

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

*Compte rendu de la séance plénière  
du 18 novembre 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 BENZAERAF, avocat à la Cour

Jean-Pierre DARDAYROL, ingénieur général des mines

Joëlle FARCHY, professeur des universités

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

Olivier JAPIOT, conseiller d'État

Jean MARTIN, avocat à la Cour

François MOREAU, professeur des universités

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

### *Administrations*

Fleur PELLERIN, Ministre de la culture et de la communication

Émilie CARIOU, conseillère chargée du financement de la création, du développement de l'offre légale et du droit d'auteur au cabinet de la Ministre 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

Danielle BOURLANGE, directrice générale de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE)

### *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 »

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

Membre suppléant : Jean-François DEBARNOT (Institut national de l'audiovisuel)

*Professionnels*

**Représentants des auteurs :**

Membres titulaires : Olivier DA LAGE (SNJ), Gérard DAVOUST (SACEM), Emmanuel DE RENGERVE (SNAC), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), 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), Hubert TILLIET (SACD).

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

Membres titulaires : Nicolas GAUME (SNJV) (représenté par Cyril MORANCE), Franck MACREZ (AFUL) ;

Membres suppléants : Fabienne SAUGIER (APP).

**Représentants des artistes-interprètes :**

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

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

**Représentants des producteurs de phonogrammes :**

Membres titulaires : Guillaume LEBLANC (SNEP) ;

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

**Représentants des éditeurs de musique :**

Membre titulaire : Angélique DASCIER (CSDEM) ;

Membre suppléant : Philippine LEDUC (SEAM).

**Représentants des éditeurs de presse :**

Membres titulaires : Patrick SERGEANT (SEPM), Christian BRUNEAU (FNPS) ;

Membres suppléants : aucun.

**Représentants des éditeurs de livres :**

Membres titulaires : Isabelle RAMOND-BAILLY (SNE), Yorric KERMARREC (SNE) ;

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

**Représentants des producteurs audiovisuels :**

Membres titulaires : Juliette PRISSARD-ELTEJAYE (SPI) ;

Membres suppléants : aucun.

**Représentants des producteurs de cinéma :**

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

Membres suppléants : Hortense DE LABRIFFE (API), 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) (représenté par Xavier FILLIOL) ;

Membres suppléants : Giuseppe DE MARTINO (ASIC).

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

Membre titulaire : Olivier HENRARD (FFT) (représenté par Jean-Marie LE GUEN) ;

Membre suppléant : Gilles BRESSAND (ESML).

**Représentants des consommateurs :**

Membres titulaires : Sylvie HEYART (INDECOSA-CGT), Alain LEQUEUX (CFPSAA), Christophe PERALES (ADBU) ;

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

*Membres excusés :*

Emmanuel BOUTTERIN (SNRL), Jean-Frank CAVANAGH (GFII), Harold CODANT (BNF), Emmanuel MARTIN (SELL), Julie SAINT-PAUL (Ministère de la justice), Marie SELLIER

(SGDL).

*Assistaient également à la réunion :*

Fabrice BENKIMOUN, sous-directeur 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

(sous réserve de la présence de la Ministre et du directeur de cabinet)

I. Adoption du compte-rendu de la séance plénière du 24 juin 2014

II. Adoption du rapport d'activité 2011-2013 du Conseil supérieur

III. Points sur l'actualité nationale, européenne et multilatérale

IV. Commentaires sur des arrêts significatifs rendus depuis juin 2014 par la Cour de cassation et la CJUE – Anne-Elisabeth Crédeville et Valérie-Laure Benabou

V. Point 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

VI. Discussion sur le rapport de la mission sur l'exploration de données (« *text and data mining* ») – président Jean Martin, rapporteur Liliane de Carvalho

VII. Discussion sur le rapport de la mission relative aux créations transformatives – présidente Valérie-Laure Benabou, rapporteur Fabrice Langrognet

VIII. Présentation et discussion du rapport 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. Questions diverses

## *I. OUVERTURE DE LA SÉANCE*

Le président ouvre la séance et confirme la présence ultérieure de la Ministre, qui rejoindra le Conseil pour écouter la présentation par M. SIRINELLI de son rapport puis s'exprimera devant les membres.

Compte tenu de plusieurs « fuites » intervenues lors de récentes transmissions de documents aux membres dans la presse en ligne, le président rappelle que les travaux préparatoires du Conseil sont confidentiels et doivent rester internes au Conseil, tant que les rapports des missions n'ont pas été officiellement présentés et discutés en séance et que les rapports et avis des commissions n'ont pas été adoptés. Il indique par ailleurs aux membres que les pages Web du CSPLA sur le portail du site du ministère de la culture sont en cours d'amélioration afin de rendre les rapports plus accessibles.

Sous réserve de demandes formulées par M. Pascal ROGARD (SACD) à intégrer dans le compte rendu de la précédente séance plénière, celui-ci est adopté.

Le rapport d'activité du Conseil supérieur pour la période 2011-2013 est également adopté.

Le président confie la parole à M. Jean-Philippe MOCHON pour une présentation de l'actualité européenne et multilatérale.

## *II. POINT SUR L'ACTUALITÉ EUROPÉENNE ET MULTILATÉRALE*

M. MOCHON indique que la période qui s'ouvre sera particulièrement importante pour les discussions sur le droit d'auteur au plan européen. La Commission maintient une certaine ambiguïté sur son calendrier, entre les six mois évoqués dans la lettre de mission signée par le Président JUNCKER et les dix-huit mois dont a parlé le Commissaire OETTINGER dans son audition. En revanche, les thématiques sont connues : le marché unique numérique tel que voulu par le Président JUNCKER, qui pourrait contenir des aspects sur la territorialité, les exceptions et de nombreux autres sujets identifiés.

Il signale par ailleurs que les Traités récemment signés au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle connaissent plusieurs développements. Le projet de loi autorisant la ratification du Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles vient d'être transmis au Conseil d'État. Une étape a également été franchie pour le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, puisque la Commission a proposé il y a quelques semaines au Conseil de l'Union européenne la conclusion du Traité avec une double base juridique. La France s'exprimera dans un sens favorable à l'adoption de cette décision du Conseil de l'Union européenne la semaine suivante au groupe droit d'auteur, tant sur le plan politique que juridique, puisque la Commission a retenu finalement les deux bases « marché intérieur » et « politique commerciale ».

Le président remercie M. MOCHON et invite les membres à poser des questions.

M. Alain LEQUEUX (CFPSAA) se félicite que la France appuie la ratification du Traité de Marrakech, afin que celle-ci intervienne le plus rapidement possible. Il ajoute que les organisations représentant les intérêts des personnes atteintes d'un handicap visuel ne sont pas favorables à la réouverture de la directive 2001/29, car elle retarderait largement la mise en œuvre du Traité.

Mme Catherine ALMERAS (SFA) demande à M. MOCHON s'il a des informations sur l'état



d'avancement de la ratification du Traité de Beijing dans d'autres pays de l'Union européenne et si la France peut user de son influence auprès d'eux pour faire progresser cette ratification.

M. MOCHON indique que les autorités françaises ont beaucoup progressé concernant la décision engageant l'Union européenne pour le Traité de Beijing mais qu'elles n'ont que peu d'informations sur l'état d'avancement dans les autres États membres. Ces informations pourraient être obtenues ultérieurement dans le cadre de relations bilatérales.

Le président transmet la parole à Mme Anne-Élisabeth CREDEVILLE pour une présentation des arrêts significatifs rendus par la Cour de cassation depuis la dernière séance plénière.

### *III. PANORAMA DES JURISPRUDENCES NATIONALES RÉCENTES INTÉRESSANT LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE*

Mme CREDEVILLE présente d'abord une décision rendue par la Cour de cassation le 10 septembre 2014 dans une affaire où était posée la question de savoir si les enquêtes du commissaire Maigret, bande dessinée des éditions Dargaud, qui reprennent ses noms, traits et silhouette, portent atteinte aux droits d'artiste-interprète que l'acteur Bruno Crémer tient de son rôle central dans les séries télévisuelles notoires *Les enquêtes du commissaire Maigret*, ou s'il ne s'agit que d'une œuvre parodique se situant dans les limites des lois du genre. La Cour de cassation a énoncé que si les bandes dessinées litigieuses utilisent clairement et sans nécessité, sans son autorisation et à ses dépens, le nom, la corpulence et les traits de Bruno Crémer, comédien devenu l'incarnation du commissaire Maigret aux yeux du public par son interprétation dans les nombreux épisodes de la série télévisée, et donne du commissaire Crémèr une image particulièrement ridicule et dévalorisante, notamment du fait des situations dans lesquelles il se trouve, de sa nudité affichée, de son manque de compétences ou encore des idées qui lui sont attribuées, leur lecture montre que l'intention des auteurs n'a pas été d'offrir une version dégradée de l'interprétation qu'assumait avec application et sérieux Bruno Crémer et d'avilir le jeu de l'acteur, mais de tirer parti du décalage entre les enquêtes fictives du « commissaire Crémer » et l'interprétation que le public avait coutume de voir lors de la diffusion de la série télévisée, la parodie se révélant substantiellement différente de l'interprétation parodiée, de sorte que sont remplies les deux conditions de finalité humoristique et d'absence de risque de confusion, telles qu'elles résultent de l'article L. 211-3 4° du code de la propriété intellectuelle.

Une deuxième décision, rendue le 17 septembre 2014, concernait une question prioritaire de constitutionnalité. La question était la suivante : l'article 1<sup>er</sup> du décret du 19 juillet 1793, tel qu'interprété par l'arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 27 mai 1842, porte-t-il atteinte au droit de propriété en ce qu'il présume la transmission à l'acquéreur d'une œuvre d'art du droit de reproduction de celle-ci en cas de vente faite sans réserve ? La question posée, en tant qu'elle invoque une atteinte portée au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, présentait un caractère sérieux selon la Cour de cassation. La disposition critiquée était en l'espèce l'article 1<sup>er</sup> du décret du 19 juillet 1793, de nature législative puisque voté par la Convention nationale investie du pouvoir législatif : « *Les auteurs d'écrits en tous genres, les*

*compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou partie* ». Le décret ne faisait pas le départ entre le droit de propriété intellectuelle de l'auteur et la propriété matérielle de l'œuvre.

Les Chambres réunies avaient décidé le 27 mai 1842 que dans le silence du contrat, le droit de reproduction était transmis à l'acquéreur de l'œuvre en tant qu'accessoire de la chose vendue. La loi du 9 avril 1910, qui n'a pas d'effet rétroactif, a indiqué que l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins d'une convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction. Cette distinction a été réaffirmée par la loi du 11 mars 1957 dans son article 29 et figure à l'article L. 113 alinéa 1<sup>er</sup> du code de la propriété intellectuelle. Il en résulte que le décret de 1793 avait vocation à s'appliquer aux ventes conclues entre 1793 et 1910, et le dernier arrêt qui reprend l'interprétation jurisprudentielle du décret révolutionnaire est du 25 mai 2005.

La Cour de cassation a estimé, en transmettant la question, que la différence fondamentale entre les contrats conclus sous l'empire du décret de 1793 et ceux soumis aux lois de 1910 ou 1957 constituait une violation du droit de propriété des auteurs doublée d'une discrimination contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme. Compte tenu de la différence de traitement ainsi opérée entre les titulaires de droits, en vertu des dispositions législatives actuellement en vigueur, l'aliénation du support matériel ne peut en aucun cas, en l'absence de stipulation expresse obéissant à un formalisme strict, entraîner la cession des droits patrimoniaux de l'auteur. La disposition critiquée, telle qu'interprétée par la jurisprudence, est donc en totale contradiction avec cette règle essentielle du droit d'auteur et de nature à porter atteinte au droit de propriété garanti par la Déclaration de 1789. Cette question prioritaire de constitutionnalité a été posée par la succession du peintre Matisse<sup>1</sup>.

Enfin, dans un arrêt du 13 novembre 2014, la Cour de cassation a rappelé au visa de l'article L. 131-2 du code de la propriété intellectuelle la règle selon laquelle les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle doivent être constatés par écrit. Les auteurs avaient donné leur accord à l'exploitation d'une chanson à la télévision et sous forme de phonogrammes. Il résultait d'un entretien accordé à un magazine que le compositeur de la bande originale d'une série

---

<sup>1</sup> Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution la disposition en cause dans sa décision n° 2014-430 QPC du 21 novembre 2014 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-430-qpc/communiquede-presse.142707.html>.

avait collaboré étroitement avec le réalisateur de la série dont elle constituait le générique et aucune protestation n'avait été émise lors de sa diffusion. Cependant, la Cour de cassation a estimé que ces éléments ne suffisaient pas à démontrer l'accord donné pour cette exploitation.

L'autre intérêt de cette décision réside dans la répartition entre les sociétés de gestion collective et les auteurs dans la défense des intérêts patrimoniaux de ces derniers. En l'occurrence la SACEM, à laquelle les auteurs et éditeurs de la fameuse chanson avaient adhéré, a, en sa qualité de société de perception et de répartition des droits d'auteur, conformément à l'article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle, celle d'ester en justice pour défendre les droits dont elle a statutairement la charge. Selon l'article 17 de ses statuts, elle est seule habilitée à agir pour la défense des droits de ses adhérents dès lors que leurs droits patrimoniaux lui ont été cédés. L'apport de l'arrêt du 13 novembre est de préciser que ces derniers ne peuvent agir personnellement en défense de leurs droits qu'en cas de carence de cette société. Cela signifie que le maintien du droit d'agir de l'auteur pour la défense de ses intérêts patrimoniaux, dans la continuité de la jurisprudence du 24 février 1998 qui ne l'avait pas dit, est subordonné à l'inaction de la SACEM.

Le président remercie Mme CREDEVILLE et transmet la parole à Mme BENABOU pour les arrêts de la CJUE.

