

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

*Compte rendu de la séance plénière
du 24 juin 2014*

Ministère de la Culture et de la Communication

LISTE DES PARTICIPANTS :

Pierre-François RACINE, président de section (h) au Conseil d'État, président

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

Personnalités qualifiées

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités

Josée-Anne BENAZERAF, avocat à la Cour

Élisabeth FLÜRY-HERARD, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence

Olivier JAPIOT, conseiller d'État

Jean MARTIN, avocat à la Cour

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Administrations

Nicolas GEORGES, directeur adjoint des médias et des industries culturelles, chargé du livre et de la lecture, 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

Danielle BOURLANGE, directrice générale de l'APIE et représentante du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Julie SAINT-PAUL, représentante de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la Justice

Rapporteurs

Alexandra BENSAMOUN, rapporteur de la mission relative à l'avenir de la directive 2001/29 « Société de l'information »

Christophe POURREAU, rapporteur de la mission relative à l'avenir de la directive 2001/29 « Société de l'information »

Liliane DE CARVALHO, rapporteur de la mission relative au « data mining »

Alexandre SEGRETAIN, rapporteur de la commission sur la seconde vie des biens culturels

Professionnels

Représentants des auteurs :

Membres titulaires : Jean-Claude BOLOGNE (SGDL) (représenté par Geoffroy PELLETIER), Gérard DAVOUST (SACEM), Emmanuel DE RENGERVE (SNAC), Pascal ROGARD (SACD), Hervé RONY (SCAM),

Membres suppléants : Valérie BARTHEZ (SGDL), Olivier BRILLANCEAU (SAIF), David EL SAYEGH (SACEM), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM), Thierry MAILLARD (ADAGP).

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

Membres titulaires : Marc MOSSE (BSA France), Nicolas GAUME (SNJV) (représenté par Cyril MORANCE), Bernard LANG (AFUL).

Membres suppléants : aucun.

Représentants des artistes-interprètes :

Membres titulaires : Anne-Charlotte JEANCARD (ADAMI), Xavier BLANC (SPEDIDAM) ;

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

Représentants des producteurs de phonogrammes :

Membres titulaires : Guillaume LEBLANC (SNEP) ; Jérôme ROGER (UPFI)

Membres suppléants : Marc GUEZ (SCPP), Karine COLIN (SPPF).

Représentants des éditeurs de musique :

Membre titulaire : aucun.

Membre suppléant : Philippine LEDUC (SEAM).

Représentants des éditeurs de presse :

Membres titulaires : Patrick SERGEANT (SEPM), Christian BRUNEAU (FNPS) (représenté par Boris BIZIC) ;

Membres suppléants : aucun.

Représentants des éditeurs de livres :

Membres titulaires : Isabelle RAMOND-BAILLY (SNE)

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

Représentants des producteurs audiovisuels :

Membres titulaires : aucun.

Membres suppléants : Benjamin MONTELS (USPA)

Représentants des producteurs de cinéma :

Membres titulaires : Frédéric GOLDSMITH (APC), Marie-Paule BIOSSE-DUPLAN (UPF) ;

Membres suppléants : Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP).

Représentants des radiodiffuseurs :

Membres titulaires : aucun.

Membres suppléants : aucun.

Représentants des télédiffuseurs :

Membres titulaires : Sylvie COURBARIEN-LE GALL (France Télévisions) Pascaline GINESTE (Canal +) ;

Membres suppléants : Sébastien FRAPIER (TF1) (représenté par Philippe MONCORPS), Guillaume GRONIER (ACCeS).

Représentants des éditeurs de services en ligne :

Membres titulaires : Maxime JAILLET (GESTE), Marc TESSIER (SEVAD) ;

Membres suppléants : Jean-Frank CAVANAGH (GFII).

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

Membre titulaire : aucun.

Membre suppléant : aucun.

Représentants des consommateurs :

Membres titulaires : Alain LEQUEUX (CFPSAA), Christophe PERALES (ADBU) ;

Membres suppléants : Antoine AUTIER (UFC-Que choisir).

Membres excusés :

Alain BAZOT (UFC-Que choisir), Emmanuel BOUTTERIN (SNRL), François-Xavier BRECHOT (Ministère des affaires étrangères), Jean-François COLLIN (ministère de la Culture et de la Communication), Jean-Pierre DARDAYROL (personnalité qualifiée), Giuseppe DE MARTINO (ASIC), Joëlle FARCHY (personnalité qualifiée), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Philippe GAULT (SIRTI), Juliette MANT (ministère de la Culture et de la Communication), Sylvain NIVARD (CFPSAA), Dominique PANKRATOFF (UNAC), Hervé RONY (SCAM), Hubert TILLIET (SACD)

Assistaient également à la réunion :

Pascale COMPAGNIE, sous-directrice des affaires juridiques au ministère de la Culture et de la Communication

Anne LE MORVAN, 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. Adoption du compte-rendu de la séance plénière du 25 mars 2014
- II. Audition de Mireille Imbert-Quaretta sur les conclusions de son rapport sur les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne remis à la ministre de la culture et de la communication le 12 mai
- III. Points sur l'actualité nationale, européenne et multilatérale
- IV. Commentaires sur des arrêts significatifs rendus depuis mars 2014 par la Cour de cassation et la CJUE – Anne-Elisabeth Crédeville et Valérie-Laure Benabou
- V. Présentation du rapport de la mission relative à la transposition de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines – président Olivier Japiot, rapporteur Anne Iljic
- VI. Présentation du rapport de la mission relative aux créations transformatives – présidente Valérie-Laure Benabou, rapporteur Fabrice Langrogné
- VII. Présentation du rapport de la mission sur l'exploration de données (« *data mining* ») – président Jean Martin, rapporteur Liliane de Carvalho
- VIII. Présentation de l'avancement des travaux de la mission relative à l'avenir de la directive 2001/29 « Société de l'information » – président Pierre Sirinelli, rapporteurs Alexandra Bensamoun et Christophe Pourreau
- IX. Point d'étape sur les travaux de la commission relative à la seconde vie des œuvres et objets protégés à l'ère numérique – présidentes Josée-Anne Benazeraf et Joëlle Farchy, rapporteur Alexandre Segretain
- X. Questions diverses

I. OUVERTURE DE LA SÉANCE

Le président ouvre la séance et souhaite la bienvenue aux membres qui rejoignent ce jour le Conseil.

Il indique que la prochaine séance plénière du Conseil supérieur se tiendra le mardi 18 novembre.

Monsieur David EL SAYEGH (SACEM) demande des modifications dans la présentation de la jurisprudence « Tournier » en page 17 du compte rendu de la séance plénière du 25 mars.

Madame Valérie-Laure BENABOU propose de reformuler ainsi sa présentation : « On assiste au retour de la jurisprudence « *Tournier* », laquelle avait estimé qu'un abus de position dominante ne peut être présumé du seul fait de la position dominante d'une société de gestion collective tout en ouvrant une possibilité de démonstration d'un éventuel abus lorsqu'il peut être prouvé que la société de gestion collective pratique des tarifs excessifs au terme d'une comparaison effectuée sur une base homogène avec les pratiques d'autres sociétés de gestion collective ».

Sous réserve de ces corrections à apporter, le compte rendu est adopté.

II. AUDITION DE MIREILLE IMBERT-QUARETTA SUR SON RAPPORT SUR LES OUTILS OPÉRATIONNELS DE PRÉVENTION ET DE LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON EN LIGNE

Mme IMBERT-QUARETTA indique que son rapport a pour objectif d'ajouter une quatrième dimension aux dispositifs existants de lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur Internet :

- le développement d'une offre légale attractive, diversifiée et légalement accessible ;
- la répression pénale contre les délits de contrefaçon les plus graves ;
- la pédagogie à l'égard des internautes.

La démarche consiste ici à impliquer les intermédiaires de l'écosystème qui permettent d'alimenter son économie, c'est-à-dire les acteurs de la publicité et du paiement en ligne. Le rapport, qui se veut pragmatique, présente quatre outils, s'inscrivant dans le cadre juridique actuel, notamment la directive « commerce électronique¹ » :

- des chartes sectorielles établies avec les acteurs de la publicité et du paiement en ligne ;
- une information publique sur les sites internet qui portent massivement atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins ;
- une injonction de retrait prolongé ciblée sur certains contenus contrefaisants ;
- un dispositif de suivi dans le temps des décisions judiciaires concernant les sites internet abritant massivement de la contrefaçon.

Le premier outil s'inscrit dans le prolongement de la préconisation faite en 2013 par la mission LESCURE de recourir à l'approche consistant, pour appréhender les sites « massivement contrefaisants » souvent domiciliés à l'étranger et très mobiles, qui tirent principalement leurs revenus de la publicité ou d'abonnements, à les « frapper au portefeuille » (« *follow the money* »), afin d'assécher leurs ressources financières. Une telle approche permet également de distinguer les sites massivement contrefaisants des sites légaux, hébergeant des contenus générés et mis en ligne par les utilisateurs, dont certains peuvent être contrefaisants.

Les acteurs de la publicité et du paiement en ligne sont aujourd'hui impliqués dans la lutte contre la pédopornographie sur internet, le blanchiment d'argent et les jeux de hasards illégaux. Il a

¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

été également constaté que différentes chartes de bonnes pratiques ont été signées ces dernières années dans le domaine de la lutte contre les contrefaçons de marques. Les acteurs concernés sont donc ouverts à ce type de solutions, qui permettent de faire appel à du droit souple et à l'auto-régulation.

Les échanges que Mme IMBERT-QUARETTA a eus avec les intermédiaires de la publicité et du paiement en ligne ont révélé que ces acteurs ont besoin d'une appréciation objective des informations relatives à la présence d'atteintes au droit d'auteur sur des sites hébergeant des contenus contrefaisants, car ils seraient amenés à prendre diverses mesures vis-à-vis des sites mis en cause et pourraient engager leur responsabilité à l'égard de ces sites, d'autres intermédiaires ou des internautes. Une action publique est ainsi nécessaire aux fins de donner une assise solide et la plus légitime possible à l'approche « *follow the money* » et permettre aux intermédiaires de prendre des mesures proportionnées à la gravité des atteintes constatées.

Afin de réduire le problème de la réapparition permanente des contenus et des liens dont les ayants droit demandent le retrait, Mme IMBERT-QUARETTA propose de confier à une autorité administrative la possibilité d'enjoindre à un site de communication au public en ligne de faire cesser et de prévenir, pendant une durée déterminée, la réapparition de contenus qui lui ont été signalés comme constituant une atteinte aux droits d'auteur ou aux droits voisins.

