

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°471 du 23 juin 2016

[Propriété intellectuelle] Événement

L'avenir de la copie privée à l'ère du numérique — Compte-rendu de la réunion du 6 avril 2016 de la Commission ouverte mixte Droit de la Propriété intellectuelle et Marchés émergents, audiovisuel et droit du numérique du barreau de Paris

N° Lexbase : N3318BWS



par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires

La Commission ouverte mixte Droit de la Propriété intellectuelle (COMPI) et Marchés émergents, audiovisuel et droit du numérique du barreau de Paris ont tenu, le 6 avril 2016, sous la responsabilité de Maîtres Fabienne Fajgenbaum et Gérard Bigle, Avocats à la cour, une réunion ayant pour thème "L'avenir de la copie privée à l'ère du numérique", animée par Delphine Lefauchaux et Jean-Marie Guilloux, Avocats à la cour, et à laquelle sont intervenus Fanny Duteil, élève du Master Propriété intellectuelle et Droit des affaires numériques de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, lauréate 2016 du prix Sacem du droit d'auteur, Charles-Henri Lonjon, Secrétaire général de Copie France, et Maître Jean Martin, Avocat à la cour, membre du CSPLA. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous en proposent un compte-rendu

– Intervention de Fanny Duteil, élève du Master Propriété intellectuelle et Droit des affaires numériques de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, lauréate 2016 du prix Sacem du droit d'auteur

La copie privée est-elle une solution du passé ou d'avenir ? D'avenir, bien évidemment, mais à la condition *sine qua non* qu'elle devienne moderne.

L'exception de copie privée est essentielle en ce qu'elle garantit un équilibre entre les droits des auteurs et les aspirations du public à accéder pleinement à des contenus culturels et à les copier librement. Pour que cet équilibre soit correctement assuré, il faut mettre en place un mécanisme de rémunération compensatoire des pertes subies par les ayants-droit du fait des copies réalisées. La Directive 2001/29/22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (N° Lexbase : L8089AU7), l'exige lorsqu'elle soumet l'adoption de l'exception de copie privée au principe d'une telle compensation. La rémunération pour copie privée est aussi un enjeu majeur pour les industries culturelles. D'une part, la rémunération pour copie privée représente des sommes considérables pour les auteurs et autres titulaires de droits. En effet, plus de 200 millions

de droits sont collectés par an à ce titre par les sociétés de gestion collective. D'autre part, 25 % des sommes perçues sont consacrées à des actions culturelles. Pour l'année 2013, cela représentait 52,3 millions d'euros soit 66 % du total des ressources légales de l'action artistique et culturelle. De nombreux festivals et événements culturels ne verraient sûrement pas le jour sans cette aide. C'est donc aussi au public que la rémunération profite.

Le débat n'est donc pas seulement juridique et, si l'on tient compte de cette dimension économique et politique, la nécessité de conserver une exception de copie privée est alors indiscutable. Mais, reconnaître l'importance de l'exception de copie privée ne signifie pas que le système est irréprochable. On peut sans doute encore améliorer le fonctionnement de la Commission copie privée, clarifier la notion de source licite ou accroître la transparence du système de remboursement des professionnels. On entend bien les critiques qui reprochent à la copie privée d'être à bout de souffle, mais quelles seraient les alternatives ? La taxation généralisée ou le retour aux droits exclusifs avec un système de licences ? Non, la justification de la copie privée est toujours pertinente et il ne faut pas enterrer trop vite ce système qui demeure favorable aux auteurs et au public.

Des solutions existent et le cœur du problème n'est pas de savoir si la copie privée a un avenir mais comment assurer cet avenir. Au sein de la marge de manœuvre laissée par la CJUE, il demeure encore au moins deux leviers d'action pour faire évoluer la copie privée vers la modernité :

- dépasser les conceptions obsolètes véhiculées par l'arrêt "Rannou Graphie" (Cass. civ. 1, 7 mars 1984, n° 82-17.016 N° [Lexbase : A0557AAU](#));
- et adapter l'assiette de la redevance à l'usage actuel et futur de la copie.

