



COMMISSION POUR LA REMUNERATION DE LA COPIE PRIVEE

de l'article L.311-5 du code de la propriété intellectuelle

**RAPPORT D'ACTIVITE
SESSION 2015 – 2017**

Février 2018

Table des matières

Introduction.....	3
I. Bref rappel historique depuis 2012.....	5
A. Les dernières décisions avant l'interruption des travaux.....	5
1. Adoption de la décision n° 14 du 9 février 2012.....	5
2. Adoption de la décision n° 15 du 14 décembre 2012.....	6
B. Validation par le Conseil d'État des décisions 14 et 15 de la commission.....	7
C. Mission de médiation confiée à Christine Maugué (du 15 avril 2015 au 30 juin 2015).....	8
1. Objet de la mission.....	8
2. Préconisations de Christine Maugué.....	8
D. Rapport Rogemont.....	9
1. Objet de la mission.....	9
2. Exposé des principales pistes de réflexion énoncées dans le rapport.....	9
II. La remise en route de la commission fin 2015.....	9
A. La recomposition de la commission : nomination du président, des membres, modification ultérieures.....	9
1. Nomination du Président.....	9
2. Nomination des membres.....	10
B. Relance des travaux de la commission.....	11
1. Élaboration d'un programme de travail pour la période 2015- 2018.....	11
a) Adoption du programme de travail le 8 mars 2016.....	11
b) La mise en œuvre du programme de travail.....	12
2. Le fonctionnement de la commission.....	14
a) Le déroulement d'une séance.....	14
b) Les règles concernant les membres.....	16
III. Les évolutions jurisprudentielles, législatives et réglementaires.....	16
A. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).....	16
1. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 21 avril 2016 – arrêt Austro-Mechana (C-572/14).....	16
2. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 9 juin 2016 – arrêt Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) (C-470/14).....	17
3. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 22 septembre 2016 – arrêt Microsoft Mobile Sales International Oy, anciennement Nokia Italia (C- 110/15).....	18
4. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 18 janvier 2017 – arrêt Minister Finansow c/SAWP (C-37/16).....	18
5. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 29 novembre 2017 – arrêt VCAST (C-265/16).....	19
B. L'évolution législative : la loi n° 2016-925 LCAP du 7 juillet 2016 modifiant certaines dispositions du CPI relatives à la copie privée.....	20
1. La composition et le fonctionnement de la commission copie privée.....	21
2. Le financement des études d'usages.....	22
3. L'assujettissement des services d'enregistrement vidéo à distance (NPVR).....	22
4. L'exonération ou le remboursement de la rémunération pour copie privée sur les supports d'enregistrement exportés.....	23
5. Les actions artistiques et culturelles.....	24
IV. L'adoption de la décision n°16, relative au barème provisoire applicable aux services de NPVR	24
A. Recueil d'éléments d'information sur les services de NPVR.....	24

1. Auditions d'opérateurs.....	24
a) Audition de la société Molotov.....	25
b) Audition de la FFTélécoms et des sociétés Orange et SFR.....	25
2. Discussions au sein de la commission.....	27
a) Position du collège des ayants droit.....	27
b) Position de la FFTélécoms.....	28
c) Position du collège des consommateurs.....	29
B. Vote de la décision lors de la séance plénière du 19 juin 2017.....	29
1. Élaboration du projet de décision n°16 et vote des membres.....	29
2. Anticipation sur le barème définitif applicable aux services de NPVR.....	30
V. La réalisation d'une étude d'usages sur quatre familles de supports.....	31
A. Élaboration du cahier des charges par la commission copie privée.....	31
1. Examen de la question des tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération.....	32
2. Adoption du cahier des charges le 21 juin 2016.....	33
B. Publication du marché public et choix du prestataire.....	33
1. Difficultés rencontrées par la commission en raison des dispositions issues de la loi création.....	34
2. Sélection du prestataire chargé de mener les études d'usages sur les quatre familles de supports.....	34
C. L'exécution du marché par l'institut CSA.....	36
1. Réalisation d'une étude de cadrage et finalisation des questionnaires (étude de cadrage & terrain).....	36
2. Réalisation des enquêtes.....	36
3. Restitution des résultats.....	36
D. Discussions menées en parallèle sur la méthodologie de calcul des barèmes.....	37
1. Proposition de l'AFNUM.....	37
2. Pistes de réflexion de la FFTélécoms	38
a) L'actualisation des données d'entrée du modèle.....	38
b) L'actualisation de la quote-part perçue par les ayants droit.....	39
3. Réactions du collège des ayants droit.....	40
V. Présentation du bilan des perceptions pour l'année 2016 par le collège des ayants droit.....	41
A. Bilan des perceptions opérées au titre de la RCP.....	41
B. État des lieux des conventions d'exonération et des demandes de remboursement.....	42
ANNEXES :.....	43
– Règlement intérieur de la commission copie privée ;.....	43
– Programme de travail 2015 / 2018 de la commission copie privée ;.....	43
– Décision n°16 du 19 juin 2017 de la commission copie privée.....	43

Introduction

Le code de la propriété intellectuelle a réservé à l'auteur d'une œuvre protégée le droit d'autoriser la reproduction de celle-ci. Il en va de même dans le domaine des droits voisins du droit d'auteur, puisque les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ou les entreprises de communication audiovisuelle peuvent autoriser la reproduction et la mise à disposition du public, respectivement, de leur prestation ou de leurs productions.

La loi a toutefois introduit plusieurs exceptions au droit ainsi reconnu d'autoriser la reproduction d'une œuvre, dont la possibilité de réaliser des copies réservées à l'usage privé du copiste - dite « exception de copie privée » - dont le principe est reconnu en droit communautaire par 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.

Toutefois le développement des technologies a bouleversé l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des consommateurs. C'est la raison pour laquelle la 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 a créé une rémunération forfaitaire au profit des titulaires de droits d'auteurs et de droits voisins en contrepartie des actes de copie privée.

Par la suite, la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 a étendu le bénéfice du dispositif de la rémunération pour copie privée aux ayants droit de l'écrit et de l'image fixe.

La loi n°2011-1898 du 20 décembre 2011 (visant notamment à adapter la loi française aux jurisprudences de la Cour de Justice de l'Union Européenne en matière de source de la copie et de modalités de prise en compte des usages professionnels) ainsi que certaines dispositions de la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (détailées ci-après) sont venues compléter ce dispositif.

La rémunération pour copie privée constitue un mécanisme de compensation à caractère privé.

La loi précise la clé de répartition de cette rémunération entre les différentes catégories d'ayants droit de la musique, de l'audiovisuel, du texte ou de l'image fixe. Ainsi, la rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie pour 50 % aux auteurs, pour 25 % aux artistes interprètes et pour 25 % 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 œuvres bénéficie à parts égales aux auteurs et aux éditeurs.

Les assujettis à la rémunération sont les fabricants ou importateurs de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres lors de la mise en circulation en France de ces supports.

Les supports assujettis, ainsi que les taux applicables à chaque type de supports, sont déterminés par une commission créée par la loi de 1985, présidée par un représentant de l'État et composée à

parité, d'une part, de représentants des ayants droit (12), d'autre part, de représentants des consommateurs (6) et des fabricants et importateurs de supports de copie (6). Depuis l'entrée en vigueur de la loi 7 juillet 2016, trois représentants des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation participent également aux travaux de la commission, avec voix consultative.

La commission copie privée s'est réunie pour la première fois par arrêté du 20 janvier 1986 et a adopté sa première décision fondatrice le 30 juin 1986.

Par la suite, les évolutions technologiques liées au numérique ont rendu nécessaire l'adaptation des décisions prises à l'origine. Les pratiques de copie privée ont été démultipliées au cours des années quatre-vingt-dix à raison des capacités d'enregistrement élargies offertes par des supports diversifiés, de la qualité technique des opérations de reproduction et de la commodité croissante d'utilisation des différents types de supports.

La commission de l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) s'est donc à nouveau réunie à compter de l'année 2000 afin de déterminer la rémunération applicable dans l'univers numérique.. Elle a adopté seize décisions consécutives assujettissant les types de supports analogiques, numériques et sur lesquels elle constate, grâce à des études d'usages, les pratiques de copie privée.

Le montant global des perceptions de la rémunération pour copie privée avoisine 250 millions d'euros par an depuis 2013 (cf. paragraphe VI.).

I. Bref rappel historique depuis 2012

A. Les dernières décisions avant l'interruption des travaux

1. Adoption de la décision n° 14 du 9 février 2012¹

Les articles 4 à 7 de la décision n°13 du 12 janvier 2011² ont assujetti, de façon provisoire, un nouveau support à la rémunération pour copie privée (RCP) : les tablettes tactiles multimédias. Dans la mesure où cet assujettissement avait été mis en place en l'absence de toute étude d'usage, l'article 7 de ladite décision, précisait que cet assujettissement ne pouvait aller au-delà du 31

1 Décision du 9 février 2012 – JORF n°044 du 21 février 2012 page 2906, texte n°25.

2 Décision du 12 janvier 2011 – JORF n°0023 du 28 janvier 2011 page 1835, texte n°35.

décembre 2011³.

Aussi, à partir du 1^{er} janvier 2012, la rémunération pour copie privée n'était plus perçue sur les tablettes tactiles multimédias. C'est pourquoi, lors de la séance plénière du 18 janvier 2012, le président a rappelé aux membres qu'il était nécessaire d'adopter assez rapidement une décision sur ces supports. À cet égard, deux études d'usages, à savoir une étude spécifique aux tablettes et une autre portant sur les tablettes et les autres supports, avaient été lancées en 2011 puis examinées par la commission au cours de plusieurs séances durant cette même année. À la suite de cet examen approfondi, le collège des ayants droit a fait une proposition de barème qui a été discutée au sein de la commission lors de la séance du 18 janvier 2012. Sur la base de ces discussions le projet de décision n°14 a été élaboré et soumis au vote des membres de la commission lors de la séance plénière du 9 février 2012. La décision a été adoptée à la majorité de 16 membres sur 22 présents⁴.

La décision n°14 a permis d'assujettir les tablettes tactiles multimédias à la rémunération pour copie privée de manière plus pérenne avant l'adoption de la future décision n°15.

2. Adoption de la décision n° 15 du 14 décembre 2012⁵

Par un arrêt du 17 juin 2011⁶, le Conseil d'État a annulé la décision n°11, adoptée par la commission le 17 décembre 2008⁷. Cette décision établissait les barèmes pour l'ensemble des supports assujettis à la RCP, excepté les tablettes tactiles multimédias. La haute juridiction a jugé que cette décision n'était pas conforme au droit de l'Union européenne dans la mesure où elle ne prévoyait pas de possibilité d'exonération pour les supports acquis, notamment à des fins professionnelles⁸. Toutefois, le Conseil d'État a décidé de différer pour une période de six mois l'annulation de cette décision afin de ne pas porter atteinte à l'existence même du système de rémunération pour copie privée. Par la suite, l'article 6 de la loi n°2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée a également prolongé jusqu'au 31 décembre 2012, les barèmes issus de la décision n°11, dans sa rédaction issue des décisions n°12 et n°13, afin de laisser un délai supplémentaire à la commission pour adopter de nouveaux barèmes.

Aussi, au cours de l'année 2012 et après avoir pris connaissance des résultats des études d'usages⁹

3 Afin de fixer le niveau de la rémunération pour copie privée, la commission doit se fonder sur plusieurs critères énoncés par l'article L.311-4 du CPI : le type de support et la durée ou la capacité d'enregistrement. La loi n°2011-1898 du 20 décembre 2011 a modifié cet article afin d'ajouter un troisième critère : les usages des supports. Ces derniers doivent être appréciés sur le fondement d'enquêtes. On peut cependant noter que le Conseil d'État, dans son arrêt du 17 juin 2011 imposait déjà à la commission de se référer à des études d'usages afin de déterminer les barèmes.

4 16 voix pour (12 représentants des ayants droit, le représentant de l'UNAF, le représentant de la CLCV, la représentante de Familles Rurales et le Président. 6 voix contre (le représentant du SECIMAVI, le représentant du SNSII, la représentante du SIMAVELEC, la représentante du SFIB, la représentante de la FEVAD et le représentant de la FFT).

5 Décision n°15 du 14 décembre 2012, JORF du 26 décembre 2012, page 20439, texte n°68.

6 CE, 17 juin 2011, Canal + distribution et autres.

7 Décision n°11 du 17 décembre 2008, JORF du 21 décembre 2008, page 19670, texte n°24.

8 Cf. CJUE, 21 octobre 2010, Padawan SL contre Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE).

9 Durant l'année 2011, des études d'usages ont été menées par l'institut CSA sur la base d'un questionnaire adopté lors de la séance du 8 août 2011 à l'unanimité des membres présents. Lors des séances plénaires des 8 novembre 2011 et du 22

réalisées par l'institut CSA sur les pratiques de copies privées, les membres ont mis en place, dans le cadre d'un groupe de travail, une réflexion sur la méthode de détermination de la rémunération pour copie privée. Plusieurs séances plénières ont également été consacrées à des discussions sur la méthode de calcul des barèmes. Lors de la séance plénière du 20 septembre 2012, le collège des ayants droit a présenté des propositions de barèmes pour l'ensemble des supports afin d'en discuter avec les autres collèges.

À l'automne 2012, des dissensions sont apparues entre les membres et ont abouti à la démission, par lettres du 12 novembre 2012, adressées aux ministres compétents, de cinq des six organisations représentant les fabricants et importateurs de supports d'enregistrement (SFIB, SECIMAVI, FEVAD, SNSII, SIMAVELEC)¹⁰.

Toutefois, face à l'urgence dans laquelle se trouvait la commission afin d'adopter de nouveaux barèmes avant la fin de l'année 2012, le président a décidé de soumettre un projet de décision n°15 malgré la démission de ces organisations, membres du collège des industriels. Ce projet a été examiné et soumis au vote des membres de la commission lors de la séance du 14 décembre 2012. La décision n°15 a été adoptée à la majorité des membres présents¹¹.

La démission de ces cinq organisations a cependant entraîné, par la suite, la suspension des travaux de la commission, une fois que la décision n°15 du 14 décembre 2012 fut adoptée.

Les barèmes mis en place par cette décision portent sur douze familles de supports y compris les tablettes tactiles multimédias. Il convient également de noter que l'article 4 de la décision n°15 expose, pour la première fois, la méthode de calcul élaborée par la commission afin de mettre en place les barèmes. La décision a été publiée au Journal officiel le 26 décembre 2012 et est entrée en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2013.

