



CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL

Synthèse et conclusions de la réflexion menée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel sur le nPVR

Juillet 2019

théma



Sommaire

Introduction	4
1. État de l'offre en matière de nPVR	5
2. Opportunités et menaces du nPVR selon les acteurs	5
3. Comparaison du mécanisme du nPVR avec celui des systèmes de copie privée existants	6
4. Difficultés pratiques de mise en œuvre et questionnements juridiques entre éditeurs et distributeurs	7
Un dispositif décrit par les éditeurs comme confus et contraire à l'état du droit	7
La mise en place complexe de services de nPVR selon les distributeurs	8
La question annexe soulevée par le dispositif juridique du nPVR	8
5. Le barème de rémunération pour copie privée adopté pour le nPVR	8
Conclusion	9



Introduction

Le « *Network Personal Video Recorder* » (nPVR) désigne un système par lequel un espace personnel d'enregistrement non physique sur un support à distance, dit dans le *cloud* ou nuage, est mis à disposition d'un utilisateur. Il diffère des dispositifs de PVR (« *Personal Video Recorder* ») pouvant être présents dans les foyers et qui permettent l'enregistrement sur un support de stockage physique¹. Le nPVR permet en effet d'accéder aux fichiers enregistrés en tout lieu et sur tous les supports sur lesquels le service est disponible, sous réserve, en l'état de l'offre disponible, de disposer d'une connexion à internet.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi dite « Création »², la copie privée d'une œuvre dans le nuage est une exception reconnue au droit d'auteur. Sous réserve de conclure une convention encadrant les fonctionnalités d'un tel dispositif avec les éditeurs dont il reprend les programmes, un distributeur de services de communication audiovisuelle peut donc proposer un service de nPVR dans son offre.

Le Conseil a décidé de mener une réflexion dans le cadre de laquelle il a entendu les principaux acteurs concernés par le nPVR³ entre mai et octobre 2018 et dont il tire les enseignements suivants.

¹ À savoir les supports autonomes (magnétoscopes, lecteurs enregistreurs DVD, clés, disques durs, etc.) ou intégrés dans les boîtiers des distributeurs.

² Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine ayant modifié le code de la propriété intellectuelle.

³ Les acteurs suivants ont été reçus :

- éditeurs : groupe TF1, groupe M6, France Télévisions, Arte, L'Equipe, NBCU, Lagardère et NRJ ;
- distributeurs (dont certains également éditeurs) et représentants: Molotov, Free, Orange, Groupe Canal Plus, SFR et la Fédération Française des Télécoms ;
- pouvoirs publics : Ministère de la culture, HADOPI ;
- représentants des ayants droit : membres de Copie France.



1. État de l'offre en matière de nPVR

La plupart des distributeurs entendus ont fait part de leur volonté de développer un service de nPVR. Toutefois, à l'heure actuelle, seuls Molotov, SFR et Vitis (Vidéofutur) ont lancé une telle offre. Du côté des éditeurs, l'avancement des discussions est apparu inégal même si plusieurs d'entre eux ont indiqué avoir d'ores et déjà signé avec les distributeurs une convention prévue par la loi Création.

De manière générale, les distributeurs ont fait part au Conseil de leurs difficultés à mener les négociations avec les éditeurs et estiment que les limitations que souhaitent apporter ces derniers au nPVR sont disproportionnées (voir ci-dessous, IV).

2. Opportunités et menaces du nPVR selon les acteurs

Les distributeurs estiment que le remplacement des disques durs par un *cloud* personnel est une évolution logique, qui favorise le développement d'offres et de fonctionnalités innovantes au bénéfice des utilisateurs⁴.

Les éditeurs se sont montrés inquiets sur un certain nombre de points. Certains d'entre eux ne sont pas propres au nPVR : l'absence de rémunération de l'éditeur pour copie privée⁵, les rapports complexes avec certains ayants droit⁶ et les incertitudes sur la capacité à monétiser les copies réalisées⁷.

Mais les risques principaux du nPVR sont, selon eux, une concurrence exacerbée que ce dispositif crée par rapport à leurs services linéaires et non linéaires. Certains redoutent, à terme, la dévalorisation de leur rôle en matière d'éditorialisation des contenus voire leur propre désintermédiation au profit d'une consommation « à la carte » de tous leurs programmes enregistrés et stockés dans un *cloud* aux capacités de stockage quasi-illimitées. Les éditeurs ont également relevé le risque tenant à la possibilité pour un distributeur de recomposer, à partir de tels enregistrements et à l'aide d'une intelligence artificielle, un service linéaire personnalisé en fonction des goûts et préférences de l'utilisateur.

⁴ Molotov a d'ailleurs annoncé fin 2018 disposer de 7 millions d'utilisateurs actifs. On peut supposer que le nPVR participe de ce succès.

⁵ Certains éditeurs regrettent que le dispositif, à l'instar de celui existant pour les espaces de stockage physique, ne leur permette pas d'obtenir une rémunération de la part des sociétés de gestion collective alors même qu'ils sont titulaires de droits voisins sur les programmes copiés.

⁶ Selon plusieurs éditeurs, certains ayants droit eux-mêmes leur demandent de garantir des restrictions en matière de copie privée de leurs œuvres et vont jusqu'à conditionner l'autorisation du nPVR sur leurs contenus à ces contraintes. C'est notamment le cas d'ayants droit aux États-Unis.

⁷ En particulier, la majorité des éditeurs fait valoir qu'un enregistrement ne peut être monétisé par l'éditeur et qu'il est difficile d'imaginer, à ce jour, la vente aux annonceurs d'espaces publicitaires enregistrés.



Au regard de l'offre de nPVR la plus établie sur le marché français, à savoir celle de Molotov, le Conseil constate que ces risques, inédits, s'avèrent davantage liés aux apports spécifiques de cette plateforme ou à des fonctionnalités qui pourraient être développés par un distributeur à l'avenir, plutôt qu'au nPVR *stricto sensu* (voir ci-dessous, III).

3. Comparaison du mécanisme du nPVR avec celui des systèmes de copie privée existants

Le Conseil a mené des observations afin de comparer l'offre de Molotov (seule offre alors disponible sur le marché) et les dispositifs d'enregistrement sur supports physiques existants sur le marché au regard, d'une part, des fonctionnalités de copie et, d'autre part, du rôle des acteurs impliqués dans le dispositif.

Il en ressort que beaucoup des fonctionnalités et des usages du nPVR de Molotov sont déjà existants en PVR, surtout ceux intégrés aux boîtiers des distributeurs. En outre, sur plusieurs points, le nPVR permet moins que certains systèmes de PVR existants sur des supports physiques autonomes : moindres capacités de stockage⁸, diverses limitations imposées par certains éditeurs, absence d'option d'exportation et de lecture d'une copie en dehors de l'univers applicatif de Molotov, impossibilité de lire une copie enregistrée sur Molotov sans connexion internet.

Par ailleurs, avec le nPVR, l'espace de stockage et la technologie d'enregistrement sont nécessairement fournis par le distributeur dont l'utilisateur est ainsi dépendant. Cependant, c'était déjà le cas avec les PVR intégrés dans les boîtiers des distributeurs (dans leurs usages majoritaires). Seul le PVR intégré à des supports physiques autonomes n'engendre pas cette dépendance.

Enfin, le mécanisme légal entourant l'exception de copie privée en nPVR (système de rémunération de l'ayant droit en contrepartie de la copie privée de son œuvre) reste, en termes de rôle joué par chacun des acteurs impliqués, similaire à celui s'appliquant aux distributeurs pour les disques durs intégrés dans leurs boîtiers.

En revanche, le nPVR de Molotov facilite l'enregistrement à distance, la lecture des copies sur plusieurs écrans, notamment en mobilité, et les enregistrements simultanés. Il est également compatible avec la fonction *cast*⁹. Cela rejoint l'opinion partagée lors des auditions par de nombreux acteurs sur le fait que le service de nPVR de Molotov est plus intuitif que les dispositifs d'enregistrement en PVR existants.

⁸ Au regard des offres disponibles à ce stade sur le marché.

⁹ Possibilité d'afficher la lecture d'un contenu d'un terminal (ex. : téléphone mobile) sur un autre terminal (ex. : téléviseur).



Aussi, au regard de l'offre actuelle, l'innovation principale du nPVR de Molotov semble davantage résulter de son ergonomie et de ses apports en termes de fonctionnalités additionnelles comme la présentation des émissions enregistrées ou la possibilité de les filtrer (par exemple par thèmes ou personnalités). Or, ces fonctionnalités ne dépendent pas du nPVR : elles pourraient être développées sur le PVR d'un boîtier d'un distributeur (à l'exception de la lecture des copies en mobilité).

Cette analyse porte cependant sur l'offre de Molotov uniquement. Comme le font valoir certains éditeurs, il n'est pas à exclure que des services de nPVR plus sophistiqués soient développés à l'avenir. Toutefois, cette hypothèse est envisageable également pour les services de PVR, même si un déploiement massif d'un tel service par les distributeurs nationaux sur l'ensemble de leur parc d'abonnés serait *a priori* plus long¹⁰ que pour un nouvel acteur en OTT.

Enfin, certains éditeurs rappellent l'importance de garantir la sécurité des programmes¹¹ dans un univers dématérialisé et connecté (même si, à ce jour, aucun problème de cet ordre sur les services de nPVR existants n'a été rapporté au Conseil).

4. Difficultés pratiques de mise en œuvre et questionnements juridiques entre éditeurs et distributeurs

Les auditions menées par le Conseil ont mis en lumière la persistance de difficultés de mise en œuvre du dispositif.

Un dispositif décrit par les éditeurs comme confus et contraire à l'état du droit

Certains éditeurs s'interrogent sur la conformité du dispositif de nPVR prévu par la loi Création, en son état actuel, avec le droit international, européen et français, et y voient une insécurité juridique sur laquelle ils fondent en partie leurs réticences à son développement.

S'il a pris note des arguments avancés par certains éditeurs qui appartiennent au débat doctrinal relatif à la pertinence de l'exception de copie privée dans un environnement numérique, le Conseil n'a pas relevé matière à remettre en cause la conformité juridique du dispositif prévu par la loi Création, notamment en ce qui concerne la compatibilité du nPVR aux exigences du « triple-test¹² ».

¹⁰ En raison des nécessités de renouvellement des équipements du parc d'abonnés des distributeurs.

¹¹ Lors des débats parlementaires, le principe d'une convention nPVR a notamment été présenté comme permettant d'encadrer la sécurité des enregistrements afin d'éviter le piratage des programmes enregistrés dans le nuage.

¹² Tout dispositif de copie privée doit répondre aux exigences d'un « triple-test », issu de l'article 9.2 de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 qui prévoit que la reproduction d'une œuvre est permise sans qu'il y ait lieu de demander l'autorisation à l'auteur, sous réserve de respecter les trois conditions suivantes :

- il doit s'agir d'un cas spécial ;
- la reproduction ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ;
- la reproduction ne doit pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ce test est intégré dans le droit européen et français de la propriété intellectuelle. Il s'apprécie en évaluant les spécificités de chaque dispositif de copie et non de façon absolue. A ce jour, il n'existe pas de jurisprudence sur le nPVR en France.



La mise en place complexe de services de nPVR selon les distributeurs

Selon certains distributeurs, la convention nPVR introduite dans le code de propriété intellectuelle pour encadrer les fonctionnalités du service et garantir la sécurité des enregistrements serait détournée de son objet par certains éditeurs qui, sous couvert de « *restrictions techniques* », chercheraient à brider les possibilités de copie privée.

À cet égard, il n'est pas certain que des fonctionnalités conduisant à restreindre l'usage d'une copie par un utilisateur en réintroduisant le contrôle d'un tiers sur la copie (par exemple, l'interdiction de l'avance rapide) aient leur place dans les conventions nPVR¹³. Le Conseil relève d'ailleurs que l'HADOPI a considéré, dans un avis concernant les restrictions imposées par le groupe TF1 dans sa convention nPVR avec Molotov¹⁴, que certaines limitations imposées par cet éditeur en matière d'enregistrement n'étaient pas liées à la sécurisation des programmes et n'avaient pas lieu d'être.

Eu égard à ces difficultés, la plupart des distributeurs estiment qu'un accord interprofessionnel ou, à tout le moins, des accords-type, en fonction de l'offre qu'ils commercialisent, seraient utiles au développement du nPVR.