L'injonction proposée concernerait tous les sites qui peuvent contenir des contenus contrefaisants. Elle est, en l'état de la technique, tout à fait possible puisqu'il existe des outils de reconnaissance de contenus qui permettent de comparer automatiquement l'empreinte d'une œuvre avec celle des contenus mis en ligne par les internautes, afin d'éviter la réapparition de contenus contrefaisants sur un site. De tels outils ont d'ailleurs spontanément été mis en place par des plateformes comme Dailymotion et YouTube.

Elle ne contredit pas l'interdiction faite aux États membres par l'article 15 de la directive « commerce électronique » d'imposer aux hébergeurs une obligation générale de surveillance des informations qu'ils stockent, dans la mesure où elle serait ciblée et non générale. L'autorité administrative devrait également, dans le prononcé de ses décisions, s'assurer de l'équilibre entre la liberté d'entreprendre des services de communication au public en ligne, la liberté d'expression et la protection des données personnelles des internautes, d'une part, et la protection des droits d'auteur, d'autre part.

L'injonction serait limitée dans le temps, ne vaudrait que pour l'avenir et impliquerait que soient mises en œuvre les diligences raisonnables qui devraient permettre, eu égard à l'état de l'art

des techniques, d'assurer un retrait prolongé d'une oeuvre. Ces différentes conditions de mise en oeuvre respectent ainsi l'interprétation de la notion d'« obligation de surveillance généralisée » faite par la CJUE dans son arrêt *SABAM* du 16 février 2012².

La proposition consiste ici à utiliser la faculté offerte par l'article 14 de la directive « commerce électronique » d'autoriser les autorités administratives à prendre des mesures pour faire cesser et prévenir une atteinte particulière à des droits sur des oeuvres. Son champ d'application serait plus circonscrit que celui de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit déjà une possibilité d'injonction en cas d'atteinte au droit d'auteur. Il ne concernerait ici que la persistance d'un contenu notifié ou la réapparition d'un tel contenu sur un site et ne pourrait viser que le retrait de ce contenu déterminé. Cette injonction aurait, en outre, un régime différent et plus limité.

En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par un service de communication au public en ligne, les ayants droit peuvent aujourd'hui solliciter du tribunal de grande instance qu'il ordonne, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, à toute personne de prendre toutes les mesures propres à prévenir ou faire cesser l'atteinte. Le juge est toutefois confronté à un problème d'effectivité de sa décision car de multiples possibilités techniques de contournement des mesures ordonnées existent, notamment *via* la création de sites miroirs, qui offrent un service identique au site en cause en utilisant une adresse ou un nom de domaine non bloqué.

Il est proposé à cet égard de confier à un service indépendant des parties au litige, placé sous l'autorité fonctionnelle du juge, le suivi des décisions judiciaires concernant les sites internet abritant massivement de la contrefaçon. Dans cette hypothèse, le juge reste en principe saisi de l'affaire jusqu'à l'exécution totale des mesures qu'il a ordonnées et en conserve la maîtrise. Cela évite la réitération des saisines de la justice aux mêmes fins.

Ces propositions font partie d'une réflexion plus large sur les difficultés liées à l'actualisation des décisions de justice, sujet qui est pris en compte par le groupe de travail interministériel chargé de l'adaptation du dispositif de lutte contre la cybercriminalité, présidé par Marc ROBERT, Procureur général près la cour d'appel de Riom.

Le président remercie vivement Mme IMBERT-QUARETTA et invite les membres du Conseil à réagir.

² CJUE, troisième chambre, 16 février 2012, *SABAM c/ Netlog*, affaire C-360/10

M. EL SAYEGH salue d'abord la qualité du rapport. Il s'interroge au sujet de l'injonction de retrait prolongé, au sujet de laquelle le point 2 de la page 20 du rapport précise qu'elle n'aurait pas vocation à s'appliquer aux liens hypertextes renvoyant à des contenus illicites. Or, une injonction s'applique à tous les intermédiaires techniques – fournisseurs d'accès, hébergeurs et ceux qui bénéficient par extension de leur régime, tels les moteurs de recherche. Il ne faudrait pas, selon lui, opérer une distinction entre intermédiaires qui n'a pas lieu d'être en matière d'injonction, et qui n'est pas conforme à la décision de la Cour de cassation du 12 juillet 2012 dans une affaire opposant le SNEP à Google³, où l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle a été considéré comme pleinement applicable à une activité de moteur de recherche.

Si on limite par ailleurs l'injonction de retrait prolongé aux contenus, elle ne concernera que les hébergeurs, c'est-à-dire ceux qui stockent matériellement les contenus contrefaisants, dont un grand nombre ont des serveurs localisés hors de France. Des décisions de justice seront rendues sur le principe mais il sera très difficile de les faire appliquer. Si en revanche une telle injonction était appliquée aux liens hypertextes, cela impliquerait les moteurs de recherche qui sont peu nombreux, accessibles en France et dont les filiales ont été considérées par la justice comme pleinement responsables. À partir du moment où un contenu contrefaisant n'est plus visible en raison de la suppression du lien qui y conduit, rendant pour l'internaute le contenu inaccessible, il devient beaucoup moins gênant que ce dernier demeure stocké. Le prix d'une telle mesure innovante passe également par le retrait des liens hypertextes pointant vers les contenus contrefaisants.

M. Pascal ROGARD (SACD) indique avoir effectué la requête « Game of thrones streaming » dans un moteur de recherche et n'avoir obtenu en réponse que des liens illicites. La contrefaçon existera toujours mais il faut la rendre beaucoup plus compliquée pour le grand public, ce qui passe tout particulièrement par une action auprès des moteurs de recherche qui sont la voie royale d'accès aux contenus. La France n'a pour le moment pas les moyens de réagir face à des géants du Web en position quasi-monopolistique, générant des revenus astronomiques tout en facilitant pour les particuliers la recherche d'œuvres contrefaisantes et à qui la Commission européenne déroule le tapis rouge. Les moteurs de recherches sont à même de modifier à loisir leur algorithme pour y intégrer de nouveaux paramètres. Il est dommage que le rapport n'ait pas cherché à dépasser les obstacles actuels pour appréhender ces acteurs.

³ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 juillet 2012, 11-20.358, Publié au bulletin

Mme IMBERT-QUARETTA indique que le paragraphe évoqué par M. EL SAYEGH débute par « au moins dans un premier temps ». Il n’y a aucune raison que les moteurs de recherche échappent dans un premier temps à l’injonction de retrait prolongé. Le rapport est resté prudent sur le sujet puisqu’il a été achevé au mois de février, au moment où la CJUE s’apprêtait à rendre sa décision « *Svensson* » en matière de liens hypertextes.

Le rapport propose des outils pragmatiques pour répondre à la commande de la ministre. Mme IMBERT-QUARETTA a essayé de rédiger des propositions de textes qui ont été soumises aux juristes du ministère de la culture. Elle a souhaité ainsi vérifier que les propositions avancées dans le rapport sont opérationnelles et s’écrivent juridiquement. Concernant l’injonction, il est possible de prévoir une rédaction qui puisse s’appliquer à l’ensemble des intermédiaires techniques, y compris les moteurs de recherche. Il faut avoir connaissance de l’état de la technique avant d’écrire les dispositions envisagées mais ne surtout pas la figer en indiquant trop de précisions dans la loi. La rédaction actuelle appréhende tous les intermédiaires techniques, y compris les moteurs de recherche.

Par ailleurs, le rapport propose de donner à la « liste noire » des sites massivement contrefaisants une publicité, non seulement parce que cela confortera les intermédiaires de paiement et de publicité en ligne, mais aussi parce que dès lors que tout un chacun en aura connaissance, tous ceux qui seront en relation avec ces sites, notamment les moteurs de recherche, mettront en cause leur responsabilité quasi-délictuelle.

M. ROGARD demande si le ministère de la culture retient les propositions du rapport et a un calendrier pour les transcrire en droit.

Le président indique que le directeur du cabinet de la ministre se prononcera sur la question lors d’une prochaine intervention devant le CSPLA.

M. Frédéric GOLDSMITH (APC) soutient la démarche de Mme IMBERT-QUARETTA. La disposition législative proposée serait très utile, mais il reste à savoir quand elle pourrait être introduite dans le droit applicable. Une volonté politique davantage qu’une grande réforme est nécessaire afin de mettre en place une telle disposition.

Il demande si le CSPLA pourrait adopter par vote une motion pour redire l'importance et la priorité accordées à la lutte contre la contrefaçon et indiquer à quel point il faut traduire dans les faits le rapport de Mme IMBERT-QUARETTA, non seulement la disposition législative mais aussi la responsabilité induite par la liste. Si la publication d'une telle liste permet de responsabiliser tous les intermédiaires qui sont en relation avec les sites massivement contrefaisants, les choses avanceront à grand pas. Il faut également que la réponse apportée par la justice concorde avec cette mise en responsabilité et que le ministère public soutienne éventuellement les actions engagées par les ayants droit, y compris dans les actions civiles.

M. EL SAYEGH relève que le rapport propose d'octroyer un pouvoir à une autorité mais peu de capacités d'agir en réalité. Qu'il s'agisse des chartes de bonne conduite ou de l'injonction de retrait prolongé, que se passera-t-il en cas de résistance passive de la part de l'intermédiaire concerné ? Il paraît important d'accorder à tout le moins à l'autorité la capacité d'agir en justice ou bien la faculté d'infliger des sanctions pécuniaires.

Mme IMBERT-QUARETTA indique avoir écrit à ce sujet dans son rapport : « il n'est pas nécessaire, en l'état, compte tenu de l'implication (...) ». Il est clair que si l'auto-régulation ne suffit pas, il sera possible de prévoir une sanction. Les exemples étrangers comme l'Espagne, où existent des sanctions administratives, ou l'Italie, dont le dispositif vient d'être notifié à la Commission européenne, montrent bien quelles sont les compétences que l'autorité serait susceptible d'avoir. On pourrait effectivement imaginer des sanctions pécuniaires et une faculté de saisir l'autorité judiciaire, comme le fait l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), pour obtenir des astreintes. Les orientations du rapport ont consisté à laisser la priorité à l'action des ayants droit et aux bonnes pratiques d'auto-régulation. Si l'injonction n'était pas suivie d'effet, elle ne resterait pas lettre morte puisque les ayants droit, n'étant pas dans la situation d'une notification, auraient toujours la possibilité de saisir l'autorité judiciaire pour obtenir une astreinte ou une amende.