B. Validation par le Conseil d'État des décisions 14 et 15 de la commission

À la suite des décisions n°14 du 9 février 2012 et n°15 du 14 décembre 2012 de la commission copie privée, plusieurs organisations professionnelles ainsi que plusieurs opérateurs ont attaqué ces décisions devant le Conseil d'État afin d'en obtenir l'annulation.

novembre 2011, CSA a présenté devant les membres de la commission les résultats des études qui ont été réalisées. Compte tenu des délais impartis à l'époque, les membres décident de ne pas passer par la procédure classique de l'appel d'offres et de financer eux-mêmes les études tout en imposant certaines conditions afin de maintenir une certaine transparence dans la réalisation de ces études. Les ayants droit et une partie des consommateurs (participation symbolique de ces derniers à hauteur de 1 euro) acceptent de prendre en charge le financement des études afin d'éviter un trou dans les perceptions.

10 Les raisons invoquées, par les organisations, dans ces lettres, rédigées dans les mêmes termes, concernent une violation des règles de fonctionnement de la commission, un abus de la position majoritaire du collège des ayants droit, ainsi qu'une interprétation différente de celle du collège des ayants droit en ce qui concerne la notion de préjudice réel subi par les ayants droit du fait de la copie privée.

11 14 voix pour (les 12 représentants des ayants droit, le représentant de l'Asseco-CFDT, le représentant de Familles de France), 2 abstentions (le représentant de la FFT et le représentant de l'ADEIC), 3 voix contre (le représentant de la CLCV, la représentante de Familles rurales et le représentant de l'UNAF).

Le Conseil d'État, dans deux arrêts en date du 19 novembre 2014¹², a rejeté les différentes requêtes et a validé ainsi les deux décisions de la commission copie privée.

À cette occasion, la haute juridiction rappelle que « *la rémunération doit être fixée à un niveau permettant de produire un revenu, à partager entre les ayants droit, globalement analogue à celui que procurerait la somme des paiements d'un droit par chaque auteur de copie privée s'il était possible de l'établir et de la percevoir ; que, pour fixer la rémunération, la commission doit apprécier, sur la base des capacités techniques des matériels et de leurs évolutions, le type d'usage qui en est fait par les différents utilisateurs, en recourant à des enquêtes et sondages qu'il lui appartient d'actualiser régulièrement ; que si cette méthode repose nécessairement sur des approximations et des généralisations, celles-ci doivent toujours être fondées sur une étude objective des techniques et des comportements et ne peuvent reposer sur des hypothèses ou des équivalences supposées ;* ».

C. Mission de médiation confiée à Christine Maugué (du 15 avril 2015 au 30 juin 2015)

1. Objet de la mission

Après le rejet des recours contentieux par le Conseil d'État le 19 novembre 2014, la ministre de la culture, a confié à Madame Christine Maugué, conseillère d'état, une mission de médiation afin de réactiver la commission copie privée, qui ne s'était pas réunie depuis le 14 décembre 2012. La mission a été confiée le 14 avril 2015 pour une durée de deux mois. Cette mission s'est effectuée en parallèle de la préparation des nominations nécessaires à la reconstitution de la commission.

L'objet de la mission a consisté à rédiger une feuille de route afin de servir de guide aux travaux de la commission et des autorités publiques sur l'ensemble des aspects du dispositif.

La méthodologie suivie a reposé sur des entretiens individuels avec chacun des membres de la commission, sur l'audition de certains acteurs extérieurs à la commission¹³ et sur la réunion à deux reprises de chacun des trois collèges.

2. Préconisations de Christine Maugué

Après plus de deux mois de consultations, Madame Christine Maugué a remis le 2 juillet 2015 à

12 CE, 19 novembre 2014, Société research in motion et autres ; CE, 19 novembre 2014, Société Canal Plus Distribution et autres.

13 Ainsi, sur une période d'avril à juin 2015, Madame Maugué a procédé à 47 auditions et entretiens avec 39 entités et personnalités concernés par le sujet (des opérateurs tels qu'Apple, Canal plus, Free mais également des associations de consommateurs telles que Familles de France, des instances consultatives telles que le CSPLA et bien entendu plusieurs entrevues avec les membres de la commission copie privée : avec le président Raphaël Hadas-Lebel et chacun des trois collèges).

Madame Fleur Pellerin, ministre de la culture et de la communication, une feuille de route pour la relance des travaux de la commission copie privée.

Les préconisations ont porté à la fois sur un plan formel (amélioration du fonctionnement de la commission) et sur le fond (relance des travaux sur les questions de fond).

Madame Christine Maugué a ainsi notamment préconisé la discussion d'un nouveau règlement intérieur, l'organisation d'un meilleur partage de l'information, l'amélioration des procédures d'élaboration des études d'usages et l'engagement d'un audit partagé sur la méthode de définition des barèmes auxquels sont soumis les matériels assujettis.

D. Rapport Rogemont

1. Objet de la mission

Parallèlement à la mission confiée à Christine Maugué, la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale a décidé de constituer une mission d'information sur le bilan et les perspectives de trente ans de copie privée. Cette mission, présidée par Madame Virginie Duby-Muller et rapportée par Monsieur Marcel Rogemont, a tenu sa réunion constitutive le 15 janvier 2015.

Cette mission d'information a procédé à vingt-huit auditions et a entendu les principaux acteurs concernés par le sujet, en particulier les représentants de l'administration chargés de la culture, ceux des ayants droit, des fabricants et importateurs de supports et de matériels de copie, ainsi que des consommateurs.

2. Exposé des principales pistes de réflexion énoncées dans le rapport

Le rapport issu de cette mission d'information a été remis le 15 juillet 2015 à l'Assemblée nationale. Il exclut toute proposition de fiscalisation du dispositif de rémunération pour copie privée et recommande de conserver le principe d'une commission chargée de fixer les barèmes de rémunération. Il énonce toutefois un certain nombre de pistes de réflexion afin d'améliorer ce dispositif et renforcer sa légitimité. Celles-ci ont notamment trait à la transparence du mécanisme de fixation de la rémunération, à la question de l'assiette de la rémunération, à l'efficience de la procédure de remboursement de la rémunération au profit des acquéreurs professionnels, à la transparence et à la lisibilité de l'utilisation du quart du montant de la rémunération à des actions artistiques et culturelles.

II. La remise en route de la commission fin 2015

A. La recomposition de la commission : nomination du président, des membres, modification ultérieures

1. Nomination du Président

Le mandat du président la commission copie privée, Raphaël Hadas-Lebel, est arrivé à son terme le 13 août 2015.

Comme le prévoit l'article R. 311-2 du CPI, le représentant de l'État, président de la commission, est nommé par arrêté conjoint des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation parmi les membres du Conseil d'État, de la Cour de Cassation et de la Cour des comptes. Le mandat du président de la commission est de trois ans.

Ainsi, par arrêté du 17 septembre 2015¹⁴, Jean Musitelli, conseiller d'État honoraire, a été nommé en qualité de président de la commission copie privée.

2. Nomination des membres

La composition de la commission a dû également être renouvelée, car le mandat des membres est arrivé à son terme le 31 octobre 2015¹⁵.

Aussi, un nouvel arrêté conjoint a été pris le 18 novembre 2015¹⁶ afin de reformer la commission. Les trois collèges sont reconduits pour une durée de trois ans dans leur composition issue de l'arrêté de nomination du 31 octobre 2012 tel que modifié par l'arrêté du 19 août 2015¹⁷, à l'exception de l'un des sièges du collège des consommateurs dont l'une des associations représentatives, l'ASSECO-CFDT, est remplacée par l'Association force ouvrière consommation (AFOC).

La composition de la commission a subi depuis plusieurs modifications à la suite de la décision de certaines organisations de cesser d'y siéger. Trois d'entre elles concernent le collège des consommateurs. Un premier arrêté du 2 mars 2016¹⁸ a remplacé l'AFOC par la Confédération syndicale des familles (CSF). Un second arrêté du 24 avril 2017, a remplacé la CLCV par

¹⁴ Arrêté du 17 septembre 2015, JORF n°0228 du 2 octobre 2015 page 17885 texte n°61.

¹⁵ Arrêté du 31 octobre 2012, JORF n°0257 du 4 novembre 2012 page 17288 texte n°9.

¹⁶ Arrêté du 18 novembre 2015, JORF n°0275 du 27 novembre 2015 page 22037 texte n°68.

¹⁷ Arrêté du 19 août 2015, JORF n°0199 du 29 août 2015 page 15357 texte n°62.

¹⁸ Arrêté du 2 mars 2016, JORF n°0057 du 8 mars 2016 texte n°87.

l'INDECOSA-CGT¹⁹. Un troisième arrêté est attendu en 2018 afin de désigner deux organisations qui remplaceront Familles de France ainsi que le SFIB. Ce dernier a en effet fusionné avec l'AFNUM. Il convient de noter que le délai particulièrement long (plusieurs mois) pris par les administrations compétentes pour procéder à la désignation des nouvelles organisations nuit au bon fonctionnement de la commission qui se trouve empêchée d'adopter des décisions faute d'être régulièrement composée.

B. Relance des travaux de la commission

Au cours des années 2016-2017, la commission a travaillé sur un rythme soutenu, en raison notamment de la nécessité où elle s'est trouvée placée de revoir l'ensemble de ses procédures et méthodologies après une interruption de trois ans de ses activités. Elle ne s'en est pas moins acquittée d'une partie substantielle du programme de travail qu'elle s'est fixé pour le mandat 2015-2018.

En 2016, la commission a ainsi tenu douze séances en formation plénière, sept séances en groupe de travail, dont deux consacrées à l'élaboration de son programme et cinq aux études d'usage, et un séminaire d'une journée, ouvert à des intervenants extérieurs et consacrée à une réflexion globale sur la mise en œuvre de sa feuille de route.

En 2017, elle a tenu quatorze séances plénières et huit séances en groupe de travail, dont six consacrées au suivi des études d'usage.

1. Élaboration d'un programme de travail pour la période 2015- 2018

a) Adoption du programme de travail le 8 mars 2016

Dès la reprise de ses travaux, à l'automne 2015, des discussions se sont mises en place, au sein de la commission, afin de bâtir le programme de travail pour la période 2015-2018. Un projet de programme de travail, préparé par le secrétariat, a été transmis aux membres et discuté lors de la séance du 8 mars 2016. Il a été adopté lors de cette séance à l'unanimité des membres présents.

Ce programme de travail comprend les huit points suivants :

1° Avant l'expiration du mandat de la commission, réactualiser, en tant que de besoin, les barèmes des douze familles de supports visés par la décision n° 15 du 14 décembre 2012 ;

2° réviser le règlement intérieur de la commission ;

¹⁹ Arrêté du 24 avril 2017, JORF n°0099 du 27 avril 2017 texte n°61.

3° réexaminer la méthode de fixation du barème, en faisant appel, si nécessaire, à une expertise extérieure ;

4° réexaminer la méthodologie et/ou le cahier des charges des enquêtes d'usage ;

5° au cours de la première année du mandat de la commission, mener les études des fonctionnalités, des caractéristiques techniques et des pratiques de copie privée concernant les quatre familles de supports suivants :

- les disques durs externes,
- les tablettes tactiles multimédias,
- les box opérateurs,
- les téléphones mobiles,

et réexaminer, en tant que de besoin, le montant de la rémunération applicable à ces supports au vu des résultats de ces études ;

6° réactualiser le barème des clés USB et des cartes mémoires non dédiées au cours de l'année 2017 ;

7° examiner trois questions relatives à l'application de la décision n° 15 :

- utilisation du seul système décimal pour l'application des barèmes et la déclaration des capacités effectuée par les redevables,
- prise en compte de la seule capacité d'enregistrement nominale des supports assujettis,
- assujettissement des tablettes tactiles multimédia de nouvelle génération ;

8° procéder, dans le cadre de l'information générale et mutuelle des membres de la commission, à toutes études utiles sur la rémunération pour copie privée, en examinant notamment la pratique des autres États de l'Union européenne.

b) La mise en œuvre du programme de travail

➤ la refonte du règlement intérieur

Dans son rapport de médiation, Madame Maugué préconisait la révision du règlement intérieur. Aussi, un groupe de travail a été constitué lors de la séance du 12 janvier 2016 afin de préparer un nouveau projet de règlement intérieur. Celui-ci a été soumis à l'approbation de l'ensemble des membres de la commission, réunis en séance plénière le 8 mars 2016. Il est adopté à l'unanimité des membres présents.

Conformément aux préconisations du rapport de Madame Maugué, le règlement intérieur de la commission, qui remontait au 18 mai 2000, a fait l'objet d'une refonte intégrale. Il a été structuré

en cinq chapitres distincts (obligations déontologiques des membres, fonctionnement de la commission, secrétariat de la commission, déroulement des séances, dispositions finales). Le nombre des articles est passé de 15 à 24. Plusieurs dispositions issues du rapport Maugué ont été intégrées. Elles portent notamment sur les obligations déontologiques (art. 1^{er} et 2), sur les mesures destinées à assurer une meilleure transparence (art. 3) et une information plus complète sur le bilan des perceptions et les conventions d'exonération (art. 5), sur l'organisation des groupes de travail (art. 6 et 7), sur le recours à la communication par voie électronique (art. 9), sur la circulation et l'annexion au compte rendu des documents produits par les membres (art. 11 et 13), sur le régime des suppléances (art. 17), sur l'audition de personnes extérieures (art. 19).

➤ La révision de la méthode de fixation du barème

En parallèle des études d'usages menées sur les quatre familles de supports, des discussions ont eu lieu lors d'un séminaire en février 2016 et lors des séances du 13 septembre 2016, du 11 octobre 2016, du 3 octobre²⁰ et du 20 octobre 2017. Les membres ont décidé de suspendre ces discussions et de les reprendre après la restitution des études d'usages.

➤ Le lancement d'études d'usages concernant quatre familles de supports

Des études d'usages, ont été menées au cours de l'année 2017, afin de mesurer les pratiques de copies privées sur les disques durs externes, les tablettes tactiles, les box opérateurs et les téléphones mobiles. Lors des débats en commission, il a été décidé d'étudier séparément les usages des tablettes tactiles multimédias et des PC-tablettes : les familles étudiées sont ainsi passées de facto de quatre à cinq. La restitution des résultats par l'institut CSA a été effectuée en décembre 2017.

➤ La réactualisation du barème des clés USB et des cartes mémoires non dédiées au cours de l'année 2017.

La commission, lors de sa séance du 4 juillet 2017, a décidé de lancer des études d'usages sur ces deux supports avant la fin de l'année 2017.

Le cahier des charges élaboré par la commission a été adopté, à l'unanimité des membres présents, lors de la séance du 5 décembre 2017.

➤ L'examen des trois questions relatives à l'application de la décision n° 15 :

- utilisation du seul système décimal pour l'application des barèmes et la déclaration des capacités effectuée par les redevables,
- prise en compte de la seule capacité d'enregistrement nominale des supports

20 Groupe de travail du 3 octobre 2017.

assujettis,

- l'assujettissement des tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération.

