

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

*Compte rendu de la séance plénière
du 3 novembre 2015*

Ministère de la Culture et de la Communication

LISTE DES PARTICIPANTS :

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

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

Personnalités qualifiées

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités

Josée-Anne BENAZERAF, avocat à la Cour

Joëlle FARCHY, professeur des universités

Olivier JAPIOT, conseiller d'État

Jean MARTIN, avocat à la Cour

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Présidents de missions et rapporteurs

Alexandra BENSAMOUN, vice-présidente de la mission relative à l'articulation des directives 2000/31 et 2001/29

Cyrille BEAUFILS, rapporteur de la mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique

Administrations

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

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

Fabrice BENKIMOUN, sous-directeur des affaires juridiques au Ministère de la culture et de la communication

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

Thierry REYNAUD, sous-direction des affaires juridiques au Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche

Chantal RUBIN, sous-direction des réseaux et des usages numériques au Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique

Julie SAINT-PAUL, direction des affaires civiles et du sceau au Ministère de la justice

Daniel SEGOIN, sous-direction du droit de l'Union européenne et du droit international économique au Ministère des affaires étrangères

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 titulaire : Harold CODANT (BnF)

Membre suppléant : Jean-François DEBARNOT (INA)

Professionnels

Représentants des auteurs :

Membres titulaires : Emmanuel DE RENGERVE (SNAC), Pascal ROGARD (SACD), Hervé RONY (SCAM), Marie SELIER (représentée par Maïa BENSIMON) (SGDL) ;

Membres suppléants : Olivier BRILLANCEAU (SAIF), David EL SAYEGH (SACEM), Thierry MAILLARD (ADAGP), Hubert TILLIET (SACD).

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

Membres titulaires : Franck MACREZ (AFUL), Marc MOSSE (représenté par Quang-Minh LEPESCHEUX) (BSA France) ;

Membre suppléant : Fabienne SAUGIER (APP).

Représentants des artistes-interprètes :

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

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

Représentants des producteurs de phonogrammes :

Membres titulaires : Guillaume LEBLANC (représenté par Alexandre LASCH) (SNEP) ; Jérôme ROGER (UPFI) ;

Membres suppléants : Marc GUEZ (représenté par Laurence MARCOS) (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), Yoric KERMARREC (SNE) ;

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

Représentants des producteurs audiovisuels :

Membres titulaires : Juliette PRISSARD-ELTEJAYE (SPI) ;

Membres suppléants : Benjamin MONTELS (SPFA).

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 (représentée par Nathalie LEGER) (France Télévisions) ;

Membres suppléants : Sébastien FRAPIER (TF1).

Représentants des éditeurs de services en ligne :

Membres titulaires : Eric BARBRY (ACSEL).

Membres suppléants : Giuseppe DE MARTINO (ASIC) ; Jérôme SOULET (SEVN).

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

Membre titulaire : Yves LE MOUËL (représenté par Jean-Marie LE GUEN) (FFTélécoms) ;

Membre suppléant : Gilles BRESSAND (ESML).

Représentants des consommateurs :

Membres titulaires : Sylvie HEYART (INDECOSA-CGT).

Membres suppléants : Antoine AUTIER (UFC-Que choisir), Alain LEQUEUX (CFPSAA) ; Thomas FOURMEUX (ABF).

Membres excusés :

Emmanuel BOUTTERIN (SNRL), Jean-Frank CAVANAGH (GFII), Olivier DA LAGE (SNJ), Jean-Pierre DARDAYROL (personnalité qualifiée), Gérard DAVOUST (SACEM), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Élisabeth FLÜRY-HERARD (personnalité qualifiée), Pascaline GINESTE (Canal +), Catherine LEBAILLY (USPA), Emmanuel MARTIN (SELL), François MOREAU (personnalité qualifiée), Sylvain NIVARD (CFPSAA), Christophe PERALES (ADBU), Marie SELLIER (SGDL).

