

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Compte rendu de la séance plénière du 23 octobre 2012

ministère de la Culture et de la Communication

LISTE DES PARTICIPANTS :

Pierre-François RACINE, conseiller d'État, président

Sylvie HUBAC, conseiller d'État, directrice de cabinet du Président de la République, ancienne présidente

Anne-Élisabeth CRÉDEVILLE, conseiller à la Cour de cassation, vice-présidente

Personnalités qualifiées

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités

Josée-Anne BENAZERAF, avocate à la cour

Jean-Pierre DARDAYROL, ingénieur général des mines

Joëlle FARCHY, professeur des universités

Jean MARTIN, avocat à la cour

Christine MAUGÜÉ, conseiller d'État

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Rapporteurs

Ronan HARDOUIN

Administrations

Aurélie FILLIPETTI, Ministre de la culture et de la communication

Alexandre TIPHAGNE, adjoint à la chef de cabinet de la Ministre de la culture et de la communication, en charge du livre

Jean-François COLLIN, secrétaire général du ministère de la culture et de la communication

Laurence FRANCESCHINI, directrice générale des médias et des industries culturelles au ministère de la culture et de la communication

Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales au ministère de la culture et de la communication

Chantal RUBIN, représentant du service des technologies de l'information et de la communication du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Flavien ERRERA, représentant du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (APIE)

Julie SAINT-PAUL, représentant de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice

Luc SEROT ALMÉRAS, représentant de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères

Professionnels

Représentants des auteurs :

Membres titulaires : Jean-Claude BOLOGNE (SGDL), Gérard DAVOUST (SACEM), Emmanuel DE RENGIERVE (SNAC), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Pascal ROGARD (SACD), Hervé RONY (SCAM)

Membres suppléants : Valérie BARTHEZ (SGDL), Olivier BRILLANCEAU (SAIF), Thierry DESURMONT (SACEM), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM), Thierry MAILLARD (ADAGP), Hubert TILLIET (SACD)

Représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données :

Membres titulaires : Bernard LANG (AFUL), Jean-Claude LARUE (SELL), Marc MOSSE (BSA)

Représentants des artistes-interprètes :

Membres titulaires : Xavier BLANC (SPEDIDAM), Isabelle FELDMAN (ADAMI)

Membres suppléants : Catherine ALMERAS (SFA), Laurent TARDIF (SNAM)

Représentants des producteurs de phonogrammes :

Membres titulaires : David EL SAYEGH (SNEP), Jérôme ROGER (UPFI)

Membre suppléant : Karine COLIN (SPPF)

Représentants des éditeurs de musique :

Membre titulaire : Caroline FAGET (CSDM),

Membre suppléant : Philippine LEDUC (CEMF)

Représentants des éditeurs de presse :

Membre titulaire : Patrick SERGEANT (SPM)

Représentants des éditeurs de livres :

Membre titulaire : Isabelle RAMOND-BAILLY (Editis)

Membres suppléants : Christine DE MAZIERES (SNE), Lore VIALLE-TOURAILLE (SNE)

Représentants des producteurs audiovisuels :

Membres titulaires : Benjamin MONTELS (USPA), Juliette PRISSARD-ELTEJAYE (SPI)

Représentants des producteurs de cinéma :

Membre titulaire : Frédéric GOLDSMITH (APC), Membre suppléant : Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP)

Représentants des radiodiffuseurs :

Aucun

Représentants des télédiffuseurs :

Membres titulaires : Sylvie COURBARIEN (France Télévisions), Pascaline GINESTE (Canal +)

Représentants des éditeurs de services en ligne :

Membre titulaire : Maxime JAILLET (GESTE)

Représentants des fournisseurs d'accès et de service en ligne :

Membre titulaire : Jean-Marie LE GUEN (FFT)
Membre suppléant Olivier HUGON-NICOLAS (SDLC)

Représentants des consommateurs :

Membre titulaire : Marie-Dominique HEUSSE (ADBU)
Membre suppléant : Alain LEQUEUX (CFPSAA)

Membres excusés :

Brice AMOR (Éditions Gallimard), Alain BAZOT (UFC-Que choisir), Sylvain NIVARD (CFPSAA), Dominique PANKRATOFF (UNAC), Fabrice AUBERT, rapporteur de la commission relative à l'informatique en nuage, Anissia MOREL, rapporteur de la commission relative au contrat d'édition.

Assistaient également à la réunion :

Anne LE MORVAN, chef du bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la culture et de la communication

David POUCHARD, adjoint au chef du bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la culture et de la communication

Samuel BONNAUD-LE ROUX, chargé de mission au bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la culture et de la communication et secrétaire du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

ORDRE DU JOUR

I. Ouverture par Mme Aurélie Filippetti, Ministre de la culture et de la communication

II. Adoption du compte rendu de la séance plénière du 8 mars 2012

III. Point sur l'actualité européenne et multilatérale

IV. Présentation du rapport et du projet d'avis de la commission relative à l'informatique en nuage ; présidents Mme Anne-Élisabeth Crédeville, M. Jean-Pierre Dardayrol et Me Jean Martin, rapporteur M. Fabrice Aubert

V. Présentation des conclusions des missions relatives à la proposition de directive sur la gestion collective confiées au professeur Valérie-Laure Benabou et à Me Jean Martin

VI. Points d'étape sur les travaux en cours :

- commission relative au contrat d'édition à l'ère numérique ; président professeur Pierre Sirinelli, rapporteur Mme Anissia Morel
- commission relative au référencement des œuvres sur Internet ; présidentes professeurs Valérie-Laure Benabou et Joëlle Farchy, rapporteur M. Ronan Hardouin

VII. Échanges sur les travaux futurs

VIII. Points divers

I°) OUVERTURE DE LA SÉANCE

Le président ouvre la séance en remerciant la Ministre de sa présence à cette première séance du Conseil supérieur depuis sa prise de fonctions. Il lui souhaite la bienvenue au nom de l'ensemble du Conseil, ainsi qu'à madame Laurence ENGEL, directrice de son cabinet.

Il remercie personnellement la Ministre pour l'arrêté de nomination en date du 2 octobre par lequel la Garde des Sceaux et elle-même l'ont porté à la tête du Conseil supérieur, fonction dans laquelle il compte s'investir pleinement.

Le président salue chaleureusement la présence de madame Sylvie HUBAC, son prédécesseur, et rend un vif hommage au travail qu'elle a accompli, dont l'ordre du jour porte largement la trace.

Il informe les membres des changements intervenus dans la composition du Conseil depuis sa dernière réunion. En tant que secrétaire général du ministère de la culture et de la communication, monsieur Jean-François COLLIN a remplacé monsieur Guillaume BOUDY. En tant que représentant des auteurs, monsieur Jean-Noël TRONC, représentant titulaire de la Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), remplace monsieur Bernard MIYET. Madame Marie-Anne FERRY-FALL, représentant titulaire de la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP), remplace madame Christiane RAMONBORDES et monsieur Thierry MAILLARD, représentant suppléant de l'ADAGP, remplace madame Marie-Anne FERRY-FALL. En tant que représentant des éditeurs de services en ligne, monsieur Jean-Rémi GRATADOUR, représentant titulaire de l'Association de l'économie numérique (ACSEL) remplace monsieur Benoît TABAKA. Le président leur souhaite la bienvenue et cède la parole à madame Aurélie FILIPPETTI, Ministre de la culture et de la communication.

La Ministre se dit très heureuse et honorée d'ouvrir cette séance plénière du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. Séance particulière à double titre, puisqu'elle constitue le passage de témoin entre Pierre-François RACINE, nouveau président du Conseil supérieur, et Sylvie HUBAC, ancienne présidente, appelée à d'autres fonctions depuis plusieurs mois déjà.

Elle remercie Sylvie HUBAC pour la reprise sereine des travaux du Conseil supérieur qu'elle a assurée depuis le 16 juin 2011, après deux ans d'interruption, ainsi que pour les efforts constants qu'elle a déployés afin que le Conseil se saisisse de sujets cruciaux pour l'avenir de la propriété littéraire et artistique. En témoigne l'adoption rapide, dès novembre 2011, d'un rapport sur la

proposition de directive relative aux œuvres orphelines, qui a permis de guider le ministère dans les négociations préalables à l'adoption de ce texte. Il suffit, s'il fallait s'en convaincre, de parcourir l'ordre du jour de la séance pour constater la richesse des sujets d'étude qui ont été lancés sous sa présidence : la gestion collective, l'« informatique en nuage », et le référencement des œuvres notamment.

La Ministre exprime également la joie qui est la sienne d'ouvrir la première séance du mandat de Pierre-François RACINE. Elle remercie ce dernier d'avoir accepté de présider cette instance riche de compétences et de talents, sur lesquels elle sait pouvoir compter pour les chantiers culturels à venir de son ministère. Sa riche expérience et sa grande compétence y seront très sollicitées ; elle fait le vœu qu'il y réussisse pleinement.