Elle indique avoir vérifié si dans le dispositif proposé, l'ajout d'une saisine du juge ou d'une sanction administrative rebat les cartes ou non. Dans la mesure où la propriété littéraire et artistique relève de la compétence du juge judiciaire, il serait possible de créer un bloc de compétence, de sorte que toutes les décisions de l'autorité relèveraient également au champ judiciaire, ce qui ferait échapper à la dualité juridictionnelle.

Le président remercie vivement Mme IMBERT-QUARETTA et transmet la parole à M. Jean-Philippe MOCHON pour le point sur l'actualité nationale, européenne et multilatérale.

III. POINTS SUR L'ACTUALITÉ NATIONALE, EUROPÉENNE ET MULTILATÉRALE

M. MOCHON indique que le point sera davantage consacré à l'actualité européenne et multilatérale qu'à l'actualité nationale, pour des raisons tenant au calendrier législatif. Les services du ministère ont travaillé pendant plusieurs mois sous l'autorité de la ministre et de son cabinet à l'élaboration d'un avant-projet de loi sur la création artistique comportant des dispositions sur le soutien à la création, d'une part, et sur le numérique et l'audiovisuel, d'autre part. Cet avant-projet, qui devait être présenté en Conseil des ministres avant l'été, doit maintenant aboutir pour le début de l'année 2015. Ainsi que l'a annoncé la ministre la semaine précédente lors du Conseil national des professions du spectacle, le remaniement ministériel ayant notamment amené à remettre à plat le calendrier ainsi qu'à prendre en compte des instructions du Premier ministre sur la lisibilité, la concision et la sécurité juridique des textes. Le ministère continue de travailler sur le futur texte dont le rapport de Mme IMBERT-QUARETTA constitue une brique décisive.

Au plan international, des travaux importants se déroulent au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), dans une ambiance tendue. Un comité permanent du droit d'auteur et des droits voisins, qui s'est réuni au début du mois de mai, n'est pas parvenu à adopter une conclusion sur la question des exceptions étant donné qu'un certain nombre de participants souhaitaient que la décision soit prise d'aller vers un traité sur les exceptions concernant les bibliothèques, d'une part, et les établissements d'enseignement, d'autre part. Il existe une forte actualité sur ce sujet puisque le comité permanent se réunit à nouveau au mois de juillet. La pression internationale, qui se répercute également à Bruxelles, tend vers la voie d'un traité. Les autorités françaises sont attachées au maintien de la position de l'Union européenne qui refuse cette tendance et considère que la situation des établissements d'enseignement et des bibliothèques doit être travaillée au sein de l'OMPI à travers un échange de bonnes pratiques mais que le sujet n'est pas mûr pour s'orienter vers un traité. Ces réflexions s'inscrivent plus généralement dans le calendrier de l'OMPI. Le traité sur les droits des radiodiffuseurs n'est pas particulièrement avancé et les travaux en matière de droit de suite sont annoncés.

Le débat européen est, quant à lui, dominé par l'attente d'un Livre blanc sur le droit d'auteur, annoncé par la Commission pour le mois de juillet. Ce Livre blanc est le résultat des débats des dernières années au sein de la Commission et sera en quelque sorte le testament du collège des commissaires qui quitteront leurs fonctions à l'automne. Il résulte également de la consultation qui

s'est achevée au mois de mars et des différentes études commandées par la Commission.

Trois grandes thématiques y seront abordées : la territorialité, l'articulation entre la politique du droit d'auteur et les autres politiques publiques – autrement dit les exceptions –, et le fonctionnement du marché des licences et la chaîne de valeur. Les services du ministère sont en contact et ont travaillé directement avec les équipes de la Commission européenne en essayant de faire passer des messages conformément à la réponse à la consultation adressée par les autorités françaises en mars.

L'objectif est de montrer qu'il ne faut pas avoir une conception incomplète et trop schématique du droit d'auteur, comme celle qui consiste à affirmer que la priorité est la réduction de la protection existante afin d'accélérer la constitution du marché intérieur. Le Forum de Chaillot, organisé par la ministre les 4 et 5 avril derniers, avait pour ambition de replacer le droit d'auteur dans un débat sur la stratégie culturelle européenne et dans l'ensemble des questions de régulation des médias et de la culture dans l'Union européenne. Cela s'est traduit lors de l'appel des artistes et par une réunion des ministres visant à souligner que le droit d'auteur ne doit pas être considéré comme une simple variable d'ajustement dans la construction d'un environnement numérique. Le ministère travaille également aux côtés des autorités italiennes qui prendront la présidence de l'Union la semaine suivante et devraient présider à l'élaboration d'un plan de travail pour la culture, un des objectifs étant que la stratégie culturelle soit un des enjeux de la révision à mi-parcours de la stratégie « Europe 2020 ». Le débat du Livre blanc s'intègre donc dans la perspective politique de la nécessité d'une stratégie culturelle pour l'Union européenne.

Le Livre blanc est une étape, avant que la nouvelle équipe qui prendra ses fonctions à la Commission entre l'automne et le début 2015 n'adopte sa feuille de route pour les cinq prochaines années, la probabilité la plus forte étant qu'elle ré-ouvre la directive 2001/29 « Société de l'information ».

Le président remercie M. MOCHON et invite les membres à réagir.

M. Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) demande si la concertation qui avait été annoncée concernant le chapitre du projet de loi sur la création artistique réformant la sécurité sociale des auteurs aura bien lieu. Les représentants des auteurs n'arrivent pas en dépit de nombreuses demandes à savoir où en sont les échanges entre les ministères de la culture et des affaires sociales sur la question.

M. Nicolas GEORGES indique que la concertation aura lieu prochainement, sous forme de groupes de travail thématiques. Elle est préparée par les directions des médias et des industries culturelles et de la création artistique.

M. Guillaume LEBLANC (SNEP) demande quel sera le véhicule législatif de transposition de la directive « durée des droits » qui aurait dû être transposée avant novembre 2013.

M. MOCHON répond que la question est actuellement en arbitrage, la piste privilégiée ayant été jusqu'à ce jour une ordonnance avec une habilitation dans le prochain texte, celui-ci étant la loi « création artistique ». Différentes options sont à l'étude compte tenu du retard de transposition, sachant que le vecteur trouvé permettra également de transposer la directive « œuvres orphelines ».

M. GOLDSMITH indique que les producteurs de cinéma souhaiteraient une position plus offensive sur le Livre blanc contre le processus en lui-même. Certains sujets ont déjà été abandonnés grâce aux actions menées. Un rapport rendu par un cabinet anglais a démontré que la territorialité est un élément essentiel pour le financement de la culture. Pour autant, la Commission en a tiré la conséquence qu'il faut introduire la loi du pays d'origine. Alors que la CJUE vient de rendre un arrêt *Google c/ Spain* qui explique clairement que c'est la loi de protection des données personnelles dans chaque pays qui doit s'appliquer, on en est encore à débattre sur la loi du pays d'origine en matière de droit d'auteur. Il faut expliquer à la Commission européenne que le droit d'auteur n'est pas le bon combat. Bien plus important est celui de la position monopolistique de certains opérateurs et le fait que la loi du pays de destination s'applique à tous. Rétablir un certain nombre de réalités auprès de la Commission sera un travail de longue haleine.

M. PERALES (ADBU) demande dans quelle mesure le ministère de la culture et de la communication collabore avec le ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche au sujet des travaux conduits au sein de l'OMPI sur les bibliothèques.

M. ROGARD souhaiterait avoir un panorama plus exhaustif des différents projets de textes du

ministère et demande ce que devient le projet de loi sur le spectacle vivant, dans lequel avait été évoquée la possibilité d'intégrer des dispositions sur le spectacle vivant, l'éducation artistique et le patrimoine.

Le président répond que M. MOCHON, en dépit de sa position élevée dans la hiérarchie du ministère, ne peut répondre à une telle question, de nature politique. À la suite de la demande faite lors de la séance plénière précédente, le président avait obtenu de Mme Laurence ENGEL, alors directrice de cabinet, qu'elle vienne présenter l'état des projets de lois. Entre temps, la ministre est restée mais le cabinet a changé. La même démarche sera entreprise auprès de M. Martin AJDARI pour qu'une telle présentation ait lieu à l'occasion d'une prochaine séance du Conseil.

M. EL SAYEGH demande ce qu'il advient de la mission d'étude confiée notamment à M. Philippe CHANTEPIE sur un droit *sui generis* qui serait dévolu aux producteurs de spectacles. Il avait été indiqué lors des auditions que le rapport serait remis vers le mois d'avril.

M. MOCHON répond que ce rapport est en cours de finalisation et devrait déboucher avant l'été. Concernant les travaux de l'OMPI, les échanges avec le ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ont lieu dans le cadre du travail interministériel.

En réponse à M. GOLDSMITH, il indique que les services du ministère réaffirment régulièrement la position française auprès de la Commission européenne, à tous les niveaux appropriés, aussi bien sur l'opportunité que sur le contenu du livre blanc. La réponse des autorités françaises à la consultation sur le droit d'auteur du mois de mars a été d'ailleurs la plus ferme en Europe.

Le ministère reste particulièrement vigilant sur les questions liées à la territorialité, qui vont au-delà du principe du pays d'origine et concernent notamment les accords d'exclusivité. Tous les sujets sont aujourd'hui posés de manière large, ce qui résulte des échanges internes qui se sont déroulés au sein de la Commission.

Le président remercie M. MOCHON et passe au point suivant de l'ordre du jour. L'actualité de la Cour de cassation ne justifiant pas de point particulier, il confie la parole à Mme Valérie-Laure BENABOU pour la présentation des arrêts récents de la CJUE.

IV. PANORAMA DES JURISPRUDENCES NATIONALES RÉCENTES

INTÉRESSANT LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Mme BENABOU indique que deux arrêts importants ont été rendus récemment : l'arrêt *ACI c/ ThuisKopie*⁴ du 10 avril sur la source licite de la copie privée, et l'arrêt *Meltwater*⁵ du 5 juin sur la copie provisoire transitoire. Elle présente cette seconde décision.

