**REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE ET
MESURES DE GESTION ELECTRONIQUE DES DROITS**

Mission confiée

par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

à

M^e Jean Martin, avocat à la Cour

Rapporteur :
Olivier Henrard, maître des requêtes au Conseil d'État
- 16 octobre 2006 -

SOMMAIRE

Lettre de mission	2
INTRODUCTION	4
. Mesures techniques de protection et mesures de gestion électronique des droits	4
. La protection des MTP et DRMS est garantie en droit communautaire comme en droit interne	5
. La rémunération pour copie privée doit tenir compte de la présence des MTP et DRMS	6
1. MESURES DE GESTION ELECTRONIQUE DES DROITS ET REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE APRES LA LOI DU 1^{ER} AOÛT 2006	7
1.1. LES PRINCIPES DU SYSTEME FRANCAIS DE RÉMUNÉRATION LEGALE POUR COPIE PRIVÉE	7
1.1.1. L'exception pour copie privée déroge au droit exclusif d'autoriser la reproduction	7
1.1.2. La rémunération légale pour copie privée est destinée à compenser le préjudice causé	8
1.1.3. Les modalités de détermination de l'assiette et des taux sont souples et évolutives.....	10
1.2. A L'EXEMPLE DE LA DIRECTIVE DE 2001, LA LOI DU 1 ^{ER} AOÛT 2006 CONCILIE PROTECTION JURIDIQUE DES MTP ET CONSOLIDATION DE LA RÉMUNÉRATION LEGALE POUR COPIE PRIVÉE	12
1.2.1. La directive concilie la protection juridique des MTP avec l'exception pour copie privée	12
1.2.2. La loi garantit le bénéfice effectif de l'exception de copie privée en cas d'implantation de MTP	15
1.2.3. La conciliation des intérêts s'opère par la prise en compte, dans la détermination de la rémunération pour copie privée, des conséquences de l'implantation des MTP sur les pratiques de copie	18
2. LES POSITIONS DES ACTEURS EN PRESENCE	21
2.1. LES ACTEURS CONVERGENT POUR CONSIDERER QUE LE SYSTEME FRANCAIS EST APTE A INTEGRER LE FACTEUR NOUVEAU QUE CONSTITUE LE DÉVELOPPEMENT DES DRMS ET MTP	21
2.1.1. Le développement des DRMS est perçu comme un phénomène positif pour l'économie numérique	21
2.1.2. La rémunération légale et la rémunération contractuelle sont appelées à coexister durablement	23
2.1.3. La rémunération pour copie privée intègre une capacité d'adaptation aux DRMS et MTP	24
2.2. CERTAINES DES PARTIES EN PRESENCE FONT ETAT DE PREOCCUPATIONS OU D'ANALYSES PROPRES	25
2.2.1. La rémunération légale présente plusieurs aspects auxquels les titulaires de droits et les consommateurs manifestent un attachement commun	25
2.2.2. Les préoccupations propres aux consommateurs sont neutres à l'égard de la rémunération légale	26
2.2.3. La question du double paiement n'amène pas une réponse unanime des titulaires de droits	26
2.2.4. La position des fabricants et importateurs	27
RECOMMANDATIONS	29
ANNEXES	32
1. Conseil d'État, Section de l'intérieur, avis n°365.310, 10 octobre 2000	33
2. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 (extraits)	36
3. Conseil constitutionnel, décision n°2006-540 DC, 27 juillet 2006 (extraits)	48
3. Code de la propriété intellectuelle (extraits).....	52

Lettre de mission

CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Le président

Paris, le 24 mai 2006

Maître,

La Commission européenne a inscrit à son programme de travail pour 2006 une initiative portant sur les relations entre la rémunération pour copie privée et les systèmes de gestion électronique (DRMS) des droits d'auteur et des droits voisins dans le cadre général de la mise en œuvre de l'agenda de Lisbonne dont l'objectif est de promouvoir l'innovation. Elle estime que l'utilisation de systèmes de gestion électronique est un facteur favorable à l'innovation et à la distribution numérique de contenus et que, de ce fait, l'application accrue de la rémunération pour copie privée aux équipements et médias numériques doit prendre suffisamment en compte les DRMS qui peuvent fournir une voie alternative de compensation des titulaires de droits pour les actes de copie privée.

Diverses options sont à l'étude : laisser le marché décider, amender la directive relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001 ou donner des règles de conduite qui pourraient prendre la forme d'une recommandation.

La Commission européenne a annoncé la publication avant l'été d'une étude d'impact servant d'appui à ses propositions d'initiatives

Le ministre de la culture et de la communication a souhaité qu'une personnalité qualifiée membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique étudie la question. Dans ce cadre, je souhaite que vous rédigiez un rapport présentant tant les relations existantes entre le droit à rémunération pour copie privée et les mesures de gestion électronique des droits, sur le plan juridique comme sur le plan économique et sociétal, que les positions des différentes parties prenantes. Le rapport identifiera également les lignes directrices communes qui pourraient être recommandées.

Une démarche en deux temps serait de nature à favoriser la réalisation des objectifs de résultats et de calendrier. Dans une première phase, vous procéderez à une consultation des différents acteurs concernés pour recueillir leur point de vue, par des entretiens ou des contributions écrites, afin de disposer de travaux préparatoires destinés à permettre, le cas échéant, dans une deuxième phase, un travail en commission.

Il convient de veiller à ce que ces travaux s'inscrivent dans le nouveau cadre législatif en voie d'adoption par le Parlement.

Vous serez assisté dans votre travail par Olivier Henrard, maître des requêtes au Conseil d'Etat, qui assurera les fonctions de rapporteur.

Il apparaît souhaitable que les travaux de votre commission puissent être achevés au plus tard fin octobre, de manière à ce qu'ils contribuent utilement à la définition de la position des autorités françaises concernant les prochaines initiatives de la Commission européenne sur ce sujet.

En vous remerciant d'avoir accepté de préparer ce rapport, je vous prie de croire, Maître, à l'expression de mes salutations distinguées.

*Le président
Jean-Ludovic SILICANI*

*Maître Jean MARTIN
Avocat à la Cour*

INTRODUCTION

Mesures techniques de protection et mesures de gestion électronique des droits

Les mesures techniques de protection (MTP) sont destinées, selon l'alinéa 1^{er} de l'article L. 331-5 CPI issu la loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006, « à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, d'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme ». Elles sont définies de façon téléologique à l'alinéa suivant du même article : « On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection ». Cette définition est très proche de celle qui est retenue par le §3 de l'article 6 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹. Le troisième alinéa de l'article L. 331-5 CPI précise enfin qu'un « protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique au sens du présent article ».

Les termes de MTP et de mesure de gestion électronique des droits (DRMS – *Digital rights management system*) sont souvent utilisés indifféremment. Pourtant, si les DRMS peuvent empêcher ou restreindre l'accès à un contenu protégé ainsi que sa reproduction, ils offrent des fonctionnalités plus larges. On peut ainsi estimer que, alors que les MTP sont destinées à entraver l'accès ou la copie des contenus, les DRMS ont pour objet de créer un environnement dans lequel différents usages du contenu, incluant la copie, ne sont possibles que dans les conditions définies par les titulaires de droits². Comme l'indiquait en 2004 le rapport du CSPLA Propriété littéraire et artistique et libertés individuelles dans l'environnement numérique : « Le principe fondamental de tout DRMS consiste à séparer le contenu de l'œuvre de l'information sur les droits associés à celle-ci, de sorte que seule la réunion de ces deux ensembles de données, le plus souvent après paiement, permette d'exploiter cette oeuvre dans les conditions définies par le titulaire des droits ». Les DRMS mettent donc en œuvre des MTP pour empêcher toute utilisation non conforme à l'autorisation accordée.

¹ Cette disposition définit les mesures techniques comme : « toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre II de la directive 96/9/CE ». Elle précise que : « ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une oeuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection ».

² Cf. par exemple: Institute for Information Law, The Future of Levies in a Digital Environment, Amsterdam, 2003.

Les nouveaux modes d'exploitation et d'usage des oeuvres permis par les DRMS et MTP présentent potentiellement des avantages importants pour les consommateurs. Comme le soulignait encore le CSPLA dans le rapport cité : « Il est clair, en tout état de cause, que, si les DRMS sont théoriquement neutres quant à la nature et à l'étendue des droits des différentes parties prenantes, leur développement est de nature à exercer une influence considérable (...) sur les modes de consommation culturelle ».

La protection des MTP est garantie en droit communautaire comme en droit interne.

Les DRMS assurent l'effectivité des prérogatives reconnues aux titulaires de droits et leur développement répond par conséquent à une préoccupation légitime de ces derniers. Ces dispositifs ont donc naturellement trouvé une consécration juridique, à travers la protection qui est accordée par le droit international, communautaire et désormais national, aux MTP auxquelles ils ont recours : respectivement articles 11 et 18 des traités de l'OMPI du 20 décembre 1996¹ sur le droit d'auteur et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ; articles 6 et 7 de la directive 2001/29/CE ; articles L. 331-5 à L. 331-22 du code de la propriété intellectuelle issus des articles 13 à 18 de la loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Le §1 de l'article 6 et le §1 de l'article 7 de la directive invitent les Etats à prévoir « une protection juridique appropriée », d'une part, contre le contournement de toute mesure technique efficace et contre la diffusion de dispositifs destinés à les contourner, d'autre part, contre les personnes qui portent atteinte ou fournissent les moyens de porter atteinte aux « informations sur le régime des droits »².

Cette protection a fait l'objet des articles 19 et suivants de la loi du 1^{er} août 2006. Notamment, les procédures de saisie contrefaçon et de saisie spéciale applicables en matière de droits voisins ont été étendues aux cas d'atteintes aux mesures techniques de protection et d'information (L. 332-1 et L. 335-1 CPI) et des sanctions ont été prévues en cas d'atteintes aux mesures techniques de protection et d'information protégeant un droit d'auteur (L. 335-3-1 et L. 335-3-2 CPI) ou un droit voisin (L. 335-4-1 et L. 335-4-2 CPI).

¹ Comme le relève le rapporteur de la loi n°2006-961 à l'Assemblée nationale : « Les États-Unis ont réagi très vite aux risques potentiels pour les industries culturelles résultant du développement du numérique, et ont traduit les engagements internationaux pris au sein de l'OMPI dès le 28 octobre 1998 dans leur législation nationale, à travers le Digital millenium copyright act (DMCA). Celui-ci prévoit notamment l'interdiction de la neutralisation des dispositifs de contrôle d'accès autorisés par le titulaire des droits, ainsi que de la fabrication et de la vente de techniques, produits ou services visant principalement à contourner les dispositifs d'accès et de protection contre la copie » (Assemblée nationale, douzième législature, rapport n°2349 de M. C. Vanneste, 1^{er} juin 2005, p. 34 et suivantes).

² Le 2. de l'article 7 de la directive définit les « informations sur le régime des droits » (*rights-management information*) comme « toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations ». Cette définition est fidèlement reprise à l'article L. 331-22 CPI.

La rémunération pour copie privée doit tenir compte de la présence des DRMS et MTP.

Le régime légal de rémunération pour copie privée repose, comme on le verra, sur le postulat que la copie privée, autorisée par la loi, des œuvres protégées, ne pourrait en tout état de cause, ni être empêchée par les titulaires de droits, ni faire l'objet d'un contrôle ou d'un décompte permettant d'asseoir une rémunération contractuelle de ces actes. Le Conseil d'État a rappelé, dans son important avis du 10 octobre 2000, que la rémunération légale pour copie privée vise à assurer la rémunération des ayants droit « pour l'usage qui est fait **licitement et sans leur autorisation** de leur œuvre ou de leur représentation à des fins strictement privées »¹.

C'est ce postulat que remet en cause l'implantation des DRMS et MTP, favorisée par la protection juridique qui leur est désormais garantie, puisque ces dispositifs permettent, en théorie, aux titulaires de droits, d'une part, de s'opposer à tout usage – notamment la copie – non autorisé des œuvres, d'autre part, de disposer des éléments d'information permettant de calculer le montant d'une rémunération proportionnelle aux usages autorisés, susceptible de faire l'objet de clauses contractuelles.

C'est la raison pour laquelle la loi du 1^{er} août 2006, s'inscrivant en cela dans la perspective déjà tracée par les auteurs de la directive, a tenté de concilier la protection juridique des MTP et DRMS avec la garantie de l'exercice effectif de l'exception de copie privée, en veillant à ce que **le montant de la compensation consentie au bénéfice des titulaires de droits intègre les conséquences de la mise en œuvre ou non des mesures techniques.**

Dans un premier temps, le présent rapport exposera les relations existant, dans le cadre tracé par la directive et la loi du 1^{er} août 2006, entre le bénéfice de l'exception pour copie privée et la consécration juridique de la présence de DRMS et MTP. Il détaillera plus particulièrement la conciliation opérée à travers la prise en compte, dans la détermination de la rémunération pour copie privée, des conséquences de l'implantation de ces mesures techniques sur les pratiques de copie.

Dans un second temps, le rapport fera état des résultats de la consultation des différents acteurs de la rémunération pour copie privée, de laquelle se dégage le constat, d'une part, de l'existence d'un large socle d'analyses communes, portant notamment sur la capacité du système français de rémunération pour copie privée d'évoluer pour s'adapter au développement des DRMS et MTP, d'autre part, de l'apparition de clivages ou d'incertitudes quant à la portée exacte de quelques dispositions de la loi.

Un travail de réflexion mené dans le cadre d'une commission spécialisée du CSPLA, destiné à renforcer la confiance des parties prenantes dans le régime de rémunération légale pour copie privée à l'occasion de la mise en œuvre de la nouvelle loi, serait donc pleinement justifié. Les recommandations qui concluent le rapport récapitulent les principales questions qui pourraient être soumises aux débats de la commission.

¹ Conseil d'État, Section de l'intérieur, avis n°365.310, 10 octobre 2000, EDCE n°52, p. 198 : ANNEXE 1.

1. MESURES DE GESTION ELECTRONIQUE DES DROITS ET RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE APRES LA LOI DU 1^{ER} AOÛT 2006

1.1. Les principes du système français de rémunération légale pour copie privée.

1.1.1. *L'exception de copie privée déroge au droit exclusif du titulaire des droits d'auteur ou des droits voisins d'autoriser la reproduction des contenus protégés.*

La loi du 11 mars 1957 a réservé à l'auteur d'une œuvre protégée le droit d'auteur la faculté d'autoriser la reproduction de celle-ci¹ ; il en va de même dans le domaine des droits voisins, puisque seuls les artistes-interprètes², les producteurs de phonogrammes³ et de vidéogrammes⁴ ou les entreprises de communication audiovisuelle⁵ peuvent autoriser la reproduction et la mise à disposition du public, respectivement, de leur prestation ou de leurs productions.

La loi avait toutefois introduit, dès l'origine, plusieurs exceptions au droit exclusif ainsi reconnu, dont la plus importante porte sur la possibilité de réaliser des copies réservées à l'usage privé du copiste – dite exception de copie privée (ECP). Ainsi, selon l'article L. 122-5° CPI : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) « 2° Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique (...) ». Le bénéfice de cette exception a été étendu aux droits voisins, par l'article L. 211-3 CPI qui dispose : « Les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : (...) 2° Les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ».

La copie privée constitue donc **un usage des contenus protégés qui est à la fois licite et non autorisé par les titulaires de droits.**

¹ L. 122-4 CPI : « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ».

² L. 212-3 CPI : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image ».

³ L. 213-1 CPI : « L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme autres que celles mentionnées à l'article L. 214-1 ».

⁴ L. 215-1 CPI : « L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme ».

⁵ L. 216-1 CPI : « Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée ».

La notion « d'usage privé » est particulièrement difficile à cerner. Elle a par exemple été étendue, par un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 10 mars 2005¹, à l'utilisation personnelle ou familiale et au cercle des amis proches. Mais, comme le relevait le rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi du 1^{er} août 2006 : « celui-ci est par nature difficilement contrôlable et, dans l'univers d'Internet, peut rapidement s'étendre à des milliers de personnes, elles-mêmes distantes de dizaines de milliers de kilomètres »².