Assistaient également à la réunion :

Olivia REGNIER, directrice régionale du bureau bruxellois de la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI)

Fabrice BENKIMOUN, sous-directeur des affaires juridiques au ministère de la culture et de la communication

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

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

ORDRE DU JOUR

I. Adoption du compte rendu de la séance plénière du 26 mai

II. Point sur l'actualité européenne et multilatérale

III. Commentaires sur des arrêts significatifs rendus depuis la dernière séance par la Cour de cassation et la CJUE – Anne-Élisabeth Crédeville et Valérie-Laure Benabou

IV. Présentation des questions préjudicielles pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne et intéressant la propriété littéraire et artistique, par le ministère des affaires étrangères

V. Communication du président sur la déontologie au sein du Conseil supérieur

VI. Point sur l'état d'avancement de la mission exploratoire sur l'économie numérique de la distribution des œuvres et autres objets protégés et le financement de la création

VII. Présentation du travail de la mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique

VIII. Présentation du rapport de la mission sur l'articulation des directives 2000/31 « commerce électronique » et 2001/29 « Société de l'information »

IX. Questions diverses

*I. ADOPTION DU COMPTE RENDU DE LA DERNIÈRE SÉANCE ET POINT SUR
L'ACTUALITÉ EUROPÉENNE ET MULTILATÉRALE*

Le président ouvre la séance en souhaitant la bienvenue aux nouveaux membres qui intègrent le Conseil : M. Jean-François DEBARNOT, nommé en remplacement de Mme Agnès SAAL pour l'INA ; Mme Anne GEORGET, nommée en remplacement de Mme Julie BERTUCCELLI pour la SCAM ; M. Geoffroy PELLETIER, nommé en remplacement de Mme Valérie BARTHEZ (SGDL) ; M. Eric BARBRY, nommé en remplacement de M. Jean-Rémi GRATADOUR pour l'ACSEL ; et M. Yves LE MOUËL, nommé en remplacement de M. Olivier HENRARD (FFTélécoms).

Il propose pour adoption le compte rendu de la séance plénière du 26 mai 2015. Aucune remarque n'étant formulée, le compte rendu est adopté.

Le président confie la parole à M. Fabrice BENKIMOUN pour la présentation de l'actualité européenne et multilatérale.

M. BENKIMOUN indique que la Commission devrait adopter début décembre une communication sur le droit d'auteur comprenant un calendrier des actions envisagées. Le même mois sont attendus un projet de règlement sur la portabilité de l'accès aux contenus payants ainsi qu'un projet de directive sur l'exception handicap transposant strictement le Traité de Marrakech. Sont attendus également avant l'été 2016 un projet de directive révisant la directive 2001/29 « Société de l'information » et un projet de directive révisant la directive 93/83 « câble et satellite », sur le contenu de laquelle la Commission a lancé une consultation publique ouverte jusqu'au 16 novembre. Le projet de réponse préparé par le ministère sera transmis en concertation interministérielle autour du 6 novembre.

Le président transmet la parole à Mme Anne-Élisabeth CREDEVILLE pour la présentation des arrêts de la Cour de cassation.

II. PANORAMA DES JURISPRUDENCES NATIONALES RÉCENTES INTÉRESSANT LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Mme CREDEVILLE indique d'abord que le 3 juin 2015, dans une espèce où un syndicat professionnel reprochait à une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques d'avoir, en violation de l'article L. 122-8 alinéa 3 du CPI, inséré dans ses conditions générales de vente une clause mettant le paiement du droit de suite à la charge de l'acquéreur, la première chambre civile qui avait saisi la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la règle édictée par l'article 1^{er} § 4 de la directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite, qui met le paiement de ce droit à la charge du vendeur s'est rangée à la réponse donnée par la CJUE dans son arrêt du 26 février 2015 : la CJUE a dit pour droit que l'article 1^{er} §4 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la personne redevable du droit de suite, désignée comme telle par la législation nationale, que ce soit le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

Dans une autre décision, du 30 septembre 2015 (pourvoi n°X1411944), la Cour de cassation a estimé que la composition musicale « For ever » était contrefaite par les œuvres Aïcha 1 et Aïcha 2, M. Jeff Leo, après avoir obtenu auprès de la SACEM la communication des bulletins de déclaration et les copies des partitions et des supports audio de ces deux chansons a assigné le compositeur et auteur et diffuseur en collaboration avec un autre auteur des arrangements.