Il s'agissait d'un contentieux anglais qui oppose les agrégateurs de presse et les éditeurs de presse en ligne. Était en question ici la possibilité pour l'éditeur d'avoir deux relations contractuelles, en se faisant rémunérer non seulement auprès de l'agrégateur pour les faits d'exploitation liés à la copie mais également en concédant une licence à l'utilisateur final en raison de l'exploitation qu'il fait des contenus agrégés qu'il a reçus. Pour établir cette seconde relation contractuelle, l'éditeur envisageait de faire rémunérer l'affichage des contenus sur l'écran de l'ordinateur ainsi que la copie cache qui est faite par l'utilisateur lors de la consultation du contenu sur son poste. La question posée à la Cour de justice était de savoir s'il y a matière à contractualiser la copie écran et la copie cache afférente à la consultation ou si ces copies sont soumises à l'exception de copie provisoire transitoire.

La CJUE a considéré que ces deux types de copie relèvent de l'exception de l'article 5 § 1 de la directive 2001/20 « Société de l'information » et que le droit exclusif n'a pas vocation à s'appliquer. Cette exception a déjà fait l'objet de nombreuses décisions de la Cour puisqu'elle s'est prononcée sur la question dans les arrêts *Infopaq I*⁶, *Infopaq II*⁷ et *Premier League*⁸. Plusieurs conditions de l'exception sont réaffirmées : la Cour considère que les copies en cause sont bien provisoires au sens où les copies provisoires sont supprimées dès que l'internaute quitte le site Internet consulté et dès lors que les copies cache sont remplacées par d'autres contenus après un certain temps. Les copies font également partie intégrante d'un procédé technique, les deux critères étant cumulativement satisfaits : les actes de reproduction sont entièrement effectués dans le cadre de la mise en œuvre d'un procédé technique et la mise en œuvre de ces actes de reproduction est nécessaire en ce sens que le procédé technique ne pourrait pas fonctionner de manière correcte et efficace sans ces actes. À cet égard, il est sans pertinence que le procédé en question soit lancé par

4 CJUE, 10 avr. 2014, aff. C-435/12, *ACI Adam BV e.a. / Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*

5 CJUE, 5 juin 2014, aff. C-360/13, *Public Relations Consultants Association Ltd / Newspaper Licensing Agency Ltd e.a.*

6 CJUE, 16 juillet 2009, aff. C-5/08 *Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*

7 CJUE, 17 janvier 2012, aff. C-302/10, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening*,

8 CJUE, 4 octobre 2011, aff. C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League e.a. c/ QC Leisure e.a.*

l'internaute et qu'il soit clôturé par un acte de reproduction provisoire tel que la copie écran. La Cour précise que le procédé technique peut impliquer une intervention humaine, ce qui a été parfois débattu.

La Cour précise que la deuxième condition qui figure dans la liste de l'article 5 § 1 est une condition alternative : l'acte de reproduction doit être soit transitoire, soit accessoire. La Cour s'est déjà prononcée dans des situations dans lesquelles la copie était transitoire, c'est-à-dire très limitée dans le temps. Accessoire signifie que la copie serait provisoire également mais qu'elle pourrait demeurer plus longtemps que le temps nécessaire à la transmission. La Cour considère qu'il n'est pas nécessaire de considérer les copies cache faites dans la mémoire de l'ordinateur de l'utilisateur comme transitoires une fois qu'il est déterminé qu'elles possèdent un caractère accessoire au regard du procédé technique utilisé. La lecture faite de l'exception est donc large puisque la copie peut n'être que provisoire ou accessoire. Une explicitation de l'accessoire serait toutefois la bienvenue, car si l'accessoire se définit au regard de la nécessité du procédé technique en question, on peut considérer que ce procédé nécessite toujours une copie de long terme, qui serait provisoire puisqu'ayant vocation à être un jour supprimée.

Mme BENABOU mentionne par ailleurs la présentation le 22 mai dernier des conclusions de l'avocat général dans l'affaire *Bob et Bobette*⁹ sur l'exception de parodie. L'affaire concerne l'utilisation à des fins racistes de la bande dessinée *Bob et Bobette* sur des tracts du parti flamand Vlaams Belang. Elles laissent entendre que la parodie pourrait être qualifiée de notion autonome de droit de l'Union. Elles proposent une définition de la parodie en distinguant la parodie de l'œuvre et les parodies faites à partir des œuvres et considèrent que ces deux formes relèvent du champ de l'exception. L'avocat général propose, non de faire l'arbitrage au sein de l'exception de parodie, mais d'effectuer une pesée des intérêts en présence au regard de la liberté d'expression telle que définie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

M. ROGARD indique qu'une commission pour les libertés numériques a été constituée à l'initiative du président de l'Assemblée nationale, au sein de laquelle siègent l'avocat de Netflix, l'avocat de Microsoft et M. Philippe AIGRAIN de la Quadrature du Net. Il demande si cette commission où siège également Mme BENABOU aura vocation à traiter de sujets de propriété intellectuelle.

⁹ Aff. C-201/13, Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW contre Helena Vandersteen Christiane Vandersteen Liliana Vandersteen Isabelle Vandersteen Rita Dupont Amoras II CVOH et WPG Uitgevers België

Mme BENABOU explique que le sujet ne constitue pas pour le moment la cible prioritaire de la commission. Celle-ci envisage toutefois de se saisir de tous les objets afférents à son intitulé très large.

M. ROGARD soutient que la vigilance est de mise face à un risque de conflit d'intérêts auquel sont exposés les avocats ou lobbyistes qui siègent dans la commission. Il a écrit en ce sens au Président de l'Assemblée nationale.

Mme BENABOU répond qu'elle a suivi les échanges de M. ROGARD avec M. Marc REES à son sujet.

Le président transmet la parole à M. Olivier JAPIOT pour les conclusions de sa mission sur la transposition de la directive « œuvres orphelines ».

IV. PRÉSENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION RELATIVE À LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2012/28/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 25 OCTOBRE 2012 SUR CERTAINES UTILISATIONS AUTORISÉES DES ŒUVRES ORPHELINES

M. JAPIOT souligne que la mission, composée de sa rapporteure Mme Anne ILJC et de lui-même, a rencontré un très grand nombre d'acteurs qu'il remercie de leurs contributions. Une quarantaine de réponses a en effet été reçue, que ce soit à la suite du questionnaire ou après la diffusion d'un avant-projet de texte de transposition.

Il rappelle brièvement la naissance du concept d'œuvre orpheline qui s'est développé aux États-Unis au début des années 2000, notamment sous l'influence des projets de la société Google. Des bibliothèques américaines ont commencé à numériser massivement en vue de leur mise en ligne de nombreuses œuvres dont elles n'arrivaient pas toujours à retrouver les ayants droit.

La mission consistait à préparer les textes de transposition de la directive 2012/28/UE dont l'échéance de transposition est le 29 octobre 2014. L'objectif était de préparer une transposition *a minima* des dispositions de la directive, tout en assurant une bonne articulation avec le régime des livres indisponibles du XXe siècle.

L'avis unanime des organisations interrogées est que la volumétrie des œuvres orphelines est faible. Une étude de la British Library a été citée qui considère que cela représente 5 % de ses collections. Dans l'audiovisuel, les œuvres orphelines seraient quasi-inexistantes. Cela relativise donc les risques du dispositif pointés par les différents interlocuteurs.

M. JAPIOT note la relative réticence des bénéficiaires – les bibliothèques, musées et services d'archives avant tout – sur la mise en œuvre du dispositif pour des questions de moyens, compte tenu des coûts très élevés de la numérisation et de l'absence de bénéfices véritables puisque la directive exclut toute exploitation commerciale des œuvres orphelines.

Compte tenu de ces remarques préliminaires, il considère qu'il ne faut pas alourdir davantage le dispositif en introduisant des contraintes supplémentaires autres que celles de la directive, ce qui a été confirmé par les contacts qu'il a eus avec les services de la Commission.

Il présente les différents points de débat. Concernant le champ d'application de la directive, une première question concerne la définition des missions des bénéficiaires de l'exception et une seconde a trait à l'articulation avec le régime des livres indisponibles. M. JAPIOT et Anne ILJC ont échangé avec de nombreux membres du Conseil sur le sujet ainsi qu'avec la Commission. Le considérant 4 expose que « *la présente directive s'applique sans préjudice de solutions spécifiques*

développées dans les États membres (...) », sans que l'on sache très bien comment interpréter le « *sans préjudice* ». Les services de la Commission estiment que la directive prime et qu'il appartient aux États membres de faire en sorte qu'elle coexiste avec le droit existant sans entrer en contrariété avec elle. Une lecture faisant primer le dispositif des livres indisponibles serait incompatible avec la directive car elle exigerait de la part des bibliothèques et autres bénéficiaires, dès lors qu'un livre serait inscrit dans la base reLIRE tenue par la BnF, de demander l'autorisation de la Sofia et d'attendre dix ans pour l'exploiter dans le cadre de l'article L. 134-8 du code de la propriété intellectuelle.

Il a donc semblé à la mission qu'une façon de faire coexister les deux régimes est de laisser le choix entre les deux aux institutions bénéficiaires. Si elles souhaitent recourir à la directive, elles peuvent mettre en ligne tout de suite mais doivent effectuer préalablement les recherches diligentes et assumer le risque de devoir indemniser elles-mêmes le titulaire de droits qui se manifesterait. L'autre option consiste à s'inscrire dans le régime des livres indisponibles en respectant notamment le délai de 10 ans et c'est alors sur la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (Sofia) que reposent le délai et le risque.

S'agissant des recherches diligentes, certaines organisations consultées par la mission ont souhaité que soit imposé en amont un contrôle d'une autorité administrative française. Cela n'est pas prévu par la directive qui dispose que les autorités nationales compétentes doivent transmettre à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) sans délai les informations transmises par les institutions bénéficiaires. Les services de la Commission ont souligné qu'un tel contrôle est exclu.

La mission a noté une suggestion très intéressante de la SGDL sur la consultation des notaires au titre des sources pertinentes. L'idée de demander aux notaires de remplir une base de données avec la dévolution successorale excède le champ de la mission mais serait une piste à creuser en travail interministériel.

S'agissant de l'utilisation des œuvres, se pose d'abord la question des missions dans le cadre desquelles les bibliothèques, musées et autres peuvent numériser et mettre à disposition du public les œuvres orphelines. La directive recourt à la notion de missions d'intérêt public, tandis que le droit français se réfère aux missions de service public ou d'intérêt général. L'avant-projet diffusé aux membres a fait une suggestion de formule intermédiaire en évoquant des « missions culturelles et éducatives ». Des demandes de précisions ont été demandées par les membres du Conseil, de sorte que la mission doit continuer à travailler sur ce point.

