

La reprographie et l'exception de copie privée

Par Oumar SANON, juriste

- **L'application effective du droit de reproduction par reprographie des œuvres littéraires (RRO).** Différence entre la **RRO** et la Rémunération pour Copie Privée (**RCP**)

Les droits de reproduction par reprographie (RRO), ne proviennent pas des limitations au droit exclusif de reproduction institué au profit des artistes, à l'article 21 de la loi du 22 décembre 1999¹ mais, tirent leur origine d'une disposition réglementaire, en l'occurrence le décret burkinabè du 20 décembre 2000² portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue en application de l'article 16 de la loi portant protection de la propriété littéraire et artistique.

Quant à la loi Malgache du 18 septembre 1995³, elle l'a consacrée au titre des limitations aux droits exclusifs des auteurs en ses articles 42 al2⁴ et 45 al2⁵ en ces termes : « Nonobstant les dispositions du Titre II, chapitre II concernant les droits patrimoniaux, et sous réserve de celles de l'alinéa 2 du présent article et des dispositions du livre III Titre I, il est permis sans l'autorisation de l'auteur, de reproduire une œuvre licitement publiée exclusivement pour l'usage privé de l'utilisateur ». Une disposition qui tend à assimiler la RRO à la Rémunération pour Copie Privée(RCP) mais, s'en éloigne quant à la précision de la définition de la copie privée. La Copie Privée est une copie réalisée par le copiste, pour son propre usage privé et non pour un usage collectif. Art. 21 al. 2 de la loi Burkinabé du 22 décembre 1999, « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ».

L'article 1 du décret burkinabè du 20 décembre 2000 précité, dispose qu'« En application de l'article 16 de la loi du 22 décembre 1999, les auteurs et les éditeurs d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, ont droit à une rémunération en raison de la reproduction de celles-ci, à l'exclusion des cas prévus aux articles 22 et 23 de la même loi ».⁶ Le droit à rémunération, en raison de la reproduction des œuvres fixées sur support

graphique ou analogue, ne tire pas sa source de l'article 16 de la loi burkinabè du 22 décembre 1999.

En effet, l'article 1 du décret du 20 décembre 2000, fait maladroitement allusion à une disposition qui cite plutôt, les droits patrimoniaux reconnus par la loi aux auteurs et non, à une limitation à l'exercice des droits de reproduction devant par conséquent, justifier un droit à rémunération. Quant à son article 2, il dispose que « La rémunération pour la reprographie des œuvres comprend les droits perçus au titre de la reproduction reprographique des œuvres protégées et les droits perçus sur les appareils permettant la copie d'œuvres protégées ».⁷

Cette disposition considère au titre des sources de perception de la rémunération pour la reprographie des œuvres, d'une part, les redevances perçues au titre de la reproduction par reprographie et d'autre part, celles perçues sur les appareils permettant la copie ou la reproduction d'œuvres protégées. Cela signifie, en d'autres termes, une perception sur les appareils depuis la frontière et une autre, sur les reproductions effectuées à partir de ces appareils suivant le système de licence légale. Une ambiguïté qui cacherait mal un certain manque d'arguments juridiques devant justifier les droits perçus au titre de la reproduction par reprographie.

L'article 8 de l'arrêté d'application de ce décret, n'éclaircit pas davantage cette ambiguïté. Il dispose que : « La reproduction par reprographie des œuvres ou des expressions du patrimoine culturel traditionnel fixées sur un support graphique ou analogue donne lieu au paiement d'une redevance déterminée en fonction de la capacité de l'appareil de reproduction ». Ce qui confirme le paiement de cette redevance par le système de licence légale.

Cette redevance est due par les personnes physiques ou morales qui réalisent des copies d'œuvres ou d'expressions du patrimoine culturel traditionnel protégées, ou le cas échéant, par celles qui tiennent à titre onéreux ou gratuit, un appareil de reproduction à la disposition d'autrui. Le Burkina Faso, contrairement à la France, a choisi d'imposer cette redevance aux détenteurs des appareils par manque d'arguments et de dispositifs pratiques susceptibles de convaincre les personnes physiques ou morales juridiquement assujetties.

En outre, la redevance au titre de la reproduction par reprographie est exigée du fabricant ou de l'importateur ou de l'acquéreur d'appareils permettant la copie des

œuvres protégées lors de l'entrée ou de la découverte de ces appareils sur le territoire national ».⁸

- **L'application effective du droit de reproduction par reprographie des œuvres littéraires (RRO).** Différence entre la **RRO** la **RCP** (suite et fin)

Les personnes assujetties au paiement de la redevance RRO, sont en effet, entre autres, les personnes physiques ou morales qui réalisent des copies des œuvres littéraires protégées. Si la perception des droits au titre de la RRO pêche par manque d'arguments juridiques solides, créant du même coup une confusion d'avec la copie privée, les droits perçus sur les appareils permettant la copie d'œuvres protégées laissent effectivement, penser à la rémunération pour copie privée due, au titre de la copie privée qui permet à tout copiste d'effectuer une copie d'une œuvre protégée sans le consentement de son auteur, pour son usage strictement privée et personnel. Or, on ne saurait confondre la copie privée à la reproduction par reprographie qui n'est pas une copie privée faite par le copiste pour son usage privé et personnel mais, une copie plutôt publique ou faite par le public.

Cette redevance est également due par le fabricant, l'importateur ou l'acquéreur d'appareils permettant la copie privée des œuvres protégées y comprise, celle des œuvres littéraires. Or, le décret du 20 mars 2000, en application de l'article 82 de la loi du 22 décembre 1999 dispose en son article 2 qu'« aux termes de l'article 84 de la loi ci-dessus visée, le taux de la perception au titre de la rémunération pour copie privée est fixé à dix pour cent (10%) de la valeur C A F du support d'enregistrement vierge quel qu'en soit le type ».⁹

Les appareils servant à la reproduction par reprographie sont-ils assimilables au support d'enregistrement vierge quel qu'en soit le type ? Si les appareils de photocopie ne sauraient être inclus dans les appareils soumis à la Rémunération pour Copie Privée (RCP), c'est-à-dire inclus dans les supports d'enregistrement vierge, la copie privée peut-elle être invoquée au titre de la RRO ?