1.1.2. La rémunération légale pour copie privée, instituée par la loi du 3 juillet 1985, est destinée à compenser le préjudice causé aux titulaires de droits par l'extension de cet usage.

Le développement des technologies, notamment numériques, a bouleversé l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des consommateurs. En effet, la multiplication des copies permise par les lecteurs de cassettes audio, puis par les magnétoscopes, et désormais par une gamme étendue d'appareils et de supports numériques qui se sont substitués aux matériels analogiques, ont considérablement accru le manque à gagner des auteurs et des autres ayants droit.

C'est la raison pour laquelle la loi du 3 juillet 1985³ a créé, au titre du préjudice causé par l'exception pour copie privée, une rémunération forfaitaire des titulaires de droits, traditionnellement qualifiée de licence légale⁴. Cette mesure peut se fonder sur la convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Elle s'inspire également d'une loi fédérale allemande de 1965 qui a servi de modèle commun à toutes les législations d'Europe continentale en ce domaine, à commencer par celles de l'Autriche (1980) et de la Finlande (1984). On relèvera qu'à ce jour, seuls trois pays de l'Europe des 15 – Royaume-Uni, Irlande et Luxembourg n'ont pas prévu de rémunération des titulaires de droit au titre de la copie privée.

Sur la nature, l'assiette et la répartition de ce prélèvement *sui generis*, on se reportera notamment à l'avis déjà cité du Conseil d'État du 10 octobre 2000 (cf. ANNEXE 1), au rapport du député Didier Migaud⁵ et aux conclusions du commissaire du Gouvernement C. Maugué sur l'affaire CE, 25 novembre 2002, *SIMAVELEC et autres*, T. p. 719⁶.

¹ *Ministère Public, Fédération nationale des distributeurs de films, Syndicat de l'édition vidéo, Warner Bros Inc. et a. c/ Aurélien D.* Arrêt toutefois cassé par une décision du 3 juillet 2006 de la chambre criminelle de la Cour de cassation, aux motifs que les juges du fond ne se sont pas prononcés « sur les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à disposition du prévenu » et n'ont pas répondu « aux conclusions des parties civiles qui faisaient valoir que l'exception de copie privée prévue par l'article L. 122-5, 2^o, du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle constitue une dérogation au monopole de l'auteur sur son œuvre, suppose, pour pouvoir être retenue, que sa source soit licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée ». L'affaire est actuellement pendante devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, juridiction de renvoi.

² Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 49.

³ Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JO du 4 juillet 1985, p. 7495.

⁴ Cf. par exemple X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2004, §580.

⁵ Assemblée nationale, rapport de M. D. Migaud, n°3466, du 13 décembre 2001.

⁶ *Droit administratif*, février 2003, p. 23.

S'il s'agit d'un prélèvement à caractère privé¹ – les travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985 ne laissent subsister aucun doute sur ce point –, qui revêt la même nature que le droit de reproduction dont il constitue une modalité particulière d'exercice, il présente toutefois des originalités très marquées. Pour les besoins du présent rapport, on se bornera à rappeler les points suivants :

Les assujettis – Il s'agit des fabricants, importateurs ou personnes qui réalisent des acquisitions intracommunautaires, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports (alinéa 1^{er} de l'article L. 311-4 CPI). Le Conseil d'État a précisé dans son avis du 10 octobre 2000 que les termes « supports d'enregistrement » doivent s'entendre comme visant « tout élément matériel susceptible de fixer, de manière définitive ou temporaire, une œuvre et de la restituer en vue de sa représentation, indépendamment de la nature de cet élément, des techniques ou procédés utilisés pour la fixation de l'œuvre, de l'intégration ou non dudit élément au matériel d'enregistrement ». Il en résulte que l'assiette de la rémunération pour copie privée ne se limite pas « aux supports amovibles par rapport aux matériels d'enregistrement qui servent à les utiliser mais incluent également les supports intégrés à ces matériels et indissociables de ceux-ci ». Dans ces conditions, selon que les assujettis répercutent ou non le prélèvement sur leurs prix de vente, le poids de la rémunération pour copie privée repose, soit les fabricants et importateurs eux-mêmes, soit les consommateurs.

Les bénéficiaires – Ce sont les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que, depuis la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001, les auteurs et les éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée sur un support d'enregistrement numérique (L. 311-1 CPI).

¹ Pour des décisions écartant la qualification d'imposition de toute nature, cf. CE, 13 septembre 2000, *Syndicat national des discothèques et lieux de loisirs*, n°182640 ou CE, 6 février 2004, *SIMAVELEC*, n°250560. Le Conseil d'État a également jugé, dans sa décision CE, 25 novembre 2002, *SIMAVELEC et autres*, T. p. 719, que la rémunération pour copie privée ne constitue pas une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation, en se fondant notamment sur la circonstance qu'il s'agit d'une modalité d'exploitation du droit d'auteur. Selon le commissaire du Gouvernement M.-H. Mitjaille, dans ses conclusions sur l'affaire CE, 6 février 2004, *SIMAVELEC*, n°250560, « Il n'y a donc pas une charge publique qu'il s'agirait de répartir entre tous les producteurs de matériels susceptibles de permettre la copie privée ».

La perception et la répartition – La rémunération est perçue par les SPRD¹, qui les répartissent entre les ayants droit à raison des reproductions privées dont chaque oeuvre fait l'objet (L. 311-6 CPI).

La loi fixe également, à l'article L. 311-7 CPI, une clef de répartition entre les différentes catégories d'ayants droit. Ainsi, la rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie, pour moitié, aux auteurs, pour un quart, aux artistes-interprètes et, pour un quart, aux producteurs. Celle des vidéogrammes est répartie à parts égales entre les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs. La rémunération pour copie privée des autres oeuvres bénéficie à parts égales aux auteurs et aux éditeurs.

L'aide à la création – La répartition est opérée par les SPRD après prélèvement de 25% de sur la recette brute, qu'elles sont tenues d'utiliser à **des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes** (L. 321-9 CPI). Cette ressource, dont le montant s'élevait en 2005 à 38 M€ (pour un montant total de la rémunération pour copie privée s'établissant à 152 M€), représente aujourd'hui une part capitale du financement de la création française et contribue au maintien de la diversité culturelle.

1.1.3. Les modalités de détermination de l'assiette et du taux du prélèvement sont souples et évolutives, et tiennent notamment compte des pratiques constatées en matière de copie privée.

Le législateur de 1985 a précisé que la rémunération légale présente un caractère forfaitaire (L. 311-3 CPI). S'agissant de l'assiette et des taux du prélèvement, il s'était borné à la fixation d'un unique critère, en précisant que le montant de la rémunération est fonction « du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet » (L. 311-4 CPI). Pour la mise en oeuvre de ce critère, la loi a créé à l'article L. 311-5 CPI une commission chargée de déterminer « les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement » de la rémunération pour copie privée. Cette commission – couramment appelée « commission de la copie privée » – dispose donc d'un champ de compétence considérable et d'un large pouvoir discrétionnaire, exercé sous le contrôle du juge administratif.

¹ Comme le notait le rapporteur au Sénat de la loi du 3 juillet 1985 : « La gestion collective des droits est inéluctable dans la mesure où la redevance pour copie privée ne peut être destinée directement aux ayants droit puisque l'on ne connaît pas précisément les oeuvres reproduites. Elle est aussi nécessaire pour qu'ils touchent une rémunération, étant donnée qu'ils doivent conclure des accords avec les utilisateurs de leurs oeuvres et avec les fabricants de matériel » (Sénat, deuxième session extraordinaire de 1984-1985, rapport n°212 de M. Charles Jolibois). La perception de la rémunération était initialement assurée par deux sociétés : la société pour la rémunération de la copie privée sonore (SORECOP), s'agissant des phonogrammes, et la société pour la rémunération de la copie privée audiovisuelle (COPIE FRANCE), s'agissant des vidéogrammes. La SORECOP et COPIE FRANCE sont des sociétés communes à la société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM), à la société civile pour l'Administration des droits des artistes musiciens et interprètes (ADAMI), à la société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes et de la danse (SPEDIDAM), à la société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques (SCPP) et à la société civile de perception et répartition des droits des producteurs de phonogrammes et/ou vidéogrammes (SPPF). L'arrêté du ministre de la culture et de la communication du 28 février 2002 modifiant la composition de la commission de la copie privée a tiré les conséquences de l'extension de l'assiette aux supports numériques en confiant la perception de la rémunération due pour la copie des oeuvres littéraires à la SOFIA (Société française des intérêts des auteurs de l'écrit), et à la Société des Arts visuels associés (AVA) celle qui est due pour les oeuvres graphiques.

Les modalités d'organisation et de fonctionnement de la commission sont précisées par les articles R. 311-1 à R. 311-7 CPI¹, dans leur rédaction initiale issue du décret n°95-385 du 10 avril 1995. Cette commission comprend, outre son président, représentant de l'État nommé par arrêté du ministre chargé de la culture, vingt-quatre membres répartis selon la clef suivante (L. 311-5 CPI) : 50% de représentants des bénéficiaires du droit à rémunération, 25% de représentants des fabricants ou importateurs des supports, 25% de représentants des organisations de consommateurs².

Le ministre chargé de la culture détermine par arrêté les organisations appelées à désigner les membres de la commission, ainsi que le nombre de personnes que chacune est appelée à nommer. La commission de la copie privée a été instituée une première fois dans la foulée de la loi du 3 juillet 1985, pour prendre, le 30 juin 1986, une décision fixant les taux de rémunération pour les supports analogiques, audio et vidéo³. Afin de tenir compte de l'apparition des supports numériques, de leur substitution progressive aux supports analogiques et de l'intensification des pratiques de copie privée qui s'ensuivait, la commission a été constituée à nouveau le 13 mars 2000⁴. Elle a pris, le 4 janvier 2001, la première d'une série de sept (à ce jour) nouvelles décisions, qui a élargi l'assiette de la rémunération en posant le principe de l'assujettissement de tous les supports d'enregistrement numériques susceptibles d'être utilisés à des fins de copie privée⁵.

La décision n°1 du 4 janvier 2001, par l'importance de ses répercussions économiques, a attiré l'attention du public sur la rémunération pour copie privée. Elle a constitué le point de départ de l'élaboration du rapport Migaud déjà cité, qui proposait plusieurs pistes réformes relatives à la composition de la commission, à la transparence de ses méthodes de travail et aux moyens dont elle dispose.

Les décisions suivantes se sont succédées à un rythme de plus en plus rapproché, de façon à adapter l'assiette et le taux de la rémunération, d'une part, aux évolutions technologiques, notamment en matière de capacité de stockage, et, d'autre part, aux pratiques de copie des consommateurs⁶. Il convient en effet de souligner que la commission fait intervenir, dans la fixation du barème de la rémunération, non seulement la capacité théorique d'enregistrement offerte par les

¹ On relèvera que si l'article R. 311-6 CPI prévoit que « les membres de la commission sont tenus à l'obligation de discrétion à raison des pièces, documents et informations dont ils ont eu connaissance », il ne fait guère de doute que les procès-verbaux *in extenso* des débats de la commission présentent le caractère de documents administratifs, communicables de plein droit, sur le fondement de l'article 2 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, à toute personne qui en fait la demande, sous réserve de l'occultation préalable des mentions éventuellement couvertes par les secrets protégés à l'article 6 de cette loi, au nombre desquelles figure le secret industriel et commercial.

² Le projet du Gouvernement prévoyait seulement des représentants des ayants droit et des fabricants ou importateurs de support d'enregistrement. C'est l'Assemblée nationale, en première lecture du texte, qui a jugé nécessaire la participation des organisations de consommateurs, sur lesquels repose en définitive la charge du prélèvement.

³ Qui a donné lieu à un premier contentieux devant le juge : CE, 19 mars 1997, *SIMAVELEC*, rec. p. 98.

⁴ Arrêté du 13 mars 2000 relatif à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, JO n°69 du 22 mars 2000, page 4416, modifié par les arrêtés des 5 décembre 2000, 28 février 2002, 11 mars 2002, 4 décembre 2002, 24 février 2003, 10 juin 2004, 31 octobre 2005 et 20 avril 2006.

⁵ L'article 1^{er} de cette décision dispose : « Sont éligibles à la rémunération due au titre des articles L. 311-1 et suivants susvisés tous les supports d'enregistrement numériques utilisables pour la reproduction à usage privé des œuvres fixées sur les phonogrammes et les vidéogrammes quels que soient leur format et leur présentation, leurs caractères amovible ou intégré à tous types de matériels commercialisés, inscriptible une fois ou réinscriptible plusieurs fois, dédié à la copie d'œuvres ou à un usage hybride c'est-à-dire à des copies de sons, d'images et de toutes autres données » (JO du 7 janvier 2001, p. 336).

⁶ Décisions n°2 du 6 décembre 2001, n°3 du 4 juillet 2002, n°4 du 10 juin 2003, n°5 du 6 juin 2005, n°6 du 22 novembre 2005, n°7 du 20 juillet 2006.

différents supports, mais également l'utilisation effective de ces capacités par les consommateurs. Cette préoccupation d'équité s'inscrit dans le cadre juridique tracé par l'avis du 10 octobre 2000, puisque le Conseil d'État avait indiqué à cette occasion que la commission pouvait légalement « se fonder sur tout élément permettant de déterminer l'utilisation effective de la capacité d'enregistrement des supports et, notamment, sur les durées moyennes d'enregistrement établies à partir des pratiques constatées sur la base de sondages effectués auprès des utilisateurs ».

Ainsi, avec sa récente décision n°7 du 20 juillet 2006, la commission a décidé d'assujettir les supports d'enregistrement numériques à haute capacité (plus de 80 GO) : mémoires de disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la fois à l'enregistrement numérique des phonogrammes et des vidéogrammes, mémoires de disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un décodeur. Mais en contrepartie, la dégressivité du taux en fonction de la capacité de stockage, introduite dans le calcul de la rémunération depuis la décision n°3 du 4 juillet 2002 pour tenir compte notamment de la non-utilisation d'une partie de ces capacités par les consommateurs, a été accentuée.

La commission de la copie privée avait été laissée libre par le législateur de fixer, sous le contrôle du juge, les critères servant à la détermination de l'assiette et des taux du prélèvement en fonction de la « durée d'enregistrement ». Désormais, la loi contraint la commission à intégrer dans ses décisions deux séries d'éléments : d'une part, le « degré d'utilisation » des MTP et « leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée », d'autre part, le fait que la rémunération forfaitaire ne puisse « porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière ». L'inscription de ces critères dans le CPI concrétise la volonté du législateur de concilier, à travers la préservation du caractère équitable de la rémunération pour copie privée, l'implantation des MTP avec l'exercice effectif de l'exception de copie privée.

1.2. A l'exemple de la directive de 2001, la loi du 1^{er} août 2006 concilie protection juridique des DRMS et MTP et consolidation de la rémunération légale pour copie privée.

Comme on l'a rappelé plus haut, la rémunération légale pour copie privée est destinée à compenser le préjudice causé par un usage des œuvres qui présente la caractéristique d'être à la fois licite et non autorisé par les titulaires des droits. Dans ces conditions, la consécration législative de l'implantation des MTP devait nécessairement s'accompagner d'une articulation explicite avec la rémunération pour copie privée. En effet, l'objet même de la MTP est de faire obstacle aux usages non autorisés du contenu protégé. On pourrait donc considérer, en théorie, que, dès lors que la copie d'une œuvre assortie d'une MTP est possible sans contourner cette mesure, une telle copie a été autorisée par le titulaire de droits et qu'elle ne répond plus, par conséquent, aux caractéristiques de la copie privée classiquement entendue. La question de son inclusion dans l'assiette de la rémunération pour copie privée pourrait alors être mise en cause.

La loi ne tranche pas expressément la question de savoir si une copie « non empêchée » par une MTP doit être regardée comme ayant été autorisée par le titulaire de droits, autrement dit si elle répond ou non à la définition classique de la copie privée. Les travaux préparatoires sont également silencieux. En revanche, le législateur, suivant en cela les auteurs de la directive, a confirmé que l'implantation de MTP destinées à garantir l'effectivité des prérogatives des titulaires de droits devait être conciliée avec le bénéfice de l'exception pour copie privée. Le point d'articulation de ces deux

impératifs réside dans la modulation de la rémunération légale en fonction de l'impact des MTP sur les pratiques constatées en matière de copie privée.