La numérisation ne pose pas de problème en tant que telle, sinon que certains demandent à ce que soit fixée une norme de qualité minimale. Un point délicat concerne ce qu'on entend par « mise à disposition du public », qui renvoie à l'article 3 de la directive 2001/29 « Société de l'information », lequel traite de la « *mise à disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». Il semble que la directive « œuvres orphelines » ne vise bien que la mise en ligne sur Internet et la rédaction proposée traduit cette notion.

La mission a également retenu la suggestion de la SACD d'imposer explicitement le droit moral. En revanche, la proposition d'imposer aux bénéficiaires de consigner des sommes auprès de la Caisse des dépôts est apparue une contrainte trop lourde par rapport à la directive.

Sur la fin du statut d'œuvre orpheline, la mission a retenu la proposition faite par de nombreuses organisations auditionnées de se référer aux barèmes des sociétés de gestion collective. Le seul écart fait par rapport à une transposition stricte concerne l'entrée dans le domaine public de ces œuvres qui n'ont pas d'auteur identifié ou retrouvé. Il est proposé de leur appliquer le régime des œuvres anonymes quand il s'y prête.

Le rapport sera remis prochainement au président du CSPLA. Il sera utile que le Conseil puisse au bout d'un an faire un bilan de la mise en œuvre pour voir si certaines craintes mises en avant étaient justifiées.

M. Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP) remercie M. JAPIOT et Mme ILJIC pour le travail accompli sur une directive qui n'est pas la mieux rédigée de ces dernières années et qui a été conçue dans des conditions parfois rocambolesques, certains secteurs ayant été intégrés dans le texte sans y avoir été prévus au départ. Les producteurs de cinéma partagent le constat avancé d'une volumétrie restreinte des cas de figure visés par le texte, notamment dans l'audiovisuel.

Un point important reste cependant en suspens : le contrôle des recherches diligentes. Si on souhaite maintenir en France un haut niveau de protection du droit d'auteur, il ne faut pas que l'on puisse recourir à ce texte créant une nouvelle exception dans des conditions qui n'assurent pas des recherches véritablement diligentes et sérieuses qui font office de filtre pour l'application du régime des œuvres orphelines. La directive ne prévoit certes pas de mécanisme de contrôle *a priori*, mais il reste indispensable d'aménager un contrôle *a posteriori*.

M. VAN DER PUYL se dit inquiet concernant la mise en œuvre de la future base de données européenne sur les œuvres orphelines. Un groupe de travail piloté par l'OHMI, dans lequel

n'interviennent que les utilisateurs et les États membres, se réunira prochainement à Alicante pour étudier les modalités techniques de la base de données. Il souhaiterait savoir si les autorités françaises participeront à ce groupe de travail. Les ayants droit, qui vérifieront si une œuvre est à juste titre qualifiée d'orpheline, sont aujourd'hui absents d'un tel débat.

M. Bernard LANG (AFUL) soutient cette proposition et souligne l'importance d'assurer la plus grande qualité possible aux recherches diligentes. Cela est permis notamment grâce à la centralisation des informations dans des registres de données de façon à ce que toute donnée utile puisse être retrouvée aisément. Il insiste sur le rôle majeur que les bases de données sont appelées à jouer pour garantir la transparence de la propriété des œuvres et des transactions qui peuvent s'opérer sur elles.

Il explique par ailleurs que si de nombreux travaux ont été conduits sur la masse des œuvres orphelines, peu d'études existent sur les œuvres orphelines ou indisponibles dans les publications universitaires. Beaucoup d'entre elles, du fait qu'elles n'ont pas de vocation commerciale, restent dans les limbes hors du champ de dispositifs comme celui des livres indisponibles, en dépit de leur rôle culturel majeur.

Mme Sylvie COURBARIEN (France Télévisions) insiste sur l'équilibre à trouver entre un faible volume d'utilisations et la proportionnalité avec les formalités administratives qu'elles peuvent susciter, notamment sur la nature des recherches et leur exhaustivité. Elle plaide pour un allègement des formalités au profit des organismes bénéficiaires et la garantie d'une sécurité juridique au regard des recherches diligentes qui ont été menées.

Elle demande par ailleurs si dans le cadre des utilisations permises par la directive, il est possible de recourir à un producteur tiers puisqu'un diffuseur n'est souvent pas directement producteur des contenus, y compris via une mise à disposition en ligne. Si un bénéficiaire public passait par un producteur tiers qui serait un producteur privé, celui-ci pourrait-il récupérer des contenus orphelins pour les mettre en ligne pour le compte du diffuseur public ?

M. Geoffroy PELLETIER (SGDL) remercie M. JAPIOT et MME ILJIC pour la clarté de leur rapport, ainsi que pour leur reprise de la proposition de la SGDL sur la participation des notaires. La SGDL sollicitera le ministère de la culture afin de développer cette proposition et d'expliquer au

ministère de la justice son fonctionnement.

Par ailleurs, il s'étonne qu'aucune présentation du projet de loi « création artistique » n'ait été faite devant les auteurs sur les différents sujets qui les concernent – sécurité sociale, domaine public, œuvres transformatives. L'absence de concertation posera de sérieux problèmes si le projet de loi est présenté en Conseil des ministres au début de l'été.

Le président répond que selon le calendrier parlementaire actuel, cette loi ne pourrait être débattue avant début 2015.

M. MOCHON rappelle que le calendrier initial a évolué. La présentation en Conseil des ministres fut un temps envisagée au début de l'été mais elle est désormais décalée de plusieurs mois, l'examen parlementaire ne pouvant effectivement intervenir avant début 2015.

M. DE RENGERVE indique que la ministre de la culture a expliqué au dernier Conseil national de professions du spectacle que le texte serait présenté avant l'été. Les professionnels souhaiteraient comprendre quel est le calendrier compte tenu de l'importance des sujets en cause.

Le président estime que le Conseil des ministres ne pourra intervenir avant le mois de novembre au moins, ce qui est compatible avec un examen parlementaire prévu pour janvier 2015. Il comprend la sensibilité des professionnels sur le sujet et confirme qu'il transmettra ces demandes de présentation du ou des projets de loi au directeur de cabinet de la ministre. Il confie la parole à M. JAPIOT pour une réponse aux questions sur son exposé.

M. JAPIOT explique d'abord qu'un contrôle *a posteriori* des recherches ne s'articule pas avec la directive car il n'est pas prévu qu'une administration puisse retirer la qualité d'œuvre orpheline : seul le juge pourra le faire. Il soutient ensuite l'idée de M. LANG de soutenir le développement de bases de données de titulaires de droits, même si la problématique de financement a été soulevée par de nombreuses organisations auditionnées. Concernant la question sur les producteurs délégués, il semble possible d'y recourir dans le cadre des partenariats public-privé prévus par la directive mais avec précaution.

M. MOCHON indique que le ministère de la culture et de la communication sera représenté à la réunion d'Alicante ainsi que certaines institutions bénéficiaires directement concernées.

Le président transmet la parole à Me Jean MARTIN pour la présentation de ses travaux sur le « *data mining* ».

V. EXPOSÉ DE L'AVANCEMENT DES TRAVAUX DE LA MISSION SUR L'EXPLORATION DE DONNÉES (« DATA MINING »)

Me MARTIN rappelle que la mission a travaillé pendant plusieurs mois grâce au concours d'un comité de pilotage constitué d'éminentes personnalités, dont plusieurs sont membres du CSPLA, et a réalisé une trentaine d'auditions afin d'obtenir la plus grande diversité de points de vue possible.

Le « *text and data mining* » (exploration de données) et la propriété littéraire et artistique sont deux domaines à la fois séparés et indissociables. Le terme de « *data* » fait référence à des gisements de contenus très larges qui peuvent concerner aussi bien des statistiques que des sons, des textes ou des images. L'informatique induit depuis de nombreuses années des déplacements de centres de gravité. Quel équilibre trouver entre ces nouveaux services et les droits de propriété littéraire et artistique ?

On est en présence d'un mode d'exploitation des œuvres et bases de données qui n'est pas une exploitation traditionnelle car l'activité de « *data mining* » permet d'extraire de la connaissance *via* un traitement. Notre droit est construit autour de la reproduction et de la représentation d'œuvres, en tout ou en partie, et pourrait sembler incapable d'appréhender de telles pratiques. Il conserve pourtant sa validité puisque pour extraire de la connaissance, il faut explorer un contenu, ce qui implique d'y avoir accès ou de le détenir les matériaux correspondants, c'est-à-dire d'avoir obtenu, sauf exception, l'autorisation des titulaires de droits.

Il est permis de considérer, au regard des derniers développements jurisprudentiels de la CJUE, qu'il n'existe pas d'exception applicable au « *data mining* ». La plupart du temps, on est en présence d'activités de personnes morales, ce qui exclut la qualification de copie privée. Il faut également détenir les gisements, ce qui exclut l'exception de copie provisoire ou transitoire.

Le « *data mining* » est un traitement de masse sur de grands volumes et une très grande variété de sources, ce qui supposerait d'obtenir une infinité d'autorisations de la part des ayants droit. Les relations traditionnelles entre utilisateurs et titulaires de droits dans le cadre d'une gestion individuelle ne peuvent ici s'appliquer car on ne peut dépenser plus de temps et d'argent pour obtenir les autorisations nécessaires que d'investissement dans l'activité de « *data mining* » elle-même. Il est important à cet égard que le CSPLA ait lancé une telle mission d'anticipation car plus on attendra, plus on s'exposera à devoir recourir à des solutions brutales comme l'exception.

Il convient de déterminer les mesures à prendre. Des solutions adoptées trop rapidement

seraient mauvaises du fait que l'on ne connaît pas encore les activités de « *data mining* » et les besoins des utilisateurs. Un travail de collaboration doit être conduit entre les détenteurs de gisements et les utilisateurs qui tiendra compte des spécificités de chaque secteur. Une loi serait pour l'heure prématurée car les acteurs ne sont pas prêts. Comment répartir la valeur entre la valeur des gisements de contenus et celle apportée par l'opérateur de « *data mining* » grâce à ses investissements sur des algorithmes traitant les contenus ?

Me MARTIN recommande qu'il n'y ait pas d'intervention législative avant qu'un travail de concertation ne soit mené. On ne peut pas concevoir que les activités de « *data mining* » se développent de façon parasitaire par rapport aux droits de propriété littéraire et artistique en exploitant des gisements antérieurs. Les différents secteurs doivent se réunir pour aborder les questions en présence des utilisateurs et des titulaires de droits, selon un calendrier précis, de façon à bien mesurer les éléments techniques et à imaginer de solutions contractuelles. Une simplification nécessaire doit intervenir pour que les millions de sources qui seront utilisées soient accessibles dans de bonnes conditions. Une telle auto-régulation permettra d'imaginer un cadre préférable à l'exception discutée au niveau européen, qui concernerait uniquement la recherche non-commerciale. Or, il est quasiment impossible aujourd'hui, compte tenu des modes de financement de la recherche publique, de déterminer ce qui est commercial ou non. Les pouvoirs publics doivent conduire une politique volontaire qui accompagne les acteurs.

