

N°s 454031 455319

UFC-Que Choisir et

Syndicat interprofessionnel du reconditionnement et de la régénération des matériels informatiques, électroniques et télécoms (SIRRMET)

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 25 novembre 2022

Décision du 19 décembre 2022

## CONCLUSIONS

**M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public**

Depuis la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération pour la reproduction de ces œuvres au titre de la copie privée (L. 311-1 du CPI)<sup>1</sup>, c'est-à-dire les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (2° de l'article L. 122-5 et 2° de l'article L. 211-3). Cette rémunération, à caractère forfaitaire, se présente comme une compensation de la dérogation, légalement prévue par le CPI, au droit de reproduction attaché au droit d'auteur et aux droits voisins. Le principe en a été repris au niveau européen avec la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, sous le vocable de « compensation équitable ».

Cette rémunération est versée par le fabricant ou l'importateur de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports. Elle est perçue par la société Copie France, organisme de gestion collective, qui la reverse aux ayants droit<sup>2</sup>. C'est une commission dite de « rémunération pour copie privée » qui détermine les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement de cette rémunération (L. 311-5)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction réalisée sur un support d'enregistrement numérique.

<sup>2</sup> La rémunération pour copie privée des phonogrammes bénéficie, pour moitié, aux auteurs au sens du présent code, pour un quart, aux artistes-interprètes et, pour un quart, aux producteurs. La rémunération pour copie privée des vidéogrammes bénéficie à parts égales aux auteurs au sens du présent code, aux artistes-interprètes et aux producteurs (art. L. 311-7).

<sup>3</sup> Sur l'ensemble de ce dispositif, v. conclusions E. Crépey sur 25 juin 2014, Syndicat de l'industrie des technologies de l'information et autres, n°s 347914, 347915, 347916, 347917, 347923, 347933, 347934.

Conçu à l'époque de la généralisation des cassettes audio et vidéo, ce mécanisme s'est substantiellement trouvé affecté par la diversification des supports, des modes de copie et des usages des œuvres, notamment avec l'apparition du numérique, si bien que la commission est amenée à actualiser voire à modifier régulièrement les catégories de support et les barèmes applicables.

Aujourd'hui, la rémunération pour copie privée concerne 12 catégories<sup>4</sup>. Le présent litige, qui s'inscrit dans le cadre d'un contentieux presque systématique contre les décisions de la commission depuis le début des années 2000<sup>5</sup>, concerne les catégories n°s 10 et 12, soit les téléphones mobiles et les tablettes (Média ou PC) qui disposent de mémoires et disques durs intégrés permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes. Sur les 273 millions d'euros de rémunération pour copie privée collectés en 2019, les smartphones en représentent 70 % et les tablettes 12 % (rapport annuel 2020 de la commission, p. 22).

Par une décision n° 18 du 5 septembre 2018, la commission avait actualisé les barèmes applicables à ces deux catégories de support. Cette décision ne s'était cependant pas saisie de la distinction qu'il est possible d'opérer entre les appareils neufs et les appareils reconditionnés. Des incertitudes, et des contestations, sont alors apparues : les appareils reconditionnés doivent-ils être soumis à la rémunération pour copie privée ? Le sont-ils en l'état de la décision n° 18 ? Les barèmes peuvent-ils être les mêmes que les appareils neufs ? Sans oublier la question de la définition même de l'appareil reconditionné.

Tandis que la société Copié privée assignait devant le juge judiciaire des entreprises spécialisées dans le reconditionnement pour leur réclamer le paiement de la « rémunération » et que le Parlement allait se pencher sur le sujet à l'occasion de l'examen de la proposition de loi visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France, le gouvernement a demandé à la commission de se prononcer sur le sujet, ce qu'elle a fait par la décision attaquée n° 22 du 1<sup>er</sup> juin 2021. Après avoir sollicité et pris en considération une étude sur les caractéristiques techniques et les usages des téléphones multimédias reconditionnés et des tablettes tactiles multimédias reconditionnées, la commission a appliqué à ces appareils, par rapport aux barèmes applicables aux appareils neufs, des abattements de respectivement 40 % et de 35 %. Le législateur, aux termes de débats difficiles, a ensuite confirmé les principes