1.2.1. La directive concilie, à travers le caractère équitable de la compensation accordée aux titulaires de droits, la protection juridique des MTP et DRMS avec l'exception de copie privée.

La directive pose à son considérant 31 la question de la pérennité de l'exception de copie privée dans l'environnement numérique : « Il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés ».

Les auteurs du texte répondent à cette question par un dispositif qui encourage l'implantation des DRMS et MTP tout en ouvrant aux Etats la faculté de prévoir une exception pour copie privée dont le caractère effectif ne doit pas être mis en cause par ces mesures. Le bénéfice de l'exception est toutefois subordonné à certaines conditions et notamment l'existence d'une compensation équitable pour les titulaires de droits.

La directive ouvre aux Etats membres la double faculté de prévoir une exception pour copie privée et d'en garantir l'exercice effectif.

Dans son article 5, la directive donne une liste d'exceptions aux droits d'auteur qu'elle a définis – droit de reproduction, droit de communication et de mise à disposition, droit de distribution – que les Etats peuvent prévoir dans leur droit interne¹. Cette liste est à la fois facultative et exhaustive : aucune autre exception n'est donc autorisée et les Etats ne sont en aucun cas tenus d'introduire dans leur droit national celles qu'ils ne reconnaîtraient pas déjà. Les § 2 et 3 de l'article 5 dressent la liste de ces exceptions ou limitations au droit de reproduction, au nombre desquelles figurent les « reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales » (au b) du §2).

Le §5 de l'article 5 subordonne la licéité de l'ensemble des exceptions au droit exclusif – y compris l'exception pour copie privée – à la triple condition qu'elles ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. Ces conditions sont connues sous le nom de « triple test » ou de « **test en trois étapes** ». On observera au passage que si elles figurent déjà dans diverses stipulations conventionnelles², qui imposent aux Etats de les prendre en compte dans l'élaboration de leur législation relative aux exceptions aux droits exclusifs, le droit communautaire s'adresse aussi bien au législateur national, pour l'encadrer dans la formulation des règles générales, qu'au juge chargé de l'application de la loi à des cas d'espèce concrets. La transposition du « test en trois étapes » dans le droit interne par la loi du 1^{er} août 2006 aboutit donc à reconnaître au juge une marge d'appréciation sur le périmètre effectif de l'exception pour copie privée³.

¹ Cf. sur ce point le considérant (32) de la directive, en ANNEXE 2.

² Elles ont été formulées pour la première fois par l'article 9 de la convention de Berne en 1886, qui stipule dans sa rédaction en vigueur que: « (1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit./ (2) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur./ (3) Tout enregistrement sonore ou visuel est considéré comme une reproduction au sens de la présente Convention ». Plus récemment, elles ont été reprises par l'article 10 du Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur et par l'article 13 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, adopté dans le cadre de l'OMC et annexé à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 (ADPIC). Ces deux accords les ont étendues à l'ensemble des exceptions au droit d'auteur, droit de reproduction et droit de représentation. Elles ont également été étendues aux exceptions aux droits voisins par l'article 16 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996.

³ Le « test en trois étapes » avait déjà été introduit, pour les logiciels, par la loi n°94-361 du 10 mai 1994, et plus précisément par l'article L. 122-6-1 CPI. Le V de cet article dispose en effet que : « le présent article ne saurait être interprété comme permettant de porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur », s'agissant de la mise en œuvre des exceptions au droit exclusif de reproduction et de mise sur le marché des logiciels (copie de sauvegarde, maintenance du logiciel, décompilation pour interopérabilité...).

En revanche, la question de savoir si la directive subordonne le bénéfice de l'exception pour copie privée au **caractère licite de la version de l'œuvre utilisée pour réaliser la copie** fait débat. Ainsi, le rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi du 1^{er} août 2006 soulignait que les termes mêmes de la directive – comme, d'ailleurs, ceux du 2^o de l'article L. 122-5 CPI – ne conditionnent pas explicitement l'exercice de l'exception à la licéité de la source de copie.¹ Il en déduisait d'ailleurs la nécessité d'une intervention du législateur sur ce point. Mais le rapporteur de la loi au Sénat s'est livré à une lecture opposée de la directive, à l'occasion de la discussion de l'actuel second alinéa de l'article L. 331-9², qui permet aux titulaires de droits d'assigner comme objectif aux MTP de subordonner l'exercice effectif de l'exception pour copie privée à un accès licite au contenu protégé : selon lui, la licéité de la source constitue la seconde condition – après le « test en trois étapes » – prévue par le droit communautaire.

La directive prévoit que, dès lors que les Etats ont exercé la faculté ainsi ouverte de créer une exception pour copie privée, **l'implantation des MTP ne doit pas mettre en cause les objectifs visés par cette exception**. Il ressort en effet du deuxième alinéa du § 4 de son article 6 (portant sur les obligations relatives aux mesures techniques) que l'État membre peut prendre des mesures appropriées pour garantir cet exercice « à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée (...), sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions ». Le considérant 52 de la directive précise que l'obligation ainsi faite aux titulaires de droits de prendre des mesures volontaires permettant le bénéfice effectif de l'exception pour copie privée doit être respectée « dans un délai raisonnable ». Passé ce délai, les Etats peuvent arrêter les mesures nécessaires.

Cette garantie de l'exercice effectif de l'exception pour copie privée en présence de DRMS et MTP est toutefois **écartée dans le cas des « services à la demande »**, c'est à dire de mise à disposition interactive de l'œuvre par accord des parties, en application de l'alinéa 4 du §4 de l'article 6³. Il s'agit ici de protéger de développement des offres commerciales sur Internet, où les DRMS devraient permettre de déterminer très précisément le champ des autorisations accordées aux consommateurs (nombre de copies, etc.).

Le « test en trois étapes » est désormais applicable, depuis la loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006, aux exceptions aux droits d'auteur (article L. 122-5 CPI : « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur »), aux droits voisins droit d'auteur (article L. 213-3 CPI) et au droit exclusif de mise à disposition du public des producteurs de bases de données (article L. 342-3 CPI). A l'occasion de l'examen du projet de loi, le Gouvernement a précisé qu'il n'utiliserait pas la voie réglementaire, et notamment pas le décret en Conseil d'État prévu pour l'application des articles modifiés du CPI, pour préciser la lecture qui devra être faite de cette grille d'appréciation. Il reviendra donc au juge, dans le cadre des contentieux successifs qui lui seront soumis, d'interpréter la formulation très générale retenue par le législateur.

¹ Cf. sur ce point Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 48 et suivantes.

² Sénat, 2005-2006, rapport n°308 par M. Thiollière, 12 avril 2006, p. 160.

³ « Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux oeuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public 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 ».

La compensation équitable du préjudice causé aux titulaires de droits doit tenir compte des conséquences de l'implantation des MTP sur les usages effectifs de copie.

La licéité de l'exception pour copie privée est par ailleurs subordonnée à une condition spécifique par le b) du §2 de l'article 5, à savoir « que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ». Pour ce qui regarde la forme, les modalités et le niveau éventuel d'une telle compensation, le considérant 35 indique qu'un « critère utile serait le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits » et qu'il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Parmi ces circonstances à prendre en compte, l'article 5 précise expressément que figure « l'application ou la non-application des mesures techniques » aux contenus concernés. Le considérant 35 envisage d'ailleurs une sorte de règle *de minimis* en mentionnant le cas « où le préjudice au titulaire du droit serait minime » et pourrait de ce fait « ne pas donner naissance à une obligation de paiement ».

Le b) du §2 de l'article 5 opère donc la conciliation entre MTP et exception pour copie privée, en énonçant que la détermination de l'assiette et du montant de la compensation équitable intègre les répercussions des mesures techniques sur les pratiques de copie privée.

On peut ajouter que le considérant 35 – mais pas les articles de la directive – prévoit explicitement l'hypothèse d'un « double paiement » de la compensation équitable. Si la directive ne précise rien à cet égard, plusieurs cas de figure pourraient se présenter. Il s'agit d'abord de celui dans lequel la rémunération légale pour copie privée – incorporée dans le prix de vente des supports – viendrait s'ajouter au paiement, rendu possible par les MTP et DRMS, d'une rémunération contractuelle. Il s'agit ensuite de celui d'un cumul de deux rémunérations contractuelles, par exemple à l'occasion du transfert de la même œuvre d'un support à l'autre. Le texte envisage alors la faculté, pour les Etats, d'écarter la mise en œuvre de l'un des deux prélèvements : « dans le cas où des titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû ».

1.2.2. La loi du 1^{er} août 2006 garantit l'exercice effectif du bénéfice de l'exception pour copie privée en cas d'implantation des MTP.

La loi pose le principe du bénéfice de l'exception pour copie privée

L'Assemblée nationale avait envisagé d'inscrire dans la loi un « droit au bénéfice » de l'exception pour copie privée. Cette proposition était issue de l'addition d'un amendement n°258 du rapporteur, garantissant « le bénéfice de l'exception pour copie privée », et de deux sous-amendements n°270 et 271 présentés respectivement par M. Alain Suguenot et Mme Christine Boutin lui substituant « le droit au bénéfice de l'exception pour copie privée ».

Une telle disposition était toutefois de nature à relancer le débat sur la nature des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins, et plus particulièrement sur la nature de l'exception de copie privée : s'agit-il – conformément à la conception classique du droit d'auteur – d'une simple limitation au monopole détenu par l'auteur sur son oeuvre, qui ne fait pas naître de droit au profit du bénéficiaire de l'exception, lequel ne saurait, en conséquence, contester la mise en oeuvre de MTP limitant les possibilités de copie ou se trouve-t-on en présence d'une véritable interdiction faite à l'auteur d'empêcher toute possibilité de copie privée – conception qui pourrait se fonder sur l'interprétation littérale de l'article L. 122-5 CPI ? qui prévoit que « l'auteur ne peut interdire » toute possibilité de copie privée ? Le Sénat a donc préféré, après s'être livré à une analyse détaillée des conceptions en présence¹, se borner, avec la garantie du « bénéfice de l'exception pour copie privée », à une rédaction plus prudente de l'actuel article L. 331-8 CPI. La Haute assemblée a considéré en effet que la « notion nouvelle et ambivalente de droit au bénéfice d'une exception » était « porteuse de plus d'incertitude juridique que de garanties véritables. Sa consécration dans la loi conférerait à l'exception de copie privée un statut juridique intermédiaire entre son statut actuel d'exception, et un véritable droit à la copie privée susceptible de rivaliser avec le droit des auteurs et des titulaires des droits voisins. Etant entièrement nouvelle en droit français, sa portée juridique resterait entièrement à inventer »².

Le bénéfice de l'exception pour copie privée est garanti lorsque les MTP limitent le nombre de copies des contenus protégés.

Conformément à la directive, la garantie du bénéfice de l'exception pour copie privée en présence de MTP repose, au premier chef, sur les mesures prises par les titulaires de droit, le cas échéant après accord avec les autres parties intéressées. En cas d'inertie des titulaires de droits, les bénéficiaires de l'exception peuvent saisir une autorité administrative indépendante – dénommée Autorité de régulation des mesures techniques de protection (ARMT) – chargée d'intervenir en arbitre de la copie privée, mais aussi des autres exceptions au droit exclusif (exception en faveur des personnes handicapées notamment) et de l'interopérabilité. Selon l'article L. 331-8, l'ARMT « veille à ce que la mise en oeuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux : - 2^o (...) de l'article L. 122-5 ».

Le CPI prévoit, à l'article L. 331-9, le cas où il est fait **recours aux MTP pour limiter le nombre de copies**. Dans l'hypothèse où les titulaires de droit n'auraient pas pris les mesures nécessaires pour faire en sorte que la mise en oeuvre de ces MTP ne prive pas les bénéficiaires de l'exercice effectif de l'exception pour copie privée, il appartiendra à l'ARMT de fixer « notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'oeuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles ».

¹ Sénat, rapport n°308, p. 162 à 164.

² Sénat, rapport n°308, p. 166.

La lettre de l'article L. 331-9 ne reprend pas la mention du « délai raisonnable » qui, selon le rapporteur devant le Sénat « tendait plutôt à affaiblir l'obligation sur les titulaires de droits, qu'à offrir des garanties véritables aux consommateurs »¹. Le Conseil constitutionnel a néanmoins réintroduit cette précision en estimant qu'il ressortait des travaux parlementaires que le législateur avait entendu « laisser aux titulaires de droits l'initiative de prendre les dispositions nécessaires à la conciliation des mesures techniques de protection et desdites exceptions ; qu'il en résulte que l'Autorité de régulation des mesures techniques ne pourra fixer un nombre minimal de copies qu'au terme d'un délai raisonnable au cours duquel les titulaires de droits pourront prendre, conformément au premier alinéa de l'article L. 331-9, les dispositions utiles pour que les mesures techniques de protection ne fassent pas obstacle à l'exercice effectif de ces exceptions »².

Les titulaires de droits sont toutefois dispensés par l'article L. 331-10 CPI de s'acquitter de l'obligation prévue à l'article L. 331-9 lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin « est mis à disposition du public selon des dispositions contractuelles convenues entre les parties, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit », c'est à dire dans le cas des « services à la demande » visés par le 4^{ème} alinéa du §4. de l'article 6 de la directive. Les ayant droits peuvent alors empêcher la copie des œuvres.

Par ailleurs, comme on l'a vu supra (page 14), le second alinéa de l'article L. 331-9 prévoit **la faculté**, pour les titulaires de droits, de **recourir aux MTP** non seulement pour limiter le nombre de copies, mais également **pour subordonner le bénéfice effectif de l'exception pour copie privée**, d'une part, au respect du « test en trois étapes », d'autre part, **à un accès licite** au contenu protégé qui fait l'objet d'une copie.

Cette disposition soulève deux questions : celle de savoir si le législateur, en ouvrant une telle possibilité aux titulaires de droit, a entendu plus généralement subordonner le bénéfice de l'exception pour copie privée à la licéité de la source ; par voie de conséquence, celle de **l'inclusion, dans l'assiette de la rémunération, des copies réalisées à partir d'une source illicite**. Force est de constater que les travaux préparatoires de la loi, comme la décision du Conseil constitutionnel, ménagent sur ce point une large place au débat.

En outre, L'Assemblée nationale a complété le texte du Gouvernement en imposant **d'informer le consommateur** sur toute limitation susceptible d'être apportée au bénéfice de l'exception pour copie privée (L. 331-12 CPI). Selon le rapporteur du texte au Sénat, cette disposition consacre la motivation qui a fondé l'arrêt rendu, le 22 avril 2005, dans l'affaire dite « *Mulholland Drive* », par la 4^{ème} chambre de la Cour d'appel de Paris, qui a considéré que la « faculté de copie privée » était « une des caractéristiques essentielles du support » et qu'en n'indiquant pas clairement l'impossibilité de réaliser des copies privées, le vendeur n'avait pas informé de manière exacte le consommateur³.

¹ Sénat, rapport n°308, p. 167.

² Conseil constitutionnel, décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, considérant 50.

³ Sénat, rapport n°308, p. 165.

On relèvera enfin que l'Assemblée nationale a **conféré un statut privilégié à la copie privée effectuée à partir d'une source télévisuelle**, puisque L. 331-11 prévoit que « Les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique ». Cette disposition est d'une grande importance pratique, compte tenu du caractère encore prépondérant de la copie privée réalisée à partir de ce média. Ce n'est pas l'ARMT mais le Conseil supérieur de l'audiovisuel qui est chargée de veiller au respect de cette interdiction, dans le cadre des pouvoirs que lui reconnaît l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986.

1.2.3. La conciliation des intérêts en présence s'opère par la prise en compte, dans le montant de la rémunération pour copie privée, des conséquences de l'implantation des MTP sur les pratiques de copie.

La loi du 1^{er} août 2006 a choisi de s'en tenir au principe de l'absence de fixation par l'État des types de supports assujettis, des taux de rémunération et des modalités de versement. En effet, selon le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, la rémunération légale « traduit simplement la compensation équitable de droits de propriété privée éludés par l'utilisation de moyens techniques » ; c'est pourquoi « il n'y a pas lieu que le barème en soit fixé par l'État, même si l'assiette et la procédure de fixation du barème sont elles-mêmes déterminées par la loi, et si certains États membres de l'Union, minoritaires, confient à l'État le soin de fixer le niveau de cette rémunération de droits privés »¹.