La troisième question a été examinée à l'occasion de l'élaboration du cahier des charges concernant les quatre familles de supports et est abordée au paragraphe V du présent rapport.

Les deux premières questions ont été examinées lors des séances du 18 octobre 2016 et du 8 novembre 2016 par les membres de la commission.

Les représentants du collège des ayants droit ont émis le vœu que la commission adopte une délibération interprétative de la décision n°15 concernant ces deux points.

Tout d'abord, le collège des ayants droit a considéré qu'il était nécessaire d'adopter une délibération interprétative afin de confirmer que la capacité d'enregistrement équivaut à la capacité nominale et totale de l'appareil. En effet, en raison d'une modification de la terminologie²¹ qui est intervenue à compter de la décision n°15, certains redevables ont eu tendance à déclarer la capacité réellement utilisable par le consommateur (en excluant la couche logicielle) en lieu et place de la capacité nominale du support (capacité affichée sur l'emballage), alors que c'est pas rapport à cette capacité nominale déclarée par les sondés qu'ont été mesurés les usages dans les études menées en 2011.

Ensuite, les représentants des ayants droit ont indiqué que, selon eux, certains redevables déclarent des capacités de disques durs externes en utilisant de manière erronée le système binaire alors que les barèmes ont été établis avec le système décimal²². Afin de mettre un terme à cette pratique, les ayants droit ont donc également souhaité l'adoption d'une déclaration interprétative afin de confirmer que l'application des barèmes de la décision n°15 repose sur la seule utilisation du système décimal.

De manière générale, les représentants du collège des industriels se sont opposés à l'adoption d'une telle délibération dans la mesure où elle aurait un effet rétroactif.

Les membres du collège des ayants droit ont donc renoncé à l'adoption d'une délibération interprétative sur ces deux points pour laisser les tribunaux juger des litiges en cours sur ces sujets.

2. Le fonctionnement de la commission

Les règles de fonctionnement de la commission sont déterminées par les articles L.311-1 et suivants et R.311-1 et suivants du CPI et par son règlement intérieur.

21 À partir de cette décision, les termes « *capacité d'enregistrement* » ont remplacé les termes de « *capacité nominale* » utilisés dans les barèmes antérieurs.

22 Il s'agit notamment pour ces redevables d'invoquer un barème au Giga-octet (Go) plus favorable pour ce qui concerne les disques durs externes en déclarant 1024 « Go » pour 1 Tera-octet (To), au lieu de 1000 Go dans le système décimal.

a) Le déroulement d'une séance

La commission se réunit en formation plénière en moyenne à raison d'une séance toutes les trois semaines.

La commission délibère sur les questions portées à l'ordre du jour par son président (article R. 311-4 du CPI). Toutefois, le ministre chargé de la culture ou un tiers des membres de la commission peuvent demander la convocation de la commission sur un ordre du jour qu'ils ont eux-mêmes déterminé.

En outre, le règlement intérieur prévoit qu'à l'initiative de son président, ou avec son accord, une question non inscrite à l'ordre du jour peut être évoquée.

L'article D.311-8 du CPI prévoit que les comptes-rendus adoptés par la commission sont publiés sur le site internet du ministère de la culture (<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Commission-pour-la-remuneration-de-la-copie-privee/Activites/Les-comptes-rendus-des-seances>).

L'article D. 311-8 du CPI définit précisément le contenu du compte-rendu des séances de la commission. Il comprend :

- la liste des membres présents ;
- un relevé synthétique des travaux mentionnant les positions exprimées par les membres, incluant les propositions de rémunérations soumises au vote de la commission et les éléments utilisés pour le calcul desdites rémunérations ;
- le relevé des délibérations exécutoires.

Chaque compte rendu est approuvé par la commission à la majorité simple des membres présents. Le projet de compte rendu d'une séance est adressé à la commission dans son ensemble et approuvé lors de la séance suivant sa transmission.

En application de l'article R. 311-7 du CPI, la commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. Le règlement intérieur prévoit alors que la demande est adressée au président de la commission par le membre qui en fait la proposition. Le président en informe les membres et apprécie s'il y a lieu de soumettre la demande au vote de la commission.

Les délibérations et les décisions de la commission sont encadrées par le règlement intérieur et obéissent à une pratique bien établie.

La commission ne peut délibérer que si les trois-quarts des membres sont présents ou suppléés,

c'est à dire si 18 membres (en plus du président) participent à la séance (article R. 311-5 du CPI).

Cependant, si le quorum n'est pas atteint, la commission peut de nouveau délibérer dans un délai de huit jours sans aucune obligation de quorum.

Les décisions sont adoptées à main levée à la majorité des membres présents en séance plénière. Le président a voix prépondérante en cas de partage des voix.

Les délibérations sont exécutoires si, au bout d'un délai d'un mois, le président ne procède pas à une seconde délibération.

Les décisions sont transmises au Journal officiel de la République à la diligence du ministre chargé de la culture et entrent en vigueur à compter de leur publication, sachant que la décision peut elle-même prévoir un délai d'entrée en vigueur (exemples : la décision du 30 juin 1986 est entrée en vigueur 15 jours après sa publication et la décision du 9 juillet 2007 est entrée en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication).

b) Les règles concernant les membres

Le règlement intérieur de la commission prévoit un système de suppléance en cas d'absence du membre titulaire (article R. 311-2 du CPI).

Un suppléant par titulaire est désigné par chaque organisation. Les suppléants ne participent aux délibérations qu'en cas d'absence du titulaire. Le titulaire qui ne peut être présent à une séance en informe sans délai son suppléant et le secrétariat de la commission. En cas d'impossibilité du membre suppléant, le secrétariat de la commission est également informé sans délai.

Aucun mandat ne peut être donné par un membre absent. Seule la suppléance permet de combler l'absence du titulaire.

Les membres de la commission et les experts sont tenus à une obligation de discrétion concernant les pièces, documents et informations dont ils ont eu connaissance (article R. 311-6 du CPI). Le règlement intérieur prévoit également une obligation de confidentialité à la charge des membres, des représentants des ministres ainsi que de toute personne auditionnée à titre d'expert.

III. Les évolutions jurisprudentielles, législatives et réglementaires

A. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)

Depuis 2016, la Cour de Justice de l'Union Européenne a rendu cinq nouveaux arrêts qui précisent le dispositif de la rémunération pour copie privée consacré à l'article 5-2 b) de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

1. Décision préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 21 avril 2016 – arrêt Austro-Mechana (C-572/14)

Le litige entre les parties portait sur la question de savoir si une société ayant son siège social en Allemagne pouvait être assignée par une société de gestion collective en Autriche afin d'obtenir en justice le paiement de la rémunération pour copie privée.

La Cour a répondu positivement à cette question, au motif qu'une demande tendant à obtenir le paiement d'une rémunération due en vertu d'une réglementation nationale mettant en œuvre le système de compensation équitable prévu à l'article 5-2 b) de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relève de la « matière délictuelle ou quasi délictuelle », au sens de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I.

Pour décider que l'action en paiement de la rémunération pour copie privée relève de la matière délictuelle, la Cour raisonne en deux temps. D'une part, elle considère qu'une telle action n'a rien de contractuel, faute d'une « *obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre* ». L'obligation de payer a en effet une origine exclusivement légale et s'impose aux différents débiteurs. D'autre part, la Cour confirme sa jurisprudence constante selon laquelle la compensation équitable a une nature juridique indemnitaire puisqu'elle a pour finalité d'indemniser le préjudice subi par l'auteur du fait de la réalisation de copies privées de son œuvre. Elle considère donc que le défaut de paiement de la rémunération constitue un fait dommageable engageant la responsabilité du débiteur récalcitrant.

L'action relevant de la « matière délictuelle », il est possible d'assigner dans le pays où le fait dommageable, à savoir l'absence de paiement, s'est produit.

2. Décision préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 9 juin 2016 – arrêt Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) (C-470/14)

Depuis 2012, la rémunération pour copie privée en Espagne était financée par le budget général

de l'État. En vertu de ce système, le montant de cette compensation était censé être déterminé annuellement, dans les limites budgétaires établies pour chaque exercice.

En février 2013, plusieurs sociétés de gestion collective de droits d'auteur, habilitées à percevoir cette compensation équitable, ont demandé au Tribunal Supremo d'annuler la réglementation espagnole en cause.

Dans ce contexte, le Tribunal Supremo a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 s'oppose à un système de compensation équitable pour copie privée financé par le budget général de l'État, lorsque ce système ne permet pas, comme en Espagne, de garantir que le coût de la compensation équitable est, au final, supporté par les seuls utilisateurs de copies privées.

Par son arrêt du 9 juin 2016, la Cour déclare que la directive s'oppose à un tel système, dans la mesure où celui-ci ne garantit pas que le coût de la compensation équitable est supporté, en définitive, par les seuls utilisateurs de copies privées.

La Cour relève que l'exception de copie privée est conçue au bénéfice exclusif des personnes physiques qui effectuent ou ont la capacité d'effectuer des reproductions d'œuvres ou d'objets protégés pour un usage privé et à des fins non commerciales. Ce sont ces personnes qui causent un préjudice aux titulaires de droits et qui sont, en principe, tenues de financer, en contrepartie, la compensation équitable due à ces derniers. Pour leur part, les personnes morales sont exclues du bénéfice de cette exception.

Or, en l'absence d'affectation de recettes concrètes – telles que celles provenant d'un prélèvement spécifique – à des dépenses déterminées, le poste budgétaire mis en place par le législateur espagnol et destiné au paiement de la compensation équitable est alimenté par l'ensemble des ressources inscrites au budget de l'État et, partant, par l'ensemble des contribuables, y compris les personnes morales.

3. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 22 septembre 2016 – arrêt Microsoft Mobile Sales International Oy, anciennement Nokia Italia (C- 110/15)

La juridiction de renvoi s'interrogeait sur le point de savoir si la directive s'oppose à la réglementation italienne qui, d'une part, conditionne l'exonération du paiement de la redevance pour copie privée des producteurs et des importateurs d'appareils et de supports destinés à un usage professionnel à la conclusion d'accords entre une entité disposant d'un monopole légal de représentation des intérêts des auteurs des œuvres, et les opérateurs concernés, et, d'autre part, prévoit que le remboursement d'une telle redevance, lorsque celle-ci a été indûment payée, ne peut être demandé que par l'utilisateur final de ces appareils et de ces supports.

La Cour rappelle que ladite redevance ne doit pas s'appliquer à la fourniture des équipements, appareils et supports de reproduction aux personnes autres que des personnes physiques à des fins manifestement étrangères à celle de réalisation de copies à usage privé. Or, ceci n'est pas prévu par la réglementation italienne qui prévoit que le remboursement ne peut être demandé que par l'utilisateur final, dès lors qu'il n'est pas une personne physique. Le remboursement ne peut, en outre, être demandé par le producteur ou l'importateur des supports et dispositifs de reproduction.

Par ailleurs, s'agissant de la mise en œuvre de l'exonération, la réglementation italienne se limite à imposer une obligation de moyens à la société représentant les intérêts des auteurs qui ne doit que « promouvoir » la conclusion de protocoles d'accord avec les personnes tenues au paiement de la redevance pour copie privée. Ainsi, il n'existe pas de garantie que les producteurs et les importateurs se trouvant dans des situations comparables soient traités de manière identique.

4. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 18 janvier 2017 – arrêt Minister Finansow c/SAWP (C-37/16)

La Cour de justice a été saisie d'une demande de décision préjudiciale à l'occasion d'un litige opposant le Ministère des Finances de Pologne à la société d'artistes interprètes d'œuvres musicales avec ou sans paroles (SAWP) au sujet de la soumission à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) de la redevance sur les appareils d'enregistrement et de reproduction des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des objets relevant des droits voisins et sur les supports servant à fixer de telles œuvres ou de tels objets.

La Cour suprême administrative de Pologne a ainsi saisi la CJUE des deux questions préjudiciales suivantes :

- les auteurs, artistes interprètes ou exécutants et les autres titulaires de droits effectuent-ils une prestation de services au sens des articles 24 et 25 de la Directive TVA (une cession d'un bien incorporel), au profit des producteurs et des importateurs ?
- dans l'affirmative, les sociétés de gestion et les auteurs agissent-ils en tant qu'assujettis à la TVA et doivent-ils mentionner la TVA sur les factures émises ?

La Cour de justice répond qu'avant même de s'interroger sur la qualification de l'opération, il convient de s'interroger sur son caractère onéreux (condition posée par l'article 2 de la directive). Elle rappelle qu'il découle d'une jurisprudence constante qu'une opération à titre onéreux est caractérisée par l'existence entre le prestataire et le bénéficiaire d'un rapport juridique au cours duquel des prestations réciproques sont échangées, la rétribution perçue par le prestataire constituant la contre-valeur effective du service fourni au bénéficiaire.

Pour cela, il doit exister un lien direct entre le service rendu et la contre-valeur reçue, les sommes

versées constituant une contrepartie effective d'un service individualisable fourni dans le cadre du rapport juridique.

La Cour a ainsi tout d'abord considéré qu'il n'existe pas de rapport juridique entre les titulaires de droit de reproduction (ou les sociétés de gestion collective) et les producteurs et importateurs puisque l'obligation de verser des redevances s'impose en vertu de la loi nationale qui détermine également leur montant. Elle a ensuite jugé que les redevances versées par les producteurs et importateurs, ne constituent pas une contre-valeur directe d'un service puisque ces redevances visent à financer la compensation équitable qui sert à indemniser les titulaires du droit, du préjudice lié à la reproduction de leurs œuvres protégées, effectuée sans leur autorisation.

La Cour en déduit que l'article 2, paragraphe 1, sous c), de la directive TVA n'est pas applicable à la collecte de la rémunération pour copie privée prise en application de la loi polonaise.

5. Décision préjudiciale de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 29 novembre 2017 – arrêt VCAST (C-265/16)

VCAST est une société de droit anglais qui met à la disposition de ses clients, sur Internet, un système d'enregistrement vidéo à distance des émissions d'opérateurs de télévision italiens transmises par voie terrestre, au nombre desquelles figurent celles de Reti Televisive Italiane (RTI). Le client sélectionne une émission et une plage horaire. Par la suite, le système géré par VCAST capte le signal de télévision à l'aide de ses propres antennes et enregistre la plage horaire de l'émission choisie sur un espace de stockage dans le nuage (cloud) qui est fourni par l'utilisateur, en mettant ainsi la copie des émissions radiodiffusées à la disposition du client au moyen d'Internet.