---

<sup>4</sup> 1° Les supports de type CD R et RW data ; 2° Les supports de type DVD Ram, DVD R et DVD RW data ; 3° Les mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur, un décodeur ou une « box » ; 4° Les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes ; 5° Les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon dédiés à la fois à l'enregistrement numérique des phonogrammes et des vidéogrammes ; 6° Les clés USB non dédiées ; 7° Les cartes mémoires non dédiées ; 8° Les supports de stockage externes utilisables directement avec un micro-ordinateur personnel ; 9° Les supports de stockage externes dits « multimédias » ; 10° Les mémoires et disques durs intégrés à un téléphone mobile permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes ;  
11° Les mémoires et disques durs dédiés à l'enregistrement et à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes intégrés à des systèmes de navigation et/ou à des autoradios destinés à des véhicules automobiles ; 12° Les mémoires et disques durs intégrés aux tablettes tactiles multimédias avec fonction baladeur, munies d'un système d'exploitation pour terminaux mobiles ou d'un système d'exploitation propre.

<sup>5</sup> Sur ces contentieux, v. conclusions A. Iljic sur 27 novembre 2019, Société Molotov, n°424398, B.

résultant de cette décision avec la loi n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 visant à réduire l’empreinte environnementale du numérique en France<sup>6</sup>.

C’est l’UFC-Que Choisir, pour les consommateurs, et le Syndicat interprofessionnel du reconditionnement et de la régénération des matériels informatiques, électroniques et télécoms (SIRRMET), pour les entreprises du reconditionnement<sup>7</sup>, qui vous demandent l’annulation de cette décision<sup>8</sup>.

Commençons d’emblée par aborder un moyen qui nous apparaît fondé.

Ce n’est pas celui tiré du manque d’impartialité de la commission à raison de l’influence que peuvent y exercer les représentants des ayants-droit ou des initiatives qu’ils ont prises en vue de la réalisation de l’enquête d’usage. Les ayants-droits sont, nous allons le détailler, représentés par 12 membres sur 25, ils ont donc, mécaniquement et en vertu même du CPI, un poids important au sein de la commission, mais ce n’est pas une cause d’impartialité de la commission (déjà jugé en ce sens 19 novembre 2014, Société Research In Motion et autres, n°s 358734, 358750, 358751, 358758). En outre, les démarches accomplies par les ayants-droit ont été discutées par la commission et c’est bien la commission qui a arrêté ses choix, notamment s’agissant de l’étude d’usage.

Ce n’est pas non plus celui tiré de la méconnaissance de l’article 6 du règlement intérieur selon lequel : « La commission peut constituer des groupes de travail » et « Des groupes de travail sont institués notamment dans le cadre de la réalisation des études d’usage (...) et pour la préparation du rapport annuel transmis au Parlement ». On pourrait penser que, par exception au principe du caractère facultatif de la constitution des groupes de travail, ils sont en revanche obligatoires pour faire réaliser une étude d’usage, laquelle a été commandée en l’espèce mais sans constitution préalable d’un groupe de travail (et même caractère obligatoire pour la préparation du rapport annuel). Toutefois, le « notamment » nous conduit à considérer que le règlement intérieur n’a fait que donner deux exemples pour lesquels il est plus opportun qu’ailleurs que la commission crée en son sein un groupe de travail. Mais,

---

<sup>6</sup> « Pour les supports d’enregistrement d’occasion et ceux intégrés dans un appareil d’occasion au sens de l’article L. 321-1 du code de commerce qui font l’objet d’une mise en circulation après avoir subi des tests portant sur leurs fonctionnalités et établissant qu’ils répondent aux obligations légales de sécurité et à l’usage auquel le consommateur peut légitimement s’attendre et, le cas échéant, après avoir été l’objet d’une ou de plusieurs interventions afin de leur restituer leurs fonctionnalités initiales, notamment leurs capacités d’enregistrement, la rémunération due doit être spécifique et différenciée de celle établie pour les supports d’enregistrements neufs de même nature. La rémunération n’est pas due pour les supports d’enregistrement d’occasion ou intégrés dans un appareil d’occasion dont le reconditionnement a été effectué par une personne morale de droit privé remplissant les conditions prévues à l’article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l’économie sociale et solidaire. Pour établir le montant de la rémunération, la commission définie à l’article L. 311-5 du présent code tient compte des différences de capacité d’enregistrement des supports, des usages ainsi que de la durée d’utilisation des appareils » (article L. 311-4 du CPI).