Me MARTIN souligne enfin que Mme Liliane DE CARVALHO a activement accompagné le comité de pilotage et rédigé le rapport de la mission.

M. PERALES remercie d'abord Me MARTIN pour son travail. Il s'étonne de l'emploi du terme « parasitaire » à plusieurs reprises et rappelle que l'accès aux contenus en question a été négocié et acquis dans le cadre de licences régulières. Pour les usagers de l'enseignement supérieur et de la recherche, la question se pose plutôt en ces termes : ces licences accordent-elles un usage dont on peut considérer qu'il ne porte pas préjudice aux titulaires de droits ? Un éclairage des organismes de recherche sur ce point serait intéressant.

M. LANG explique que l'origine des fonds informationnels exploités est une question majeure, car elle est parfois discutable et peu identifiée. Au-delà des problèmes juridiques et économiques soulevés par l'intervention des utilisateurs, des questions éthiques se posent. Le rapport devrait souligner qu'il appartient à une structure d'évaluer l'impact social des activités de

« *data mining* ».

Me MARTIN explique qu'un parasite a parfois une fonction utile : il vit à partir d'un autre être vivant mais a des sites de production propres. Le terme « parasitaire » ne doit pas être compris ici dans un sens totalement négatif. Il signifie simplement que ce n'est pas parce qu'on a accès à une œuvre qu'on peut en faire ce qu'on veut. Cela répond non seulement à la règle juridique mais aussi au fonctionnement de l'économie : chaque usage est autorisé en fonction de la valeur économique qu'il contient et génère sa propre recette. Il faut clarifier les autorisations données et leur base économique et bâtir un cadre simple et lisible sans lequel le « *data mining* » ne pourra se développer.

Il approuve par ailleurs la remarque faite sur la dimension éthique. Le « *data mining* » concerne de multiples autres branches du droit, notamment les données personnelles et les droits des consommateurs, sur lesquelles il convient d'être vigilant.

Le président demande à M. PERALES de préciser son point de vue sur la représentation des universitaires au CSPLA.

M. PERALES répond que le CSPLA comprend certes d'éminents juristes mais que sur les questions de « *data mining* », il serait intéressant d'accueillir des praticiens d'autres domaines.

Il souligne l'importance de mesurer l'équilibre entre ce que peut rapporter le « *data mining* » pour la recherche, qui est également un gain à examiner, et ce qu'il peut rapporter – parfois de manière marginale – aux ayants droit. Les deux questions sont à instruire simultanément.

Le président demande à Me MARTIN quel sera le produit final de la mission.

Me MARTIN précise que la mission rendra prochainement un rapport dont la préface présentera le document de recommandations qui a été adressé aux membres du Conseil en vue de la séance. Le rapport est avant tout juridique mais est éclairé par les préoccupations opérationnelles.

Le président confie la parole à Mme BENABOU pour la présentation de ses travaux sur les

créations transformatives.

VI. EXPOSÉ DE L'AVANCEMENT DES TRAVAUX DE LA MISSION RELATIVE AUX CRÉATIONS TRANSFORMATIVES

Mme BENABOU s'excuse auprès du président et des membres de n'avoir pu rendre à ce jour le rapport. Les raisons du report tiennent à la fois aux fluctuations du calendrier européen et à ses doutes sur les solutions à retenir.

Il s'agissait de mener un travail cursif à la suite du rapport de Pierre LESCURE qui avait soulevé l'éventualité de mettre en œuvre une exception à des fins de création transformative. Le champ de la mission a été étendu car il est apparu que le sujet devait être étudié plus largement, au-delà du seul prisme d'une exception.

La mission a réalisé de nombreuses auditions afin de déterminer avec la plus grande précision possible le champ d'étude « glissant » que constituent les créations transformatives. L'importance de délimiter le sujet tenait notamment à la volonté d'éviter un empiétement sur le périmètre d'autres missions comme le « *data mining* » ou la mission 2001/29. Le vocabulaire employé pour désigner le phénomène dont il est question est mouvant puisqu'on entend parler aussi bien d'usages transformatifs que de *remix*, de *mashups*, etc. L'univers des fanfictions par exemple s'y rattache : des milliers de personnes travaillent pour proposer des suites ou des spin-off de séries, de livres à succès. La mission a découvert que les fanfictions sont à 95 % le fait de femmes et qu'un sous-genre important de cette catégorie est le genre érotique. *Fifty shades of grey*, le plus gros succès éditorial de ces dernières années, est précisément une fanfiction dérivée de la célèbre saga *Twilight*. On voit donc, au-delà de l'anecdote, que les créations transformatives peuvent dans certains cas rencontrer un succès économique très fort.

On est face à un univers difficile à cerner compte tenu de la diversité des pratiques et des canaux de diffusion utilisés. La première partie du rapport retrace la dimension historique et sociologique du phénomène des créations transformatives, ainsi que sa dimension économique. M. Fabrice LANGROGNET, rapporteur de la mission, a rédigé cette première partie tandis que Mme BENABOU brosse le tableau juridique dans la deuxième partie du rapport.

De nombreuses questions se sont posées sur l'opportunité d'utiliser la terminologie de « créations transformatives ». La définition est un point essentiel car l'appétence d'un modèle de *fair use* à l'américaine qui serait transposé en droit français naît sans doute d'une confusion – qui existe également en droit américain et dont on peut suivre les débats entre les universitaires

américains – entre la création transformative et l’usage transformatif, deux degrés doivent être distingués. Dans le premier cas, il s’agit d’un auteur qui reprend un autre auteur dans le cadre d’une relation symétrique. C’est la façon dont on perçoit, de manière rudimentaire, en droit français la notion d’œuvre dérivée ou composite. Dans le second cas, il s’agit de favoriser de nouveaux services qui utilisent des œuvres dans un contexte de diffusion différent. L’exception de *fair use* se situe à mi-chemin entre les deux notions.

À partir de la délimitation de ces deux éléments, on peut raisonner de façon différente selon que l’on est confronté à l’un ou à l’autre. Lorsqu’il y a création, le dialogue existant entre auteurs justifie peut-être d’aménager l’accès et l’autorisation de l’auteur de l’œuvre seconde à l’œuvre première. En revanche, il n’est pas nécessaire de s’orienter vers un régime d’exception pour ce qui relève de l’exploitation d’une œuvre dans un canal de diffusion différent. Une balance des intérêts doit être opérée selon les cas de figure. Mme BENABOU souhaite à ce stade confronter ses suggestions en la matière avec d’autres experts avant de soumettre publiquement ses propositions.

La deuxième partie du rapport est composée elle-même de deux sous-parties. Un recensement du cadre juridique actuel est d’abord effectué aux fins notamment d’évacuer les mythologies qui circulent sur ce qu’il est possible de faire ou non. Les entretiens de la mission ont révélé soit une perception hypertrophique du droit d’auteur, qui empêche tout et n’autorise rien, ce qui conduit à deux attitudes. Certains ne demandent pas d’autorisation et tentent le coup, tandis que d’autres seront réticents à oser alors même que des espaces de liberté sont possibles. La mission a cherché à rétablir certaines évidences sur le champ de la protection, comme le fait que seule la forme d’expression est protégée et non les idées.

Le rapport envisage également les marges de manœuvre qui ont été ouvertes récemment par la jurisprudence, à travers des décisions dont on ne sait d’ailleurs pas très bien si elles s’appuient sur les droits exclusifs ou créent des exceptions prétoriennes, notamment les jurisprudences sur la suite des *Misérables* et *Être et avoir* à propos de la théorie de l’accessoire. La liberté d’expression est garantie plus largement par les exceptions qui existent dans notre droit, comme celles de parodie ou de courte citation, même si elles ne sont pas toutes mobilisables en vue de la consécration de créations transformatives. Mme BENABOU ajoute qu’à ses yeux, l’activation de l’exception de courte citation devrait être élargie à des champs qui ne sont pas reconnus par la jurisprudence alors que la loi ne distingue pas selon que l’on est en présence d’une œuvre littéraire, graphique, plastique ou musicale. Conformément à sa finalité, l’exception de courte citation devrait prospérer dans tous les champs de la création afin de conférer leur effet utile aux dispositions existantes.

Mme BENABOU s’est inspirée du rapport de Wolf, commandé par la Commission

européenne et remis au mois de décembre, qui a effectué une analyse remarquable de droit comparé et a proposé différents types de solutions.

Une première option consiste à ne rien faire et à laisser le droit en l'état. Cette option devrait être accompagnée d'un travail sur l'augmentation de la visibilité des contenus appartenant au domaine public ou au domaine public consenti ainsi que des contenus sous licences ou sous droits, afin d'offrir un panorama clair de ce qu'il est possible de faire ou non. Le travail d'identification et d'information sur le régime des droits devrait, en raison de son intérêt public, bénéficier d'une mutualisation et être soutenu par les collectivités publiques. Il est en effet difficile de militer pour une plus large accessibilité du domaine public tout en laissant la charge de l'initiative à des personnes qui ne détiennent pas l'information sur les œuvres. De plus, l'accès à une telle information ne devrait pas être monétisé puisque la création transformative peut être le fait de tout un chacun et qu'un prix discriminerait entre ceux qui peuvent payer l'accès et les autres. Il semble inversement qu'imposer un formalisme d'identification peut s'avérer parfois complexe et coûteux. Là encore, il pourrait y avoir discrimination entre auteurs susceptibles de rentrer dans une base de données privée et les autres. Des véhicules plus démocratiques peuvent être utilisés pour améliorer la visibilité du statut des œuvres.