VCAST a demandé au Tribunale ordinario di Torino (tribunal de Turin, Italie) de constater la légalité de ses activités, en invoquant l'exception de copie privée. Le Tribunale ordinario di Torino, à la suite d'une demande en référé formée par RTI, a provisoirement interdit à la société VCAST de poursuivre ses activités. Dans ce contexte, avant sa décision définitive, il a décidé de soumettre à la Cour de justice des questions préjudiciales en demandant, en substance, si le service VCAST, fourni sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins, est conforme à la directive sur le droit d'auteur.

Par son arrêt rendu le 29 novembre 2017, la Cour considère en l'espèce que le service fourni par VCAST possède une double fonctionnalité, consistant à assurer à la fois la reproduction et la mise à disposition des œuvres protégées.

Dans la mesure où le service offert par VCAST consiste à mettre à disposition des œuvres protégées, il relève, selon la Cour, de la communication au public. À ce propos, la Cour a rappelé

que, selon la directive, toute communication au public, y compris la mise à disposition d'une œuvre ou d'un objet protégé, doit être soumise à l'autorisation du titulaire des droits, étant entendu que le droit de communication d'œuvres au public a un sens large, qui couvre toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion.

La Cour a estimé que la transmission d'origine faite par l'opérateur de radiodiffusion, d'une part, et celle faite par VCAST, d'autre part, sont effectuées dans des conditions techniques différentes, suivant un mode différent de transmission des œuvres, chacune d'elles étant destinée à son public.

La Cour en conclut que la (re)transmission faite par VCAST constitue une communication au public différente de celle d'origine et doit, dès lors, recevoir l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins. Par conséquent, le service offert par VCAST ne saurait relever de l'exception pour copie privée.

B. L'évolution législative : la loi n° 2016-925 LCAP du 7 juillet 2016 modifiant certaines dispositions du CPI relatives à la copie privée

La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine a apporté plusieurs modifications au dispositif de la rémunération pour copie privée afin, d'une part, d'en renforcer la légitimité du point de vue des redevables et des consommateurs et, d'autre part, de l'adapter aux usages numériques.

1. La composition et le fonctionnement de la commission copie privée

La composition de la commission copie privée est paritaire : elle compte autant d'ayants droit (12 sièges) que de représentants des redevables, directs ou indirects : représentants des fabricants ou importateurs des matériels concernés (6 sièges) et représentants des consommateurs (6 sièges). Un représentant de l'État préside la Commission.

Ce paritarisme est cohérent avec la mission de la commission copie privée, qui est d'évaluer de manière contradictoire le préjudice lié à l'exercice de la copie privée.

Le rapport issu de la mission de médiation sur le fonctionnement de la commission de la copie privée, menée par Mme Christine Maugué, a néanmoins proposé, pour permettre à la commission de fonctionner à nouveau à cadre législatif et réglementaire constant, d'y renforcer « *la présence de la puissance publique (...), perçue comme le moyen de ramener davantage de sérénité dans les débats* ». Cette évolution pourrait « *par exemple prendre la forme de la présence dans la*

commission de commissaires du Gouvernement, sans voix délibérative, représentant respectivement le ministère de la culture, le ministère de l'industrie et le ministère de la consommation ».

Sans remettre en cause le principe du paritarisme, l'article 17 de la loi du 7 juillet 2016 a ainsi modifié l'article L. 311-5 du CPI relatif à la composition de la commission afin de lui adjoindre, avec voix consultative, trois représentants des ministres chargés de la culture, de l'industrie et de la consommation.

La désignation de tiers neutres doit contribuer à renforcer la légitimité de la rémunération , apaiser le fonctionnement de la commission copie privée et limiter les risques de recours contentieux.

Les représentants des trois ministres ont commencé à siéger au sein de la commission à partir du 2 février 2017.

Dans un souci de transparence, l'article 17 de la loi du 7 juillet 2016 prévoit, d'une part, que le président et les membres de la commission doivent transmettre une déclaration d'intérêts au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dans un délai de deux mois suivant leur nomination, et, d'autre part, que le règlement intérieur de la commission et ses éventuelles modifications doivent être publiés au Journal Officiel.

La disposition relative à la déclaration d'intérêt n'a pu être mise en œuvre à ce jour, dans l'attente de la production par la Haute Autorité du formulaire approprié.

2. Le financement des études d'usages

L'article L. 311-4 du CPI subordonne l'adoption par la commission copie privée de barèmes de rémunération à la réalisation d'études d'usage préalables.

Le Conseil d'État a précisé la portée de cette obligation dans une décision du 17 juin 2011 en indiquant que la commission copie privée « *doit apprécier, sur la base des capacités techniques des matériels et de leurs évolutions, le type d'usage qui en est fait par les différents utilisateurs, en recourant à des enquêtes et sondages qu'il lui appartient d'actualiser régulièrement ; que si cette méthode repose nécessairement sur des approximations et des généralisations, celles-ci doivent toujours être fondées sur une étude objective des techniques et des comportements* ».

L'importance de ces études est d'autant plus grande que la commission copie privée doit prendre en compte, depuis plusieurs années, une diversité croissante des supports utilisables pour la copie privée et des pratiques d'enregistrement dont ils font l'objet.

L'article 18 de la loi du 7 juillet 2016 a modifié l'article L. 311-6 du CPI qui prévoit désormais qu'une part limitée à 1 % du montant global de la rémunération pour copie privée peut être affectée au financement des études d'usages de la commission. Ce mode de financement spécifique et transparent doit contribuer à l'indépendance des études menées.

3. L'assujettissement des services d'enregistrement vidéo à distance (NPVR)

L'article 15 de la loi du 7 juillet 2016 adapte le cadre législatif de la copie privée au développement de certaines pratiques dites de l'informatique « dans le nuage » – ou *cloud computing* – qui permettent à des particuliers de louer de l'espace de stockage en vue de conserver à distance des œuvres et des objets protégés, de les consulter et de les reproduire sur une pluralité d'appareils. Il s'agit plus particulièrement dans cet article de garantir l'application de l'exception de copie privée et un juste équilibre entre l'intérêt des créateurs et celui du public pour ce qui concerne certains services permettant l'enregistrement de programmes audiovisuels ou radiophoniques dans le cloud.

L'article identifie, en premier lieu, les services de l'informatique dans les nuages qui relèvent désormais du champ de l'exception pour copie privée. Il s'agit des services de communication au public en ligne qui permettent aux utilisateurs de reproduire à leur demande un programme d'un service linéaire de télévision ou de radio au moment de sa diffusion (Network Personal Video Recorder – NPVR). Au regard des usages de copie, il apparaît que ce type de copie est destinée à se substituer aux modalités actuelles de la copie effectuée par les particuliers sur les supports permettant la réception des programmes de télévision et de radio (« box à disque dur »).

Le montant de la rémunération pour copie privée afférente à ce type de service est fonction, non seulement des capacités de stockage qu'ils offrent, mais aussi du nombre d'utilisateurs du service auxquels ces capacités sont offertes.

Le législateur s'est attaché à garantir que le développement des services de NPVR ne puisse remettre en cause l'existence de l'offre télévisuelle traditionnelle ainsi que les services de télévision de rattrapage et de vidéo à la demande.

Ainsi, seuls sont assujettis les services de NPVR qui sont par ailleurs éditeurs et distributeurs de services de télévision et de radio et qui permettent aux utilisateurs d'obtenir la copie d'un programme de télévision ou de radio qu'ils éditent ou distribuent, cette copie étant réalisée au moment de sa diffusion, sur instruction des dits utilisateurs intervenant au plus tard au moment de cette diffusion.

L'article 15 de la loi du 7 juillet 2016 prévoit également que les chaînes doivent passer des accords

avec les services de NPVR pour définir les fonctionnalités des espaces de stockage distant dans le nuage mis à disposition des utilisateurs par le service. De tels accords, qui ne conditionnent pas la mise en œuvre de l'exception, permettent notamment aux partenaires de fixer les capacités de stockages des services de NPVR et de garantir la sécurisation des programmes copiés par les consommateurs au moyen de ces services et de prévenir d'éventuels risques de contrefaçon.

L'article 15 prévoit, enfin, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut être saisi par les partenaires de différends tenant à la conclusion ou à l'exécution de ces conventions.

4. L'exonération ou le remboursement de la rémunération pour copie privée sur les supports d'enregistrement exportés

L'article L. 311-4 du CPI précise que la rémunération pour copie privée est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires de supports d'enregistrement lors de la mise en circulation en France de ces supports.

Ce dispositif pose difficulté s'agissant des supports mis en circulation en France en vue d'être aussitôt exportés. L'entreprise exportatrice est en effet tenue d'engager une procédure en remboursement. Or, cette procédure est lourde pour les entreprises concernées : remboursement en cascade, en remontant la chaîne de facturation (remboursement d'abord du fabricant ou de l'importateur, puis du distributeur, et seulement à la fin de l'entreprise qui exporte), et sans exonération possible. En outre le délai est long, de plusieurs mois, ce qui impose aux entreprises de mobiliser de la trésorerie.

L'article 19 de la loi du 7 juillet 2016, qui reprend l'une des préconisations consensuelles du rapport de Mme Maugué sur le fonctionnement de la commission de la copie privée du 30 juin 2015, a modifié l'article L. 311-8 du CPI afin de permettre aux exportateurs d'être exonérés, sur la base d'une convention, ou d'obtenir le remboursement de la rémunération pour copie privée directement auprès de la société Copie France.

5. Les actions artistiques et culturelles

L'article 20 de la loi du 7 juillet 2016 a tout d'abord étendu le champ des actions éligibles à ces 25 % afin d'intégrer le soutien à l'éducation artistique et culturelle, dispensée par des auteurs ou des artistes-interprètes. Cet usage des sommes collectées au titre de la copie privée doit permettre de diffuser plus massivement les pratiques artistiques auprès de tous les publics, d'ouvrir l'esprit des élèves sur le processus de création artistique, de suivre le parcours d'une œuvre, de sa création à sa diffusion auprès du public.

L'article 20 de la loi du 7 juillet 2016 a ensuite prévu, dans un souci de plus grande transparence, la constitution d'une base de données électronique commune à l'ensemble des organismes de gestion collective recensant, avec le nom de leurs bénéficiaires, le montant et l'utilisation des sommes mentionnées à l'article L. 324-17 du CPI. Cette base doit être régulièrement mise à jour et mise à disposition gratuitement, sur un service de communication au public en ligne, dans un format ouvert et librement réutilisable. Elle existe depuis juillet 2017 et est accessible à l'adresse suivante:<http://www.aidescreation.org/>

IV. L'adoption de la décision n°16²³, relative au barème provisoire applicable aux services de NPVR

Comme évoqué au chapitre précédent, la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 a soumis les services de NPVR à la rémunération pour copie privée. Il ne s'agit pas d'un nouveau matériel à assujettir mais, pour la première fois, d'un service. Afin de se conformer à la nouvelle législation et en vue de l'adoption d'un barème applicable aux NPVR, la commission copie privée a consacré, à partir de novembre 2016, plusieurs séances à l'étude de ces nouveaux services.

A. Recueil d'éléments d'information sur les services de NPVR

La commission a recueilli des éléments d'information concernant les services de NPVR à l'occasion de onze séances plénières ou réunions de groupe de travail entre le 8 novembre 2016 et le 19 juin 2017 en procédant notamment à l'audition de plusieurs opérateurs concernés par ces services.

1. Auditions d'opérateurs

Afin d'être en mesure d'adopter une décision dans les meilleures conditions possibles, la commission a procédé à plusieurs auditions.

a) Audition de la société Molotov

Lors de la séance du 22 novembre 2016, plusieurs représentants de la société Molotov ont été auditionnés par les membres de la commission. À cette occasion, ils ont pu présenter les services de NPVR qu'ils s'apprêtaient à lancer. En effet, si la plateforme Molotov a été mise en service le 11 juillet 2016, la fonctionnalité permettant l'enregistrement des programmes audiovisuels n'a été activée qu'à compter du 7 décembre de cette même année.

23 Décision du 19 juin 2016, JORF du 0160 du 9 juillet 2017, texte n°6.

Les représentants de la société Molotov ont expliqué aux membres de la commission que la fonctionnalité d'enregistrement serait similaire à celle qui existe sur certaines box et décodeurs. Il est ainsi possible de regarder plusieurs fois un enregistrement et l'utilisateur décide de la durée de la conservation de cet enregistrement, avec pour seules limitations, la capacité de stockage et la durée de l'abonnement. L'option d'enregistrement apparaît quinze jours avant la diffusion du programme, quand l'éditeur annonce sa programmation. L'utilisateur a également à sa disposition l'option « *pause du direct* » qui ne reste cependant disponible que tant que le programme est diffusé.

S'agissant des capacités de stockage, les représentants de la société Molotov ont annoncé qu'ils appliqueraient les mêmes limites hautes que celles qui existent pour les box, à savoir 500 Go soit 500 heures d'enregistrement²⁴. La proposition initiale et gratuite de Molotov serait de 10 heures d'enregistrement. Les offres se déclinerait ensuite par tranches de 100 heures d'enregistrement, dans la limite de 500 Go.

En ce qui concerne les barèmes applicables aux services de NPVR, les représentants de la société Molotov ont considéré qu'il n'était pas possible, selon eux, de transposer de manière mécanique aux services de NPVR un barème existant tel que celui applicable aux box à disques durs intégrés. En effet, ils ont mis en avant le fait notamment que les utilisateurs des services de NPVR sont plus libres que ceux des box de salon puisque le service est dématérialisé. La résiliation de l'abonnement s'en trouverait ainsi facilitée. Dans la mesure où le prix d'une box de salon et la RCP liée peuvent être amortis par l'opérateur sur plusieurs années²⁵, il serait souhaitable, selon eux, que la perception de la RCP puisse prendre en compte la durée des abonnements.

b) Audition de la FFTélécoms et des sociétés Orange et SFR

La commission a également procédé à l'audition de plusieurs opérateurs de télécoms. La société Orange est ainsi intervenue le 6 décembre 2016 devant la commission copie privée²⁶. Par la suite, la commission a également auditionné lors de sa séance plénière du 14 mars 2017, les sociétés Orange et SFR, aux côtés de la FFTélécoms²⁷.

Lors de leur audition en décembre 2016, les représentants d'Orange ont indiqué à la commission qu'ils étaient intéressés par le lancement de services de NPVR qu'ils envisagent comme une évolution des services de PVR. En effet, ils ont déclaré qu'il s'agirait pour eux de transférer le dispositif d'enregistrement du décodeur vers le réseau.

24 Les représentants de la société Molotov ont indiqué qu'en moyenne, une heure d'enregistrement équivaut à un gigaoctet.

25 Les représentants de la société Molotov ont estimé la durée de vie moyenne d'une box entre 4 et 5 ans.

26 Groupe de travail du 6 décembre 2016.

27 Les sociétés Orange et SFR sont toutes deux membres de la FFTélécoms, de même que la société Bouygues Télécoms, représentée ce jour-là par la FFTélécoms.