1 — L'abandon de la jurisprudence "Rannou Graphie"

Il apparaît que cet arrêt qui n'est plus en phase avec son temps freine l'évolution de la copie privée. Pour rappel, il s'agit de l'arrêt par lequel la Cour de cassation a exigé que soit considérée comme copiste la personne qui met à la disposition du public les moyens de reproduire des œuvres. Le responsable de cette mise à disposition ne peut pas se prévaloir de l'exception de copie privée si les copies réalisées ne le sont pas pour son propre usage. *A contrario*, la personne qui profite de la copie ne pourra pas, non plus, bénéficier de l'exception si elle ne dispose pas des moyens ayant permis la reproduction. Ce principe admis en France depuis 1984 exige ainsi que copiste et usager ne soit qu'une seule et même personne. Or, il n'est nulle part fait mention d'une telle exigence dans la Directive 2001/29. Ce texte est en effet muet sur le fait de savoir si le dispositif utilisé pour réaliser la copie doit appartenir à l'utilisateur pour que lui soit appliquée l'exception de copie de privée. Mais, ni la Cour de cassation, ni le législateur ne sont intervenus à ce jour pour mettre fin à cette jurisprudence datée.

Elle n'a pourtant plus aucune raison d'être dans un monde numérique et dématérialisé. L'arrêt "Rannou Graphie", quand même l'on accepterait qu'il ait été un jour pertinent, est aujourd'hui obsolète tout comme les techniques utilisées il y a trente ans pour réaliser des copies. Si l'on veut moderniser le droit d'auteur, il faut arrêter de travailler avec des outils rouillés.

La révolution a déjà eu lieu et les usages ont déjà évolué. L'exception de copie privée doit être adaptée à ce nouveau paradigme. L'abandon de la jurisprudence "Rannou Graphie" serait déjà un grand pas pour l'avenir de la copie privée, en reconnaissant que n'a plus lieu d'être le postulat selon lequel copiste matériel et intellectuel ne devrait faire qu'un. Seul compte le fait que l'utilisateur de l'œuvre soit à l'initiative de la copie.

2 — L'adaptation de l'assiette de la redevance à l'usage actuel et futur de la copie

Si l'on reconnaît qu'il faut que la copie privée perdure, il convient logiquement de s'interroger sur les solutions qui permettraient de revoir la rémunération pour copie privée de façon satisfaisante et adaptée aux supports modernes de stockage de reproduction des œuvres de l'esprit. La solution est d'élargir l'assiette de la redevance pour copie privée à de nouveaux supports. Il ne faut pas à tout prix s'assurer que la rémunération pour copie privée atteigne toujours les mêmes montants ou des montants toujours supérieurs. La rémunération pour copie privée, étant par nature compensatoire, n'a lieu d'être que si l'auteur a subi un préjudice du fait de la mise en œuvre de l'exception. Si les sommes reversées aux titulaires de droits sont importantes, c'est que les pratiques de copies le sont aussi. Et si aujourd'hui les modes de consommation et de copies de contenus culturels ont évolué, il est cohérent d'imposer la redevance là où sont les usages. Deux pratiques sont vouées à se généraliser : le *cloud* et l'impression 3D.

Le *cloud*, c'est l'évolution des usages vers la simplicité. Aujourd'hui, il suffit d'un ordinateur relié à internet pour bénéficier d'un service de vidéo à la demande. Le nombre de supports physiques utilisés est réduit à son minimum et les utilisateurs de *cloud* ont des pratiques apparentées à de la copie privée lorsqu'ils enregistrent grâce à un service de stockage à distance des œuvres protégées par le droit d'auteur. C'est ce constat qui amène à considérer

que l'application de l'exception de copie privée aux reproductions stockées sur le *cloud* est possible et justifiée. Le pendant de cette application est l'assujettissement du *cloud* à la redevance pour copie privée.

Un premier pas en ce sens a été fait dernièrement avec l'assimilation, dans une certaine mesure, au sein du projet de loi "Création" des NPVR, ces services d'enregistrement vidéo en réseau, à de la copie privée. La réflexion devra être amorcée au plus vite, dès la reprise efficace des travaux de la Commission copie privée afin d'envisager la façon dont pourrait être mis en place la redevance due.