La méthode souple et évolutive de détermination de la rémunération légale étant donc conservée dans son principe – c'est à dire la fixation à partir des pratiques constatées auprès des utilisateurs, par une commission réunissant les acteurs économiques – le législateur est intervenu dans deux directions pour en améliorer les modalités :

La légitimité de la commission de la copie privée est accrue par des obligations de transparence.

La loi a amélioré les conditions de fonctionnement de la commission de la copie privée dans le sens d'une plus grande transparence. A la suite d'un amendement des députés, le troisième alinéa de l'article L. 311-5 CPI prévoit désormais que, d'une part, les comptes rendus des réunions de la commission sont rendus publics, selon des modalités fixées par décret, d'autre part, la commission publie un rapport annuel, transmis au Parlement.

L'objectif de ce rapport est notamment de porter à la connaissance du public « des éléments détaillés sur les pratiques réelles de copie privée, (qui) permettraient de justifier l'évolution du montant de la rémunération perçue sur les consommateurs et les industriels en contrepartie équitable des pertes de droits »². Il s'agit donc de conforter la position de la commission en la dotant d'une légitimité renforcée.

¹ Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 50.

² Rapport AN n°2349, p. 81 – amendement n°24 adopté par la commission

Le degré d'utilisation des MTP est désormais un critère légal de détermination des taux de la rémunération, dans la mesure où il emporte des conséquences sur les pratiques de copie.

L'actuel troisième et dernier alinéa de l'article L. 311-4 CPI vise à intégrer dans les modalités de calcul de la rémunération légale les conséquences de l'autorisation et de la protection juridique accordée par ailleurs aux MTP. Sa première phrase dispose ainsi que : « Ce montant tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée ».

Comme on le voit, cette disposition prend directement appui sur le b) du §2 de l'article 5 de la directive ainsi que sur son considérant 35. Selon le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, il s'agit de faire en sorte que « le barème de la rémunération pour copie privée tienne compte, à l'avenir, de l'incidence réelle sur les pratiques de copie privée des consommateurs de l'utilisation effective des mesures techniques de protection. Il serait sans doute envisageable de laisser la commission en décider souverainement elle-même, mais fixer ce principe dans la loi permettrait d'orienter efficacement sa position sur ce point ». Ainsi, les travaux préparatoires soulignent que la méthode même adoptée par la commission de la copie privée, fondée non pas seulement sur les capacités d'enregistrement théoriques des matériels mais également sur l'observation des pratiques effectives des utilisateurs, aurait sans doute permis d'intégrer, lors de la détermination des taux, les conséquences des limitations introduites par les MTP à la possibilité de réaliser des copies. Toutefois, la prise en compte de l'impact des MTP sur les pratiques de copie aurait alors du résulter d'une négociation au sein de la commission. C'est cette étape que le Parlement a souhaité éviter, en donnant une valeur législative au critère tiré de la présence de MTP, dont la mise en œuvre sera contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir à l'occasion du contentieux des décisions de la commission.

L'adoption de cette disposition s'est accompagnée de l'affirmation qu'elle ne mettait pas en cause le principe même de la rémunération légale, en **se bornant à agir sur son montant**¹. Le Conseil constitutionnel a précisé que c'est non seulement le montant, mais **également la répartition de la ressource qui tient compte** des effets du recours aux mesures techniques de protection².

La prohibition du double paiement des copies fait l'objet d'une disposition dont l'interprétation s'avère délicate.

Alors que la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 311-4 CPI est issue de la première lecture du texte par l'Assemblée nationale et le Sénat, la seconde phrase, relative à l'exclusion du double paiement, est issue des travaux de la commission mixte paritaire : elle prévoit que le montant du prélèvement « ne peut porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière ».

Sur le sens qu'il convient de conférer à cette disposition, les débats devant la commission mixte sont lapidaires : « M. Jean Dionis du Séjour a proposé de compléter la rédaction retenue par le Sénat pour **exclure de l'assiette de la rémunération pour copie privée (...)** les actes de copie privée qui ont déjà donné lieu à compensation financière au bénéfice des ayants droits ».

¹ Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 9 mars 2006, amendement n°23.

² Conseil constitutionnel, décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, considérant n°52.

On a vu supra (page 15) que la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour éviter le double paiement – cumul de la rémunération légale et de la rémunération contractuelle ou de deux rémunérations contractuelles – des actes de copie privée est évoquée par le considérant 35 de la directive. Toutefois, ce texte n'évoque pas la question de savoir lequel des différents prélèvements serait éventuellement « prioritaire » et évincerait l'autre pour éviter le cumul.

Si la priorité était donnée à la rémunération contractuelle, la question se poserait alors des modalités de **conciliation d'une telle « éviction » de la rémunération légale avec la garantie de l'effectivité du bénéfice de l'exception pour copie privée**. Il résulte en effet de tout ce qui précède, aussi bien que de la discussion du texte de loi devant l'Assemblée nationale et le Sénat, que le Parlement a entendu **préserver, en toutes hypothèses, la possibilité pour le public de réaliser un nombre minimal de copies privées**. Si le législateur n'a pas lui-même fixé ce nombre, c'est parce qu'il entendait laisser ce soin à l'ARMT, mieux à même de le moduler en fonction du type de support¹. Dans ces conditions, quel devrait être le régime de rémunération de ce « socle » de copies privées ?

Il semble que deux cas de figure soient envisageables :

Hypothèse n°1 : le socle minimal de rémunération légale. Dans une telle hypothèse, le nombre minimal de copies privées, garanti par les articles L. 331-8 et L. 331-9 CPI, définit également un socle de rémunération légale. L'éviction de la rémunération forfaitaire par la rémunération contractuelle rencontrerait donc une limite, qui serait celle du nombre de copies nécessaires pour assurer l'effectivité du bénéfice de l'exception.

Hypothèse n°2 : l'éviction complète de la rémunération légale. Dans cette hypothèse, la circonstance que figurent, parmi le total de copies autorisées par les titulaires de droits ou l'ARMT, un certain nombre de copies dont la réalisation est garantie par les articles L. 331-8 et L. 331-9 CPI, est sans incidence sur le régime de rémunération applicable. Autrement dit, le nombre minimal de copies nécessaires pour assurer l'effectivité du bénéfice de l'exception pourrait être rémunéré dans un cadre exclusivement contractuel et proportionnel, dès lors toutefois que le coût de ces copies serait suffisamment modéré pour ne pas être considéré comme un obstacle à l'exercice effectif de l'exception.

Cette question, dont les travaux préparatoires aussi bien que la lettre de la loi laissent la réponse en suspens, pourrait constituer l'un des principaux points de divergence entre les acteurs en présence.

¹ Cf. particulièrement la discussion au Sénat, le 10 mai 2006, du projet d'article 8 insérant au CPI neuf articles L. 331-6 à L. 331-6-8.

2. LES POSITIONS DES ACTEURS EN PRESENCE

La consultation conduite, à la demande du président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, dans des délais contraints, a pris la forme, soit d'un entretien avec les organisations représentatives des intérêts concernés par la rémunération pour copie privée, soit d'une contribution écrite de leur part, soit, pour certaines, d'une rencontre assortie d'une contribution.

Cette consultation a été assez large puisque ont été recueillies les réactions de représentants des fabricants (SFIB) et des importateurs de matériels (SECIMAVI), des consommateurs (ASSECO-CFDT et UFC) et des différentes catégories de titulaires de droits : sociétés de perception et de répartition (ADAGP, ADAMI, PROCIREP, SACD, SACEM, SCAM, SCPP, SOFIA), producteurs cinématographiques et audiovisuels (API, CSPF, SPFA, SPI, USPA, UPF), producteurs de phonogrammes (SNEP), éditeurs de presse ou de services en ligne (ACSEL, FNPS, GESTE, GFII, SNE, SPQR). Le président de la commission de la copie privée et la déléguée générale du Forum des droits sur l'Internet ont également été entendus. Ces éléments de première main ont été complétés par la prise en compte des contributions de *Business software alliance* (BSA, représentant les développeurs de logiciels) produites, soit à l'occasion de précédents travaux du CSPLA, soit dans le cadre de l'initiative commune BSA/EICTA « europe4drm » ou de la *Copyright Levies Reform Alliance* (CLRA) lancée en avril 2006, à laquelle BSA est également partie prenante.

2.1 Les acteurs considèrent de façon convergente que le principe de la rémunération pour copie privée n'est pas remis en cause et que le système français est apte à intégrer le facteur nouveau que constitue le développement des DRMS et MTP.

2.1.1. *Le développement des DRMS et MTP est perçu comme un phénomène positif pour l'économie numérique, sous réserve de son encadrement.*

Les parties en présence sont unanimes à estimer que le développement de DRMS fiables, qui permettent une commercialisation pilotée de façon très fine (visionnage de vidéo à la demande, circulation du titre-phare d'un album pendant les jours précédant sa sortie, etc.), devrait favoriser un développement plus rapide de nouveaux modes d'exploitation et bénéficier en définitive à l'ensemble des acteurs économiques. Leur implantation doit cependant être encadrée par la loi, pour prévenir deux dangers sur l'existence desquels toutes les parties s'accordent également.

Les DRMS et MTP ne doivent pas gêner l'usage licite des contenus par les consommateurs.

Les MTP constituent, dans certains cas, des obstacles mis – délibérément ou non – à l'interopérabilité technologique entre les fabricants de lecteurs et les producteurs et titulaires des droits des contenus. Ainsi, un nombre non négligeable de lecteurs au format MP3, aujourd'hui commercialisés en France, ne permettent pas de lire des fichiers musicaux téléchargés, y compris licitement contre rémunération, sur des sites musicaux Internet détenus par des producteurs ou des diffuseurs n'utilisant pas la même norme de protection, et auxquels est refusée, y compris contre paiement, la possibilité d'utiliser ce format et surtout ses mesures de protection. Le rapporteur à l'Assemblée nationale du projet de loi soulignait ainsi que Universal Music, en France, s'est jusqu'à présent refusé à protéger ses CD, notamment au motif que, dans l'état de l'art, la protection peut gêner voire empêcher l'usage normal de l'œuvre licitement acquise¹.

Cette question constitue l'une des principales sources de préoccupation des consommateurs, partagée par le SECIMAVI qui considère que les entraves mises aux pratiques de copie privée sont susceptibles de nourrir, à terme, la désaffection du public pour les matériels et les supports d'enregistrement. On observera que la nouvelle loi répond en partie à ces craintes, avec notamment l'obligation d'information des consommateurs sur les restrictions à l'utilisation ou à la copie (L. 331-12 CPI) et la garantie de la mise en œuvre effective de l'interopérabilité (L. 331-5 à L. 331-6 CPI).

La protection de la vie privée des consommateurs doit être assurée.

Les consommateurs et les SPRD soulignent que 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 appelle la mise en place de dispositifs protecteurs des libertés.

Sur cette question, on peut renvoyer aux travaux antérieurs du CSPLA : avis n°2002-3 et rapport sur les usages professionnels et le dispositif de rémunération pour copie privée ; avis n°2004-1 et rapport de 2004 « Propriété littéraire et artistique et libertés individuelles dans l'environnement numérique ». Un consensus se dégage pour considérer que si le développement des DRMS et MTP répond à la nécessité de rétablir un équilibre que l'avènement du numérique et des réseaux a rompu au détriment des titulaires de droits, les pouvoirs publics doivent veiller à ce que la mise en œuvre de ces dispositifs ne favorise pas, en retour, des atteintes à d'autres droits et libertés protégés, et en particulier au droit des consommateurs au respect de leur vie privée. Comme le soulignait déjà le rapport de 2004 du CSPLA, les garanties qui pourront être offertes à cet égard « par les concepteurs des DRMS et ceux qui les mettent en œuvre, et le climat de confiance qui en résultera, constituent une condition essentielle du développement de ces systèmes et de la viabilité du modèle économique qu'ils sous-tendent ».

¹ Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 29.

2.1.2. L'exception pour copie privée et le droit exclusif d'autoriser la reproduction des contenus protégés par des DRMS et MTP sont appelées à coexister durablement.

DRMS et MTP ont des objectifs et des champs d'application différents.

L'ensemble des acteurs en présence (y compris les industriels) considère que, par nature, la rémunération pour copie privée et les DRMS et MTP ont des objectifs et des champs d'application différents.

Des objectifs différents, d'abord, en ce sens que la rémunération pour copie privée est destinée à compenser un manque à gagner financier lié à l'impossibilité d'exercer un droit exclusif – impossibilité qui découle, soit de raisons techniques, soit de raisons juridiques (par exemple lorsque le législateur choisit, comme on l'a vu, de sanctuariser l'exception de copie privée à partir d'une source télévisuelle), alors que les MTP et DRMS concernent la protection des contenus, pour en empêcher, en autoriser et en réguler l'accès et organiser la remontée des informations nécessaires à la gestion des droits exclusifs, par exemple dans le cadre des services à la demande.

Des champs d'application différents, ensuite, dans la mesure où les DRMS sont précisément destinées à permettre la gestion d'un droit exclusif et n'interviennent donc pas, *a priori*, dans la sphère de l'exception pour copie privée.

Le champ d'application des DRMS et MTP restera nécessairement plus restreint que l'assiette de la rémunération pour copie privée.

Actuellement, l'implantation des DRM est à la fois limitée et hétérogène. Ainsi, en 2003, selon les données de la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), 777 des 3 314 titres de CD commercialisés dans l'année – soit 23,4 % – étaient protégés. S'agissant des volumes commercialisés, la proportion de CD protégés n'atteint globalement que 11,7 % (soit 11 millions sur 95 millions). En outre, la pratique est très hétérogène selon les éditeurs, puisque sur 84% des CD protégés ont été édités par EMI, qui protège 90 % de sa production, et 16 % par BMG, qui n'en protège que 22 %. Les autres éditeurs (Sony, Universal et Warner) ne recourent que peu ou pas du tout à ce type de dispositif. S'agissant des volumes commercialisés, la proportion de CD protégés atteint 29 % pour les ventes d'EMI, 32 % pour celles de BMG, 9,8 % de celles de Warner¹.

Par ailleurs, si les DRMS et MTP sont appelées à se développer, leur champ d'application ne permettra jamais de couvrir la totalité des œuvres dont la rémunération pour copie privée compense actuellement le préjudice causé aux titulaires de droits par leur reproduction non autorisée, et cela pour plusieurs raisons :

- Les actes de copie privée concernent un nombre important d'œuvres pour le secteur de l'écrit, car sur un même support, on peut stocker un plus grand nombre de documents écrits que de morceaux de musique ou de films. Or, certains usages tels que la reproduction à partir d'un support papier vers le numérique (scannage) n'apparaissent pas, à court ou moyen terme, au vu de l'état actuel de la technique, contrôlables par les DRMS et MTP. Pour les arts graphiques, l'implantation des DRMS serait trop coûteuse.

¹ Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 28.

- Les DRMS et MTP n'offrent pas pour l'instant une protection totalement efficace. Sur ce point on peut se reporter aux conclusions du rapport de P. Chantepie (2003), ainsi qu'aux travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 2006. Le rapporteur à l'Assemblée nationale relevait ainsi qu'Universal Music, en France, s'est jusqu'à présent refusé à protéger ses CD, notamment au motif que, dans l'état de l'art, la protection n'est pas réellement efficace. Les MTP ne présentent pas une garantie de fonctionnement absolue, leur efficacité dépendant du lecteur, et parfois même de certains paramètres liés à la fabrication de celui-ci, à l'intérieur d'un même modèle¹.
- La directive et la loi confortent, comme on l'a vu, l'exercice de l'exception pour copie privée. Ces deux normes traduisent en définitive un choix de société. En effet, sur le terrain politique et social, l'exception de copie privée est bénéfique à la libre circulation des idées et toute remise en cause massive serait intolérable pour les consommateurs, qui l'intègrent dans des proportions croissantes à leurs comportements. A cet égard, on ne pourra empêcher efficacement quelque chose qui est techniquement possible. Sur le plan technique, la « convergence » - c'est à dire le développement d'appareils et de supports intégrant des disques durs permettant une fonction de copie aux côtés d'autres fonctions - conforte également la philosophie de la copie privée. Celle-ci fait partie intégrante du comportement habituel des consommateurs de biens et services culturels, qui attendent cette fonction des nouveaux matériels et supports.
- En dernière analyse, les titulaires de droits conservent la liberté de ne pas implanter des DRMS et de MTP, dans le cadre de l'exercice leur droit exclusif.