Lors de la séance plénière du 14 mars 2017, les représentants des sociétés Orange, SFR ainsi que le représentant de la FFTélécoms ont indiqué, tout d'abord, qu'à usages, fonctionnalités et potentiels d'utilisateurs équivalents par rapport aux PVR, le montant total des collectes de NPVR devrait rester identique, soit selon eux 32 millions d'euros par an pour un potentiel d'utilisateurs de 50 % des 19 millions d'abonnés à une offre triple play.

Toutefois, les représentants des opérateurs ont remis en cause l'existence d'une telle équivalence entre les deux types de services. À cet égard, ils ont tenu à attirer l'attention de membres sur le contenu des conventions conclues entre les diffuseurs et les distributeurs de services de NPVR²⁸. Le représentant de la FFTélécoms a déclaré qu'il craignait que le dispositif de copie privée soit remis en cause dans le cadre de la mise en œuvre de ces conventions du fait de certaines limitations imposées par les diffuseurs aux distributeurs de NPVR. En effet, un des représentants des opérateurs auditionnés a indiqué que certains diffuseurs refuseraient que certains programmes soient enregistrés, ce qui remettrait en cause l'équivalence entre NPVR et PVR. Aussi, compte tenu des limitations attendues en termes de fonctionnalités, les représentants des opérateurs ont estimé qu'il n'y aurait pas d'équivalence entre les NPVR et les PVR. Pour cette raison, ils ont proposé d'appliquer un abattement équivalent à 40 %. Cela se traduirait selon eux par un tarif de 0,237 € par mois et par abonné pour un service proposant une capacité de 100 Go (ou 100 heures d'enregistrement).

Les représentants du collège des ayants droit ont contesté les propos tenus par les représentants des opérateurs. Un des représentants du collège des ayants droit a insisté sur le fait que les négociations relatives aux conventions en question ne peuvent aboutir à des mécanismes qui remettraient fondamentalement en cause l'exception de copie privée comme l'interdiction d'enregistrer un programme audiovisuel car cela serait illégal. Les représentants des ayants droit ont réaffirmé qu'il existait bien, selon eux, une équivalence entre les NPVR et les PVR. Ils ont donc estimé que l'abattement de 40 %, proposé par les représentants des opérateurs, était totalement injustifié.

2. Discussions au sein de la commission

a) Position du collège des ayants droit

➤ Proposition initiale du collège des ayants droit.

Dès le mois de novembre 2016, les représentants des ayants droit ont noté qu'un opérateur²⁹ était sur le point de lancer un service de NPVR, ce qui justifiait selon eux la nécessité d'adopter assez rapidement une décision provisoire, en l'absence de toute étude d'usage, afin d'assujettir ces

²⁸ Art L.331-9 alinéa 3 du CPI tel que modifié par l'article 15 de la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

²⁹ Molotov.

services à la rémunération pour copie privée. Les représentants du collège des ayants droit ont assimilé ce type de services à un enregistreur de programmes audiovisuels sur disque dur virtuel. À cet égard, ils ont relevé que les opérateurs auditionnés par la commission n'avaient pas anticipé de différence en matière d'usage entre ces deux types d'enregistreurs. Pour cette raison, ils ont estimé qu'il était envisageable d'utiliser les barèmes RCP applicables aux disques durs intégrés aux box dédiées à l'enregistrement de vidéogrammes tels qu'ils sont présentés dans le tableau n°3 de la décision n°15 du 14 décembre 2012. Cela reviendrait par exemple à appliquer une rémunération de 18 euros pour les services de NPVR qui proposent 80 Go de stockage, et de 45 euros pour les services de NPVR qui proposent 500 Go de stockage.

Compte tenu des spécificités de ce service, les ayants droit ont cependant proposé de mettre en place une RCP échelonnée dans le temps, perçue pendant la durée d'utilisation du service par l'abonné. À la différence des box, la rémunération ne serait donc pas perçue en une seule fois, à savoir au moment du démarrage du service. Ainsi, les ayants droit ont proposé, lors de cette séance, de mettre en place une RCP allant jusqu'à 1,875 € par mois et par utilisateur pour une capacité d'enregistrement de 500Go³⁰.

Lors de la séance plénière du 2 février 2017, le collège des ayants droit a présenté une proposition formalisée de barème provisoire applicable aux services de NPVR reprenant les différents éléments exposés lors de la séance du 10 janvier. Cependant, dans cette proposition, les capacités de stockage ne sont plus exprimées en gigaoctets (Go) mais également en heures d'enregistrement. En considération des éléments d'information communiqués par les opérateurs quant aux fourchettes de capacités moyennes de stockage utilisées pour enregistrer des contenus audiovisuels, le collège des ayants droit a proposé de fixer le taux de conversion à une heure (de contenu audiovisuel) pour un gigaoctet.

Certains membres du collège des industriels ont jugé contestable de diviser le montant de RCP par 24 mois (durée des usages prise en compte en 2012) aux fins de déterminer un barème mensuel, dans la mesure où certains opérateurs auditionnés par la commission – et en particulier Molotov – avaient estimé la durée de vie d'une box entre 4 et 5 ans.

➤ Proposition révisée lors de la séance du 2 mai 2017.

Le collège des ayants droit a produit lors de la séance du 2 mai 2017, une proposition révisée, afin de mieux prendre en compte les spécificités des services de NPVR. Le collège des ayants droit a ainsi modifié la durée d'usage sur laquelle sont construits les barèmes afin que la RCP soit amortie sur 48 mois et non plus sur 24 mois. Les représentants des ayants droit ont indiqué que cette durée de 48 mois correspondait à la fourchette basse de durée de vie moyenne des box annoncée par les opérateurs. Cela s'est traduit, dans la proposition des ayants droit, par une RCP de 0,375 €

30 La RCP pour une box de 500Go est de 45€. Les ayants droit ont donc divisé ce montant par 24 pour obtenir une rémunération mensuelle applicable à des services de NPVR offrant la même capacité d'enregistrement.

par mois (soit 4,50 € par an) pour la tranche de capacité offerte allant au-delà de 40 Go (ou heures) jusqu'à 80 Go (ou heures).

Le représentant de la FFTélécoms a remis en cause la durée d'utilisation des box prise en compte par les ayants droit qu'il a estimée éloignée de la réalité. Il a indiqué que selon les informations dont il disposait grâce aux membres de sa fédération, la durée de vie des box est plus longue et serait comprise entre 6 et 8 ans. Il a donc considéré que ce devrait plutôt être cette fourchette qui devrait être prise en compte dans le calcul du barème applicable aux services de NPVR.

- Proposition de chiffrage présentée lors de la séance du 9 mai 2017.

Durant cette séance, les ayants droit ont présenté un chiffrage relatif aux perspectives de collectes en fonction d'un certain nombre d'hypothèses de déploiement du NPVR. Ainsi, dans le cadre du déploiement du NPVR au cours de l'année 2017, ils ont estimé que le parc de box à disque dur intégré allait diminuer à partir de 2018 en raison de l'entrée sur le marché de ces nouveaux services. Selon ces projections, les ayants droit ont prévu, dans un premier temps, une chute des revenus pour l'ensemble PVR (décodeurs et box à disque dur) et NPVR. Selon eux, plusieurs années s'écouleront avant que ces collectes ne retrouvent leur niveau actuel (26 millions d'euros pour les boxs à disque dur installées chez les membres de la FFTélécoms). Ils ont estimé que le taux d'équipement des foyers en NPVR devrait progresser au fil des ans et aboutir en 2021 à un parc global de PVR classique à hauteur de 38 % et services de NPVR à hauteur de 34 %, soit un peu plus de 70 % de pénétration des foyers TV pour les deux types d'enregistreurs de programmes.

b) Position de la FFTélécoms

La proposition de la FFTélécoms a été présentée dans le cadre de l'audition des sociétés Orange et SFR qui s'est tenue le 14 mars 2017.

La FFTélécoms a ainsi proposé d'appliquer un abattement de 40 % sur les tarifs appliqués aux PVR afin de calculer les tarifs applicables aux NPVR. Pour justifier cet abattement, le représentant de cette organisation a indiqué que les utilisateurs des services de NPVR risquaient de bénéficier de prestations amoindries par rapport aux clients de PVR dans la mesure où les usages des NPVR seraient limités par rapport à ceux des PVR³¹. Lors de la séance plénière du 9 mai 2017, le président a également fait état d'une lettre que lui a adressée le délégué général de la FFTélécoms, Michel Combot. Dans ce courrier, Monsieur Combot a réitéré les arguments précédemment invoqués par son organisation.

Les représentants du collège des ayants droit n'ont pas souscrit aux propos tenus par le représentant de la FFTélécoms. Selon eux, les négociations portent essentiellement sur le

31 Séance plénière du 21 février 2017.

cantonnement des capacités de stockage. Pour eux, il ne pourrait y avoir de restriction des sources de certains programmes car cela serait contraire à la législation en vigueur.

c) Position du collège des consommateurs

Au cours de la séance du 9 mai 2017, le collège des consommateurs a effectué une proposition de barème applicable aux NPVR. Par rapport à la proposition initiale, émanant du collège des ayants droit, un représentant du collège des consommateurs a indiqué avoir identifié deux spécificités supplémentaires des NPVR à prendre en compte³² : l'accessibilité de la copie plus contrainte par la qualité du réseau internet³³ ainsi que l'impact sur la qualité de la copie.

Au regard de ces nouvelles spécificités, les représentants des consommateurs ont élaboré un barème en appliquant un abattement de 30 % aux tarifs proposés par les ayants droit. Aussi, pour un service de NPVR d'une capacité de 80 Go ou 80 heures, la RCP applicable serait de 0,263€ par mois et par utilisateur.

Un représentant du collège des ayants droit a reconnu qu'il était évident que les services de NPVR ne pourraient être déployés qu'auprès des foyers équipés de haut débit, ayant accès à la télévision par internet. Aussi, selon lui, l'argument relatif à l'accès à une copie de moindre qualité ne lui est pas paru pertinent.

B. Vote de la décision lors de la séance plénière du 19 juin 2017

1. Élaboration du projet de décision n°16 et vote des membres

Lors de la séance du 19 juin 2017, le président a indiqué que les membres du collège des ayants droit avaient échangé avec les représentants du collège des consommateurs ainsi qu'avec le représentant de la FFTélécoms en marge des séances de la commission afin d'aboutir à un projet de décision n°16, reflétant une solution de compromis. Aussi, la décision qui a été présentée prévoit un barème assorti d'un abattement de 20 % par rapport à la dernière proposition effectuée par les ayants droit. Cet abattement trouve son origine dans un nouvel ajustement de la durée moyenne d'utilisation puisque le barème provisoire a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation moyenne de cinq ans (et non plus de quatre). Une nouvelle tranche, concernant les capacités de 8 Go ou heures à 20 Go ou heures a également été créée. De cette manière, les membres ont estimé que si des différentiels d'usages sont constatés, ceux-ci pourront encore mieux se refléter au travers des capacités ajustées à la baisse.

32 En plus de celles déjà mises en avant par les ayants droit : la durée d'utilisation du service et la possibilité d'exprimer les capacités de stockage en heures d'enregistrement de programme de télévision.

33 Dans la mesure où la copie n'est pas effectuée sur la box mais sur le cloud : afin d'avoir accès à la copie, il est nécessaire d'avoir une bonne connexion, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il enregistre des programmes sur sa box.

Dans ce projet de décision, les barèmes applicables aux NPVR ont été construits par référence à ceux applicables aux décodeurs et *box à disque dur intégré* et sont exprimés en heures d'enregistrement ainsi qu'en gigaoctets. Toutefois, il est apparu nécessaire aux membres d'adapter ces barèmes afin de prendre en compte certaines spécificités des NPVR (notamment une plus forte volatilité des utilisateurs).

En conséquence, les mesures suivantes ont de ce fait été intégrées dans le projet de décision :

- Le paiement de la RCP est mensualisé ;
- L'allongement de la durée moyenne d'utilisation : le barème applicable aux NPVR est calculé sur une durée moyenne d'utilisation des services de 5 ans (les barèmes applicables aux box et décodeurs à disque dur intégré ont été calculés en 2012 sur une durée moyenne d'utilisation de 2 ans).
- Afin de mieux prendre en compte les capacités qui pourront être offertes aux utilisateurs, une nouvelle tranche de rémunération a été introduite. Celle-ci vise les capacités de 8 à 20 Go.

Après avoir procédé à une relecture du projet avec l'ensemble des membres de la commission, le président a soumis la décision au vote des membres de la commission.

Après avoir effectué une relecture du texte avec les membres de la commission, le président a soumis au vote des membres le projet de décision n°16. La décision n°16 est adoptée à la majorité de 21 voix pour, 3 abstentions et 0 vote contre, sur 24 membres présents. Elle a été publiée au Journal Officiel le 9 juillet 2017 et est entrée en application à compter du 1^{er} août 2017.

2. Anticipation sur le barème définitif applicable aux services de NPVR

La décision n°16 a une durée de validité d'un an, conformément à l'article L.311-4 alinéa 4 du CPI. Dès la séance du 19 juin 2017, le président a observé qu'il serait nécessaire de mener une réflexion assez rapidement sur la procédure qui conduira à l'adoption du barème définitif notamment au regard de la méthode qu'il convient d'adopter afin d'apprécier les usages des services de NPVR. En effet, lors de leur audition, les représentants de la société Molotov ont indiqué à la commission qu'ils seraient prêts à transmettre des données d'utilisation, de manière périodique aux membres de la commission, afin que ces derniers soient en mesure d'élaborer, le cas échéant, un barème définitif.

Les membres vont ainsi devoir déterminer assez rapidement comment ces éléments pourront être transmis à la commission (notamment au regard d'éventuels problèmes liés à la confidentialité des données ou à la gestion des données personnelles).

Lors de la séance du 14 septembre 2017, la question de la méthode à adopter afin d'apprécier les études d'usages a de nouveau été évoquée. Un représentant du collège des ayants droit a indiqué qu'il conviendrait de se rapprocher du ou des opérateurs qui proposent des services des NPVR afin de déterminer dans quelles conditions ceux-ci pourraient délivrer à la commission un certain nombre d'éléments d'usage. Le représentant des ayants droit a estimé qu'il serait peut-être nécessaire de faire appel à un tiers afin de permettre une anonymisation des données. Il a également indiqué que les éléments transmis par les opérateurs ne devront pas être de nature à révéler des informations qui fondent leur modèle économique.

Le président a estimé que la commission devrait commencer à réfléchir au lancement d'une étude d'usage au début de l'année 2018 afin d'avoir suffisamment de temps pour bâtir un barème définitif qui entrerait en vigueur avant le 1^{er} août 2018.

Un des représentants du collège des ayants droit a considéré que ce type d'étude d'usages ne devrait pas poser trop de difficultés dans la mesure où les services de NPVR ne concernent que des sources licites ainsi qu'un seul type de contenus. Par ailleurs, selon lui, la commission pourra également s'appuyer sur les résultats obtenus en matière de box/décodeur à disque dur intégré.

V. La réalisation d'une étude d'usages sur quatre familles de supports

Le Conseil d'État a préconisé d'actualiser régulièrement les enquêtes et sondages sur lesquels la commission s'appuie afin d'apprécier les usages des supports assujettis à la RCP³⁴. Aussi, dans la mesure où les dernières études remontent à 2011, la commission a prévu, dans son programme de travail, d'actualiser en priorité les études portant sur les quatre familles de supports représentant la part la plus importante en termes de collectes à savoir : les disques durs externes, les tablettes tactiles multimédias, les box opérateurs et les téléphones mobiles.

Comme le prévoit désormais l'article L.311-6 du CPI la commission a rédigé le cahier des charges portant sur ces études. Le prestataire est ensuite sélectionné dans le cadre d'un marché public dont le ministère de la culture est le pouvoir adjudicateur.

A. Élaboration du cahier des charges par la commission copie privée

Lors de la séance du 12 avril 2016, la commission a décidé de constituer un groupe de travail afin de travailler sur l'élaboration d'un cahier des charges ainsi qu'un projet de questionnaire à soumettre au prestataire.

Le groupe de travail s'est ainsi réuni à quatre reprises afin de travailler sur l'élaboration d'un cahier

34 CE, 19 novembre 2014, Société Canal Plus distribution et autres.

des charges dont une version a pu être présentée lors de la séance du 21 juin 2016.

1. Examen de la question des tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération

À l'occasion de la délimitation de la rédaction du cahier des charges, la question de l'intégration des tablettes tactiles de nouvelle génération dans le champ de l'étude s'est posée.

L'enjeu a résidé dans la définition des tablettes tactiles adoptée par la commission. Dans le cadre d'une définition extensive, l'étude devait également porter sur les tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération. Dans le cas contraire, ces nouveaux supports hybrides devaient être examinés ultérieurement, dans le cadre d'une étude d'usages spécifique.

Des discussions se sont donc engagées, au sein de la commission, afin de parvenir à une définition de ces nouveaux supports.

Ainsi, la représentante du SFIB a effectué une présentation, au cours de laquelle elle s'est appuyée sur des données issues d'organismes d'études de marché. Elle a fait observer aux membres que ces organismes avaient plutôt tendance à classer ces supports dans la catégorie des PC portables (à l'exception d'IDC et de GFK). Elle a cependant regretté qu'aucune définition claire ne ressorte de ces positions.

Les membres du collège des industriels ont estimé, au cours de cette séance, que les tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération devaient être rangées dans la catégorie des PC portables. Par conséquent, ces nouveaux supports devaient être exclus du champ de la rémunération pour copie privée, à l'instar des PC portables.

Les représentants des ayants droit n'ont pas partagé la position des membres du collège des industriels. Un des représentants du collège des ayants droit a effectué une proposition de définition en se basant sur la segmentation présentée par l'institut GFK afin d'établir une frontière entre le PC stricto sensu et le monde de la tablette.

Il a proposé de définir, dans le cahier des charges, les tablettes tactiles multimédias comme la catégorie de produits visant à la fois la sous-famille des « *médias tablets* » et la sous-famille des « *computing tablets* » (les résultats de l'étude devant être présentés séparément pour chaque sous-famille). Ainsi, les « *médias tablets* » sont équipées des logiciels d'exploitation suivants : iOS, Android et Windows RT, avec ou sans clavier détachable (mais non attaché). En ce qui concerne les « *computing tablets* », il s'agit des tablettes équipées de Windows 8.1 et des versions ultérieures, avec ou sans clavier détachable (mais non attaché).

La proposition de définition des tablettes tactiles multimédias de nouvelle génération formulée par

le collège des ayants droit a été soumise au vote des membres par le président. Elle a été adoptée à la majorité des membres présents³⁵.

2. Adoption du cahier des charges le 21 juin 2016

La version du cahier des charges qui a été présentée au vote des membres lors de la séance du 21 juin 2016 présente de sensibles modifications par rapport au cahier des charges de 2011.

Tout d'abord, à la demande des consommateurs et des industriels, le groupe de travail a renoncé à annexer un projet de questionnaire au cahier des charges, comme c'était le cas précédemment. Par ailleurs, s'agissant de la méthodologie de l'enquête, la pratique antérieure a très sérieusement été modifiée. La rédaction du cahier des charges a laissé plus de liberté au prestataire. Il a eu, de ce fait, la possibilité de proposer la méthodologie qu'il souhaitait suivre ainsi que le volume de l'échantillon qui lui semblait approprié.

Plusieurs autres éléments d'actualisation qui ne figuraient pas dans les cahiers des charges antérieurs peuvent également être cités :

- la prise en compte du multi-équipement, à la demande du collège des consommateurs ;
- l'étude de la corrélation entre, d'une part, le nombre de copies réalisées et, d'autre part, la capacité nominale des supports ;
- l'étude de la corrélation entre, d'une part, le nombre de copies réalisée et, d'autre part, la durée de détention du support ;
- la prise en compte de la destination des copies selon qu'elles sont destinées à être visionnées, transférées ou stockées à des fins de sauvegarde (demande émise par le collège des industriels) ;

Le projet de cahier des charges a ensuite été examiné par l'ensemble des membres afin de recueillir d'éventuelles modifications. Enfin, le président l'a soumis au vote de l'ensemble des membres, lesquels l'ont adopté à la majorité de 15 voix sur 21³⁶.

B. Publication du marché public et choix du prestataire.

Traditionnellement, les études d'usages étaient financées par les pouvoirs publics, dans le cadre d'un marché public afin de garantir la transparence et l'impartialité de ces études vis-à-vis de l'ensemble des collèges composant la commission. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet

35 12 voix pour (11 représentants du collège des ayants droit et le président) et 11 voix contre (5 représentants du collège des industriels et les 6 représentants du collège des consommateurs).

36 Votes pour : les douze représentants des ayants droit, la représentante du SECIMAVI, un représentant de l'AFNUM, le représentant de la FFTélécoms et le président. Abstentions : la représentante du SFIB, la représentante de la CSF, la représentante de l'ADEIC, la représentante de Familles Rurales, le représentant de l'UNAF, le représentant de la FEVAD.

2016, le mode de financement des études d'usages a été modifié. Ces études doivent désormais être financées par une part des collectes provenant de la rémunération pour copie privée³⁷. Ce nouveau mode de financement a entraîné un retard dans le lancement des études d'usages dans la mesure où il est apparu nécessaire de revoir les modalités de passation du marché pour ces enquêtes d'usages.

1. Difficultés rencontrées par la commission en raison des dispositions issues de la loi création

Afin de se conformer à la nouvelle législation en vigueur, les services du ministère de la culture ont expérimenté différentes pistes avant d'aboutir à la solution de la convention de groupement de commandes. Ce type de convention est prévu par l'article 28 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015. Elle permet à plusieurs personnes morales de se regrouper afin de passer un marché public.

Le ministère s'est rapproché de la société Copie France afin d'élaborer une telle convention. Cette convention prévoit que le ministère reste l'entité qui est responsable de la passation ainsi que de l'exécution du marché tandis que Copie France sera uniquement responsable du paiement du prix des prestations. Le prestataire en charge de la réalisation des études d'usage a donc pu être sélectionné après une procédure visant à mettre en concurrence de manière transparente et équitable l'ensemble des opérateurs potentiellement intéressés par le marché en question.

Le règlement de consultation a été publié le 9 décembre 2016 sur le site des achats publics de l'État, la plateforme PLACE. Le règlement de consultation a prévu que le marché serait passé selon les règles de la procédure concurrentielle avec négociation.

2. Sélection du prestataire chargé de mener les études d'usages sur les quatre familles de supports

Après la publication du règlement de consultation, les instituts intéressés par le marché ont bénéficié de trente jours à compter de la publication de l'avis afin de déposer un dossier de candidatures, soit jusqu'au 9 janvier 2017.

Six instituts ont soumis leur candidature :

- Médiamétrie,
- CSA,
- GFK,
- Ipsos,
- Credoc,

³⁷ Art. L.311-6 du CPI modifié par l'article 18 de la loi du 7 juillet 2017.

- GDA.

Les instituts ayant soumis leur candidature ont ensuite eu trente jours afin de proposer une offre initiale.

Des six candidats, deux instituts, Médiamétrie et CSA, ont soumis chacun une offre initiale. Ces deux offres ont été examinées par les membres de la commission lors de la séance du 14 mars. A la suite à l'examen de ces offres, le ministère, en tant que pouvoir adjudicataire a invité les deux soumissionnaires à une séance de négociation le 28 mars avec les membres de la commission. À la suite de cette séance, les deux instituts ont remis deux offres définitives qui ont été discutées par la commission lors des séances du 18 avril 2017 et du 2 mai 2017.

À cette occasion, les représentants de l'AFNUM ont indiqué que l'offre de Médiamétrie avait leur préférence. En effet, après avoir analysé les offres des deux instituts, l'offre de Médiamétrie leur a semblé présenter plus de fiabilité et de garanties notamment au regard de la représentativité géographique de l'échantillon dans la mesure où le questionnaire devait être administré en ligne ou par téléphone. De surcroît, ils ont estimé que Médiamétrie avait bien pris en compte les biais possibles compte tenu de la complexité du questionnaire puisque le sondé avait la possibilité de répondre en plusieurs fois s'il choisissait de répondre au questionnaire sur internet. Enfin, ils ont relevé que la proposition de Médiamétrie était nettement moins coûteuse que celle de CSA.

La représentante de Familles Rurales a indiqué que l'offre de Médiamétrie avait également sa préférence. Elle a émis de sérieux doutes vis-à-vis de la méthodologie proposée par l'institut CSA qui a proposé de réaliser les enquêtes en face à face. À cet égard, elle a considéré qu'il serait difficile pour cet institut de réussir à constituer un panel représentatif.

Les représentants du collège des ayants droit, quant à eux, ont estimé que la méthode proposée par l'institut CSA présentait plus de fiabilité compte tenu de la complexité du questionnaire. Ils ont donc estimé qu'il était plus fiable que celui-ci soit administré en face à face afin que l'enquêteur puisse répondre aux éventuelles interrogations des sondés. Par ailleurs, ils ont relevé que, de cette manière, l'institut pouvait effectuer des vérifications sur les supports des sondés.

Lors de la séance du 9 mai 2017, les membres ont finalement voté en faveur de la proposition de CSA à la majorité des membres présents : 13 voix pour et 12 voix contre³⁸.

Le choix final du prestataire est cependant revenu au ministère de la culture en tant que pouvoir adjudicateur qui a sélectionné le titulaire du marché selon les critères énoncés dans le règlement de consultation. Au regard de ces critères, le marché a ainsi été attribué à l'institut CSA.

³⁸ Les douze représentants du collège des ayants droit ainsi que le président ont voté pour la proposition de CSA. Les 6 membres du collège des industriels et les six membres du collège des consommateurs ont voté contre.

C. L'exécution du marché par l'institut CSA

L'étude réalisée par l'institut CSA s'est déroulée en deux phases. Une première phase, de cadrage, a été réalisée par téléphone sur un échantillon représentatif de 1000 personnes afin de valider le taux de possesseurs de chacun des équipements et afin de valider leur profil respectif. Dans un second temps (phase de terrain), des échantillons représentatifs³⁹ de chaque équipement sont interrogés en face à face, à domicile sur leurs pratiques de copies privées au cours des six derniers mois.

1. Réalisation d'une étude de cadrage et finalisation des questionnaires (étude de cadrage & terrain)

Des séances de cadrage ont été fixées avec la commission entre le 24 mai et le 22 juin 2017. Ces séances ont eu pour objet d'arrêter le calendrier de l'étude, le contenu du questionnaire de cadrage, ainsi que l'élaboration du questionnaire relatif aux études d'usages appelé à être administré pendant la phase de terrain. La phase de cadrage a permis de fixer un certain nombre d'objectifs à remplir pour la phase de terrain. Le questionnaire relatif aux études d'usages a, quant à lui, été adopté le 28 juin 2017.

2. Réalisation des enquêtes

Le terrain a été réalisé entre septembre et octobre 2017. Des représentants de l'institut CSA sont intervenus, le 20 octobre 2017, devant les membres de la commission afin de leur faire part de leurs retours sur cette phase avant la restitution des résultats.

À cette occasion, les représentantes de l'institut ont indiqué que très peu d'écart sont apparus par rapport aux quotas fixés à l'issue de la phase de cadrage. Pour cette raison, peu de redressements ont dû être effectués. Étant rappelé que, pour ce qui concerne les PC-tablets, en raison du très faible taux de pénétration de ce support, il était prévu dès le départ de ne pas fixer d'objectifs en termes de quotas.

S'agissant de l'administration du questionnaire, la bonne compréhension des questions a été facilitée par toutes les procédures qui ont été fournies et par le fait que les enquêtes aient été réalisées en face à face. La principale difficulté a été la nécessité de rassurer les sondés sur les manipulations à effectuer sur leur support.

39 600 possesseurs par équipement.

3. Restitution des résultats

Les deux premiers rapports ont été communiqués aux membres de la commission entre le 20 novembre 2017 et le 4 décembre 2017.

Lors de la séance du 5 décembre 2017, l'équipe de CSA est intervenue devant la commission afin de présenter le rapport relatif disques durs externes. À cette occasion, les membres ont demandé à l'institut quelques informations complémentaires. Ils ont en effet souhaité un redécoupage des tranches de capacité (par exemple, pour les disques durs externes, une première tranche relative aux disques durs externes présentant une capacité inférieure à 500Go, une deuxième tranche concernant les supports qui présentent des capacités autour de 1To et, enfin une dernière tranche relative aux supports dont la capacité est équivalente ou supérieure à 2To). La possibilité de retravailler la présentation de la corrélation entre le nombre de fichier copiés et la capacité du support a également été évoquée.

L'institut a pris note des demandes complémentaires des membres et leur a transmis des données complémentaires le 9 janvier 2018. Les résultats de l'étude d'usages seront donc discutés au début de l'année 2018 par les membres de la commission.

D. Discussions menées en parallèle sur la méthodologie de calcul des barèmes

En parallèle de l'étude d'usages et conformément au programme de travail, des discussions ont été menées sur la méthode de calcul des barèmes. À cet égard, plusieurs pistes de réflexion ont été explorées par des représentants des organisations membres du collège des industriels. Ces propositions ont été présentées lors des séances du 13 septembre 2016, du 11 octobre 2016, du 3 octobre 2017 (groupe de travail) et du 20 octobre 2017.