La principale critique faite à l'arrêt qui a rejeté la demande de celui qui se prévalait auteur d'une œuvre contrefaite, posait la question de la mise en cause des coauteurs de l'œuvre de collaboration, lorsque le demandeur évoque exclusivement ses prérogatives d'ordre moral .

Sur le fondement de l'article L. 113-3 alinéa 2 du CPI qui énonce que les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord, la Cour de cassation décide (5 juillet 2006, pourvoi n°O418336), que le coauteur d'une œuvre de collaboration qui agit en justice pour la défense de ses droits patrimoniaux est tenu, à peine d'irrecevabilité, de mettre en cause les autres auteurs de cette œuvre, dès lors que sa contribution ne peut être séparée de celle des coauteurs, mais le 11 décembre

2013 (n°1225974), le champ d'application de cette règle a été circonscrit, la mise en cause de l'ensemble des coauteurs de l'œuvre de collaboration prétendument contrefaisante n'étant pas exigée lorsque l'action est dirigée exclusivement contre celui qui l'exploite.

Il est admis en outre, que chacun des coauteurs de l'œuvre de collaboration est recevable à agir seul pour la défense de ses droits moraux en raison de la nature éminemment personnelle des prérogatives en cause et c'est seulement lorsque l'action a été engagée par le coauteur d'une œuvre de collaboration pour la défense de ses droits patrimoniaux qu'est exigée à peine d'irrecevabilité la mise en cause des autres auteurs de l'œuvre .

Y a-t-il lieu dès lors d'opérer une distinction selon la nature des droits invoqués au soutien de l'action en contrefaçon, chacun des auteurs d'une œuvre de collaboration étant recevable à agir seul pour la défense de ses droits moraux, doit-on considérer symétriquement que la mise en cause des auteurs de l'œuvre de collaboration prétendument contrefaisante n'est nécessaire que lorsque le demandeur à l'action en contrefaçon invoque la violation de ses droits patrimoniaux ?

La Cour de cassation a estimé que la recevabilité de l'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une œuvre de collaboration, laquelle est la propriété commune des coauteurs, est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci dès lors que leur contribution ne peut être séparée quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués par le demandeur à l'action .

Enfin reste à signaler parce qu'elle est rare la cassation intervenue dans cette affaire sur le caractère original de l'œuvre contrefaite : l'arrêt d'appel avait fait valoir que les œuvres contrefaisantes faisaient apparaître un enchaînement d'accord identiques sur quatre notes, ce passage étant couramment utilisé dans les compositions musicales actuelles et n'étant donc en tant que tel pas susceptible d'appropriation, les dites œuvres constituant globalement par leurs structures musicale et lyrique divergentes perceptibles pour l'auditeur moyen, des œuvres distinctes qui traduisent un parti pris esthétique différent et en déduisait que l'œuvre intitulée « For ever » ne pouvait bénéficier de la protection instaurée par le livre I du code de la propriété intellectuelle.

La Cour de cassation a estimé qu'en statuant par des motifs impropres à exclure l'originalité de l'œuvre revendiquée qui doit être appréciée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Enfin, le 14 octobre 2015 (pourvoi n°P1419917) a été rendue une décision qui faisait grief à la cour d'appel de Paris d'avoir condamné l'INA à payer des dommages et intérêts aux héritiers du

batteur de jazz Kenny Clarke pour avoir commercialisé sans leur autorisation sur son site internet des vidéogrammes et un phonogramme reproduisant les prestations de leur père.

Le problème posé était celui de savoir quelle était la nature et la portée du régime dérogatoire au droit exclusif des artistes interprètes institué au profit de l'INA.

En effet l'article 18 de la loi n°85-660 du 3 juillet 1985, devenu l'article L212-3 du CPI impose que l'autorisation écrite de l'artiste interprète soit recueillie pour toute exploitation postérieure au 1er janvier 1986 quelle que soit la date de fixation de la prestation.

L'article L. 212-4 du même code instaure cependant une présomption de cession de droits d'interprétation au profit du producteur d'œuvre audiovisuelle, mais suscite des difficultés s'agissant de l'exploitation par l'INA de son fonds d'archives qui s'est trouvée dans l'impossibilité pratique d'en exploiter une partie.