Il est possible, en guise de deuxième option, d'activer davantage les exceptions existantes, processus qui semble déjà en cours sous l'impulsion de la CJUE. La Cour a ainsi considéré, notamment dans l'arrêt *Eva Maria Painer*¹⁰, que l'exception de citation est valide s'agissant d'une photographie et a récusé l'objection selon laquelle l'exception ne pourrait fonctionner que dans le domaine littéraire. Elle a également estimé qu'il n'est pas nécessaire que l'utilisation de l'œuvre préexistante se greffe au sein d'une œuvre citante. Cela est source de difficultés, puisque la définition figurant à l'article 5 § 3 d) de la directive à propos de la citation permet précisément d'opérer des citations selon des finalités qui ne sont pas déterminées de façon limitative (« *citation notamment à des fins de* »). En ce qui concerne l'activation de l'exception de citation au profit des œuvres transformatives, il serait intéressant de mener une réflexion au niveau communautaire sur les finalités poursuivies par l'exception. La condition de brièveté qui existe en droit français disparaît en même temps que celle d'œuvre citante pour être remplacée par un critère de proportionnalité de la citation au regard de la finalité poursuivie. Si toute finalité peut justifier n'importe quelle citation, laquelle pourrait être intégrale, le périmètre de l'exception devient ici le principe, ce qui ne satisfait pas le test en trois étapes.

D'autres propositions existent, comme la création d'une exception sur le modèle canadien ou

¹⁰ CJUE, 1^{er} décembre 2011, aff. C-145-10, *Eva-Maria Painer c/ Standard VerlagsGmbH et autres*.

des mécanismes de contribution créative mis en avant par la Quadrature du Net. Ces modèles théoriques se fondent souvent sur une distinction entre usages marchands et non marchands qui s'avère être très délicate à mettre en œuvre, notamment pour toutes les exploitations en ligne sur les plateformes. La question majeure concerne en effet l'utilisation des « *user generated contents* » sur les plateformes. Quel effet aurait une exception de création transformative qui liciterait un usage transformatif par les plateformes ? L'exception ne doit pas servir à assécher la valeur économique susceptible d'exister entre ceux qui contribuent à la diffusion et les auteurs des œuvres existantes. Mme BENABOU pense qu'une telle exception ne doit pas avoir un effet délétère et continue à réfléchir à un dispositif qui n'aurait pas cet inconvénient.

Le président remercie Mme BENABOU et invite la salle à réagir.

M. GOLDSMITH demande si le rapport sera envoyé aux membres avant la prochaine séance plénière pour réactions.

Le président l'en assure. Il confie la parole à M. SIRINELLI pour un point sur sa mission sur l'avenir de la directive 2001/29 « Société de l'information ».

*VI. PRÉSENTATION DE L'AVANCEMENT DES TRAVAUX DE LA MISSION RELATIVE À
L'AVENIR DE LA DIRECTIVE 2001/29 « SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION »*

M. SIRINELLI explique que ses rapporteurs et lui-même ont poursuivi leur travail et eu des rencontres informelles avec des professionnels depuis la dernière séance plénière. L'idée est maintenant de voir si la mission, lancée il y a un an par le Conseil supérieur, porte tous les thèmes retenus aujourd'hui par le Livre blanc à venir de la Commission européenne.

Le projet de rapport de la mission a une introduction qui place le débat dans son contexte, et deux parties, dont la première est consacrée à la portée des droits et la seconde au lien que la directive 2001/29 « Société de l'information » entretient avec les autres directives. L'introduction émet les souhaits que le futur Livre blanc présente les raisons qui justifient une éventuelle intervention et que la Commission s'explique sur le fait que la directive 2001/29 serait traitée alors que d'autres directives seraient laissées de côté. La lecture du projet de Livre blanc présent sur Internet est à cet égard décevante. Sont mis en avant les effets transfrontaliers mais rien n'est dit sur les liens qu'il faudrait établir avec les autres directives.

S'agissant de la portée des droits, le projet de rapport suit l'ordre des dispositions de la directive. Les premières interrogations ont trait à la définition du droit de communication. Tous les deux mois intervient un arrêt de la CJUE qui explique que dans tel cas le droit est mis en œuvre parce qu'on est en présence d'un nouvel acte, et dans d'autres cas, la Cour va dans l'autre sens. La mission est convaincue qu'il faut intervenir sur le thème pour préciser ses contours mais de nombreux membres du Conseil sont réticents sur ce point car ils craignent que la Commission saisisse l'occasion pour amoindrir la protection.

On peut lire dans le Livre blanc que l'arrêt de la CJUE relatif aux hyperliens a brouillé à nouveau les analyses et que la Commission serait avisée de s'emparer de la question pour redéfinir les contours du droit de communication au public. Il serait possible de retenir une approche synthétique à la française en donnant une définition large du droit et en renvoyant à des dispositions législatives précises pour lui imposer des limitations. Sous couvert d'interprétation, la Cour de justice limite le champ des droits de propriété intellectuelle comme elle le ferait si elle créait de nouvelles exceptions. Il semble que la Commission n'est pas hostile à cette approche.

Une deuxième question importante concerne l'épuisement du droit de distribution et la question de savoir si on peut étendre la jurisprudence *Usedsoft*¹¹ à d'autres hypothèses que le

¹¹ CJUE, 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft GmbH / Oracle International Corp.

logiciel, en dépit du donné légal de la directive. On peut être rassuré à la lecture du projet de Livre blanc, où la Commission écrit que l'examen de cette question est peut-être prématuré.

S'agissant des limites des droits, le projet de rapport envisage la question sur le plan de la méthode et dresse un inventaire des actions possibles par types d'exceptions. La mission est soucieuse d'adopter une démarche analytique et de rejeter la démarche synthétique du *fair use* américain, c'est-à-dire une exception large et ouverte reposant sur un certain nombre de conditions et non des cas précis. La Commission est à l'unisson puisque le projet de Livre blanc souligne que le *fair use* n'appartient pas à la culture juridique d'Europe occidentale.

La question se pose de savoir si certaines exceptions devraient devenir obligatoires. Pour l'heure, seule l'exception relative aux copies transitoires ou accessoires de l'article 5 § 1 évoquée précédemment par Mme BENABOU est obligatoire. Il n'est pas impossible que certaines exceptions aient un effet transfrontalier très important, qu'elles soient porteuses d'une finalité sociale et que leur mise en œuvre soit fréquente : si ces conditions sont réunies, il convient sans doute d'harmoniser les exceptions en cause. La mission juge souhaitable de ne pas créer de nouvelles exceptions mais d'harmoniser l'existant. En outre, à supposer que certaines exceptions deviennent obligatoires, la question de leur compensation devra être posée.

L'analyse du projet de Livre blanc révèle que la réponse est moins structurée au niveau européen : dans tous les paragraphes où elle aborde une exception, la Commission insiste sur les effets transfrontaliers et indique que dans certains cas il serait heureux que l'exception soit précisée dans son contenu. Le modèle pourrait être les exceptions qui sont définies dans les directives de 1991 sur les logiciels¹² ou de 1996 sur les bases de données¹³. La question de la compensation semble préoccuper la Commission mais on a le sentiment à la lecture du projet de Livre blanc que la Commission n'osera peut-être pas politiquement s'avancer sur le sujet.

La Commission souhaite travailler sur certaines exceptions qui ont été évoquées dans les échanges entre la mission et les professionnels mais qui n'ont pas été approfondies, en travaillant notamment sur les bibliothèques et l'enseignement. M. SIRINELLI ne se dit pas convaincu par l'effet transfrontalier des exceptions en faveur de l'enseignement et de la recherche, en raison de la barrière de la langue et des programmes spécifiques qui persistent, y compris dans le télé-enseignement. De la même façon, pour les bibliothèques, l'aspect linguistique demeure important. La Commission souhaite avancer avec prudence, de sorte qu'il n'est par exemple pas question pour l'instant d'un prêt numérique.

¹² Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

¹³ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

En ce qui concerne la copie privée, le projet de Livre blanc n'est pour l'heure pas effrayant, ce qui est notamment dû à l'intervention de M. MOCHON, qui a œuvré pour que des initiatives plus hardies de la Commission soient mises de côté.

Le projet de Livre blanc avance l'idée d'introduire de nouvelles exceptions, s'écartant en cela du rapport de la mission du CSPLA, mais sur des thèmes que ce dernier a ardemment explorés, comme le « *data mining* » et les créations transformatives. La Commission évoque également les UGC¹⁴, semblant d'ailleurs mêler les deux notions alors qu'elles ne se recouvrent qu'en partie.

La deuxième partie du rapport de la mission traite des liens de la directive 2001/29 avec les autres directives : directive « commerce électronique¹⁵ », directive « respect des droits¹⁶ » et directive « durée¹⁷ ». La mission s'est penchée sur la durée des droits, à la suite de la proposition de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) de mieux harmoniser la durée des droits voisins et de ne plus distinguer selon que l'on est dans le secteur de la musique ou de l'audiovisuel ; en revanche, le projet de Livre blanc n'aborde pas du tout la question.

S'agissant de la directive « commerce électronique », la mission a décidé de privilégier plusieurs pistes, la principale étant celle avancée par la SACEM, en poursuivant l'analyse des conditions qui justifieraient la compensation d'un préjudice subi par les ayants droit du fait de l'opposabilité des articles 12 à 15 de la directive « commerce électronique ». Lors de la précédente séance plénière, M. SIRINELLI avait également présenté les observations des producteurs de cinéma sur ce point qui suggéraient d'aller plus loin en considérant que la limitation découlant de la directive « commerce électronique » est contraire au test en trois étapes, ainsi que les réflexions de la mission sur les possibilités d'effectuer du « *take down and stay down* ». Or, le projet de Livre blanc reste muet pour l'instant sur ces questions.

En ce qui concerne la directive « respect des droits », la mission est favorable à une politique de « *follow the money* ». En page 17 du projet de Livre blanc, un petit passage – certainement issu de la volonté de Maria MARTIN-PRAT et Jean BERGEVIN, respectivement chefs d'unité droit d'auteur et Lutte contre la contrefaçon et le piratage à la Commission européenne – se prononce en faveur d'une telle approche.

Pour conclure, le CSPLA a lancé cette mission pour anticiper l'intervention annoncée comme

14 « *User generated contents* »

15 Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

16 Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle

17 Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins

certaine de la Commission sur la directive 2001/29. La mission a ralenti le rythme de travail afin de ne pas gêner les professionnels français dans leurs réponses à la consultation publique de la Commission, puisque les démarches de ces derniers et de la mission étaient différentes. Aujourd'hui, le Livre blanc existe bien et ouvre certaines pistes d'intervention. Lorsqu'un an plus tôt, M. SIRINELLI avait exhorté les membres du Conseil supérieur à aider la mission à élaborer des solutions nouvelles, il avait souhaité porter la réflexion sur des terrains intéressants et favorables aux industries culturelles françaises. L'année écoulée a conduit finalement à laisser à la Commission le choix du terrain : son champ d'interrogations est balisé et se situe précisément là où le Conseil supérieur ne souhaitait pas aller. Le souhait de déporter le débat exprimé par la deuxième partie du rapport de la mission n'a pour l'heure pas porté auprès de la Commission.