Ainsi, quel que soit le point de vue adopté quant au caractère, souhaitable ou non, du développement de la rémunération des titulaires de droits dans le cadre de l'exercice du droit exclusif, permise par l'implantation DRMS et MTP, l'ensemble des acteurs en présence sont d'accord pour considérer que **l'exception pour copie privée et le droit exclusif et, par voie de conséquence, les deux modes de rémunération – légale et contractuelle – sont appelés à coexister durablement**. Par conséquent, si la mise en œuvre des DRMS et MTP, dès lors qu'elle agit sur les usages en matière de copie, est susceptible de modifier le volume et la répartition de la rémunération pour copie privée, elle ne remet pas en cause le principe même de cette rémunération.

2.1.3. Le régime actuel de la rémunération pour copie privée intègre une capacité d'adaptation à ce facteur nouveau que constitue le développement des DRMS et MTP.

On a relevé plus haut que les méthodes de travail adoptées par la commission de la copie privée sont propres à intégrer les conséquences que le développement des DRMS et MTP emporte sur l'assiette, les taux et la répartition de la ressource. La commission fonde en effet ses décisions sur des études régulièrement renouvelées relatives aux usages des consommateurs en matière de copie. Dans ce cadre souple et évolutif, caractéristique du système français, l'implantation des MTP et ses conséquences sur la possibilité de réaliser des copies ou la limitation du nombre de copies seront pris en compte à l'occasion du réexamen périodique des usages.

¹ Assemblée nationale, rapport n°2349, p. 29.

Cette prise en compte est d'autant plus certaine que le Parlement a donné valeur législative, comme on l'a vu, au critère tiré de la présence de MTP. Les modalités de calcul pourront donc tirer les conséquences d'une éventuelle diminution du nombre de copies privées et ajuster le prélèvement en conséquence.

Certains acteurs vont d'ailleurs plus loin et estiment que, dans la mesure où les informations collectées par les DRMS permettent de mieux cerner les usages, leur implantation est susceptible de contribuer à améliorer l'ajustement de ce prélèvement sur les pratiques réelles de copie et donc à renforcer sa légitimité et son caractère équitable.

2.2 Au-delà de ce socle commun, certaines des parties en présence font état de préoccupations ou d'analyses propres.

2.2.1 La rémunération légale présente plusieurs aspects auxquels les titulaires de droits et les consommateurs manifestent un attachement commun.

Le système français de rémunération pour copie privée présente, en plus de sa souplesse et de son évolutivité déjà soulignées, une série de qualités bien identifiées, qui fondent le soutien apporté à son économie d'ensemble par les titulaires de droits et les consommateurs :

- Le **financement de la création** : on a vu qu'il représentait 38 M€ en 2005. Ce financement est particulièrement important dans certains secteurs, comme l'audiovisuel, où la ressource est gérée par la PROCIREP et permet de soutenir le court métrage, les documentaires de création ou certaines phases de production de longs métrages de fiction ou de programmes d'animation.

- Les **intérêts des petits auteurs** sont traditionnellement mieux défendus dans un cadre forfaitaire et collectif que dans le cadre de relations contractuelles directes avec le producteur ou le consommateur. La rémunération légale constitue pour eux une sécurité.

- Le **coût pour les consommateurs de la rémunération pour copie privée** est probablement moins important que celui qui résulterait de la mise en œuvre d'une rémunération contractuelle sur le fondement du droit exclusif. Le SNE souligne ainsi que les redevances payées dans le cadre de la rémunération pour copie privée sont, en toutes circonstances, très largement inférieures aux usages estimés. Un système proportionnel ajusté à la consommation réelle grâce aux DRMS serait donc collectivement beaucoup plus coûteux pour les consommateurs, même s'il serait individuellement plus juste.

- La rémunération pour copie privée ne constitue **pas un frein au développement de l'économie numérique**, notamment pour ce qui concerne la fabrication des matériels d'enregistrement : aucune corrélation n'a été établie en Europe entre le niveau de la rémunération légale et la vente d'appareils d'enregistrement numériques (en Allemagne et France par rapport à la Grande-Bretagne).

- Enfin, **sous l'angle communautaire il n'est pas justifié** que la rémunération pour copie privée opèrerait une discrimination ou une distorsion significative de concurrence entre les titulaires de droits selon leur nationalité. Les barèmes fixés par la commission de la copie privée sont parfaitement clairs pour l'ensemble des acteurs économiques. En outre, ce sont les consommateurs qui supportent en définitive le coût de la rémunération, alors que les fabricants et les importateurs ne sont que des collecteurs du prélèvement. Les conséquences d'un choix éventuel, de la part de ces acteurs, de ne pas répercuter ce coût, doivent être assumées par eux, dès lors que leur modèle économique est fondé sur l'offre de moyens de copie.

2.2.2 Les préoccupations propres aux consommateurs sont neutres à l'égard de la rémunération légale.

Le point de vue des consommateurs s'accorde avec l'ensemble des analyses et préoccupations développées jusqu'ici. Sa spécificité réside davantage dans l'accent mis sur certains de ces aspects qui, en eux-mêmes, sont neutres à l'égard du régime de rémunération légale pour copie privée. D'abord les consommateurs considèrent que la mise en place des DRMS ne doit pas gêner, ni techniquement, ni juridiquement, la possibilité de faire des copies. Ensuite, le paiement de ces copies doit être adapté aux usages : à cet égard, ils estiment que si l'exercice du droit exclusif grâce aux DRMS est a priori plus juste sur le plan individuel, les modalités de calcul adoptés par la commission de la copie privée permettent également la prise en compte, dans une mesure acceptable, des usages de copie. En outre, les consommateurs doivent être informés de leurs droits et obligations en matière de copie quand ils achètent un contenu protégé. Enfin et surtout, ils doivent être **protégés du double paiement**.

2.2.3 La question du double paiement n'amène pas une réponse unanime de la part des titulaires de droits.

Sur la question du risque de double paiement des copies réalisées « sous DRMS », l'analyse des contributions de certains titulaires de droits – SPRD, FNPS, SNE et SPQR – permet de tirer les conclusions suivantes.

Selon ces acteurs, dès lors que la copie privée constitue une exception au droit exclusif, elle ne peut par conséquent, faire l'objet d'une rémunération sur ce fondement, sous prétexte que les DRMS le permettraient techniquement. La seule dérogation à cette règle concerne les services à la demande qui, conformément au §4 de l'article 6 de la directive, ne sont pas concernés par l'exception pour copie privée. Dans ces conditions, le paiement d'une œuvre au stade du téléchargement ne rémunère pas la possibilité de réaliser des copies privées mais, dans la mesure où un certain nombre de copies seraient autorisées, l'exercice d'un droit exclusif. **Il n'y a donc pas double paiement**. L'exception pour copie privée n'intervient qu'en aval, au stade de la réalisation (éventuelle) d'une copie à partir d'une copie déjà payée. On pourrait ainsi combiner un certain nombre de copies autorisées dans le cadre du droit exclusif, rémunérées proportionnellement, et les autres copies, non autorisées, qui doivent être regardées comme des « copies privées » dont la réalisation serait compensée par le mécanisme de rémunération légale.

Dans cette perspective, l'existence d'un champ d'application pour la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 311-4 CPI serait très problématique. Cette disposition devrait être regardée comme la simple manifestation d'un souci qui, dans le système français, porterait sur un risque purement théorique, puisque l'intrusion contractuelle dans le champ de la copie privée, fût-ce par le biais des DRMS, ne paraît pas envisageable : en effet, dès lors que la copie est autorisée, on est dans l'exercice d'un droit exclusif.

Le législateur, à travers à l'adoption de cette disposition aurait donc été trop sensible à la confusion entretenue par certaines plate-formes de téléchargement, dont les offres commerciales pourraient laisser croire aux consommateurs insuffisamment informés que la vente de l'œuvre en ligne permet également de réaliser des copies privées à partir de la copie téléchargée.

2.2.4 La position des fabricants et importateurs.

Au-delà des points de consensus déjà soulignés, les industriels rencontrés insistent spécifiquement sur les points suivants, qui ne sont pas tous contradictoires avec ce qui a été exposé précédemment par les titulaires de droits et les consommateurs.

- Le développement des DRMS est souhaitable car il permet à la fois le **paiement exact** pour les copies réalisées et une **désintermédiation**. Chaque auteur pourra créer, par exemple, une plate-forme de téléchargement et les industriels seront déchargés de leur rôle de collecteurs.

- A terme, la ligne de partage les **deux modes de rémunération** devrait épouser la nature des supports : contractuelle et proportionnelle pour les supports numériques grâce aux DRMS, légale et forfaitaire pour les supports analogiques. Avec la généralisation des DRMS, et le choix des titulaires d'opter pour ce système, la rémunération contractuelle assèchera progressivement la rémunération légale puisque le nombre de copies non autorisées diminuera.

- La copie privée ne peut donner lieu à rémunération que dans le cas où elle serait réalisée à partir d'une **source licitement acquise**. Si ce n'est pas le cas, l'acte de reproduction doit s'analyser comme une contrefaçon, qui ne saurait donner lieu à rémunération dès lors qu'il est pénalement réprimé. Les copies ainsi réalisées doivent donc être exclues de l'assiette de la rémunération légale. A cet égard, le développement des MTP et DRMS, qui est de nature à faire obstacle à la reproduction à partir d'une source non licite, rencontre l'intérêt de l'ensemble des titulaires de droits.

- S'agissant du **double paiement**, la dernière phrase de l'article L. 311-4 CPI doit être interprétée conformément à « l'hypothèse n°2 » évoquée supra page 21 du présent rapport : si l'auteur est rémunéré pour la réalisation de copies autorisées sur le fondement du droit exclusif, il n'y a pas lieu à rémunération ultérieure dans le cadre forfaitaire et légal, et ce principe peut s'appliquer à la totalité des copies réalisées si le contrat le stipule. La rémunération légale et forfaitaire pour copie privée est donc susceptible d'être totalement évincée par la rémunération contractuelle pour les œuvres auxquelles celle-ci s'applique, grâce aux DRMS.

Il résulte ainsi de la consultation qu'une grande partie des analyses développées par les parties prenantes de la rémunération pour copie privée font l'objet d'un consensus et qu'il en va ainsi, notamment, de la prévision d'une **coexistence durable** de la rémunération contractuelle et de la rémunération légale, ainsi que de la **capacité prêtée au système français de rémunération légale d'évoluer** pour s'adapter à la modification des usages de copie qu'entraînera progressivement la généralisation des DRMS et MTP.

Par ailleurs, **tous les titulaires de droits convergent pour préserver l'économie générale du système actuel**, alors que **les consommateurs consultés sont également favorables à son maintien, sous réserve** d'obtenir des garanties sur les points essentiels que sont la protection de la vie privée, l'effectivité du bénéfice de l'exception de copie privée et la prévention du double paiement.

Pour autant, l'apparition de certains clivages ou incertitudes, y compris au sein d'une même catégorie d'acteurs, sur les conditions de mise en œuvre de plusieurs dispositions de la loi, serait de nature à justifier un travail de réflexion et de concertation mené dans le cadre d'une commission spécialisée du CSPLA.

RECOMMANDATIONS

Au cours des cinq dernières années, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a conduit, sur la question de la rémunération pour copie privée, une réflexion régulièrement actualisée qui a notamment donné lieu à l'avis n°2001-2 relatif à la composition de la commission de la copie privée, au rapport de la commission spécialisée constituée en juillet 2001 sur le thème de l'adaptation du régime de l'exception pour copie privée et de sa rémunération à l'ère numérique, ainsi qu'à l'avis n°2002-3 et au rapport correspondant consacrés aux liens existants entre les usages professionnels et le mécanisme de rémunération pour copie privée. La mise à jour de ces travaux à la suite de l'adoption d'un nouveau cadre juridique serait donc pleinement légitime du point de vue de l'institution.

Par ailleurs, il est naturel que la loi du 1^{er} août 2006 donne lieu à une réflexion sur les modalités de sa mise en œuvre. Elle consacre en effet, comme on l'a vu, à travers la protection juridique des DRMS et MTP, un système où coexistent droit exclusif et copie privée et, s'agissant de la rémunération de celle-ci, l'éventuelle coexistence d'un régime légal et d'un régime contractuel.

Cette situation ne peut manquer de poser des questions de frontières et d'articulation entre les différents régimes.

Une démarche de concertation conduite dans le cadre du CSPLA serait donc, sans aucun doute, de nature à faciliter l'application concrète des nouvelles dispositions législatives et, par voie de conséquence, à renforcer la confiance dans le système français de rémunération légale. Elle contribuerait ainsi à consolider et à justifier le consensus – constaté à l'occasion de la présente mission – qui s'établit autour de la pérennité d'un régime dont la souplesse et l'adaptabilité, aussi bien que la contribution décisive à la création et à la diffusion du spectacle vivant, sont soulignés par toutes les parties prenantes.

C'est donc dans une perspective de préparation et « d'accompagnement » de la mise en œuvre de la loi qu'une commission spécialisée pourrait mettre à profit la période de transition ouverte jusqu'au commencement des travaux de l'ARMT, au premier trimestre 2007, pour tenter de rapprocher les points de vue des parties prenantes au sujet des thèmes suivants – dont la liste n'est pas exhaustive :

- 1° Quelle est la qualification juridique – copie privée ou pas – d'une copie dont la réalisation est autorisée, grâce à l'implantation des MTP, soit par les titulaires de droits, soit par l'Autorité de régulation des mesures techniques ?**

On a vu plus haut que la rémunération pour copie privée a été conçue pour compenser les conséquences dommageables de l'exception au principe de l'autorisation, par l'auteur, de la reproduction de son œuvre. La délivrance d'une telle autorisation par les titulaires de droits, grâce à l'implantation des MTP, peut donc sembler exclure la qualification de copie privée pour les copies réalisées « sous MTP ». Le législateur a pourtant prévu au nouvel article L. 331-8 CPI que la mise

en œuvre des MTP ne prive pas les bénéficiaires de l'exception pour copie privée de l'exercice effectif de celle-ci. Dès lors, deux thèses sont envisageables, sur le caractère fondé desquelles la commission spécialisée pourrait utilement s'interroger :

- le législateur aurait entendu créer une catégorie de copies, dont le nombre est fixé par les titulaires de droit ou, à défaut, par l'ARMT, qui doivent être qualifiées, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que leur réalisation a été permise par les MTP, de copies privées, incluses par conséquent dans l'assiette de la rémunération pour copie privée. Dans cette hypothèse, seules les copies excédant ce nombre initial font l'objet d'une rémunération dans le cadre du droit exclusif – étant entendu que les copies privées « classiques », c'est à dire non autorisées, sont censées disparaître grâce aux MTP.

- le législateur aurait souhaité garantir la possibilité de réaliser un nombre minimal de copies, dont le nombre est fixé par les titulaires de droit ou, à défaut, par l'Autorité de régulation des mesures techniques, sans prendre parti sur leur qualification de copies privées au sens des articles L. 311-1 et suivants du CPI. Si on se place dans une telle hypothèse, l'esprit de la législation de 1985 – compenser le préjudice causé par la réalisation de copies que l'on ne peut empêcher – semblerait plaider en faveur d'une exclusion de l'assiette de la rémunération pour copie privée.

2° Le bénéfice de la rémunération pour copie privée est-il subordonné au caractère licite de la source à partir de laquelle la copie est réalisée?

Le second alinéa de l'article L. 331-9 laisse la possibilité aux titulaires de droits, dans la mesure où la technique le permet, de subordonner le bénéfice effectif de l'exception de copie privée à un accès licite à l'œuvre protégée. Quelles conséquences convient-il de tirer de cette disposition pour l'application de la rémunération pour copie privée, sachant qu'un grand nombre de copies sont aujourd'hui réalisées à partir de sources non licites ?