C'est pour remédier à ces difficultés que l'article 44 de la loi 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information a complété le dernier alinéa du II de l'article 49 de la loi du 30 septembre 1986 en prévoyant que l'exploitation des archives litigieuses serait régie par un système d'exploitation simplifiée, par des accords conclus entre les artistes interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes interprètes et l'institut.

Fallait-il voir dans le régime dérogatoire à celui édicté par le CPI pour l'exploitation des droits patrimoniaux des artistes interprètes et dont bénéficiait ainsi l'INA en raison de sa mission d'intérêt général, une exception ou une limite au droit exclusif qui n'est que relative puisqu'elle laisse subsister à leur profit un droit à rémunération ?

La cour d'appel de Paris avait limité la portée de cette exception légale en décidant qu'elle ne trouvait à s'appliquer que pour autant que l'artiste interprète a autorisé la fixation et la première destination de son interprétation auquel cas l'INA peut s'affranchir de solliciter son autorisation ou celle de ses ayants droits pour une nouvelle utilisation de sa prestation et en avait déduit qu'il lui incombait de justifier de l'autorisation consentie par K. Clarke à la captation et à la diffusion de sa prestation.

La Cour de cassation a suivi l'INA qui soutenait que l'article 49 de la loi du 30 septembre 1986 avait explicitement affranchi l'exploitation par l'INA de ses archives de la preuve d'une autorisation écrite donnée ou présumée donnée par l'artiste –interprète pour la fixation et la

première destination de son interprétation figurant sur les supports desdites archives, de sorte que l'arrêt attaqué allait à l'encontre de la lettre même du dispositif légal, en lui ajoutant une condition qu'il ne comporte pas.

Le président remercie Mme CREDEVILLE et confie la parole à Mme BENABOU.

Mme BENABOU signale à titre préliminaire que dans l'affaire Google Books aux États-Unis, la cour d'appel du deuxième circuit a confirmé le 16 octobre dernier la jurisprudence antérieure qualifiant le service en question comme relevant du « *fair use* ».

Au titre des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), une ordonnance a été rendue le 14 juillet dans l'affaire l'affaire C-151/15 à propos du droit de communication au public. Il s'agissait de savoir si la rediffusion dans un café-restaurant de programmes de radios *via* des haut-parleurs constitue ou non un acte de communication au public. La Cour conclut de manière prévisible que tel est le cas, mais il faut souligner dans cette affaire l'emploi d'une ordonnance, c'est-à-dire la possibilité pour la Cour de ne pas rendre un arrêt lorsqu'elle considère que la jurisprudence est déjà établie sur une question et qu'elle ne fait que réitérer sa position antérieure.

Des questions s'étaient posées à propos du critère lucratif qui avait semblé être exigé dans plusieurs décisions de la Cour. Celle-ci relève à nouveau ici que le caractère lucratif n'est pas dénué de pertinence et vise à cet égard l'arrêt C-403/08 « Football Association Premier League ». On ne sait pas si c'est une condition nécessaire mais elle est envisagée. La Cour conclut que le critère lucratif est rempli puisque le café-restaurant, en amplifiant les programmes de radio, profite de cette transmission qui est susceptible d'attirer des clients intéressés par les œuvres ainsi transmises, et que la retransmission a par conséquent une répercussion sur la fréquentation de cet établissement, et *in fine* sur ses résultats économiques.

La Cour confirme par ailleurs sa position antérieure au sujet de la notion de public nouveau. Dans l'arrêt C-351/12 « OSA », elle avait déjà confirmé que le public nouveau constituait également un critère de définition de l'acte de communication au public. Il faut noter qu'une résolution de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) a considéré que l'ajout de la condition de public nouveau n'est pas compatible avec la Convention de Berne.