Quant à l'impression 3D, c'est l'opportunité ouverte à tous de réaliser des copies d'objets protégées par des droits de propriété intellectuelle. Si elle en est encore à ces premiers pas, pour l'instant privilégiée par les professionnels, plutôt que par les particuliers, l'économie de l'impression 3D est en plein développement. Celui-ci doit bien évidemment être encouragé mais aussi encadré afin d'éviter toute insécurité juridique. Il y a, en effet, fort à craindre que l'impression 3D auprès des particuliers donne lieu à des reproductions non autorisées. S'il est possible d'anticiper la contrefaçon, il n'est pas possible de l'éviter totalement. Les mesures techniques de protection ne résolvent pas tout. L'une des pistes à envisager, plutôt que de vouloir empêcher la copie ou de soumettre toute reproduction à une autorisation préalable des auteurs et des ayants-droit, est de faire de cette copie un droit à rémunération pour l'auteur en la forme de la copie privée. La redevance due au titre de cette exception pourrait alors valablement porter sur les imprimantes ou scanner 3D, supports de la reproduction. Les questions relatives au régime juridique de l'impression 3D sont encore loin d'être toutes résolues. Mais ce n'est pas une raison pour fermer trop vite la porte de la copie privée.

Il est temps d'adapter l'exception pour copie privée aux nouvelles pratiques du public et de réorganiser sa rémunération, selon les usages modernes car la copie privée est aujourd'hui plus que jamais une solution d'avenir.

– Intervention de Charles-Henri Lonjon, Secrétaire général de Copie France

La rémunération pour copie privée est organisée par la loi du 3 juillet 1985 (loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 **N° Lexbase : L2078IRE**) qui prévoit que la collecte est assurée par une société de perception et de répartition auprès des redevables pour le compte d'un certain nombre de bénéficiaires que la loi a désignés à travers les communautés d'auteurs, d'artistes et de producteurs.

Plutôt que chacune de ces trois communautés se présente auprès des redevables qui sont les importateurs de matériels qui permettent d'enregistrer des œuvres, elles ont créé un outil de perception commun pour réaliser des économies d'échelle et pour être un interlocuteur unique entre ces fabricants importateurs et les bénéficiaires. Elles ont créé à l'époque deux structures qui ont depuis fusionné en une seule : Copie France, qui regroupe au sein de ses associés l'ensemble des sociétés de gestion collective des auteurs, des artistes et des producteurs d'œuvres musicales et audiovisuelles. Copie France fonctionne également avec des mandats avec un certain nombre de sociétés qui représentent de nouveaux répertoires de bénéficiaires ajoutés par le législateur en 2001 (loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 **N° Lexbase : L1823ATP**), à savoir les ayants-droit d'œuvres d'art visuel, des arts plastiques et graphiques reproduits sur un support numérique et des œuvres de l'écrit.

A l'heure actuelle, la rémunération pour copie privée collectée auprès des redevables est répartie vers quatre communautés d'ayants-droit :

- les ayants-droit des œuvres sonores ;
- les ayants-droit des œuvres audiovisuelles ;
- les ayants-droit des œuvres des arts visuels ;
- les ayants-droit des œuvres de l'écrit.

Au-delà de ce que prévoit l'article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle (**N° Lexbase : L4192IRP**), la rémunération pour copie privée est attachée à tous les supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé. Ce principe a été confirmé par un arrêt de la CJUE "Copydan" de mars 2015 (CJUE, 5 mars 2015, aff. C-463/12 **N° Lexbase : A6842NCE**) dans lequel la Cour rappelle que, si les équipements, appareils et supports de reproduction sont mis à disposition de personnes physiques en tant qu'utilisateurs privés, leur simple possibilité d'utiliser ceux-ci à des fins de reproduction des œuvres protégées justifie l'application de la redevance pour copie privée.

En France, les supports servant de base à la redevance sont déterminés au sein d'une commission paritaire composée de 24 membres, 12 représentants des bénéficiaires et 12 représentants des contributeurs, et présidée par

un représentant de l'Etat : la "Commission copie privée"

L'exception pour copie privée a été créée à une époque où les moyens d'enregistrement d'une œuvre se limitaient aux cassettes audio et vidéo. La véritable évolution a eu lieu autour des années 2000 avec le développement des supports numériques avec des premiers questionnements sur la nature et les objets de la perception. Jusqu'à présent, les supports étaient certes amovibles mais ne comportaient qu'un seul type de contenu (audio ou vidéo), alors que, désormais, un même support numérique peut intégrer plusieurs types d'œuvres (audio, vidéo, art visuel et écrit). A cela s'ajoute le fait que la qualité des copies n'était plus du tout la même, si bien que les tarifs fixés en 1986 en tenant compte de l'obsolescence régulière et certaine des supports n'avait plus lieu d'être en 2000 avec des supports numériques sur lesquels les copies sont désormais des clones. Par ailleurs, la rémunération prévue par le Code doit être proportionnelle aux copies. La comptabilisation était alors faite en fonction de la durée du support (cassette d'une heure ou de deux heures). Les nouvelles capacités de stockage mesurées en mégaoctets et gigaoctets ont alors imposé une adaptation. Le Conseil d'Etat a ainsi rendu un avis interprétatif qui a permis à la Commission de travailler et d'assujettir, dans un premier temps, des familles de supports numériques dits amovibles.