Mme BENABOU revient d'abord sur l'[arrêt « Meltwater »](#) (C-360/13), rendu le 5 juin 2014, qui avait trait aux copies provisoires transitoires. La question posée était de savoir si les copies faites à l'écran lorsqu'on visionne un site Internet constituent ou non des copies provisoires transitoires. Sans surprise, la Cour de justice a considéré que tel est le cas et que les copies cache nécessaires pour la réalisation du processus technique intervenant dans le cadre de ce visionnage constituent également des copies provisoires transitoires. Elle attire l'attention du Conseil sur l'attendu 48, qui exprime pour la première fois le fait qu'il n'est pas nécessaire que des copies soient qualifiées de transitoires une fois qu'il est déterminé qu'elles possèdent un caractère accessoire au regard du procédé technique utilisé, faisant donc de la condition une alternative, alors qu'on avait pu penser jusque là que les deux critères étaient cumulatifs.

Une deuxième décision à retenir est l'[arrêt « Deckmyn »](#) (ou « Bob et Bobette ») du 3 septembre 2014 (C-201/13). L'affaire concernait une parodie faite par le Vlaams Belang d'un dessin d'une fameuse bande dessinée sur laquelle était représenté un élu en train de semer de l'argent,

lequel est ramassé par des personnages voilés, dans une allusion très claire à la couverture d'un album des *Aventures de Bob et Bobette*. La question posée était d'abord de savoir si la parodie est une notion autonome du droit de l'Union, ce à quoi la Cour de justice répond par l'affirmative, en considérant que la parodie doit être interprétée de manière uniforme. Dans le point 20, elle précise que la parodie a pour caractéristique essentielle, d'une part, d'évoquer une œuvre existante tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie. La Cour de justice laisse entendre qu'il n'est pas nécessaire que la raillerie ait pour objet l'œuvre qui sert de support à la parodie ; il suffit que le message soit humoristique, y compris s'il est étranger à l'œuvre d'origine. La Cour de justice retient donc une appréciation large de la notion de parodie. Elle émet toutefois une réserve sur le caractère éventuellement discriminatoire de la parodie en question et laisse entendre que les ayants droit pourraient avoir un intérêt légitime à ce que l'œuvre ne soit pas associée à un message discriminatoire et fait donc de l'existence de cette discrimination une exception à l'exception. On semble pourtant là bien loin du champ du droit d'auteur dans la mesure où l'appréciation d'une discrimination devrait relever de l'office du juge et non de l'auteur.

Un autre arrêt relatif aux exceptions est la décision « [Technische Universität Darmstadt c/ Ulmer](#) » du 11 septembre 2014 (C-117/13). Il s'agissait ici d'une question préjudicielle allemande concernant les droits qu'ont les bibliothèques de mettre à disposition des exemplaires numériques des livres de leurs collections, de procéder à la numérisation des exemplaires pour les mettre à disposition en consultation sur des terminaux dans la bibliothèque et d'autoriser les utilisateurs à procéder à une copie de ces exemplaires à l'aide d'une clé USB. La Cour de justice répond à ces trois questions en estimant que les exceptions qui figurent dans la directive comprennent la possibilité de mettre à disposition cette consultation numérique des ouvrages dès lors que, conformément à la loi allemande, la possibilité de consultation des ouvrages n'excède pas le nombre d'ouvrages analogiques qui ont été acquis par la bibliothèque. L'accès réservé sur le site par voie numérique est ainsi identique à celui qu'il aurait été par voie analogique.

Par ailleurs, la Cour considère que la numérisation préalable à la mise à disposition sur les terminaux constitue une reproduction accessoire nécessaire, ce qui constitue le nœud gordien de la décision : apparaît l'idée que le droit de reproduction est inféodé à l'acte de communication au public et que pour que l'acte de communication au public soit rendu possible, il faut cette reproduction préalable, qui ne répond pas nécessairement aux conditions de l'exception de copie provisoire transitoire mais néanmoins est visée dans la liste des exceptions de l'article 5-2 de la

directive 2001/29.

Enfin, la Cour considère que la reproduction qui est faite par les utilisateurs à l'aide d'une clé USB excède le périmètre de l'exception puisqu'il s'agit d'un acte de reproduction distinct, sans lien avec l'acte de communication au public auquel procède la bibliothèque, opéré par l'utilisateur.

Une troisième décision, qui a fait couler beaucoup d'encre, est [l'ordonnance de la Cour rendue le 21 octobre 2014 dans l'affaire « Bestwater »](#) (C-348/13) à propos du *framing*. Il s'agissait ici de savoir si un *frame* constitue ou non un acte de communication au public au sens de l'article 3 de la directive 2001/29. Conformément à ce qu'avait indiqué la Cour de justice dans sa décision « Svensson » – c'est la raison pour laquelle elle rend une ordonnance, sans conclusions de l'Avocat général – elle reprend l'idée que la communication au public est en jeu mais qu'en l'absence de public nouveau, il n'y a pas d'acte de communication au public qui relève du droit exclusif si l'œuvre a été rendue librement disponible sur Internet. La question reste posée cependant de savoir ce qu'est une œuvre librement mise à disposition : qu'en est-il en présence d'un *paywall*, de mesures techniques de protection ou de conditions générales d'utilisation restrictives ?

La Cour précise qu'il s'agit d'un acte de communication au public même si elle ne retient pas ici le droit exclusif, s'agissant plus particulièrement de l'insertion sur un site Internet d'un lien renvoyant vers une œuvre protégée. La Cour de justice envisage le lien comme l'insertion d'une œuvre, alors que techniquement lorsqu'on fait un lien, on reste sur le site d'origine mais on appelle un cheminement vers le site d'origine. Elle indique également au point 18 de la décision que, comme le relève la juridiction de renvoi, cette technique peut être utilisée pour mettre à disposition du public une œuvre en évitant de devoir la copier et ainsi de tomber dans le champ d'application des dispositions relatives au droit de reproduction, mais il n'en demeure pas moins que son utilisation n'aboutit pas à ce que l'œuvre en cause soit communiquée à un public nouveau.

Le président remercie Mme BENABOU et relève que le rôle de la Cour de justice dans l'élaboration des concepts retiendra plus amplement le Conseil ultérieurement au cours de la séance.

Il confie la parole à Joëlle FARCHY pour un point d'étape sur les travaux de la commission relative à la seconde vie des œuvres et autres objets protégés à l'ère numérique.

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

Mme FARCHY rappelle en premier lieu le contexte de la commission. Il lui était demandé d'adopter un double regard juridique et économique sur la question de l'occasion numérique, à la suite de plusieurs décisions de justice, dont [l'arrêt « Usedsoft »](#) (C-128/11, 3 juillet 2012), qui avait suscité des interrogations sur l'opportunité ou non d'étendre la notion d'épuisement des droits aux œuvres dématérialisées.

Il est apparu rapidement que, sur le volet économique, le CSPLA allait manquer cruellement de données pertinentes puisque par définition, il n'existait pas d'offre d'occasion numérique légale et les acteurs ayant déposé des brevets en ce sens, comme Amazon ou Apple, ou ceux qui envisageaient de conduire ce type d'activités ou ReDigi, n'étaient guère prompts à discuter avec la commission ou, tel Vodkaster en France, n'avaient pas de stratégie « tout numérique » à court terme. L'idée est donc née d'aller plus loin en s'orientant vers une étude économique spécifique.

Concernant la méthodologie, les auteurs de l'étude se sont appuyés sur la littérature socio-économique et les études statistiques dans différentes industries culturelles, notamment les données GFK. Ces matériaux permettaient de comprendre ce qui se passe aujourd'hui sur le marché de l'occasion, qui consiste pour l'essentiel en la revente de biens physiques, mais pas de comprendre ce qui pourrait se passer si un véritable marché de l'occasion numérique s'ouvrait. Il ne semblait pas sérieux par ailleurs de réaliser un modèle hypothético-déductif en faisant des hypothèses sur le degré de substituabilité entre bien neuf et bien d'occasion numériques, puisque par définition il n'existe pas d'éléments sur la manière dont les consommateurs pourraient se comporter. Les matériaux existants ont donc été complétés. Côté offre, une étude a été menée sur deux échantillons de livres sur la plateforme Amazon, et côté demande, une étude qualitative menée par des entretiens réalisés par Mme Camille JUTANT entre décembre et mars dernier auprès d'un certain nombre de personnes avec l'objectif d'obtenir des informations sur deux volets : ce que font les consommateurs aujourd'hui en matière d'occasion et de numérique, et ce qu'ils envisageaient de faire si un marché de l'occasion numérique s'ouvrait à eux.

À partir de là, les auteurs ont bénéficié d'un matériau très riche, qui pouvait les entraîner sur des sujets qui n'étaient pas les leurs, comme le piratage. Plusieurs conclusions utiles ont pu être

tirées.

D'abord, s'agissant de l'articulation entre le marché neuf et le marché de l'occasion, les marchés physiques permettent de tirer plusieurs enseignements. Premièrement, les motivations des consommateurs ne sont pas purement financières. Deuxièmement, les risques de cannibalisation existent bien mais les effets de l'occasion sur le marché du neuf sont bien plus variés et il existe, pour certains secteurs, des effets positifs lorsque les consommateurs acceptent de payer des prix élevés pour le neuf parce qu'ils valorisent le fait de pouvoir revendre le bien en question. Troisièmement, des différences sectorielles importantes existent.

Une deuxième conclusion importante est que le contexte actuel suscite de nombreuses inquiétudes, pour des raisons juridiques connues, mais également pour des raisons économiques, parce que les caractéristiques mêmes des biens dématérialisés font craindre un risque accru de cannibalisation et que la question centrale du dessaisissement des œuvres revendues n'a pour l'heure pas été clairement résolue.

La troisième conclusion réside dans les déclarations paradoxales des personnes enquêtées au sujet d'un futur marché de l'occasion numérique, qui peuvent rappeler la réplique d'un film de Woody Allen, par laquelle un personnage maudit le dîner de la veille : « *Le gâteau était immangeable et en plus les parts étaient trop petites* ». D'un côté, les consommateurs disent de la même manière qu'ils ne veulent pas de l'occasion numérique : il n'existe pas de demande pour des biens dématérialisés de seconde main parce que les consommateurs considèrent qu'ils le font déjà à travers des pratiques d'hybridation entre l'univers physique et le numérique, et parce qu'ils ont d'autres manières d'avoir aujourd'hui des biens dématérialisés sans avoir recours à l'occasion, notamment par le piratage. D'un autre côté, les usagers sont demandeurs de fonctionnalités variés, dont la revente peut faire partie, à condition d'avoir lieu dans un cadre sécurisé, pour un coût de transaction faible et que le numérique ne se contente pas de singer le physique.

À la lumière de ces éléments, il a semblé qu'il n'y a aucune urgence à organiser juridiquement l'offre future en consacrant un droit d'épuisement numérique, qui aurait deux inconvénients majeurs. La solution législative conduirait à une uniformisation des réponses alors que l'interaction entre le marché du neuf et de l'occasion obéit à des logiques sectorielles différentes. Elle risquerait également de favoriser la revente au profit de l'aval de la filière, c'est-à-dire des grandes plateformes qui assurent déjà la distribution de biens neufs et sécuriseraient les consommateurs, à l'exclusion de l'amont, à savoir les artistes et auteurs.



L'étude conduit plutôt à la conclusion de l'organisation, dans un cadre contractuel, de procédures commerciales adaptées pour tester si ce marché peut se développer auprès des consommateurs.

L'étude économique a donné lieu à une dernière réunion de la commission le 7 octobre dernier, au cours de laquelle les membres ont pu soumettre des demandes de modifications dont il a été tenu compte pour la rédaction de la version finale de l'étude, adressée à l'ensemble des membres du Conseil.

Mme BENAZERAF finalise actuellement le volet juridique du rapport en y intégrant des éléments de l'étude économique. Elle renverra plus largement vers l'étude économique complète, qui sera publiée dans les prochaines semaines dans un Cahier de l'EMNS<sup>2</sup> aux Presses des Mines.

Le président remercie Mme FARCHY et invite les membres à réagir.

M. Christophe PERALES (ADBU) souligne la qualité de l'étude et soulève la question récurrente pour les bibliothèques du sort à réserver dans leurs collections aux fichiers numériques. À la Bibliothèque universitaire des langues et civilisations (BULAC) par exemple, la moitié des entrées sont des achats et l'autre moitié sont des dons. Bien que hors du champ de l'étude puisque relevant d'une économie non monétarisée, il aurait souhaité que ce sujet soit envisagé par l'étude.

Le président remercie M. PERALES et transmet la parole à M. Jean MARTIN au sujet de son rapport sur le « *text and data mining* ».

---

<sup>2</sup> École des Médias et du Numérique de la Sorbonne

#### IV. DISCUSSION SUR LE RAPPORT DE LA MISSION SUR L'EXPLORATION DE DONNÉES (« TEXT AND DATA MINING »)

M. MARTIN indique que les membres du CSPLA ont reçu le rapport, et notamment sa préface et ses recommandations, et qu'il se tient avec Mme Liliane de CARVALHO, rapporteur de la mission, à leur disposition pour apporter des éclairages sur le contenu du rapport.

M. PERALES souligne d'abord que le « *text and data mining* » intéresse grandement le monde académique. Il déplore plusieurs orientations du rapport, notamment l'emploi du terme « parasite » au début du rapport, comme il l'avait indiqué lors de la précédente séance plénière. Même si le terme est employé dans un sens métaphorique, il a dans le droit de la concurrence un sens bien précis qui n'échappera à aucun juriste lecteur du rapport.

