



**MINISTÈRE  
DE LA CULTURE**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

**CONSEIL SUPERIEUR  
DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

COMPTE-RENDU DE LA SÉANCE PLÉNIÈRE  
DU 11 DÉCEMBRE 2023

## **LISTE DES PARTICIPANTS**

En présence de Rima ABDUL-MALAK, ministre de la Culture

Olivier JAPIOT, conseiller d'État, président

Anne-Elisabeth CREDEVILLE, conseiller honoraire à la Cour de cassation, vice-présidente

### Personnalités qualifiées

Tristan AZZI, professeur des universités

Alexandra BENSAMOUN, professeure des universités

Séverine DUSOLLIER, professeure des universités

Fayrouze MASMI-DAZI, avocate à la cour

Jean-Philippe MOCHON, conseiller d'Etat

### Membres d'honneur

Valérie-Laure BENABOU, professeure des universités

Josée-Anne BENZAERAF, avocate à la cour

Joelle FARCHY, professeure des universités

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

### Présidents de mission

Maxime BOUTRON, maître des requêtes au Conseil d'Etat

### Rapporteurs de missions

Alexandre TREMOLIERE, maître des requêtes au Conseil d'Etat

Alexandre DENIEUL, maître des requêtes au Conseil d'Etat

Yves EL HAGE, maître de conférences en droit privé

### Administrations

Fabrice BRETECHE, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

Marin DACOS, conseiller pour la science ouverte auprès du Directeur général de la recherche et de l'innovation au ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

Elsa TIMMERMANS, rédactrice à la sous-direction du droit de l'Union européenne et du droit international économique à la direction des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères

Flore COLNET, bureau du droit commercial général de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice

Laetitia FACON, cheffe du service de la vidéo physique et en ligne au Centre national du cinéma et de l'image animée

Raphaël COULON, Conseiller auprès de la ministre de la Culture

Yannick FAURE, chef du service des affaires juridiques et internationales du secrétariat général du ministère de la culture

Hugues GHENASSIA de FERRAN, sous-directeur des affaires juridiques du secrétariat général du ministère de la culture

Anne LE MORVAN, cheffe du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

David POUCHARD, adjoint à la cheffe du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

Louise BOYE, chargée de mission du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

Anne DUBILE, adjointe au chef de bureau du pilotage des musées nationaux du ministère de la Culture

Paulina NAVARRO, adjointe au chef de bureau des affaires juridiques de la Direction générale des patrimoines et de l'architecture du ministère de la Culture

Anne-Sophie ETIENNE, chargée de mission à la Direction générale des médias et des industries culturelles du ministère de la Culture

Chantal DEVILLERS-SIGAUD, chargée de mission à la Direction générale de la création artistique du ministère de la Culture

*Etablissements publics placés sous la tutelle du ministre en charge de la culture et chargés de conserver et mettre en valeur le patrimoine culturel*

Harold CODANT (BNF)

Jean-François DEBARNOT (INA)

*Professionnels*

**Représentants des auteurs :**

Patrice LOCMANT (SGDL)

Gérard DAVOUST (SACEM)

David EL SAYEGH (SACEM)

Olivier BRILLANCEAU (SAIF)

Thierry MAILLARD (ADAGP)

Maïa BENSIMON (SNAC)

Nicolas MAZARS (SCAM)

Hubert TILLIET (SACD)

Pascal ROGARD (SACD)

Christian DAURIAC (SNJ)

Laura BOULET (CFC)

Geoffroy PELLETIER (SOFIA)

**Représentants des artistes-interprètes :**

Benoît GALOPIN (SPEDIDAM)

Laurent TARDIF (SNAM-CGT)

**Représentants des producteurs de phonogrammes :**

Guilhem COTTET (UPFI)

Karine COLIN (SPPF)

Emilie DEVAUX-TREBOUVIL (SNEP)

**Représentants des éditeurs de presse :**

Laurent BERARD-QUELIN (FNPS)

Boris BIZIC (FNPS)

Léa BOCCARA (SPQN)

Pierre PETILLAULT (SPQR)

**Représentants des éditeurs de livre :**

Catherine BLACHE (SNE)

Thomas PARISOT (SNE)

**Représentants des producteurs audiovisuels :**

Emmanuelle MAUGER (SPI)

**Représentants des radiodiffuseurs :**

Kevin MOIGNOUX (SIRTI)

**Représentants des télédiffuseurs :**

Sylvie COURBARIEN (SMSP)

**Représentants des éditeurs de services en ligne :**

Charles BOUFFIER (ACSEL)

Johanna COHEN (GESTE)

Philippe MASSERON (GFII)

**Représentants des consommateurs et utilisateurs :**

Alain LEQUEUX (CFPSAA)

Christophe PERALES (ADBU)

Clémentine BECKER (Familles de France)

**Représentants et éditeurs de logiciels et de bases de données :**

Emmanuel MARTIN (SELL)

Julien VILLEDIEU (SNJV)

## ORDRE DU JOUR

- I. Ouverture de la séance plénière
- II. Adoption du compte-rendu de la séance plénière du 11 juillet 2023
- III. Présentation du rapport de la mission portant sur la publication en accès ouvert des articles de recherche dans le cadre des politiques de « science ouverte »
- IV. Présentation du rapport de la mission portant sur les faux artistiques
- V. Point d'information sur les travaux en cours sur l'IA en lien avec la culture
- VI. Point d'information sur les travaux de la commission sur le droit d'auteur et la transition écologique
- VII. Commentaires sur des arrêts significatifs récents rendus par la Cour de cassation
- VIII. Commentaires sur des arrêts significatifs récents rendus par la Cour de justice de l'Union européenne
- IX. Commentaires sur des affaires pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne
- X. Echanges sur le programme de travail du Conseil pour l'année 2024
- XI. Questions diverses

## **I. Ouverture de la séance plénière**

Olivier JAPIOT ouvre la séance en saluant la présence de la ministre de la Culture, Rima ADBUL-MALAK.

En ouverture, Rima ADBUL-MALAK s'adresse à l'ensemble des membres du Conseil supérieur pour les remercier de leur présence, en citant les organisations professionnelles, les organismes de gestion collective (OGC), les établissements publics, et les personnalités qualifiées. La ministre souhaite à cette occasion la bienvenue aux nouvelles personnalités qualifiées ayant rejoint le Conseil supérieur cette année, en saluant les professeurs Séverine DUSSOLLIER, Anne-Emmanuelle KAHN et Frédéric PASCAL, et Me Fayrouze MASMI-DAZI.

Les travaux du Conseil supérieur sont essentiels pour faire vivre la propriété littéraire et artistique en France qui l'a toujours porté haut et fort. Rima ADBUL-MALAK indique utiliser deux métaphores pour désigner le Conseil supérieur : la première, pacifique, est celle d'un « parlement du droit d'auteur », et la seconde plus guerrière veut « que si la Culture soit une garde, vous en êtes le dernier carré ». La ministre rappelle que le Conseil supérieur mène en effet des combats, à travers une politique offensive dont les objectifs sont au cœur des missions régaliennes du ministère de la Culture : la protection des créateurs, la juste rémunération de la création et de la production, et le partage de la valeur.

Si un certain nombre de combats ont été gagnés jusqu'à présent, rien n'est jamais acquis, et plusieurs fronts occupent collectivement les parties prenantes intéressées aujourd'hui.

En matière de copie privée, la relance des travaux de la commission en 2023 a été soutenue après plusieurs mois d'interruption.

En matière de rémunération équitable, le travail de conviction se poursuit au niveau européen afin d'apporter une réponse aux conséquences de l'arrêt RAAP. La ministre indique s'être personnellement investie sur ce dossier lors du Conseil européen des ministres de la culture le 16 mai 2023 à Bruxelles, en appelant la Commission européenne à présenter des propositions. Par ailleurs, la ministre indique avoir désigné une nouvelle présidente de la commission rémunération équitable, Francine Mariani-Ducray, conformément à la demande des organismes de gestion collective.

Concernant le géoblocage, sur lequel le Parlement européen doit se prononcer le jour de cette séance, la ministre a attiré l'attention de ses homologues européens sur cet enjeu lors du conseil européen des ministres de la culture le 24 novembre 2023.

Au-delà, l'intelligence artificielle (IA) devient le centre des préoccupations. Son développement extrêmement rapide est à la fois source d'opportunités et de

craintes. Si le Conseil supérieur a déjà travaillé sur ce sujet, Rima ADBUL-MALAK estime que l'émergence des IA génératives ouvre un nouveau champ de bataille qu'il faut investir.

L'IA représente une chance pour la culture, par exemple lorsque cet outil est utilisé pour reconstruire Notre-Dame, en analysant des milliers de pages de registres manuscrits datant du 14<sup>ème</sup> siècle. L'IA se révèle aussi utile pour détecter l'utilisation frauduleuse d'œuvres protégées et rémunérer les ayants-droits en conséquence. C'est le cas de la start-up « Frictia » qui est aujourd'hui soutenue dans le cadre du programme France 2030.

Si ces nouveaux usages sont à encourager, il est nécessaire de garantir le respect de la propriété intellectuelle, principe sur lequel la France a toujours été à l'avant-garde.

Cette double exigence a été rappelée à plusieurs reprises par le Président de la République, qui souhaite « *mener une politique d'ouverture de nos bases de données tout en protégeant les droits d'auteurs et les droits voisins, pour lesquels la France a toujours été en tête* », et qui rappelle « *qu'il ne faut pas opposer innovation et diffusion de la culture* ». Selon le Président de la République, il convient « *de nous assurer que l'on dispose de modèles sûrs, loyaux et transparents* » et que « *c'est pourquoi il faut garantir la propriété intellectuelle et la protéger, veiller à la fiabilité de l'information* ».

La ministre considère que cette boussole devra être défendue coûte que coûte, en particulier dans le cadre des négociations du projet de règlement sur l'IA (« IA Act ») qui se jouent actuellement.

L'innovation ne peut s'affranchir des règles et des principes fondamentaux au prétexte qu'elle serait freinée.

La règle qui semble la plus évidente est celle de la transparence sur les données d'entraînement, car il s'agit du seul moyen de vérifier que le droit d'auteur et « *l'opt out* » sont bien respectés. La bataille collective des derniers mois en faveur de ce principe d'accessibilité a débouché sur un accord politique en trilogue, qui sera examiné en vue de s'assurer qu'il soit suffisamment protecteur. Ces discussions ne marquent toutefois pas la fin du débat.

Rima ADBUL-MALAK rappelle avoir personnellement tenu à ce que les réflexions menées par le comité stratégique sur l'intelligence artificielle générative, lancé par la Première ministre le 19 septembre 2023, intègrent les enjeux propres aux secteurs culturels, et à ce que le Conseil supérieur soit pleinement associé à ces travaux. Elle remercie à cet égard la professeure Alexandra BENSAMOUN pour sa participation très active à ce comité qui présentera ses recommandations au premier trimestre

2024 en vue d'éclairer la stratégie du Gouvernement. Un comité spécifiquement dédié aux enjeux culturels, avec Alexandra BENSAMOUN, Antonin BERGEAUD, Benoit CARRÉ, Marion CARRÉ et Bruno PATINO, pourra lui-aussi utilement contribuer aux discussions. Il sera en tout état de cause essentiel de poursuivre la réflexion sur les conséquences à tirer de l'émergence des grandes IA génératives.

