

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Conseil d'État
10e – 9e chambres réunies
27 novembre 2019

N° 424398

M. Thomas Andrieu, rapporteur
Mme Anne Iljic, rapporteur public
SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP HEMERY, THOMAS-RAQUIN, LE GUERER, avocats

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 21 septembre et 21 décembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Molotov demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision n° 17 du 3 juillet 2018 relative à la rémunération pour copie privée prise par la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la propriété intellectuelle ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Andrieu, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Anne Iljic, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Molotov et à la SCP Hémerly, Thomas-Raquin, Le Guerier, avocat de la société Copie France ;

Considérant ce qui suit :

1. La société Molotov demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 3 juillet 2018 par laquelle la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle a adopté le barème définitif de la rémunération pour copie privée due au titre des articles L. 311-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle par les éditeurs d'un service de télévision ou leurs distributeurs qui fournissent à une personne physique, par voie d'accès à distance, la reproduction à usage privé d'oeuvres à partir d'un programme qu'ils diffusent de manière linéaire.

Sur la légalité externe :

2. L'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle dispose que : " Les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de celle-ci sont déterminés par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en outre, pour moitié, de personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou importateurs des supports mentionnés au premier alinéa de l'article L. 311-4 et, pour un quart, de personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs [...] « . Aux termes de l'article R. 311-5 du même code : » La commission et ses formations spécialisées ne délibèrent valablement que si les trois quarts de leurs membres sont présents ou régulièrement suppléés ". Ni les dispositions précitées de l'article L. 311-5, qui sont relatives à la composition de la commission qu'elles prévoient et non à la présence effective de ses membres, ni aucune autre règle ni principe ne subordonnent la régularité des délibérations de la commission à la présence en séance de ses membres dans les proportions prévues à cet article. Par suite, le moyen tiré de ce que la décision attaquée serait entachée d'irrégularité du fait du nombre excessif de représentants des bénéficiaires du droit à rémunération ayant siégé lors de la séance du 3 juillet 2018 ne peut qu'être écarté.

Sur la légalité interne :

3. L'article L. 311-4 du code de propriété intellectuelle dispose que : « La rémunération prévue à l'article L. 311-3 est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du I de l'article 256 bis du code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports. / Cette rémunération est également versée par l'éditeur d'un service de radio ou de télévision ou son distributeur, au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, qui fournit à une personne physique, par voie d'accès à distance, la reproduction à usage privé d'oeuvres 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. / Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée ou de la capacité d'enregistrement qu'il permet ou, dans le cas mentionné au deuxième alinéa du présent article, du nombre d'utilisateurs du service de stockage proposé par l'éditeur ou le distributeur du service de radio ou de télévision et des capacités de stockage mises à disposition par cet éditeur ou ce distributeur. / Ce montant est également fonction de l'usage de chaque type de support et, dans le cas mentionné au même deuxième alinéa, des capacités de stockage mises à disposition par un éditeur ou un distributeur d'un service de radio ou de télévision. Cet usage est apprécié sur le fondement d'enquêtes. Toutefois, lorsque des éléments objectifs permettent d'établir qu'un support ou une capacité de stockage mise à disposition par un éditeur ou un distributeur de service de radio ou de télévision peut être utilisé pour la reproduction à usage privé d'oeuvres et doit, en conséquence, donner lieu au versement de la rémunération, le montant de cette rémunération peut être déterminé par application des seuls critères mentionnés au troisième alinéa, pour une durée qui ne peut excéder un an à compter de cet assujettissement. / Le montant de la rémunération 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. »

En ce qui concerne l'enquête d'usage :

4. En application de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle précité, la commission prévue à l'article L. 311-5 du même code doit, pour fixer la rémunération pour copie privée, 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 des sondages qu'il lui appartient

d'actualiser régulièrement. Si cette méthode repose nécessairement sur des extrapolations, 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.

