



# Rémunération pour copie privée et services de médias audiovisuels

## Retour sur une innovation de la loi relative à la liberté de création

-

*JurisArt etc.*, n° 46, mai 2017, pp. 43-47

**MOURON Philippe**

Maître de conférences HDR en droit privé

LID2MS – Aix-Marseille université

La loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création a cristallisé d'importants débats pendant son vote.

Outre l'affirmation de principe de la liberté de création artistique, ses nombreuses dispositions réforment des pans entiers du droit de la culture, du patrimoine, mais aussi de la propriété littéraire et artistique. Les contrats de cession des droits d'auteur et des droits voisins des artistes-interprètes font ainsi l'objet de substantielles modifications. On notera de même la création d'un nouveau droit à rémunération sur le référencement des œuvres graphiques, plastiques et photographiques par les moteurs de recherche. Mais c'est aussi la rémunération pour copie privée qui est retouchée par le texte, avec un élargissement attendu au *Cloud Computing*. Cette technique offre d'importantes capacités de stockage de fichiers numériques, avec l'avantage de les rendre accessibles à partir de différents terminaux. Pour cette raison, elle garantit une conservation pérenne des fichiers, en libérant l'utilisateur d'un support physique de stockage. Et c'est pourquoi elle présente un grand intérêt pour la conservation de fichiers contenant des œuvres de l'esprit. A ce titre, elle marque une nouvelle étape dans la dématérialisation de la copie privée. Celle-ci était jadis établie en référence à un support original, dont l'utilisateur tirait un exemplaire, souvent de moins bonne qualité, pour son usage privé<sup>1</sup>. Le numérique a déjà aboli toute distinction entre l'original et les copies.

Le *Cloud Computing* abolit maintenant l'idée même de recourir à un support. A cette différence près, son utilité reste néanmoins identique. Aussi, l'idée d'assujettir les espaces numériques de stockage à la rémunération pour copie privée a donné lieu à des réflexions nourries ces dernières années. Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) avait déjà attiré l'attention sur ce sujet, en considérant que certaines pratiques pouvaient relever de l'exception

---

<sup>1</sup> LAUVAUX E., « Le cloud et la copie privée », *LP*, n° 301, janvier 2013, p. 52

de copie privée<sup>2</sup>. Ces idées ont pu trouver quelque écho aux niveaux européen<sup>3</sup> et national<sup>4</sup>. Tel a pu être le cas avec la mission Lescure, qui voyait dans le *Cloud Computing* le vecteur d'une transformation des usages qui mettrait un terme à la pratique de la copie privée au profit de l'accès direct en ligne<sup>5</sup>. Le rapport rendu à cette occasion proposait de créer une nouvelle taxe sur les appareils connectés, y compris ceux qui ne sont pas dotés d'un espace de stockage. Quoi qu'il en soit, une intervention législative semblait souhaitable.

La loi du 7 juillet 2016 portait dès l'origine un certain nombre de modifications minimales relatives à la copie privée<sup>6</sup>. Toutefois, cette loi ayant aussi pour objectif de réformer le soutien à la création, la question de l'assiette de la rémunération pour copie privée ne pouvait être laissée de côté, alors même que 25 % de son produit sont justement consacrés au financement d'actions artistiques et culturelles. S'il n'a jamais été question d'un assujettissement total du *Cloud Computing* à la redevance, certains services bien particuliers vont désormais en faire l'objet. Précisément, il s'agit des services de stockage en ligne offerts par les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ou de radio à leurs utilisateurs. L'idée a fait son chemin suite à un amendement du Sénat<sup>7</sup>, lequel a donné lieu à d'importantes discussions au sein des deux assemblées<sup>8</sup>, jusqu'au vote en commission mixte paritaire<sup>9</sup>. L'extension est limitée, mais n'en reste pas moins essentielle. Si des difficultés ont pu se poser à l'égard des supports de stockage multifonctionnels<sup>10</sup>, il est certain que ces services sont exclusivement dédiés à la conservation de copies d'œuvres audiovisuelles à des fins de consultation privée. L'actualité a aidé à convaincre de l'utilité de cette extension, alors que le service « Molotov.tv » venait d'être lancé, en proposant cette fonctionnalité.

Il importe de comprendre comment ces services vont désormais être assujettis à la rémunération pour copie privée. Si l'exception en elle-même n'a pas été modifiée (I), la distinction nouvelle établie entre l'éditeur et l'utilisateur de la copie (II) implique nécessairement son extension à de nouveaux usages et l'assujettissement de nouveaux redevables à la rémunération (III). Cette évolution a néanmoins été critiquée par plusieurs représentants des distributeurs et éditeurs de services de médias audiovisuels (IV).