3° Quelles pourraient être les hypothèses de « double paiement », que l'article L. 311-4 CPI vise à prévenir et, en cas de superposition, laquelle des deux rémunérations serait applicable ?

Le souci de prévenir le double paiement, par les consommateurs, de la possibilité de réaliser une copie – une première fois en acquittant la rémunération pour copie privée lors de l'acquisition du support d'enregistrement, une seconde fois en rémunérant directement le titulaire des droits sur l'œuvre ou bien en acquittant plusieurs fois une rémunération contractuelle à la suite du transfert de la même œuvre d'un support à un autre – est pris en compte aussi bien par la directive de 2001 que par la loi du 1^{er} août 2006. La dernière phrase de l'article L. 311-4 CPI prévoit ainsi que la rémunération pour copie privée ne peut porter rémunération des actes de copie privée « ayant déjà donné lieu à compensation financière ».

La commission du CSPLA pourrait tenter de cerner le champ des hypothèses couvertes par cet article. Cette délimitation pourrait être opérée compte tenu, notamment, de la réponse apportée à la question relative à la qualification, copie privée ou non, d'une reproduction dont la réalisation est autorisée – ou tout au moins n'est pas empêchée – par les MTP.

4° Quel bilan peut-on aujourd'hui dresser de l'état de l'art s'agissant de la fiabilité des MTP et des DRM?

C'est sur la fiabilité des MTP et DRM que repose la crédibilité globale d'une compensation du préjudice causé aux titulaires de droits dans un cadre autre que celui, forfaitaire, de la rémunération pour copie privée. Près de quatre ans après le rapport de P. Chantepie, la commission du CSPLA pourrait dresser un état des lieux et tenter une définition de la MTP efficace, dont la présence doit être prise en compte dans la détermination de la rémunération pour copie privée.

5° Comment renforcer la confiance des parties dans les moyens et les méthodes de connaissance et d'analyse des usages en matière de copie?

Les débats parlementaires ont été l'occasion d'interrogations relatives à l'adaptation du système mis en place en 1985 au contexte numérique et à l'émergence des DRMS et MTP. Par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2006 permet la coexistence et l'épanouissement parallèle du droit exclusif et de la copie privée mais semble-t-il également, au-delà, de deux logiques – contractuelle et légale – de rémunération de cette dernière. Elle crée en outre, à côté de la commission de la copie privée, une nouvelle autorité administrative indépendante organisée selon des principes radicalement différents. Ces éléments pourraient conduire la commission du CSPLA à s'interroger sur les moyens de renforcer encore la pertinence des modalités de fixation de la rémunération légale pour copie dans le nouvel environnement juridique et technique.

Parmi les questions à soumettre à la commission du CSPLA pourraient figurer celles :

- de l'amélioration du système d'information au sujet des pratiques de copie – actuellement fondé sur des études financées par les différentes parties prenantes – et particulièrement de l'indépendance de cette information, compte tenu de la nécessité de prévenir le double paiement dans un contexte de complexité et de perméabilité des frontières entre, d'une part, droit exclusif et copie privée, d'autre part, rémunération légale et une éventuelle rémunération contractuelle ;
- des répercussions de la loi sur la perception et les clefs de répartition de la ressource au sein de chacune des catégories de titulaires de droits, compte tenu de l'implantation ou non de DRMS et MTP sur les œuvres en cause.

ANNEXES

ANNEXE 1

Conseil d'État, Section de l'intérieur,
avis n°365.310, 10 octobre 2000

Droit à rémunération au profit des auteurs et des artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes ainsi qu'au profit des producteurs – Définition de la notion de « supports d'enregistrement » – Modalités du montant de la rémunération – Composition de la commission prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur), saisi par la ministre de la Culture et de la Communication d'une demande d'avis portant sur l'application des articles L 311-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle dans l'environnement numérique et, plus précisément, des questions de savoir si : 1°) les supports d'enregistrement intégrés aux matériels d'enregistrement et indissociables de ces derniers sont au nombre des « supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé de phonogrammes ou de vidéogrammes », au sens de l'article L 311-4, premier alinéa, du Code de la propriété intellectuelle ; 2°) la commission prévue à l'article L 311-5 du même code peut déterminer le « taux de rémunération » applicable à chaque type de support en tenant compte des possibilités de réduction du nombre des données numériques enregistrées sur ce type support à des fins de restitution d'une oeuvre (ou « compression ») offertes par les logiciels et matériels d'enregistrement utilisés pour la copie privée et, notamment, de la durée moyenne d'enregistrement établie à partir des pratiques constatées sur la base de sondages effectués auprès des utilisateurs ; 3°) le caractère insuffisamment représentatif des organisations déterminées par le ministre chargé de la Culture et appelées à désigner les membres de la commission mentionnée au 2° ci-dessus est de nature à entacher la légalité des décisions prises par celle-ci ; Vu le Code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L 311-1 et suivants,

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées dans le sens suivant :

1. Aux termes de l'article L 311-1 du Code de la propriété intellectuelle « Les auteurs et les artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites oeuvres, réalisée dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L 122-5 et au 2° de l'article L 211-3 », c'est à dire au titre respectivement des « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » (article L 122-5, 2°) et des « reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective » (article L 211-3, 2°) ;

- aux termes de l'article L 311-2 du même code : « Sous réserve des conventions internationales, le droit à rémunération mentionné aux articles L 214-1 et L 311-1 est réparti entre les auteurs, les artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes pour les phonogrammes et les vidéogrammes fixés pour la première fois en France » ;

- aux termes de l'article L 311-3 : « La rémunération pour copie privée est, dans les conditions ci-après définies, évaluée selon le mode forfaitaire ... » ; - aux termes de l'article L 311-4 : « La rémunération prévue à l'article L 311-3 est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du 1 de l'article 256 bis du Code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres fixées sur des phonogrammes ou des vidéogrammes lors de la mise en circulation en France de ces supports. Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet » ;

- enfin, aux termes de l'article L 311-5 : « Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminées par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en outre, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou importateurs des supports mentionnés au premier alinéa du précédent article et, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs. Les organisations appelées à désigner les membres de la commission ainsi que le nombre de personne que chacune est appelée à désigner sont déterminés par arrêté du ministre chargé de la Culture ... ».

2. Il ressort des dispositions précitées que le droit à rémunération prévu par l'article L 311-1 du Code de la propriété intellectuelle au profit des auteurs et des artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes ainsi qu'au profit des producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes vise à assurer, de manière forfaitaire, la rémunération de ces derniers pour l'usage qui est fait licitement et sans leur autorisation de leur oeuvre ou de leur représentation à des fins strictement privées. Dans ces conditions, les termes « supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres fixées sur des phonogrammes ou vidéogrammes » doivent s'entendre comme visant tout élément matériel susceptible de fixer, de manière définitive ou temporaire, une oeuvre et de la restituer en vue de sa représentation, indépendamment de la nature de cet élément, des techniques ou procédés utilisés pour la fixation de l'oeuvre, de l'intégration ou non dudit élément au matériel d'enregistrement. Il en résulte que les « supports » mentionnés au premier alinéa de l'article L 311-4 précité ne se limitent pas aux supports amovibles par rapport aux matériels d'enregistrement qui servent à les utiliser mais incluent également les supports intégrés à ces matériels et indissociables de ceux-ci.

3. Selon le second alinéa du même article L 311-4, le montant de la rémunération due aux auteurs, aux artistes-interprètes et aux producteurs au titre de la copie privée est « fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet ». Compte tenu de l'objectif poursuivi par la rémunération pour copie privée, qui est, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, de rémunérer les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes pour l'usage qui est fait de leur œuvre ou de leur représentation à des fins strictement privées, la « durée d'enregistrement », au sens de ces dispositions, doit s'entendre comme la durée d'œuvre, fixée sur phonogramme ou vidéogramme, qu'un support d'enregistrement peut, au maximum, restituer, indépendamment de l'espace physique occupé sur le support par les signaux destinés à assurer la restitution de l'œuvre. Dès lors que les procédés d'enregistrement utilisés à des fins de copie privée permettent de réduire, dans des proportions variables selon le procédé en cause, le nombre de données numériques nécessaires à la restitution d'une œuvre, et d'augmenter ainsi la capacité d'enregistrement d'un support, et dès lors que le choix des procédés utilisés dépend des personnes qui effectuent des copies à titre privé, la commission prévue à l'article L 311-5 du code doit tenir compte des possibilités de réduction du nombre des données numériques enregistrées sur un support donné (ou « compression ») ainsi offertes aux utilisateurs, pour déterminer le « taux de rémunération » applicable à chaque type de support. Elle peut, à cet effet, se fonder sur tout élément permettant de déterminer l'utilisation effective de la capacité d'enregistrement des supports et, notamment, sur les durées moyennes d'enregistrement établies à partir des pratiques constatées sur la base de sondages effectués auprès des utilisateurs.

4. L'article L 311-5, deuxième alinéa, du code prévoit que le ministre chargé de la Culture détermine, par arrêté, les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, les organisations représentant les fabricants et les importateurs de supports mentionnés à l'article L 311-4 ainsi que celles représentant les consommateurs, et détermine le nombre de sièges revenant à chacune d'entre elles au sein de la commission. Dans ces conditions, il appartient au ministre d'apprécier si la composition de la commission répond aux conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article L 311-5 compte tenu des compétences dont elle est investie en application du premier alinéa du même article, et notamment, de celles résultant de l'interprétation donnée au terme « support » au point 2 ci-dessus, et, le cas échéant, de procéder aux modifications de la composition de la commission qui se révéleraient nécessaires.

ANNEXE 2

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

(extraits)

Journal officiel n° L 167 du 22/06/2001 p. 0010 - 0019

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47, paragraphe 2, son article 55 et son article 95,

vu la proposition de la Commission(1),

vu l'avis du Comité économique et social(2),

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité(3),

considérant ce qui suit :

(...)

(31) Il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés. Les exceptions et limitations actuelles aux droits, telles que prévues par les États membres, doivent être réexaminées à la lumière du nouvel environnement électronique. Les disparités qui existent au niveau des exceptions et des limitations à certains actes soumis à restrictions ont une incidence négative directe sur le fonctionnement du marché intérieur dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins. Ces disparités pourraient s'accroître avec le développement de l'exploitation des oeuvres par-delà les frontières et des activités transfrontalières. Pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, ces exceptions et limitations doivent être définies de façon plus harmonieuse. Le degré d'harmonisation de ces exceptions doit être fonction de leur incidence sur le bon fonctionnement du marché intérieur.

(32) La présente directive contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public. Certaines exceptions ou limitations ne s'appliquent qu'au droit de reproduction, s'il y a lieu. La liste tient dûment compte de la diversité des traditions juridiques des États membres tout en visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Les États membres appliquent ces exceptions et limitations de manière cohérente et la question sera examinée lors d'un futur réexamen des dispositions de mise en oeuvre.

(33) Le droit exclusif de reproduction doit faire l'objet d'une exception destinée à autoriser certains actes de reproduction provisoires, qui sont transitoires ou accessoires, qui font partie intégrante et essentielle d'un processus technique et qui sont exécutés dans le seul but de permettre soit une transmission efficace dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, soit une utilisation licite d'une oeuvre ou d'un autre objet protégé. Les actes de reproduction concernés ne devraient avoir par eux-mêmes aucune valeur économique propre. Pour autant qu'ils remplissent ces conditions, cette exception couvre les actes qui permettent le survol (browsing), ainsi que les actes de prélecture dans un support rapide (caching), y compris ceux qui permettent le fonctionnement efficace des systèmes de transmission, sous réserve que l'intermédiaire ne modifie pas l'information et n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information. Une utilisation est réputée être licite lorsqu'elle est autorisée par le titulaire du droit ou n'est pas limitée par la loi.

(34) Les États membres devraient avoir la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations dans certains cas tels que l'utilisation, à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, au bénéfice d'établissements publics tels que les bibliothèques et les archives, à des fins de compte rendu d'événements d'actualité, pour des citations, à l'usage des personnes handicapées, à des fins de sécurité publique et à des fins de procédures administratives ou judiciaires.

(35) Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs oeuvres ou autres objets protégés. Lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Pour évaluer ces circonstances, un critère utile serait le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte en question. Dans le cas où des titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû. Le niveau de la compensation équitable doit prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection prévues à la présente directive. Certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement.

(36) Les États membres peuvent prévoir une compensation équitable pour les titulaires de droits même lorsqu'ils appliquent les dispositions optionnelles relatives aux exceptions ou limitations qui n'exigent pas cette compensation.

(37) Les régimes nationaux qui peuvent exister en matière de reprographie ne créent pas de barrières majeures pour le marché intérieur. Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation en ce qui concerne la reprographie.

(38) Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi. Même si les disparités existant entre ces systèmes de rémunération gênent le fonctionnement du marché intérieur, elles ne devraient pas, en ce qui concerne la reproduction privée sur support analogique, avoir une incidence significative sur le développement de la société de l'information. La confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande. Il y a donc lieu de tenir dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards.

(39) Lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement.

(40) Les États membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives, cette exception devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction. Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés. La présente directive doit s'appliquer sans préjudice de la faculté donnée aux États membres de déroger au droit exclusif de prêt public en vertu de l'article 5 de la directive 92/100/CEE. Il est donc opportun de promouvoir des contrats ou des licences spécifiques qui favorisent, sans créer de déséquilibre, de tels établissements et la réalisation de leur mission de diffusion.

(41) Lors de l'application de l'exception ou de la limitation pour les enregistrements éphémères effectués par des organismes de radiodiffusion, il est entendu que les propres moyens d'un organisme de radiodiffusion comprennent les moyens d'une personne qui agit au nom et sous la responsabilité de celui-ci.

(42) Lors de l'application de l'exception ou de la limitation prévue pour les utilisations à des fins éducatives et de recherche non commerciales, y compris l'enseignement à distance, la nature non commerciale de l'activité en question doit être déterminée par cette activité en tant que telle. La structure organisationnelle et les moyens de financement de l'établissement concerné ne sont pas des éléments déterminants à cet égard.

(43) Il est de toute manière important que les États membres adoptent toutes les mesures qui conviennent pour favoriser l'accès aux œuvres pour les personnes souffrant d'un handicap qui les empêche d'utiliser les œuvres elles-mêmes, en tenant plus particulièrement compte des formats accessibles.

(44) Lorsque les exceptions et les limitations prévues par la présente directive sont appliquées, ce doit être dans le respect des obligations internationales. Ces exceptions et limitations ne sauraient être appliquées d'une manière qui cause un préjudice aux intérêts légitimes du titulaire de droits ou qui porte atteinte à l'exploitation normale de son oeuvre ou autre objet. Lorsque les États membres prévoient de telles exceptions ou limitations, il y a lieu, en particulier, de tenir dûment compte de l'incidence économique accrue que celles-ci sont susceptibles d'avoir dans le cadre du nouvel environnement électronique. En conséquence, il pourrait être nécessaire de restreindre davantage encore la portée de certaines exceptions ou limitations en ce qui concerne certaines utilisations nouvelles d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés.

(45) Les exceptions et limitations visées à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, ne doivent toutefois pas faire obstacle à la définition des relations contractuelles visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits dans la mesure où la législation nationale le permet.

(46) Le recours à la médiation pourrait aider utilisateurs et titulaires de droits à régler les litiges. La Commission, en coopération avec les États membres au sein du comité de contact, doit réaliser une étude sur de nouveaux moyens juridiques de règlement des litiges concernant le droit d'auteur et les droits voisins.

(47) L'évolution technologique permettra aux titulaires de droits de recourir à des mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par les titulaires d'un droit d'auteur, de droits voisins ou du droit sui generis sur une base de données. Le risque existe, toutefois, de voir se développer des activités illicites visant à permettre ou à faciliter le contournement de la protection technique fournie par ces mesures. Afin d'éviter des approches juridiques fragmentées susceptibles d'entraver le fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir une protection juridique harmonisée contre le contournement des mesures techniques efficaces et contre le recours à des dispositifs et à des produits ou services à cet effet.