<sup>7</sup> La société Recommerce solutions s’est désistée de son recours.

<sup>8</sup> La demande de suspension en référé a été rejetée pour défaut d’urgence, JRCE, 8 juillet 2021, UFC-Que Choisir, n°454030

inversement, il ne nous paraît pas opportun d'obliger la commission à les créer, alors qu'elle peut très bien traiter de ce sujet (comme de l'autre) directement en formation ordinaire.

Le moyen, c'est celui tiré de ce que la commission s'est prononcée en étant irrégulièrement composée.

En vertu de l'article L. 311-5 du CPI, la commission est présidée par un représentant de l'Etat et elle comprend, en outre, pour moitié (soit 12 membres), des personnes désignées par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, pour un quart (soit 6 membres), des personnes désignées par les organisations représentant les fabricants ou les importateurs des supports et, pour le dernier quart (soit 6 membres), des personnes désignées par les organisations représentant les consommateurs. Un arrêté du 28 novembre 2018 avait désigné les organisations ainsi représentées et le nombre de sièges qu'elles occupent.

En février et juillet 2020, en application de l'article R. 311-6 du CPI selon lequel est déclaré démissionnaire d'office par le président tout membre qui n'a pas participé sans motif valable à trois séances consécutives de la commission, 3 des 6 représentants des consommateurs ont été déclarés démissionnaires d'office, soit les représentants (titulaires et suppléants) désignés par la Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC), par Familles Rurales (FR) et par la Confédération syndicale des familles (CSF).

Alors pourtant que l'article R. 311-3 du CPI prévoit qu'il est pourvu aux vacances survenant en cours de mandat par une désignation faite pour la durée du mandat restant à courir, les membres démissionnaires n'ont pas été remplacés. C'est donc une commission amputée de 3 membres (et de la moitié des représentants des consommateurs) qui s'est prononcée le 1<sup>er</sup> juin 2021 pour adopter la délibération en litige.

Il ne s'agit pas d'une absence temporaire, lors d'une réunion donnée, d'un ou plusieurs membres, qui, sauf à ce que la présence de ces membres soit exigée (v. par ex. Ass. 3 février 1989, Maire de Paris, p. 47, concl. Stirn RFDA 1990 p. 310, à propos des anciennes commissions de révision des listes électorales ; Section, 31 mars 1995, C..., n°149582, A, pour la présence du préfet dans les anciennes commissions régionales du service national), n'affecte pas la régularité de la composition de la commission (C..., préc. s'agissant de la présence du conseiller général), sous réserve des règles de quorum applicables (le quorum est fixé au 3/4 des membres en l'espèce, v. R. 311-5), mais bien d'une irrégularité structurelle dans la composition de la commission à raison de la vacance d'un ou plusieurs sièges.

Il y a bien (et alors que les textes ne prévoient pas que la commission peut siéger même en cas de sièges vacants) un vice d'irrégularité dans la composition de la commission pour rémunération de copie privée, qui repose sur un équilibre particulier voulu par le législateur. Vous l'avez déjà jugé dans un précédent litige, où cinq des six organisations représentant les fabricants et importateurs de supports d'enregistrement avaient fait savoir au ministre chargé de la culture qu'elles se retiraient de la commission (19 novembre 2014, Société Canal Plus Distribution et autres, n°s 366322, 366388, 366389, 366402, 366406, T. p. 495). Dans cette affaire, vous aviez toutefois neutralisé le vice en question en raison de la contrainte pesant sur

la commission, qui devait légalement statuer avant la fin de l'année et alors que les défections, non pas seulement des membres mais des organisations mêmes, ont été annoncées à la mi-novembre. Le gouvernement ne disposait pas du temps nécessaire pour, soit choisir de nouvelles organisations qui auraient pu désigner des représentants (arrêté du ministre chargé de la culture), soit pour modifier la composition de la commission (décret en Conseil d'Etat).