1. Proposition de l'AFNUM

L'AFNUM a travaillé sur la base de la méthode de calcul des ayants droit. Ils ont estimé qu'elle doit être révisée sur de nombreux points mais ont souhaité, dans un premier temps, se concentrer sur la méthode d'évaluation des valeurs de référence. L'AFNUM a ainsi cherché à déterminer la valorisation d'une copie audio, vidéo, texte et image.

Afin de mener leur évaluation, ils ont indiqué qu'ils se sont référés aux lignes directrices précisées par le Conseil d'État (arrêts du CE du 11 juillet 2008 et du 17 juin 2011) et selon lequel : « (la RCP) doit être fixée à un niveau permettant de produire un revenu globalement analogue à celui que procurerait la somme des paiements d'un droit par chaque auteur d'une copie privée s'il était

possible de l'établir et de la percevoir ».

Pour l'AFNUM, l'exercice a consisté à évaluer ce que les consommateurs auraient payé dans le cas d'une relation marchande hypothétique dans laquelle ils auraient eu à payer un droit pour chaque copie.

Dans la mesure où il s'agit d'une relation marchande hypothétique, l'AFNUM, a décidé de partir d'équivalents licites (partir de cas réels, dont les marchés sont connus, c'est-à-dire des « équivalents licites »).

L'AFNUM a estimé, ensuite, qu'un abattement devait être appliqué pour ramener le prix de marché d'un équivalent licite à la valeur que fixerait le marché pour une copie privée, dans le cadre d'une relation marchande hypothétique. Elle a reconnu qu'un abattement de 85 % est appliqué, dans le cadre de la méthode de 2011, afin de ramener la valeur de l'équivalent licite à un équivalent pour copie privée. La valeur d'une copie privée de chaque type de contenu est donc équivalente à 15 % de l'équivalent licite. Toutefois, Elle a relevé que cet abattement ne dépend pas du type de répertoire ni du type d'équivalent licite considéré.

L'AFNUM a également critiqué le fait que la méthode des ayants droit ne prend pas en compte tous les équivalents licites (ainsi pour l'audio, seul le prix d'un contenu téléchargé sur une plateforme légale est retenu). Aussi, l'AFNUM a préconisé de prendre en compte tous les équivalents licites qu'elle considère pertinents et documentés.

Par exemple, ils se sont montrés favorables à la prise en compte du streaming, et de la diffusion télévisée et de la radio.

L'AFNUM souhaiterait également appliquer des abattements pour certains types de copie (Nième copie, copie de sauvegarde).

Selon l'AFNUM, chaque équivalent présente des caractéristiques mieux disant ou moins disant qu'il convient également de prendre en compte. L'AFNUM a donc également proposé une méthode afin de prendre en compte les valeurs d'usage relative à chacune de ces expériences.

En conclusion, l'AFNUM a demandé qu'une expertise soit menée sur quatre questions en particulier : quels équivalents licites prendre en compte ? Doit-on prendre en compte les valeurs d'usage relatives des équivalents licites ? Quelle part revient aux ayants droit ? Doit-on introduire un abattement pour certains types de copies ?

2. Pistes de réflexion de la FFTélécoms

Le représentant de la FFTélécoms s'est concentré sur l'actualisation des données d'entrée du modèle ainsi que sur l'actualisation de la quote-part perçue par les ayants droit.

a) L'actualisation des données d'entrée du modèle

Le représentant de la FFTélécoms a constaté que traditionnellement, sur un marché le prix d'un bien équivaut à la formule suivante : Valeur globale du marché / Quantité globale vendue sur ce marché.

Pour cette raison, il a considéré que la méthode de calcul devrait prendre en compte toutes les sources connues et certifiées. Par exemple, pour l'audio : le SNEP (téléchargement, streaming, CD en volume et valeur) ; Médiamétrie (Volume écoute radio), IREP (CA pub radio) + CAP Radio France.

Ainsi, pour l'audio la valeur moyenne d'une consommation de musique sur le marché de détail se calculerait de la manière suivante :

$$(\text{CA Marché Physique (CD)} + \text{CA Numérique (Téléchargement + streaming)} + \text{CA Radio}) / (\text{Achats physiques (CD)} + \text{Achats streaming numériques} + \text{Consommation de musique radio}) = \text{Prix moyen d'une consommation d'un titre musical.}$$

Le représentant de la FFTélécoms a estimé que la méthode actuelle survalorise légèrement la valeur d'un achat physique, car elle ne prend pas en compte les consommations multiples et donc la valeur d'usages d'une œuvre acquise définitivement (achat CD, DVD... dont la valeur est ici calculée pour une écoute alors qu'on peut les écouter indéfiniment).

b) L'actualisation de la quote-part perçue par les ayants droit.

Le représentant de la FFTélécoms a observé, que dans la méthode de 2011, la quote-part revenant aux ayants droit sur le prix public, ensuite répliquée sur la valeur d'une copie est de :

- 52,8 % pour la musique,
- 50 % pour la vidéo,
- 42 % pour le livre,
- 40 % pour l'image.

Il s'est également penché sur l'ensemble de la chaîne de valeur et la constitution du prix de détail des offres.

Le représentant de la FFTélécoms a ainsi noté qu'en amont de la chaîne de valeur, il y a les créateurs qui sont détenteurs de droits exclusifs et dont le préjudice doit être compensé. Ensuite, il y a les acteurs de l'édition et de la production qui financent et qui gèrent les projets (selon les contenus, ils ont un préjudice qui doit être compensé). En aval, il existe des éléments de la chaîne de valeur qui incluent la fabrication, la diffusion, la distribution et la vente au détail. Ces intermédiaires ne subissent pas de préjudice ayant vocation à être compensé.

À partir de diverses sources, la FFTélécoms a ainsi réévalué la répartition, dans le prix public HT, de la valeur dans les industries culturelles et a indiqué, dans son document, la quote-part des ayants-droit dont le préjudice doit selon elle être compensé :

- Pour la musique : 22,75 %
- Pour le film (vidéo) : 18 %
- Pour le livre : fourchette de 8 à 12 %
- Pour l'image : en l'absence de données, l'organisation a proposé de conserver le taux de 2011 : 40 %.

La FFTélécoms a évalué les impacts sur le marché. Par exemple, en ce qui concerne l'audio, la valeur de la rémunération pour copie privée pour l'audio, la part des ayants droit s'élèverait à 0,40 centimes d'euros / heure de musique.

3. Réactions du collège des ayants droit

Les ayants droit ont indiqué qu'ils avaient proposé de faire valider les valeurs d'usage par les consommateurs par une question spécifique dans le questionnaire d'étude d'usages envisagé en octobre 2016, mais que les membres des autres collèges s'y étaient opposés.

Pour le collège des ayants droit, les valeurs d'usage n'ont pas été fixées de façon arbitraire dans la méthode de 2011. Elles ont été sélectionnées, car elles correspondaient à des rémunérations (en droit exclusif) sur des marchés majeurs pour chacun des secteurs concernés, pour lesquels on disposait de chiffres officiels et qui permettaient de rattacher ces chiffres à des actes de consommation de nature à être comparés à l'acte de copie privée.

Par ailleurs, les ayants droit ont considéré que si les valeurs d'usage devaient être discutées pour moduler les revenus en droit exclusif considérés comme des « équivalents licites », cela remettrait en cause le niveau voire l'existence de l'abattement de 85 %. Ils ont indiqué que dans la méthode précédemment suivie, l'abattement de 85 % est en effet destiné à prendre en compte le fait que pour un consommateur la valeur d'une copie n'est pas la même que la valeur d'un original, ce qui recouvre, selon eux, la notion de « valeur d'usage »..

En ce qui concerne la proposition de la FFTélécoms, ils ont considéré qu'il n'était pas possible d'additionner des valeurs de marchés de natures complètement différentes pour les diviser ensuite par la somme d'actes de natures là aussi différentes (ce qui revient à mettre dans un même calcul de moyenne des CA & actes de consommation relevant de l'achat avec des CA & actes de consommation relevant de la location). Ainsi, selon eux, par exemple, le chiffre d'affaire (CA) du streaming ne peut pas s'additionner avec celui de l'achat d'un CD, pour être ensuite divisé par le nombre d'actes de consommation d'un service de streaming (à le supposer déterminable) additionné au nombre d'achats de CD, cela pour déterminer une soi-disant « moyenne de marché » pour la musique.

Par ailleurs, s'agissant de la quote-part revenant aux ayants droit sur le prix de vente d'un fichier, les représentants du collège des ayants droit ont estimé que les frais fixes notamment ne devraient pas être déduit de cette quote-part. En effet, pour le collège des ayants droit, le manque à gagner qui existe par rapport à la vente d'un support doit s'apprécier au regard des revenus issus d'une telle vente et revenant aux ayants droit, que ces revenus servent ou pas au financement de coûts fixes.

En ce qui concerne les valeurs de référence (proposition de l'AFNUM), le collège des ayants droit a effectué la même remarque que pour la proposition de la FFTélécoms. Il a ainsi considéré notamment qu'il n'était pas possible de retenir, comme équivalent licite, le streaming.

Au regard des échanges sur ce point, le président a proposé de suspendre les discussions jusqu'à la restitution des résultats concernant les études d'usages.

V. Présentation du bilan des perceptions pour l'année 2016 par le collège des ayants droit

L'article 5 du règlement intérieur adopté le 8 mars 2016 par la commission prévoit l'obligation pour les représentants des ayants droit de présenter chaque année à la commission, au cours du premier semestre et au titre de l'année précédente, un bilan des perceptions opérées au titre de la rémunération pour copie privée ainsi qu'un état des lieux des conventions d'exonération signées et des remboursements de rémunération pour copie privée.

Ainsi, lors de la séance du 4 juillet 2017, les représentants du collège des ayants droit ont présenté aux membres de la commission un panorama chiffré de la rémunération pour copie privée.

A. Bilan des perceptions opérées au titre de la RCP

Un représentant du collège des ayants droit a ainsi indiqué que pour l'année 2016, les collectes brutes équivalent à 309 millions d'euros. Toutefois, ces encaissements ont été perturbés par des recouvrements de droits qualifiés de collectes exceptionnelles liées à des contentieux avec des redevables. Ainsi, ces collectes exceptionnelles représentent 159 millions d'euros en montant cumulé de 2013 jusqu'à fin 2016. Au sein des 61 millions d'euros collectés en 2016 et classés dans les collectes exceptionnelles, 18 millions d'euros concernent des règlements anticipés qui n'étaient exigibles qu'en 2017. Par conséquent, les collectes exceptionnelles ont été réaffectées aux années historiques auxquelles ces sommes-là auraient normalement dû être collectées. Une fois retraitées, les collectes de RCP présentent une certaine stabilité puisqu'elles avoisinent les 250 millions d'euros depuis 2013. En 2016, ainsi retraitées, elles représentent 249 millions d'euros.

Collectes 2008 – 2016 retraitées des éléments exceptionnels constatés sur la période (en M€ HT) :



Le représentant des ayants droit a indiqué que les smartphones représentent plus de 50 % des collectes. Il observe qu'avec les autres supports, qui font également l'objet des études d'usages en cours (box/décodeur, tablettes, disque dur), cela représente plus de 80 % des collectes.

B. État des lieux des conventions d'exonération et des demandes de remboursement.

Dans le cadre de sa présentation du 4 juillet 2017, le représentant du collège des ayants droit a déclaré que plus de 2700 demandes de conventions d'exonération ont été enregistrées depuis 2013. Sur ces 2700 demandes, 2540 ont été accordées. L'écart entre ces deux données est dû au fait que certaines demandes n'étaient pas justifiées en termes de volumétrie et ont été redirigées vers les procédures de remboursement. En juillet 2017, 1420 conventions étaient encore actives. Le montant total des exonérations de RCP assurées par le biais de ces conventions est estimé par Copie France à près de 11 M€ par an.

S'agissant des remboursements pour usage professionnel, sur les 1480 dossiers traités à cette date, 500 000 euros ont été remboursés en 2016, ce qui représente un volume moyen de 347 euros par demande de remboursement. La procédure de remboursement a été facilitée puisqu'il est possible d'effectuer les démarches en ligne en ouvrant un compte client. Le délai de remboursement est d'environ un mois et les demandes concernent surtout les cartes mémoires, les clés USB et les cartes mémoires.

ANNEXES :

- Règlement intérieur de la commission copie privée ;
- Programme de travail 2015 / 2018 de la commission copie privée ;
- Décision n°16 du 19 juin 2017 de la commission copie privée.

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

REGLEMENT INTERIEUR

La commission de l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle,

Vu les articles L. 311-1 et suivants et les articles R. 311-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

Après en avoir délibéré en séance plénière lors de sa séance du 11 octobre 2016,

Établit le règlement intérieur suivant :

Chapitre 1^{er}. Obligations déontologiques des membres

Art. 1^{er}

Les membres de la commission s'engagent à traiter les questions soumises à l'examen de la commission, dans le cadre de la mission qui leur a été confiée par l'organisation qui les a désignés, et à délibérer à leur sujet en dehors de toute considération d'intérêt personnel.

Art. 2

Les membres de la commission, les représentants des ministres mentionnés à l'article L.311-5 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que les personnes auditionnées à titre d'expert, sont tenus à l'obligation de confidentialité et ne peuvent divulguer aucun fait, information ou document dont ils ont eu connaissance à l'occasion des travaux de la commission.

Art. 3

Afin d'assurer une meilleure transparence de la composition de la commission et de faciliter la connaissance réciproque de ses membres, les organisations appelées à désigner les membres sont invitées à communiquer au secrétariat de la commission les modalités de désignation de leurs représentants et à fournir le curriculum vitae des personnes concernées. La communication du curriculum vitae s'applique également aux représentants des ministres mentionnés à l'article L.311-5 du code de la propriété intellectuelle.

Ces informations sont ensuite transmises sans délai à l'ensemble des membres de la commission.

Chapitre 2. Fonctionnement de la commission

Art. 4

À chacun de ses renouvellements, la commission consacre, en tant que de besoin, ses premières séances à l'examen de son règlement intérieur, à la fixation de ses objectifs, à

l'adoption de son programme de travail, à la mise en place des groupes de travail nécessaires à ses activités.

Le calendrier des séances ordinaires est établi au début de chaque semestre.

Art. 5

Le collège des représentants des bénéficiaires du droit à rémunération présente chaque année à la commission, au cours du premier semestre et au titre de l'année précédente, un bilan détaillé sur les perceptions opérées au titre de la rémunération de la copie privée ainsi qu'un état des lieux des conventions d'exonération signées et des remboursements de rémunération pour copie privée effectués au titre de l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle.

Ce bilan est publié sur le site internet du ministère de la culture et de la communication dans un délai raisonnable.

Art. 6

La commission peut constituer des groupes de travail. Elle détermine leur mission. Ces groupes, constitués sur une base volontaire, sont composés à tout le moins d'un représentant des organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, d'un représentant des organisations représentant les fabricants et importateurs de supports et les personnes qui réalisent des acquisitions intracommunautaires et d'un représentant des organisations représentant les consommateurs.

Des groupes de travail sont institués notamment dans le cadre de la réalisation des études d'usage (établissement du projet de questionnaire, définition du cahier des charges, examen des offres) et pour la préparation du rapport annuel transmis au Parlement prévu à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle.

Les groupes de travail siègent sous la présidence du président de la commission. Ils peuvent désigner un rapporteur.

Art. 7

À l'issue de leurs travaux, les groupes de travail ou leur rapporteur rendent compte à la commission siégeant en formation plénière qui, s'il y a lieu, statue sur leurs propositions.

Chapitre 3. Secrétariat de la commission

Art. 8

Le secrétariat de la commission est assuré par la sous-direction des affaires juridiques (bureau de la propriété intellectuelle) du ministère de la culture et de la communication.

Le secrétariat assiste à l'ensemble des séances de la commission y compris aux délibérés.

Art. 9

Les communications entre le secrétariat de la commission et ses membres peuvent se faire par voie électronique.

Chaque membre de la commission fournit au secrétariat une adresse de courrier électronique utilisable à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article 2 du présent règlement.

Art. 10

Le président convoque par voie électronique avec accusé réception les membres de la commission sept jours au moins avant la date de la séance.

L'ordre du jour de la séance, accompagné, s'il y a lieu, des documents qui s'y rapportent, est joint à la convocation.

Art. 11

Les membres qui communiquent des documents se rapportant aux points inscrits à l'ordre du jour d'une séance font leurs meilleurs efforts pour les adresser au secrétariat dans un délai suffisant pour lui permettre d'en assurer la diffusion à l'ensemble des membres lors de l'envoi de la convocation.

Art. 12

Les membres titulaires qui ne peuvent être présents à une séance en informent sans délai leur suppléant et le secrétariat de la commission. En cas d'impossibilité du membre suppléant, le secrétariat de la commission est également informé sans délai.

Art. 13

Le secrétariat établit le compte-rendu des séances de la commission conformément aux dispositions de l'article D. 311-8 du code de la propriété intellectuelle.

À la demande d'un membre de la commission et avec l'accord du président, les documents se rapportant aux points inscrits à l'ordre du jour d'une séance peuvent être annexés au compte-rendu de la séance concernée.

Art. 14

Le projet de compte rendu de la séance est adressé à l'ensemble des membres et approuvé lors de la séance suivant sa transmission.

Une fois approuvé, le compte-rendu est signé par le président.

Chapitre 4. Déroulement des séances

Art. 15

Après avoir vérifié que le quorum est atteint, le président ouvre la séance.

La commission ne peut valablement délibérer que si les trois-quarts de ses membres – soit dix-neuf membres, dont le président – sont présents ou régulièrement suppléés.

Si ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée sur le même ordre du jour dans un délai de huit jours ; elle peut alors délibérer quel que soit le nombre des membres présents.

Art. 16

Le président conduit la séance en application de l'ordre du jour. Il dirige les délibérations et veille à leur bon déroulement.

Il fait observer les dispositions réglementaires auxquelles sont soumises les délibérations de la commission. Il décide des suspensions et de la durée des séances.

Art. 17

Les membres suppléants ne siègent qu'en l'absence des membres titulaires.

Aucun mandat ne peut être donné par un membre absent. Seule la suppléance permet de combler l'absence du titulaire.

Art. 18

La commission ne peut valablement délibérer que sur les points fixés à son ordre du jour.

Cependant, à l'initiative de son président, ou avec son accord, une question non inscrite à l'ordre du jour peut être évoquée.

Art. 19

La commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. La demande est adressée au président de la commission par le membre qui en fait la proposition. Le président en informe les membres et apprécie s'il y a lieu de soumettre la demande au vote de la commission.

L'audition, dont le président fixe l'objet et la durée, comporte une présentation par la personne auditionnée suivie d'un échange avec les membres de la commission. Les séances n'étant pas publiques, la personne auditionnée quitte la séance après son audition.

Art. 20

À l'initiative du président ou avec son accord tout document utile à l'information de la commission peut être lu ou distribué en séance.

Art. 21

Les questions soumises au vote de la commission sont décidées par le président.

Les votes de la commission ont lieu à main levée. Toutefois, il peut être procédé, à la demande du président ou des deux tiers des membres de la commission, non compris le président, à un vote à bulletin secret.

Les décisions sont prises à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante.

Lorsque le président fait usage de la faculté, prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, de demander une seconde délibération, la décision est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

Art. 22

Les décisions de la commission sont adoptées en formation plénière et signées par son président. Elles peuvent prévoir un délai d'entrée en vigueur. Elles sont adressées à la ministre chargée de la culture pour publication ou *Journal officiel* de la République française.

Chapitre 5. Dispositions finales

Art. 23

La commission prend toutes dispositions utiles pour réviser le présent règlement en tant que de besoin, notamment en fonction des évolutions du cadre législatif et réglementaire de la rémunération pour copie privée.

Art. 24

Le présent règlement intérieur est publié sur le site internet du ministère de la culture et de la communication.

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

PROGRAMME DE TRAVAIL

La commission de l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle,

Après en avoir délibéré en séance plénière le 8 mars 2016,

Adopte le programme de travail suivant pour le mandat 2015-2018 :

1° Avant l'expiration du mandat de la commission, réactualiser, en tant que de besoin, les barèmes des douze familles de supports visés par la décision n° 15 du 14 décembre 2012 ;

2° réviser son règlement intérieur ;

3° réexaminer la méthode de fixation du barème, en faisant appel, si nécessaire, à une expertise extérieure ;

4° réexaminer la méthodologie et/ou le cahier des charges des enquêtes d'usage ;

5° au cours de la première année du mandat de la commission, mener les études des fonctionnalités, des caractéristiques techniques et des pratiques de copie privée concernant les quatre familles de supports suivants :

- les disques durs externes,
- les tablettes tactiles multimédia,
- les box opérateurs,
- les téléphones mobiles,

et réexaminer, en tant que de besoin, le montant de la rémunération applicable à ces supports au vu des résultats de ces études ;

6° réactualiser le barème des clés USB et des cartes mémoires non dédiées au cours de l'année 2017 ;

7° examiner trois questions relatives à l'application de la décision n° 15 :

- utilisation du seul système décimal pour l'application des barèmes et la déclaration des capacités effectuée par les redevables,
- prise en compte de la seule capacité d'enregistrement nominale des supports assujettis, - assujettissement des tablettes tactiles multimédia de nouvelle génération ;

8° procéder, dans le cadre de l'information générale et mutuelle des membres de la commission, à toutes études utiles sur la rémunération pour copie privée, en examinant notamment la pratique des autres États de l'Union européenne.

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA CULTURE

Décision n° 16 du 19 juin 2017 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle

NOR : MICKB1718550S

La commission,

Vu le code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 311-1 et suivants et R. 311-1 et suivants ;

Vu la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, de l'architecture et du patrimoine, notamment son article 15 ;

Vu l'arrêté du 17 septembre 2015 portant nomination à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu l'arrêté du 18 novembre 2015 portant nomination à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu l'arrêté du 2 mars 2016 modifiant l'arrêté du 18 novembre 2015 portant nomination à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu l'arrêté du 24 avril 2017 modifiant l'arrêté du 18 novembre 2015 portant nomination à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu la décision n° 15 du 14 décembre 2012 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Vu les débats de la commission en date du 19 juin 2017 ;

Considérant que l'article L. 311-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les auteurs et éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres réalisée à partir d'une source lícite dans les conditions prévues au 2^e de l'article L. 122-5 du code susvisé et au 2^e de l'article L. 211-3 du code susvisé ;

Considérant que l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle attribue à la commission la mission de déterminer les supports assujettis à ladite rémunération, de fixer les taux et les modalités de versement de cette rémunération ;

Considérant que l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle, modifié par l'article 15 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, dispose notamment que ladite rémunération est désormais due par l'éditeur d'un service 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, ci-après le « Service » ;

Considérant que la commission a recueilli des éléments d'information concernant ce type de Services à l'occasion de dix séances plénières ou réunions de groupes de travail entre le 8 novembre 2016 et le 30 mai 2017, en procédant notamment à l'audition de plusieurs opérateurs concernés par ces Services ;

Considérant qu'à l'issue de ces travaux, la commission a jugé nécessaire d'adopter un barème provisoire pour ces Services ;

Considérant que l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle permet à la commission d'assujettir des capacités de stockage sans une étude préalable des pratiques de copie privée et pour une durée qui ne peut excéder un an ;

Considérant que les délais nécessaires à la réalisation d'une étude des pratiques de copie privée concernant ces Services et à l'adoption d'une décision au vu des résultats de cette étude sont de nature à porter préjudice aux ayants-droit en les privant, en attendant cette décision, de la rémunération pour copie privée prévue par la loi ;

Considérant qu'il résulte des auditions conduites par la commission que ces Services présentent *a priori* de fortes similitudes d'usages avec les mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et le téléviseur (décodeur ou « box »), comportant une fonctionnalité d'enregistrement numérique de vidéogrammes ou un baladeur dédié à l'enregistrement de vidéogrammes, tels que mentionnés au tableau n° 3 de la décision n° 15 précitée ;

Considérant qu'il convient néanmoins de prendre en considération certaines spécificités de ces Services, notamment la durée d'utilisation du Service, les capacités de stockage exprimées en heures d'enregistrement de programmes de télévision et non pas nécessairement uniquement en gigaoctets, et la possibilité pour le prestataire du Service ou son utilisateur d'ajuster les capacités de stockage offertes ou souscrites afin de tenir compte de l'impact éventuel des restrictions imposées par certains éditeurs de programmes ;

Considérant toutefois que les conventions préalables à la mise à disposition de ces Services prévues par le législateur à l'article L. 331-9 du code de la propriété intellectuelle ne devraient viser qu'à permettre aux parties de fixer les capacités de stockage de ces Services, de garantir la sécurisation des programmes copiés par les consommateurs au moyen de ces Services et de prévenir d'éventuels risques de contrefaçon, tout en garantissant aux consommateurs le bénéfice de l'exception pour copie privée ;

Considérant que la commission estime avoir réuni, au jour de sa décision, suffisamment d'éléments d'information fiables et objectifs sur les Services précités pour adopter une décision provisoire en retenant notamment pour postulat la fourniture d'un service analogue à celui fourni par les équipements relevant du tableau n° 3 de la décision n° 15 précitée,

Décide :

Art. 1^e. – Sont éligibles à la rémunération due au titre des articles L. 311-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle les Services, par lesquels les éditeurs de services de télévision ou leurs distributeurs, au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, fournissent 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.

Art. 2. – Le montant de la rémunération sur les Services mentionnés à l'article 1^e est fixé par palier de capacité ainsi qu'en fonction du nombre d'utilisateurs ou d'abonnés ayant accès auxdits Services conformément au tableau annexé à la présente décision.

Les déclarations concernant les Services assujettis par la présente décision, faites par les redevables aux sociétés chargées de percevoir ladite rémunération, devront mentionner de façon distincte le nombre d'utilisateurs ou d'abonnés ayant accès auxdits Services par capacité d'enregistrement mise à leur disposition. Ladite capacité d'enregistrement ainsi que le nombre d'utilisateurs ou d'abonnés ayant accès auxdits Services sont présumés être ceux déclarés par le redevable concerné.

Art. 3. – I. – La rémunération fixée en annexe de la présente décision est une rémunération mensuelle par utilisateur ou abonné déterminée :

- par analogie avec le barème applicable aux supports mentionnés au tableau n° 3 figurant en annexe de la décision n° 15 du 14 décembre 2012 susvisée ;
- en tenant compte d'une durée moyenne d'utilisation de cinq ans ;
- en introduisant une rémunération nouvelle pour la tranche allant de 8 à 20 gigaoctets ou heures.

II. – Ladite rémunération peut être liée à une capacité de stockage exprimée en heures d'enregistrement de programmes de télévision, avec l'équivalence suivante :

1 heure = 1 gigaoctet.

Art. 4. – Pour les Services du type de ceux mentionnés à l'article 1^e, dont les caractéristiques techniques ne diffèrent de celles des Services mentionnés à cet article que par une capacité de stockage (exprimée en heures d'enregistrement ou en gigaoctets) supérieure, la rémunération prévue pour la capacité de stockage maximale des Services mentionnés au tableau annexé à la présente décision sera appliquée à titre conservatoire, dans l'attente de la fixation d'une rémunération spécifique pour cette capacité de stockage.

Art. 5. – I. – La rémunération est due tant que les utilisateurs ou les abonnés ont accès aux Services mentionnés à l'article 1^e.

II. – Les déclarations mentionnées à l'article 2 de la présente décision sont établies et transmises par les redevables aux organismes de perception mentionnés à l'article L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle, au plus tard le 20 de chaque mois, pour le mois précédent.

III. – Les redevables sont tenus au paiement de la rémunération pour copie privée prévue par la présente décision quarante jours francs à compter de la fin du mois de la date d'exigibilité.

IV. – La date d'exigibilité correspond à la mise à disposition des services mentionnés à l'article 1^e à chaque utilisateur ou abonné.

Art. 6. – La présente décision s'applique de manière provisoire et pour une durée qui ne peut excéder un an jusqu'à l'entrée en vigueur du barème définitif.

Art. 7. – La présente décision sera publiée au *Journal officiel de la République française* et entrera en vigueur à compter du premier jour du mois suivant sa publication.

Fait le 19 juin 2017.

Pour la commission :
Le président,
J. MUSITELLI

ANNEXE

TABLEAU DE RÉMUNÉRATION

Capacité de stockage maximale offerte par les Services				Tarif de rémunération pour copie privée en €/mois et par abonné ou par utilisateur	
Capacité de stockage en gigaoctets		Capacité de stockage en heures			
A partir de	Jusqu'à (y inclus)	A partir de	Jusqu'à (y inclus)		
-	8	-	8.00	0,105 €	
8	20.00	8.00	20.00	0,150 €	
20.00	40.00	20.00	40.00	0,200 €	
40.00	80.00	40.00	80.00	0,300 €	
80.00	160.00	80.00	160.00	0,417 €	
160.00	250.00	160.00	250.00	0,500 €	
250.00	320.00	250.00	320.00	0,625 €	
320.00	500.00	320.00	500.00	0,750 €	