Il rappelle par ailleurs l'économie particulière du secteur de l'édition académique, où les populations des auteurs et des lecteurs se recouvrent quasiment. Dans le domaine juridique, elle ne pose pas de véritable problème dans la mesure où l'auteur est payé pour sa production. Il existe également un marché privé auprès des cabinets d'avocats qui permet à ce secteur de l'édition de trouver facilement un équilibre financier. En sciences humaines et sociales, la perspective est tout autre puisque l'auteur n'est pas payé. On peut penser au vu du faible volume de ventes que ce traitement particulier est acceptable, ce que sont d'ailleurs les tarifs pratiqués auprès des bibliothèques. En revanche, dans le domaine du STM (sciences-technique-médical), règnent de grands acteurs aux bénéfices importants ; il est donc difficile d'argumenter que la production numérique aurait un coût tel qu'ils ne pourraient pas rétribuer leurs auteurs. Il faut rappeler qu'ici, non seulement les auteurs ne sont pas payés mais doivent payer eux-mêmes pour insérer dans leurs articles des contenus réputés coûteux comme des graphiques, mais aussi qu'ils prennent en charge l'essentiel du travail d'édition. On peut donc parler dans ce secteur de captation abusive de la valeur.

M. PERALES déplore que le rapport préconise d'attendre un certain délai avant de proposer des solutions car il y a urgence. Dans le monde académique, les chercheurs français externalisent aujourd'hui leurs activités de « *text and data mining* » à l'étranger, celles-ci n'étant pour l'heure pas

autorisées en France, sauf contractualisation balbutiante dont le rapport dit très bien qu'elle est difficile à mettre en place. Elle est en outre selon lui inadaptée dans la mesure où les chercheurs doivent le plus souvent croiser plusieurs sources. La situation est problématique car en effectuant leurs recherches à l'étranger dans des secteurs concurrentiels, des chercheurs dévoilent ainsi leurs recherches.

On peut comprendre les inquiétudes des ayants droit quant aux risques de dissémination des copies, mais il semble qu'on puisse proposer ici un système de tiers de confiance, qui pourrait être la BnF ou l'Agence bibliographique de l'enseignement supérieur (ABES), afin de garantir les ayants droit que les contenus copiés à des fins de « *text and data mining* » ne pourront être disséminés.

Pour le reste, le « *text and data mining* » relève avant tout du droit de lire. Les progrès techniques de la lecture sont fondamentaux pour les progrès de la connaissance, comme le montre le passage du rouleau au *codex*, c'est-à-dire le livre tel qu'on le connaît aujourd'hui. Le maniement d'un rouleau implique l'usage des deux mains pour le déplier alors que le *codex* permet de disposer une main libre, ce qui permet simplement la prise de notes et une indexation. On assiste aujourd'hui encore à un progrès majeur dans la lecture, cette fois computationnelle ou assistée par ordinateur, qui constitue un levier considérable pour la recherche.

Il n'est pas certain que cela ait été bien vu dans le rapport, celui-ci définissant l'exploration de données comme un processus de recherche automatisé qui porte sur un ensemble de données dans le but de découvrir de nouvelles connaissances ou idées. Le terme « découvrir » laisse en effet penser que les connaissances en question étaient latentes dans le contenu fouillé, alors qu'en pratique, le chercheur crée une hypothèse de lecture et fouille ensuite le contenu pour vérifier si cette hypothèse est féconde ou pas. Lorsqu'un grand critique lit une œuvre, il crée un sens qui ne préexistait pas à l'œuvre.

M. MARTIN remercie M. PERALES d'avoir souligné combien la mission avait été conduite avec le souci de favoriser l'activité de « *text and data mining* », qui peut être qualifiée d'industrie de la connaissance. Si les termes « découvrir des connaissances » peuvent laisser penser que celles-ci existent déjà, l'algorithme utilisé permet en réalité un sens nouveau. On peut se poser la question de savoir si le résultat de la fouille de données ne peut lui-même être protégé par le droit d'auteur. On peut le penser, car ce résultat est le fruit d'une activité intellectuelle, de choix individuels et

d'investissements considérables.

Le délai de deux ans proposé par le rapport est un délai raisonnable. Il s'agit d'appeler les pouvoirs publics à inciter les différentes branches professionnelles concernées – qui le sont toutes : l'audiovisuel, la musique, le livre, la presse, etc. – à réfléchir à ces questions. Tout l'intérêt de travaux du CSPLA comme celui-ci est de prendre les problèmes à froid sans attendre que les relations se soient tendues ou que des pratiques souterraines se soient développées pour poser la question. La mission a cherché à sensibiliser les différents professionnels afin qu'ils s'emparent du sujet. Son objectif a été également d'offrir un « parapluie » face à certaines initiatives tendant à régler sommairement la question par une intervention législative.

En ce qui concerne l'emploi du terme « parasite » dans la préface, il s'agit d'une métaphore physique montrant que la nouvelle activité tire d'une substance existante une nouvelle matière. Le rapport recommande en outre de favoriser un développement de l'exploration de données qui ne soit pas parasitaire. Aucune accusation n'est portée mais chacun doit être conscient dans le tumulte entourant la propriété intellectuelle que ce n'est pas parce que l'action effectuée est à but d'intérêt général ou non lucratif qu'il ne faut pas respecter la propriété intellectuelle.

M. PERALES approuve tout à fait la dernière remarque de M. MARTIN mais revient sur le délai de deux ans, qui est long à l'échelle d'un chercheur dont les financements des projets s'écoulent souvent sur trois ans.

Le président remercie M. PERALES et confie la parole à Mme BENABOU pour une présentation de son rapport sur les créations transformatives.

## V. DISCUSSION SUR LE RAPPORT DE LA MISSION RELATIVE AUX CRÉATIONS TRANSFORMATIVES

Mme BENABOU rappelle que le rapport a été envoyé à l'ensemble des membres, certains d'entre eux ayant adressé des commentaires.

Le terme de « créations transformatives » est une catégorie diffuse et polymorphe regroupant des éléments dont on n'a pas une représentation parfaitement claire. Un travail d'auditions important a donc été mené afin de cerner au mieux le phénomène : la mission a rencontré des auteurs de « mashups », découvert le monde des « fanfictions » et fait face à une myriade de créations dans des champs et aux objectifs très différents. Une première partie du rapport, rédigée à titre principal par M. Fabrice LANGROGNET, rapporteur de la mission, est ainsi consacrée à la dimension historique et artistique de ce que recouvre le vocable de créations transformatives.

La mission, souhaitant appréhender la catégorie au plan juridique, a constaté un certain nombre de chevauchements entre des notions proches de celle de création transformative. La première distinction à déceler concernait les créations transformatives par rapport aux usages transformatifs. Lorsqu'on pense à une transformation, on a souvent en arrière-plan le droit américain et son exception de *fair use*, qui est un mécanisme de défense dans une action en justice. Or, il se fonde non pas sur le caractère d'œuvre d'un objet mais sur l'usage qui en est fait. Le « test de transformativité » aux États-Unis est la question du service ou du produit qui reprend l'œuvre dans un cadre particulier. Il a été ainsi jugé aux États-Unis que le service Google images constitue à travers la reprise d'images sous forme de vignettes, un usage transformatif. Un tel usage est différent de la notion d'œuvre transformative, qui fait référence à la création par un auteur à partir d'un matériau résultant de la création d'autrui. La légitimité de la prétention à un régime particulier est différente selon qu'on se situe dans le cadre d'une création ou d'un simple usage transformatif.

Un deuxième point délicat à appréhender concerne la notion d'« *user generated content* » (UGC). L'étude de Wolf remise en décembre 2013 à la Commission européenne, qui a permis à la mission de bénéficier d'une étude de droit comparé, emploie la notion d'UGC et non celle d'œuvre transformative mais l'entend dans le même sens. Or un UGC n'est pas nécessairement une œuvre transformative : il est un contenu posté par un utilisateur, qui peut être soit identique soit transformatif par rapport au contenu d'origine. On se situe ici dans une situation peu appréhendée

par le droit, qui est celle des usages amateurs : la personne met en ligne un contenu soit qu'elle a complètement emprunté à quelqu'un d'autre, soit qu'elle a conçu lui-même, soit qu'elle a combiné avec des éléments antérieurs.

La mission a dressé un bilan des outils existants en droit positif, qu'ils émanent du droit interne ou de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. L'analyse s'est faite selon un prisme subjectif consistant à envisager ce qui dans le droit d'auteur actuel autorise des espaces de liberté pour les créateurs d'œuvres transformatives. Il s'est agi notamment de dissiper plusieurs questions ne relevant pas du champ de l'étude ni forcément du droit d'auteur, telle que la privatisation du patrimoine immatériel par des institutions publiques qui empêchent la photographie dans les musées. Mme BENABOU signale à ce propos qu'au cours d'auditions de différents services du ministère de la culture, il est ressorti que la politique vis-à-vis de la réutilisation du patrimoine des institutions publiques n'est pas claire.

Plusieurs éléments concourent à tracer un périmètre de liberté pour les créations transformatives. En premier lieu, il faut rappeler la limite consubstantielle au droit d'auteur selon laquelle une œuvre ne peut être dite réutilisée que si on reprend une partie de sa forme, et non ses idées. Il appert ensuite de la jurisprudence qu'une règle *de minimis* peut jouer lorsque l'emprunt est si petit qu'il est quasi-indélectable ; des décisions récentes de la Cour de cassation peuvent être interprétées en ce sens. Troisièmement, les exceptions existantes, de courte citation et à des fins d'enseignement et de recherche, peuvent être invoquées à l'appui de créations transformatives. Les personnes auditionnées ont soulevé le caractère limité en droit français de ces exceptions et la nécessité de les décloisonner. Une des origines du rapport tenait à la poursuite de la réflexion sur la nécessité d'élargir l'exception de courte citation à des fins transformatives.

Mme BENABOU considère que la réflexion sur les exceptions ne doit pas se faire dans le cadre de la jurisprudence française, qui a eu tendance à avoir une lecture très restrictive de la courte citation en la cantonnant à certains champs de la création. Il est possible de décloisonner l'exception de courte citation, comme cela a été le cas dans l'arrêt « Eva Marie Painer<sup>3</sup> », qui reconnaît la citation en matière photographique, et plus récemment dans l'arrêt « Deckmyn<sup>4</sup> » à propos de la

---

3 CJUE, 3<sup>e</sup> chambre, ordonnance du 7 mars 2013, affaire C-145/10 REC, Eva-Maria Painer contre Standard VerlagsGmbH :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5782de955d243420b9e5cb0856e93e132.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?text=&docid=135303&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=599363>

4 CJUE, grande chambre, affaire C-201/13 3 septembre 2014, Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW contre Helena Vandersteen, et al.

parodie.

Plusieurs points d'interrogation existent en droit français, notamment en ce qui concerne le droit d'adaptation et la notion d'œuvre dérivée. Le droit d'adaptation est hybridé en droit français : composante du droit de reproduction mélangé au droit moral, ce qui induit une gestion compliquée en pratique, le droit d'adaptation étant rarement apporté aux sociétés de gestion collective. Un problème de coût de transaction peut survenir lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des autorisations d'adaptation de la part de plusieurs interlocuteurs. Obtenir, pour un amateur créateur d'UGC, une autorisation pour les droits patrimoniaux de la société de gestion collective puis se tourner vers l'auteur pour recueillir son consentement quant au droit moral s'avère difficile. La notion d'œuvre dérivée implique, quant à elle, l'autorisation de l'œuvre première incorporée dans l'œuvre seconde. Le régime ne présente donc pas d'avantage particulier.

Mme BENABOU rappelle que le rapport, à qui il a été reproché tantôt de prêcher pour les plateformes, tantôt de défendre les ayants droit, suggère plusieurs solutions envisageables mais ne se prononce pour aucune piste en particulier. Le rapport se situe dans le prolongement des réflexions de la mission LESCURE et avance plusieurs préconisations selon un crescendo d'intervention.

La première étape est d'accorder l'accès aux œuvres. Il convient d'étudier ici les risques existants de surréservation mais également les réservations légitimes à l'appui de mesures techniques de protection. Le rapport fait des recommandations pour assurer le nécessaire accès effectif au matériau créatif.

Il est possible ensuite d'envisager des exceptions. Mme BENABOU a effectué un travail important autour du « *fair use* » américain mais aussi de l'exception canadienne en matière d'UGC. Il ne serait pas bon, à ses yeux, d'acculturer ces mécanismes en droit français. D'abord, le droit américain n'envisage pas le « *fair use* » comme un système au bénéfice des créations transformatives mais plutôt en faveur des usages transformatifs. Le droit américain est lui-même empêtré dans ses contradictions puisque dans certains cas, notamment l'affaire « Richard Prince », a été retenue une interprétation très large du § 107 de la loi américaine<sup>5</sup>, en contradiction avec le § 108, selon lequel les auteurs disposent d'un droit exclusif sur les œuvres dérivées. La solution n'est donc pas si univoque qu'il y paraît.

---

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e94df0b91a864e03a2f7afca797e3498.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc3b0?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=149665>

<sup>5</sup> Paragraphe relatif au « *fair use* ».

S'agissant du droit canadien, on manque un peu de recul car même si la législation adoptée remonte à il y a deux ans, aucune décision de justice n'est encore intervenue sur ce point. À l'épreuve, l'exception présente plusieurs caractères contradictoires. Elle se présente comme une exception Youtube, mais dans ses conditions de mise en œuvre, il est exigé que la finalité soit non-commerciale. Or, Youtube n'étant pas un service à finalité non-commerciale, on peut s'interroger sur l'applicabilité effective de l'exception aux contenus qui sont postés sur la plateforme.

L'analyse de droit comparé a fait ressortir qu'aucune disposition étrangère n'est exportable si facilement en France. En revanche, le droit français doit évoluer sous la férule du droit communautaire, notamment à travers les interprétations dégagées par la jurisprudence de la CJUE. Celles-ci posent néanmoins question du point de vue de l'exception de citation. La définition de celle-ci dans la directive 2001/29 n'énumère en effet pas un nombre limité de finalités. Depuis l'arrêt « Eva Marie Painer », la Cour considère que la citation n'a pas à être courte au regard de l'œuvre citée ou citante. Par conséquent, le *ratio* de la citation s'envisage au regard de la finalité, alors que celle-ci n'est pas encadrée. Il existe donc ici un chantier important pour le droit européen.

La question de savoir si les finalités de l'exception de citation devront être étendues se posera. Mme BENABOU considère que cela ne devrait pas concerner les créations transformatives, puisque toute œuvre ayant sa part de transformation, une telle exception dépasserait le seuil du test en trois étapes.

Mme BENABOU estime qu'il est nécessaire de prolonger la réflexion sur trois points. D'abord, repenser le régime des œuvres composites, qui est tellement peu disert que l'auteur prétendant créer à partir d'une œuvre première est exactement dans la même situation qu'un exploitant. Ici, on pourrait réfléchir à une symétrie de la qualité d'auteur : le pouvoir de l'auteur premier ne doit pas interdire la création de l'auteur second. Des décisions de jurisprudence, certes singulières ont retenu qu'au stade même de la création il faudrait demander l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première. Il apparaît au contraire que l'autorisation ne peut intervenir qu'au stade de l'exploitation de l'œuvre seconde. Déterminer ce qu'est une exploitation relève d'un chantier bien plus large, qui sous-tend la question cruciale de la commercialité. Certaines propositions articulées en ce sens visent précisément à faire un départ entre ce qui relèverait du marchand et du non-marchand. La question, hors du champ de la mission, de savoir s'il faut orienter les auteurs ou les utilisateurs vers des systèmes d'échange décentralisés en permettant à travers un système de forfaitisation, une réutilisation des œuvres dans le cadre d'un usage non-marchand reste



d'actualité.

La mission, enfin, s'est penchée sur la situation des utilisateurs amateurs qui postent des contenus transformatifs sur de grandes plateformes de distribution. Ces dernières, jouissant d'un système de responsabilité particulier, ne font pas partie de la chaîne des droits. Il semblerait pourtant que les ayants droit passent avec les plateformes des accords relatifs à la monétisation, liée notamment à de la publicité contextuelle. Il serait possible d'envisager une situation dans laquelle l'utilisateur, parce qu'il est un non-professionnel, devrait lorsqu'il intervient sur une plateforme d'échanges centralisés bénéficier aussi de la part de la plateforme d'un certain nombre de garanties de jouissance paisible de son hébergement, qui fonderaient le contrat passé entre la plateforme et les ayants droit. Les conditions générales d'utilisation de la plateforme prévoiraient un mandat confié à celle-ci de négocier pour le compte des utilisateurs la possibilité d'utiliser les droits nécessaires à la diffusion. Le rapport fait cette proposition parmi d'autres. Elle soulève plusieurs questions, dont la possibilité pour les sociétés de gestion collective de contracter à propos des adaptations lorsqu'elles ne disposent pas du droit en question.

Le président remercie Mme BENABOU et invite les membres à réagir.

M. Hervé RONY (SCAM) conteste la proposition selon laquelle certains auteurs pourraient être exonérés de l'autorisation des auteurs d'œuvres premières qu'ils souhaiteraient intégrer dans des œuvres transformatives. De telles demandes ont lieu tous les jours entre professionnels à la SCAM, de sorte qu'à ses yeux il n'existe pas de difficulté pour un auteur de demander l'accord d'autres auteurs. Il serait très dommageable que la règle existante ne soit pas maintenue.

Le rapport a le mérite de soulever de nombreuses questions, mais il convient en la matière de ne rien faire dans l'immédiat. D'une part, aucun contentieux sérieux n'existe pour le moment. D'autre part, on assiste au développement intéressant de pratiques amateurs, phénomène qui a toujours été pris en compte dans le secteur de la musique mais qui est plus récent dans les champs de l'audiovisuel et du cinéma. Ces derniers, aux usages fortement réglementés, n'avaient jusqu'à il y a peu affaire qu'à des professionnels.

M. RONY s'interroge sur l'opportunité d'intervenir par la loi dans le domaine des pratiques amateurs, car c'est la première fois que les sociétés de gestion collective sont confrontées à la

question de savoir quels sont les auteurs qu'elles représentent. Il faut laisser du temps à tous les professionnels pour savoir comment séparer le bon grain de l'ivraie. Il n'est pas certain que la SCAM doive accueillir toutes leurs personnes filmant leur chat, et inversement attention doit être portée à ces « apprentis » auteurs qui peuvent développer des activités intéressantes.

M. Laurent TARDIF (SNAM-CGT) juge le rapport riche mais ressent un certain malaise à sa lecture compte tenu des différents registres qu'il emploie. D'un côté le rapport tend à éclairer sur de multiples problématiques juridiques, et de l'autre il adopte un ton militant, qui pose la question de sa légitimité.

Mme BENABOU indique qu'il lui a été demandé de réaliser un rapport pour le CSPLA. Le produit final est substantiel et ne peut être nimbé d'une neutralité absolue : certains éléments relèvent nécessairement d'une appréciation subjective. En chercheur, elle a effectué des choix mais n'a pas pour autant milité pour une cause en particulier. La confrontation à une notion plastique, comme celle de création transformative, a conduit à une réflexion personnelle importante ainsi qu'à des questions dépassant le champ strict de l'étude.

Mme Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP) estime que si le document est très détaillé, la réflexion semble rester assez théorique. L'ADAGP ne dresse pas le même constat au quotidien dans le secteur des arts graphiques et plastiques. De tous temps, les artistes ont dialogué ensemble et ont fait des emprunts réciproques sans que cela se termine, sauf exception, devant les tribunaux. Le régime de l'œuvre dérivée, imposant l'obligation pour l'auteur de l'œuvre seconde de demander l'autorisation de l'œuvre première, fonctionne bien en pratique. Il semble dangereux aujourd'hui, au vu de l'ampleur limitée des questions qui se posent, de revenir sur le principe fondamental de l'autorisation. Les discussions sur les emprunts entre artistes vont parfois jusque devant le juge, qui est alors amené à faire la part des choses, comme cela s'est produit récemment entre deux membres de l'ADAGP, Xavier Veilhan et Richard Orlinski, mais de tels contentieux sont rares.

L'ADAGP est surprise concernant certaines propositions du rapport et ne juge pas opportun de rebattre toutes les cartes sur le sujet. Mme FERRY-FALL souligne qu'il est important d'attendre, compte tenu du fait que les usages s'établissent et que les sociétés de gestion collective parviennent

à les couvrir.

M. Frédéric GOLDSMITH (APC) rejoint les propos précédents. Il indique que dans les faits, peu de contentieux existent. Trois accords ont été passés avec la société de gestion collective EXTRA-MEDIA, qui gère les extraits, et il n'a pas semblé que cela était perçu comme un problème particulier par ceux qui en font leur activité. On en arrive finalement à un sujet générique, bien mis en avant par M. RONY, qui est celui des pratiques amateurs. La piste de la mise en place de licences relatives à ces pratiques, évoquée parmi d'autres par Mme BENABOU, semble de bon sens aux producteurs mais soulève dans son sillage de multiples interrogations quant aux usages couverts, aux limites, etc. On se heurte aussitôt à la directive « commerce électronique », qu'on pourrait contourner à travers un système de mandat dont on ne sait pas très bien comment il fonctionnerait. La mise en place de telles licences requerrait des discussions avec de nombreux interlocuteurs.

Il ne faut pas bouleverser l'équilibre existant, alors même qu'il reste délicat de savoir ce qu'est une œuvre transformative. L'idée d'attribuer des droits sur l'œuvre transformative va par ailleurs bien au-delà de tout ce que peuvent accepter les titulaires de droits en termes de facilitation des pratiques amateurs. De tels droits signifieraient que l'auteur de l'œuvre seconde aurait finalement un droit sur l'œuvre première, l'auteur de celle-ci n'ayant pas la faculté de s'opposer, ce qui instaurerait une sorte de licence légale généralisée sur Internet. Plutôt que s'orienter vers des solutions réductrices telles que la création de nouvelles exceptions, systématiquement mises en avant dès qu'une innovation apparaît, il est possible d'aborder les problématiques des pratiques amateurs sur le terrain contractuel.

M. Marc GUEZ (SCPP) indique que les producteurs de musique, comme l'a évoqué Mme BENABOU, se sont organisés pour autoriser par des accords de licences les principales plateformes afin que leurs usagers soient autorisés à utiliser leur répertoire. Les majors ont des accords directs, et les indépendants passent par des structures de distribution qui les regroupent, tel Merlin au niveau international.

M. GUEZ partage l'opinion selon laquelle il n'y a pas urgence à légiférer sur le sujet, mais insiste, compte tenu de la tentation de l'exception, sur l'urgence pour les ayants droit de s'organiser pour passer de tels accords, tous n'ayant pas accompli ce type de démarche, pour différentes raisons. L'expérience de la musique, qui a souvent été la première victime de certains usages, a

permis de tirer certaines leçons et peut être utile à d'autres secteurs.

M. Giuseppe DE MARTINO (ASIC) salue le caractère dense et ambitieux du rapport, et le fait que Mme BENABOU a en quelque sorte rassuré en expliquant qu'elle ne privilégiait aucune piste particulière. L'ASIC ayant fait quelques commentaires sur le rapport, envoyés au CSPLA, il demande au président s'il convient à l'avenir d'élargir le cercle des destinataires en adressant les réactions écrites à l'ensemble de ses membres. Il lui demande également, si le rapport était adopté, si celui-ci contiendrait en annexes les nombreuses remarques qui ont pu être faites, notamment la position de l'ASIC selon laquelle une exception est la meilleure solution actuelle.

Le président souligne que le rôle du CSPLA est d'éclairer la Ministre sur certains dossiers. Il considère que si un rapport, même non soumis au vote, ne fait pas l'unanimité et suscite des remarques d'ordres divers, notamment critiques, la Ministre doit en être informée. Les membres peuvent donc s'ils le souhaitent transmettre, sans avoir à recueillir l'autorisation du Conseil, leurs commentaires aux autres membres. En ce qui concerne le rapport du professeur SIRINELLI, le président a déjà invité par écrit les membres du Conseil à présenter dans un délai rapide leurs observations, afin de transmettre à la Ministre un rapport, non pas avec des annexes, mais complété par des observations.

M. Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) s'associe aux interventions précédentes des ayants droit. Il s'interroge sur la procédure à venir concernant ce rapport issu d'une mission, qui soumet des préconisations. L'adoption du rapport signifie-t-elle que les préconisations contenues dans le rapport seront soutenues par le CSPLA, ce qui mettrait certains membres dans une situation difficile ?

Le président rappelle qu'il s'agit d'un rapport de mission qui, bien que présenté et discuté devant le CSPLA, n'engage que son auteur, à la différence des rapports issus des commissions pour lesquels un vote est requis. Le Conseil fait part de ses observations à l'auteur qui en tient compte, et lorsque le rapport sera transmis à la Ministre, s'il y a des observations écrites, celles-ci lui seront transmises simultanément.

Mme BENABOU indique que le rapport a fait l'objet d'une fuite sur Internet dès qu'il a été transmis aux membres. Elle a pris le soin d'adresser des rectificatifs auprès des sites concernés qui présentaient le rapport comme relayant la position du Conseil pour préciser qu'il s'agissait d'une opinion personnelle. La confidentialité des travaux du Conseil reste de mise.

M. Pascal ROGARD (SACD) explique que des fuites similaires interviennent à l'occasion du moindre envoi de documents dans le cadre de la commission sur la copie privée. Certains sites malveillants à l'encontre du droit d'auteur instrumentalisent systématiquement les documents de travail des instances du secteur pour diaboliser le droit d'auteur.

M. David EL SAYEGH (SACEM) salue l'ampleur du travail accompli ainsi que la position courageuse du rapport, qui rejette l'adoption du « *fair use* » et l'élargissement des exceptions qui risquent de les vider de leur sens. Le rapport préconise de manière astucieuse des solutions contractuelles, telles que le mandat pour le compte de ceux qui postent des contenus UGC. Le rapport souligne également les difficultés rencontrées aujourd'hui dans l'application des contrats. Quand les sociétés de gestion collective délivrent des autorisations, elles ne peuvent couvrir le droit d'adaptation. Comme l'a bien souligné le rapport, ce droit est une problématique à la fois d'ordre patrimonial et moral.

Il émet une réserve sur l'idée d'instaurer un débat contradictoire dans le cadre d'une demande de retrait, qui paraît compliquée à mettre en œuvre. Le débat avec un internaute sur le périmètre de l'inclusion fortuite par exemple compliquerait la tâche plus qu'autre chose, et il existe de toute façon le recours au juge en cas d'abus de la part d'un ayant droit. La question se poserait également de savoir ce qu'il adviendrait du contenu pendant la période du débat contradictoire.

Le président estime que le débat contradictoire évoqué par Mme BENABOU aurait lieu avec la plateforme plutôt que l'utilisateur.

Mme BENABOU précise que l'idée d'instaurer un débat contradictoire vient du risque actuel

porté par l'automatisation croissante des procédures de « filtrage ». Cette problématique concerne particulièrement les œuvres transformatives, qui peuvent légitimement entrer dans les espaces de liberté offerts par le droit et pourtant ne pas franchir le « portique de sécurité », dans la mesure où des éléments de l'empreinte numérique peuvent conduire à une identification de l'œuvre première dans l'œuvre seconde, conduisant à un blocage automatique du contenu. Une telle décision prise par la machine ne reflète pas, dans ce cas-là, l'état des droits et des libertés respectifs des parties. Le système peut créer pour l'utilisateur souhaitant poster son contenu un barrage à l'entrée et celui-ci est alors obligé de saisir le juge, ce qui alourdit la procédure.

M. ROGARD considère que l'idée de blocages illégitimes est une vue de l'esprit et qu'une simple navigation sur les plateformes indique que la piraterie est bien là.

M. EL SAYEGH rappelle que, les plateformes n'ayant aucune obligation de surveillance, les contenus, à peine retirés, y réapparaissent systématiquement.

M. GOLDSMITH considère que les choix effectués par la machine se font pour l'heure davantage au détriment du droit d'auteur que des œuvres transformatives. Le fait de critiquer les quelques dispositifs permettant de lutter contre le piratage, qui auraient besoin d'être plus efficaces dans le contexte actuel, en mettant en avant les droits dont bénéficieraient les utilisateurs, alors qu'il s'agit d'exceptions, revient à inverser la logique du système.

Le président remercie les membres pour leurs remarques. Il indique qu'un délai de quinze jours leur sera laissé pour réagir sur ce rapport par des contributions écrites, comme l'ASIC l'a fait. Le rapport et les commentaires des membres seront ensuite transmis à la Ministre, comme cela avait été fait dans le cadre de la mission sur l'exception « handicap ».

*VI. PRÉSENTATION ET DISCUSSION DU RAPPORT DE LA MISSION RELATIVE  
À L'AVENIR DE LA DIRECTIVE 2001/29 « SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION »*

Le président souhaite au nom de l'ensemble des membres du CSPLA la bienvenue à Mme Fleur PELLERIN, Ministre de la culture et de la communication. Il la remercie de sa présence à cette séance plénière qui est la première depuis son arrivée au ministère, et y voit le signe du prix qu'elle attache aux travaux du Conseil supérieur. Ce dernier sait œuvrer de manière efficace, comme l'a montré récemment la mission relative à la transposition de la directive sur les œuvres orphelines, dont l'avant-projet de texte a pu être repris très vite par le gouvernement dans le cadre du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel, qui sera discuté la semaine suivante devant l'Assemblée nationale.

Le chantier de ce matin est toutefois d'une toute autre ampleur : quelle position le Conseil supérieur peut-il recommander à la Ministre face à l'intention clairement affirmée par le président de la nouvelle Commission européenne de revisiter la directive 2001/29 sur le droit d'auteur ? Il transmet la parole au professeur Pierre SIRINELLI, à qui le CSPLA a confié une mission en ce sens, pour une présentation de son rapport, avant que la Ministre s'adresse au Conseil.

**Présentation du rapport par le professeur SIRINELLI**

M. SIRINELLI remercie d'abord le président ainsi que ses deux rapporteurs, Mme Alexandra BENSAMOUN et M. Christophe POURREAU, pour l'immense travail qu'ils ont accompli un an et demi durant.

Le rapport est divisé en trois parties. La première dresse un bilan de l'application de la directive 2001/29 et expose les réactions que l'éventuel réexamen a suscitées dans les milieux professionnels. Une opposition manifeste s'est fait jour contre une telle réouverture, et la volonté générale résidait dans l'idée de demander des explications de la part de la Commission européenne sur la nécessité réelle d'une réouverture. Il a semblé à la mission que la meilleure attitude à adopter, compte tenu des nombreux signaux envoyés de Bruxelles dans le sens d'une réouverture, était

d'anticiper cette dernière en proposant des pistes susceptibles d'être reprises par la France.

La deuxième partie du rapport analyse la mise en œuvre de la directive, plus de dix ans après son adoption. La troisième partie est quant à elle née de l'idée que le droit d'auteur est une discipline qui ne vit pas en autarcie : il s'est agi ici de proposer un meilleur équilibre entre, d'une part, les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins et, d'autre part, les intérêts des utilisateurs d'œuvres protégées. Ont été envisagés les liens que la directive 2001/29 entretient avec d'autres normes européennes, parmi lesquelles la directive 2000/31 « commerce électronique », ainsi que la cohérence normative d'ensemble qu'il est possible d'en tirer.

Trois axes ont été étudiés dans le cadre de cette recherche de cohérence. Le premier axe reflète le vœu exprimé par la majorité des personnes auditionnées, qui est celui de la réouverture de la directive 2000/31/CE, dite directive « commerce électronique » ou, à tout le moins, de ses articles 12 à 15 qui fixent le régime de certains prestataires techniques. Les directives 2001/29 et 2000/31 sont des textes élaborés en articulation étroite, de sorte que réexaminer l'un sans toucher à l'autre participe d'une démarche incomplète. Le texte qui a le plus vieilli est en réalité la directive 2000/31/CE, qui a été prise en contemplation d'usages datant de la fin du XXe siècle, la technique progressant bien plus vite que l'acte de création.

Le deuxième axe est la demande de création d'un nouveau statut pour certains prestataires techniques. Ce statut a émergé de la réflexion d'institutions françaises, aussi bien le Conseil d'État dans son étude annuelle 2014 sur le numérique et les droits fondamentaux que dans des rapports remis par des sénateurs. Il concernerait des plateformes qui ne sont ni totalement hébergeurs, ni éditeurs.

En guise de troisième axe, même dans l'hypothèse où réouvrir la directive 2000/31 serait un travail hors d'atteinte, il serait possible de faire évoluer certaines solutions qui en sont issues dans des instruments juridiques propres au droit d'auteur. Trois pistes ont été envisagées.

La première consiste à créer un système de compensation équitable, demande faite par les sociétés de gestion collective à la suite d'études menées par la SACEM. À partir du constat d'une captation de valeur qu'il faudrait compenser, le raisonnement repose sur l'idée que certains prestataires techniques, protégés par les mesures de la directive 2000/31/CE et les régimes d'irresponsabilité conditionnée, accomplissent parfois certains actes qui mettent en œuvre le droit d'auteur, lequel reste inefficace en raison de ces régimes.

Trois observations peuvent être faites sur cette proposition. D'abord, elle n'est pas toujours



accueillie favorablement, mais lorsqu'on décrypte certaines déclarations du Commissaire OETTINGER en charge du droit d'auteur, on constate qu'elles ne sont pas si éloignées de cet objectif de rééquilibrage. Deuxièmement, il est évident que le choix réalisé ici est économique et stratégique, mais l'étude sur laquelle se fonde cette proposition est étayée juridiquement. Troisièmement, si cette piste était explorée, il faudrait voir quelles entités entrent dans le champ du raisonnement et quels mécanismes permettraient de mettre en œuvre le système de compensation.

D'autres ayants droit prolongent le raisonnement fait par la SACEM sur la captation de la valeur mais concluent de façon différente que le système est à ce point injuste qu'il est contraire au test en trois étapes, qui interdit l'adoption de limites au droit d'auteur qui produiraient des effets économiques néfastes. Le test, qui est non seulement une norme européenne mais aussi internationale puisqu'on le retrouve dans les Traités de l'OMPI et les accords de l'OMC, devrait conduire à l'infléchissement dans le champ de la propriété littéraire et artistique de certaines solutions découlant de la directive 2000/31/CE.

La troisième piste sur ce terrain, déjà évoquée au sein du CSPLA, est l'implication de certains acteurs, de la publicité et du paiement en ligne, en envisageant l'adoption de chartes ou de la *soft law*, ou en demandant éventuellement à Bruxelles d'adopter des textes incitant ces acteurs à mettre en œuvre des bonnes pratiques destinées à tarir les sources de la contrefaçon.

En ce qui concerne le seul champ de la directive 2001/29/CE, il est probable que la Commission abordera la question sous trois angles : la détermination des contours du monopole, les exceptions, et la territorialité des droits.

Il ressort d'un examen de la jurisprudence de la CJUE que nombre de solutions retenues par celle-ci sont *contra legem*, en allant parfois à l'opposé de ce que les textes internationaux imposent. Concernant la notion de nouveau public par exemple, le droit communautaire n'est aujourd'hui pas conforme aux engagements de l'Union vis-à-vis de l'OMC, dont la qualité de membre requiert l'adhésion à la Convention de Berne. Cela conduit à une réflexion de nature politique pour savoir de quelles institutions émane la norme. Est-ce au juge, au législateur de l'Union, voire à la Commission européenne de le faire ?

Cette réflexion institutionnelle se retrouve également dans le champ des exceptions. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice est là encore troublante, car on voit bien que se dessine un mouvement jurisprudentiel qui élargit peu à peu le champ de certaines exceptions et les « communautarise », en sorte que la marge de liberté du législateur national devient quasi-nulle. Ce

n'est pas ce qu'avaient compris les États membres à l'époque de l'adoption de la directive. Un autre mouvement se produit, qui concerne les méthodes d'interprétation – effet utile, méthode téléologique, etc. – utilisées par la Cour de justice : au gré de la solution à laquelle elle souhaite parvenir, elle utilise la méthode qui lui paraît la plus adéquate, sans qu'il n'y ait de constance dans le choix de ces méthodes. La jurisprudence de la CJUE apparaît dès lors imprévisible et dangereuse, parce qu'elle établit à travers l'interprétation de règles adoptées en 2001 des normes rétroactives qui remettent à plat tous les usages.

Le rapport de la mission ne prône pas la création d'exceptions nouvelles. Il propose un guide logique de raisonnements à suivre à l'occasion de la réouverture de la directive concernant les choix à effectuer en matière d'exception. Sur la question de savoir si telle ou telle exception devrait devenir obligatoire au sein de l'Union, la Commission devrait ainsi faire la démonstration d'un besoin socio-économique, puis la démonstration d'un effet transfrontalier, et chaque intervention devrait reposer sur des critères objectifs, tels que la satisfaction de droits fondamentaux comme la liberté d'expression ou de création.

On peut ajouter au *modus operandi* proposé par le rapport une analyse liée à la création de chacune des exceptions. La Commission doit garder à l'esprit le fait que le droit européen s'est bâti sur une méthode analytique, ce qui bannit l'exception de « *fair use* » à l'américaine, qui elle repose sur une approche synthétique déliée de tous cas spéciaux. Il convient ensuite de vérifier, outre que les exceptions doivent se conformer au test en trois étapes, que les exceptions existantes ne permettent pas d'atteindre l'objectif visé. Il faut par ailleurs vérifier que des solutions d'autre nature ne permettent pas d'arriver à un même résultat. Il faut éviter également d'adopter par facilité un raisonnement selon lequel la création de nouvelles exceptions ne serait pas gênante dans la mesure où ces dernières seraient compensées.

La mission recommande également de s'appuyer sur les autres travaux du CSPLA, à propos du « *text and data mining* » et des créations transformatives, mais également sur le « *cloud computing* », sujet sur lequel la France était en avance par rapport aux autres États membres.

Enfin, s'agissant de la territorialité, sujet cher aux yeux de la Commission, le rapport invite à la prudence, afin de ne pas céder à la facilité d'une intervention découlant simplement de quelques demandes fortes. La question touche à des enjeux économiques et culturels importants, et des solutions peuvent certainement être trouvées ailleurs que sur le terrain de la substance des droits.

Le Président remercie le professeur SIRINELLI et invite Madame PELLERIN, Ministre de la culture et de la communication à prendre la parole.

La Ministre se dit très heureuse et honorée de participer à la séance plénière du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

Elle rappelle qu'elle a eu le plaisir de présenter en Conseil des Ministres la réforme des règles du contrat d'édition, qui fait entrer ce dispositif essentiel du code de la propriété intellectuelle dans le XXIème siècle, en posant les règles applicables à l'édition numérique et en renforçant la transparence des relations contractuelles. C'est une réforme exemplaire sur le fond, pour les auteurs comme pour les éditeurs, et dans la méthode, puisqu'elle a été obtenue dans le consensus et par la concertation. La Ministre sait tout ce que cette réforme doit à au Conseil supérieur et tout particulièrement au professeur SIRINELLI qui a conduit ces travaux.

Mais le contrat d'édition n'est qu'un des nombreux sujets sur lesquels le Conseil supérieur a travaillé au cours des dernières années. Ses membres se sont tout particulièrement mobilisés ces derniers mois pour réfléchir aux sujets d'avenir les plus brûlants dans une perspective européenne.

Le Conseil supérieur a su se saisir des enjeux posés par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, avec sa commission sur le marché de l'occasion numérique, conduite par Mmes Josée-Anne BÉNAZÉRAF et Joëlle FARCHY, mais aussi plus largement de tous les débats européens sur le droit d'auteur.

La Ministre salue en ce sens tout particulièrement les deux missions qui rendent aujourd'hui leurs conclusions sur l'exploration des données (« *text and data mining* »), grâce à Maître Jean MARTIN, et sur « les créations transformatives » avec le travail mené à bien par Mme Valérie-Laure BENABOU. Ces deux sujets, l'un tourné davantage vers les usages du monde de la recherche et de l'économie, et l'autre vers les pratiques de partage et de création culturelles, sont au cœur des débats de société sur l'avenir du droit d'auteur. Grâce à la réflexion que le Conseil supérieur a animée et aux conclusions qu'il livre, la France va pouvoir continuer à porter une voix forte dans des débats européens essentiels.

Faire entendre cette voix de la France dans les débats européens sur le droit d'auteur est justement tout l'objet du rapport de la mission que présente aujourd'hui le professeur SIRINELLI.

Pour atteindre cet objectif dans les si vifs et si complexes débats européens sur le droit

d'auteur, il y a maintenant une contribution française essentielle, le « Rapport SIRINELLI ». Celui-ci témoigne de la liberté d'analyse et de ton qui est la marque du monde académique, mais aussi de l'expérience professionnelle et de la sensibilité culturelle et politique de son auteur. Le professeur SIRINELLI montre que l'École française du droit d'auteur, qui a tant fait pour la définition et la protection de ce droit, en Europe et dans le monde, est encore aux avant-postes de la réflexion sur sa modernisation à l'ère numérique.

Sans revenir point par point sur la présentation précédente, la Ministre souhaite partager avec les membres du Conseil supérieur quelques grandes convictions qui la guideront dans le débat qui s'ouvre sur le droit d'auteur en Europe.

Sa première conviction, c'est qu'une partie de l'avenir du droit d'auteur en Europe se joue dans l'année qui vient. Jean-Claude JUNCKER a clairement fait connaître sa volonté de réforme.

Elle sait que beaucoup de créateurs et d'organisations professionnelles en Europe et en France sont inquiets. De nombreuses voix, parmi les auteurs et éditeurs de livres ou encore parmi les cinéastes (notamment Bertrand Tavernier) se sont élevées pour appeler à la vigilance. Elle a entendu ces voix et les comprend.

La France a toujours clairement fait savoir qu'elle n'était pas convaincue par les arguments en faveur de la réouverture de la directive de 2001. Il reste un fait indubitable : la Commission européenne veut cette réouverture et trouvera des alliés au Parlement européen et parmi les États membres, pour rouvrir le sujet.

La Ministre relève à ce titre que le Parlement européen a confié, parmi ses 751 membres, à la seule élue du Parti pirate, Mme Julia REDA, la responsabilité d'un rapport sur le sujet. Il n'est pas certain que ce soit le meilleur moyen de favoriser une réflexion sereine, mais relève que le débat est ouvert.

Sa deuxième conviction, c'est que le débat européen est aujourd'hui biaisé, mal posé. Quelques contre-vérités flagrantes sont en effet trop souvent prises pour argent comptant.

Il est ainsi parfois affirmé que le droit d'auteur serait une limite à l'innovation, qu'il serait contraire aux libertés, ou encore qu'il ne saurait pas évoluer. Bien sûr, on peut comprendre ce qui a parfois nourri de telles perceptions, lorsque certains secteurs ont été bouleversés par la transformation numérique, ou lorsque certains ont voulu opposer les créateurs et les internautes.

Et pourtant ces clichés sont fondamentalement erronés et dangereux. Destiné à faire vivre les

auteurs et les artistes, le droit d'auteur est bien sûr l'allié de l'innovation, sa base même, puisqu'il permet la création des œuvres de l'esprit.

Fondé avant tout sur le contrat, le droit d'auteur est l'outil le plus souple qui soit pour faire face à toutes les évolutions technologiques et économiques. Le droit d'auteur a su, grâce à cette souplesse, accompagner le déploiement des services de distribution numérique qui ont révolutionné l'accès à la culture.

Et c'est justement parce que le droit d'auteur incarne cette extraordinaire modernité qu'il est aujourd'hui crucial que la France reste à l'avant-garde dans sa défense et ses évolutions.

Sa troisième conviction, est justement que, dans cet effort pour cesser les faux procès et ouvrir les vrais débats, nous avons un rôle déterminant à jouer.

Par ce « nous », elle entend tous les participants qui sont autour de la table en ce jour et leurs organisations européennes ; par ce « nous », elle entend également le Gouvernement français, car la France est toujours attendue sur ces sujets; enfin, par ce « nous », elle entend aussi l'ensemble des Ministres de la culture de l'Union européenne, car les impératifs culturels doivent être au premier plan des priorités de ses collègues.

La Ministre assure les membres du Conseil supérieur que sa mobilisation sera entière. Aux côtés de sa collègue Monika GRÜTTERS, Déléguée du Gouvernement fédéral allemand pour la culture et les médias, elle a pris l'initiative d'un courrier conjoint des Ministres de la culture à la nouvelle équipe de la Commission européenne. Le droit d'auteur en est évidemment l'un des tout premiers enjeux. Ce courrier est en cours d'examen par ses homologues européens, qui sont déjà plusieurs à avoir fait part de leur soutien.

Ces vrais débats que nous devons ouvrir sont finement décrits par le rapport de Pierre SIRINELLI. Elle souhaite insister ici sur celui du partage de la valeur dans l'univers numérique. Il faut se poser la question de la contribution de tous les acteurs qui bénéficient de la diffusion des œuvres, et veiller à tous les mécanismes qui nourrissent la créativité en Europe, en particulier les droits exclusifs mais aussi des mécanismes comme la copie privée, qui est si importante à ses yeux.

Il faut aussi ouvrir le débat de la lutte contre le piratage et de la mise en œuvre des droits, en impliquant, ici encore, tous les acteurs, des ayants droit aux hébergeurs, des moteurs de recherche aux fournisseurs de solution de paiement ou aux professionnels de la publicité. C'est seulement si l'on traite tous ces aspects que l'on pourra trouver des solutions efficaces et équilibrées : l'objectif

ne doit pas être de donner quelques coups de canifs au dispositif européen en matière de droit d'auteur, mais bien plutôt de prendre un peu de recul et d'en consolider la structure en posant toutes les questions qui le méritent au regard des évolutions économiques et technologiques.

La quatrième conviction de la Ministre est que, dans tout ce débat, la France n'est pas en retard, arc-boutée sur des convictions passéistes, mais au contraire en avance, vraiment clairvoyante sur ce qui fera l'avenir de l'Europe : la connaissance, l'innovation et la culture. C'est en promouvant le droit d'auteur que la France assurera la place de l'Europe dans l'économie mondiale de la connaissance, de même que c'est en inscrivant enfin la culture dans la Stratégie Europe 2020 qu'elle valorisera ses atouts les plus précieux.

La mobilisation ne pourra être efficace que si elle est accompagnée par le secteur culturel, français bien sûr, mais également européen. Pour défendre les intérêts nationaux, la France aura besoin d'appuis, d'alliés. L'action des membres du Conseil supérieur auprès de leurs homologues européens, leurs démarches auprès de leurs gouvernements et à Bruxelles seront autant de conditions de son succès.

Elle relève plusieurs éléments positifs à même d'accompagner la défense de sa conviction. D'abord le spectaculaire retournement des Britanniques, qui après avoir pris parti pour le rapport HARGREAVES (2011), ont pris maintenant conscience de l'atout que représentent leurs industries culturelles. Mais également les déclarations du nouveau Commissaire à l'Économie et à la société numériques, chargé du droit d'auteur, M. OETTINGER, sur la nécessité de faire participer les plus grands acteurs du numérique à la rémunération de la création.

Cela a été l'un des principaux combats de la Ministre dans ses précédentes fonctions que de faire prévaloir pour les plateformes numériques une obligation de traitement ouvert et non discriminatoire, ce qui implique un respect du droit d'auteur et des exigences de promotion de la diversité culturelle.

Le rapport du Conseil d'État, avec ses propositions sur le statut des plateformes, va dans le même sens. Il reste évidemment beaucoup à faire pour concrétiser ces orientations mais la Ministre se dit certaine que le rapport remis par Pierre SIRINELLI, dont elle a d'ores et déjà lancé la traduction en anglais, pèsera puissamment en ce sens. Elle souhaite que celui-ci retourne désormais, muni de ce rapport, à Bruxelles et dans les capitales européennes pour faire vivre le débat européen sur ces questions.

La Ministre souhaite conclure par un appel à l'innovation et au courage. Dans un débat

européen trop souvent caricatural, il faut avoir le courage d'engager la réflexion, et peut-être de remettre en cause ce qui peut souvent apparaître comme des évidences.

Il est nécessaire de travailler sur les demandes d'exception, comme l'ont fait Jean MARTIN et Valérie Laure BENABOU sur l'exploration des données (« *text and data mining* ») et sur les œuvres transformatives. Elles peuvent répondre à de vraies demandes de la société et doivent être entendues. C'est évidemment le cas de l'accès des personnes handicapées aux œuvres, pour lequel la Ministre se dit fière que la France ait signé le traité de Marrakech, ou encore de l'exception pédagogique ou de celles en faveur des bibliothèques.

Il faut toutefois pour cela une méthode sérieuse, attentive aux enjeux de rémunération de la création et de diversité culturelle, fondée sur l'expertise et la concertation.

Telle est la méthode illustrée par les rapports examinés aujourd'hui par le Conseil supérieur. Elle en remercie sincèrement tous les membres.

### **Tour de table des commentaires des organisations professionnelles sur le rapport**

Le président remercie la Ministre pour sa présence et ses propos stimulants à l'adresse du Conseil.

Il invite les organisations professionnelles à un tour de table de réactions sur le rapport. Sont invités à s'exprimer les représentants titulaires, ou à défaut leurs suppléants, et une seule personne par organisation, pour permettre à chacune de s'exprimer. Il rappelle que sont attendues sur ce sujet également des contributions de la part des membres. L'ensemble des réactions écrites sera transmis à la Ministre en même temps que le rapport.

M. PERALES (ADBU) remercie le professeur SIRINELLI pour la qualité de son rapport et formule trois remarques. En premier lieu, l'idée de considérer parallèlement par souci de cohérence les directives 2001/29 et 2000/31 gêne quelque peu l'ADBU, car elle revient à mettre sur le même plan ce qui d'un côté est censé réguler l'économie numérique et de l'autre les exceptions, dont peuvent bénéficier les bibliothèques. Or, un tel rapprochement a conduit trop souvent à considérer les bibliothèques comme les alliés objectifs de Google, ce qui n'est pas le cas.

L'ADBU rejoint l'idée de l'inadaptation du « *fair use* » mais souligne que si cette tentation émerge fréquemment, c'est aussi parce que quelque chose n'est pas réglé au niveau communautaire. Alors que le « *fair use* » est un dispositif particulièrement intéressant pour les institutions d'enseignement et de recherche, les archives et les musées, la directive 2001/29 répond peu aux préoccupations de ces acteurs. Le rapport propose certes de rapprocher les dispositifs existants pour arriver à un système plus homogène, mais l'ADBU souhaiterait que soit privilégiée une rédaction plus large regroupant les différentes exceptions liées à l'enseignement et la recherche.

S'agissant de l'activité de « plateforme », étudiée dans la troisième partie du rapport, M. PERALES indique, d'une part, que le Conseil national du numérique figure également parmi les instances ayant travaillé sur le sujet et, d'autre part, que la directive 2000/31, qui n'est aujourd'hui plus adaptée, va au-delà des acteurs les plus connus que sont les plateformes Web, et concerne d'autres acteurs du domaine de la recherche notamment. Il estime très intéressante pour aborder la régulation des « plateformes » la référence faite par le rapport à l'étude économique de Joëlle FARCHY, Cécile MÉADEL et Guillaume SIRE, « *La gratuité à quel prix ?* », dont il retient la citation suivante : « *dès lors que la question du paiement des droits n'est pas internalisée dans les coûts de la plateforme, le modèle n'est plus tout à fait celui du marché biface classique de l'économie des médias mais un marché triface* ».

M. Antoine AUTIER (UFC-Que choisir) estime que le rapport est intéressant et constitue parfois une excellente synthèse de la position des ayants droit. Pour répondre à la critique du professeur SIRINELLI sur le fait que la CJUE interprète en 2014 une directive datant de 2001, la position de l'UFC-Que choisir consiste précisément à dire que l'une des solutions est la révision de la directive.

Il déplore l'absence de prise en compte dans le rapport de la problématique majeure de la copie privée qui doit, pour l'UFC-Que choisir, nécessairement être harmonisée au niveau européen. La directive doit préciser les modalités d'application de l'exception, dont l'effet transfrontalier est très marqué, contrairement, indique M. AUTIER, à la contre-vérité professée par M. Jean-Noël TRONC quelques jours auparavant sur l'impact sur les prix de la rémunération pour copie privée. Une harmonisation européenne est nécessaire, notamment en matière d'évaluation du préjudice et même de méthodologie pour déterminer les montants des barèmes appliqués aux consommateurs, qui grèvent fortement leur pouvoir d'achat.



M. Xavier FILLIOL (GESTE), soulignant le travail effectué par la mission, indique que la volonté du GESTE consiste, plutôt que de rouvrir une ou plusieurs directives, à compléter la définition d'éditeur de services en ligne. Il ressort d'une lecture de la définition des intermédiaires proposée par la directive 2000/31 qu'on ne trouve pas une véritable définition des éditeurs, celle-ci apparaissant en creux. Une définition positive de l'éditeur permettrait à l'inverse de mieux savoir ce qu'est un hébergeur. D'autres travaux relatifs aux plateformes, qui portent sur les questions de neutralité du *net*, peuvent en outre contribuer à éclairer la distinction entre les différents statuts d'hébergeur et éditeur.

M. Giuseppe DE MARTINO (ASIC) signale que Mme Fleur PELLERIN s'est penchée en tant qu'ancienne Ministre en charge de l'économie numérique sur l'*open data*. Dans le cadre de ce mouvement, on pourrait envisager de faire figurer au bas des rapports du CSPLA les liens, notamment financiers, que les auteurs de ces derniers entretiennent avec certaines personnes, ainsi que les consultations ou études qu'ils ont pu mener.

Il rappelle ensuite que la directive 2000/31 traite par définition du commerce électronique. Le statut d'hébergeur encadré par cette directive concerne certes la contrefaçon mais également de multiples pans de l'économie ou de la liberté d'expression, qu'il s'agisse de la diffamation, du droit à l'image ou des litiges commerciaux pouvant naître sur les plateformes. La responsabilité *a posteriori* dont bénéficient celles-ci est cruciale quant à ces problématiques qui surgissent plus souvent que la contrefaçon. Il est dommage que le rapport de la mission ne retrace à aucun moment la proposition de charte « *UGC principles* » qui a été évoquée à maintes reprises par le passé au sein du CSPLA.

Le terme de « compensation » utilisé par le rapport paraît par ailleurs particulièrement déplacé et peut faire référence à un passé trouble. Surtout, il oublie le financement *ex post* dont bénéficient les ayants droit de par l'action des plateformes, Youtube et Dailymotion partageant à 50 % leurs revenus avec les ayants droit.

Mme Sylvie COURBARIEN (France Télévisions) remercie le professeur SIRINELLI sur la qualité du rapport et s'exprime au nom des éditeurs de services télévisuels. Le rapport permettra à

ces derniers de se préparer activement aux débats à venir, dès que les ambitions de la Commission seront identifiées. Les éditeurs de services restent réservés sur la réouverture de la directive et sont donc sensibles aux différentes options suggérées par le rapport d'évolution du droit d'auteur dans le numérique et aux moyens de rechercher le partage de valeur tout en protégeant au mieux l'intérêt des ayants droit.

Sur les exceptions, les éditeurs de services se prononcent pour un *statu quo*, et seront attentifs à la façon dont pourrait être clarifié le champ d'application de la copie privée, notamment en matière d'utilisation commerciale, quel que soit l'outil utilisé au plan européen pour effectuer cette clarification.

S'agissant de la territorialité, le principe du pays d'origine pour les diffusions linéaires devra être réaffirmé.

Mme Pascaline GINESTE (Canal +) indique que par souci d'écourter les débats, les éditeurs de services télévisuels ont élaboré une position commune, exprimée par Mme COURBARIEN.

M. Frédéric GOLDSMITH (APC) salue le travail remarquable du professeur SIRINELLI, qui propose une réflexion stratégique et méthodologique tout en replaçant les enjeux. Les producteurs de cinéma souscrivent à l'articulation faite avec la directive 2000/31, car à partir du moment où on évoque le sujet du droit d'auteur, il est indispensable en parallèle d'aborder les conditions de responsabilité des intermédiaires techniques. Les producteurs de cinéma sont favorables à l'idée d'un instrument approprié qui permettrait de traiter certaines spécificités de responsabilité au regard de la propriété littéraire et artistique.

Deuxièmement, le rapport comporte à juste titre sur certains aspects une critique de la méthode suivie par la CJUE mais semble en comparaison avoir une confiance excessive en la Commission européenne. Les lettres de mission envoyées récemment par le président JUNCKER, qui emploient des formules négatives à l'égard du droit d'auteur comme le fait de faire disparaître les silos territoriaux, interrogent en effet quant à la volonté réelle de la Commission de préserver le droit d'auteur.

Les producteurs de cinéma adhèrent aux règles évoquées concernant la création de nouvelles exceptions. Beaucoup des réponses aux évolutions semblent pouvoir passer par les licences, à

travers des concertations entamées qui doivent se poursuivre.

Enfin, en ce qui concerne la territorialité, point de conclusion du rapport de M. SIRINELLI qui met l'accent sur l'importance de la loi du pays de réception et de la loi du pays de consommation, et ce dans tous les domaines, M. GOLDSMITH précise que le financement de la création est aujourd'hui possible grâce à l'implication d'acteurs nationaux. La territorialité n'est pas un obstacle au développement européen mais au contraire une de ses plus grandes forces.

M. Jean-François DEBARNOT (INA) salue le travail de la mission et revient sur les deux principaux points qui attirent l'attention de l'Institut national de l'audiovisuel. Le rapport souligne à juste titre d'abord la question de la durée des droits. La France est certes liée par la directive 2011/77/UE, mais le fait que les détenteurs de droits voisins dans le domaine sonore soient aujourd'hui plus protégés que les détenteurs de droits voisins dans le domaine audiovisuel pose problème. Or, le second marché des archives est avant tout un marché de l'audiovisuel, plus que du sonore.

Sur le terrain des exceptions, l'INA est attachée à la question de la licéité de la source. À l'instar de ce qui a été fait pour la copie privée, la notion devrait être consacrée explicitement pour les exceptions notamment de parodie et de citation. Lorsque des contenus copiés en violation des conditions générales de vente ou d'utilisation des sites Internet de l'INA sont copiés pour communiquer les œuvres audiovisuelles concernées à des fins de parodie, se produit une opposition problématique entre la mise en œuvre d'une exception et la violation d'une obligation commerciale, et il n'est pas certain que la propriété intellectuelle doive nécessairement l'emporter.

Concernant le « *text and data mining* », qui est traité dans le rapport SIRINELLI, M. DEBARNOT ne se satisfait pas de l'autorégulation préconisée par le rapport de Me MARTIN, ni du délai de deux ans car le « *text and data mining* » est déjà une réalité. Tous les journaux télévisés comprennent aujourd'hui des baromètres élaborés selon le nombre de fois où a été évoquée telle ou telle personnalité, et qui sont le fruit de fouilles de données faites à partir d'œuvres audiovisuelles. Il apparaît à l'INA que le « *text and data mining* » génère une copie qui n'est pas provisoire, en sorte que les conditions fixées par la CJUE dans le cadre de l'affaire « Infopaq » ne peuvent être retenues. M. DEBARNOT souligne ne pas connaître d'exemple de fouille de données, dans les pratiques quotidiennes de l'INA, qui génère une copie uniquement provisoire. Quand bien même l'exception de copie provisoire pourrait être adaptée à cette activité, il n'y a de toute façon

généralement pas de copie provisoire dans le « *text and data mining* ». En outre, l'exception de copie provisoire n'a pour finalité de ne concerner que certaines utilisations d'œuvres ou d'objets protégés par un droit voisin et non l'exploitation à caractère commercial ou non des résultats de fouilles effectuées sur ces œuvres et objets.

Par ailleurs, on pourrait aussi réfléchir à une évolution de l'exception « recherche » couplée à l'exception « dépôt légal » pour tenter d'appréhender au mieux la mise en œuvre du « *text and data mining* ». Il y a donc un véritable travail à accomplir au plan européen sur le sujet.

Mme Isabelle RAMOND-BAILLY (SNE) indique que les éditeurs de livres ont exprimé leur souhait que la directive 2001/29 ne soit pas réouverte. Puisque toutefois elle sera réouverte, les éditeurs peuvent alors suivre le rapport SIRINELLI dans ses grandes lignes, à l'exception des développements sur la réforme de l'exception relative aux bibliothèques, qui ne semble pas s'imposer pour le livre. Le marché du livre répond à un certain nombre de besoins exprimés à travers les interrogations européennes et le rapport, comme le prêt de livres numériques qui avance à grand pas. Dans le cadre du guide méthodologique que le professeur SIRINELLI souhaite porter auprès de la Commission, il convient d'insister sur ces offres existantes sur le marché. Le SNE transmettra en tout état de cause des observations au secrétariat du CSPLA.

M. Patrick SERGEANT (SEPM) salue le travail du professeur SIRINELLI et réagit sur les pages 40 et 41 du rapport, relatives à certaines exceptions qui seraient rendues obligatoires, notamment au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'il s'agirait d'internaliser pour éviter certains errements de la part du juge. L'exemple en est tiré de l'affaire « Musée de Lodève », plus connue sous le nom d'affaire « Utrillo », qui serait à l'origine de l'exception de presse prévue à l'article L. 122-5 9° du code de la propriété intellectuelle. Il déplore que la lecture du rapport puisse conduire à considérer que cette affaire était un errement, d'autant plus que l'exception de presse n'est pas reprise dans la liste des exceptions qui pourraient être rendues obligatoires selon le rapport puisque sont énumérées à titre d'exemple les exceptions de citation, de parodie et d'information relative aux discours publics. Il est regrettable que l'exception de presse, consacrée par la loi de 2006, ait disparu de cette liste.

M. Christian BRUNEAU (FNPS) salue la qualité du rapport et revient sur les exceptions qui, pour la presse scientifique, médicale ou culturelle, doivent être limitées rigoureusement dans leur définition et leur mise en œuvre dans le cadre de la réouverture de la directive. Les éditeurs spécialisés sont en effet préoccupés par les termes « *fair use* », « *UGC* » ou « *text and data mining* », qui représentent une captation de valeur de plus en plus insupportable pour de nombreuses publications contribuant à la transmission du savoir et de la science française et souvent en concurrence avec des acteurs étrangers.

Il note que M. Jean-Marie CAVADA, qui connaît bien la presse, a été chargé à Bruxelles de faire des propositions sur la réouverture de la directive. Il souhaite qu'il relaie la position exprimée par la Ministre, que les acteurs de la presse spécialisée partagent.

M. Guillaume LEBLANC (SNEP) s'associe aux conclusions du rapport et aux observations déjà formulées sur sa qualité. L'heure est au courage et à la mobilisation, ce dont fait preuve le rapport, notamment à travers le rejet du « *fair use* » ou la demande claire de réouverture directe ou indirecte de la directive 2000/31. Les producteurs considèrent que le rapport sera un guide utile permettant aux professionnels de construire depuis la France un contrepoids nécessaire aux orientations qui se dessinent au plan européen. Quelques observations critiques seront toutefois envoyées par écrit. Elles concernent notamment la page 26 du rapport où il est affirmé que les risques supportés dans le domaine audiovisuel sont supérieurs à ceux du domaine sonore, ainsi que les développements sur l'extension des droits voisins. Les producteurs de musique ne sont en rien opposés à ce que la disposition sur la durée des droits s'applique également aux producteurs audiovisuels. On peut regretter également une relative timidité sur le cadre juridique en matière de lutte contre la contrefaçon et le fait qu'une obligation de « *stay down* » ne soit pas davantage mise en avant.

Mme Karine COLIN (SPPF) salue le rapport et indique que la SPPF a eu l'occasion comme d'autres ayants droit de s'exprimer sur la nécessité de ne pas rouvrir la directive sur les exceptions, qui paraissent tout à fait compatibles dans l'environnement numérique, et d'accentuer l'examen sur la nécessité de revoir la directive 2000/31. Celle-ci a permis le développement des plateformes, acquis aujourd'hui, mais pose désormais la problématique des ayants droit, fortement menacés par la piraterie numérique. La SPPF est disposée à travailler sur les propositions faites par les rapports

des sénateurs BÉTEILLE et YUNG et par le Conseil d'État en vue d'examiner des dispositions fixant des régimes juridiques applicables à certains intermédiaires afin de lutter efficacement contre la piraterie. La SPPF adressera des observations écrites sur le rapport.

M. Xavier BLANC (SPEDIDAM) souligne que les différents rapports présentés ce jour aux membres sont remarquables, quand bien même ils ne sont pas consensuels sur certains aspects. La SPEDIDAM partage la volonté de ne pas rouvrir la directive 2001/29, ce qui ne signifie pas que les artistes-interprètes délivrent un *satisfecit* sur leur situation, notamment s'agissant du droit de mise à disposition à la demande. La SPEDIDAM demande en effet sur ce point une modification de la législation nationale, qui ne heurte pas le contenu de la directive et consacre une gestion collective obligatoire des droits des artistes-interprètes. Ces derniers sont soumis pour l'heure à une loi de la jungle dans les contrats proposés pour gérer ce droit exclusif, qui aboutit à une expropriation généralisée de leurs droits et à une rémunération quasi-inexistante. À cet égard, les demandes de la SPEDIDAM vis-à-vis des plateformes et autres services offrant des contenus à la demande tiennent essentiellement à l'octroi d'une rémunération aux artistes, avant même une compensation. S'agissant des exceptions, enfin, la SPEDIDAM partage le sentiment des autres organisations d'ayants droit.

Mme Anne-Charlotte JEANCARD (ADAMI) souligne que les artistes-interprètes se félicitent de l'attention portée par la Ministre aux questions évoquées dans l'excellent rapport du professeur SIRINELLI, qui soulève nombre de points à soulever auprès tant de la Commission européenne que du Parlement. Ce sont des sujets majeurs entourant la protection des droits d'auteur et droits voisins, actuellement mis à mal par des forces extérieures ayant tout intérêt à supprimer « les barrières », selon l'expression malheureuse employée par le président JUNCKER, que constituerait le droit d'auteur pour leur expansion dans l'Union européenne.

L'ADAMI rejoint les autres ayants droit sur la nécessité de rester vigilant sur l'harmonisation des exceptions ainsi que sur l'indispensable révision de la directive 2000/31 dès lors que la directive 2001/29 serait réouverte, à laquelle l'ADAMI n'est pas favorable en l'état du droit. Les questions relatives à la copie privée doivent être portées plus particulièrement à l'attention de la Commission et du Parlement, car les récentes interventions de la Cour de justice sur le sujet, même si elles ont parfois permis de renforcer la copie privée, ont ouvert des débats préjudiciables aux intérêts des

ayants droit.

Enfin, Mme JEANCARD se joint aux propos de l'INA au sujet de la durée des droits, l'ADAMI ayant défendu de longue date l'idée d'harmoniser la durée de protection des droits voisins pour l'ensemble des artistes-interprètes. La réouverture de la directive doit être l'occasion de faire cesser cette inégalité flagrante.

M. Cyril MORANCE (SNJV) indique que le SNJV fera part de ses observations par écrit dans la mesure où ses membres n'ont pu se réunir dans l'intervalle entre l'envoi du rapport et la séance plénière du Conseil. Il regrette que le SNJV n'ait pas été auditionné dans le cadre de la mission.

M. SIRINELLI rappelle qu'un courriel avait été envoyé à tous les membres du CSPLA dès le lancement de la mission, invitant ceux qui le souhaitaient à demander une audition. Quoiqu'il en soit, il se dit prêt à recevoir les membres du SNJV.

Mme Fabienne SAUGIER (APP) souligne la sensibilité de l'APP aux sujets traités par le rapport SIRINELLI, puisque sa mission consiste, d'un côté, en la protection des auteurs et éditeurs d'œuvres numériques par le biais de dépôts et, de l'autre, à dresser des constats de contrefaçon sur Internet, ce qui lui permet de mesurer l'ampleur de celle-ci. L'APP est favorable à toutes les orientations du rapport, dès lors que la réouverture de la directive 2001/29, dont elle refuse le principe, paraît désormais inéluctable. Dans ce cadre, il convient de soutenir un rééquilibrage entre les différents acteurs de l'écosystème, ce qui recouvre non seulement les prestataires techniques mais également les prestataires de la publicité et du paiement en ligne dont les services peuvent favoriser certaines infractions aux droits d'auteur. Tous les acteurs doivent être impliqués aussi bien dans le partage de valeur que dans la lutte contre la contrefaçon.

Le statut des prestataires techniques doit certainement être révisé, mais la définition datant des années 2000 devrait également être élargie pour couvrir d'autres activités qui se sont développées depuis lors.

Mme Philippine GIRARD-LEDUC (SEAM) salue l'excellent rapport du professeur

SIRINELLI, qui arrive au bon moment. Porter la bonne parole à Bruxelles ne sera pas tâche facile mais sera très précieux. La SEAM salue également l'évolution du rapport, car le professeur SIRINELLI a su écouter et ménager les points de vue des uns et des autres tout en gardant le cap de la défense du droit d'auteur.

Mme Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP) se joint d'abord aux précédentes louanges entourant le rapport. Il ne faut pas être si fataliste concernant la réouverture de la directive. Les choses sont en train de bouger au Parlement européen, où certes les députés français sont moins présents, mais certaines initiatives allemandes émergent. Ils reconnaissent qu'une position franco-allemande serait structurante quant à l'avenir du droit d'auteur en Europe.

Tant au niveau législatif qu'au niveau exécutif européens, les gens sont moins dupes des positions prises par les grandes sociétés de l'Internet et la nécessité qu'ils font valoir de moderniser le droit d'auteur. En témoignent les propos du Commissaire OETTINGER au sujet d'une « taxe Google », même si personne n'a de précision sur ce qu'elle pourrait recouvrir. Les auteurs soutiennent cette proposition qui, au-delà d'une aide aux éditeurs de presse comme a pu le faire la « Lex Google » allemande, soutiendrait également les auteurs, qui sont la première étape de la construction de la propriété intellectuelle. L'ADAGP adhère au raisonnement développé pour obtenir un partage de valeur, y compris si celui-ci intervenait en dehors de la réouverture de la directive 2000/31 ou dans le cadre d'un autre instrument. Elle rejoint à ce titre l'analyse du rapport selon laquelle des moteurs comme Google images ne relèvent ni du régime de cache ni du régime d'hébergeur, comme l'ont confirmé nombre de jurisprudences. Des actes de communication et de reproduction des œuvres sont en cause, et pourtant les auteurs n'en bénéficient pas.

En ce qui concerne les exceptions, l'ADAGP partage la même position que les autres ayants droit. Il n'existe pas de petite exception au droit d'auteur et les textes permettent déjà en l'état de nombreux usages. Un écart important existe entre la norme écrite et sa mise en application, les droits des auteurs n'étant souvent pas respectés à la hauteur de ce qu'imposent les textes.

Enfin, certains outils pourraient être utilisés pour clarifier le droit européen et moduler les effets de certaines décisions de la CJUE, notamment le recours à une pratique ancienne consistant à interroger la Commission sur le sens d'une directive.



M. Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) remercie la mission pour son rapport qui donne au sujet traité une cohérence philosophique, juridique et économique. Le SNAC a affirmé son opposition à la réouverture de la directive 2001/29 et souhaiterait, en termes d'affichage, que ce refus soit porté par la France dans la mesure où il correspond à la position de la grande majorité des organisations auditionnées. Le constat d'une réouverture semblant inéluctable est certes là, avec les propositions formulées pour y répondre, mais la France doit rester ferme quant à sa position de départ.

Par ailleurs, le SNAC souligne que l'idée selon laquelle aucune nouvelle exception ne devrait être acceptée au seul motif qu'elle serait compensée ne devrait pas conduire à exclure l'idée qu'il ne pourrait y avoir de nouvelle exception sans rémunération en contrepartie. Le SNAC souhaite donc que soit affirmé le principe selon lequel toute nouvelle exception devrait être reconnue contre une rémunération.

En ce qui concerne les pistes retenues par les autres travaux du CSPLA, il ne faut pas dire que tout ce qui a été évoqué dans le cadre de rapports du Conseil devrait être repris dans le cadre du dialogue avec la Commission européenne.

Concernant la territorialité, le SNAC est attaché à ce que ne soit pas bouleversé l'équilibre économique de la production des œuvres et à ce que n'intervienne pas une démarche réformatrice sans que soient analysés les effets sur la rémunération des auteurs. Le rapport, qui fait de longs développements sur la nécessité du partage de valeur, devrait mentionner ce point.

Mme Valérie BARTHEZ (SGDL) remercie le professeur SIRINELLI et ses rapporteurs pour le travail réalisé. La SGDL est d'accord avec les préconisations du rapport, en particulier le principe de réalité selon lequel la révision de la directive 2001/29, dès lors qu'elle se fera, devra être combinée avec la réouverture de la directive 2000/31. Elle partage également le souhait de rappeler certaines règles, notamment l'interprétation de l'arrêt « Usedsoft » de la CJUE et les effets dévastateurs que pourrait avoir l'extension de cette solution à d'autres domaines que le logiciel, notamment le livre numérique. Troisièmement, dans le cadre de la discussion sur les exceptions, la SGDL rappelle son attachement au respect des principes fondamentaux du droit d'auteur.

M. Hervé RONY (SCAM) remercie le professeur SIRINELLI pour sa persévérance, car

l'écriture du rapport a dû tenir compte du calendrier mouvant de la Commission. Le résultat en est un excellent rapport qui complète et renforce utilement les différentes contributions que les professionnels avaient adressées en réponse au questionnaire de la Commission sortante. La SCAM rejoint les conclusions du rapport, tout particulièrement le lien étroit qu'il établit entre les deux directives. Il est essentiel de défendre cette conviction intellectuelle des professionnels, même si force est de reconnaître que politiquement, les autorités françaises n'ont pas plaidé au plus haut niveau de l'État pour une réouverture de la directive 2000/31.

M. RONY partage les critiques techniques qui sont faites de la jurisprudence de la CJUE mais appelle à la mesure quant à la tentation de forcer le trait à l'encontre des juges. Il se dit davantage inquiet au sujet de la capacité tant de la Commission européenne que du Parlement de rédiger des textes convenant aux titulaires de droits que d'un édifice juridique qui, comme dans tout État de droit, conduit à recourir à la justice, que celle-ci dégage de bonnes ou de mauvaises décisions.

Il constate que le rapport de la mission reprend très largement à son compte la proposition faite par la SACEM, qui doit encore être approfondie par les différents professionnels. Il demande aux producteurs d'expliquer davantage en quoi consisterait l'alternative qu'ils ont proposée, qui tendrait à faire admettre que la directive 2000/31 ne soit pas applicable en matière de propriété littéraire et artistique. Les deux propositions en présence sont intéressantes et méritent d'être développées.

M. Hubert TILLIET (SACD), qui salue le travail remarquable du professeur SIRINELLI, fait quatre observations. D'abord, la critique de la jurisprudence de la Cour de justice est pertinente mais il faut rappeler que la Cour a elle-même indiqué que la législation européenne en matière de propriété littéraire et artistique est inadaptée. En outre, le grand nombre de décisions rendues par la CJUE s'explique par un problème de patriotisme juridique : le juge national pose des questions préjudicielles et refuse de trancher lui-même. Peu de questions préjudicielles sont d'ailleurs posées par la France. Ce problème de cohérence dans l'application du droit d'auteur au plan européen mériterait d'être signalé, car le droit d'auteur reste territorial mais est pensé par le juge comme s'il était européen.

La lecture du rapport laisse entrevoir certains éléments qui n'ont pas été pensés par ses auteurs. On y discerne une asymétrie entre la solution proposée par la SACEM, que la SACD soutient, et la position soutenue par les producteurs qui semble être une solution surtout défensive.

M. TILLIET se dit plus réservé sur les conclusions du rapport relatives à la copie privée. Une réouverture du débat au niveau européen avec des pays comme l'Espagne et la Grande-Bretagne qui adoptent sur cette question des dispositions totalement *contra legem* est dangereuse. Aujourd'hui, des opérateurs importants, qui sont en passe de faire migrer la copie privée de leurs box vers le nuage, sont demandeurs de l'application de la copie privée à ce type d'activité. Le CSPLA a tranché dans ce sens, et il est temps de prendre acte, par la loi si c'est nécessaire, que les copies faites dans le « *cloud* » ressortissent au régime de la copie privée dès lors que les conditions de ce régime sont réunies.

Enfin, même si ce point ne faisait pas partie du périmètre de la mission, M. TILLIET regrette que le rapport n'évoque pas la demande formulée par les auteurs de l'audiovisuel au niveau européen d'une rémunération minimum en contrepartie des usages sur Internet.

M. David EL SAYEGH (SACEM) rend hommage à l'ampleur du travail réalisé et à la position courageuse du rapport qui va à rebours de théories tendant au démantèlement du droit d'auteur. La situation actuelle n'est pas due qu'à la seule volonté de Bruxelles mais découle également de l'action de certains intermédiaires techniques qui cherchent à réviser la directive 2001/29 pour aboutir à moins de droit d'auteur. La SACEM rejoint le rapport sur de nombreux points, notamment la règle du non-épuisement des droits en ligne, le caractère inopportun d'une réduction du droit d'auteur, la nécessité d'appréhender concomitamment les directives 2001/29 et 2000/31, ainsi que le maintien de la structure des droits patrimoniaux. La conception synthétique de ces derniers permet en effet de couvrir de nouveaux modes d'exploitation, en sorte que le droit d'auteur a su s'adapter et a témoigné d'une certaine plasticité pour le rendre compatible aux évolutions technologiques. Le rapport rappelle également la conception synthétique des exceptions et rejette le « *fair use* ».

M. EL SAYEGH rejoint les observations de MM. RONY et TILLIET concernant la critique du caractère sinueux des décisions de la CJUE. D'abord parce que les décisions jurisprudentielles peuvent être corrigées. L'affaire « Del Corso » (C-135/10, 15 mars 2012) le prouve, puisque après cette décision aberrante en matière de droit en rémunération, la Cour a corrigé le tir s'agissant du droit exclusif avec sa décision « OSA » (C-351/12, 27 février 2014). De plus, l'intervention d'une nouvelle norme ne garantit aucunement qu'aucune autre décision sinueuse ne sera prise, le juge ayant toujours par définition à conduire un travail d'interprétation de la norme.

La SACEM est préoccupée au sujet de l'avenir de la copie privée et est opposée à toute

tentative d'harmonisation. La situation n'est pas homogène dans les différents États membres : certains d'entre eux décident de protéger la création en élaborant un système « robuste » en matière de copie privée tandis que d'autres ne respectent pas le droit européen. Force est de constater, par ailleurs, que la jurisprudence laisse une marge de manœuvre aux États membres en vertu des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Sur cette question, une harmonisation serait très dommageable au système français, comme l'ont montré les préconisations dangereuses du rapport VITORINO, qui avaient trait à la suppression de la copie privée pour les services en ligne, le nivellement par le bas de la rémunération ou encore le paiement de la rémunération par les détaillants et non plus par les importateurs.

S'agissant des propositions relatives aux intermédiaires techniques, elles sont en réalité aux nombres de deux : la proposition des producteurs audiovisuels et celle de la SACEM. Si le rapport du Conseil d'État, de même que celui des sénateurs BÉTEILLE et YUNG, dresse le diagnostic d'un transfert de valeur et de la problématique d'un régime étendu de l'hébergeur, il ne formule pas vraiment de solution, car on ne sait pas ce que recouvre la notion de plateforme et surtout quelles en sont les conséquences.

Les producteurs audiovisuels proposent de restaurer pleinement les droits exclusifs vis-à-vis des intermédiaires techniques, tandis que la SACEM suggère d'établir un système de compensation sans toucher aux règles de responsabilité. Ces deux propositions ne sont pas antinomiques car elles partent du même constat : un régime de l'hébergeur trop étendu par rapport à l'intention du législateur et une contradiction désormais patente entre la directive 2000/31 et la directive 2001/29 censée octroyer des droits effectifs sur Internet. La question se pose toutefois de savoir ce qu'il sera possible de faire s'il n'est pas possible de restaurer les droits exclusifs à l'égard des intermédiaires techniques. Les titulaires de droits sont aujourd'hui confrontés à certains intermédiaires techniques qui profitent de la présence de leurs contenus sur leurs plateformes et qui refusent, en vertu de la directive 2000/31, de négocier une quelconque licence avec eux.

M. EL SAYEGH est en désaccord avec les producteurs sur l'application qu'ils font du test en trois étapes aux règles dérogatoires de responsabilité. Il rappelle que la directive 2001/29, conformément à son considérant 16, « *est sans préjudice des dispositions relatives à la responsabilité* » issues de la directive 2000/31. Au surplus, les travaux préparatoires du Traité OMPI indiquent que celui-ci ne régle pas la problématique de la responsabilité, qui est laissée à la compétence du législateur national.

M. EL SAYEGH se dit prêt à soutenir la proposition de restauration du droit exclusif des producteurs mais signale que le droit d'auteur doit être concilié avec d'autres libertés fondamentales. L'arrêt « Telekabel » (C-314/12) rendu par la CJUE le 27 mars 2014 a en effet souligné dans son considérant 61 que doivent être prises en compte des libertés comme celle d'information ou d'entreprendre. À cet égard, la solution de la SACEM a le mérite d'être pragmatique et proportionnée par rapport à d'autres libertés fondamentales.

Le président remercie les membres du CSPLA et les rapporteurs qui ont œuvré sur les différents sujets présentés pendant la séance. Il retient que des débats très riches de la matinée émergent les contours d'une position dynamique et offensive, ce qui est tout à fait encourageant pour obtenir quelque résultat au plan européen. Il est important que la Ministre puisse s'appuyer à l'avenir sur le consensus le plus large possible autour des propositions en présence.

Il rappelle que sont attendues sous une quinzaine de jours des contributions écrites de la part des membres afin qu'ils puissent développer plus amplement leur position. Ce délai permettra également au professeur SIRINELLI et ses rapporteurs de déterminer ce qu'ils entendent tirer des remarques formulées en séance. Le rapport sera ensuite remis officiellement à la ministre, en même temps que les observations écrites des membres.

Le président remercie les membres et clôt la séance. La prochaine séance aura lieu en mars 2015.