En tout état de cause, la RRO étant un droit et non une limitation, elle a été instituée au profit des auteurs et éditeurs pour compenser le manque à gagner dû aux photocopies multiples de leurs œuvres, effectuées sans leur consentement et non dû à l'enregistrement desdites œuvres. Faut-il alors une autre justification pour convaincre les établissements d'enseignement, de payer la RRO. Le Code de propriété intellectuelle (CPI)

français paraît plus explicite en donnant un contenu plus législatif que réglementaire à la notion de reproduction par reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue. Son article L122-10 dispose que : « la publication d'une œuvre emporte cession de droit de reproduction par reprographie à une société régie par le titre II du livre III et agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture. Les sociétés agréées peuvent seules, conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé, sous réserve, pour les stipulations autorisant les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion, de l'accord de l'œuvre, une des sociétés agréées est réputée cessionnaire de ce droit.

La reprographie s'entend de la reproduction sous forme de copie sur papier ou support assimilé par une technique de photographie ou d'effet équivalent permettant une lecture directe..... »

La rémunération pour copie privée (RCP) évoquée sous la notion de limitation au droit exclusif de reproduction, est considérée comme une exception et non comme un droit. Elle a également, été instituée afin de compenser le manque à gagner que subissent les auteurs mais, particulièrement les auteurs d'œuvres musicales. Cette exception se justifie par le fait que le législateur n'a pas voulu accorder aux auteurs des monopoles exclusifs sur l'exploitation de leurs créations. Cela entraînerait des abus de droit. La RCP est due par le fabricant ou l'importateur sur les appareils d'enregistrement vierges tels, les graveurs de CD, et de DVD, les téléphones portables munis de carte mémoire, les ordinateurs, etc. Cela se comprend et se défend aisément.

Selon l'arrêté du 20 décembre 2000¹⁰, la redevance au titre des droits de reproduction par reprographie est perçue auprès des importateurs ou fabricants d'appareil de reprographie et assimilés tels, les photocopieuses, les graveurs CD et DVD, les fax, les télécopieurs, etc., mais également auprès des établissements d'enseignement public et privé, aux différents niveaux préscolaire, primaire et universitaire, et des services administratifs publics et privés, etc. L'objectif recherché par les deux textes précités, paraît identique eu égard à la similarité des supports assujettis tant, à la RCP qu'à la RRO à la seule différence que les appareils de reproduction ne sont pas des supports d'enregistrement vierge.

Ces textes visent tous, à compenser la perte subie par les auteurs d'œuvres musicales et littéraires du fait des copies ou reproductions effectuées sans leur consentement.

Cependant, si l'exception de copie privée est bien une limitation instituée par le législateur en vue de restreindre le droit exclusif des auteurs d'œuvres musicales, qu'en est-il des fondements du droit de reproduction par reprographie qui n'est pas une limitation mais plutôt, un droit à compensation que peuvent revendiquer les auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires ?

Les fondements juridiques du droit de reproduction par reprographie

Les droits de reproduction par reprographie sont mentionnés à l'article L122-10¹¹ du Code de propriété intellectuelle (CPI) français et à l'annexe de la loi Burkinabé du 22 décembre 1999¹². Les motivations ayant conduit à l'adoption de ces deux textes semblent se retrouver dans la notion de copie privée (a) mais surtout, dans les limites à son exercice (b). La copie privée ne saurait pourtant, se confondre à la reproduction par reprographie.

La notion de copie privée

L'article 21 de la loi burkinabè, à l'instar de l'article L122-5 du CPI, stipule que : « Lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective »¹³.

« L'exception de copie privée », disposition législative, qui signifie la copie strictement réservée à l'usage privé du copiste, se révèle être aujourd'hui une notion délicate dans la sphère juridique du droit d'auteur. Qu'est-ce que l'exception de copie privée et quel impact produit-elle sur la rémunération pour copie privée?

L'article L122-5 du CPI définit la copie privée comme celle réalisée par le copiste et strictement réservée à son usage privé et non destinée, à une utilisation collective. Cela veut dire, qu'il n'y a pas de copie privée lorsqu'un frère ou un ami, grave pour sa sœur ou pour son ami, un CD d'un artiste bien connu à partir de son ordinateur ou de celui de son service. Il tomberait par cet acte, sous le coup de la piraterie car, il aurait dû requérir l'autorisation de l'auteur afin de procéder aux actes de « gravage ». L'exception de copie privée ne peut donc être soulevée que lorsqu'elle remplit les conditions ci-dessus décrites à savoir : **copie réalisée par le copiste pour son usage strictement privé.**

Un établissement d'enseignement public ou privé qui disposerait d'une photocopieuse permettant à son reprographe la photocopie des ouvrages moyennant paiement d'un prix, ne commettrait-elle pas des actes de piraterie ? Difficile à répondre. Mais, ce dernier,

n'ayant pas obtenu l'autorisation des auteurs des ouvrages reproduits par reprographie et procédant personnellement à ces copies devrait logiquement, tomber sous le coup d'acte de piraterie. Ne réalisant pas ces copies pour son usage privé, il commettrait effectivement un acte de piraterie. Mais, ces copies ne sont pas non plus, destinées à un usage collectif. Elles sont faites par le public pour son propre usage. Là, se révèle la différence entre la copie privée et la reproduction par reprographie. L'une est une copie faite par le copiste pour son usage strictement privée et l'autre, est une copie faite par le public pour également son usage mais, sans autre précision.