5. Il ressort des pièces du dossier que, pour adopter le barème définitif de la rémunération pour copie privée due par les opérateurs qui, comme la société Molotov, permettent à une personne physique, par voie d'accès à distance, la reproduction à usage privé d'oeuvres à partir d'un programme qu'ils diffusent de manière linéaire, la commission s'est notamment fondée sur les résultats d'une enquête d'usage menée pendant deux semaines par l'institut de sondage Médiamétrie auprès de 327 utilisateurs de la fonctionnalité d'enregistrement personnel à distance que propose la société. Cette étude, qui rend compte du nombre moyen de programmes que les utilisateurs de cette fonctionnalité ont déclaré avoir enregistrés au cours d'une période de trois mois, a donné lieu à des échanges au sein de la commission et a été complétée par des précisions apportées par l'institut de sondage. Ainsi, contrairement à ce qui est allégué par la société requérante, qui se méprend, dans ses écritures, sur le nombre d'utilisateurs sondés, il ne ressort pas des pièces du dossier que les ordres de grandeur mentionnés dans l'étude, s'agissant des pratiques d'enregistrement de programmes, seraient incohérents avec les données recueillies par la société Molotov auprès de ses utilisateurs, les déclarations relatives aux pratiques de conservation d'enregistrements étant en tout état de cause sans incidence sur l'appréciation de l'importance de l'usage de ces services d'enregistrement à des fins de copie privée. Par suite, le moyen tiré de ce que la commission aurait commis une erreur de droit en se fondant sur cette enquête pour apprécier l'usage à fins de copie privée du service d'enregistrement personnel à distance proposé par la société Molotov et pour fixer le barème qui lui est applicable doit être écarté.

En ce qui concerne la prise en compte des mesures techniques de protection pour la détermination du barème litigieux :

6. L'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle cité au point 4 dispose que le montant de la rémunération tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 331-5 du même code et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée. Si la société Molotov soutient que des mesures techniques de protection, imposées selon elle en méconnaissance de l'article L. 331-5 par certaines chaînes de télévision, restreignent les possibilités de copie privée pour les usagers de son service d'enregistrement personnel à distance, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'effet de ces mesures n'aurait pas été pris en compte par l'enquête d'usage mentionnée au point 6, celle-ci ayant pour objet d'évaluer l'utilisation effective des possibilités de copie privée offertes par le service d'enregistrement personnel à distance. Par ailleurs, il n'appartenait pas à la commission prévue à l'article L. 311-5 de se prononcer sur la légalité de telles mesures de protection. Par suite, les moyens tirés de ce que la décision attaquée serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation dans la fixation du montant de la rémunération et d'erreur de droit au regard du dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle ne peuvent qu'être écartés.

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance des principes d'égalité et de neutralité technologique :

7. Il ressort des pièces du dossier que, dans l'attente de l'adoption de la décision attaquée fixant le barème définitif de la rémunération due par les exploitants de services d'enregistrement personnel à distance, la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle avait adopté, par une décision du 19 juin 2017, un barème provisoire présumant une équivalence d'usage entre ces services et les services d'enregistrement intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un boîtier assurant l'interface entre l'arrivée de signaux de télévision et le téléviseur (« décodeur »), dont le barème avait été fixé par une décision du 14 décembre 2012. La société Molotov soutient que le barème définitif applicable aux services d'enregistrement personnel à distance arrêté par la décision attaquée est

entaché d'erreur manifeste d'appréciation et méconnaît les principes d'égalité et de neutralité technologique, notamment en ce qu'il conduit, pour la tranche des services d'enregistrement offrant une capacité de stockage inférieure à 8 Go, à multiplier par deux le montant de la rémunération pour copie privée qui avait été fixé, par la décision du 19 juin 2017, au niveau applicable aux services d'enregistrement intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un décodeur.

8. En premier lieu, il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe que les décisions prises sur le fondement de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle par la commission prévue à l'article L. 311-5 du même code devraient respecter un principe de « neutralité technologique », dont la société Molotov ne peut par suite utilement se prévaloir.

9. En second lieu, il ressort des dispositions citées au point 4 que le montant de la rémunération pour copie privée est fonction, pour chaque type de support, de l'usage qui en est fait aux fins de copie privée, apprécié sur le fondement d'enquêtes. Or, il ressort des pièces du dossier que l'usage à des fins de copie privée des services d'enregistrement personnel à distance est nettement plus important que celui qui est fait des services d'enregistrement intégrés à un téléviseur, un enregistreur ou un décodeur, compte tenu de leurs caractéristiques techniques propres. La société requérante se borne, pour le contester, à tirer argument de la comparaison de sondages sur l'usage de ces services différents diligentés à des périodes différentes et selon des méthodes différentes par les instituts Médiamétrie et CSA. En l'absence d'autre critique du barème arrêté par la décision attaquée du 3 juillet 2018, elle n'est pas fondée à soutenir que la commission aurait méconnu le principe d'égalité ni entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en arrêtant un barème prévoyant une rémunération pour copie privée deux fois plus importante, à capacité de stockage d'enregistrements équivalente, pour les services d'enregistrement personnel à distance.

10. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de la culture, que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative. Il n'y a en outre pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au même titre par la société Copie France.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Molotov est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la société Copie France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Molotov, à la société Copie France et au ministre chargé de la culture.