Rien de tel en l'espèce : un délai de presque un an s'est écoulé entre la dernière démission d'office et la décision querellée et aucune considération d'urgence n'est survenue qui aurait imposé à la commission de se prononcer avant que les sièges vacants ne soient pourvus. On pourrait même soutenir l'inverse car le Parlement discutait en même temps du sujet. Face au silence des trois organisations représentant les consommateurs en cause, le gouvernement, qui n'était nullement tenu d'attendre la fin des mandats et qui était alerté de la situation par le président de la commission, a disposé du temps nécessaire pour choisir d'autres organisations, ce qu'il a d'ailleurs finalement fait par un arrêté du 14 avril 2022 (où les trois organisations restantes ont chacune récupéré un des trois sièges vacants).

En outre, on ne saurait tirer parti de ce que le vote au sein de la commission le 1<sup>er</sup> juin 2021 a été de 15 voix contre 0, avec 7 abstentions (les 6 « fabricants et importateurs » et 1 association de consommateurs) pour considérer que, finalement, l'irrégularité en cause a été sans conséquence sur le sens de la décision et que donc le moyen n'est pas fondé, car d'une part, et vous êtes bien placés pour le savoir, la collégialité ne se résume pas à des votes mais comporte aussi des échanges et des débats qui nourrissent les choix de chacun, et d'autre part, la « danthonysation » des vices ne vaut que pour les procédures préalables, aucunement pour, comme en l'espèce, l'auteur de la décision.

Nous sommes donc enclins à vous proposer, pour ce motif, l'annulation de la décision de la commission. Nous pourrions nous en tenir là, mais les autres moyens qui posent des questions de principe méritent d'être abordés également.

Commençons par relever une évidence : un téléphone reconditionné et une tablette reconditionnée sont, tout autant qu'un téléphone neuf et une tablette neuve, des supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres (article L. 311-4 du CPI) et à ce seul titre, la commission pouvait légalement les retenir parmi les types de support qu'il lui appartient d'identifier en vertu de l'article L. 311-5 du CPI.

Dès lors, et contrairement à ce qui est soutenu, la commission pouvait donc adopter une définition du reconditionnement au sens de la rémunération pour copie privée. Les dispositions de l'article L. 122-21-1 du code de la consommation, issues de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, et selon lesquelles « Les conditions dans lesquelles un professionnel peut utiliser les termes "reconditionné" ou "produit reconditionné" sont fixées par décret en Conseil d'Etat » n'y font absolument pas obstacle. En effet, cette définition par décret ne concerne que la publicité et les pratiques commerciales, mais elle ne saurait s'imposer pour l'application du régime de la rémunération pour copie privée.

La définition retenue par la commission est la suivante : « Un téléphone mobile reconditionné permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes ou une tablette tactile multimédia reconditionnée au sens de la présente décision est un appareil d'occasion au sens de l'article L. 321-1 du code de commerce qui fait l'objet d'une mise en circulation après avoir subi des tests portant sur ses fonctionnalités afin d'établir qu'il répond aux obligations légales de sécurité et à l'usage auquel le consommateur peut légitimement s'attendre, ainsi que, s'il y a lieu, une ou plusieurs interventions afin de lui restituer ses fonctionnalités, telles que notamment ses capacités d'enregistrement ». Il se trouve que c'est la même définition ultérieurement retenue par le législateur à l'article L. 311-4 avec la loi du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France et que celle du décret pris au titre du code de la consommation (article R. 122-4 issu d'un décret n° 2022-190 du 17 février 2022 relatif aux conditions d'utilisation des termes « reconditionné » et « produit reconditionné »). Pour être exact, il faut préciser que la commission a adopté sa définition en disposant du projet de décret et que le législateur a validé la définition de la commission. Le procédé peut paraître étrange, du point de vue institutionnel, mais le résultat a le mérite de la cohérence.

Contrairement à ce que soutient le SIRMIET, cette définition est tout à fait pertinente, car elle opère bien une distinction avec les produits d'occasion, lesquels ne font pas l'objet des interventions prévues pour les produits reconditionnés. Si jamais ils en font l'objet, comme on vous l'explique, alors ce ne sont pas des produits d'occasion, mais des produits reconditionnés.