La ministre rappelle aux membres que l'année 2024 sera très importante avec les élections européennes au printemps, à l'issue desquelles une nouvelle Commission se mettra en place à Bruxelles. Les conséquences de l'IA pour les secteurs culturels figureront nécessairement à son programme de travail et il sera primordial d'y contribuer, en lien avec les Etats-membres partenaires, pour poursuivre le travail de conviction et faire émerger des pistes d'action, en particulier dans le champ de la propriété littéraire et artistique. La ministre remercie à cet égard le Conseil supérieur pour sa contribution à venir.

Par ailleurs, Rima ADBUL-MALAK se réjouit de l'ordre du jour de cette séance plénière du Conseil, au cours de laquelle deux rapports de mission seront présentés, d'une part sur la publication en accès ouvert des articles de recherche dans le cadre des politiques de « science ouverte », et d'autre part sur les faux artistiques.

En conclusion, Rima ADBUL-MALAK remercie tous les membres du Conseil supérieur pour leur mobilisation dans ces différents sujets, et adresse tous ses vœux au Conseil pour la poursuite de ses réflexions.

Olivier JAPIOT remercie la ministre pour ses vœux et ses encouragements et invite les membres à prendre la parole en réaction.

Pascal ROGARD remercie la ministre pour son soutien dans la bataille de l'IA, et salue à ce titre la participation d'Alexandra BENSAMOUN au sein du comité interministériel de l'IA générative. Il regrette toutefois la faible représentation des secteurs culturels au sein du comité, en comparaison avec la forte représentation du secteur de la Tech.

David EL SAYEGH s'alarme de l'absence d'obligation de transparence envers les ayants droit à l'égard des entreprises qui développent des outils IA, et craint que le droit d'opposition « *opt out* » issu de la directive de 2019 ne puisse jamais être exercé correctement par les ayants droit lorsqu'ils souhaitent empêcher l'utilisation de leurs œuvres par ces outils. Il souligne que l'opacité organisée par ces outils IA sur les données qu'ils utilisent est un fléau. Ces machines utilisent des œuvres protégées en masse, cela pour créer des contenus qui rentrent directement en concurrence avec ces mêmes œuvres, tous domaines confondus (textes, musiques, photos etc.). C'est tout l'édifice de ces outils qu'il faut remettre en cause. La transparence n'a jamais empêché une entreprise de se développer. Et pour cause, les négociations autour de

la directive de 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique avaient entraîné un lobby important en ce sens de la part des plateformes visées par les nouvelles dispositions à l'article 17, notamment à travers leur stigmatisation du rapport d'Olivier Japiot en la matière dans le cadre du CSPLA. Pourtant, l'implémentation de la directive ne cause aucun mal à leur modèle économique, ni à leur pérennité. Concernant l'IA, obtenir la transparence serait donc le prix d'une meilleure équité entre machines et ayants droit.

Evoquant l'Open Access, Laurent BERARD-QUELIN considère qu'un partenariat public-privé est recherché, qui respecte les droits des uns et les besoins des autres, doit être privilégié. En l'absence de ligne consensuelle au sein du gouvernement sur ce sujet, le constat fait par trois rapports est que le droit d'auteur est en danger, et remis en cause. Un appui de la ministre de la Culture pour engager une discussion structurante auprès du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation sur ce sujet serait donc nécessaire, au bénéfice de la science et des ayants droit dans le contexte de l'IA.

Rima ABDUL-MALAK partage ces interrogations légitimes, et précise que ces questions existent bien en interministériel. Elles sont discutées régulièrement au niveau du Premier Ministre lorsqu'elles sont évoquées, en lien rapproché avec le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation. La mobilisation du ministère de la Culture sur ces sujets devra donc effectivement se poursuivre, pour convaincre sur ces enjeux.

Olivier JAPIOT adresse ses remerciements à la ministre pour sa présence en ouverture de séance.

## **II. Adoption du compte-rendu de la séance plénière du 11 juillet 2023**

Olivier JAPIOT soumet le compte-rendu de la séance plénière du 11 juillet 2023 à l'adoption des membres. Le compte-rendu est adopté.

## **III. Présentation du rapport de la mission portant sur la publication en accès ouvert des articles de recherche dans le cadre des politiques de « science ouverte »**

Olivier JAPIOT donne la parole à Maxime BOUTRON et Alexandre TREMOLIERE pour présenter leurs travaux.

Maxime BOUTRON souhaite tout d'abord rendre hommage à François GEZE, éditeur et président de la société Cairn.info, décédé au cours de la réalisation de ce rapport et qui avait largement permis d'introduire tous les enjeux de ce sujet.

Maxime BOUTRON rappelle que le rapport de mission n'engage que ses auteurs, et non le CSPLA. Toutefois, des membres du CSPLA ont pu être consultés sur la première version du rapport afin que leurs retours et commentaires puissent être pris en compte. Ces retours pourront continuer d'être transmis à l'issue de cette séance.

Alexandre TREMOLIERE présente aux membres la première partie du rapport. La mission avait pour mandat d'évaluer les enjeux d'ouverture de la science pour le droit d'auteur, et plus spécifiquement les enjeux tenant à l'accès aux publications scientifiques dans les revues, à travers un angle qui exclut donc la question des monographies et des autres aspects liés à la science ouverte. La mission s'est chargée d'examiner les modalités de mise en œuvre du cadre législatif et réglementaire actuel au regard du juste équilibre à trouver entre une large diffusion des travaux dans le domaine de la science et la vitalité de l'édition scientifique. Elle a évalué les enjeux attachés aux modalités de mise à disposition des publications pour les chercheurs en termes de propriété littéraire et artistique.

La première partie du rapport repose sur la prise en compte des enjeux juridiques propres à cette problématique, et sur l'appréhension des différents modèles proposés. Les travaux montrent que le droit d'auteur ne peut être considéré comme un obstacle à la science, y compris sous les modalités de science ouverte. Plus largement, les travaux ont permis d'identifier les contextes précis des questions soulevées par l'ouverture de l'accès aux publications scientifiques, qui tiennent à la fois aux évolutions de l'édition scientifique, au cadre juridique et aux enjeux de la recherche.

S'agissant des enjeux de la recherche, deux points se dégagent concernant la titularité du droit d'auteur des chercheurs. D'une part, leur attachement à faciliter l'accès aux travaux de la science, et d'autre part à maintenir une biblio-diversité, c'est-à-dire une pluralité des modes de publication de leurs écrits. Ce double attachement est en partie à l'origine du développement en France des plateformes qui visent à faciliter l'accès aux publications scientifiques sous des modes différents. Le rapport de mission traite les deux vecteurs de publication les plus visibles, OpenEdition et Cairn.info.

S'agissant du cadre juridique, celui-ci se définit par deux logiques que le rapport propose d'approfondir. La première est celle du droit de la science, qui a pour but la

diffusion du savoir et la protection de l'indépendance du chercheur, et la seconde est celle du droit d'auteur, dérivé du droit de propriété, et protégé au niveau constitutionnel et conventionnel. Cette forte protection du droit d'auteur permet d'encadrer son évolution par la loi, en particulier grâce à la Convention de Berne, selon laquelle toute exception au droit d'auteur doit satisfaire au « test en trois étapes ». Au regard de ces contraintes juridiques, il n'apparaît pas possible de déposséder les chercheurs de leurs droits d'auteur. En d'autres termes, le choix d'une cession ou d'une absence de cession des droits dont les chercheurs ont la titularité doit et devra rester celui des chercheurs. L'adoption de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui fait désormais consensus, donne la faculté aux chercheurs de publier en accès ouvert leurs publications lorsque celles-ci sont issues de travaux de recherche financés au moins pour moitié par des fonds publics. Cette faculté est néanmoins soumise à un délai d'embargo de manière à protéger les éditeurs pendant les premiers mois de publication, et prévoit un caractère d'ordre public sous réserve de toute stipulation contraire, comme le cas d'une cession exclusive des droits.

C'est dans ce contexte aux enjeux pluriels que le rapport de mission examine en seconde partie les différentes modalités qui sont proposées pour les publications en accès ouvert, celles-ci étant habituellement classées par couleurs, malgré des définitions pouvant parfois diverger. Le rapport de mission se concentre sur les trois modèles de publication principaux : le modèle « vert » qui correspond aux archives ouvertes, c'est-à-dire la possibilité pour le chercheur de mettre en ligne ses articles sur un site d'archives, le modèle « or » qui correspond à un accès ouvert avec un financement des articles par les auteurs, et le modèle « diamant » qui correspond à des publications en accès ouvert sans financement du lecteur ou du chercheur lui-même, impliquant nécessairement le recours à un financement tiers.

Le rapport de mission présente trois constats : tout retour à un cadre antérieur à celui de la loi de 2016 pour une République numérique n'aurait pas d'intérêt, et ne permettrait pas de répondre aux inquiétudes exprimées face à l'accès ouvert. S'agissant du modèle diamant, le financement tiers qu'il suppose, le plus souvent public, pose certaines questions sur les intérêts de la recherche et n'a pas vocation à être un modèle généralisable ni généralisé. Les travaux montrent d'ailleurs que l'ambiguïté autour du modèle diamant, souvent considéré comme un modèle imposé aux chercheurs, n'a pas de raison d'être puisqu'une généralisation de ce modèle n'est plus d'actualité dans le secteur de l'édition scientifique. Enfin, les deux autres modèles majeurs, vert et or, ont des assises plus anciennes, se présentent comme plus équilibrés, offrant des perspectives économiques viables et respectueuses du

droit d'auteur, sans qu'une généralisation absolue de ces modèles ne soit là non plus constatée.

Les publications scientifiques n'ont pas vocation à être conçues comme figées, ou monolithiques. La biblio-diversité garantit en effet la liberté d'expression des chercheurs. Les travaux ont conduit à examiner les accords transformants, ou accords globaux, du secteur permettant une grande diversité des modes d'accès aux publications. Ces accords sont apparus comme étant intéressants et pertinents, permettant de combiner la diffusion accrue des savoirs, la protection du droit d'auteur et la préservation des intérêts des parties prenantes, dont les financeurs de la recherche (éditeurs, universités, centres de recherche, etc.).

Maxime BOUTRON présente les préconisations issues de la seconde partie du rapport de mission. Ces préconisations visent essentiellement à proposer un encadrement juridique plus précis des modèles qui apparaissent comme étant les plus réalistes, partant du principe qu'une information qui reste enclavée dans un laboratoire perd tout intérêt si elle n'est pas diffusée.

La conviction qui transparait dans toute la seconde partie du rapport de mission est que les impératifs d'une ouverture des écrits scientifiques peuvent être pris en compte sans affaiblir le droit d'auteur tel qu'il existe dans le modèle français. Il n'est pas opportun de vouloir réformer le droit positif pour reculer sur le plan du droit d'auteur. La conciliation des deux impératifs est possible, même nécessaire, et cela sans parvenir à une réduction des droits de l'auteur ou de l'éditeur scientifique. Le rapport s'attache donc à prendre en compte les enjeux systémiques du droit d'auteur et d'intégrité scientifique, avec le préalable fondamental du respect du « test en trois étapes » issu de la Convention de Berne, qui suppose de toujours interpréter restrictivement la portée des limitations et exceptions au droit d'auteur. C'est précisément le sens des propositions 2, 3 et 7 du rapport.

Le sens de la proposition 4 du rapport est, en l'état du droit positif, de bien aligner les pratiques administratives avec les principes issus de la loi pour une République numérique. Le rapport propose de faire, dans le cadre de la législation actuelle, de la non-cession des droits une option offerte au chercheur dans la perspective d'un accès ouvert à ses travaux, et d'exclure toute obligation de fait ou de droit de mettre en accès ouvert les publications, sans que cela exclut une approche incitative, source potentielle de contentieux, à l'instar du contentieux actuel entre l'Université de Nantes et le professeur Philippe Forest.

Par ailleurs, il est apparu fondamental de s'intéresser aux métadonnées, au-delà des

écrits. L'accès aux métadonnées, qui sont sous-jacentes à tout l'apport que peut avoir un article scientifique, est important et devrait peut-être faire l'objet d'un accord entre les ayants droit dans le cadre du modèle vert, qui est aujourd'hui le droit positif français. C'est le sens de la proposition 5 formulée dans le rapport. Le risque de ne pas s'accorder sur ce volet serait que les métadonnées puissent être accessibles sur des sites pirates, ce qui ne peut en aucun cas être l'objectif poursuivi.

La proposition 6 porte sur un autre enjeu crucial, celui d'une réflexion à approfondir autour de la bonne adéquation entre les licences utilisées et les intérêts de la science lorsqu'il y a des questions liées aux enjeux commerciaux. En particulier, lorsqu'il y a la possibilité d'une réutilisation commerciale de ce qui est placé sous licence.

Un autre point soulevé par le rapport est lié à l'organisation de l'État, avec un besoin de parvenir à une plus grande inter-ministériarité, au risque de voir naître un Etat schizophrène. A noter que ce sujet était déjà abordé dans le rapport du médiateur du livre « *L'édition scientifique dans le contexte des politiques en faveur de la science ouverte* » de 2022, le rapport des parlementaires M. Pierre Henriot, Mme Laure Darcos et M. Pierre Ouzoulias « *Pour une science ouverte, réaliste, équilibrée et respectueuse de la liberté académique* » de 2022, et le rapport de Jean-Yves Mérimod de 2020 « *L'avenir de l'édition scientifique en France et la science ouverte* ».

Les oppositions « naturelles » au sein de l'administration reflètent en effet les oppositions au sein du secteur de l'écrit scientifique, entre d'un côté les auteurs et les éditeurs, et de l'autre les partisans d'une grande ouverture des accès aux publications. Or, ces oppositions peuvent être dépassées dès lors qu'elles bénéficieraient d'une plus grande inter-ministériarité. Cette inter-ministériarité existe déjà, à travers le CSPLA, l'observatoire de l'édition scientifique, le SGAE s'agissant des positions françaises portées auprès des instances européennes, et le Premier ministre chargé des arbitrages interministériels. L'Etat schizophrène apparaîtrait avec d'un côté le ministère de la Culture, en charge de la défense des intérêts des auteurs et un peu enfreint au développement de la science ouverte, et de l'autre le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation, qui finance un certain nombre de chercheurs et serait plus allant sur l'ouverture. Toutefois, scinder les positions de ces deux ministères n'est pas une manière de résoudre les antagonismes. Le sens de la proposition 8 est justement l'idée qu'il puisse y avoir un portage au niveau du Premier Ministre des annonces sur la science ouverte ayant des retombées sur le droit d'auteur, afin d'éviter le sentiment d'une polarisation administrative pouvant créer des frictions inutiles.

S'agissant de l'établissement de ces positions françaises, il apparaît primordial que soient associées aux réflexions au moins les deux grandes plateformes françaises (OpenEdition et Cairn.info) pour la définition de nouvelles orientations.

Par ailleurs, d'autres propositions formulées dans le rapport suggèrent d'apporter de nouvelles protections aux auteurs, qui doivent mieux connaître leurs droits avant de s'engager en confiance dans le mouvement d'ouverture de leurs écrits scientifiques. Il est notamment proposé que les auteurs-chercheurs soient spécifiquement formés à ces enjeux.

La proposition 10 du rapport suggère de s'inspirer des pratiques issues du secteur audiovisuel dans lequel des contrats types et clauses types sont homologués par l'État, de manière à conditionner l'accès aux aides publiques. Le rapport ne va pas aussi loin, puisqu'il ne propose pas l'insertion de clauses obligatoires dans les contrats d'édition ou dans les accords globaux transformants. Mais il préconise que l'Etat puisse capitaliser sur les bonnes pratiques contractuelles du secteur en les rediffusant, à défaut de les homologuer, dans le sens d'un bon équilibre entre ouverture et respect des droits d'auteur.

Le rapport souligne également dans sa proposition 12 que le contrat d'édition prévu par la loi - entre l'auteur et son éditeur – doit être systématisé, dans un contexte où la pratique montre qu'il ne l'est pas.

Renforcer les actions contre le piratage est également une nécessité. Là aussi, un lien est possible avec le secteur cinématographique, de même qu'avec le secteur de l'audiovisuel ou de la musique, puisque ces secteurs ont abouti à l'article L 336-2 du Code de propriété intellectuelle qui se révèle très efficace pour faire déréférencer les sites pirates, et parvenir à des injonctions dynamiques en cas de réplication de ces sites sous des nouveaux noms de domaines. Dans le secteur audiovisuel par exemple, l'association ALPA va systématiquement, au nom des auteurs, procéder à ce type d'action pour faire déréférencer les sites pirates. Sans aller jusqu'à l'idée de créer un nouvel organisme de gestion collective, le rapport interroge l'intérêt éventuel d'avoir un mécanisme de protection collective des auteurs d'écrits scientifiques.

Il faut aussi que les auteurs, et les réflexions qui portent sur le travail d'ouverture, intègrent toujours les services de documentation. Avec l'affaiblissement du papier, la fin d'un abonnement peut entraîner la perte de l'accès aux archives auxquelles on avait droit. La disparition de l'accès aux archives peut s'avérer gênant en termes de conservation des savoirs.

Le rapport préconise également dans sa proposition 16, la dernière, de mieux aligner les positions tenues au niveau national et au niveau européen et international, comme devant le Conseil de l'Union européenne ou l'Unesco. Il a pu être observé que la France porte parfois des positions dans le sens d'une généralisation de l'ouverture native des écrits scientifiques, sans financement du lecteur sous forme d'abonnement ni de l'auteur. Cette position très allante ne se situe ni dans le modèle vert ni dans le modèle or, et tend vers le modèle diamant, ce qui semble en contradiction avec l'impératif souhaité d'une biblio-diversité. Le rapport propose donc de porter au niveau européen et international une voie plus équilibrée en faveur de la diversité des modèles, sans modèle unique contraignant.

Enfin, la conclusion du rapport vise à faire le lien avec l'intelligence artificielle qui se nourrit de données disponibles en open Access. Il y a un risque pour l'avenir d'une captation abusive de tous les écrits scientifiques au profit de plateformes IA qui elles, ne manqueront pas de se financer avec des recettes publicitaires.

Le président remercie Maxime BOUTRON et Alexandre TREMOLIERE pour leur intervention et leurs travaux équilibrés sur ce sujet.

Jean-Philippe MOCHON remercie également Maxime BOUTRON et Alexandre TREMOLIERE pour leur travaux qui apportent beaucoup à la discussion sur ce sujet qu'il a lui-même investi en tant que médiateur du livre.

Fabrice BRETECHE se retrouve très clairement dans la présentation équilibrée et détaillée qui a été faite du rapport. Il rappelle que le ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation est disposé à s'inscrire dans une démarche collaborative auprès des autres ministères concernés par ce sujet, en soutenant par ailleurs pleinement l'objectif d'une biblio-diversité. Le récent portage par le Président de la République érige la science ouverte comme un enjeu important pour que la France reste une grande puissance de la recherche. Deux points juridiques appellent toutefois son attention. Premièrement, le ministère se retrouve dans le traitement de la question du régime de non-cession des droits, modulo les questions de consentement et d'information des chercheurs, puisqu'il faut rappeler que ce régime est tout à fait légal. Une fiche juridique élaborée par le ministère sera transmise à titre de complément à l'issue de cette plénière. Deuxièmement, des éléments d'analyse complémentaires seront également transmis concernant l'interprétation de l'article 30 de la loi pour une République numérique de 2016, et le point de savoir si les coûts salariaux doivent être pris en compte dans la computation des 50 % pour déclencher le dispositif prévu par la loi.

Marin DACOS estime que les nuances faites à l'oral par le président et son rapporteur n'apparaissent pas dans le rapport. Celui-ci reste ambiguë en reprenant une interprétation hégémonique du modèle diamant. Or, personne ne peut ou ne souhaite aboutir à la domination d'un modèle quel qu'il soit, en particulier le modèle diamant qui reste actuellement le plus « petit » modèle du secteur. Au contraire, l'incitation politique actuelle est d'aller dans le sens d'un rééquilibrage, notamment parce que le modèle or avec les frais de publication est extraordinairement dominant, tout en suscitant des inquiétudes. Il limite chez certains auteurs la capacité de publier, qui dépend dans ce cas de figure des capacités économiques individuelles ou collectives des disciplines, des laboratoires, et de certains continents. Toutefois, les points positifs du rapport sur la voie verte, diabolisée lors des débats en 2016, sont satisfaisants. Cela démontre bien qu'une diversité des modèles utilisés, or, diamant, vert, permet d'atteindre presque 100% d'accès ouvert. Le rapport semble également énoncer que le modèle diamant pose de sérieuses difficultés au regard du droit d'auteur lorsqu'il s'accompagne d'une non-cession des droits obligatoire. Or, ni ce modèle ni le modèle or ne nécessitent une non-cession des droits.

Marin DACOS considère aussi comme injustifiée l'estimation donnée par le rapport d'une augmentation de 15 % des dépenses françaises en cas de passage exclusif au modèle or. Le modèle or coûte déjà plus 15 % par an à l'Etat : si l'Etat dépensait autrefois seulement 90 millions d'euros d'abonnement, il dépense aujourd'hui 80 millions d'euros d'abonnement auxquels s'ajoutent 30 millions d'euros de frais de publication, qui augmentent de 15 % par an. Cette réalité inquiète pour le budget des universités. Par ailleurs, la proposition 16 laisse penser que la France et l'Union européenne ont une politique en faveur d'un seul modèle, tandis que dans les faits la cOAlition S ne développe pas qu'un seul modèle, et conserve au contraire une approche favorable à la biblio-diversité.

Marin DACOS souligne ensuite que le ministère est totalement d'accord pour laisser le libre choix de la licence de publication aux auteurs puisqu'il s'agit là de respecter le droit d'auteur, ces principes étant rappelés dans la publication d'un Guide du ministère en 2020 « *Je publie, quels sont mes droits ?* » adressé aux auteurs-chercheurs. Le ministère partage aussi l'ambition de développer un secteur éditorial diverse, garantissant une bonne complémentarité entre édition privée et édition publique. Marin DACOS regrette par ailleurs que la licence Creative Commons soit souvent confondue avec la licence Creative Commons BY, alors que cette dernière peut justement permettre d'interdire l'usage commercial (dite « NC »), et ce, de manière plus équilibrée que la licence Creative Commons. Enfin, Marin DACOS indique que les travaux de l'observatoire de l'édition scientifique avancent bien, et que le ministère sera un allié pour réfléchir de façon concertée en interministériel sur

les questions de transparence relatives à l'IA, déjà au centre des préoccupations pour l'avenir.

Olivier JAPIOT remercie les représentants du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation pour leur intervention.

Christophe PERALES déplore que l'Association des directeurs de bibliothèques universitaires, dont il est directeur, n'ait pu être auditionnée. Le rapport met beaucoup en lumière des discours militants qui ne sont pourtant pas dominants, sans rééquilibrer avec le point de vue des personnes en responsabilité, comme les directeurs de bibliothèques universitaires.

Dans le cadre de ses fonctions, Christophe PERALES indique diriger les bibliothèques et musées de l'université Paris Cité, née de la fusion d'établissements qui regroupent l'ancienne université Diderot Paris 7, l'ancienne université Descartes Paris 5, l'Institut Pasteur et l'Institut de Physique du Globe de Paris. L'université Paris Cité a donc une coloration santé très affirmée, et dispose d'une plateforme éditoriale en modèle diamant, sur la base de laquelle des précisions pourraient être utilement apportées au rapport.

Christophe PERALES rejoint la remarque de Marin DACOS sur le sentiment d'une divergence entre la présentation orale du rapport qui se veut très équilibrée, et le contenu écrit de ce rapport. Si le rapport pointe le fait que le chercheur se situe dans une économie essentiellement symbolique et de réputation, il aurait été intéressant d'aller plus loin dans l'analyse de la création de cette valeur symbolique. Celle-ci tient à la relecture en double aveugle par les pairs du chercheur, organisée par l'éditeur qui en assume le coût. Ce que ne dit pas le rapport, c'est que cette valeur symbolique de la publication tient aussi au système d'évaluation de la recherche, qui est fondé sur la réputation des revues, et non pas des articles eux-mêmes. Cette réputation peut être mesurée par facteur d'impact (« *impact factor* » ou FI) qui estime la visibilité d'une revue, et qui repose sur une base de données détenue par l'entreprise Clarivate au niveau international. Bien que ce système d'évaluation de la recherche puisse être contesté, personne n'imagine s'affranchir des revues comme vecteur de la communication scientifique. La voie verte suppose justement le modèle de l'abonnement, sans lequel il n'y a pas d'autre moyen de financer les articles.

Christophe PERALES s'interroge également sur le supposé risque d'une étatisation de l'édition à travers le recours au modèle diamant. Celui-ci ne fait que mettre en évidence une réalité de la chaîne de valeur : la puissance publique finance l'édition scientifique. En effet, les abonnements dans la voie verte ou bronze sont payés par les bibliothèques universitaires, financées par l'Etat, et les APC des chercheurs sont eux aussi payés par l'Etat. Christophe PERALES estime que le modèle diamant n'a pas vocation à être un modèle unique, et qu'il n'est pas pertinent de parler d'un risque

de schizophrénie de l'État. Les intérêts divergents, comme le rapport le souligne, se situent en réalité entre les majors de l'édition internationale scientifique, qui ont été auditionnés, et une édition française beaucoup plus modeste, pourtant défendue par les mêmes représentants. Christophe PERALES conclut qu'une note d'examen des préconisations du rapport sera transmise au nom de l'ADBU.

Thomas PARISOT, directeur général adjoint de *cairn.info*, du SNE et de *gf2i*, se réjouit des clarifications apportées par le rapport. Il regrette que le professeur Philippe Forest, engagé dans un contentieux contre l'université de Nantes qui a adopté une obligation de dépôt, ne soit pas présent pour assister à la présentation utile de la proposition 4 du rapport – qui va dans le sens d'une exclusion de toute obligation de fait ou de droit de mettre en accès ouvert les publications en clarifiant la législation actuelle.

S'agissant de la proposition 10 sur l'homologation de clauses-type dans les contrats, il existe une série de négociations en cours entre *Couperin.org* et différents éditeurs, qui pourront être génératrices de pratiques intéressantes. Toutefois, ces pratiques seront difficilement transposables d'un domaine à l'autre, ou d'un modèle économique à l'autre. Par exemple, des clauses compatibles avec des APC/frais de publication ne le seront pas forcément avec des frais d'abonnement. Toutefois, le SNE pourra utilement se positionner comme relai auprès de ses éditeurs membres afin de promouvoir l'insertion de certaines clauses dans les contrats.

Catherine BLACHE remercie le CSPLA, le président et le rapporteur pour cette réaffirmation de principes extrêmement importants, que sont la nécessité de respecter le droit d'auteur, la liberté académique, mais aussi la pérennité du système de l'édition scientifique. Catherine BLACHE se réjouit que soit formulé clairement que toute obligation auprès d'un auteur-chercheur de mettre ses écrits en licence Creative Commons revient à le faire renoncer à ses droits d'auteur. S'agissant du traitement du modèle d'édition diamant, une nuance est à apporter autour de la notion d'étatisation de l'édition scientifique, puisqu'un modèle économique qui repose sur des subventions n'est pas comparable à celui qui consiste à tirer ses revenus d'abonnements. Par ailleurs, il est particulièrement intéressant que le rapport pointe l'importance de la cohérence des positions françaises sur ce sujet portées au niveau international, auprès de l'OMPI ou de l'UE, dans un contexte d'affaiblissement du droit d'auteur. Enfin, Catherine BLACHE observe une convergence des principes énoncés dans les différents rapports sur la science ouverte, notamment avec celui des parlementaires et celui du médiateur du livre.

Avant de donner la parole à Séverine DUSOLLIER, Olivier JAPIOT lui souhaite la bienvenue ainsi qu'aux autres nouvelles personnalités qualifiées du CSPLA, que sont Fayrouze MASMI-DAZI, Frédéric PASCAL et Anne-Emmanuel KAHN.

Séverine DUSOLLIER considère que la véritable faculté des auteurs est la cession de leurs droits, et non la non-cession de leurs droits, contrairement au postulat proposé par le rapport. Un auteur scientifique a en réalité très peu de marge de manœuvre pour négocier l'étendue de la cession de ses droits, avec des contrats d'adhésion pur et simple, sans rémunération. Il serait donc bienvenu de réfléchir à la possibilité pour les auteurs-chercheurs de négocier réellement leurs droits d'auteur, là où très souvent une licence exclusive serait tout à fait bienvenue comparé à une cession pure et simple de tous les droits d'exploitation. Par exemple, il est souvent demandé de céder les droits pour toutes les langues, sans que leur exploitation ne soit nécessairement prévue.

En outre, le fait de considérer le droit de publication secondaire mis en place par le législateur en France et dans d'autres pays comme une exception au droit d'auteur soumise au test des 3 étapes paraît discutable sur le plan juridique. Il ne s'agit non pas d'une exception au droit, mais d'une possibilité pour l'auteur de réserver certains de ses droits ou de conserver certains de ses droits qui ne sont pas cessibles.

Enfin, Séverine DUSOLLIER estime bienvenu d'insister sur le système des APC qui est à la fois une charge très lourde pour les finances des institutions de recherche, mais aussi pour les chercheurs, qui doivent parfois se limiter dans leurs publications en raison des APC qui leur sont demandés.

Maïa BENSIMON rejoint les déclarations du SNE, en particulier sur la traduction, en précisant que la recommandation issue des contrats et des protocoles diffusés par le CNRS est de ne pas céder les droits, si bien que beaucoup de chercheurs se retrouvent sans éditeur.

Maxime BOUTRON remercie les contributions écrites à venir qui pourront être prises en compte dans le rapport. S'agissant du supposé décalage entre la présentation orale du rapport et sa version écrite considérée comme moins équilibrée, une relecture sera faite pour atténuer certaines formulations, notamment sur le modèle diamant qui n'a pas une vocation intrinsèquement hégémonique. Par ailleurs, une atténuation de la proposition 16 sera proposée dans le sens de l'intervention de Marin DACOS.

Concernant les chiffrages, notamment le risque d'une augmentation des dépenses publiques en cas de passage exclusif au modèle or, si différents chiffres sont publiés, tous vont dans le même sens, celui d'une augmentation. Il semble donc plus transparent de mentionner les différents chiffres issus des différentes sources.

Maxime BOUTRON retient enfin qu'aucune intervention n'a mentionné que le rapport travestissait la réalité de ces débats, ni qu'aucune préconisation du rapport n'avait suscité d'opposition absolue.

Olivier JAPIOT remercie les membres pour la richesse de ce débat, et informe que le rapport sera traduit en anglais pour alimenter les discussions au niveau européen.

Il cède la parole à Tristan AZZI, Pierre SIRINELLI et Yves EL HAGE pour présenter leur rapport de mission sur les faux artistiques.

#### **IV. Présentation du rapport de la mission sur les faux artistiques**

A titre introductif, Tristan AZZI invite les membres à déconstruire la représentation commune des faussaires en tant que personnages romanesques, alors qu'ils sont de réels délinquants. L'ampleur des faux artistiques est un phénomène désormais peu contesté. La circulation des faux affecte de très nombreux intérêts privés, à commencer par les auteurs, les ayants droit, les vendeurs, les acheteurs, les professionnels que sont les maisons de vente, galeries, antiquaires etc. Au-delà de ces intérêts particuliers, c'est l'intérêt général qui s'en trouve affecté, celui de l'État, de ses institutions, des musées et du public français. L'ensemble de ces acteurs ont tout à gagner à ce que le marché soit assaini. Tristan AZZI rappelle que l'activité des faussaires s'intègre désormais dans des réseaux de criminalité organisés, et que le numérique contribue aussi largement à changer la donne en facilitant la diffusion des faux artistiques.

Or, le dispositif légal actuel est insuffisant pour répondre à l'ensemble des problématiques posées par les faux artistiques, puisqu'il repose sur une loi de presque 130 ans, la loi dite « Bardoux » du 9 février 1895. Celle-ci s'avère assez inefficace, rarement appliquée, et présente de nombreuses lacunes.

C'est dans ce cadre que, sous l'impulsion du sénateur Bernard Fialaire, le Sénat a adopté en première lecture le 16 mars 2023 une proposition de loi portant réforme de cette loi de 1895, dans l'idée de pallier l'insuffisance du dispositif actuel. Le vote de ce texte a impliqué une réorientation de la mission et une prolongation de 6 mois de ses travaux.

Le rapport est construit en 3 parties. La première partie consiste à rendre compte du cadre légal actuel pour lutter contre les faux artistiques. La deuxième partie consiste

à évaluer le texte adopté au Sénat en mars 2023. La troisième partie vise à compléter cette proposition de loi en vue de son examen par l'Assemblée nationale.

Tristan AZZI indique que le constat partagé par la mission et par les sénateurs est celui d'une insuffisance du dispositif actuel de lutte contre les faux. Dans la première partie du rapport, la mission envisage successivement les différents instruments mobilisables pour lutter contre les faux : le droit d'auteur, le droit pénal spécial reposant sur la loi Bardoux de 1895, diverses incriminations pénales générales comme l'escroquerie ou la tromperie, le droit civil des contrats y compris tout le contentieux sur l'annulation du contrat pour erreur ou pour dol sur l'authenticité d'une œuvre, le décret Marcus de 1981 qui fixe la nomenclature et la terminologie utilisées dans la vente d'œuvres d'art, la responsabilité civile de droit commun extracontractuelle, et enfin les droits de la personnalité avec le droit sur le nom qui peut dans certains cas servir contre les tromperies. Toutes ces dispositions actuelles présentent des angles morts dans la lutte contre les faux artistiques, qui ont justifié la proposition de loi adoptée par le Sénat.

La deuxième partie du rapport est consacrée à l'évaluation de cette proposition de loi adoptée le 16 mars 2023 et devenue, ainsi, « la petite loi ». Les auditions conduites dans le cadre de la mission mettent en lumière l'accueil favorable des milieux concernés à l'égard de cette proposition de réforme, malgré quelques réserves, qui ne semblent toutefois pas décisives, sur le bien-fondé du texte. En effet, quelques comparaisons entre les deux textes permettent d'illustrer l'opportunité de réformer le dispositif actuel. La loi Bardoux est une loi non codifiée, tandis que le Sénat propose de l'intégrer au code du patrimoine.

Premièrement sur le fond, la loi Bardoux se limite à sanctionner le fait d'apposer une fausse signature sur une œuvre, ou bien de modifier la signature pour apposer celle d'un autre auteur - souvent plus coté. Pourtant, il existe de très nombreuses autres formes de fraude sur le marché de l'art et qui ne sont pas prises en compte. Notamment, beaucoup d'œuvres ne sont pas signées, il existe des fausses datations, des fausses provenances, des modifications dissimulées d'œuvres, etc. La petite loi entend élargir considérablement l'infraction puisqu'elle permet de sanctionner tous types de fraudes en matière artistique, c'est-à-dire le fait de tromper autrui par quelques moyens que ce soit sur l'identité du créateur, l'origine de l'œuvre, sa datation, sa nature, sa composition ou sa provenance.

Deuxième élément de fond, la loi Bardoux ne couvre que certaines catégories d'œuvres, en ayant pour conséquence d'exclure notamment de son périmètre toutes les fraudes relatives aux photographies et aux objets design qui alimentent pourtant

considérablement le marché de l'art. La petite loi y remédie, puisqu'elle vise sans précision toutes les œuvres d'art et objets de collection.

Troisième progrès de fond, la loi Bardoux ne permet de sanctionner que les fraudes qui concernent des œuvres qui ne sont pas tombées dans le domaine public. Autrement dit, des fausses antiquités ne tombent pas sous le coup de la loi Bardoux. La petite loi supprime toute référence à l'intégration ou non de l'œuvre dans le domaine public.

Quatrième élément de fond, la loi Bardoux permet de poursuivre les faussaires eux-mêmes, rarement appréhendés, et de poursuivre les marchands et les intermédiaires. La petite loi va plus loin car elle permet d'appréhender à peu près toutes les personnes, faussaires, intermédiaires, marchands ou autres personnes participant de manière générale à la circulation des faux en matière artistique.

Cinquième élément de fond, la loi Bardoux fixe des peines qui sont relativement légères et pas assez dissuasives avec 2 ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende. La petite loi vise à s'aligner sur les peines prévues en matière d'escroquerie, avec 5 ans de prison et 375.000 € d'amende. Elle prévoit en outre des condamnations plus lourdes en cas de circonstances aggravantes, notamment en cas de bande organisée.

Sixième élément de fond, la petite loi prévoit un certain nombre de mesures complémentaires bienvenues, en autorisant par exemple le juge à ordonner directement la destruction des faux, compétence aujourd'hui réservée du service des domaines après jugement.

La troisième et dernière partie du rapport est consacrée à toutes les recommandations que formule la mission, notamment en vue des futurs débats devant l'Assemblée nationale.

Les premières recommandations se rapportent précisément au texte voté par le Sénat et donc uniquement aux dispositions pénales. La première consisterait à remplacer l'amende fixe prévue, dont le plafond est de 375.000 € d'amende, par un système d'amende proportionnelle, qui existe déjà pour de nombreuses infractions pénales. La seconde se situe dans l'hypothèse d'une infraction commise en bande organisée où les peines sont donc plus lourdes, et où il paraît opportun de prévoir, au même titre que pour beaucoup d'autres infractions, le renvoi à une procédure pénale d'exception, qui facilite notamment le travail des enquêteurs.

La deuxième série de recommandations consiste à ajouter à ce volet pénal un volet

civil, c'est-à-dire une action civile visant à sanctionner les fraudes artistiques, qui existerait de manière autonome devant les juridictions judiciaires. Tristan AZZI précise que les sénateurs s'en sont clairement remis au travail de la mission pour formuler des propositions en ce sens.

Tristan AZZI explique que la méthode suivie par la mission consiste à distinguer d'un côté l'action en contrefaçon pour violation d'un droit de propriété intellectuelle, et de l'autre l'action pour fraude en matière artistique, puisqu'il ne s'agit pas d'une action visant à réparer une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, et à s'inspirer très fortement de ce qui existe en matière de contrefaçon pour le transposer dans le domaine des fraudes artistiques. Se calquer sur l'action en contrefaçon permet en effet d'envisager la transposition de nombreuses dispositions issues du code de la propriété intellectuelle. C'est notamment le cas d'une compétence exclusive des tribunaux judiciaires spécialisés comme il en existe en droit d'auteur, d'un mode spécifique de calcul des dommages-intérêts, d'un mode spécifique de recouvrement des dommages-intérêts, de l'extension de la saisie-contrefaçon qui deviendrait une « saisie-fraude artistique », de la consécration d'un droit d'information, des procédures particulières de retenue en douane, etc.

La troisième série de recommandations est relative aux fraudes artistiques dans l'environnement numérique. Pierre SIRINELLI indique que le thème du numérique n'a pas été abordé par les sénateurs, qui ont renvoyé ce volet à la mission pour compléter la petite loi sur ce volet le cas échéant. A titre liminaire, Pierre SIRINELLI rappelle que toute intervention doit être neutre technologiquement, c'est-à-dire que la question des fraudes doit être appréciée de la même façon dans un contexte matériel ou dans un contexte technologique. L'idée de la mission était d'envisager le parcours d'un faux dans l'univers numérique, à travers ses différentes étapes : dans la phase de création du faux artistique avec le recours à l'intelligence artificielle et l'impression 3D, dans la phase de communication publique avec les ventes par l'intermédiaire de plateformes, et dans une éventuelle phase de prévention, en s'interrogeant sur l'apport des jetons non fongibles (« NFT ») dans la lutte contre les faux.

S'agissant de la première phase, celle de la création du faux, aujourd'hui l'IA générative permet de perfectionner la confection de faux et de les multiplier, faisant apparaître très aisément des créations « à la manière de ». Cette pratique tombe sous le coup des textes en vigueur exposés par Tristan AZZI. Or, la question que l'on peut se poser est celle de savoir s'il est possible d'atteindre également ceux qui, par l'intermédiaire de l'impression 3D et de nouvelles techniques, fabriquent des faux, et tarir ainsi les nouvelles sources de créations frauduleuses. La mission ne fait que

rejoindre le vœu exprimé déjà plusieurs fois au sein du Conseil supérieur, celui d'encourager la mise en place d'un devoir de transparence à l'égard des outils d'IA générative, aussi bien dans l'amont du processus que dans l'aval. La limite évidente de cette proposition étant qu'elle ne soit pas mise en œuvre par une entreprise criminelle.

S'agissant de la deuxième phase, celle de la communication publique à travers la vente sur les réseaux numériques par l'intermédiaire de plateformes, de très nombreux faux y passent inaperçus lorsqu'ils concernent des objets de petite valeur. En l'état actuel du droit, les plateformes bénéficient du statut d'hébergeur, rendant difficile et inadaptée la lutte contre les faux avec le système du « *notice and take down* ». Le regard de la mission s'est donc porté sur des initiatives de type « *soft law* ». L'une des préconisations est d'inciter les plateformes à collaborer avec les ayants droit pour la mise en place de formulaires, voire de parcours interactifs, à l'occasion de la mise en ligne d'annonces afin de parvenir à des annonces non frauduleuses. Ce système permettrait de favoriser une meilleure information des acheteurs, mais aussi des vendeurs sur ce qu'ils vendent. D'autres initiatives apparaissent envisageables, comme des initiatives « *follow the money* », permettant de tarir les ressources publicitaires des plateformes qui se montreraient peu attentives aux devoirs de collaboration évoqués. Par ailleurs, des plateformes seraient peut-être disposées à réaliser occasionnellement des grandes opérations de nettoyage pour éliminer toutes les annonces de faux.

Au-delà de la « *soft law* », la mission formule une proposition d'intervention législative, en faisant une copie miroir de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle qui permet de prendre des injonctions à l'égard des prestataires techniques en leur demandant de prendre des mesures susceptibles de faire cesser le trouble, ou de rendre impossible l'accès au site où le trouble existe. En matière de faux artistiques, ce dispositif pourrait prendre la forme d'injonctions prises à l'égard d'un fournisseur d'accès à l'internet pour empêcher l'accès à un site établi à l'étranger.

Le dernier point concerne les jetons non fongibles (« NFT »). Le rapport ne conclut pas sur la possibilité de trouver une solution à la fraude artistique en matière de NFT. Le NFT est un outil robuste, qui techniquement n'est pas nécessairement fiable. Or sa robustesse technique, au lieu d'être un avantage, est un inconvénient puisqu'elle lui permet de continuer à circuler en étant porteur de fausses informations sur son authenticité. La petite loi adoptée par le Sénat permet de lutter contre les ventes rendues possibles grâce à des NFT trompeurs. Toutefois, l'enjeu est d'aller plus loin que l'annulation d'une vente trompeuse en neutralisant totalement le NFT frauduleux et sa future circulation. En aval de la circulation des NFT, la mission

propose donc de mettre en place des tiers certificateurs visant à rendre le NFT plus fiable. Ces tiers pouvant attester de l'authenticité du NFT pourraient par exemple être une association d'ayants droit ou un organisme de gestion collective.

Le rapport s'achève par une quatrième série de recommandations, celles qui n'ont pas trouvé leur place dans les développements précédents. Pierre SIRINELLI indique que la mission estime, entre autres, que le décret Marcus pourrait être lui aussi intégré dans le code du patrimoine. Une autre proposition consiste, par exemple, à accentuer le contrôle des galeries éphémères, par lesquelles transitent de nombreux faux, soit par une obligation de déclaration préalable en préfecture, soit par un mécanisme d'autorisation administrative.

Olivier JAPIOT remercie les deux présidents pour la présentation synthétique de leurs travaux, très attendus par les parlementaires et les acteurs concernés.

Thierry MAILLARD remercie au nom de l'ADAGP les deux présidents et le rapporteur pour la grande qualité du rapport très attendu par les ayants droit. Il rappelle que les dispositions pénales en vigueur ne sont absolument plus adaptées aux phénomènes de fraudes qui créent un préjudice majeur sur le marché de l'art. L'analyse fournie par le rapport du dispositif actuel, de la petite loi du Sénat et les propositions d'un volet civil sont extrêmement précieuses pour l'appréhension globale de ce phénomène, de même que l'appréhension des enjeux numériques.

Olivier JAPIOT donne ensuite la parole à Alexandra BENSAMOUN sur les travaux interministériels récents consacrés à l'intelligence artificielle.

## **V. Point d'information sur les travaux en cours sur l'impact de l'IA en lien avec la culture**

Alexandra BENSAMOUN rappelle que la Première ministre a souhaité initier une réflexion interministérielle sur le sujet de l'intelligence artificielle (IA) générative en nommant 15 experts auprès d'elle au sein d'un comité, dénommé comité interministériel de l'IA générative, avec pour objectif principal de faire de la France un champion de l'intelligence à artificielle. Au sein de ce comité figure 15 experts d'envergure internationale, chargés de formuler des directives opérationnelles au gouvernement, tels que Yann Le Cun, chercheur en intelligence artificielle qui travaille pour Meta, Joëlle Barral, directrice scientifique chez Google, Arthur Mensch, fondateur de Mistral, et Cédric O, ancien Secrétaire d'Etat au Numérique. Ce comité est présidé par Philippe Aghion, économiste spécialiste de l'innovation, et Anne Bouverot, présidente du conseil d'administration de l'ENS.

Alexandra BENSAMOUN explique que différents axes ont été identifiés dans le cadre de ce comité, parmi lesquels un axe culture et médias dont elle a la charge, aux côtés de Philippe Chantepie, IGAC, et Marc Auberger issu de l'Inspection Général des Finances.

Très vite, il a été identifié que la culture n'était pas un axe majeur de la réflexion. Il a donc été choisi de procéder à de très nombreuses auditions dans les secteurs de la culture et des médias, puisqu'au total ce sont 300 personnes qui ont pu être entendues, pour s'assurer de l'ampleur des préoccupations mais aussi des opportunités offertes par l'IA. Dans l'axe culture et médias, 4 sujets ont été identifiés et soumis à l'ensemble des personnes auditionnées sur ces sujets.

Le premier sujet instruit est celui de l'ouverture des bases culturelles publiques, plusieurs fois mentionnée par le Président de la République en vue de favoriser la découvribilité, la diffusion et le rayonnement de la culture française, et la diversité des expressions culturelles. Le deuxième axe retenu est celui de la transformation de la chaîne de valeur des industries culturelles et créatives (ICC), compliquée à évaluer. Le développement de l'IA sur plusieurs segments, comme la valorisation, la production et la distribution, doit être documenté, en particulier son impact sur l'emploi. Le troisième axe est celui de l'information et de la désinformation, en lien avec les Etats généraux de l'information (EGI). Le quatrième axe concerne la création et le droit applicable, tant en amont sur les sources d'entraînement, qu'en aval sur les contenus générés par des systèmes d'IA.

Le rapport à la Première ministre devrait être remis début mars, avec des recommandations. Le dernier axe consacré à la protection de la création mobilise le plus les discussions, à la fois au sein du comité, mais aussi à l'extérieur, auprès des instances européennes, pour qu'un principe de transparence soit admis. Si les représentants de la culture soutiennent largement ce principe de transparence, condition sine qua none à l'effectivité des droits et notamment du droit au recours, l'accord politique trouvé sur l'AI Act a eu de grandes difficultés à reconnaître le besoin de cette exigence. La proposition initiale de l'AI Act était en effet fondée sur une approche basée sur les risques, avec une accentuation des obligations en fonction du risque généré par l'usage du système d'IA. Le texte prévoyait des règles procédurales modulées en fonction de l'importance du risque, en partant graduellement d'un risque faible faisant l'objet de simples recommandations, jusqu'à un risque inacceptable avec une interdiction légale d'utiliser des systèmes d'IA pour certains usages.

La mise à disposition de l'IA générative auprès du grand public il y a 1 an a invité dans ces discussions le droit d'auteur et ses droits voisins. Le Parlement européen a fait des propositions pour appuyer une transparence en amont, dans les bases d'entraînement, qui se nourrissent d'œuvres protégées. Il semblerait que grâce à la mobilisation des titulaires de droit et du ministère de la Culture, ce besoin de transparence ait été entendu en trilogue, malgré les oppositions de nombreuses parties prenantes considérant qu'il ne s'agit pas de l'objet de l'AI Act, dont l'approche devrait, selon eux, rester fondée sur les risques.

D'après les dernières informations sur le texte ayant fait l'objet d'un accord politique à Bruxelles, une obligation de mettre en œuvre une politique visant à assurer le respect de la législation de l'UE en matière de droit d'auteur aurait été insérée, avec un considérant précieux sur l'extraterritorialité de cette obligation, permettant d'atteindre tout outil opérant sur le marché européen. Une obligation de mettre à disposition un résumé suffisamment détaillé du contenu utilisé par l'entraînement IA aurait aussi été insérée. Par ailleurs, l'exemption des modèles open source n'aurait été pas été incluse. Alexandra BENSAMOUN rappelle que si ces éléments se confirment, il faudra réfléchir aux modalités de mise en œuvre de ces dispositions, comme l'accès au résumé suffisamment détaillé. Le bureau de l'IA mis en place par l'AI Act devra par exemple fournir un « template » dont il faudra définir la forme et le fond.

En conclusion, Alexandra BENSAMOUN indique que la ministre de la Culture a nommé un groupe Culture dédié à l'IA le 22 septembre 2023 pour développer certains aspects opérationnels pouvant inspirer une feuille de route de la politique culturelle en matière d'IA. Au sein de ce comité siègent à ses côtés Bruno Patino, président d'Arte, Marion Carré, entrepreneuse, Benoît Carré, musicien, et Antonin Bergeaud, économiste.

Olivier JAPIOT remercie Alexandra BENSAMOUN pour son engagement sur ce sujet, également salué par la ministre.

Nicolas MAZARS indique que la Scam a exercé son droit d'opposition à l'exception « *Text and Data Mining* » issue de la directive de 2019, à titre conservatoire, puisque se pose selon eux la question de l'applicabilité ou non de cette exception aux outils d'IA générative. Nicolas MAZARS regrette à cet égard que le CSPLA ne soit pas plus investi sur le sujet, compte tenu des nombreuses interrogations pratiques qui restent en suspens : comment faire respecter son droit d'opt out ; comment avoir accès aux données d'entraînement, dans quelle mesure les sociétés d'auteurs qui n'ont pas accès aux métadonnées des fichiers vont pouvoir signifier que les exploitants doivent demander une licence etc. Nicolas MAZARS rappelle aussi que les auteurs utilisent

parfois de l'IA dans leurs œuvres, et se posent eux-mêmes la question de la manière de documenter correctement cette utilisation.

Alexandra BENSAMOUN précise que certains de ces sujets ont été abordés dans les précédents rapports du Conseil supérieur, notamment le rapport sur l'IA publié en 2020 et le rapport sur le « Text and Data Mining ». Ceux-ci évoquent par exemple les techniques à utiliser pour exercer l'opt out, dont l'effectivité de sa mise en œuvre reste un sujet primordial aujourd'hui, auquel il faudra réfléchir de manière plurisectorielle. La question se posera aussi de la répartition des sommes issues de l'utilisation des œuvres par les IA au sein des sociétés de représentants d'auteurs et d'ayants droit.

Olivier JAPIOT précise que les projets de mission du Conseil supérieur sur l'IA au premier semestre 2023 ont été suspendus du fait de la mise en place du comité interministériel afin de ne pas préempter le sujet. La remise du rapport de ce comité étant prévue pour le premier semestre 2024, de même que l'adoption du règlement sur l'IA au niveau de l'UE, le Conseil supérieur va pouvoir réinvestir le sujet de l'IA sur cette base dès 2024.

Yannick FAURE remercie Alexandra BENSAMOUN pour sa précieuse implication dans les discussions interministérielles. Concernant l'AI Act, il réside encore une incertitude sur le contenu de l'accord issu du trilogue. Certains paramètres fixés par le législateur européen restent donc incertains, notamment concernant l'exemption des modèles en Open Access. La mobilisation de tous, y compris du ministère de la Culture, devra se poursuivre dans le cadre de la future mise en œuvre de ce règlement, qui n'est prévue que pour 2026-2027. Yannick FAURE rappelle à cet égard l'importance de préparer collectivement la mise en place à l'automne 2024 d'une nouvelle Commission européenne en continuant le travail de conviction, et nourrir le programme de travail européen des priorités du secteur culturel. Le Conseil supérieur aura pleinement son rôle à jouer, d'autant que l'AI Act ne marquera pas le terme des réflexions législatives sur ce sujet.

## **VI. Point d'information sur les travaux de la commission sur le droit d'auteur et la transition écologique**

Valérie-Laure BENABOU indique que les travaux de cette commission ont l'ambition de traiter des différents enjeux pour le droit d'auteur face aux questions de transition écologique, à savoir la création durable, l'interopérabilité, la durabilité, et plus généralement la question du maintien d'un modèle économique du droit d'auteur fondé sur l'accroissement des objets et des services proposés, confronté aux

objectifs de sobriété. A ce stade des travaux, Valérie-Laure BENABOU souhaite revenir sur deux points. Premièrement, l'absence dans la Commission des représentants du logiciel et du jeu vidéo est regrettable. Ces deux domaines sont fortement intéressés par ces questions, puisque les licences relatives à l'emploi des logiciels impliquant du droit d'auteur posent des questions relatives à la durabilité ou l'interopérabilité qui irriguent la totalité des contenus culturels. Deuxièmement, la Commission va être amenée à traiter de la question de l'intelligence artificielle, qui repose sur un système de prompt très énergivore.

Alexandre DENIEUL indique que les auditions menées par la Commission ont débuté fin septembre, avec quatre premières réunions qui ont permis d'établir trois constats de départ pour orienter les travaux. Premièrement, tous les secteurs d'activité doivent désormais réfléchir et agir pour répondre aux défis environnementaux. Or ces derniers ne se limitent pas à l'atténuation du changement climatique, mais incluent aussi la préservation des ressources naturelles, la protection de la biodiversité et la réduction des pollutions ayant une incidence sur la santé humaine. Deuxièmement, cet impératif de réduction de l'empreinte environnementale est susceptible d'occasionner des tensions dans le champ de la propriété littéraire artistique, dans la mesure où son économie traditionnelle repose sur l'accroissement du nombre d'objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en circulation. Troisièmement, la transition écologique est de plus en plus saisie par le droit. Par exemple, l'irruption des notions de réparabilité et de durabilité dans le droit de la consommation. Cela implique une adaptation nécessaire de tous les pans du droit, qu'il convient d'anticiper.

A partir de ce contexte, les objectifs de la Commission sont de trois ordres. Premièrement, il s'agit d'examiner les enjeux liés aux différentes étapes de vie d'une œuvre, de la conception, l'utilisation, la diffusion, à la destruction d'une œuvre, en tenant compte de la modification des usages de consommation. Cette modification des usages se traduit d'une part, par une utilisation accrue des œuvres à distance sous forme numérique, ayant ainsi des effets sur l'empreinte carbone, et d'autre part, par le développement d'une économie de la fonctionnalité, dans laquelle l'échange économique repose sur le consentement des usagers à payer une valeur d'usage plutôt que d'acquérir la propriété, avec une plus grande sobriété. Deuxièmement, il s'agit d'évaluer dans quelle mesure les évolutions juridiques en cours et à venir sont susceptibles de percuter l'architecture actuelle du droit d'auteur, qu'il faudra adapter, avec l'idée de raisonner en termes d'opportunité que peut représenter la transition écologique. Par exemple, le souci de limiter la production d'objets nouveaux au profit du réemploi d'une plus grande durabilité peut conduire à envisager d'autres sources de rémunération tout au long du cycle de vie des œuvres,

et donc de réfléchir à la question de l'épuisement des droits. Troisièmement, il s'agit de déterminer comment concilier cet impératif de réduction de l'empreinte environnementale avec les autres enjeux et obligations du secteur culturel, notamment d'assurer une diversité de l'offre culturelle.

Il ressort des quatre premières séances de la Commission que des réflexions sont déjà en cours sur ce sujet parmi les membres du CSPLA. Un premier cycle d'auditions à caractère transversal a permis d'inclure des acteurs extérieurs au champ culturel, à savoir deux associations, le Shift Project et HOP - Halte à l'obsolescence programmée, et trois acteurs institutionnels, l'ADEME - Agence de la transition écologique, l'ARCEP et l'Arcom dont les missions se sont récemment étendues aux aspects environnementaux dans leur secteur de régulation. Ces trois acteurs institutionnels investissent en effet des thématiques liées à la Commission, à travers le numérique soutenable, l'impact environnemental de la digitalisation des biens culturels, et l'impact environnemental des différents modes de diffusion de services médias audiovisuels. Enfin, Karine DUQUESNOY, Haute fonctionnaire à la transition écologique et au développement durable du ministère de la Culture a également présenté la feuille de route du ministère en matière de transition écologique.

D'un point de vue organisationnel, un cycle d'auditions thématiques sera lancé au premier semestre 2024 – de janvier à juin, de manière à examiner les enjeux associés à chaque secteur, tout en consacrant certaines séances à des enjeux trans-sectoriels, comme la copie privée. Le travail de rédaction en Commission pourra ensuite débiter à l'automne, en vue de la présentation du rapport final à la fin de l'année 2024.

Olivier JAPIOT remercie Valérie-Laure BENABOU et Alexandre TREMOLIERE pour leur présentation.

Yannick FAURE remercie le CSPLA pour la création de cette Commission et souligne l'importance de la bonne articulation avec les travaux que mène le ministère en matière de transition écologique.

## **VII. Commentaires sur des arrêts significatifs récents rendus par la Cour de cassation**

Anne-Elisabeth CREDEVILLE présente un arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation rendu le 17 novembre 2023 relatif à la protection de la dignité humaine et la restriction de la liberté de création artistique.

La Cour de cassation devait statuer sur le point de savoir si la protection de la dignité humaine, consacrée à l'article 16 du code civil, peut constituer à elle seule un motif de restriction à la liberté d'expression, en particulier de la liberté de création artistique, et si cet article du code civil répond aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme quant aux limites pouvant être apportées à la liberté d'expression. La Cour estime que pour qu'une restriction de la liberté d'expression, en tant que fondement essentiel d'une démocratie, soit possible, il faut d'une part qu'un texte la prévoie, et d'autre part qu'elle soit justifiée par l'un des objectifs prévus à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, aucune de ces conditions n'est réunie. L'article 16 du code civil invoqué par le demandeur a été introduit dans le code civil par une loi bioéthique de 1994 relative au respect du corps humain, et n'est pas un texte suffisant pour justifier une restriction à la liberté de création artistique. Par ailleurs, la dignité de la personne humaine ne figure pas, en tant que telle, parmi les objectifs que fixe l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En conséquence, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du demandeur. Cet arrêt apparaît important sur le plan de la hiérarchie des normes, mais aussi sur l'affirmation de la création artistique.

### **VIII. Commentaires sur des arrêts significatifs récents rendus par la Cour de justice de l'Union européenne**

Valérie-Laure BENABOU présente un arrêt de la Cour de justice de l'UE du 20 avril 2023 appelé « Blue Air Aviation » (C-775/21), relatif à la sonorisation des avions et des trains et la question de savoir si la diffusion de musique d'ambiance constitue un acte de communication au public.

La réponse de la Cour est de considérer que l'article 3.1 de la directive 2001/29/CE Infosoc s'applique, en estimant que la diffusion, dans un moyen de transport de passagers, d'une œuvre musicale à des fins de musique d'ambiance constitue un acte éligible au titre du droit de représentation. Toutefois, la décision est très nuancée, en faisant intervenir l'article 8 au Traité sur le droit d'auteur de l'OMPI du 20 décembre 1996, qui distingue l'acte de communication au public et les actes qui en sont préparatoires, c'est-à-dire la mise à disposition des moyens permettant la réalisation de l'acte de communication au public. La Cour estime ainsi que l'article 3.1 de la directive Infosoc et l'article 8 du traité de l'OMPI doivent effectivement être interprétés en ce sens que ne constituent pas une communication au public l'installation à bord d'un moyen de transport d'un équipement de sonorisation et, le cas échéant, d'un logiciel permettant la diffusion de musiques d'ambiance. La Cour

fini par préciser en outre que l'article 8.2 de la directive 2006/115/CE sur le droit de location et de prêt doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle qu'interprétée par les juridictions nationales, qui établit une présomption simple de communication d'œuvres musicales au public fondée sur la présence de systèmes de sonorisation dans des moyens de transport. En d'autres termes, non seulement la fourniture de moyens ne constitue pas un acte de communication au public, mais elle ne saurait non plus être considérée comme une présomption de communication au public. La complexification de cette frontière peut également s'appréhender en lien avec la jurisprudence issue de l'arrêt C-610/15 *Pirate Bay*, lorsque celui qui met à disposition les outils ne pouvait ignorer que ceux-ci seraient utilisés à des fins de contrefaçons.

Valérie-Laure BENABOU présente ensuite un arrêt de la Cour du 27 avril 2023 TB contre *Castorama Polska et Knor (C-628/21)*, relatif à la preuve de la qualité de titulaire de droits pour actionner la procédure d'information en amont de l'acte de contrefaçon. La Cour de justice dit pour droit que l'article 8.1 de la directive 2004/48/CE sur le respect des droits de propriété intellectuelle doit être interprété en ce sens que dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, le requérant doit, aux fins d'une demande d'information sur ce fondement, fournir tout élément de preuve raisonnablement accessible permettant à la juridiction saisie de cette demande d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'il est titulaire de ce droit en présentant des éléments de preuve appropriés au regard de la nature dudit droit et des éventuelles formalités applicables. Il s'agit donc ici de faire la preuve de sa qualité de titulaire aux fins de déclencher cette procédure d'information, qui permet de lutter contre la contrefaçon en amont, pour se faire communiquer les informations nécessaires à l'identification de la filière contrefaisant. L'arrêt semble nuancé sur cette question de la preuve de la qualité pour agir. La Cour précise en effet que cette procédure de droit d'information est une procédure autonome, et qu'elle doit correspondre à des critères particuliers s'agissant de la preuve de la titularité, sans pour autant clarifier la preuve qui doit être rapportée par le titulaire. Il faudra donc s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges.

Valérie-Laure BENABOU présente un arrêt du 25 mai 2023 dans l'affaire *AKM et Canal+ Luxembourg (C-290/21)*, relatif à l'application de la directive 93/83/CEE *CabSat I* et le périmètre du droit applicable pour le fournisseur de bouquets satellitaires. La question qui se pose est celle de savoir au titre de quelle loi le fournisseur de bouquet satellitaire est tenu d'obtenir l'autorisation pour fournir l'acte de communication au public par satellite. La Cour estime que lorsque le fournisseur de bouquets satellitaires participe à l'acte de communication au public, il ne doit

demander une autorisation qu'en vertu du droit du pays dans lequel les signaux porteurs ont été introduits, dans une chaîne ininterrompue de communication au public, à l'instar des organismes de radiodiffusion. La Cour considère par conséquent qu'il ne lui appartient pas de payer pour la totalité de l'empreinte si par ailleurs, des accords sont passés dans les pays de réception pour le paiement de la réception de ce bouquet satellitaire. Si certains organismes de gestion collective revendiquent la possibilité de saisir, pour la totalité de l'empreinte, la rémunération dans le pays dans lequel les signaux porteurs sont introduits, la Cour considère qu'en réalité cette seule loi s'applique et qu'ensuite les questions de montant de la rémunération peuvent être soit discuté de façon agrégée dans le cadre de l'application de cette loi, soit au contraire faire l'objet d'une ventilation.

Un autre arrêt important de la CJUE est celui du 13 juillet 2023 dans l'affaire IPTV Ocilion IPTV Technologies contre Seven.One (C-426/21) relatif à un système de télévision par Internet ayant des spécificités techniques de déduplication pour des reprises de programmes. La question posée à la Cour est d'une part de savoir si le service de retransmission en différé qu'il propose est éligible au titre de la copie privée, et d'autre part si le fournisseur de ce service effectue un acte de communication au public.

Sur le premier point, la Cour a jugé que ce service, permettant l'enregistrement et la mise à disposition de contenus télévisés à un nombre indéterminé d'utilisateurs, ne relève pas de l'exception de copie privée car un premier utilisateur intermédiaire réalise la copie pour le compte des autres utilisateurs du service. Par conséquent, on ne retrouve ni le caractère privé de l'usage de la copie, et ni l'absence de caractère commercial, requis pour caractériser un acte de copie privée. Sur le second point en revanche, la Cour considère que le droit de communication au public ne s'applique pas, en reprenant son arrêt du 20 avril 2023 « Blue Air Aviation ». Selon la Cour, la fourniture par un opérateur de retransmission d'émissions de télévision en ligne à son client commercial, du matériel ainsi que des logiciels nécessaires, y compris une assistance technique permettant à ce client de donner accès à ses propres clients des émissions de télévision en ligne, n'est pas un acte de communication au public, et ce, quand bien même il a connaissance du fait que son service peut être utilisé pour accéder à des contenus d'émission protégées sans le consentement de leurs auteurs. Cet arrêt semble donc revenir sur la jurisprudence des arrêts GS Media et Pirate Bay notamment, selon laquelle la connaissance de la contrefaçon dans le cadre d'une mise à disposition de fourniture et de moyens permet de qualifier l'acte de communication au public. Cette évolution n'apparaît pas favorable aux titulaires de droit, et complexifiera vraisemblablement la possibilité de pouvoir appréhender ce type de comportement par les fournisseurs de service.

Valérie-Laure BENABOU présente ensuite deux arrêts rendus le 23 novembre 2023. Le premier, l'arrêt *Seven.One* contre *Corint Media* (C-260/22) pose la question de savoir si les organismes de radiodiffusion ont droit à la rémunération pour copie privée. La Cour y répond positivement, à condition que le préjudice qu'ils subissent du fait de la copie privée ne soit pas minime. Or, les clés de répartition de la copie privée prévues dans le droit français n'incluent pas pour l'instant les organismes de radiodiffusion.

Dans le second arrêt *Kopiosto* contre *Telia Finland* (C-201/22), la Cour estime qu'on ne peut pas inférer directement de la directive un droit d'agir des organismes de gestion collective au titre de l'intérêt direct qu'elles sont à défendre leurs membres, y compris en contrefaçon, s'il n'y a pas dans la législation nationale les dispositions qui lui permettent d'agir. Les Etats membres gardent donc compétence pour définir le régime procédural de cette action.

David EL SAYEGH souhaite revenir sur plusieurs décisions présentées. Concernant *Blue Air Aviation*, il considère que cette décision ne revient pas vraiment sur la jurisprudence issue de l'arrêt *Pirate Bay*. Dans l'affaire *Blue Air Aviation*, le critère fondamental de la décision de la Cour se situe en réalité dans le fait que la loi roumaine prévoyait une présomption d'accomplissement d'un acte de communication au public, sans démontrer la nécessité d'une mise en relation avec un contenu protégé. Or, l'élément décisif de la caractérisation d'un acte de communication au public issu de *Pirate Bay* repose non seulement sur la mise à disposition de matériel, mais surtout le lien établi entre ce matériel et les contenus protégés. C'est lorsque la mise à disposition du matériel permet un accès direct au contenu que l'acte de communication au public est caractérisé, donc il ne suffit pas de constater qu'il y a une installation d'une sonorisation. L'arrêt *Blue Air Aviation* va donc plutôt dans le sens d'une précision de la jurisprudence antérieure de la Cour.

Ensuite, l'arrêt *AKM* est certes une décision importante, mais qui mériterait d'être réinterrogée à l'aune de la directive *Cabsat 2*. La directive *Cabsat 1* s'applique uniquement à la radiodiffusion directe par satellite et non pas aux techniques de retransmission ou d'injections directes. Or, la directive *Cabsat 2* a modifié la qualification juridique de certains actes. Par exemple, l'injection mixte est assimilée aujourd'hui à un acte de retransmission impliquant en France des systèmes de gestion collective obligatoire, et qui sont territoriaux. En conséquence, une décision par rapport à un signal qui serait par ailleurs accessible ne peut pas fonctionner dans le régime actuel, en vertu des dispositions de la directive *Cabsat 2* qui reconfigurent les actes juridiques et les responsabilités des diffuseurs d'une part, et des opérateurs d'autre part.

Concernant l'arrêt *Seven.One* contre *Corint Media* sur l'éligibilité des organismes de radiodiffusion à pouvoir bénéficier de la rémunération pour copie privée, David EL SAYEGH s'interroge sur la notion de « préjudice qui ne soit pas minime ». Si l'établissement d'un préjudice lié à l'acte de copie privée apparaît plus évident lorsqu'il concerne les programmes produits par les organismes de radiodiffusion qui les diffusent, il apparaît plus compliqué à évaluer lorsqu'il concerne des contenus pour lesquels ces organismes ne sont pas producteurs mais se contentent de les diffuser.

Valérie-Laure BENABOU signale également l'arrêt rendu le 27 septembre 2023 par le Tribunal de l'UE dans l'affaire T-172/21 *Valve Corporation* contre *Commission*, en matière de concurrence et de géoblocage sur les ventes passives.

### **IX. Commentaires sur des affaires pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne**

Elsa TIMMERMANS présente les trois affaires dans lesquelles la France intervient ou s'apprête à intervenir devant la CJUE dans le domaine de la propriété littéraire et artistique.

En premier lieu, concernant la question préjudicielle *La Quadrature du Net e. a.* (C-470/21) de nouvelles conclusions ont été présentées par l'avocat général Szpunar le 28 septembre dernier après le renvoi en assemblée plénière. Cette affaire porte sur le dispositif de « réponse graduée » mis en œuvre par la Hadopi, devenue l'Arcom, aux fins de lutter contre la contrefaçon en ligne. Ces conclusions, dans la droite ligne des précédentes conclusions présentées le 27 octobre 2022, sont globalement favorables, puisque l'avocat général soutient que le droit de l'Union ne s'oppose pas au mécanisme de réponse graduée mis en œuvre par la Hadopi. Comme l'y invitait le gouvernement français, l'avocat général replace la « nécessité » au centre de l'examen de proportionnalité et retient une approche globale des garanties dont est entouré le dispositif. Son raisonnement pourrait ainsi être regardé comme s'éloignant d'une approche excessivement mécanique de la proportionnalité, construite par la Cour depuis l'arrêt *Tele2*. L'avocat général n'appelle néanmoins pas à un revirement de jurisprudence, mais plutôt à un certain pragmatisme, pour adapter la jurisprudence à des circonstances particulières et très étroitement circonscrites. Enfin, les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour, qui rendra son arrêt prochainement.

En deuxième lieu, l'affaire GEMA (C-135/23), porte sur le point de savoir si l'exploitant d'un immeuble qui installe des antennes d'intérieur individuelles reliées à des téléviseurs dans les appartements qu'il loue se livre à une communication au public au sens de l'article 3.1 de la directive 2001/29/CE Infosoc. Afin d'éviter des effets d'aubaine préjudiciables aux ayants-droits, le gouvernement français soutient qu'il y a bien communication au public dans une telle configuration. La Cour s'est estimée suffisamment éclairée par les écritures des parties pour ne pas organiser d'audience. En revanche, elle a souhaité entendre les conclusions de l'avocat général Szpunar, qui seront prononcées dans les prochains mois.

En troisième et dernier lieu, le gouvernement français s'apprête à intervenir dans l'affaire C-580/23, Mio et autres. Cette affaire porte sur la protection, au titre du droit d'auteur, des objets des arts appliqués. La Cour est interrogée, d'une part, sur l'appréciation de l'originalité d'un tel objet, et, d'autre part, sur les critères qui permettent de qualifier une contrefaçon dans le cadre des objets des arts appliqués. La juridiction de renvoi – suédoise – suggère à la Cour une approche restrictive du périmètre et de l'étendue de la protection des objets des arts appliqués au titre du droit d'auteur. De tels objets ne mériteraient, selon elle, pas systématiquement d'être protégés en tant qu'œuvres. Dans cette perspective, la juridiction de renvoi propose à la Cour d'adopter une approche dite « objective » de l'originalité de l'œuvre, fondée sur l'appréciation du résultat final, par opposition à une approche dite « subjective », fondée sur l'appréciation du processus créatif de l'auteur. Selon la juridiction de renvoi, qui cite les travaux du CSPLA sur la preuve de l'originalité, cette dernière conception participerait à faire de l'originalité « une question de preuve plutôt qu'une question de droit ». Dans ses observations écrites, le gouvernement français défendra une position conforme à la théorie de l'unité de l'art, qui proscrit toute distinction entre les créations purement artistiques et les créations utilitaires. Il s'agira donc de démontrer que les critères d'appréciation de l'originalité d'une œuvre doivent être les mêmes pour les œuvres des arts appliqués comme pour tous les autres types d'œuvres. Le critère de l'originalité devra, quant à lui, tenir compte des choix libres et créatifs effectués par l'auteur lors de la réalisation de l'œuvre, ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt Painer (C-145/10).

## **X. Echanges sur le programme de travail du Conseil pour l'année 2024**

Olivier JAPIOT indique aux membres les thèmes à venir pour l'année 2024, avec la présentation des travaux de la Commission sur le métavers à la prochaine plénière au

mois de juillet, et plus tard la présentation des travaux de la Commission sur la transition écologique en décembre 2024.

Parmi les nouveaux travaux qui pourront être lancés en début d'année 2024, il y aura une réflexion sur l'intelligence artificielle selon des modalités qui restent à définir, sur les NFT, et sur les podcasts.

Laurent BERARD-QUELIN s'interroge sur le calendrier de lancement des travaux sur l'IA et la constitution d'un nouveau groupe de travail, en rappelant le réel besoin d'éclairage sur ce sujet par les différents secteurs dans le contexte de l'AI Act.

Olivier JAPIOT explique qu'un lancement au premier trimestre 2024 est visé au vu de l'avancement des travaux du comité interministériel et du groupe Culture dédiés à ce sujet.

## **XI. Questions diverses**

Olivier JAPIOT indique la prochaine publication de deux arrêtés ministériels au Journal officiel d'ici la fin de l'année avec une évolution des membres du Conseil, pour permettre l'arrivée de trois nouveaux membres.

Yannick FAURE fait part de la démarche du ministère de renforcer la visibilité et la valorisation des travaux du Conseil, comme préconisé dans le Rapport de M. Alain Lombard. Une nouvelle agente au ministère, Françoise BESSEAU, est mobilisée sur cette question, notamment pour animer les réseaux sociaux du Conseil et déployer de nouvelles initiatives. Yannick FAURE invite également les membres à diffuser largement leurs publications, puisque ce travail, qui remonte même jusqu'au instances européennes, mérite d'être visible.

Olivier JAPIOT indique enfin avoir pu présenter avec Anne-Elisabeth CREDEVILLE les travaux récents du Conseil au président de la commission des affaires culturelles du Sénat, M. Lafon. Un échange avec la présidente de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, Mme Rauch, est également prévu fin janvier 2024.

Il remercie les différents intervenants et les membres du Conseil, avant de clore la séance.