Or, les élèves, étudiants et enseignants, ont souvent besoin des extraits des ouvrages à des fins d'études ou d'enseignement. Seule la reproduction par reprographie demeure à cet égard, la solution à leur portée. Ils peuvent procéder par eux-mêmes, à la photocopie, en vue de leur usage propre. Tel est l'exemple des photocopieuses qui fonctionnent à la carte. En vue de compenser ainsi le manque à gagner découlant de la photocopie de ces ouvrages à travers la notion de droit de reproduction par reprographie des œuvres (RRO), le législateur burkinabè a institué des taxes sur les appareils de reproduction tels que les photocopieuses, appelées rémunération pour copie privée (RCP) et collectées par l'organisme de gestion collective au profit des auteurs. Est-ce la meilleure formule pour répondre aux arguments juridiques sous-tendant la RRO ? N'y a-t-il pas là, une confusion entre la rémunération pour copie privée (RCP) et les droits de reproduction par reprographie (RRO) ?

La RCP, imposée à la frontière aux importateurs ou aux fabricants des appareils d'enregistrement vierge, devrait en principe, dispenser les établissements d'enseignement, disposant d'appareils de reprographie, du paiement de la RRO dès lors que cette rémunération est prélevée depuis la frontière. Et pire, il ne s'agit pas d'une rémunération, mais d'un droit. Mais, comment ces établissements pourront-ils se soustraire au paiement de la RRO ? Ils ne peuvent non plus, invoquer les exceptions limitatives à des fins d'enseignement que la loi du 22 décembre 1999¹⁴ leur accorde en son article 80 al3.

Alors, si on ne peut invoquer la copie privée pour justifier le paiement de la rémunération suscitée, quels sont les fondements juridiques du droit de reproduction par reprographie que les établissements d'enseignement public et privé doivent payer ? Ne relèvent-ils pas des limitations à la copie privée ? La copie privée peut-elle produire ses propres limites ?

Les limites de la copie privée

La copie privée, faut-il encore le rappeler, n'est pas un droit, mais une exception provenant des limitations au droit exclusif des auteurs, accordée comme une faveur, par le législateur à toute personne qui peut l'invoquer pour se faire une copie d'une œuvre protégée.

Cependant, face au recours massif à cette exception de copie privée qui s'est révélé préjudiciable aux intérêts économiques des auteurs, la convention de Berne du 9 septembre 1886, a dû introduire dans sa révision de Stockholm de 1967¹⁵ la notion de « triple test », un concept permettant de protéger les œuvres littéraires et artistiques et de limiter l'étendue des exceptions au droit d'auteur.

L'article 9.2.de la Convention modifiée prévoit en effet que :

« Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur »¹⁶.

Le triple test a également été intégré dans la Directive européenne 2001/29 CE du 22 mai 2001¹⁷, afin d'encadrer l'usage abusif de l'exception de copie privée. Notion conventionnelle, le triple test ou le test en trois étapes a été invoqué dans un arrêt célèbre du 28 février 2006 de la Cour de cassation française, dit arrêt Mulholland Drive¹⁸. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que la copie privée ne constitue pas un droit, mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée, faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur.

Le respect du triple test, a été en effet, opposé à Stéphane P. pour lui refuser l'invocation de la copie privée comme un droit. La Cour lui aurait rétorqué que la copie privée n'est pas un droit, mais une exception qui devrait toutefois, respecter les conditions du triple test que sont :

- la copie doit être réalisée dans un cas spécial ;
- ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ;
- ne pas causer de préjudices injustifiés aux intérêts légitimes des auteurs.

Dans le cas de l'enseignement, les copies réalisées aussi bien par l'établissement que par les élèves, étudiants ou professeurs, se font en effet dans un cas spécial : le cas de

l'enseignement.

Mais, la masse de copies effectuées par ceux-ci ne porte-elle pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres ? Et qu'entend-on par exploitation normale d'une œuvre ? L'exploitation normale d'une œuvre pourrait s'entendre de celle qui ne lèserait pas les intérêts économiques de l'auteur. Or, une reproduction à grande échelle porte forcément atteinte aux intérêts économiques de l'auteur, entraînant ainsi un manque à gagner que ne saurait compenser la rémunération pour copie privée.

Les copies réalisées ne doivent pas également porter atteinte aux intérêts légitimes des auteurs. L'intérêt légitime d'un auteur consiste à défendre les droits que lui procure l'exploitation de son œuvre. Dans le cas des exploitations faites par les établissements d'enseignement, on ne saurait nier l'existence de préjudices malheureusement injustifiés aux intérêts légitimes des auteurs. La perte tant financière que matérielle subie par les auteurs, est sans conteste énorme, à telle enseigne que les textes nationaux ont introduit la notion de droit de reproduction par reprographie qui est une disposition compensatoire permettant de corriger « l'injustice ».

Cependant, la reproduction par reprographie semble fondée sur une construction jurisprudentielle que le Code de propriété intellectuelle (CPI) français, a consacrée en son article L.122-10¹⁹. Le législateur burkinabè suivant la tendance générale qui consiste à consacrer une rémunération pour copie privée aux seules œuvres vidéographiques et phonographiques, n'a pas consacré une disposition sur la « rémunération pour copie privée » des œuvres littéraires contrairement à la loi camerounaise de 2000²⁰ qui l'a consacré à son article 72 en ces termes : « Les auteurs des œuvres imprimées et les éditeurs desdites œuvres ont droit à une rémunération au titre de la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé. »

Quant à la loi burkinabè du 22 décembre 1999, elle passe sous silence cette question cruciale dont les conséquences se trouvent dans la faiblesse des dispositions réglementaires régissant ce droit tel, le décret du 20 décembre 2000²¹ portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur support graphique ou analogue qui organise la perception de ce droit dont la source est également réglementaire. Comment un décret peut-il accoucher d'un décret ?

Cependant comment s'exerce ce droit ?