De tels produits reconditionnés entrent-ils dans le champ de la rémunération pour copie privée ? De manière générale, on ne peut que répondre par l'affirmative, car, comme nous venons de vous le dire, un téléphone et une tablette, mêmes reconditionnés, sont des supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres. Mais, la véritable question qui se pose, et elle est posée par les recours, et elle est redoutable, est de savoir si tous ces appareils reconditionnés peuvent être soumis à la rémunération pour copie privée.

On peut en effet concevoir deux approches, chacune étant défendue, vous l'aurez deviné, par les parties opposées : soit l'application de la RCP à tous les téléphones et tablettes reconditionnés, ce qui, dans un marché en pleine croissance, représente une RCP potentielle estimée aujourd'hui à 15 millions d'euros ; soit son application aux seuls appareils qui arrivent pour la première fois sur le marché français, ie les appareils reconditionnés importés<sup>9</sup>, ce qui représente une quantité moindre, même si elle n'est pas négligeable.

Formellement, la décision attaquée ne prend pas position sur cette question, car les conditions d'application de la RCP aux appareils reconditionnés ne résultent pas tant de cette décision que de la loi elle-même. Mais, il ne fait pas de doutes que les auteurs de la décision l'ont

---

<sup>9</sup> Sur l'articulation des RCP entre les Etats-membres, v. CJUE, 11 juillet 2013, Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH, en liquidation, Amazon Logistik GmbH c. Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH, C-521/11.

adoptée en visant l'ensemble des appareils reconditionnés, ce que confirme d'ailleurs la loi du 15 novembre 2021. Les moyens soulevés ne sont donc pas inopérants, du moins pas tous.

Nous apparaît inopérant le moyen tiré de ce que les entreprises du reconditionnement ne sont pas des fabricants au sens de l'article L. 311-4 du CPI, qui définit les débiteurs de la RCP. En effet, la décision attaquée n'a aucune prise sur cette question, qui découle exclusivement de l'application de la loi. On peut donc discuter de la question de savoir si un reconditionneur est un fabricant ou pas – nous pensons, eu égard aux interventions qu'il est tenu de réaliser, que c'est le cas et qu'ainsi, dès lors qu'il propose, à défaut d'un produit neuf, un nouveau produit, il peut être regardé comme fabricant de ce produit au sens et pour l'application de l'article L. 311-4 du CPI ; notons d'ailleurs que le législateur, en 2021, n'a pas estimé utile de modifier l'article L. 311-4 sur ce point - mais c'est sans influence sur la décision de la commission ; c'est une question qui n'intéresse que le paiement de la RCP.

En revanche, sont tout à fait opérants les moyens relatifs à la question de la « mise en circulation » et au cumul des paiements de RCP.

Si la commission a considéré qu'elle pouvait inclure l'ensemble des téléphones et tablettes reconditionnés dans le champ de la RCP, c'est qu'elle a estimé que la vente d'un tel appareil constituait une « mise en circulation » en France, qui est le fait générateur de la RCP prévu par l'article L. 311-4.

Nous pensons qu'elle a eu raison, au point d'ailleurs de l'avoir inclus dans la définition du reconditionnement, comme le législateur ensuite : après les opérations de test des fonctionnalités et de la sécurité de l'appareil puis le cas échéant les interventions de restauration, il y a bien un nouveau produit « mis en circulation », suffisamment distinct du produit initialement mis en circulation. Vous ne vous laisserez pas à cet égard impressionner par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1245-4 du Code civil, selon lesquelles « un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation ». Cette disposition est relative au régime de responsabilité du fait des produits défectueux, et elle ne fait aucunement obstacle à ce qu'un produit neuf ne fasse l'objet que d'une seule mise en circulation comme le produit reconditionné ne fasse ensuite l'objet que d'une seule mise en circulation.

La commission a aussi considéré qu'un appareil pouvait être soumis à la RCP lorsqu'il est mis en circulation à l'état neuf, puis lorsqu'il est à nouveau mis en circulation après avoir été reconditionné. Une fois que l'on considère qu'il y a deux produits distincts, qui font chacun l'objet d'une mise en circulation, il n'y a aucune difficulté de principe à retenir cette solution de cumul de RCP dans le temps. Le CPI, avant même que le législateur n'y ajoute des dispositions spécifiques au reconditionnement en 2021, fonde la RCP sur l'usage de chaque type de support : le support neuf peut donner lieu à des actes de copie privée, justifiant l'application de la RCP ; le support reconditionné peut donner lieu à d'autres actes de copie privée, justifiant à nouveau l'application de la RCP.