La composition du Conseil supérieur, qui témoigne de la diversité des sensibilités et des intérêts représentés, en fait à ses yeux un lieu unique d'échanges entre les différents acteurs du monde de la propriété littéraire et artistique et de la chaîne de création. Auteurs, artistes-interprètes, éditeurs, producteurs, diffuseurs et opérateurs, consommateurs et utilisateurs : tous sont libres de s'y exprimer et d'y confronter leurs points de vue, dans le but d'aboutir à des solutions satisfaisantes et acceptables par les différents intérêts en présence.

Véritable laboratoire d'idées, le Conseil supérieur s'est montré particulièrement productif et a fait éclore de nombreux rapports et avis sur des sujets aussi variés que le jeu vidéo, les œuvres orphelines, le droit d'auteur des agents publics, la responsabilité des intermédiaires de l'Internet ou encore les relations qu'entretiennent droit de la propriété littéraire et artistique et droit de la concurrence.

L'expertise développée au sein du CSPLA s'est révélée précieuse au fil des années pour permettre aux pouvoirs publics d'appréhender les enjeux les plus sensibles et les plus complexes dans un univers économique et juridique en perpétuel mouvement. Sous l'égide d'éminentes personnalités qualifiées, se réunissent régulièrement différentes commissions spécialisées dont la Ministre souhaite ici saluer le travail.

Au cours de la réunion seront notamment présentés aux membres les fruits d'un an de travail de la commission relative à l'« informatique en nuage », présidée par Anne-Élisabeth CRÉDEVILLE, Jean-Pierre DARDAYROL et Jean MARTIN, tous trois assistés de Fabrice AUBERT. En donnant la parole aux exploitants de ces nouveaux services destinés aux consommateurs, ils sont parvenus à dresser un panorama des offres existantes et à les analyser juridiquement pour déterminer de quels régimes juridiques elles devraient relever. Ce travail sera très utile pour accompagner le développement de ces services au niveau national, mais aussi communautaire, puisque la Commission européenne a présenté en septembre une Stratégie sur le « *cloud computing* ».

L'étude des outils de référencement des œuvres sur l'Internet, confiée aux professeurs Valérie-Laure BENABOU et Joëlle FARCHY, permet quant à elle de faire le lien entre les acteurs qui développent et produisent des œuvres protégées et ceux qui permettent d'y donner accès. Elle se dit certaine que le CSPLA peut apporter des réponses intéressantes sur les questions, d'une grande actualité, d'indexation des contenus et de visibilité plus ou moins grande des offres licites et illicites.

Savoir adapter notre droit à l'ère numérique, telle est également l'ambition de la commission sur le contrat d'édition présidée par le professeur Pierre Sirinelli qui, avec l'aide d'Anissia Morel, a fait avancer considérablement les discussions entre auteurs et éditeurs de livres. Un travail de médiation se poursuit actuellement en dehors de cette enceinte afin d'aboutir à des résultats tangibles dans le seul secteur du livre. La Ministre forme le vœu que ces travaux puissent ensuite se poursuivre au sein du Conseil supérieur et s'élargir aux autres secteurs de l'édition.

Le Conseil supérieur a dernièrement eu l'occasion de mettre son expertise au service du ministère pour préparer la position des autorités françaises sur des projets de textes européens.

C'est ainsi qu'après une analyse conduite en 2011 sur la proposition de directive relative aux œuvres orphelines, le CSPLA a confié cet été au professeur Valérie-Laure BENABOU et à Maître Jean MARTIN des missions d'analyse de la proposition de directive ayant trait à la gestion collective. Leurs conclusions sur les mesures envisagées par la Commission européenne en matière de gouvernance et de transparence des sociétés de gestion collective, d'une part, et de licences multiterritoriales et multirépertoires, d'autre part, sont d'autant plus attendues que la voix de notre pays sur ces questions, du fait de sa longue tradition de gestion collective, aura une résonance toute particulière.

Toutes les réflexions et propositions du CSPLA s'inscrivent dans un contexte politique très riche en matière de propriété littéraire et artistique.

Conformément aux engagements du Président de la République, François HOLLANDE, le Gouvernement a confié le 18 juillet dernier à Pierre LESCURE la conduite d'une mission de concertation sur les contenus numériques et la politique culturelle à l'ère du numérique, dont les propositions sur « l'Acte II de l'exception culturelle » seront présentées en mars 2013.

L'objectif de cet Acte II est d'abord de remettre la culture au cœur des politiques publiques en adaptant le modèle économique français à l'ère du numérique. Les innovations numériques et la démultiplication des pratiques en matière d'utilisation des contenus culturels appellent aujourd'hui une adaptation des différents instruments mis en place afin de garantir la diversité de la création et sa rémunération, tout en favorisant l'accessibilité des œuvres. Il est indispensable que le droit d'auteur et les droits voisins sachent accompagner le développement des offres de consommation illimitée qui

sont proposées aux consommateurs.

La mission confiée à Pierre LESCURE traite de tous les secteurs de la création : cinéma, audiovisuel, musique, livre, presse, photo et jeu vidéo. Le champ qu'elle embrasse correspond aux enjeux sur lesquels travaille le CSPLA, à savoir l'impact du numérique sur les politiques culturelles.

Son périmètre comporte bien entendu la défense du droit d'auteur et la lutte contre les atteintes qui lui sont portées au détriment des créateurs. La Ministre assure à cet égard que la défense du droit d'auteur est un combat pleinement d'actualité pour le Gouvernement. Elle a chargé la mission LESCURE de formuler des propositions à ce sujet.

La Ministre attend à ce titre de la mission LESCURE qu'elle propose des pistes pour lutter contre le « *streaming* » et le téléchargement direct illégaux. L'action de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) a été insuffisante en la matière, car on sait que de nouvelles pratiques se sont développées ces dernières années et que le droit ne peut se contenter d'une référence à un état de la technique tel que le téléchargement en « pair à pair ».

Le second aspect de la mission LESCURE concerne le développement de l'offre légale. La Ministre estime, là encore, que l'Hadopi n'a pas suffisamment contribué au développement de l'offre légale.

La contribution des principaux acteurs de l'Internet et des fabricants de matériels informatiques et électroniques à l'économie de la culture est également un sujet majeur pour chercher de nouvelles sources de financement et de redistribution.

Des acteurs puissants, souvent étrangers, proposent des services innovants et globaux auxquels nous devons nous adapter. Il paraît évident, à la lueur des débats allemands sur une rétribution par les moteurs de recherche des médias en ligne, que les questions de relations entre différents métiers et activités et de régulation se posent tous les jours dans le numérique.

La Ministre réfute la position pessimiste selon laquelle il s'agirait d'un combat du pot de terre contre le pot de fer. Certaines lignes se sont déplacées récemment, et des acteurs importants, conscients du rôle et de la responsabilité qui sont les leurs dans la diffusion du savoir et de la culture, ont envoyé des signaux allant dans le sens des préoccupations des titulaires de droits.

Elle prend pour exemple l'annonce faite par Google en août au sujet de la modification de son algorithme, visant à ce qu'un internaute trouve plus facilement des œuvres de source licite. Google prend désormais en compte dans son système de référencement les notifications de contenus illicites, de telle sorte que des contenus signalés à plusieurs reprises comme illégaux, apparaîtront moins facilement dans les résultats de recherche des internautes. Dans un autre registre, pour l'instant moins apaisé, les débats sur le projet de droit voisin des éditeurs de presse montrent toute

l'actualité du droit de la propriété intellectuelle et son importance cruciale : il ne faut pas hésiter à utiliser la « boîte à outils » de ce droit au service des objectifs cruciaux que sont le soutien à la création et la diversité culturelle.

Défendre le droit d'auteur est important mais le refonder est indispensable. Dans un contexte européen et international difficile, il est plus que jamais nécessaire de montrer que la France continue à être force de propositions. La loi adoptée le 1^{er} mars 2012 sur les livres indisponibles, qui permet de rendre à nouveau accessibles au public des livres qui ne sont plus diffusés ni sous forme imprimée ni en format numérique est un exemple d'initiative nationale réussie, à l'heure de la constitution de vastes bibliothèques numériques.

La France, reconnue dans le monde entier pour la qualité de son droit et sa tradition de protection des auteurs et artistes, se doit de les maintenir à un niveau élevé. Elle doit être aux avant-postes de la refondation du droit d'auteur à l'ère numérique, politique culturelle à laquelle le CSPLA participe au premier chef.

La Ministre dit compter sur le rôle essentiel du CSPLA, et salue chaleureusement ses membres et toutes les organisations qui en font partie. Elle leur souhaite plein succès dans leurs travaux.

Le président remercie vivement la Ministre pour ses propos et pour son exposé sur la mission de Pierre LESCURE, qu'il entend rencontrer prochainement.

La Ministre présente Monsieur Jean-Baptiste GOURDIN, coordinateur de la mission LESCURE.

Madame HUBAC remercie Monsieur RACINE et madame la Ministre et souhaite prendre « officiellement » congé du CSPLA, à la tête duquel elle regrette de n'être pas restée plus longtemps. Elle souligne l'intérêt et la joie qu'elle a eus d'organiser les travaux du Conseil supérieur et d'échanger avec de nombreuses personnes avec lesquelles elle a eu plaisir de travailler. Elle remercie les membres pour leur participation active au sein de cette enceinte officielle, aussi bien en séances plénières qu'en commissions, dans lesquelles la recherche de solutions et de compromis réalistes est toujours mise en œuvre efficacement. La France peut et doit rester moteur sur tous les sujets ayant

trait au droit d'auteur grâce à la richesse des échanges au sein du Conseil supérieur.

Le CSPLA est un lieu stratégique et précieux ; il ne faut pas hésiter à le mobiliser, à un moment où le sort de l'Hadopi et du Conseil national du numérique (CNN) est sujet à interrogations. C'est le rôle du CPLA que de se saisir des sujets d'actualité, lui qui est investi à la fois d'un rôle de conseil, de veille et d'anticipation. Les travaux sur le « *cloud computing* » montrent, après un an de travail, ce que recouvre cette réalité jusqu'alors méconnue.

Le droit d'auteur, au carrefour de nombreux autres droits tels que le droit international, le droit civil ou le droit de la concurrence, a su s'adapter remarquablement.

Madame HUBAC suivra attentivement les travaux du Conseil supérieur et souhaite le meilleur à ses membres au service de la création.

Le président invite les membres du Conseil supérieur qui le souhaitent à poser leurs questions à madame la Ministre.

Madame Joëlle FARCHY, co-présidente avec Madame Valérie-Laure BENABOU de la commission relative au référencement des œuvres de l'esprit sur Internet, s'interroge sur l'articulation entre les travaux du CSPLA et ceux qui sont menés parallèlement sur le même sujet par les services du ministère et l'HADOPI.

La Ministre indique que les services du ministère travaillent de concert avec les différentes institutions réfléchissant sur le sujet. Le lien avec la CSPLA est notamment assuré par la directrice générale des médias et des industries culturelles et le secrétaire général du ministère qui sont membres de droit du Conseil supérieur. La mission LESCURE a vocation également à aborder la question du référencement, mais il est entendu que les différentes contributions convergeront pour aboutir, s'il y a lieu, à un seul support législatif sur le sujet. En toute hypothèse, la réflexion du CSPLA est cruciale pour les services du ministère qui se nourrissent de ses travaux.

Madame Laurence FRANCESCHINI (DGMIC) indique qu'il est très précieux pour les services du ministère de croiser leurs analyses avec celles qui sont développées par le Conseil supérieur, auprès des mêmes interlocuteurs. La circulation de l'information entre les différentes instances de réflexion est effectivement nécessaire.

Le président précise qu'il veillera à ce que cette coordination ait lieu.

Monsieur Bernard LANG (AFUL) s'interroge sur le traitement d'une question récurrente au cours des travaux du Conseil supérieur, à savoir l'information sur l'existence et l'exercice des droits sur les œuvres, afin de constituer une base globale sur les œuvres. Il souhaite savoir s'il est envisagé d'avancer sur cette question.

Le président demande si ce sujet a été évoqué au sein de commission spécialisées.

Monsieur LANG indique que les auteurs de logiciels libres, qu'il représente, ont fait valoir régulièrement ce problème au cours des travaux auxquels ils ont participé.

Le Président relève que des développements importants ont lieu entre sociétés de gestion collective et que des travaux sur le sujet ont lieu à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Il faut garder par ailleurs à l'esprit que la constitution de bases de données de droits ne conditionne pas la protection du droit d'auteur.

Monsieur Thierry DESURMONT (SACEM) souligne que dans le cadre des travaux initiés par la Commission européenne, et plus particulièrement par la commissaire Neelie KROES sur la délivrance de licences multiterritoriales, est en cours d'élaboration une « *Global Repertoire Database* », qui a vocation à centraliser toutes les informations sur les droits d'auteur sur les œuvres musicales. Il s'agit d'un projet très onéreux et techniquement complexe, actuellement porté par les sociétés d'auteurs, et notamment la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et compositeurs (CISAC), auprès de laquelle la SACEM joue un rôle important.

Le président signale une modification dans l'ordre du jour : le point d'étape sur le contrat d'édition sera fait avant celui sur la gestion collective. Il passe au point suivant de l'ordre du jour.

Le compte rendu de la précédente séance plénière est adopté à l'unanimité.

Le président transmet la parole à monsieur Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales du ministère.

II°) POINT SUR L'ACTUALITÉ EUROPÉENNE ET MULTILATÉRALE

Monsieur MOCHON évoque tout d'abord l'adoption de la directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. Le texte final a confirmé le principe de la recherche diligente au cas par cas. Les secteurs de l'audiovisuel et de la musique n'ont pas été entièrement exclus mais ne sont visés qu'à travers les archives des radiodiffuseurs et certaines catégories acceptables pour l'économie des secteurs concernés. Si la directive a finalement consacré la mise en œuvre d'une exception au droit d'auteur, des mécanismes alternatifs restent possibles, et une clause de réexamen est prévue, dans le cas où de tels mécanismes – on pense en particulier aux dispositifs français sur les livres indisponibles – verraient leur équilibre économique mis en cause. Le texte a une portée circonscrite ; les travaux ont été longs avant d'aboutir. Le délai de transposition est de deux ans.

Le ministère a commencé à travailler sur la transposition de la directive du 27 septembre 2011, qui a trait à l'allongement de la durée des droits voisins et a déjà eu des échanges avec les parties intéressées. Cette directive doit être transposée avant novembre 2013.

Les travaux de la Commission européenne continuent d'être intenses en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Elle a adopté le 11 juillet dernier une proposition de directive sur la gestion collective et les licences de la musique en ligne, qui est à l'ordre du jour de la réunion, et a confié une médiation à l'ancien commissaire António VITORINO sur la copie privée. Par ailleurs, aussi bien Neelie KROES que Michel BARNIER ont exprimé le souhait de donner rapidement des suites au Livre vert sur la distribution des œuvres audiovisuelles du 13 juillet 2011. Son programme de travail pour l'année 2012 comporte enfin le réexamen de la [directive 2001/29](#).

Monsieur MOCHON revient sur la forte actualité en matière de jurisprudence communautaire, et cite notamment l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire [Usedsoft contre Oracle](#) sur la question des licences de logiciels. D'autres affaires sont en cours, notamment sur le mécanisme de la copie privée, sur lesquelles le Gouvernement français a produit des contributions.

Au sein de l'OMPI, plusieurs négociations sont en cours. Le Traité de Pékin sur la protection des interprétations et exécutions audiovisuelles, signé le 24 juin 2012, démontre que ces travaux au niveau mondial peuvent déboucher sur des solutions tangibles. Sont en cours des discussions sur les radiodiffuseurs et la protection du folklore, mais les discussions les plus avancées concernent la problématique des exceptions, et tout particulièrement le handicap visuel, qui fait l'objet d'un Comité permanent fin novembre 2012, dans la perspective d'une Assemblée générale extraordinaire en décembre, pour éventuellement convoquer une conférence diplomatique en 2013. Si la perspective d'un traité se rapproche, des positions très antagonistes demeurent toutefois à ce stade. En ce qui concerne l'Union européenne, la Commission a demandé au Conseil de lui confier un mandat de

négociation, qui est en cours de discussion. D'autres travaux sont à venir au sein de l'OMPI, au sujet des bibliothèques, d'une part, et des institutions d'enseignement et de recherche, d'autre part.

Le président remercie monsieur MOCHON pour sa présentation et invite la salle à réagir.

Monsieur DESURMONT demande si le ministère connaît le calendrier de la CJUE concernant la décision relative à la question préjudicielle autrichienne sur la copie privée et la faculté pour une législation nationale d'affecter au financement d'actions à caractère culturel et social une partie des sommes collectées au titre de la rémunération pour copie privée.

Il s'interroge par ailleurs sur la réforme d'ensemble du droit d'auteur au niveau européen destinée à le moderniser, ceci pouvant passer dans l'esprit de certains par un code du droit d'auteur européen. Le Conseil des ministres a d'ailleurs adopté une résolution dans ce sens le 19 octobre 2012. C'est un sujet important, auquel il conviendrait que le Conseil supérieur commence à réfléchir.

Monsieur MOCHON indique que l'arrêt de la CJUE sur la copie privée est attendu pour le printemps 2013. Sur la seconde question, le Conseil s'intéresse effectivement à ce sujet depuis un certain temps. Le langage retenu lors de la dernière communication du Conseil sur le sujet est différent, car il appelle les gouvernements à agir en « *facilitant l'accès aux œuvres* ». Le ministère suit attentivement ce sujet, mais il n'est pas certain qu'une accélération du calendrier législatif soit à prévoir dans l'immédiat.

Une contribution cosignée par la France et la Finlande, datant du début du mois d'octobre, partage cet appel à la modernisation du droit d'auteur, en insistant davantage sur la rémunération de la création et la défense des droits et de la diversité culturelle.

Le président propose que lors des prochaines séances du Conseil soit effectuée une présentation des dernières jurisprudences pertinentes en matière de propriété littéraire et artistique, qu'elles soient nationales, étrangères ou communautaires.

Madame Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP) demande si le Gouvernement français est intervenu auprès de l'OMPI pour obtenir que soit reconnu un droit de suite obligatoire dans la Convention de Berne.

Monsieur MOCHON indique que le point a été soulevé il y a trois ans. L'OMPI souhaite que les discussions sur les exceptions soient suffisamment avancées avant d'aborder la question du droit de suite. Le rapport de madame GALLO au niveau européen lance également un appel dans ce sens.

Madame Marie-Anne FERRY-FALL précise que des projets de loi sont en cours d'élaboration aux États-Unis et en Chine, qui sont respectivement la première et la deuxième place du marché de l'art mondial, pour y instaurer un droit de suite. Une opportunité se présente et il serait bon que la France, qui a inventé le droit de suite en 1920, soutienne pleinement de telles initiatives.

Monsieur Pascal ROGARD (SACD) explique que le Parlement polonais a adopté une résolution sur la proposition de directive relative à la gestion collective, indiquant qu'elle porte atteinte au principe de subsidiarité, et qu'une motion est sur le point d'être votée au Sénat à l'initiative de madame Catherine MORIN-DESAILLY. Il souhaite savoir si le Gouvernement français souhaite intervenir sur le sujet. Il indique enfin avoir écrit au commissaire Michel BARNIER sur le sujet, car il trouve scandaleuse la méthode d'élaboration, sans concertation aucune, de ce texte.

Monsieur MOCHON indique que la fiche d'impact que le Gouvernement a diffusée auprès des assemblées au mois de juillet 2012 s'interroge sur le niveau de détail de la directive au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Monsieur Xavier BLANC (SPEDIDAM) revient sur l'adoption très positive du traité de Pékin en juin 2012 et remercie les représentants du ministère de la culture et de la communication pour le travail accompli sur le sujet. Il attire néanmoins l'attention sur la façon préoccupante dont les travaux sont menés dans le cadre des conférences internationales de l'OMPI. On observe une baisse de plus en plus forte de la participation de spécialistes et inversement une montée en puissance des représentants politiques, ce qui fait qu'un certain nombre de délégations nationales ne maîtrisent pas la technicité des textes qui sont discutés. Il est donc important de développer une coopération bilatérale et d'apporter une assistance technique, notamment en direction des pays en développement.

Madame Isabelle FELDMAN (ADAMI) se joint aux remerciements de Monsieur BLANC s'agissant de l'action et de l'expertise de la délégation française sur le traité adopté à Pékin.

Madame Catherine ALMERAS (SFA) s'associe également à ces remerciements et souligne le travail accompli par la Fédération internationale des acteurs pendant douze années pour aboutir à l'adoption du traité.

Monsieur Hervé RONY (SCAM) informe le Conseil supérieur du fait que le groupe socialiste du Parlement européen a tenu, le 18 octobre 2012, une conférence au cours de laquelle il a été expressément mentionné qu'il convient d'abolir la rémunération pour copie privée, « *qui représente un obstacle au marché unique* ».

Le président transmet la parole à Maître Jean MARTIN pour une présentation des résultats de la commission relative à l'informatique en nuage.

III°) LES TRAVAUX EN COURS

Maître MARTIN rappelle la généalogie de la réflexion sur l'informatique en nuage, qui avait d'abord été l'objet d'une mission exploratoire confiée à madame Anne-Élisabeth CREDEVILLE, monsieur Jean-Pierre DARDAYROL et lui-même, avant qu'ils ne soient tous trois nommés présidents d'une commission, avec le soutien de Fabrice AUBERT, rapporteur.

L'objectif assigné consistait à proposer des qualifications juridiques au regard du cadre légal existant et, le cas échéant, à déceler des évolutions qui seraient souhaitables. La présidence, soucieuse de la richesse et de l'équilibre des différents intérêts en présence, a veillé à ce que la commission comprenne non seulement les membres du CSPLA, mais aussi des personnalités extérieures. Me MARTIN remercie tous les membres de la commission pour l'ardeur de leurs contributions, ainsi que monsieur AUBERT pour la qualité de sa rédaction.

La commission a procédé avec sagacité, tel un enquêteur, en organisant les auditions nécessaires pour décrire le nuage et identifier les offres commerciales existantes. La notion de « *cloud computing* », ou informatique en nuage, recouvre une réalité protéiforme d'actes et de services, et le constat s'est vite imposé que ne pouvait être apportée une réponse globale. La commission a dû veiller à distinguer les services traditionnels de vente à distance d'œuvres et les fonctionnalités nouvelles permises dans le « nuage ». Car en réalité, le phénomène n'est pas si nouveau qu'il y paraît.

La commission est parvenue à identifier trois types de services :

- Le premier est le stockage individuel à travers une délocalisation couplée à une dématérialisation. L'internaute utilise une mémoire centrale distante qui lui permet d'envoyer tous ses contenus et d'y avoir accès, où qu'il se trouve, avec tout matériel permettant un tel accès. Un utilisateur peut envoyer une œuvre qu'il détient sur le nuage et la rapatrier sur ses différents terminaux, ou bien peut y accéder, donc en faire une nouvelle copie, à travers des procédés de lecture directe : se pose ici la question de savoir dans quels cas il y aura copie ou non, et si on est en présence d'une copie cache ou non.
- Le deuxième service est la vente en ligne associée à une synchronisation : le vendeur envoie sur le terminal initial d'achat l'œuvre, mais dépose également sur l'espace « nuagique » de l'acheteur quelque chose, qui peut-être une copie ou bien un lien.
- La dernière catégorie est un service d'identification et de recherche d'équivalent (« *scan and match* »). L'utilisateur envoie une œuvre qu'il détient dans sa mémoire distante et le

service propose alors, lorsque le fichier est identifié par la base de données, d'y substituer une copie ou un lien. On peut s'interroger ici, au regard des concepts juridiques, sur le statut de la substitution et de la nouvelle copie qui est faite. L'idée a été alors émise d'identifier la finalité de chaque processus et acte technique en question afin de procéder à des qualifications juridiques.

La commission a considéré unanimement que les outils traditionnels de la propriété littéraire et artistique sont adaptés pour répondre à ces nouveaux services. Il a d'abord été constaté de façon consensuelle que le droit exclusif est opérant dans le « nuage », et qu'il peut appréhender la plupart des actes, ce qui donne la pleine maîtrise aux titulaires pour la gestion de leurs droits. Néanmoins, au cours de sa réflexion, la commission a pu observer que l'exercice du droit exclusif rencontre des difficultés d'application pratiques. S'est posée notamment la question du statut du prestataire chargé par le consommateur d'effectuer un simple stockage de ses œuvres. Une opinion dominante s'est dégagée, selon laquelle le statut d'hébergeur s'applique à ce type de prestataires, même si cela appelle plusieurs réserves. Il en résulte une conséquence notable, puisque ce statut empêche l'application du droit exclusif auprès du prestataire, qui bénéficie par ailleurs d'un régime de responsabilité limitée.

La commission s'est donc interrogée sur le régime juridique qui devrait s'appliquer s'agissant des œuvres stockées dans l'espace d'un utilisateur. Certains acteurs américains auditionnés par la commission ont fait valoir que le régime du « *fair use* » est pertinent, ce qui implique la circulation des œuvres au sein d'un réseau virtuel privé. La commission a, quant à elle, évalué l'applicabilité dans ce cas de l'exception de copie privée qui, selon un principe de neutralité technologique, peut appréhender aussi bien les copies réalisées dans le monde physique que dans l'univers numérique.

Une difficulté a trait cependant à l'interprétation jurisprudentielle française actuelle de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, depuis le célèbre arrêt « Rannou-Graphie », selon laquelle le copiste et le bénéficiaire final de la copie doivent être une seule et même personne. La commission a considéré que rien ne fait obstacle, si le prestataire de services qui réalise la copie ne peut invoquer pour lui-même le bénéfice de l'exception pour copie privée, à ce que cette copie pour l'utilisateur soit bel et bien une copie privée. Cela signifie que le prestataire technique est soumis au droit exclusif et que dans le même temps l'exemplaire reproduit peut être une copie privée pour le consommateur. Ni la loi française ni les textes communautaires n'imposent l'identité entre le copiste et l'utilisateur.

La commission a été invitée à franchir ce pas par l'arrêt « [Padawan](#) » de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rendu en 2010, qui relève qu'il peut exister des services de copie privée, ce qui entraîne la possibilité d'une dissociation entre le régime de l'opérateur et celui de la reproduction.

La commission a donc conclu que si le droit exclusif est reconnu comme devant s'appliquer dans sa primauté, il existe également un espace résiduel pour la copie privée. Me MARTIN souligne, afin d'éviter tout malentendu, qu'il est possible pour certains acteurs de reconnaître cette application de la copie privée dans le « nuage », tout en critiquant par ailleurs le régime économique actuel de la copie privée.

Certains membres de la commission, c'est-à-dire une partie du secteur audiovisuel et cinématographique, ont manifesté leur désaccord sur cette analyse, considérant que le droit exclusif trouve pleinement à s'appliquer et suffit pour appréhender l'ensemble des actes accomplis dans les services infonuagiques. D'autres producteurs du secteur ont en revanche fait savoir, lors des rencontres de Dijon organisées par la société des auteurs-réalisateurs-producteurs (ARP), leur adhésion à la position dégagée par la commission.

Le souci de la présidence a toujours été de permettre à tous les acteurs présents dans la commission – ayants droits, fournisseurs de matériels, fournisseurs d'accès et de services, consommateurs – de s'exprimer et l'avis retrace fidèlement le cheminement intellectuel suivi par la commission. L'avis reflète donc à la fois la ligne directrice de la commission dans son ensemble mais aussi la position de certains acteurs ne partageant l'analyse générale.

L'avis soumis au Conseil supérieur précise tout d'abord que l'informatique dans les nuages recouvre des réalités multiples et un aménagement – plutôt qu'une révolution – du mode d'accès et de gestion des ressources informatiques offertes aussi bien aux entreprises qu'aux particuliers.

Le droit de la propriété littéraire et artistique apparaît tout à fait apte à appréhender ces réalités nouvelles et est particulièrement concerné, puisqu'il s'agit d'un nouveau mode de distribution et de gestion des œuvres.

La pertinence du droit exclusif est soulignée, avant que l'avis ne chemine vers le constat d'une limite rencontrée dans son exercice, à savoir l'application du statut d'hébergeur à certains prestataires. La neutralité technique permet également de ménager un espace de copie privée. Il convient d'ailleurs de préciser que, quel que soit le degré d'intervention du prestataire qui diffère selon les services, c'est bien le consommateur qui est le copiste intellectuel. C'est en effet lui qui est donneur d'ordre, en précisant sur quels terminaux il entend copier les œuvres qu'il détient et s'il souhaite que la synchronisation soit instantanée ou différée.

L'espace de copie privée est variable dans la mesure où des mesures techniques de protection sont présentes pour garantir l'efficacité du droit exclusif. Ces mesures ne peuvent totalement interdire la faculté d'effectuer une copie privée.

L'avis se fonde sur l'état actuel de la technique et des pratiques contractuelles et économiques. Les producteurs de phonogrammes, aux termes des négociations qu'ils ont menées avec les prestataires infonuagiques, ne sont pas rémunérés au titre du droit exclusif pour les multi-copies qui sont faites pour le nuage. Il n'y a donc pas de crainte à avoir, ni en termes de rigueur juridique, ni pour l'économie générale du système, d'un cumul des rémunérations qui seraient *in fine* répercutées sur le consommateur.

Compte tenu de la rapidité des mutations dans un tel domaine, il est apparu opportun à la commission de proposer au CSPLA d'exercer une des missions qui sont les siennes, à savoir effectuer une veille sur les évolutions à venir.

Le président remercie vivement Me MARTIN et l'ensemble des participants de la commission. Il relève que le rapport est à la fois clair sur l'articulation proposée entre droit exclusif et copie privée, et transparent quant à l'exposé des différentes positions en présence. Il ouvre la discussion sur le projet d'avis.

Monsieur Frédéric GOLDSMITH (APC) réfute l'idée selon laquelle une opinion générale se serait dégagée au sein de la commission s'agissant de l'attribution de la qualité d'hébergeur aux fournisseurs de services proposant des casiers personnels au motif que le sujet été seulement évoqué et qu'il a suscité de nombreuses réserves.

Monsieur BLANC remercie Me MARTIN pour le travail réalisé. Il rappelle qu'il n'existait pas de consensus concernant l'application du droit exclusif, car du point de vue des artistes-interprètes, il est connu que l'efficacité se situe rarement du côté du droit exclusif. En revanche, il y a eu consensus pour considérer que dans le cadre des exploitations mises en œuvre dans l'informatique en nuage, un certain nombre d'actes relèvent du droit exclusif. Me MARTIN en a d'ailleurs soulevé les limites d'application et les moyens d'y remédier dans son exposé.

Monsieur Marc MOSSE (BSA) félicite Me MARTIN pour la conduite des travaux et approuve la présentation de l'avis qui insiste sur la primauté du droit exclusif. Il regrette néanmoins le traitement rapide de deux questions : l'efficacité des mesures techniques de protection et la rémunération des multi-copies. Sur ce dernier point, la commission s'est privée d'une réflexion plus audacieuse sur la contractualisation de la copie privée.

Monsieur GOLDSMITH rappelle que le collège des producteurs audiovisuels et de cinéma dans son ensemble a pris position en faveur du droit exclusif, et non « certains » producteurs.

Monsieur ROGARD conteste cette affirmation en indiquant que l'ARP, qui a organisé les Rencontres à Dijon sur le thème de la copie privée, a pris une position claire en faveur de l'application du régime de la copie privée, dans les conditions prévues par l'avis de la commission.

Monsieur Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP) regrette que ce débat ait lieu en phase finale d'adoption de l'avis. La position des producteurs était unanime sur le sujet et il n'a pas entendu à Dijon de propos différents de la part de l'ARP. Par ailleurs, la position des producteurs n'est pas isolée : d'autres acteurs, tels les éditeurs vidéographiques, la partagent également.

Me MARTIN indique avoir reçu une lettre de l'ARP se prononçant dans le sens de l'avis du CSPLA. Il ajoute qu'il y a peu s'est tenu un congrès de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) à Kyoto sur le thème de l'informatique en nuage qui a révélé que le travail effectué par le CSPLA n'a été réalisé nulle part ailleurs dans le monde.

Le président constate que l'avis fait consensus sur le fond et souligne, s'agissant de la présentation de la position – unanime ou pas – des producteurs que la rédaction du point 10 de l'avis, qui dit « les producteurs » est suffisamment neutre pour éviter l'une ou l'autre interprétation. Il déclare l'avis adopté en ces termes.

Le président passe la parole à Monsieur Pierre SIRINELLI pour un point sur les travaux relatifs au contrat d'édition à l'ère numérique.

Monsieur SIRINELLI explique que les travaux de la commission n'ont pas encore abouti et sont pour le moment suspendus.

Concernant la présentation des conclusions qui avait été faite lors de la précédente séance plénière du CSPLA du 8 mars 2012, la recherche d'un cadre normatif du contrat d'édition s'est poursuivie. La commission était née d'une demande des auteurs qui souhaitaient que le code de la propriété intellectuelle prévoie, d'une part, deux contrats distincts pour le papier et le numérique et,

d'autre part, une durée limitée dans le temps de la cession des droits numériques. Les éditeurs ayant refusé ces demandes, il a été confié au CSPLA le soin de concilier les positions des auteurs et des éditeurs.

Au fil du temps, chacun des collèges ayant accepté des concessions, une construction inédite a été élaborée autour d'une modification des dispositions du code de la propriété intellectuelle, qui renverrait pour sa mise en œuvre à un code des usages. Plusieurs questions essentielles pour les deux collèges ont été étudiées avec précision : la notion d'exploitation permanente et suivie ; les modalités de reddition des comptes dans le numérique ; la rémunération. L'idée était de proposer un cadre souple permettant d'adapter les pratiques contractuelles qui ont cours aujourd'hui.

Le projet comprenait un contrat composé de deux parties distinctes, sans limitation de durée de la cession mais prévoyant une clause de revoyure permettant à l'auteur et l'éditeur de se retrouver pour discuter au terme de plusieurs années de partenariat. Restait à envisager comment les deux parties du contrat, à la fois autonomes et interdépendantes, devaient s'articuler, ce qu'on pourrait appeler techniquement la réversibilité. Il n'y a finalement pas eu d'accord sur cette question.

Constat a été fait de l'échec de ce premier travail, qui a donc été suspendu. Madame la ministre a souhaité, par une lettre de mission, que des discussions soient ouvertes à nouveau, sous un angle différent. Partant de l'avancée constructive des échanges entre collèges, elle a souhaité que la réflexion concerne le contrat d'édition à propos du livre dans son ensemble – ce qui permettrait de proposer des pistes pour le papier – et se tienne pour le moment hors du cadre du CSPLA. Le rythme de travail sera soutenu afin d'aboutir à une solution au plus tôt, avant de réintégrer la réflexion au sein du CSPLA et d'en étendre le cadre aux autres secteurs de l'édition. Dans l'hypothèse d'un accord consensuel, ces travaux déboucheraient sur un projet de loi au printemps 2013.

Pour le moment, Pierre SIRINELLI rencontre chaque collège séparément et se fait le relais auprès de chacun de la position de l'autre collège. Une réunion « plénière » sera organisée prochainement.

Le président remercie Pierre SIRINELLI pour son exposé. Il lui souhaite au nom du Conseil supérieur tout entier de réussir dans cette nouvelle mission.

Madame Philippine GIRARD-LEDUC (CEMF) précise que la mission de monsieur SIRINELLI a trait au seul livre et ne concerne pas la musique imprimée.

Le président passe au point suivant de l'ordre du jour, à savoir la présentation des conclusions de l'étude de la proposition de directive relative à la gestion collective confiée à madame BENABOU et Me MARTIN.

Maître MARTIN, dont la mission a trait à la première partie du texte, prend la parole, indiquant que madame BENABOU et lui-même ont convenu ensemble de suivre l'ordre du texte.

Il rappelle que la présidence du CSPLA a souhaité que la proposition de directive de la Commission européenne du 4 juillet 2012 soit examinée dans l'esprit de ce qui avait été fait un an plus tôt sur les œuvres orphelines, mais dans un format différent puisqu'il s'agit cette fois-ci d'une mission et non d'une commission. Cela laisse davantage de marge de manœuvre pour l'auteur du rapport final, qui pour sa part sera élaboré avec monsieur Samuel BONNAUD-LE ROUX, qu'il remercie pour son précieux concours.

L'objectif est d'analyser le texte en veillant à ce que les missions des sociétés de gestion collective soient pérennes, tout en étant conscient que le système français en la matière est perfectible.

La première partie de la proposition, objet du rapport de Me MARTIN, concerne la transparence et la gouvernance des sociétés de gestion collective. La méthode a consisté à recueillir les positions des différents acteurs *via* des réunions et des auditions tenues, d'une part, avec les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) et, d'autre part, avec les utilisateurs et diffuseurs, avant de rassembler les parties lors d'une séance commune. L'idée était d'analyser la compatibilité du texte avec la situation française actuelle et les impacts possibles sur les statuts des SPRD. Me MARTIN a aussi rencontré le président et le rapporteur général de la commission permanente de contrôle des SPRD, qui a précisément travaillé sur la gouvernance des sociétés dans son dernier rapport.

La Commission européenne cherche à constituer un marché paneuropéen de la gestion collective des droits d'auteur et droits voisins, au sein duquel les sociétés de gestion collective ont un rôle déterminant. La Commission voit les sociétés de gestion collective comme des facilitateurs dont il s'agit d'améliorer les performances d'un côté, et comme des freins dont il faut atténuer les blocages d'un autre.

La Commission utilise à cet effet trois leviers. Le premier, point d'entrée de la démarche, concerne le renforcement de la liberté des titulaires de droits, qui doivent pouvoir choisir entre la gestion individuelle et la gestion collective, et la société de leur choix, dans le pays de leur choix, pour chacun de leurs droits ou catégories de droits. Les titulaires de droits doivent être également libres de

confier ou retirer partiellement leurs droits, leur choix étant encadré par un formalisme important afin qu'il soit scellé dans des conditions permettant de s'assurer de leur consentement éclairé. Tout cela doit permettre la fragmentation des apports de droits, pensée par la Commission comme stimulant de la concurrence entre sociétés de gestion collective.

Un second levier consiste en un dispositif d'informations pertinentes de manière à ce que le marché puisse fonctionner efficacement.

Le troisième levier a trait à l'optimisation de la gestion des sociétés de gestion collective. Celle-ci concerne d'abord leurs relations avec leurs membres, à travers la participation aux décisions, une meilleure information, un usage pertinent des communications électroniques, et une amélioration des délais de répartition des sommes à verser aux titulaires de droits. Est également encadré l'usage des produits financiers et des placements effectués sur les sommes en attente de répartition. Des dispositifs de surveillance et de transparence sont prévus ensuite pour améliorer les relations avec les utilisateurs : tarifs orientés vers la valeur économique des droits, meilleure gestion des litiges, plus grande transparence des répertoires.

Ces objectifs sont pleinement partagés en France par les différents acteurs en la matière - les pouvoirs publics, la commission permanente de contrôle - et sont mis en œuvre par les sociétés de gestion collective.

Cependant, l'harmonisation pose problème. Le texte appelle une réserve de fond, car il manque de réalisme et de pragmatisme, principes sur lesquels devrait être fondée la régulation d'un marché, surtout s'il s'agit de droits d'auteur et de droits voisins de différents secteurs, outre la diversité des régimes légaux qui traduisent la multiplicité des réalités. Or, le texte proposé repose sur un subtil mélange de rigidité réglementariste et d'inadaptation objective.

Me MARTIN prend pour exemple le sort du rapport du contrôleur des comptes – le commissaire aux comptes en France – qui doit être approuvé selon la proposition de directive par l'assemblée générale. Une telle pratique est inconnue à ce jour en droit, car le contrôleur est une personnalité indépendante et ses travaux ne sont en aucun cas soumis à l'approbation de tiers.

Un autre exemple révélateur est celui des mandats de vote que les membres d'une société de gestion collective peuvent donner en cas d'absence à une assemblée générale. En droit des sociétés, en raison de l'*affectio societatis* qui y préside, on donne mandat à un autre membre. Or, ici, toute personne pourrait accéder à l'assemblée générale. Or, les SPRD sont des sociétés qui ont un caractère mutualiste, de personnes partageant un idéal et un intérêt communs, ce qu'il convient de protéger.

La proposition de directive ignore par ailleurs les marchés pertinents. Elle méconnaît la

distinction à faire entre la gestion collective volontaire et la gestion collective obligatoire, qui répondent à des logiques distinctes et ne peuvent pas être assimilées. Il est nécessaire également de distinguer les marchés pertinents par secteurs d'exploitation. Il suffit de relire la [décision du Conseil de la concurrence de 2005](#) pour constater que les marchés de la musique et de l'audiovisuel sont très différents. Ne pas différencier les solutions selon les secteurs pourrait être contre-productif. La proposition ne doit pas aboutir à une dispersion des droits, alors que la rationalité, les diffuseurs et les utilisateurs demandent de la lisibilité et de la sécurité, ainsi que l'abaissement des coûts de transaction. Le dispositif envisagé conduit inéluctablement à leur renchérissement.

Un autre point structurant concerne l'absence de prise en compte des concurrents des sociétés de gestion collective. D'autres acteurs que ces dernières interviennent sur le marché de la gestion des droits : des agents ou des sociétés commerciales. Il serait paradoxal de vouloir organiser la concurrence sur ce marché en excluant des opérateurs qui sont des concurrents directs des sociétés de gestion collective. De nombreuses obligations pèseront sur celles-ci sans que ces autres acteurs n'y soient pour leur part assujettis. En d'autres termes, un ayant droit qui passera par un agent commercial ne sera pas protégé par la directive, ce qui est étonnant au regard non seulement de la conception de la protection des ayants droits mais aussi de la régulation du marché. Une égalité de traitement entre les sociétés de gestion collective et d'autres acteurs est nécessaire, éventuellement modulée en fonction des caractéristiques de type d'opérateur. Le périmètre de la directive est ici en jeu, afin de prévenir des distorsions de concurrence.

Il est important, et le rapport ira dans ce sens, de réorienter le texte vers des principes essentiels. La démarche d'amélioration de la gestion collective des pouvoirs publics est pérenne et constante en France. La démarche communautaire doit quant à elle être fondée sur des principes tels que subsidiarité, proportionnalité et équivalence. La directive ne doit pas se muer en un règlement et doit donc laisser aux États la faculté de mettre en œuvre des principes. Une modularité du dispositif est nécessaire afin de prendre en compte la diversité des sociétés de gestion collective, dans les modalités de gestion et de transparence et dans l'équilibre des pouvoirs au sein des sociétés, car une uniformisation excessive serait déstabilisatrice pour l'ensemble du marché.

Un dernier point concerne le respect de l'identité de certaines sociétés de gestion collective. Les SPRD françaises sont des opérateurs de gestion dont les membres se regroupent pour agir en commun et se fixent des objectifs spécifiques, notamment en matière d'entraide sociale et de soutien à la création. La gestion financière n'est pas la seule activité des SPRD, qui ont également toute une dimension sociale et culturelle, qui correspond à notre tradition du droit de la propriété littéraire et artistique.

Me MARTIN relève que cette dimension est inexistante dans la proposition de directive et

que les SPRD française ne l'invoquent pas suffisamment. Il rappelle l'exigence de la directive de tenir compte dans la fixation des tarifs de la « valeur économique » des droits. Si l'on fixe ce critère, c'est donc que l'on a déjà gommé en amont la dimension sociale et culturelle des sociétés. Il serait souhaitable, dans la mesure où cela serait le vœu du Gouvernement français, que les SPRD françaises obtiennent dans le texte une reconnaissance de leur statut spécifique.

Le rapport de Me MARTIN sera achevé dans les meilleurs délais.

Madame BENABOU présente son étude de la deuxième partie de la directive, relative aux licences sur les droits d'auteur musicaux en ligne, en rappelant d'abord la généalogie du projet. Celui-ci intervient après de nombreuses tentatives de la Commission visant à inciter la délivrance de licences paneuropéennes pour la musique en ligne. Le bras de fer fut engagé pour la première fois il y a une dizaine d'années par la direction générale de la concurrence de la Commission européenne, au moment des accords de Santiago.

Le système traditionnel, qui repose sur les accords de représentation réciproque que les sociétés de gestion collective passent entre elles, permet à chacune des sociétés sœurs de représenter les autres dans le cadre d'un mandat de gestion de leurs répertoires, de manière à ce que chaque société puisse délivrer sur son territoire une autorisation pour un répertoire agrégé. Chacune des sociétés de gestion collective est ainsi conduite à délivrer une licence multi-répertoires mais mono-territoriale, ce qui ne correspond pas aux besoins des nouveaux acteurs numériques, les « *pure players* ».

Les sociétés de droits d'auteur musicaux ont conclu les accords de Santiago qui permettaient aux sociétés sœurs de délivrer des licences multi-répertoires et multi-territoriales, à la condition que soit maintenue la clause de résidence, obligeant le candidat licencié à demander l'autorisation à la société de son État d'établissement. Lors de la notification de l'accord, la Commission a enjoint les sociétés parties d'abandonner la clause de résidence, ce qui a conduit à un refus de la part de celles-ci, puisque c'était permettre la concurrence entre sociétés de gestion collective sur les tarifs des répertoires. Il a donc été mis fin aux accords de Santiago et on est revenu à la situation antérieure. Parallèlement, les sociétés de gestion collective de droits voisins ont accepté ce type de clauses, étant entendu que les effets en termes de concurrence étaient pour leur part moins à craindre en raison de la grande concentration des producteurs au plan international.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la recommandation de la Commission européenne de 2005, instrument de « *soft law* » incitant à développer une concurrence grâce à la mobilité des ayants droits en faisant en sorte que ces derniers fassent jouer la concurrence entre les sociétés. Les grands éditeurs internationaux ont alors retiré massivement leurs répertoires des sociétés de gestion collective dont ils étaient membres pour gérer directement les autorisations relatives à leurs

répertoires. Il en est résulté un désordre considérable, dû à une excessive fragmentation des droits. Certains éditeurs ont alors externalisé les prestations de gestion collective auprès de sociétés de gestion collective.

Le bilan au terme de sept années est assez délétaire. Les sociétés de gestion de droits musicaux ont été vidées d'une partie de leurs répertoires, ce qui entrave nécessairement les bénéfices liés au système de mutualisation. Les utilisateurs ne sont absolument pas satisfaits parce qu'ils ne savent pas qui détient les droits et à qui ils doivent s'adresser.

La proposition de directive suggère cette fois-ci une nouvelle configuration, qui est la mise en place de méta-sociétés de gestion collective chargées de délivrer des licences paneuropéennes, assorties d'obligations renforcées quant à l'information sur le répertoire licencié. L'idée est par là-même de réduire le nombre d'interlocuteurs des usagers et d'éviter la trop grande fragmentation de ces utilisations.

Pour favoriser la ré-agrégation des répertoires, la proposition de directive met en place une obligation de « *must carry* », qui consiste en l'obligation pour les méta-sociétés gérant des droits musicaux en ligne de gérer également les droits de petites sociétés n'ayant pas la capacité de délivrer des autorisations et de satisfaire au niveau de transparence exigé. Ces petites sociétés apporteraient leurs répertoires sur une base non exclusive et les grandes sociétés se trouveraient en capacité de gérer leurs répertoires ré-agrégés. L'objectif est ici d'éviter l'hypertrophie des grands répertoires et de préserver la diversité culturelle. Cela apporte une réponse à la critique qui avait été faite à la recommandation de 2005, qui était d'avoir des effets néfastes sur la diversité culturelle. Ce système s'accompagne du maintien du cadre traditionnel pour les radiodiffuseurs (article 33), ce qui change la donne.

La proposition de directive repose sur un certain nombre de présupposés. D'abord, elle ne remet pas en cause la possibilité pour les éditeurs de gérer en direct leurs répertoires. La coexistence entre les sociétés de gestion collective et les éditeurs internationaux continuant à délivrer unilatéralement leurs répertoires perdure, ce qui fait persister également une fragmentation des droits importante et des coûts subséquents.

Le flou qui entoure la définition de la gestion collective fait qu'en l'état du texte, les éditeurs ne sont pas soumis pour la délivrance de leurs répertoires aux mêmes obligations que celles des sociétés de gestion collective.

L'obligation de « *must carry* » n'est pas absolue puisque les méta-sociétés, bien qu'elles soient obligées de gérer pour le compte des petites sociétés, auront la possibilité de refuser la gestion de certains droits. Les coûts de gestion des petits répertoires étant dirimant, on peut s'interroger sur l'intérêt que la méta-société aurait à les supporter. Sera-t-il possible, d'ailleurs, de

répercuter le coût réel occasionné par cette gestion, les petits répertoires étant par hypothèse mal renseignés ?

En ce qui concerne les radiodiffuseurs, on se situe dans un système d'exception. L'UER (Union européenne de radio-télévision), qui a adopté une position sur la proposition de directive, tient au maintien de l'article 33 mais souhaite le clarifier et l'étendre à des exploitations plus larges que la seule insertion de musique dans les programmes.

Le constat est, certes, assez noir, mais plusieurs éléments positifs doivent cependant être relevés. Le fait que la Commission ait souhaité intervenir sous la forme d'une directive est un bon point de départ, car elle transitera par un processus démocratique d'adoption, avec une discussion devant le Parlement européen, la possibilité pour les États membres d'intervenir le cas échéant pour faire valoir leurs positions, ce que ne permettait pas l'instrument de la recommandation.

Il est donc utile de profiter de cet espace démocratique pour faire des observations et démontrer que le système dysfonctionne depuis fort longtemps. De façon étonnante, les avis recueillis sur la proposition de directive, outre le fait qu'ils sont très critiques sur le texte, souhaitent un retour en arrière, au système dans lequel il n'y avait qu'un seul interlocuteur. Les utilisateurs souhaitent de la sécurité juridique et se plaignent de ne pas savoir ce qu'ils achètent, quel est le contenu du répertoire qu'ils acquièrent. Il n'y a plus, contrairement au système précédent, de présomption du fait que l'autorisation délivre une licitation pour l'ensemble d'un répertoire. Cette sécurité juridique a disparu du fait de la mise en concurrence souhaitée par la Commission.

Madame BENABOU envisage de réfléchir à des propositions plus précises, dans un contexte de scepticisme général vis-à-vis du texte de la Commission, afin de rendre son rapport dans les meilleurs délais.

Le président indique qu'il existe des projets de résolution sur la subsidiarité et juge intéressant de s'intéresser à l'état d'avancement du Sénat sur le sujet.

Madame BENABOU craint que l'argumentation sur le terrain de la subsidiarité ne puisse guère prospérer sur le second volet de la directive, qui vise précisément des licences paneuropéennes.

Monsieur DESURMONT remercie Madame BENABOU et Me MARTIN pour leurs travaux respectifs et souhaite émettre des réserves concernant les propos de ce dernier sur le fait que les SPRD françaises ne défendent pas suffisamment leurs spécificités consistant à mettre en œuvre des

prestations d'ordre culturel et social. Il souligne que la quasi-totalité des sociétés de gestion collective en Europe, à tout le moins dans le secteur de la musique, ont des actions culturelles et sociales. Ensuite, en ce qui concerne les sociétés françaises, elles mettent en avant ce type d'actions.

Il revient ensuite sur le lien qui a été fait entre cette activité et le montant de la rémunération demandée aux exploitants. Quand une société de gestion collective négocie les conditions d'utilisation de son répertoire avec un exploitant, il est normal qu'on se réfère à la valeur économique que cette utilisation représente pour le requérant au regard de son activité. La Cour de justice s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question et a consacré ce principe, dans des rédactions un peu différentes, dans les arrêts « SENA », « Kanal 5 / TV4 », et plus récemment « Premier League », qui tous disent en substance qu'une société de gestion collective est fondée à réclamer une rémunération ayant un rapport raisonnable avec la valeur économique de ce qu'elle procure.

Il observe que lorsqu'une société de gestion collective décide de mettre une œuvre une action culturelle et sociale, elle ne le fait pas supporter aux exploitants. Ce sont les ayants droit qui décident de prélever, sur la rémunération qu'ils reçoivent, une partie de la rémunération pour, dans un esprit de mutualisation, l'affecter à des actions à caractère culturel et social. Il pense qu'il est inexact et dangereux de laisser entendre que l'intention des sociétés de gestion collective est de démontrer aux autorités qui contrôlent leurs pratiques qu'elles font supporter à l'utilisateur final le coût des actions culturelles et sociales qu'elles décident de mettre en œuvre. Il ne faut pas s'engager dans cette voie.

Monsieur RONY indique qu'il faut veiller à ce que la critique – vive – qui est faite de la proposition de directive, n'amène pas les acteurs de la création et les autorités françaises, au motif des nombreuses imperfections du texte, à défendre une position laissant entendre qu'on ne veut guère d'une régulation. Il serait utile d'insister dans le futur rapport du CSPLA, en dépit des différentes critiques que l'on peut formuler, sur les aspects positifs de la proposition de directive, en rappelant comme cela a été souligné que les diffuseurs sont globalement satisfaits des conditions de travail actuelles avec les SPRD. S'il est reconnu que les SPRD peuvent avoir dans certains cas un monopole de fait, qui a sa légitimité, elles doivent de leur côté accepter un degré raisonnable de contrôle. Il ne faudrait pas que la France laisse penser qu'elle ne souhaite pas voir inscrites dans le marbre les solutions qu'elle a retenues pour elle-même avec notamment la commission permanente de contrôle des SPRD.

Monsieur DESURMONT considère que s'agissant du volet traité par madame BENABOU, la principale critique que l'on peut formuler à l'encontre de la Commission est d'avoir abandonné le guichet unique. Celle-ci tente de mettre en place un mécanisme permettant le regroupement des

répertoires, à travers la constitution de pôles importants pour les répertoires des plus petites sociétés européennes. Des guichets seront créés et habilités à délivrer des autorisations pour un ensemble de répertoires. Il n'est pas totalement exclu que les répertoires des éditeurs multinationaux soient gérés en coordination avec ou dans le cadre même de ces guichets.

La Commission tente de réparer partiellement les dégâts causés par l'abandon du guichet unique. L'idée de la proposition de directive est de faciliter par un certain nombre de mécanismes le regroupement des répertoires autour d'un certain nombre de pôles, afin que les exploitants n'aient pas à rechercher de multiples autorisations. Le texte est donc malgré tout de nature à améliorer certaines choses.

Monsieur BLANC vient à l'appui des propos de Monsieur DESURMONT et juge hasardeuse l'idée de facturer la dimension culturelle des droits exercés auprès des utilisateurs. Au plan politique, il convient de ne faut pas rejeter en bloc la proposition de directive, compte tenu des discussions à venir au sein du Parlement européen. Il ajoute qu'en ce qui concerne les droits des artistes-interprètes, l'organisation européenne AEPO-ARTIS, qui représente 33 sociétés de gestion des droits, n'a pas été consultée une seule fois sur le sujet.

Monsieur Hubert TILLIET (SACD) rappelle qu'il y a dans le texte de la Commission une totale méconnaissance de la réalité de la gestion collective dans le secteur de l'audiovisuel. L'analyse qui a été menée est calquée pour l'essentiel sur ce qui existe dans le domaine de la musique. Il demande si les rapports respectifs de madame BENABOU et de Me MARTIN seront adressés dans leur état final aux membres du Conseil supérieur, ou si ces derniers pourront faire des remarques sur leur contenu.

Le président indique qu'il s'agit de missions, n'engageant que leurs auteurs, qui ont été à l'écoute des différentes préoccupations des acteurs en présence.

Madame Caroline FAGET (CSDEM) indique que la fragmentation d'un répertoire ne tient pas seulement au fait qu'il y a eu des accords de représentation passés entre des éditeurs multinationaux et des sociétés de gestion collective. Elle tient surtout au fait qu'une œuvre musicale est éditée par de nombreux éditeurs, qui ne sont pas tous sur le même territoire et n'ont pas forcément adhéré à la même société de gestion collective. La fragmentation est inhérente au fait que chaque œuvre musicale peut avoir jusqu'à une dizaine d'éditeurs, dont chacun aura le choix de confier la

gestion des droits d'exploitation numérique à telle ou telle société de gestion collective.

Contrairement à ce qui a été indiqué, elle pense que les éditeurs sont enfermés dans des contraintes beaucoup plus exigeantes que celles qui sont supportées par les sociétés de gestion collective.

Monsieur Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) insiste sur le fait que les auteurs et compositeurs signent quant à eux une cession de droits avec un seul éditeur et considère que la question qui vient d'être évoquée concerne les accords de co-édition ou de sous-édition passés entre éditeurs.

Maître MARTIN souligne que les critiques émises sur un texte ne le condamnent pas pour autant sans son ensemble. Le rappel du respect de certains principes essentiels, en matière de subsidiarité, proportionnalité ou droit de la concurrence, n'est que le préalable à toute discussion sur un texte communautaire.

Le président transmet la parole à mesdames BENABOU et FARCHY pour une présentation des travaux relatifs au référencement.

Madame FARCHY explique que l'étude des usages, faite préalablement à la rédaction du rapport, a mis en lumière la nécessaire souplesse à conserver vis-à-vis de toute forme de régulation en matière de référencement. Il convient de veiller à ce que les mesures adoptées ne deviennent pas immédiatement obsolètes techniquement, dans la mesure où le marché du référencement est encore très largement dominé par les moteurs de recherche. De nouveaux services en développement, aux formes davantage décentralisées et personnalisées, ont attiré l'attention de la commission. Le référencement a en outre des effets vertueux dans la promotion qu'il permet.

Sur les aspects économiques, le référencement pose plusieurs problèmes essentiels. Un problème de revenu d'abord, dans la mesure où certaines techniques de référencement impliquent un risque de substitution de revenus au détriment des ayants droit. Il pose également des problèmes concurrentiels, à savoir la neutralité du référencement des contenus, avec la possibilité pour certains grands groupes d'être mieux référencés que leurs concurrents, et l'exclusivité des indexations et la durée optimale des accords d'indexation compte tenu des investissements réalisés par les opérateurs.

À partir de ces constats, la commission a identifié cinq pistes de proposition, dont la hiérarchisation n'a pas été pour le moment effectuée.

- Mettre en avant les offres légales. Pour ce faire, une solution évoquée a été une sorte de référencement public *via* un portail numérique, qui pourrait régler le problème de la labellisation mais laisserait en suspens celui du positionnement et de la prescription. Il a notamment été proposé d'obliger les services de référencement à établir des « listes blanches » permettant de faire remonter les offres légales par rapport aux offres illicites. Cette proposition a reçu un enthousiasme très modéré de la part des services de référencement.
- Limiter le référencement des offres illicites. La solution qui consiste à mettre en place des procédures de référencement fondées sur les notifications de l'ayant droit puis retrait du contenu sont déjà largement privilégiées en pratique. Elles posent essentiellement deux questions. La première est celle des coûts certains pour les ayants droit : comment limiter ces coûts et qui doit les supporter ? La seconde question est de savoir qui doit mettre en place cette politique de déréférencement des offres illicites. Doit-elle être mise en œuvre par les opérateurs de référencement eux-mêmes, ou bien cela nécessite-t-il l'intervention de tiers de confiance ou des pouvoirs publics ? La commission a ici évoqué la modification d'algorithme de Google au mois d'août, qui a en quelque sorte décidé d'amender ses résultats en tenant compte des problèmes de propriété intellectuelle.
- La modification du régime juridique des services de référencement.
- Exprimer le choix d'être ou non référencé. Le principe, dans les droits de propriété intellectuelle, veut que toute exploitation de l'œuvre doit avoir été autorisée au préalable. Faut-il prendre acte de l'état actuel des choses et de la possibilité d' « opt out » du référencement ou bien plaider pour un rétablissement du paradigme classique en droit d'auteur ? Se pose aussi la question de savoir si les ayants droit ont la possibilité de décorréliser certains services de référencement, comme l'autorité de la concurrence italienne l'a demandé pour le domaine de la presse, dans la mesure où les éditeurs italiens ont la possibilité d'être exclus de Google News sans pour autant être déréférencés du moteur de recherche Google.
- La monétisation éventuelle du référencement des contenus, ce qui renvoie à la proposition de création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse qu'a évoquée la ministre au début de la séance.

Un rapport « martyr » sera proposé prochainement, afin que les membres de la commission puissent trancher sur les différentes questions à aborder dans le texte final.

Madame BENABOU précise que madame FARCHY et elle-même ont demandé une prolongation expresse des travaux de cette commission, car depuis le mois de juin, date de la dernière réunion, sont intervenus plusieurs événements passionnants pour le sujet, tels les arrêts de la Cour de cassation du 12 juillet 2012. Google, qui a procédé à une modification de son algorithme, a été auditionné par la commission, et les éditeurs de presse, qui proposent la création d'un nouveau droit voisin, le seront prochainement.

IV^o) DISCUSSION SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL ET POINTS DIVERS

Le président entend prendre contact avec monsieur Pierre LESCURE pour lui proposer de venir présenter son travail, en début d'année prochaine, devant le Conseil supérieur.

La date de la prochaine séance plénière est fixée au mardi 12 février 2013. Le programme de cette réunion sera le suivant :

- si possible, une audition de monsieur LESCURE ;
- la présentation du rapport définitif sur le référencement.

Il indique par ailleurs au Conseil supérieur qu'un nouveau sujet pourrait être inscrit à son programme de travail, en ce qui concerne l'exception « handicap ». Il se propose de confier une mission à une personnalité qualifiée, dans la perspective de la conclusion possible d'un Traité au sein de l'OMPI.

Monsieur Alain LEQUEUX (CFPSAA) remercie le président pour cette démarche. Les représentants des personnes handicapées sont satisfaits de ce qui a été mis en place en France en application de l'exception au droit d'auteur au profit des personnes atteintes d'un handicap visuel.

5 % des ouvrages sont aujourd'hui disponibles pour les personnes non et malvoyantes, et il y a une perte d'énergie considérable liée au fait de ne pas pouvoir échanger les œuvres adaptées avec les autres pays francophones ou pour obtenir des textes adaptés en langues étrangères. La France, ayant mis en œuvre une exception qui fonctionne bien et satisfait aussi bien les ayants droit que les usagers, pourrait être force de propositions aux fins d'améliorer le projet de traité au plan mondial.

Madame BENABOU indique que le CSPLA pourrait à l'avenir s'interroger sur l'émergence d'un marché numérique de l'occasion. Certes, l'arrêt « Usedsoft » de la CJUE ne traite que du logiciel, mais de nombreuses jurisprudences sont intervenues dans le monde à ce sujet.

Monsieur Olivier BRILLANCEAU (SAIF) rappelle que lors de la précédente séance plénière, Madame HUBAC avait annoncé, à la suite d'une demande du ministre de la culture de l'époque, le lancement d'une mission sur les banques d'images libres de droits et voudrait savoir où en est le sujet.

Le président indique que le sujet n'a pas été initié et en prend note. Il remercie les membres et clôture la séance.