La seconde révolution est arrivée en 2002 avec l'apparition de supports numériques intégrés à des appareils. Là aussi le Conseil d'Etat avait estimé que le fait que la mémoire soit fixée au sein des appareils ne posait pas de difficulté quant à l'application de l'exception de copie privée, permettant à la Commission d'instaurer une rémunération sur tous les décodeurs à disque dur, magnétoscopes à disque dur et les baladeurs MP3 et MP4. La Commission a été assez réactive à l'époque pour assujettir les supports au gré des évolutions techniques.

Elle a été amenée à percevoir sur les supports de stockage mobiles, c'est-à-dire essentiellement les téléphones et les tablettes, qui sont la dernière évolution technologique en terme de supports, à part le *cloud* qui fait actuellement l'objet de discussion dans le cadre du projet de loi "Création".

La Commission de la copie privée a toujours pris le soin d'être réactive face à l'apparition des supports sur le marché. Aujourd'hui, les collectes de Copie France sont assises sur une quinzaine de familles de supports, les téléphones représentant 45 % du montant total des sommes perçues. En France, l'essentiel des supports servant à la copie sont couverts.

Le système est purement déclaratif ; Copie France ne facture que ce qui lui est déclaré. Elle dispose, toutefois, de certains pouvoirs d'investigation mais d'aucune prérogative de puissance publique.

Il existe, par ailleurs, des systèmes de remboursement lorsque la rémunération n'est pas due. Tel est bien sûr le cas lorsque le support ressort du territoire. Dans un tel cas, la mise en circulation sur le territoire, fait générateur de la rémunération a bien disparu, car elle n'est effectivement due que lorsque le consommateur final utilise le support. Le remboursement est source de complexité et de critiques de la part des industriels.

La rémunération n'est pas due, non plus, lorsque l'utilisation qui est faite du support est professionnelle. Jusqu'à l'arrêt "Padawan" de 2010 (CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-467/08 N° [Lexbase : A2205GCN](#)), l'exonération dont bénéficiaient les professionnels pouvait suivre la voie d'une mutualisation, selon laquelle dans le tarif payé pour un support, un abattement était censé prendre en compte l'utilisation professionnelle. Tel était le cas en France. La CJUE a censuré la législation espagnole qui prévoyait un tel système, jugeant que l'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique non mis à la disposition d'utilisateurs privés et manifestement réservés à des usages autres que la réalisation de copies à usage privé, ne s'avère pas conforme à la Directive 2001/29. Il est donc nécessaire d'opérer une distinction entre un professionnel et un non professionnel.

Le Conseil d'Etat a repris ce principe à l'occasion de l'examen de plusieurs décisions de la Commission copie privée, ce qui a conduit à la censure de ces dernières (cf. CE 9° et 10° s-s-r., 17 juin 2011, n° 324 816, publié au Recueil Lebon (N° [Lexbase : A7590HTB](#)). Par la suite la loi du 20 décembre 2011 (loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011, relative à la rémunération pour copie privée N° [Lexbase : L4174IRZ](#)) est venue rendre notre système conforme à cet exigence de la CJUE en mettant en place un système total d'exonération des supports acquis à des fins professionnelles. Certaines critiques sur l'effectivité du système mise en place ont toutefois vu le jour. Ainsi, pour certains, l'acquisition par une personne morale induit une utilisation professionnelle et donc une exonération. Or, le Conseil d'Etat avait jugé qu'un support n'a pas à être assujéti à la rémunération pour copie privée dès lors qu'il est utilisé à des fins professionnelles ne permettant pas de présumer un usage de copie privée. Cette dernière précision est importante car l'exonération suppose alors que l'utilisation soit totalement professionnelle. Si l'utilisation est en partie privée, Copie France est légitime à exiger le paiement de la rémunération. Les frontières sont ici ténues.

Les professionnels qui achètent de façon très régulière une quantité importante de supports d'enregistrement ont tout intérêt à demander à Copie France une convention d'exonération qui leur permettra d'être exonérés pour tous

leurs achats de supports. De nombreuses sociétés ont conclu une convention d'exonération. A défaut de conclusion d'une convention, ces personnes ont droit au remboursement de la rémunération sur production de justificatifs. Ce remboursement est soumis à la prescription quinquennale.

Comme cela a été précédemment rappelé, 75 % des sommes collectées sont réparties à raison des reproductions privées dont chaque œuvre fait l'objet, c'est-à-dire que les sociétés de gestion collective, bénéficiaires de cette rémunération, doivent rechercher très précisément quelles œuvres ont été copiées et à quels ayants-droit il convient de redistribuer l'argent perçu. Les 25 % restants sont utilisés pour des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes. En 2014, les sommes ainsi allouées à la création se sont élevées à 74 millions d'euros.

Après les nombreuses tentatives pour délégitimer le système de la copie privée en France, on assiste aujourd'hui à un regain du crédit juridique et politique.

Depuis 10 ans, toutes les décisions de la Commission copie privée élargissant le champ d'application aux nouveaux supports mis sur le marché ont été systématiquement contestées devant le Conseil d'Etat. Lorsque le juge administratif a annulé des décisions, ces annulations étaient fondées sur deux raisons : soit l'utilisation professionnelle (cf. supra), soit au motif que l'assiette de rémunération fixée, qui ne pouvait prendre en considération que les copies licites, aurait dû exclure les copies réalisées à partir de sources non acquises licitement (cf. CE 9° et 10° s-s-r., 17 décembre 2010, n° 310 195, mentionné dans les tables du recueil Lebon N° [Lexbase : A6637GN7](#) et CE 9° et 10° s-s-r., 17 décembre 2010, n° 315 832 N° [Lexbase : A6654GNR](#)). Lors de la dernière décision de la Commission copie privée qui venait apportée les correctifs sur les usages professionnels, les industriels ont décidé de quitter la Commission et tenté ainsi de bloquer ces décisions. La question se posait donc de savoir si, nonobstant l'absence des représentants des industriels, les décisions votées par les seuls représentants des ayants-droit et des consommateurs étaient valables. Le Conseil d'Etat dans deux arrêts de 2014 (CE 9° et 10° s-s-r., 19 novembre 2014, deux arrêts n° 358 734 N° [Lexbase : A9452M3H](#) et n° 366 322 N° [Lexbase : A9463M3U](#)) a rejeté les recours des industriels et a validé ces décisions, non seulement sur la forme, en jugeant que l'absence des industriels lors de la réunion de la Commission ne saurait être regardée comme ayant entaché d'irrégularité sa composition, mais également sur les méthodes de fixation des tarifs qui étaient conformes aux correctifs européens et à la loi française.

En outre, la Commission copie privée, sous l'action du Gouvernement, a pu reprendre ses travaux à la fin de l'année 2015 et va pouvoir procéder à des mises à jour de décisions antérieures car certains tarifs doivent évoluer, et réfléchir à de nouvelles problématiques, notamment celle du *cloud*.

Très récemment, la Cour de cassation a confirmé un point important en jugeant que l'annulation des décisions prises par le Conseil d'Etat de la Commission copie privée ne saurait priver les titulaires du droit de reproduction d'une compensation équitable due au titre des copies licites réalisées à partir des supports d'enregistrement mis en circulation, de sorte qu'il appartient au juge judiciaire de procéder à l'évaluation de cette compensation, perçue pour le compte des ayants-droit par la société Copie France et calculée sur la base du critère du préjudice causé à ceux-ci par l'introduction de l'exception de copie privée (Cass. civ. 1, 17 mars 2016, deux arrêts, n° 15-10.895, FS-P+B+I N° [Lexbase : A6436Q7I](#) et n° 15-10.896, F-D N° [Lexbase : A3411Q8T](#)).

Enfin, si certaines décisions de la CJUE sont venues apporter des correctifs, elles ont toutes validé le principe de l'exception pour copie privée et de la compensation équitable.

Le législateur a voulu sensibiliser le public sur l'existence de la copie privée. Ainsi, les vendeurs professionnels ont-ils l'obligation d'informer de manière précise les acquéreurs de supports d'enregistrement soumis à la redevance pour copie privée de l'existence de la redevance pour copie privée et du montant de celle-ci. L'application de cette nouvelle disposition soulève des difficultés qui sont du ressort de la DGCCRF.

Aujourd'hui l'un des problèmes majeurs est celui de la territorialité. Lorsque la loi a été votée en 1985, elle l'a été dans un contexte européen totalement différent avec des frontières assez claires, des industriels fabricants présents sur les différents territoires et pas cybercommerce. Trente ans plus tard, il n'existe plus de fabricant en Europe et le cybercommerce est venu brouiller les frontières, le consommateur final pouvant acquérir un support n'importe où en Europe à partir d'un site internet. La CJUE a rendu, en juin 2011, un important arrêt "Opus" (CJUE, 16 juin 2011, aff. C-462/09 N° [Lexbase : A6408HTI](#)). Dans cette affaire, un importateur néerlandais qui s'était délocalisé en Allemagne pour proposer aux consommateurs néerlandais des supports contestait qu'il puisse être considéré comme l'importateur aux Pays-Bas des supports de reproduction qu'il commercialise, soutenant que ce sont les acheteurs néerlandais, c'est-à-dire les consommateurs individuels, qui doivent être qualifiés d'importateurs. La CJUE a rappelé deux choses importantes. D'une part, il incombe à l'Etat membre qui a institué un système de redevance pour copie privée à la charge du fabricant ou de l'importateur, et sur le territoire duquel se produit le préjudice causé

aux auteurs par l'utilisation à des fins privées de leurs œuvres par des acheteurs qui y résident, de garantir que ces auteurs reçoivent effectivement la compensation équitable destinée à les indemniser de ce préjudice. D'autre part, la seule circonstance que le vendeur professionnel d'équipements, d'appareils ou de supports de reproduction est établi dans un Etat membre autre que celui dans lequel résident les acheteurs demeure sans incidence sur cette obligation de résultat. En cas d'impossibilité de percevoir la rémunération auprès de l'importateur, ce qui est notamment le cas lorsque l'importateur est le consommateur final, il est possible de la percevoir auprès de celui qui met à disposition les supports sur un territoire.

Copie France a donc travaillé sur les incidences du cybercommerce, notamment en participant activement au développement d'une jurisprudence contre les délocalisations "fictives", c'est-à-dire des commerçants français qui se délocalisent de l'autre côté des frontières avec un site internet qui présentent une offre apparemment étrangère grâce à une extension géographique (ccTLD) correspondant à cet Etat, mais dont tous les points de rattachement matériel sont en France (vente à un Français, CGV en français, compte bancaire en France, transporteur français, etc.). En outre, Copie France s'assure de l'application de la jurisprudence "Opus" auprès de cybercommerçants qui vendent tout à fait licitement depuis l'étranger à des consommateurs français des supports assujettis à la rémunération pour copie privée. Une dizaine de décisions ou d'accords conclus avec ces sites après assignation permettent de percevoir la rémunération due sur les ventes faites à des consommateurs français.

La Directive 2001/29 n'impose pas de mettre en place une exception pour copie privée mais prévoit que si un Etat opte pour cette possibilité il doit instituer une rémunération.

Si une harmonisation européenne doit se faire, elle doit d'abord se faire sur les principes. En effet, on peut constater que :

- le Royaume-Uni et l'Irlande ne connaissent pas l'exception pour copie privée ;
- dans certains pays, l'exception existe dans la loi mais aucune rémunération n'est mise en place ;
- dans d'autres pays, exception et rémunération existent.

Certains Etat, comme la Finlande ou l'Espagne, reviennent même en arrière. Leurs législations prévoyaient la collecte et le reversement aux ayants-droit d'une rémunération pour copie privée. Leurs systèmes ont été totalement fiscalisés, puisque désormais les Parlements nationaux votent chaque année une dotation versée aux ayants-droit (à leur détriment puisqu'en Espagne (1), le reversement était d'environ 130 millions d'euros, aujourd'hui la dotation est de 5 millions).

– Intervention de Maître Jean Martin, avocat à la cour, membre du CSPLA

L'exception pour copie privée est en fait en voie d'extinction.

La vraie problématique est que le *cloud*, mémoire unique et mémoire distante, sera sûrement, demain, le seul support de reproduction. En terme de terminologie, il convient de parler plutôt de services de copie dans le *cloud* car le *cloud* est un ensemble de prestations. D'ailleurs, il est aujourd'hui incertain que le fichier envoyé par un utilisateur dans son espace personnel dans le *cloud* soit réellement une copie. En effet, les prestataires de *cloud* identifient l'œuvre et "créent" un lien vers leur propre stock de musique. Le *cloud* est donc un espace d'exercice du droit exclusif, dès lors que ces prestataires doivent avoir l'autorisation des titulaires de droits. La fourniture du service comporte donc plusieurs étapes, lesquelles peuvent être qualifiées juridiquement de façons différentes.

Et la copie privée n'est finalement qu'un pis-aller. Le vrai droit pour la propriété littéraire et artistique, c'est le droit exclusif, celui qui permet aux titulaires de droits d'exercer sa maîtrise sur les droits d'exploitation, d'évaluer lui-même le prix auquel il consent que l'utilisation soit faite. En outre, les dispositifs de gestion sont lourds et coûteux au détriment des titulaires de droits.

Le législateur n'appréhende pas la plénitude des interrogations suscitées pas les évolutions techniques. En témoigne les derniers errements sur le *cloud*, alors qu'un rapport du CSPLA a sensibilisé les ayants-droit sur la question dès 2012. Ainsi, dernièrement dans le cadre du projet de loi "Création" et alors qu'il était envisagé de soumettre les fournisseurs de *cloud* au paiement d'une rémunération pour copie privée, le texte adopté se limite à étendre la rémunération à l'éditeur ou le distributeur d'un service de radio ou de télévision qui fournit à une personne physique, par voie d'accès à distance, la reproduction à usage privé d'œuvres à partir d'un programme diffusé de manière linéaire par cet éditeur ou ce distributeur. Le texte vise donc exclusivement les magnétoscopes numériques à distance. Les programmes étrangers seront-ils assujettis ?

Par ailleurs, il est difficilement compréhensible que les ordinateurs ne soient pas assujettis à la copie privée. Et, est-ce le rôle d'une commission administrative de décider des supports assujettis ?

Pour terminer, l'instabilité ne se situe pas seulement du côté des assujettis mais aussi du côté des bénéficiaires. Ainsi, l'important arrêt "Reprobel" rendu par la CJUE le 12 novembre 2015 témoigne de cette difficulté (CJUE, 12 novembre 2015, aff. C-572/13 N° [Lexbase : A4809NWZ](#)). La Cour a jugé incompatible avec la Directive 2001/29 la loi belge qui revient à attribuer une partie de la compensation équitable revenant aux titulaires de droits aux éditeurs des œuvres créées par les auteurs, sans obligation pour ces éditeurs de faire bénéficier, même indirectement, ces auteurs de la partie de la compensation dont ils sont privés. Les éditeurs ne figurent pas dans la liste des bénéficiaires et n'ont donc pas la possibilité de percevoir. Mais une incertitude demeure : peut-il exister une solution de rattrapage lorsque l'auteur a cédé ses droits par contrat ou par voie d'accord au sein d'une société de gestion collective ? D'où le lancement par la Commission européenne d'une consultation sur l'intérêt de créer un droit des éditeurs. C'est intéressant ; il y a 20 ans déjà, les éditeurs étaient poussés par certains pour se faire reconnaître un droit voisin.

(1) NDLR : Le 9 juin 2016, la CJUE (CJUE, 9 juin 2016, aff. C-470/14 N° [Lexbase : A4910RSN](#)), saisie d'une question préjudicielle, a "censuré" la législation espagnole jugeant que "*l'article 5, paragraphe 2, sous b), 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'information, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un système de compensation équitable pour copie privée qui, à l'instar de celui en cause au principal [système espagnol], est financé par le budget général de l'Etat, de telle sorte qu'il n'est pas possible de garantir que le coût de cette compensation équitable est supporté par les utilisateurs de copies privées*". En effet, compte tenu du fait qu'il n'y a pas d'affectation de recettes concrètes à des dépenses déterminées, le poste budgétaire destiné au paiement de la compensation équitable doit être considéré comme étant alimenté par l'ensemble des ressources inscrites au budget général de l'Etat, et donc également par l'ensemble des contribuables, y compris les personnes morales. Or, la Cour rappelle qu'il résulte de cette jurisprudence que, en l'état actuel du droit de l'Union, s'il est certes loisible aux Etats membres d'instituer un système en vertu duquel des personnes morales sont, dans certaines conditions, redevables de la redevance, de telles personnes morales ne sauraient, en tout état de cause, demeurer *in fine* débitrices effectives de ladite charge.