La question annexe soulevée par le dispositif juridique du nPVR

Si elle n'est pas apparue au cœur des préoccupations des acteurs entendus, une question essentielle demeure : quelles conséquences tirer du refus par un éditeur de conclure une convention pour l'enregistrement de ses programmes en nPVR avec un distributeur lorsqu'il a autorisé ce dernier à reprendre son signal ?

A ce sujet, le Conseil relève qu'en droit, les usagers doivent pouvoir être mis en mesure de copier un programme par le biais d'un dispositif de nPVR dès lors que le dispositif relève de la copie privée. Par ailleurs, le code de la propriété intellectuelle précise que la convention a pour but de définir « les fonctionnalités » de l'enregistrement à distance. Ainsi, dès lors qu'il existe un accord entre un distributeur et un éditeur pour la reprise d'une chaîne, les négociations sur la convention nPVR ne doivent pas devenir un moyen de remettre en cause le bénéfice de l'exception privée pour les utilisateurs finaux.

5. Le barème de rémunération pour copie privée adopté pour le nPVR

En contrepartie de la copie privée de leurs œuvres, les ayants droit sont indirectement rémunérés par les usagers. Le montant de cette redevance est fixé par la Commission copie privée¹⁵.

¹³ En tout état de cause, l'évaluation de la conformité de telles fonctionnalités devrait se faire au cas par cas.

¹⁴ Avis du 29 octobre 2018.

¹⁵ Cette commission, prévue à l'article L311-5 du code de la propriété intellectuelle, est composée de représentants de l'État, des fabricants et distributeurs, des ayants droit et des consommateurs.



La Commission a revalorisé le barème de rémunération nPVR provisoire défini en juin 2017 en adoptant un barème définitif le 21 juillet 2018, fondé sur une étude d'usage du nPVR de Molotov, seul service alors existant. Quelques semaines plus tard, Molotov a opéré une modification notable de sa politique commerciale en retirant le bénéfice de la copie privée aux utilisateurs de l'offre basique (accessible gratuitement).

Si la revalorisation du barème en 2018 a permis de tenir compte des usages réels du nPVR, il apparaît toutefois important au Conseil que sa pertinence soit bien suivie dans le temps pour qu'il soit le cas échéant réévalué au regard de l'évolution des offres afin d'être adapté aux usages sur le long terme.

Conclusion

Le Conseil souhaite rappeler la nécessité de respecter les principes juridiques de l'exception pour copie privée tels qu'applicables aux enregistrements sur supports dématérialisés afin de permettre le développement du nPVR dans le respect des droits de chacun.

Ainsi, il appelle l'attention des acteurs sur le fait que la convention nPVR prévue par la loi n'a pas pour objet d'empêcher ni de restreindre le bénéfice de l'exception pour copie privée ou encore de permettre une intervention sur la jouissance et les usages d'une copie par l'utilisateur final, qui doivent demeurer privés. Il rappelle également qu'il est légitime que le téléspectateur s'acquittant d'une redevance en contrepartie de capacités de stockage selon le barème défini par la commission compétente bénéficie de ces dernières sans limitation indue.

Le Conseil rappelle en outre, à la lumière notamment des débats parlementaires relatifs à la loi création, architecture et patrimoine, que les négociations sur la convention nPVR entre les éditeurs et les distributeurs ne peuvent pas servir de moyen pour refuser le bénéfice de l'exception pour copie privée aux utilisateurs finaux. En tout état de cause, le Conseil peut être saisi en règlement de différend par un éditeur ou un distributeur des services de tout différend relatif à la conclusion ou à l'exécution de la convention.

Enfin, dans le respect du dispositif mis en place par la loi, le Conseil sera attentif à la lisibilité des offres, notamment l'homogénéité des fonctionnalités de nPVR entre les services appartenant à la même offre d'un distributeur et l'absence de restrictions indues, dans l'intérêt du public. Il encourage les acteurs à entreprendre tout processus de négociation afin d'identifier un socle commun aux conventions nPVR qui permettrait de faciliter leurs accords et ainsi développer des services de nPVR conformes au dispositif prévu par la loi et assurant le bénéfice de l'exception pour copie privée aux utilisateurs finaux.