(48) Une telle protection juridique doit porter sur les mesures techniques qui permettent efficacement de limiter les actes non autorisés par les titulaires d'un droit d'auteur, de droits voisins ou du droit sui generis sur une base de données, sans toutefois empêcher le fonctionnement normal des équipements électroniques et leur développement technique. Une telle protection juridique n'implique aucune obligation de mise en conformité des dispositifs, produits, composants ou services avec ces mesures techniques, pour autant que lesdits dispositifs, produits, composants ou services ne tombent pas, par ailleurs, sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 6. Une telle protection juridique doit respecter le principe de proportionnalité et ne doit pas interdire les dispositifs ou activités qui ont, sur le plan commercial, un objet ou une utilisation autre que le contournement de la protection technique. Cette protection ne doit notamment pas faire obstacle à la recherche sur la cryptographie.

(49) La protection juridique des mesures techniques ne porte pas atteinte à l'application de dispositions nationales qui peuvent interdire la détention à des fins privées de dispositifs, produits ou composants destinés à contourner les mesures techniques.

(50) Une telle protection juridique harmonisée n'affecte pas les dispositions spécifiques en matière de protection prévues par la directive 91/250/CEE. En particulier, elle ne doit pas s'appliquer à la protection de mesures techniques utilisées en liaison avec des programmes d'ordinateur, qui relève exclusivement de ladite directive. Elle ne doit ni empêcher, ni gêner la mise au point ou l'utilisation de tout moyen permettant de contourner une mesure technique nécessaire pour permettre d'effectuer les actes réalisés conformément à l'article 5, paragraphe 3, ou à l'article 6 de la directive 91/250/CEE. Les articles 5 et 6 de ladite directive déterminent uniquement les exceptions aux droits exclusifs applicables aux programmes d'ordinateur.

(51) La protection juridique des mesures techniques s'applique sans préjudice des dispositions relatives à l'ordre public tel qu'il est défini à l'article 5 et à la sécurité publique. Les États membres doivent encourager les mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris la conclusion et la mise en oeuvre d'accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, pour permettre d'atteindre les objectifs visés par certaines exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à la présente directive. En l'absence de mesures volontaires ou d'accords de ce type dans un délai raisonnable, les États membres doivent prendre des mesures appropriées pour assurer que les titulaires de droits fournissent aux bénéficiaires desdites exceptions ou limitations les moyens appropriés pour en bénéficier, par la modification d'une mesure technique mise en oeuvre ou autrement. Toutefois, afin d'empêcher l'abus de telles mesures prises par les titulaires de droits, y compris dans le cadre d'accords, ou prises par un État membre, toutes les mesures techniques mises en oeuvre en application de ces mesures doivent être protégées juridiquement.

(52) De même, lors de l'application d'une exception ou d'une limitation pour copie privée conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), les États membres doivent encourager le recours aux mesures volontaires pour permettre d'atteindre les objectifs visés par ladite exception ou limitation. Si, dans un délai raisonnable, aucune mesure volontaire destinée à permettre la reproduction pour usage privé n'a été prise, les États membres peuvent arrêter des mesures qui permettent aux bénéficiaires de l'exception ou de la limitation concernée d'en bénéficier. Les mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, ainsi que les mesures prises par les États membres n'empêchent pas les titulaires de droits de recourir à des mesures techniques, qui sont compatibles avec les exceptions ou limitations relatives à la copie à usage privé prévues par leur droit national conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), en tenant compte de la compensation équitable exigée à la dite disposition, et de la distinction éventuelle entre différentes conditions d'utilisation, conformément à l'article 5, paragraphe 5, par exemple le contrôle du nombre de reproductions. Afin d'empêcher le recours abusif à ces mesures, toute mesure technique appliquée lors de la mise en oeuvre de celles-ci doit jouir de la protection juridique.

(53) La protection des mesures techniques devrait garantir un environnement sûr pour la fourniture de services interactifs à la demande, et ce de telle manière que le public puisse avoir accès à des oeuvres ou à d'autres objets dans un endroit et à un moment choisis par lui. Dans le cas où ces services sont régis par des dispositions contractuelles, le premier et le deuxième alinéas de l'article 6, paragraphe 4, ne devraient pas s'appliquer. Les formes non interactives d'utilisation en ligne restent soumises à ces dispositions.

(54) Des progrès importants ont été accomplis dans le domaine de la normalisation internationale des systèmes techniques d'identification des oeuvres et objets protégés sous forme numérique. Dans le cadre d'un environnement où les réseaux occupent une place de plus en plus grande, les différences existant entre les mesures techniques pourraient aboutir, au sein de la Communauté, à une incompatibilité des systèmes. La compatibilité et l'interopérabilité des différents systèmes doivent être encouragées. Il serait très souhaitable que soit encouragée la mise au point de systèmes universels.

(55) L'évolution technologique facilitera la distribution d'oeuvres, notamment sur les réseaux, et il sera par conséquent nécessaire pour les titulaires de droits de mieux identifier l'oeuvre ou autre objet protégé, l'auteur ou tout autre titulaire de droits, et de fournir des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre ou autre objet protégé, afin de faciliter la gestion des droits y afférents. Les titulaires de droits doivent être encouragés à utiliser des signes indiquant notamment, outre les informations visées ci-dessus, leur autorisation lorsque des oeuvres ou d'autres objets protégés sont distribués sur les réseaux.

(56) Le risque existe, toutefois, de voir se développer des activités illicites visant à supprimer ou à modifier les informations, présentées sous forme électronique, sur le régime des droits dont relève l'oeuvre ou l'objet, ou visant à distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à sa disposition des oeuvres ou autres objets protégés dont ces informations ont été supprimées sans autorisation. Afin d'éviter des approches juridiques fragmentées susceptibles d'entraver le fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir une protection juridique harmonisée contre toute activité de cette nature.

(57) Les systèmes relatifs à l'information sur le régime des droits susmentionnés peuvent aussi, selon leur conception, traiter des données à caractère personnel relatives aux habitudes de consommation des particuliers pour ce qui est des objets protégés et permettre l'observation des comportements en ligne. Ces moyens techniques doivent, dans leurs fonctions techniques, incorporer les principes de protection de la vie privée, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données(10).

(58) Les États membres doivent prévoir des sanctions et des voies de recours efficaces contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive. Ils prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que ces sanctions et voies de recours soient appliquées. Les sanctions prévues sont efficaces, proportionnées et dissuasives et doivent comprendre la possibilité de demander des dommages et intérêts et/ou une ordonnance sur requête et, le cas échéant, la saisie du matériel ayant servi à commettre l'infraction.

(59) Les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits. Dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Par conséquent, sans préjudice de toute autre sanction ou voie de recours dont ils peuvent se prévaloir, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé. Cette possibilité doit être prévue même lorsque les actions de l'intermédiaire font l'objet d'une exception au titre de l'article 5. Les conditions et modalités concernant une telle ordonnance sur requête devraient relever du droit interne des États membres.

(60) La protection prévue par la présente directive n'affecte pas les dispositions légales nationales ou communautaires dans d'autres domaines, tels que la propriété industrielle, la protection des données, les services d'accès conditionnel et à accès conditionnel, l'accès aux documents publics et la règle de la chronologie des médias, susceptibles d'avoir une incidence sur la protection du droit d'auteur ou des droits voisins.

(61) Afin de se conformer au traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, il y a lieu de modifier les directives 92/100/CEE et 93/98/CEE,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

CHAPITRE I OBJECTIF ET CHAMP D'APPLICATION

Article premier Champ d'application

1. La présente directive porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur, avec une importance particulière accordée à la société de l'information.

2. Sauf dans les cas visés à l'article 11, la présente directive laisse intactes et n'affecte en aucune façon les dispositions communautaires existantes concernant:

- a) la protection juridique des programmes d'ordinateur;
- b) le droit de location, de prêt et certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle;
- c) le droit d'auteur et les droits voisins applicables à la radiodiffusion de programmes par satellite et à la retransmission par câble;
- d) la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins;
- e) la protection juridique des bases de données.

CHAPITRE II DROITS ET EXCEPTIONS

Article 2 Droit de reproduction

Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie :

- a) pour les auteurs, de leurs œuvres ;
- b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ;
- c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ;
- d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ;
- e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

(...)

Article 5 Exceptions et limitations

(...)

2. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :

(...)

b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non-application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ;

(...)

4. Lorsque les États membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction en vertu des paragraphes 2 et 3, ils peuvent également prévoir une exception ou limitation au droit de distribution visé à l'article 4, dans la mesure où celle-ci est justifiée par le but de la reproduction autorisée.

5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.

CHAPITRE III

PROTECTION DES MESURES TECHNIQUES ET INFORMATION SUR LE RÉGIME DES DROITS

Article 6

Obligations relatives aux mesures techniques

1. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif.

2. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui:

a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection, ou

b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou

c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection

de toute mesure technique efficace.

3. Aux fins de la présente directive, on entend par "mesures techniques", toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les oeuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE. Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une oeuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'oeuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection.

4. Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les États membres prennent des mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 2, points a), c), d) et e), et à l'article 5, paragraphe 3, points a), b) ou e), puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'oeuvre protégée ou à l'objet protégé en question.

Un État membre peut aussi prendre de telles mesures à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5, paragraphe 2, point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions.

Les mesures techniques appliquées volontairement par les titulaires de droits, y compris celles mises en oeuvre en application d'accords volontaires, et les mesures techniques mises en oeuvre en application des mesures prises par les États membres, jouissent de la protection juridique prévue au paragraphe 1.

Les dispositions des premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux oeuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public 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.

Lorsque le présent article est appliqué dans le cadre des directives 92/100/CEE et 96/9/CE, le présent paragraphe s'applique mutatis mutandis.

Article 7

Obligations relatives à l'information sur le régime des droits

1. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre toute personne qui accomplit sciemment, sans autorisation, l'un des actes suivants:

a) supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;

b) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à disposition des oeuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente directive ou du chapitre III de la directive 96/9/CE et dont les informations sur le régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation,

en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou au droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par "information sur le régime des droits" toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'oeuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'oeuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations.

Le premier alinéa s'applique lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à la copie ou apparaît en relation avec la communication au public d'une oeuvre ou d'un objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE.

CHAPITRE IV DISPOSITIONS COMMUNES

Article 8 Sanctions et voies de recours

1. Les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Ces sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les titulaires de droits dont les intérêts sont lésés par une infraction commise sur son territoire puissent intenter une action en dommages-intérêts et/ou demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue ainsi que, le cas échéant, demander la saisie du matériel concerné par l'infraction ainsi que des dispositifs, produits ou composants visés à l'article 6, paragraphe 2.

3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

(...)

Article 12 Dispositions finales

1. Au plus tard le 22 décembre 2004, et ultérieurement tous les trois ans, la Commission transmet au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport sur l'application de la présente directive, dans lequel, entre autres, sur la base d'informations spécifiques fournies par les États membres, elle examine en particulier l'application de l'article 5, de l'article 6 et de l'article 8 à la lumière du développement du marché numérique. En ce qui concerne l'article 6, elle examine en particulier si cet article confère un niveau suffisant de protection et si des actes permis par la loi sont affectés par l'utilisation de mesures techniques efficaces. Elle présente, si cela est nécessaire en particulier pour assurer le fonctionnement du marché intérieur conformément à l'article 14 du traité, des propositions visant à modifier la présente directive.

2. La protection des droits voisins prévue par la présente directive laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur.

3. Un comité de contact est institué. Il est composé de représentants des autorités compétentes des États membres. Il est présidé par un représentant de la Commission et se réunit soit à l'initiative de celui-ci soit à la demande de la délégation d'un État membre.

4. Le comité aura pour tâche:

a) d'examiner les effets de la présente directive sur le fonctionnement du marché intérieur et de signaler les problèmes éventuels;

b) d'organiser des consultations sur toute question découlant de l'application de la présente directive;

c) de faciliter l'échange d'informations sur les évolutions pertinentes de la réglementation et de la jurisprudence ainsi que dans le domaine économique, social, culturel et technologique;

d) de fonctionner comme un forum d'évaluation du marché numérique des oeuvres et des autres objets, y compris la copie privée et l'usage de mesures techniques.

ANNEXE 3

Conseil constitutionnel, décision n°2006-540 DC, 27 juillet 2006

(extraits)

- SUR LES ARTICLES 1^{er}, 2 ET 3 :

(...)

33. Considérant que les requérants soutiennent que le législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines en imposant à toute personne qui se prévaut d'une exception à ces droits d'établir, sauf à encourir les sanctions pénales réprimant la contrefaçon, que cet usage satisfait aux conditions du « test en trois étapes » ; qu'ils estiment que ces conditions sont peu précises et qu'il est impossible à un particulier d'apporter la preuve qu'elles sont réunies ;

34. Considérant que, selon l'article 5 de la directive du 22 mai 2001 susvisée, les États membres ont la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations, dont il dresse la liste, aux droits de reproduction et de communication au public des oeuvres et autres objets protégés au titre du droit d'auteur et des droits voisins ; que, dans chacun de ces cas spéciaux, le 5 de cet article 5 impose aux États membres de subordonner l'exercice des exceptions et limitations à la condition que cet exercice ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ;

35. Considérant que les dispositions critiquées se bornent à tirer les conséquences nécessaires de ces dispositions inconditionnelles et précises sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, le grief invoqué par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui ;

36. Considérant, en outre, que le principe du « test en trois étapes » revêt une portée générale ; qu'il s'impose à l'ensemble des exceptions et limitations apportées par la loi déferée aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins ;

37. Considérant, en particulier, s'agissant des exceptions aux droits exclusifs de reproduction, que les dispositions de la section intitulée « Mesures techniques de protection et d'information », insérées dans le code de la propriété intellectuelle par la loi déferée, devront être entendues comme n'interdisant pas aux auteurs ou aux titulaires de droits voisins de recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'œuvre ou par celle de prévenir un préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes ; qu'en effet, toute autre interprétation serait manifestement incompatible avec le respect du principe du « test en trois étapes », auquel le 5 de l'article 5 de la directive du 22 mai 2001 susvisée subordonne, comme il a été dit ci-dessus, l'exercice de chaque exception aux droits exclusifs des auteurs et titulaires de droits voisins ;

(...)