Le Livre blanc qui a circulé n'est pour l'instant qu'une version officieuse et un projet. Il semble être moins terrifiant que ce qu'on pouvait penser. Quel que soit le destin du Livre blanc, le principe d'une intervention de la Commission est bien réel : il est temps d'agir si le Conseil souhaite influencer dans un sens favorable aux professionnels français. Le projet de Livre blanc circule actuellement entre les différents services de la Commission ; il est probable que la version finale sera moins favorable qu'actuellement. Selon la teneur des modifications, le Livre blanc devrait être rendu public soit durant la deuxième quinzaine de juillet soit à l'automne.

Le président remercie M. SIRINELLI et invite les membres à intervenir.

M. GOLDSMITH réaffirme la position des producteurs de cinéma qui sont très défavorables au processus en cours. Le contenu du Livre blanc justifie la crainte de départ, à savoir qu'il s'agit d'un exercice biaisé d'avance. Il était d'ailleurs déjà en cours de rédaction pendant la consultation publique.

Les professionnels restent actifs à Bruxelles, mais aucune de leurs propositions n'a été reprise. La Commission ne va pas dans le sens d'une amélioration de la protection du droit d'auteur.

En dépit de l'action louable de l'administration française aux fins d'améliorer le texte de la Commission, celui-ci reste très mauvais, notamment sur la territorialité et le contenu du droit de communication au public. Le passage du projet de Livre blanc relatif à la mise en œuvre des droits n'est pas de nature à rassurer les producteurs si les droits en question sont profondément amoindris.

Il est important que le Gouvernement maintienne un cap aux côtés des autres qui refusent la

réouverture de la directive et de replacer le droit d'auteur dans le contexte plus large d'un point d'appui pour développer des services dans l'économie numérique.

Il serait bon que le Conseil supérieur adopte une position forte pour réaffirmer les principes fondamentaux qui sont en jeu.

M. EL SAYEGH demande pourquoi le CSPLA n'est pas allé au bout de sa propre démarche et a attendu, alors qu'il avait initié sa réflexion un an auparavant, pour avancer ses propositions. Attendre la sortie du Livre blanc fait que l'on se place dans son sillage et en fonction de son contenu. La problématique de la directive « commerce électronique » n'est même pas évoquée dans le projet de document de la Commission.

Le Livre blanc n'est que la partie émergée de l'iceberg, car seule la volumineuse étude d'impact dont il sera accompagné permettra d'y voir plus clair sur les intentions de la Commission. Il faut parfois lire entre les lignes pour comprendre exactement de quoi il retournera.

Sur la copie privée par exemple, il est suggéré de codifier la jurisprudence existante de la CJUE. Or, on sait que la Commission souhaite aller plus loin s'agissant des services en ligne. Concernant le paragraphe relatif à la mise en œuvre des droits, il n'est pas particulièrement réjouissant dans la mesure où la Commission s'oriente vers des mesures de « *soft law* ». Le rapport de Mme IMBERT-QUARETTA va beaucoup plus loin dans les préconisations opérationnelles.

Il retient au titre des seuls points positifs le rejet du « *fair use* » et la non élaboration d'une exception en faveur des UGC.

Le Conseil supérieur et ses membres doivent poursuivre les efforts pour faire évoluer le texte de la Commission. Si celle-ci n'a pas retenu la proposition de la SACEM, son document retrace toutefois en introduction le débat sur le partage de la valeur.

M. SIRINELLI souligne que la mission a volontairement ralenti son rythme de travail afin de ne gêner le ministère ni les ayants droit dans leurs réactions respectives à la consultation de la Commission. Une deuxième raison tient à l'organisation du Forum de Chaillot : il était prématuré de rendre le rapport alors qu'il semblait possible de dégager un consensus politique sur la question. La troisième raison est inhérente au déroulement des travaux du Conseil. La mission attendait que le rapport de Mme IMBERT-QUARETTA soit officiellement remis à la ministre pour éventuellement rebondir sur ses préconisations, et dépendait également des autres travaux en cours au Conseil sur la

seconde vie des œuvres, le « *data mining* » et les créations transformatives.

Il reproche à M. GOLDSMITH sa volonté constante de tout bloquer et lui fait remarquer qu'un an s'est écoulé et que le débat est monté d'un cran.

M. GOLDSMITH récuse ces propos. Il ne souhaite pas « tout bloquer » mais insiste sur sa dénonciation du processus biaisé engagé par la Commission européenne et sa volonté délibérée d'amoinrir les droits de propriété intellectuelle.

M. ROGARD comprend de l'intervention de M. SIRINELLI qu'il est déçu d'avoir dû se taire tandis que le train de la Commission avançait.

À ses yeux, la France perd pied sur les droits de propriété intellectuelle. Le monde est en train de changer et les positions des acteurs restent ultra-conservatrices, refusant l'adaptation. Des innovations importantes sont intervenues dans le passé, mais les acteurs français ne se positionnent aujourd'hui que dans la réaction.

M. SIRINELLI souligne avoir voulu dès le départ entraîner la Commission sur un terrain autre que celui qu'elle envisageait. Les préconisations qu'elle entend porter aujourd'hui semblent pires qu'il y a un an.

Le président retient des échanges que deux lignes de conduite s'offrent au Conseil supérieur. La première consiste à aller jusqu'au bout de la démarche entamée et à développer ses propres concepts pour être offensif et novateur. À titre personnel, il se dit sensible à cette orientation parce qu'elle semble exprimer le point de vue des ayants droit et qu'il appartient au CSPLA de promouvoir la propriété littéraire et artistique. D'autre part, il est toujours préférable, à énergie égale, d'attaquer plutôt de que de défendre.

Est-il pour autant possible de faire comme si le Livre blanc n'existait pas ? Il conviendrait à tout le moins d'indiquer que le Livre blanc de la Commission s'engage dans une mauvaise direction globale et d'essayer de limiter les dégâts. Il ne faut pas exclure à ce stade du débat de formuler des propositions originales et dynamiques.

Le président rappelle que depuis sa prise de fonctions, il a toujours eu l'intuition que le tabou

sur la directive « commerce électronique » est un point sur lequel il faut attaquer de manière régulière.

M. EL SAYEGH partage son point de vue. Il souligne que les problématiques avancées par le Livre blanc ont été identifiées par les ayants droit. Le fait que le CSPLA conduise sa propre réflexion n'exclut pas la critique des propositions du Livre blanc. Il ne faut pas laisser la Commission européenne poser les questions et faire les réponses, mais apporter des réponses tout en poursuivant sa réflexion.

M. GOLDSMITH indique que la position des producteurs consiste justement à dépasser le Livre blanc sans l'ignorer, afin de combattre un certain nombre de ses propositions. Il faut à la fois constater ce qui est proposé et faire des préconisations qui vont au-delà, en abordant tout particulièrement le débat autour de la directive « commerce électronique ». Il faut de toute façon rester lucide et constater que la Commission n'a pas intégré, malgré les nombreuses consultations et rencontres avec les ayants droit, les demandes des ayants droit.

Le président remercie les membres et indique que MM. MOCHON, SIRINELLI et lui-même se réuniront afin de décider comment répondre aux attentes qui sont exprimées.

Il confie la parole à Mme Josée-Anne BENAZERAF pour un point sur les travaux de la commission relative à la seconde vie des œuvres.

*VI. POINT D'ÉTAPE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION RELATIVE À LA SECONDE
VIE DES ŒUVRES ET OBJETS PROTÉGÉS À L'ÈRE NUMÉRIQUE*

Mme BENAZERAF rappelle qu'à l'occasion de la dernière séance plénière, elle avait retracé les réflexions juridiques de la commission. Parallèlement à celles-ci, Joëlle FARCHY a mené une étude économique approfondie afin d'aboutir à un document qui a été soumis aux membres de la commission. Il ne s'agit pas de la partie économique du rapport à proprement dit, mais ce travail enrichira profondément le rapport final de la commission.

Mme FARCHY, présentement au Canada, ne peut présenter aujourd'hui cette étude. Les présidentes souhaiteraient à ce stade que les membres de la commission adressent leurs remarques par écrit sur l'étude économique afin que soit organisée une prochaine séance pour en discuter.

Le président remercie Mme BENAZERAF et en vient aux points divers de l'ordre du jour.

VI. QUESTIONS DIVERSES

M. DE RENGERVE demande au président s'il a reçu d'autres propositions que celles du SNAC concernant le programme de travail futur du CSPLA.

Le président indique que deux suggestions ont été faites. La première, émanant du SNAC, concerne le statut, notamment fiscal et social, des auteurs. Il indique avoir lui-même conduit une telle mission il y a une trentaine d'années pour Jack LANG et se demande si tel est bien un sujet relevant du CSPLA.

Il a été proposé par ailleurs que le Conseil supérieur conduise un travail de transposition de la directive relative à gestion collective. Le président y est réticent car cela est essentiellement un travail d'écriture gouvernemental et administratif. Le CSPLA a travaillé exceptionnellement sur la transposition de la directive sur les œuvres orphelines en raison de l'urgence de la transposition.

Enfin, M. MOCHON a proposé un sujet sur l'identification des œuvres.

M. DE RENGERVE attire l'attention du président sur le fait que la réforme de la sécurité sociale des artistes figurait dans le projet de loi « création artistique », projet global qui comprenait de nombreux sujets relatifs au droit d'auteur. Le statut social des auteurs appartient au périmètre du Conseil supérieur.

La ministre a indiqué lors du dernier Comité national des professionnels du spectacle qu'elle souhaite lancer une telle mission. Il demande confirmation du lancement de cette mission et si elle aura lieu dans une enceinte comme le CSPLA.

M. GEORGES indique que la ministre a également été interpellée sur ces questions à l'occasion du salon du livre, lors de différents mouvements en faveur des auteurs de l'écrit, ainsi que concernant le projet de fusion des caisses de sécurité sociale. Elle est sensible au message. Elle y a répondu favorablement d'une certaine manière sur les questions tenant à la rémunération des auteurs et aux conséquences du numérique sur l'évolution des rémunérations des auteurs. Outre les discussions relatives au contrat d'édition, des premières réunions se sont tenues, parallèlement à la réforme des caisses de sécurité sociale, pour mettre en place un observatoire des rémunérations des

auteurs, dans un premier temps de l'écrit, périmètre qui sera élargi à d'autres auteurs.

Le président remercie les membres et clôt la séance.