Ce qui poserait en revanche difficulté, c'est la situation dans laquelle les deux RCP ne seraient pas calibrées de telle sorte qu'elles ne se recouvrent pas. Tel n'est cependant pas le

cas. Le SIRMIET explique que, par le passé, deux écoles se sont affrontées au sein de la commission en ce qui concerne la durée prise en compte pour le calcul de la RCP : d'un côté, les ayants droit défendaient le critère de la « durée de vie », dans une démarche qualifiée d'objective, car propre au support d'enregistrement et qui prend en considération la totalité des utilisations potentielles du produit sur lequel une copie privée peut être réalisée ; de l'autre côté, les industriels défendaient la prise en compte de la « durée d'utilisation », par définition plus courte que la « durée de vie » d'un appareil, dans une démarche qualifiée de subjective et qui ne prend en compte que la durée pendant laquelle l'utilisateur, susceptible de réaliser des copies privées, détient le support avant de s'en séparer. Ce débat, âpre en 2012, semble toutefois avoir été réglé par la commission au cours de ses travaux, notamment lors de la mise à jour des barèmes en 2018, où c'est bien une durée d'usage de deux ans (contre une durée de vie des appareils comprise entre cinq et dix ans) qui a été prise en considération (v. en ce sens le compte-rendu de la réunion du 6 février 2018). Autrement dit, le barème 2018 a établi des RCP sur les téléphones et tablettes sur la base d'une durée d'utilisation et non une durée de vie, ce qui ne fait donc pas obstacle à l'application d'une RCP à raison d'une nouvelle durée d'utilisation<sup>10</sup>.

Reste alors à apprécier les barèmes retenus. La méthodologie suivie par la commission, qui s'est prononcée sans se considérer liée par des orientations ministérielles, nous semble échapper à la critique des requêtes. La commission a retenu les barèmes de 2018 applicables aux téléphones mobiles et tablettes tactiles multimédias, qui avaient été arrêtés sur la base d'une étude d'usage réalisée par l'institut CSA à la fin de l'année 2017 ; la commission a demandé une étude d'usage à l'institut GfK spécifiquement en ce qui concerne les appareils reconditionnés, étude dont il n'est pas établi qu'elle présenterait des vices ou des insuffisances de nature à remettre en cause ses conclusions : la commission a alors appliqué aux barèmes de 2018 un abattement de 40 % pour les téléphones et de 35 % pour les tablettes. Dans la mesure où il n'apparaît pas qu'entre 2017 et 2021, les usages des téléphones et des tablettes en matière de copie privée auraient évolué dans des conditions telles que les barèmes de 2018 n'étaient plus valables et ne pouvaient donc servir de base aux barèmes de 2021, la méthode de l'abattement sans réexamen complet des tarifs applicables à l'ensemble des appareils sur la base d'une enquête complète actualisée doit être validée.

De cette étude GfK et des travaux de la commission, il ressort qu'en général, les téléphones et tablettes reconditionnés donnent lieu à moins d'actes de copie privée et que leur durée de détention est légèrement plus courte que celle des appareils neufs. Dans ces conditions, les abattements retenus par la commission, de 40 et 35 %, qui sont relativement importants, ne conduisent pas à la fixation d'un barème de la RCP qui apparaît entaché d'erreur manifeste d'appréciation (sur ce degré de contrôle, 27 novembre 2019, Société Molotov, préc.).

La circonstance que l'application de ces barèmes pénaliserait (que ce soient les prix ou les marges) la compétitivité d'un secteur d'activités qui présente des vertus en matière environnementale n'affecte pas la légalité de la décision de la commission. C'est un choix

---

<sup>10</sup> Et sans préjudice, en tout état de cause, de la démonstration de ce que le reconditionnement d'un appareil serait susceptible d'allonger sa durée de vie.



qu'il appartient au législateur de faire, et il l'a d'ailleurs fait. En tout état de cause, on ne peut y voir une méconnaissance, par la décision de la commission, des articles 1er, 2 et 6 de la Charte de l'environnement.

Nous ne vous proposons finalement que de retenir le moyen d'irrégularité dans la composition de la commission. L'annulation rétroactive, pour ce motif et alors que les choix faits par la commission, à une très large majorité, sont par ailleurs valides, est cependant susceptible d'emporter des effets manifestement excessifs, qui nous conduisent aussi à vous proposer de reporter dans le temps les effets de cette annulation : non pas parce que le législateur, avec la loi du 15 novembre 2021, a prévu que le montant de la rémunération fixée pour les supports reconditionnés ne peut être modifié avant le 31 décembre 2022 (article L. 311-4 du CPI). Ils ne peuvent être modifiés par la commission, mais ils peuvent bien entendu être annulés par le juge. Mais parce que l'annulation rétroactive du barème de 2021 applicable aux téléphones et tablettes reconditionnés ferait, selon nous, disparaître tout tarif applicable à ces appareils, ce qui serait contraire au droit de l'Union européenne.

En premier lieu, nous sommes d'avis que le barème 2018 ne s'appliquait pas aux appareils reconditionnés. Comme nous vous l'avons dit, la commission a fixé le barème 2018 sans s'interroger sur les appareils reconditionnés, en retenant une durée d'utilisation de deux ans, sans considération d'une nouvelle durée d'utilisation du fait du reconditionnement du produit. En outre, le Parlement, mais pour des raisons diamétralement opposées au Sénat (v. amendement M. X... et autres, n° 41 rect. quater, adopté contre l'avis du gouvernement) et à l'Assemblée nationale (v. Rapport commission, p. 76), a lui aussi estimé qu'en l'état du droit, la RCP ne s'appliquait pas aux reconditionnés. Dans ces conditions, annuler le barème 2021 ne rendrait pas, selon nous, à nouveau applicable le barème 2018 aux appareils reconditionnés mais conduirait à ce qu'aucun barème ne soit applicable.

Or, en deuxième lieu, il résulte de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 et de la jurisprudence de la Cour de justice (CJUE, 21 octobre 2010, Padawan SL, C-467/08) que les Etats-membres qui décident d'instaurer l'exception de copie pour un usage privé dans leur droit interne sont tenus de prévoir le versement d'une « compensation équitable » au bénéfice des titulaires des droits.

Après avoir retenu que des appareils reconditionnés tels que téléphones ou tablettes qui disposent de mémoires et disques durs intégrés permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes constituent une catégorie de supports permettant un usage distinct de la copie privée, une rémunération ou « compensation » au bénéfice des titulaires des droits doit être prévue. L'annulation du barème 2021 aggraverait donc la situation au regard de l'exigence européenne de compensation équitable.

Sauf à considérer, par un raisonnement à rebours tout à fait envisageable, que ce sont justement ces exigences du droit de l'UE qui conduisent à rendre applicable aux appareils reconditionnés le barème de 2018 si celui de 2021 doit être annulé. En effet, si ce barème 2018 n'a pas été pensé pour les appareils reconditionnés, il n'est, du moins à la date à laquelle il a été pris, pas fondamentalement incompatible avec ces appareils. Dorénavant, cependant,

le barème doit, légalement, être spécifique et différencié eu égard aux usages des appareils reconditionnés. L'application de cet ancien barème à compter du 1<sup>er</sup> juin 2021 pourrait alors susciter de nouveaux contentieux, complémentaires à ceux déjà en cours, sur le niveau de la RCP résultant de la décision n°18. Au demeurant, mais ce n'est qu'accessoire, rendre rétroactivement applicable le barème 2018 n'était assurément pas le but recherché par les requêtes.

A la lumière de l'ensemble des intérêts en présence, parmi lesquels nous faisons prévaloir l'impératif de respect du droit de l'UE, il convient donc de reporter les effets de l'annulation proposée. Vous pourriez la fixer au 1<sup>er</sup> février 2023 en l'espèce.

PCMNC :

A l'annulation de la décision n° 22 du 1<sup>er</sup> juin 2021 ;

Au report au 1<sup>er</sup> février 2023 des effets de cette annulation ;

A ce que l'Etat verse au SIRMIET une somme de 3 000 euros au titre des frais d'instance ;

Au rejet du surplus des conclusions des parties.