L'exercice du droit de reproduction par reprographie

Les droits des auteurs d'œuvres littéraires sont souvent insusceptibles de gestion collective, car le contrat existant entre l'auteur et l'éditeur échappe aux subtilités de cette forme de gestion. A cet égard, la loi accorde aux auteurs des droits dits, de reproduction par reprographie en presumant que toute œuvre littéraire éditée et distribuée sur le marché, est susceptible d'être reproduite par sa reprographie sans le consentement de son auteur. Par conséquent, l'exception de copie privée ne pouvant être invoquée par les établissements d'enseignement, le BBDA muni d'une disposition réglementaire, est alors chargé d'autoriser la reproduction des œuvres littéraires et de percevoir auprès de ceux-ci, les redevances découlant de ces autorisations de photocopie des ouvrages circulant à l'intérieur du territoire national, en attendant la consécration législative de ses efforts.

Pourtant, certaines dispositions législatives africaines tirant le fondement de l'exercice de ce droit dans les limitations ou exceptions des droits patrimoniaux et d'autres, dans le souci de garantir une bonne trésorerie à leur structure de gestion collective, ont consacré les droits de reproduction par reprographie sous des expressions parfois différentes, mais qui contiennent toutefois, plus de force légale que celles tirant leur force probante des actes réglementaires. Une relecture souhaitée de la loi Burkinabè devrait y penser.

Aussi, pour assurer un avenir certain à l'écrivain burkinabè et encourager la création, importe-t-il que ce droit soit bien approprié par les établissements d'enseignement public, privé et laïc qui devront, effectivement accepter son paiement suivant le principe de la licence légale, car ce ne serait que justice rendue aux créateurs des œuvres.

Le législateur burkinabè a voulu simplifier l'exercice d'un des droits exclusifs des auteurs d'œuvres littéraires dont notamment, leurs droits de reproduction, en les dispensant du principe de négociation des redevances à leur devoir en contrepartie des droits cédés. L'option de la licence légale décidée par les dispositions réglementaires burkinabè, se justifie par la fragile appropriation des notions de droit d'auteur par le public mais également, par une économie toujours basée sur des agrégats de subsistance parfois précaire.

Le Bureau Burkinabè du Droit d'Auteur (BBDA) a, à cet égard, mis en œuvre les instruments règlementaires en vue de la perception des droits de reproduction par reprographie. On peut citer en l'espèce, l'arrêté du 20 mars 2003²² portant tarification des droits. Aussi, en fonction de la capacité de l'appareil, le montant des redevances

annuelles à verser sont respectivement de 20.000 FCFA pour les appareils reproduisant 20 copies à la minute, 45.000 FCFA pour ceux produisant 20 à 40 copies et 60.000 FCFA pour les machines procédant à plus 40 copies à la minute.

Exclus des avantages et mérites de la gestion collective, les auteurs d'œuvres littéraires sont justes récompensés de leurs efforts de création des œuvres, dont l'exploitation à travers les photocopies, est impossible à contrôler a fortiori, à réprimer. Le législateur, dans un souci d'équité et afin de permettre à ces auteurs de bénéficier des droits dits, de reproduction par reprographie car, découlant de l'exploitation incontrôlée de leurs œuvres littéraires, a initié des dispositions permettant à l'organisme de gestion collective, de collecter des redevances auprès des utilisateurs des œuvres littéraires suivant un système de licence légale, et à les répartir aux auteurs proportionnellement au nombre d'œuvres et à l'importance qualitative des ouvrages. Légiféré ailleurs, la pratique des droits de reproduction par reprographie au Burkina, est toujours issue de textes réglementaires notamment, de décrets et d'arrêtés d'application. Ce qui ne confère pas à ce droit, de force juridique susceptible de défendre son opposabilité aux tiers. Il n'est nulle part non plus, inscrit dans la loi du 22 décembre 1999, à l'instar des autres législations comme celle camerounaise de l'an 2000 en son article 72²³ qui l'a certes, maladroitement relevé et celle du Code de Propriété Intellectuelle en son article L.122-10.

L'exception de copie privée face aux Mesures Techniques de Protection (MTP) des œuvres

L'intérêt de la création des œuvres de l'esprit est de mettre à la disposition du public et au profit de la science et du progrès, des connaissances bien utiles et parfois indispensables. Les rapports qu'entretiennent les créateurs d'œuvres de l'esprit et le public consommateur des créations, s'analysent souvent en des relations commerciales qui finissent malheureusement par créer des exigences parfois érigées en droit. En effet, les consommateurs des œuvres ont toujours tendance à se prévaloir de leurs droits de consommateur pour exiger de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, des droits d'usage ou plutôt de consommation de l'œuvre.

Conscient de ce droit à la consommation, le législateur burkinabè à l'instar de celui du code de propriété intellectuelle a introduit la notion d'exception de copie privée dans la loi burkinabè portant protection de la propriété littéraire et artistique. Une formule atténuant le droit exclusif des auteurs sur leurs créations. L'exception de copie privée, relevant du

domaine des limitations légales au droit exclusif des auteurs, est définie par l'article 21²⁴ de la loi burkinabé portant protection de la propriété littéraire et artistique et par l'article L122-5 al2²⁵ du code de propriété intellectuelle.

L'abus de cette notion s'est malheureusement révélé avec force dans l'environnement numérique. En effet, l'émergence du numérique dans les circuits de communication des œuvres est sans conteste une innovation technologique. Mais, la distribution des œuvres protégées à travers la fibre optique, n'a pas toujours répondu aux encadrements juridiques conséquents. La fonction du droit en général, et de celle du droit d'auteur en particulier, consiste à imaginer des contours juridiques adaptés à toute évolution technologique et surtout, à celle nécessitant un véritable accompagnement juridique comme le droit d'auteur.

Aussi, l'exception de copie privée, qui s'inscrit dans une meilleure stabilisation des prérogatives patrimoniales de l'auteur, est une initiative bien louable du législateur permettant à toute personne de se procurer la copie d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur. Cependant, cette exception si bien encadrée tant, dans sa formulation que dans son application, a malheureusement entraîné des abus.

Si l'exception de copie privée atténue les abus du droit exclusif de l'auteur afin de permettre au consommateur de disposer d'une copie de l'œuvre, elle n'étanche pas cependant, la soif de ce dernier qui a toujours tendance d'une part, à se procurer plus d'une copie et d'autre part, à en faire autant pour d'autres consommateurs. Face à de telles pratiques violant l'esprit de l'exception de copie privée en causant des préjudices injustifiés aux auteurs, la technologie numérique a permis dans son évolution, d'incorporer dans les œuvres, des systèmes de protection contre leur copie. Mais ces techniques anti-copies dénommées Mesures Techniques de Protection (MTP) se sont malheureusement révélées délicates pour l'avenir de la copie privée.

Aussi, la réflexion que suscite la relation entre l'exception de copie privée et l'application des mesures techniques de protection, mérite d'être examinée à travers d'une part, une analyse de l'exception de copie privée (I) et d'autre part, une lecture approfondie des rapports entre les MTP et cette exception (II). L'avenir de la copie privée dans l'environnement numérique sera examiné en dernier ressort (III) afin d'apprécier les chances de survie du droit d'auteur dans l'évolution rapide du progrès technologique.

L'exception (la limitation) de copie privée

L'article 21 de la loi du 22 décembre 1999²⁶ relatif aux limitations des droits patrimoniaux au Burkina Faso, tout comme l'article L122-5 al.2 du code de propriété intellectuelle (CPI) stipule que lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire :

- « Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à un usage collectif »
- « les représentations privées et gratuites effectuées dans le cercle de famille ».²⁷

Ainsi se présente, la substance des limitations érigées dans la pratique, en exceptions de copie privée. Une lecture attentive de cette notion révèle toute l'importance du droit d'auteur et de celle des prérogatives exorbitantes dont disposent les créateurs. La loi n'accorde au consommateur d'œuvres que la seule possibilité de procéder à des copies, étant donné que toute copie est un acte de reproduction soumis à l'autorisation expresse de l'auteur. Ces reproductions, dont le nombre ne paraît pas être limité par le législateur français et burkinabè, doivent cependant être strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à un usage collectif. L'ambiguïté de cette disposition tient à deux niveaux dont l'un, relatif à la notion d'usage privé du copiste (a) et l'autre portant sur la question de la détermination du nombre de reproductions(b).

L'usage privé du copiste

L'interprétation stricto sensu de cette expression laisse percevoir, le souci du législateur de préserver les droits de l'auteur tout en respectant ceux du citoyen qui sont entre autres, l'accès à l'information et à la connaissance. La recherche de l'équilibre entre le droit à l'information du citoyen et la préservation des intérêts des créateurs, a paru dans l'entendement du législateur, comme un souci préoccupant dont la réalisation devrait consister certes, à atténuer le droit exclusif des créateurs d'une part, mais également, à restreindre d'autre part, la liberté du copiste dans l'usage de l'exception de copie privée.

Cette première amputation au droit exclusif de l'auteur permet au copiste, sans autorisation de l'auteur, de procéder à des reproductions, pour son usage privé et non pour celui d'un tiers, auquel cas, il tomberait sous le coup de la piraterie. Si les actes de piraterie sont sévèrement punis par la loi, les incidences néfastes de l'application de cette exception sur les gains économiques des auteurs sont quant à elles, légalement compensées par une sorte de rémunération dite rémunération pour copie privée (RCP). La

rémunération pour copie privée (RCP) instituée par le législateur burkinabè, à l'article 82 et suivants de la loi du 22 décembre 1999²⁸, est définie à travers ses modalités d'application dans un décret d'application du 20 mars 2000²⁹.

Les « taxes » à retenir sur chaque support vierge est de l'ordre de 10%. Un support numérique vierge est susceptible d'enregistrer un millier d'œuvres. Faut-il obliger le copiste dans le respect de l'exception de copie privée à reproduire une seule copie pour son propre usage alors que l'espace disponible sur son support numérique lui permet un millier de copies ? Ou faut-il l'autoriser à reproduire un millier d'œuvres sur un support vierge dont il n'aura payer que 10% de taxe destinée à compenser un millier d'auteurs au lieu d'un. Ce raisonnement logique, laisse percevoir une sorte d'injustice parce que le législateur n'a pas signifié dans la rédaction de l'exception de copie privée, une seule copie ou reproduction mais des copies ou reproductions sans en déterminer le nombre.

Dans un contexte social où l'écrasante majorité de la population ne sait ni lire ni écrire, a fortiori, comprendre la complexité de l'outil informatique, et encore moins, les subtilités du droit d'auteur, l'application de l'exception de copie privée ne sera-elle pas chimérique ? La rémunération pour copie privée pourra-t-elle compenser les énormes pertes financières subies par les auteurs ? N'est-ce pas là, une porte ouverte à la prolifération des actes de piraterie ?

L'exception de copie privée est en effet, une restriction du droit des auteurs. Et cela répond au souci du législateur de permettre à tout citoyen de se procurer une copie d'une œuvre au titre du droit à l'information mais également, pour pallier l'insuffisance ou l'absence de support phonographique de l'œuvre sur le marché. Le copiste se présente ainsi, comme celui qui procède à des copies de l'œuvre. Aussi, il ne peut l'utiliser qu'à des fins strictement personnelles. Toute utilisation collective tomberait sous le coup d'une communication au public d'œuvres protégées sans autorisation de l'auteur sauf, celle effectuée dans le cercle de famille. Notion également ambiguë car vague quant à la détermination des limites du cercle de famille surtout dans le contexte africain.

Cependant, si l'exception de copie privée préserve l'équilibre entre les droits des consommateurs et ceux des auteurs, elle ouvre une polémique quant à la détermination de la quantité d'œuvres à reproduire par le copiste. Les deux dispositions précitées ne précisent pas le nombre de reproductions susceptibles d'être réalisées par le copiste pour son usage privé. Faut-il en déduire que le copiste peut se permettre autant de copies

d'une œuvre protégée ou une copie d'autant d'œuvres protégées ? La fixation de la quantité de reproduction n'est-elle pas à cet égard, déterminante ?

La détermination du nombre de copies destinées à l'usage privé du copiste

Littéralement interprétée, l'expression « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste » ne saurait s'entendre au singulier. Faut-il cependant comprendre par-là, plusieurs copies d'une seule œuvre, ce qui serait contraire à l'esprit de l'exception car, le copiste ne peut utiliser qu'une seule copie d'une œuvre pour son usage privé. Alors, il revient à interpréter cette expression au pluriel en imaginant, une copie de plusieurs œuvres ce qui donnera plusieurs copies de plusieurs œuvres. Une copie de plusieurs œuvres, constitue en effet des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste.

Cette interprétation de l'article 21 de la loi burkinabè et de l'article L122-5 al2 du CPI répond mieux au souci des deux législateurs qui compensent le manque à gagner que provoque l'exception de copie privée chez les auteurs, par une rémunération fixée sur les supports vierges destinés à l'enregistrement des œuvres. Aussi, chaque support, qu'il soit analogique ou numérique, est soumis au paiement de la « taxe » de droit d'auteur, versée par les fabricants ou les importateurs. Cette taxe collectée par les organismes de gestion collective aidés en cela par les services des douanes comme au Burkina Faso, est répartie aux auteurs au titre des droits de rémunération pour copie privée (RCP).

La RCP a occasionné un recours massif à l'exception de copie privée, dû d'une part, à la modicité de la taxe prélevée sur les supports vierge et d'autre part, à l'énorme possibilité d'utilisation du support numérique, à telle enseigne que la jurisprudence française à travers l'arrêt *Mulholland Drive* du 26 février 2006³⁰, a été obligée d'initier la notion de triple test pour cantonner les abus de l'exception de copie privée.

Quant aux auteurs et producteurs des œuvres, ils sont allés plus loin en imaginant des techniques de protection contre les copies multiples des œuvres, remettant ainsi en cause les principes fondateurs de l'exception de copie privée. Est-ce le retour au monopole exclusif du droit des auteurs sur leurs créations ?

Un étudiant du nom de Stéphane P, amateur de cinéma, avait acheté un exemplaire du film « *Mulholland Drive* » sur un DVD et avait tenté d'en réaliser une copie sur une

cassette VHS. Le DVD étant équipé de dispositifs de protection, il lui a été impossible de réaliser ladite copie.

Soutenu par l'association « Que choisir », Stéphane. P a estimé être victime d'un abus de son droit à la copie privée tel que défini aux articles 21 de la loi burkinabè³¹ et 122-5 du CPI³².

Dans sa décision du 28 février 2006, la Cour de Cassation française tout en niant que l'exception de copie privée soit considérée comme un droit, a cassé la décision de la Cour d'Appel en invoquant pour la première fois, la notion de triple test, condition devant être remplie pour invoquer l'exception de copie privée.

Les critères du triple test énumérés par la Cour de Cassation sont entre autres,

- l'existence d'un cas spécial ;
- le respect de l'exploitation normale de l'œuvre ;
- ne pas causer de préjudices injustifiés aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ont encore fait l'objet de polémiques la question de la détermination des limites de l'exploitation normale de l'œuvre et de la définition des intérêts légitimes de l'auteur. Quel est l'indice de valeur de l'exploitation normale d'une œuvre ? Quand est-ce que l'exploitation d'une œuvre se veut normale ? Qu'est-ce qui est cette norme ?

Face aux balbutiements jurisprudentiels, les auteurs, producteurs et autres majors ont préféré protéger leurs œuvres des copies privées dont ils ne sauront contrôler les quantités, par l'incorporation des MTP, au risque de porter atteinte à l'exception de copie privée. Quels rapports existent-ils entre les MTP et l'exception de copie privée ? La copie privée survivra-t-elle aux assauts des mesures techniques de protection ?

Mesures Techniques de Protection (MTP) et l'exception de copie privée.

Le développement technologique, en particulier celui de l'informatique, a le mérite de faciliter l'accès aux progrès scientifiques et incidemment, aux fruits des créations artistiques et littéraires. L'encadrement juridique de ces créations est plus souvent en retard sur l'évolution des idées et techniques novatrices. Telles se présentent en effet les MTP devant l'application abusive de l'exception de copie privée et de tout acte de reproduction des œuvres échappant au contrôle des titulaires de droit.

Les mesures techniques de protection consistent en des techniques empêchant ainsi la copie des œuvres. L'article L.331-5 nouveau du CPI les définit en ces termes : «On entend par mesure technique au sens du premier alinéa de cet article, toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection »³³ Une si large définition s'explique par un souci d'anticipation du législateur sur l'évolution de la technologie numérique.

A la lecture de cette disposition, on distingue deux types de mesures : celles permettant de contrôler l'accès aux œuvres et celles permettant de contrôler leur utilisation. Les mesures permettant de contrôler l'utilisation des œuvres par la possibilité de restriction de leur reproduction se manifestent sur les supports de l'œuvre qui se trouvent entre les mains de l'utilisateur. Ces mesures sont critiquables car elles mettent en conflit le propriétaire de l'œuvre et le titulaire des droits sur cette œuvre (cas de l'arrêt Mulholland Drive). D'où l'antagonisme d'intérêts entre l'utilisateur et / ou le propriétaire de l'œuvre qui souhaite, outre son droit à la consommation, invoquer l'exception de copie privée afin de procéder à la reproduction de l'œuvre et le titulaire de droit qui pour sa part, « abuserait » de son droit exclusif sur l'exploitation de son œuvre en empêchant sa copie. Une fâcheuse opposition d'intérêts qui remettrait en cause le fondement et l'intérêt juridique des exceptions en droit d'auteur. La copie privée survivra-t-elle aux MTP ?

L'avenir de la copie privée dans l'environnement numérique

Le numérique efface les frontières. La toile se fait l'écran du monde entier. Les créateurs semblent être partagés entre le souci de la vulgarisation de leurs connaissances au profit de la science et du progrès et les contreparties financières garantissant leur survie. La perméabilité de la toile et son accessibilité omniprésente ont tendance, à réfracter les créateurs qui deviennent de plus méfiants à l'égard des gardes fous juridiques dont, la fragilité ne saurait résister à la tempête numérique. Aussi, sont-ils tentés d'initier des formes techniques de protection des œuvres contre leurs copies qui cependant, remettraient également en cause l'exception de copie privée.

Or en droit, « l'exception confirme la règle ». Il ne saurait y avoir de principe sans exception. La mise à mal de la copie privée dans l'environnement numérique s'exprime à travers l'impossibilité de copier les œuvres car, munies de mesure technique de protection. Cette impossibilité de reproduction des œuvres est contraire aux privilèges accordés par le législateur à toute personne désirant se procurer une copie de l'œuvre pour son usage strictement personnel Est-ce un retour au droit exclusif des auteurs sur leurs créations ? Tout laisse croire que les MTP constitueraient à la longue, une entorse à l'exception de copie privée et par conséquent, un retour aux vieux démons des positions monopolistiques. Il s'agit là, pour le législateur de restreindre quelque peu les pouvoirs exorbitants des auteurs, prérogatives si écrasante qui déboucherait sur des abus de droit. Contrarier la copie privée revient alors, à remettre en cause les fondements juridiques du droit d'auteur en répondant à la question de savoir si le droit d'auteur est-il un droit de propriété ou un monopole ?

En tout état de cause, une éventuelle disparition de la copie privée érigerait le droit d'auteur en un droit monopolistique avec toutes ses conséquences de droit. En droit de la concurrence, les positions de monopole sont le plus souvent interdites. Elles tombent facilement sous l'emprise des abus et entravent une concurrence saine et transparente. Conférer aux créateurs un monopole exclusif sur les droits d'exploitation de leurs créations, serait contraire aux principes d'égal accès aux produits de la science et de ceux des progrès technologiques. Aussi, la question de la survie de la copie privée dans l'environnement numérique paraît pour l'heure chimérique.

Le numérique efface les frontières. La toile se fait l'écran du monde entier. Les créateurs semblent être partagés entre le souci de la vulgarisation de leurs connaissances au profit de la science et du progrès et les contreparties financières garantissant leur survie. La perméabilité de la toile et son accessibilité omniprésente ont tendance à réfracter les créateurs qui deviennent de plus méfiants à l'égard des gardes fous juridiques dont la fragilité ne saurait résister à la tempête numérique. Aussi, sont-ils tentés d'initier des formes techniques de protection des œuvres contre leurs copies qui cependant, remettraient également en cause l'exception de copie privée.

Or en droit, « l'exception confirme la règle ». Il ne saurait y avoir de principe sans exception. La mise à mal de la copie privée dans l'environnement numérique s'exprime à travers l'impossibilité de copier les œuvres car, munies de mesure technique de protection. Cette impossibilité de reproduction des œuvres est contraire aux privilèges

accordés par le législateur à toute personne désirant se procurer une copie de l'œuvre pour son usage strictement personnel Est-ce un retour au droit exclusif des auteurs sur leurs créations ? Tout laisse croire que les MTP constitueraient à la longue, une entorse à l'exception de copie privée et par conséquent un retour aux vieux démons devant des positions monopolistiques. Il s'agit là, pour le législateur de restreindre quelque peu les pouvoirs exorbitants des auteurs, prérogatives si écrasantes qui déboucheraient sur des abus de droit.

Contrarier la copie privée revient à remettre en cause les fondements juridiques du droit d'auteur en répondant à la question de savoir si le droit d'auteur est un droit de propriété ou un monopole ?

En tout état de cause, une éventuelle disparition de la copie privée érigerait le droit d'auteur en un droit monopolistique avec toutes ses conséquences de droit. En droit de la concurrence, les positions de monopole sont le plus souvent interdites. Elles tombent facilement sous l'emprise des abus et entravent une concurrence saine et transparente. Conférer aux créateurs un monopole exclusif sur les droits d'exploitation de leurs créations, serait contraire aux principes d'égal accès aux produits de la science et de ceux des progrès technologiques. Aussi, la question de la survie de la copie privée dans l'environnement numérique paraît pour l'heure chimérique.

Cependant, une autre entorse non moins importante à la copie privée vient perturber davantage l'équilibre déjà fragilisé du balancier entre les MTP et l'exception de copie privée. L'exception de copie privée porte en elle-même, les germes de ses propres insuffisances. L'exception de copie privée suppose, à la lecture de l'article 122-5 deux conditions dont la divulgation de l'œuvre (a) et l'objet et la destination de la copie (b).

L'œuvre doit être divulguée

La divulgation de l'œuvre semble être la condition nécessaire et suffisante pour la mise en œuvre de l'exception de copie privée. Selon le législateur, la divulgation licite de l'œuvre ouvre droit à des copies ou reproduction de celle-ci. Aussi, un auteur d'œuvre littéraire qui, sans divulguer son œuvre, acquiert un CD vierge afin d'y enregistrer une copie de sauvegarde, est-il soumis au paiement de la rémunération pour copie privée ? Son acte remplit-il les conditions nécessaires et suffisantes de l'exception de copie privée ? L'œuvre n'ayant pas encore été licitement divulguée, on ne saurait prétendre que la copie ainsi faite remplit les conditions de l'exception de copie privée. De même pour un peintre

ou un auteur de logiciel qui s'est acheté un CD vierge aux fins d'y enregistrer des copies de sauvegarde de ses créations non encore divulguées. Est-il par cet acte, assujetti au paiement de la rémunération pour copie privée ?

Autant la condition de divulgation de l'œuvre soumet l'invocation de l'exception de copie privée au strict respect de cette condition, autant l'objet et la destination supposés des copies et reproductions méritent également une certaine réserve.

L'objet et la destination supposés des copies

L'article 16 de la loi Burkinabè du 22 Décembre 1999, stipule à propos de l'exception de copie privée que lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire « *Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à un usage collectif* ».

Le premier responsable d'une société commande des CD et des clés USB vierges en vue d'y enregistrer tous les documents, rapports et textes officiels produits par son entreprise pour des besoins de sauvegarde face aux éventuelles intempéries ou autres calamités naturelles. L'objet des reproductions n'est pas une œuvre de création ou si besoins en était, les textes et rapports de l'entreprise sont des productions intellectuelles de l'entreprise et la titularité des droits y attachés reviennent à l'entreprise par le truchement des lois en la matière. Si cette entreprise en tant que copiste, remplit les conditions de la copie effectuée pour son usage privé, la condition de divulgation de l'œuvre constituée de ses textes et rapports n'étant pas remplie, elle ne saurait invoquée l'exception de copie privée. Cependant, comment peut-elle être soumise au paiement de la rémunération pour copie privée ?

N'y a-t-il pas en l'espèce, un certain abus lorsque la rémunération pour copie privée instituée par le législateur afin de compenser le manque à gagner que subissent les auteurs face aux reproductions et copies couvertes par l'exception de copie privée, s'impose à tout usager des supports vierges d'enregistrement quel qu'en soit la destination de ceux-ci ? A ce propos, le juge dans l'arrêt PADAWAN du 21 Octobre 2010³⁴ a insisté sur la nécessaire existence d'un lien entre l'application de la redevance destinée à financer la compensation équitable à l'égard des équipements, des appareils ainsi que des supports de reproduction numérique et l'usage présumé de ces derniers à des fins de reproduction privée.

Dès lors que ce lien n'existe pas, il faut retenir que le paiement de la redevance pour copie privée tombe sous le coup des abus de droits et devrait contraindre l'administration de gestion collective à procéder au remboursement de la somme indûment perçue. Aussi, comme le souligne le juge dans l'arrêt PADAWAN, « *l'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique non mis à la disposition d'utilisateurs privés et manifestement réservés à des usages autres que la réalisation de copies à usage privé, ne s'avère pas conforme à la directive 2001629.* »³⁵

Notes

1. Cf. lexique de la loi n°032 -99 / AN du 22-12-1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique au Burkina Faso / site web : www.bbda.bf
2. Cf. décret N2000-577 PRES/PM/MAC/MEF du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue – www.bbda.fr
3. Cf. art 42 al2 et 45 al2 – loi malgache n°94-036 du 18 septembre 1995 portant sur la propriété littéraire et artistique
4. « la reproduction reprographique des beaux-arts à tirage limité, de la présentation graphique d'œuvres musicales (partitions) et des manuels d'exercice et autres publications dont on ne sert qu'une fois »
5. « de reproduire par des moyens reprographiques pour l'enseignement ou des examens au sein d'établissements d'enseignements dont les activités ne visent pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre licitement publiée, pourvu que cette utilisation soit conforme aux bons usagers. »
6. Cf. art 1 - décret N2000-577 PRES/PM/MAC/MEF du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue -- www.bbda.fr
7. Cf. art.2 - décret N2000-577 PRES/PM/MAC/MEF du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue -- www.bbda.fr
8. Cf. Arrêté n°2003-142-/MCAT/SG/BBDA du 20 mars 2003 portant tarification des droits, – www.bbda.fr
9. Cf. art.2, décret n°2000-175- du 20 mars 2000 portant rémunération pour copie privée, -- www.bbda.fr
10. Cf. décret N2000-577 PRES/PM/MAC/MEF du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, -- www.bbda.fr
11. Cf. Art. L.122-10, CPI, 15ème éd, commentée
12. Cf. Loi n°032- 99-AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique –www.bbda.bf
13. Cf. Art. L.122-5, CPI, 15ème éd, commentée
14. Cf. art. 83, Loi n°032- 99-AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique –www.bbda.bf
15. Voir. Convention de berne, version révisée à Stockholm, 1967, www.wipo.int

16. Cf. Article 9 al2 - Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.
www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne
17. Cf. Directive européenne n°2001/29 CE du 22 mai 2001- www.eur-lex.europa.eu/.../sga_doc?...32001L0029...lg
18. Cf. Cass / Civ 28 février 2006 arrêts Mulholland Drive
19. Cf. L.122-10 CPI commenté, 15ème éd. P. 28
20. Cf. Art. 72-loi n°2000/11 du 19 décembre 2000, relative au droit d'auteur et droit voisin du droit d'auteur au Cameroun
21. Cf. décret N2000-577 PRES/PM/MAC/MEF du 20 décembre 2000 portant perception de la rémunération pour reprographie des œuvres fixées sur un support graphique ou analogue
22. Cf. Arrêté n°2003-142-/MCAT/SG/BBDA du 20 mars 2003 portant tarification des droits.
23. Cf. Art. 72. « Les auteurs des œuvres imprimées et les éditeurs desdites œuvres ont droit à une rémunération au titre de la reproduction destinée à un usage strictement personnel et privé ».
24. Cf. art. 21, Loi n°032- 99-AN du 22 décembre 1999, portant protection de la propriété littéraire et artistique -www.bbda.bf
25. Voir, art. L122-5 al2 CPI 15èd, commenté
26. Cf. art. L122-5 al.2, CPI 15ème éd. commenté
27. Cf. art. 21, loi Burkinabé n°032/99/AN du 22 décembre 1999, www.bbda.bf
28. Cf. art. 82 et loi Burkinabé n°032/99/AN du 22 décembre 1999, www.bbda.bf
29. Cf. art.2, décret n°2000-175- du 20 mars 2000 portant rémunération pour copie privée
30. Voir C.Cass, Arrêt Mulholland Drive, 22 février 2006.
31. Cf. art. 21, loi Burkinabé n°032/99/AN du 22 décembre 1999, www.bbda.bf
32. Cf. art. L122-5 al.2, CPI 15ème éd. commenté
33. Cf. art. L.331-5, CPI.15éd commenté
34. Cf. Arrêt Padawan du 21 octobre 2010- www.curia.europa.ue
35. Idem