- SUR L'ARTICLE 16 :

46. Considérant que l'article 16 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle neuf articles numérotés L. 331-8 à L. 331-16 ;

47. Considérant que le premier alinéa de l'article L. 331-8 dispose que le bénéfice de l'exception pour copie privée et des autres exceptions prévues, en particulier pour les activités d'enseignement et de recherche, les bibliothèques et les personnes souffrant d'un handicap, est garanti par les dispositions des neuf articles susmentionnés ; que son deuxième alinéa prévoit que l'Autorité de régulation des mesures techniques « veille à ce que la mise en oeuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires » de ces exceptions ; que son dernier alinéa précise, à cet effet, que, « sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée » ;

48. Considérant que le premier alinéa de l'article L. 331-9 dispose : « Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection (...) peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en oeuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées à l'article L. 331-6 de leur exercice effectif » ; que son second alinéa ajoute que : « Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une oeuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'oeuvre ou l'objet protégé » ;

49. Considérant que les requérants formulent trois griefs à l'encontre de l'article 16 ; qu'ils dénoncent, en premier lieu, son inintelligibilité, notamment en ce qui concerne la conciliation entre l'exception pour copie privée et les prérogatives des titulaires de droits ; qu'ils estiment, en deuxième lieu, que la loi n'a pas suffisamment précisé « les critères et les modalités de contrôle et de preuve selon lesquels il pourrait être établi qu'un acte de copie réalisé dans l'espace privé ne se fonde pas sur un accès licite à l'oeuvre concernée » ; que cette incertitude serait source d'insécurité juridique pour les usagers et incompatible avec les principes du respect de la vie privée et des droits de la défense ; qu'ils font valoir, en troisième lieu, que, si les titulaires de droits se voient reconnaître une possibilité de restreindre la copie privée, la loi ne précise pas les effets d'une telle décision sur la répartition de la rémunération pour copie privée ; qu'elle serait dès lors « porteuse d'une rupture d'égalité injustifiable entre ayants droits, ceux ne pratiquant pas de limitation du nombre des copies subissant au même titre que les autres les conséquences à la baisse de la rémunération résultant de l'usage global fait de cette possibilité » ;

50. Considérant, en premier lieu, que le législateur a expressément indiqué, au dernier alinéa de l'article L. 331-8, que, si l'Autorité de régulation des mesures techniques détermine les modalités d'exercice des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins et fixe le nombre minimal de copies autorisées, ce n'est que « sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16 » ; qu'il a donc entendu, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, laisser aux titulaires de droits l'initiative de prendre les dispositions nécessaires à la conciliation des mesures techniques de protection et desdites exceptions ; qu'il en résulte que l'Autorité de régulation des mesures techniques ne pourra fixer un nombre minimal de copies qu'au terme d'un délai raisonnable au cours duquel les titulaires de droits pourront prendre, conformément au premier alinéa de l'article L. 331-9, les dispositions utiles pour

que les mesures techniques de protection ne fassent pas obstacle à l'exercice effectif de ces exceptions ; que l'article L. 331-9 garantit aux titulaires de droits la possibilité de limiter, par ces mesures techniques de protection, le nombre de copies qu'ils veulent autoriser ; que, sous ces réserves, le législateur a défini de façon suffisamment précise les règles qui doivent présider à la conciliation des mesures techniques de protection et des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins ;

51. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur pouvait subordonner le bénéfice effectif des exceptions à un « accès licite » à l'œuvre, au phonogramme, au vidéogramme ou au programme, ainsi qu'au respect des intérêts légitimes des titulaires de droits ; que, contrairement à ce qu'affirment les requérants, les dispositions prises à cet effet ne contraindront pas les bénéficiaires des exceptions à apprécier eux-mêmes le caractère licite ou illicite de cet accès ; qu'en effet, en indiquant, au second alinéa de l'article L. 331-9, que c'est « dans la mesure où la technique le permet » que le bénéfice des exceptions pourra être subordonné à un accès légal, le législateur s'est borné à autoriser le recours à des dispositifs ayant pour objet et pour effet de rendre techniquement impossible un accès illicite » ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés d'une méconnaissance des principes du respect de la vie privée et des droits de la défense manquent en fait ; que doit être également rejeté le grief tiré de ce que le législateur serait resté en-deçà de sa compétence ;

52. Considérant, en troisième lieu, qu'il ne peut davantage être fait grief aux dispositions en cause de ne pas avoir prévu les effets du recours aux mesures techniques de protection sur la répartition de la rémunération pour copie privée ; qu'en effet, il résulte du dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de l'article 9 de la loi déferée, que le montant de la rémunération pour copie privée « tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée » ; que, dès lors, le grief tiré d'une rupture d'égalité entre titulaires de droits ne saurait être accueilli ;

ANNEXE 4

Code de la propriété intellectuelle

(extraits)

LIVRE III DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR, AUX DROITS VOISINS ET DROITS DES PRODUCTEURS DE BASES DE DONNÉES

Titre Ier Rémunération pour copie privée

Chapitre unique

Article L. 311-1

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)
(Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 art. 15 I Journal Officiel du 18 juillet 2001)

Les auteurs et les artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites oeuvres, réalisées dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3.

Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des oeuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-5, sur un support d'enregistrement numérique.

Article L. 311-2

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)
(Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 art. 15 II Journal Officiel du 18 juillet 2001)
(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 46 Journal Officiel du 3 août 2006)

Sous réserve des conventions internationales, le droit à rémunération mentionné à l'article L. 214-1 et au premier alinéa de l'article L. 311-1 est réparti entre les auteurs, les artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes pour les phonogrammes et vidéogrammes fixés pour la première fois dans un Etat membre de la Communauté européenne.

Article L. 311-3

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)

La rémunération pour copie privée est, dans les conditions ci-après définies, évaluée selon le mode forfaitaire prévu au deuxième alinéa de l'article L. 131-4.

Article L. 311-4

(Loi n° 92-677 du 17 juillet 1992 art. 119 Journal Officiel du 19 juillet 1992 en vigueur le 1er janvier 1993)

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)

(Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 art. 15 III Journal Officiel du 18 juillet 2001)

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 9 Journal Officiel du 3 août 2006)

La rémunération prévue à l'article L. 311-3 est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du I de l'article 256 bis du code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports.

Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet.

Ce montant tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée. Il ne peut porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière.

Article L. 311-5

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 10 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminés par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en outre, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou importateurs des supports mentionnés au premier alinéa du précédent article et, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs.

Les organisations appelées à désigner les membres de la commission ainsi que le nombre de personnes que chacune est appelée à désigner sont déterminées par arrêté du ministre chargé de la culture.

La commission se détermine à la majorité de ses membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante. Les comptes rendus des réunions de la commission sont rendus publics, selon des modalités fixées par décret. La commission publie un rapport annuel, transmis au Parlement.

Les délibérations de la commission sont exécutoires si, dans un délai d'un mois, son président n'a pas demandé une seconde délibération.

Les décisions de la commission sont publiées au Journal officiel de la République française.

Article L. 311-6

(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)

La rémunération prévue à l'article L. 311-1 est perçue pour le compte des ayants droit par un ou plusieurs organismes mentionnés au titre II du présent livre.

Elle est répartie entre les ayants droit par les organismes mentionnés à l'alinéa précédent, à raison des reproductions privées dont chaque oeuvre fait l'objet.

Article L. 311-7

(Loi n° 95-4 du 3 janvier 1995 art. 2 Journal Officiel du 4 janvier 1995)
(Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)
(Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 art. 15 IV Journal Officiel du 18 juillet 2001)

La rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie, pour moitié, aux auteurs au sens du présent code, pour un quart, aux artistes-interprètes et, pour un quart, aux producteurs.

La rémunération pour copie privée des vidéogrammes bénéficie à parts égales aux auteurs au sens du présent code, aux artistes-interprètes et aux producteurs.

La rémunération pour copie privée des oeuvres visées au second alinéa de l'article L 311-1 bénéficie à parts égales aux auteurs et aux éditeurs.

Article L. 311-8

(Loi n°98-536 du 1^{er} juillet 1998 art. 4 Journal Officiel du 2 juillet 1998)
(Loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 art. 15 V Journal Officiel du 18 juillet 2001)

La rémunération pour copie privée donne lieu à remboursement lorsque le support d'enregistrement est acquis pour leur propre usage ou production par :

1° Les entreprises de communication audiovisuelle ;

2° Les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes et les personnes qui assurent, pour le compte des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, la reproduction de ceux-ci ;

2° bis Les éditeurs d'oeuvres publiées sur des supports numériques ;

3° Les personnes morales ou organismes, dont la liste est arrêtée par le ministre chargé de la culture, qui utilisent les supports d'enregistrement à des fins d'aide aux handicapés visuels ou auditifs.

Titre III
Procédures et sanctions

Chapitre Ier
Dispositions générales

Section 2
Mesures techniques de protection et d'information

Article L331-5

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 13 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une oeuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme sont protégées dans les conditions prévues au présent titre.

On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.

Un protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique au sens du présent article.

Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies aux articles L. 331-6 et L. 331-7.

Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 79-1 à 79-6 et de l'article 95 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'oeuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-6-1 du présent code.

Article L. 331-6

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 14 Journal Officiel du 3 août 2006)

L'Autorité de régulation des mesures techniques visée à l'article L. 331-17 veille à ce que les mesures techniques visées à l'article L. 331-5 n'aient pas pour conséquence, du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'interopérer, d'entraîner dans l'utilisation d'une oeuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur sur une oeuvre autre qu'un logiciel ou par le titulaire d'un droit voisin sur une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme.

Article L. 331-7

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 14 Journal Officiel du 3 août 2006)

Tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service peut, en cas de refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, demander à l'Autorité de régulation des mesures techniques de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, dans le respect des droits des parties, et d'obtenir du titulaire des droits sur la mesure technique les informations essentielles à cette interopérabilité. A compter de sa saisine, l'autorité dispose d'un délai de deux mois pour rendre sa décision.

On entend par informations essentielles à l'interopérabilité la documentation technique et les interfaces de programmation nécessaires pour permettre à un dispositif technique d'accéder, y compris dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à une oeuvre ou à un objet protégé par une mesure technique et aux informations sous forme électronique jointes, dans le respect des conditions d'utilisation de l'oeuvre ou de l'objet protégé qui ont été définies à l'origine.

Le titulaire des droits sur la mesure technique ne peut imposer au bénéficiaire de renoncer à la publication du code source et de la documentation technique de son logiciel indépendant et interopérant que s'il apporte la preuve que celle-ci aurait pour effet de porter gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité de ladite mesure technique.

L'autorité peut accepter des engagements proposés par les parties et de nature à mettre un terme aux pratiques contraires à l'interopérabilité. A défaut d'un accord entre les parties et après avoir mis les intéressés à même de présenter leurs observations, elle rend une décision motivée de rejet de la demande ou émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les conditions dans lesquelles le demandeur peut obtenir l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité et les engagements qu'il doit respecter pour garantir l'efficacité et l'intégrité de la mesure technique, ainsi que les conditions d'accès et d'usage du contenu protégé. L'astreinte prononcée par l'autorité est liquidée par cette dernière.

L'autorité a le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire applicable soit en cas d'inexécution de ses injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. Chaque sanction pécuniaire est proportionnée à l'importance du dommage causé aux intéressés, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné et à l'éventuelle réitération des pratiques contraires à l'interopérabilité. Elle est déterminée individuellement et de façon motivée. Son montant maximum s'élève à 5 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques contraires à l'interopérabilité ont été mises en oeuvre dans le cas d'une entreprise et à 1,5 million d'euros dans les autres cas.

Les décisions de l'autorité sont rendues publiques dans le respect des secrets protégés par la loi. Elles sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif.

Le président de l'Autorité de régulation des mesures techniques saisit le Conseil de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il pourrait avoir connaissance dans le secteur des mesures techniques. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, dans les conditions prévues à l'article L. 464-1 du code de commerce. Le président de l'autorité peut également le saisir, pour avis, de toute autre question relevant de sa compétence. Le Conseil de la concurrence communique à l'autorité toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le secteur des mesures techniques mentionnées à l'article L. 331-5 du présent code.

Article L. 331-8

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au présent article est garanti par les dispositions du présent article et des articles L. 331-9 à L. 331-16.

L'Autorité de régulation des mesures techniques visée à l'article L. 331-17 veille à ce que la mise en oeuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux :

- 2°, e du 3° à compter du 1er janvier 2009, 7° et 8° de l'article L. 122-5 ;
- 2°, dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009, 6° et 7° de l'article L. 211-3 ;
- 3° et, à compter du 1er janvier 2009, 4° de l'article L. 342-3.

Sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'oeuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

Article L. 331-9

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les dispositions utiles pour que leur mise en oeuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions visées à l'article L. 331-8 de leur exercice effectif. Ils s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées.

Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une oeuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'oeuvre ou l'objet protégé.

Article L. 331-10

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 10 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les titulaires de droits ne sont cependant pas tenus de prendre les dispositions de l'article L. 331-9 lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin est mis à disposition du public selon des dispositions contractuelles convenues entre les parties, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit.

Article L. 331-11

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique, dans les conditions mentionnées au 2^o de l'article L. 122-5 et au 2^o de l'article L. 211-3.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille au respect des obligations du premier alinéa dans les conditions définies par les articles 42 et 48-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Article L. 331-12

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les conditions d'accès à la lecture d'une oeuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme et les limitations susceptibles d'être apportées au bénéfice de l'exception pour copie privée mentionnée au 2^o de l'article L. 122-5 et au 2^o de l'article L. 211-3 par la mise en oeuvre d'une mesure technique de protection doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur.

Article L. 331-13

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Toute personne bénéficiaire des exceptions mentionnées à l'article L. 331-8 ou toute personne morale agréée qui la représente peut saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques de tout différend portant sur les restrictions que les mesures techniques de protection définies à l'article L. 331-5 apportent au bénéfice desdites exceptions.

Article L. 331-14

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les personnes morales et les établissements ouverts au public visés au 7^o de l'article L. 122-5 qui réalisent des reproductions ou des représentations d'une oeuvre ou d'un objet protégé adaptées aux personnes handicapées peuvent saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques de tout différend portant sur la transmission des textes imprimés sous la forme d'un fichier numérique.

Article L. 331-15

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Dans le respect des droits des parties, l'Autorité de régulation des mesures techniques favorise ou suscite une solution de conciliation. Lorsqu'elle dresse un procès-verbal de conciliation, celui-ci a force exécutoire ; il fait l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal d'instance.

A défaut de conciliation dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, l'autorité, après avoir mis les intéressés à même de présenter leurs observations, rend une décision motivée de rejet de la demande ou émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception. L'astreinte prononcée par l'autorité est liquidée par cette dernière.

Ces décisions ainsi que le procès-verbal de conciliation sont rendus publics dans le respect des secrets protégés par la loi. Elles sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif.

Article L. 331-16

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 16 Journal Officiel du 3 août 2006)

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application de la présente section. Il prévoit les modalités d'information des utilisateurs d'une oeuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme mentionnées à l'article L. 331-12.

Article L. 331-17

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 17 Journal Officiel du 3 août 2006)

L'Autorité de régulation des mesures techniques est une autorité administrative indépendante. Elle assure une mission générale de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.

Elle rend compte chaque année, dans un rapport remis au Gouvernement et au Parlement, des évolutions les plus marquantes qu'elle a constatées dans ce domaine et de leur impact prévisible sur la diffusion des contenus culturels. Elle peut être consultée par les commissions parlementaires sur les adaptations de l'encadrement législatif que ces évolutions rendraient nécessaires.

Elle rend compte également des orientations qu'elle a fixées sur le fondement de l'article L. 331-8 en matière de périmètre de la copie privée, ainsi que des décisions qu'elle a rendues sur le fondement de l'article L. 331-7.

Article L. 331-18

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 17 Journal Officiel du 3 août 2006)

L'Autorité de régulation des mesures techniques est composée de six membres nommés par décret.

Outre le président de la commission mentionnée à l'article L. 311-5 qui participe aux travaux de la commission avec voix consultative, ses membres sont :

1° Un conseiller d'Etat désigné par le vice-président du Conseil d'Etat ;

2° Un conseiller à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

3° Un conseiller maître à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;

4° Un membre désigné par le président de l'Académie des technologies, en raison de ses compétences en matière de technologies de l'information ;

5° Un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

La durée du mandat des membres de l'autorité est de six ans. Il n'est ni renouvelable, ni révocable.

En cas de vacance d'un siège de membre de l'autorité, il est procédé à son remplacement pour la durée du mandat restant à courir.

Le président est élu par les membres parmi les personnes mentionnées aux 1°, 2° et 3°.

Article L. 331-19

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 17 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les fonctions de membre de l'Autorité de régulation des mesures techniques sont incompatibles avec les fonctions de dirigeant ou de salarié ou les qualités d'ancien dirigeant ou d'ancien salarié d'une société régie par le titre II du présent livre ou de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou offrant des services de téléchargement d'œuvres protégées.

Les membres de l'autorité ne peuvent, directement ou indirectement, détenir d'intérêts dans une entreprise exerçant une des activités mentionnées au premier alinéa.

Aucun membre de l'autorité ne peut participer à une délibération concernant une entreprise ou une société contrôlée, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, par une entreprise dans laquelle il a, au cours des trois années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

Article L. 331-20

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 17 Journal Officiel du 3 août 2006)

L'Autorité de régulation des mesures techniques dispose de services qui sont placés sous l'autorité de son secrétaire général.

Les rapporteurs chargés de l'instruction des dossiers auprès de l'autorité sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de la culture.

L'autorité peut faire appel à des experts. Elle propose, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Ceux-ci sont inscrits au budget général de l'Etat.

Le président de l'autorité est ordonnateur des dépenses. Il présente les comptes de l'autorité à la Cour des comptes.

Article L. 331-21

(Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 17 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les décisions de l'Autorité de régulation des mesures techniques sont prises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les règles applicables à la procédure et à l'instruction des dossiers.

Article L. 331-22

(Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 art. 18 Journal Officiel du 3 août 2006)

Les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une oeuvre, autre qu'un logiciel, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, sont protégées dans les conditions prévues au présent titre, lorsque l'un des éléments d'information, numéros ou codes est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l'oeuvre, de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme qu'il concerne.

On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une oeuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une oeuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations.