

Droit de L'immatériel

INFORMATIQUE | MÉDIAS | COMMUNICATION |

« *La loi DADVSI :
des occasions manquées ?* »

*Premières rencontres nantaises
de la propriété intellectuelle*

9 février 2007

Introduction

Par Jean-Pierre CLAVIER

L'interopérabilité, invité surprise

Par Carine BERNAULT

L'autorité de régulation des mesures techniques :
un objet juridique non identifié ?

Par Fabrice SIIRIAINEN

Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement,
la consécration ?

Par Audrey LEBOIS

Les exceptions bénéficiant
aux bibliothèques, la révolution ?

Par Yves ALIX

Liberté de communication et droit d'auteur

Par Emmanuel DREYER

La copie privée, un avenir préservé ou compromis ?

Par Gilles VERCKEN

Le rôle du triple test, une nouvelle conception des exceptions ?

Par Christophe ALLEAUME

Rapport de synthèse

Par André LUCAS

Collection
LAMY
DROIT DE
L'IMMATÉRIEL



La copie privée est la « star » incontestée de la DADVSI, et ses relations tumultueuses avec les mesures de protection technique ont fait la « une » des journaux de France et de Navarre.

Dans quel état est notre couple après tant de débats ? Comment la DADVSI a-t-elle modifié la « copie privée » ?

Tel est le sujet que nous devons traiter (1).

La copie privée, un avenir préservé ou compromis ? (*)

Pour tenter d'apporter des éléments de réponse, il est nécessaire de faire, au préalable, quelques observations sur la définition même de la copie privée et sur les différents enjeux du débat.

Le terme « copie privée » est utilisé souvent pour désigner deux réalités différentes : en premier lieu, l'acte lui-même, exception au monopole exclusif, en second lieu, la rémunération pour copie privée. Dans le cadre de cet exposé, nous nous intéresserons à l'impact de la DADVSI sur ces deux réalités, à notre sens devenu indissociable. Les enjeux sont multiples.

En premier lieu, la liberté de copie privée est devenue un débat sociétal. Là où nous pouvions douter de l'intérêt de se pencher sur la question de la possibilité pour Monsieur Perquin d'offrir à sa mère une copie d'un film, il faut bien reconnaître que la question de la copie privée ne peut plus être ramenée à cette vue réductrice, cette liberté ayant été vécue par le public comme une résistance légitime à l'immixtion du « commerce » dans la sphère privée, sans même parler du – mal – vécu d'un contrôle potentiel de la consommation personnelle (d'où d'ailleurs les limites apportées et l'instauration d'un contrôle de la CNIL).

En second lieu, les relations entre copie privée et mesures de protection technique sont au cœur des luttes entre les différents groupes d'intérêts, compte tenu essentiellement des conséquences financières du choix effectué en amont sur le périmètre de la copie privée sur le montant en aval de la rémunération pour copie privée.

On peut noter à ce sujet qu'il est remarquable que les deux « groupes » opposés à la limitation de la copie privée se situent aux deux extrémités de la chaîne de création et de diffusion des œuvres. Les artistes et auteurs ont combattu pour que soit préservée la rémunération pour copie privée, et donc une liberté de copie privée, de même que les consommateurs.

Sans vue dogmatique, on remarque que ce sont les intermédiaires qui ont défendu la possibilité de supprimer la possibilité de copie privée par les mesures techniques, ce qui présente l'avantage pour ces intermédiaires de ramener dans le champ du droit exclusif et du contrôle économique les actes de copie, et donc leur permet potentiellement d'augmenter leurs revenus.

Le droit d'auteur – et le droit voisin des artistes interprètes – est



Par Gilles VERCKEN
Avocat
Cabinet Gilles Vercken,
Co-auteur du Lamy
droit de l'informatique
et des réseaux

décidément et depuis toujours l'instrument de la répartition de la chaîne de valeur et le véritable enjeu du droit d'auteur est aussi là aujourd'hui et demain : faut-il renforcer un droit exclusif en gestion individuelle, dont les bénéficiaires sont essentiellement les opérateurs économiques, ou développer des droits à rémunération ou la gestion collective obligatoire « a priori » plus à même d'assurer un retour financier aux auteurs et artistes personnes physiques, au risque de perdre une certaine « pureté » du droit ? On fera remarquer que si l'outil du « droit exclusif » est théoriquement plus satisfaisant, le droit à rémunération et/ou la gestion obligatoire permet semble-t-il en pratique aux auteurs et aux artistes une meilleure participation financière à l'exploitation de leurs œuvres

et interprétations.

Si la DADVSI a permis de s'interroger sur le devenir de la copie privée, il convient de noter que c'est bien évidemment la révolution numérique plus que la DADVSI qui a entraîné une nécessité de revisiter la question, étant d'ailleurs remarqué que le débat et les solutions apportées sur la copie privée numérique ont aussi une incidence sur la copie privée analogique. Le numérique redessine le droit d'auteur dans son ensemble. Et les acteurs profitent alors de ces nouveaux débats pour tenter de prendre de nouvelles positions sur le marché.

L'enjeu est donc considérable et notre sujet devient plus grave : l'avenir de la copie privée est-il préservé ou compromis par la DADVSI ?

Il a été dit et répété combien ce texte manque de cohésion globale et combien il est difficile d'y voir avec certitude une intention claire. Il semble que chacun peut « piocher » des éléments en faveur de sa thèse et inversement ! (par exemple, sur le périmètre des exceptions, comme cela a été démontré brillamment aujourd'hui par les différents orateurs).

La copie privée n'échappe pas à cette confusion et, autant le dire immédiatement, il est impossible de répondre à la question de manière tranchée.

C'est pourquoi nous avons fait le choix de répondre rigoureusement à l'invitation des organisateurs du colloque, en choisissant de lister les éléments juridiques qui permettent de défendre les deux thèses : la copie privée préservée et la copie privée compromise. Et par esprit de résistance, quand même, nous inverse-

(*) Le présent texte est la retranscription de l'intervention réalisée lors des Premières rencontres nantaises de la propriété intellectuelle, « La loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : des occasions manquées ? », le 9 février 2007. Il respecte donc la forme liée à une telle intervention orale. (1) L'auteur remercie M^{me} Florence Gaullier, Avocat (Cabinet Gilles Vercken), pour son aimable contribution au présent article.

rons simplement les parties : l'avenir compromis d'abord (I), l'avenir préservé ensuite (II).

Et, dans chaque partie, nous constaterons que le débat porte soit sur la copie privée en elle-même, soit dans ses rapports avec les mesures techniques de protection (donc soit par voie d'exception, soit par voie d'action).

Compte tenu de la « vastitude » du sujet, nous précisons que nous ne prétendons pas à l'exhaustivité ni, nécessairement, à la pertinence absolue.

I – LA COPIE PRIVÉE COMPROMISE

Nous souhaitons faire neuf observations qui vont dans le sens d'une limitation de la copie privée, quatre sur la notion de copie privée en elle-même d'abord (A), quatre sur l'impact des mesures techniques sur celle-ci ensuite (B) et, enfin, une sur l'impact sur la rémunération pour copie privée (C).

A. – La restriction du champ de la copie privée

1. Une limitation en amont : la source illicite disqualifie la copie et réduit le périmètre de la copie privée

La question de l'exigence d'une source licite comme critère de la licéité de la copie privée ne s'était pas posée à notre connaissance dans le domaine analogique.

Les réseaux « *peer-to-peer* » ont modifié la donne et la question est désormais posée.

Si en doctrine la question continue de diviser les auteurs, il semble que le mouvement général va dans le sens d'une reconnaissance de cette nouvelle exigence.

La Cour de cassation, dans sa décision du 30 mai 2006, a indiqué la nécessité de répondre à la question de la source licite lorsque celle-ci était posée à la Cour d'appel par l'une des parties. Certes, on peut estimer que la Cour de cassation n'a pas fixé le critère de manière claire,

puisque'elle ne reproche finalement d'un défaut de réponse aux conclusions des parties. Mais on peut aussi y voir la reconnaissance d'une nouvelle exigence.

Il faut également mentionner la circulaire du garde des Sceaux du 3 janvier 2007 à propos des dispositions pénales de la loi du 1^{er} août 2006, laquelle pose l'exigence, à propos du téléchargement illicite, en indiquant : « *Il convient de souligner qu'en matière de téléchargement d'œuvres proposées illégalement sur internet, l'exception de copie privée n'a pas vocation à être retenue* ». Même si la mention ensuite de l'usage collectif permettrait de dire que cette mention ne reconnaît pas l'exigence de source licite, on remarquera que cette indication est effectuée dans la partie relative au téléchargement et figure juste avant la mention de la décision de la Cour de cassation du 30 mai 2006.

Si ce critère de la source licite devait être confirmé, alors le périmètre de la copie privée s'en trouverait automatiquement réduit.

2. Une limitation en aval : le test des trois étapes

L'introduction dans notre droit du triple test à destination du juge a bien sûr vocation à venir réduire considérablement le champ de la copie privée, puisque, même en présence d'une copie répondant à l'ensemble des critères de l'article L. 122-5, 2^o, le juge peut décider que l'exception ne pourra pas jouer.

C'est très exactement ce qu'a fait la Cour de cassation dans l'affaire « *Muholland Drive* », dans sa décision en date du 28 février 2006.

L'introduction dans notre droit du triple test à destination du juge a vocation à venir réduire considérablement le champ de la copie privée.

3. L'exclusion des programmes multimédia interactifs

Nous rappellerons que le CSPLA, supposé conforté dans ce sens par une décision ambiguë du Conseil d'État, a exclu du bénéfice de la copie privée les jeux vidéo, dès lors que la partie logicielle est indivisible physiquement de la partie « *médias* », ce qui aboutit à priver de la rémunération pour copie privée les titulaires de droits sur cette partie « *médias* ».

Cette prise de position aboutit à réduire bien sûr le champ de la rémunération de la copie privée en excluant de nombreux ayants droit de celle-ci et notamment l'ensemble des auteurs de la partie « *non logicielle* » des œuvres multimédia.

4. L'absence de finalité sociale établie

Il est habituel de distinguer dans la liste des exceptions celles à vocation sociale et celle dite « *de confort* ». La reproduction pour copie privée, comme la représentation dans le cercle de famille, relèverait de cette dernière catégorie.

Il faut rappeler qu'on enseigne, traditionnellement, que l'exception n'a été introduite que compte tenu de l'impossibilité matérielle de contrôler les actes effectués par les particuliers, relevant de la protection de leur vie privée.

Dès lors, il n'est pas illogique, dans ce contexte, de n'accorder qu'une moindre importance à défendre l'existence d'une exception qui n'est pas fondée sur la défense d'un intérêt social particulier.

B. – LES MESURES TECHNIQUES BLOQUENT LA COPIE PRIVÉE

La loi du 1^{er} août 2006 pose un principe qui semble préserver la copie privée, puisque le nouvel article L. 331-8 dispose que « *le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au présent article est garanti par les dispositions du présent article et des articles L. 331-9 à L. 331-16* ».

Toutefois, les atténuations au principe sont nombreuses et viennent compromettre la

garantie de la copie privée. Ces atténuations compromettent l'avenir de la copie privée.

5. L'absence de prise en compte du bénéficiaire en cas de mise à disposition à la demande

L'article L. 331-10 dispose que « *les titulaires de droits ne sont cependant pas tenus de prendre les dispositions de l'article L. 331-9 lorsque l'œuvre ou un autre objet protégé par un droit voisin est mis à disposition du public selon des dispositions contractuelles convenues entre les parties, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit* ».

Reprise de la directive, cette limitation est d'importance tant les services « *à la demande* » connaissent un essor remarquable. Cette nouvelle disposition indique donc que, *a priori*, les titulaires peuvent, dans ces cas, interdire complètement la possibilité d'une copie privée, sans que le bénéficiaire ne puisse demander le bénéfice des exceptions notamment auprès de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT).

6. La possibilité de réduire le nombre de copies à zéro (décision du Conseil constitutionnel)

La loi du 1^{er} août 2006 prévoit que l'ARMT fixe notamment « *le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée* », ce qui aurait pu permettre *a priori* d'affirmer que la copie privée était ainsi préservée.

Le Conseil constitutionnel a cependant donné le pouvoir à l'ARMT de supprimer la possibilité de réaliser une copie privée, en indiquant que l'ensemble des dispositions de la section « *Mesures techniques de protection et d'information* » devra être entendu comme n'interdisant pas aux titulaires de droits de recourir à des mesures techniques « *limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie* », dans les cas où une application préventive du triple test par le titulaire le nécessiterait.

C'est une lapalissade que d'en déduire que si les titulaires peuvent réduire le nombre de copies privées à zéro, l'avenir de la copie privée est potentiellement compromis.

7. La possibilité de soumettre l'exception à un accès licite à l'œuvre L. 331-9 alinéa 2

Le bénéfice de la copie privée peut être soumis à la condition d'un accès licite à l'œuvre (ce qui est différent de la question de la source), et le Conseil constitutionnel n'a rien trouvé à y redire.

Cette condition restreint aussi le périmètre de la copie privée. Le délai fixé par le Conseil constitutionnel et l'initiative laissée aux titulaires

Le Conseil constitutionnel est venu préciser les modalités d'intervention de l'ARMT, en conformité avec les dispositions de l'article 6.4 de la directive.

Il a bien précisé que c'est aux titulaires de droits de prendre l'initiative des dispositions nécessaires à la conciliation entre mesures techniques et exceptions. Et il précise que ce n'est qu'après un délai raisonnable au cours duquel les titulaires pourront prendre des mesures volontaires que l'ARMT devra se prononcer.

La procédure et son temps nécessaire sont donc en faveur des titulaires, y compris lorsqu'ils auront décidé de ne permettre aucune copie privée.

C – Les mesures techniques peuvent potentiellement réduire la rémunération pour copie privée

9. La prise en compte des mesures techniques de protection sur le montant de la rémunération

L'article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle est complété l'alinéa suivant : « *Ce montant tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée. Il ne peut porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière* ».

La réduction éventuelle de l'étendue des copies privées aura donc potentiellement des conséquences sur la rémunération pour copie privée.

Il faut noter à ce sujet l'imprécision de la seconde phrase, qui pourrait laisser entendre que, pour le cas où, en amont et par contrat, l'utilisateur a bénéficié de plusieurs copies « *privées* », il ne devrait pas avoir en aval à payer de rémunération pour copie privée.

À notre sens, cette disposition ne peut fonctionner ainsi. Si un utilisateur a payé en amont par exemple le droit de disposer d'une œuvre et d'en faire cinq copies pour son propre usage par choix de l'exploitant, il nous semble difficile de considérer qu'il devrait être libéré du paiement de la rémunération pour copie privée car la restriction n'est pas l'objet de la rémunération de copie privée. La rémunération pour copie privée est d'ailleurs assise sur les supports vierges et basée sur une faculté de copie.

II. – LA COPIE PRIVÉE PRÉSERVÉE

Par souci pédagogique et pour tenter de donner une cohérence à notre catalogue d'observations, nous présenterons également neuf éléments qui nous permettent de considérer que la copie privée est préservée.

A. – L'extension du périmètre de la copie privée

1. La disparition du critère exclusif de la copie destinée à l'usage du copiste et l'extension au cercle de famille

C'est un apport important de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 28 février 2006. Traditionnellement, on estimait que la copie ne pouvait être privée que si elle n'était destinée qu'au seul usage du copiste lui-même, ce qui excluait donc tous tiers, et ce, y compris les membres de sa famille.

Rigoureuse et conforme à la lettre de l'article L. 122-5, cette interprétation était toutefois déconnectée de la finalité identique des exceptions de copie privée et du cercle de famille, comme la doctrine l'avait parfois relevé.

Désormais, le périmètre de la copie privée et du cercle de famille peut être identique, et il s'agit bien d'une extension de la notion de copie privée.

2. La disparition de la distinction entre copiste matériel et copiste intellectuel et le nouveau critère économique

Il n'est pas nécessaire de revenir ici sur l'importante jurisprudence en matière de reprographie, qui a abouti à établir une distinction entre le copiste matériel et le copiste intellectuel, le but de cette théorie étant de restreindre la notion de copie privée dès lors que les copies étaient réalisées dans un cadre commercial par une officine de photocopie.

Compte tenu de l'introduction du triple test, qui permet de sanctionner un acte qui aurait pu relever de la copie privée dès lors que cet acte a un impact économique sur l'exploitation normale de l'œuvre, il nous semble que la distinction copiste matériel/copiste intellectuel n'a plus nécessairement d'utilité. Si tel est bien le cas, cela constitue une extension potentielle de la notion, même s'il faut bien dire que la substitution du critère économique du triple test risque d'aboutir au même résultat, voire même à une réduction du périmètre (cf. première partie à propos du triple test).

3. L'impossibilité d'interdire par contrat la copie privée ?

Une des grandes questions récurrentes est de savoir si, par contrat, un titulaire de droit peut interdire l'exercice d'une exception à un utilisateur et, plus particulièrement ici, l'exercice de l'exception de copie privée (question résolue dans le Code de la propriété intellectuelle pour le logiciel par une mention expresse de la nullité de la clause qui interdirait une copie de sauvegarde). Nous savons que les réponses apportées à la question par la doctrine sont divergentes.

Pour notre part, nous pensons que, dès lors que l'exercice de la copie privée est garanti, et ce, y compris indépendamment de sa relation avec les mesures techniques de protection, il conviendrait de considérer que l'interdiction n'est pas possible par contrat. On notera à ce sujet d'ailleurs que, pour le cas où un utilisateur serait poursuivi pour avoir effectué une telle copie privée en violation d'un contrat, le fondement ne pourrait être que contractuel et non délictuel.

Plus globalement, nous souhaitons souligner la dérive liée à la contractualisation générale du droit d'auteur et, partant, des exceptions, en citant un extrait lumineux d'un article de Séverine Dussolier : « *La condition de l'utilisation légitime de l'œuvre, comme préalable au bénéfice d'exception, que ce soit par la no-*

tion d'utilisateur légitime ou par l'exigence que la source de l'exception ne soit pas un exemplaire contrefait de l'œuvre... témoigne de la dérive du droit d'auteur pour un contrôle des conditions de fourniture des exemplaires de l'œuvre, au mépris du principe d'indépendance entre propriété intellectuelle et réservation du support ».

4. L'exigence de la « compensation » de la directive

La directive ne permet aux États de prévoir une exception de copie privée qu'à la condition de l'assortir d'une compensation équitable.

Même si le terme « compensation » a pu donner lieu à discussion, il faut noter que le principe de la rémunération pour copie privée est néanmoins « garanti » par cette exigence.

5. La nouvelle qualification en exception « sociale »

Nous disions dans notre première partie que la copie privée était aussi susceptible d'être remise en cause car ne reposant pas sur une justification sociale forte.

Nous devons constater que la perception de l'exception pour copie privée a fortement évolué et qu'il existe, pour reprendre les termes d'un député lors des débats à l'Assemblée nationale, un « sentiment général répandu dans la société » que la copie privée relève d'une prérogative forte reconnue au consommateur.

C'est ailleurs sous l'angle de la défense des droits du consommateur que cette liberté a été défendue et non sur d'autres fondements généralement appelés au renfort des exceptions, comme par exemple la liberté d'expression ou le droit à la protection de la vie privée.

Qu'on le regrette ou non, cette nouvelle perception de la copie privée doit bien être prise en compte par le droit et elle l'a d'ailleurs été, notamment dans les relations entre copie privée et mesures techniques de protection.

B. – Dans la confrontation avec les mesures techniques de protection

6. La reconnaissance d'une faculté juridiquement garantie et protégée par le Code de la propriété intellectuelle et l'Autorité de régulation

Nous retrouvons ici notre article L. 331-8 : « Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au présent article est garanti par les dispositions du présent article et des articles L. 331-9 à L. 331-16 ».

Nous ne reviendrons pas sur les conditions d'application de cette « garantie » mais, même si ces conditions amoindrissent la portée de la reconnaissance, le texte accreditte bien l'idée de l'existence d'une faculté de copie privée juridiquement garantie et protégée par le droit.

Nous ajouterons que cette garantie peut être défendue « collectivement », car l'article L. 331-9 précise que les titulaires de droit doivent prendre des mesures utiles pour permettre l'exercice effectif des exceptions et que les titulaires « s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées ».

Quel que soit l'avenir de la confrontation entre mesures techniques de protection et copie privée, nous avons donc désormais un texte qui en lui-même reconnaît une garantie de l'exception pour copie privée.

7. Les mesures techniques de protection ne sont protégées qu'au regard des actes soumis à autorisation ?

Il existe un débat de fond sur la portée de la protection qu'il convient d'accorder aux mesures de protection technique. Et la détermination du périmètre exact de la protection des mesures techniques en amont fixe le périmètre de la liberté de copie privée en aval.

Nombreux sont les juristes qui estiment que la protection des mesures techniques ne peut être accordée que si ces mesures visent à empêcher un acte d'exploitation qui relève du monopole de l'auteur. Autrement dit, la mesure technique ne devrait pas être protégée si elle vise à empêcher à un utilisateur d'effectuer un acte licite soit, par exemple, parce que l'œuvre est dans le domaine public, soit parce que l'acte relèverait d'une exception.

Certes, l'existence dans notre code de nombreuses dispositions visant à garantir les exceptions tout en sauvegardant la protection juridique des mesures techniques semble condamner cette théorie.

Toutefois, nous la mentionnons car elle peut d'abord s'appuyer sur les textes eux-mêmes qui indiquent bien après tout que « les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits ».

Nous la mentionnons, ensuite, parce que nous percevons un mouvement général visant à remettre en cause – justement à notre sens – une protection juridique trop forte des mesures techniques.

Nous renvoyons là aussi aux brillants écrits de Séverine Dussolier et nous mentionnons aussi que nous avons lu récemment que le législateur australien, un des précurseurs dans l'application des traités OMPI de 1996, est en train de revoir sa loi pour restreindre la protection des mesures techniques.

Au sujet de la protection elle-même, nous souhaitons également mentionner le fait qu'il existe de plus en plus des systèmes permettant de capter les flux analogiques sortant d'un ordinateur vers les hauts-parleurs – pour simplifier – et de les numériser immédiatement – et ce, y compris lorsque les flux proviennent de fichiers numériques protégés en amont – ce qui aboutit donc non pas à porter atteinte aux mesures techniques mais en tout cas à les ignorer totalement, et permet ainsi d'effectuer des copies privées sans même se poser la question des mesures techniques.

Le système est, selon nous, juridiquement recevable et on fera remarquer que le mode d'emploi de cette pratique est disponible sur certains sites de majors de producteurs de phonogramme...

8. Les mesures techniques de protection ne sont protégées que sous réserve de l'autorisation des auteurs et des artistes ?

Un autre débat important subsiste et nous le mentionnons car il a un impact fort sur l'étendue de la protection des mesures techniques et donc sur la copie privée.

La question est de savoir si les mesures techniques ne peuvent être protégées que si elles ont été mises en place avec l'accord exprès des titulaires en amont, à savoir les auteurs et artistes interprètes personnes physiques.

Nous ne trancherons pas ce débat ici, qui tourne notamment autour de la portée à accorder au nouvel article L. 131-9 du Code de la protection intellectuelle, mais nous noterons que

Quel que soit l'avenir de la confrontation entre mesures techniques de protection et copie privée, nous avons désormais un texte qui en lui-même reconnaît une garantie de l'exception pour copie privée.

s'il était décidé que les mesures techniques de protection ne sont pas protégées lorsqu'elles ne sont pas mises en place avec l'accord des auteurs et artistes, le périmètre de la protection s'en trouverait nettement diminué et celui de la copie privée par conséquent préservé.

9. L'interdiction d'interdire la copie privée pour les éditeurs et distributeurs de télévision

L'article L. 331-11 du Code de la protection intellectuelle dispose désormaisque « *les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne peuvent recourir à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique, dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3* ».

C'est bien évidemment la disposition qui préserve totalement l'avenir de la copie privée audiovisuelle, et qui reconnaît aussi l'impossibilité alors d'interdire, selon nous, la copie privée par contrat dans ce contexte, sauf à détourner le sens du texte.

CONCLUSION : LES RÉPONSES DU MARCHÉ

Alors, comment trancher ?

Si nous tentons une réponse purement juridique, nous proposons de considérer que la loi du 1^{er} août 2006 peut apparaître comme une loi de transition. Face à des problèmes complexes, le législateur a tenté parfois le grand écart et, finalement, sur beaucoup de sujets, n'a pas tranché, car il est possible d'identifier dans ce texte des éléments de démonstration dans un sens mais aussi dans l'autre. Inutile de rappeler encore une fois l'importance du juge dans l'avenir de notre droit d'auteur, compte tenu de la latitude que lui laisse la loi.

Nous pouvons aussi tenter de donner une opinion, en affir-

mant que la copie privée sera préservée, non pas tant finalement pour des raisons juridiques que compte tenu des attitudes des acteurs eux-mêmes. Plusieurs informations récentes vont en ce sens et nous les mentionnerons brièvement :

- la volonté des opérateurs de développer le multi-support à domicile, qui se fonde sur la copie privée ;
- l'abandon par la Commission européenne de la proposition de directive sur la copie privée ;
- les exemples étrangers, comme en Allemagne où il existe un mouvement fort (et un contentieux qui en découle) visant à étendre la rémunération pour copie privée aux ordinateurs, ce qui augmente potentiellement le montant de ladite rémunération ;
- l'abandon des mesures techniques de protection par les acteurs eux-mêmes ;

Les annonces d'abandon par les majors de la musique elles-mêmes des mesures techniques de protection se multiplient depuis ces quelques semaines.

Et en l'absence de mesures techniques, on voit mal ce qui pourra venir limiter la copie privée, à tout le moins dans le domaine musical.

Et finalement et surtout, il semblerait que Steve Jobs et Bill Gates, pressentant sans doute mon embarras personnel pour répondre à la difficile question du sujet, aient décidé de me venir en aide, en annonçant deux jours avant ce colloque la nécessité d'abandonner les mesures techniques de protection. Steve Jobs n'a pas « fait un rêve la nuit dernière », mais il a eu des pensées sur la musique, et nous explique que les mesures techniques sont finalement mauvaises. Bill Gates avait déjà effectué la même réserve.

Je remercie donc chaleureusement ces deux personnalités de leur aide précieuse et opportune, et peut donc, fort de leur appui, conclure à l'avenir préservé de la copie privée. ♦