---

<sup>2</sup> *Rapport de la commission spécialisée « Informatique dans les nuages »*, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, 23 octobre 2012, pp. 13-19

<sup>3</sup> CASTEX F., *Rapport sur les redevances pour copie privée (2013/2114(INI))*, Parlement Européen – Document de séance, 17 février 2014, p. 9, pt 29

<sup>4</sup> ROGEMONT M., *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission sur le bilan et les perspectives de trente ans de copie privée*, Assemblée Nationale, 15 juillet 2015, pp. 81-83

<sup>5</sup> *Acte II de l'exception culturelle à l'ère du numérique*, rapport de Pierre Lescure, 13 mai 2013, pp. 22-23 ; voir également : VITORINO A., *Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies*, Commission Européenne, 31 janvier 2013, p. 5

<sup>6</sup> Relatives notamment à la composition de la commission de la copie privée et au financement des études d'usage pour l'établissement des barèmes de la rémunération pour copie privée

<sup>7</sup> Amendement n° Com-5 présenté par M. Assouline, Mmes Blondin, Monier, S. Robert, 21 janvier 2016

<sup>8</sup> Voir not. les séances du 10 février 2016 (1<sup>ère</sup> lecture au Sénat), du 21 mars 2016 (2<sup>ème</sup> lecture à l'Assemblée Nationale), du 24 mai 2016 (2<sup>ème</sup> lecture au Sénat)

<sup>9</sup> Rapports de M. P. Bloche n° 3847 à l'Assemblée nationale, et de Mme F. Férat et de M. J.-P. Leleux n° 694 au Sénat, enregistrés le 16 juin 2016

<sup>10</sup> Voir not. pour les cartes mémoires de smartphones : CJUE, 4<sup>ème</sup> Ch., n° C-463/12, *Copydan Ba Ndkopi c./ Nokia Danmark A/S*, 5 mars 2015, et notre note « Copie privée - La mémoire des téléphones portables dans la tourmente », *JurisArt etc.*, n° 29, novembre 2015, pp. 38-43

## I. Un maintien en l'état de l'exception de copie privée

L'idée d'étendre la rémunération pour copie privée aux éditeurs de services de médias audiovisuels linéaires interrogeait préalablement sur la portée de cette exception. Les copies conservées dans un espace numérique de stockage au bénéfice de l'abonné peuvent-elles bien en relever ?

Les réponses apportées à cette question ont déjà pu diviser, et ce dès les conclusions précitées du CSPLA. Bien des arguments militeraient en faveur d'une réponse positive. Outre le principe de neutralité technologique, le recours à ce procédé présente, du point de vue de l'abonné, une évidente analogie avec d'autres dispositifs servant à la copie privée. Cependant, conformément à la jurisprudence<sup>11</sup>, le bénéfice de l'exception est normalement subordonné à la condition que le copiste soit également le bénéficiaire de la copie, condition dont la conformité au droit de l'Union a d'ailleurs pu être débattue<sup>12</sup>. Tel n'est pas le cas pour le *Cloud Computing*, alors que c'est l'éditeur du service qui fait office de copiste. Certains membres du CSPLA ont de ce fait estimé que le stockage de copies dans un espace numérique relèverait du droit exclusif. Cela serait d'autant plus vrai à l'égard des services de synchronisation, qui permettent à l'utilisateur final de demander la création de plusieurs copies. On voit bien là les limites de cette exception. La copie privée apparaît plus comme le produit d'un exercice du droit de reproduction, dont le contrôle est techniquement garanti. Les réticences initiales du Gouvernement étaient justifiées par ces controverses.

C'est pourquoi l'essentiel des débats lors du vote a porté sur la possibilité de surmonter cet obstacle par voie législative. L'idée de modifier l'article L 122-5 2° du Code a été un temps envisagée par le Sénat, pour inclure notamment les copies réalisées par une personne physique à l'aide d'un matériel dont elle a « la garde ». La disposition, assez générale, aurait eu un champ d'application bien plus large que les services de *Cloud Computing*. L'amendement entendait également inclure les copies réalisées par le biais d'un service de communication au public en ligne proposant la reproduction de programmes de services de radio ou de télévision, et demandées par l'utilisateur avant ou pendant leur diffusion. L'article L 122-5 sera néanmoins conservé en l'état, et la notion de « garde » abandonnée. Malgré les débats précités, plusieurs spécialistes n'avaient déjà aucun doute quant à l'application de l'exception à ce type de copies<sup>13</sup>. En revanche, c'est l'article L. 311-4 du code, relatif aux redevables de la rémunération pour copie privée, qui est sensiblement modifié pour inclure la seconde catégorie de copies précitées. Cette modification ne viserait qu'à définir de nouvelles modalités de versement à l'égard de services qui étaient jusque-là non visés.

Le texte ne tranche donc pas de question de principe, et se fonde sur l'idée que les copies en cause relèvent déjà de l'exception de copie privée. Mais l'extension de la liste des redevables revient bien à élargir le champ de celle-ci.

---

<sup>11</sup> Aff. « Rannou-Graphie » : C. Cass., 1<sup>ère</sup> Ch. Civ., 7 mars 1984, n° 82-17.016, *RTD-Com.*, 1984, p. 677, obs. A. FRANCON ; Aff. « Wizzgo » : TGI Paris, 3<sup>ème</sup> Ch., 25 novembre 2008, *RLDI*, n° 45, janvier 2009, pp. 6-9, note A. SINGH et D. CALMES, et CA Paris, P. 5, 1<sup>ère</sup> Ch., 14 décembre 2011, *RLDI*, n° 80, mars 2012, pp. 10-13, note A. SINGH et B. CHAREY

<sup>12</sup> LUCAS-SCHLOETTER A., « La rémunération pour copie privée dans la tourmente (2<sup>ème</sup> partie) », *LP*, n° 311, décembre 2013, pp. 664-665

<sup>13</sup> CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 3<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, Paris, 2013, p. 331 ; GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 8<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2012, p. 343

## **II. La distinction nouvelle entre l'éditeur et l'utilisateur de la copie privée**

En intégrant les copies réalisées « à la demande » de l'utilisateur, la loi fait sauter le verrou qu'avait délogé la jurisprudence française, et autorise une dissociation entre le copiste et le bénéficiaire de la copie<sup>14</sup>.

Comme l'indique désormais l'article L 311-4 du Code, la redevance pour copie privée sera due par « *l'éditeur d'un service de radio ou de télévision ou son distributeur, au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, 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 son distributeur, sous réserve que cette reproduction soit demandée par cette personne physique avant la diffusion du programme ou au cours de celle-ci pour la partie restante* ». La rédaction est quelque peu différente de celle initialement proposée pour l'article L 122-5, la référence à un service de communication au public en ligne ayant disparu. L'idée reste néanmoins la même sur le fond. La dissociation entre le copiste et l'utilisateur de la copie est compensée par l'exigence d'une demande expresse de ce dernier. C'est à cette condition que la reproduction peut être considérée comme une copie privée, réservée au seul usage de la personne sollicitant le service. Si l'éditeur ou le distributeur est avant tout le fournisseur de l'espace de stockage sur lequel les copies vont être conservées, ce qui le rapproche des fabricants de supports physiques, il est aussi responsable des reproductions effectuées au bénéfice des abonnés. Ainsi, une prestation de service peut justifier le paiement de la rémunération, et non plus exclusivement la commercialisation d'un support physique de stockage, comme l'avait évoqué la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Padawan*<sup>15</sup>.

On remarquera également que cette extension atteste une nouvelle fois de la convergence des services de communication électronique au public. Dans sa première rédaction, l'amendement visait en effet « *les copies ou reproductions réalisées par le biais d'un service de communication au public en ligne* », lesquels peuvent être mis à disposition par des services de médias audiovisuels à leurs abonnés, pour enregistrer leurs propres programmes.

## **III. De nouveaux redevables de la rémunération pour copie privée**

La brèche reste néanmoins limitée, les nouveaux services assujettis au paiement de la rémunération étant par ailleurs précisément déterminés.

La loi vise exclusivement les éditeurs et distributeurs de services de médias audiovisuels linéaires qui mettent en œuvre de tels services dits « NPVR » (*Network Personal Video Recorder*). Ceux-ci permettent à l'utilisateur d'enregistrer des programmes audiovisuels initialement diffusés en flux continu et de les conserver sur un espace de stockage numérique mis à sa disposition. Cette modalité a naturellement vocation à remplacer l'usage de la box ou d'un enregistreur de salon, lesquels avaient eux-mêmes succédé aux magnétoscopes. L'évolution technologique garantit ainsi le maintien d'une pratique ancienne, et dont les programmes audiovisuels constituent l'objet privilégié. Comme l'a indiqué Monsieur Marcel Rogemont à l'occasion du vote de la loi « *si les modes de stockage évoluent, les pratiques de*

---

<sup>14</sup> LAUVAUX E., *op. cit.*, p. 54

<sup>15</sup> CJUE, 3<sup>ème</sup> Ch., 21 octobre 2010, *SGAE c./ Padawan*, n° C-467/08 (§§ 46, 48 et 50), *RTD-Com.*, octobre 2010, pp. 710-715, obs. F. POLLAUD-DULIAN

*la copie privée des consommateurs, quant à elles, restent les mêmes* »<sup>16</sup>. De plus, cette nouvelle disposition a l'avantage d'inclure tous les procédés permettant d'obtenir et conserver une copie d'un programme, sans tomber dans la distinction, purement technique, entre les services de contrôle du direct et les enregistreurs en ligne (dits également *Remote Storage Digital Video Recorder* ou « RS-DVR »).

Enfin, s'agissant des éditeurs, seuls les services linéaires de télévision et de radio proposant un dispositif de copie sont visés par référence à la loi de 1986. Les services de télévision de rattrapage (*replay*) sont logiquement exclus. Les œuvres y restent certes à la disposition des utilisateurs, mais pour une durée limitée et sous le contrôle de l'éditeur. Il n'y a donc pas de copie à proprement parler. Aussi, il était logique d'assujettir les dispositifs de copies permanentes, dont l'existence dépend de la demande de l'utilisateur. Ce critère trouve toute sa logique de ce point de vue. Sont aussi exclus les services de médias audiovisuels à la demande, qui garantissent un accès distant à un catalogue limité de programmes, avec parfois une durée limitée d'accès, et généralement sans possibilité de copie. La loi nouvelle a également précisé que la mise à disposition de ces services de stockage ferait l'objet d'une convention entre les distributeurs de services de médias audiovisuels et les éditeurs de ces services, afin d'en définir les fonctionnalités (article L 331-9 du Code). Le Conseil supérieur de l'audiovisuel pourra arbitrer tout conflit survenant à ce sujet, gagnant ainsi une nouvelle compétence au titre de son pouvoir de règlement des différends entre distributeurs et éditeurs de services (article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986).

L'assiette de la rémunération est évidemment modifiée pour intégrer ces nouveaux types de services. A l'instar des supports corporels, celle-ci sera déterminée en fonction de la capacité d'enregistrement des espaces mis à la disposition des utilisateurs. Le nombre d'utilisateurs du service pourra également être pris en compte. De même, des enquêtes pourront déterminer l'étendue de l'usage réel des capacités de reproduction. Toutefois, la loi précise que les deux critères précités peuvent suffire en eux-mêmes pour assujettir les éditeurs de ces services à la rémunération, pour une durée d'un an.

La mise en œuvre de ce nouveau dispositif nous éclairera davantage sur le sens de ces critères.

#### **IV. Les craintes liées à une mauvaise évaluation de l'impact de ce nouveau dispositif**

Il n'empêche que cette extension de l'assiette de la rémunération pour copie privée n'a pas suscité un grand enthousiasme de la part des milieux concernés.

Comme l'ont relevé les sénateurs à l'occasion du vote de la loi<sup>17</sup>, différents représentant des industries audiovisuelles ont exprimé leur mécontentement à l'égard d'un dispositif à la création duquel ils n'ont pas été associés<sup>18</sup>. Celui-ci pourrait de plus mettre à mal un certain nombre d'efforts engagés dans le secteur tendant à la valorisation des services de médias audiovisuels à la demande. Ceux-ci sont en effet soumis à la contribution au financement de la production audiovisuelle et/ou cinématographique, alors que les services de stockage ne le sont pas. Cela

---

<sup>16</sup> Réunion de la commission des affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée Nationale, séances des 15 et 16 mars 2016

<sup>17</sup> Rapport n° 588 (2015-2016) de M. Jean-Pierre Leleux et Mme Françoise Férat, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 11 mai 2016

<sup>18</sup> Not. le Syndicat des entreprises distributrices de programmes audiovisuels (SEDPA), le Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (SEVN) et les groupes TF1 et M6

serait d'autant plus paradoxal que les différents types d'accès à des répertoires d'œuvres audiovisuelles ne se distinguent guère que par la durée d'usage et le type de paiement. Si l'on laisse de côté les services de rattrapage et de VOD à l'acte, qui sont de courte durée, les services de VOD par abonnement et ceux de stockage de copies en ligne sont finalement très semblables. La capacité de conservation d'un fichier numérique les distingue sur le plan technique, mais le résultat est le même pour l'utilisateur, qui bénéficiera d'un accès à la demande permanent, et parfois multi-écrans. Néanmoins, il subsiste une différence notable entre les deux, les services de stockage permettant de conserver un volume illimité d'œuvres audiovisuelles. Le risque serait donc de voir les utilisateurs enregistrer un nombre très important de programmes proposés par différentes chaînes de télévision, y compris ceux qui seraient par ailleurs proposés par des services de médias audiovisuels à la demande. Cet effet de vases communicants serait d'autant plus préjudiciable pour les raisons financières précitées. Aussi, il est souhaitable que la Commission de la copie privée se penche sur ce point avec une certaine attention.

Enfin, certains représentants du secteur ont également relevé le fait que le statut de ces services de stockage avait appelé des solutions diversifiées en Europe, le recours à l'exception de copie privée n'ayant pour l'instant pas été suivi.