La Cour a par ailleurs rendu un arrêt intéressant le 21 octobre dans l'affaire C-347/14 « New

Media Online » même si elle ne s'inscrit pas dans le champ du droit d'auteur. Il s'agissait de savoir si le fait pour un site de presse de renvoyer dans un sous-domaine à des possibilités d'avoir accès à des extraits de vidéos a pour conséquence de modifier la qualification juridique de ce site et de le qualifier de service de média audiovisuel (SMA) au titre de la directive « SMA » de 2010. La Cour rend un arrêt contraire aux conclusions de l'avocat général et considère que la mise à disposition dans un sous-domaine du site d'un journal de vidéos de courtes durées, qui correspondent à des courtes séquences d'extraits de bulletins d'information locale de sport ou de divertissement, relève de la notion de programme au sens de la directive « SMA », la finalité de celle-ci étant précisément d'établir des conditions de concurrence équitable entre les programmes de radiodiffusion classique et les programmes de vidéo à la demande.

Enfin, la CJUE a rendu le 29 octobre un arrêt relatif à la notion de base de données (affaire C-490/14). La Cour fédérale de justice allemande avait interrogé la CJUE à propos de la reprise par un éditeur d'éléments d'informations qui figurent dans les cartes topographiques éditées par le Land de Bavière. Se posait la question de savoir si la reprise des éléments à partir de la numérisation des cartes et des coordonnées des points identifiés sur les cartes constituaient des éléments ayant une valeur informative autonome au sens de la définition des bases de données. La Cour de justice considère que *« l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit être interprété en ce sens que des données géographiques qui sont extraites par un tiers d'une carte topographique aux fins de la fabrication et de la commercialisation d'une autre carte conservent, après leur extraction, une valeur informative suffisante pour pouvoir être qualifiées d'« éléments indépendants » d'une « base de données » au sens de ladite disposition »*. La Cour recourt ici à une définition très large d'une base de données ainsi qu'à la notion nouvelle de « valeur informative suffisante ».

Le président remercie Mme BENABOU et confie la parole à Monsieur Daniel SEGOIN, représentant du ministère des affaires étrangères, pour une présentation des affaires actuellement pendantes devant la Cour de justice en matière de propriété littéraire et artistique.

III. PRÉSENTATION DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES PENDANTES DEVANT LA CJUE EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Cette présentation portant sur certaines affaires dans lesquelles la position officielle du gouvernement français n'est pas définitivement arrêtée, le présent compte rendu ne relate pour les affaires en question que les faits et les questions posées à la Cour.

M. SEGOIN revient d'abord sur l'affaire C-117/15 « Reha Training », qui porte sur la notion de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et son application dans le cadre de la diffusion de programmes télévisuels dans les locaux d'un centre de rééducation. Les autorités françaises ont indiqué dans leurs observations écrites qu'un tel accès constituait une communication au public au sens de la directive 2001/29. Elles ont également saisi l'opportunité de ce litige pour demander à la Cour un renvoi en grande chambre afin de faire infléchir sa jurisprudence sur cette notion, certains critères posés par la Cour comme le public nouveau ou celui du but lucratif soulevant de réelles difficultés au regard de leur articulation avec d'autres dispositions de la directive 2001/29 ou du droit international.

Concernant les nouvelles questions préjudicielles, M. SEGOIN indique que le Conseil d'État a posé une question préjudicielle dans l'affaire « Soulier et Doke » concernant la conformité au droit de l'Union de la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles. Cette affaire fait suite à une requête en date du 2 mai 2013 par laquelle M. Soulier et Mme Doke, auteurs membres d'un collectif dénommé « Le droit du Serf », ont saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du décret pris en application de la loi du 1^{er} mars 2012. Ce litige avait tout d'abord donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité par laquelle le Conseil constitutionnel avait jugé que cette loi n'était pas contraire aux droits et libertés consacrés par la Constitution française.

La troisième affaire mentionnée fait suite à un renvoi d'une juridiction néerlandaise dans l'affaire C-174/15 « VOB », afin d'interpréter si le projet de loi du gouvernement néerlandais qui prévoit la création d'une bibliothèque numérique de livres électroniques à distance et qui repose sur la prémisse que les prêts numériques de livres électroniques ne relèvent pas de l'exception pour le prêt est conforme au droit de l'Union.

Par sa première question, la juridiction de renvoi se demande en substance si le prêt numérique de livres électroniques par une bibliothèque publique doit être considéré comme relevant des articles 1er, paragraphe 1, 2, paragraphe 1, sous b), et 6, paragraphe 1, de la directive 2006/115 sur le droit de prêt public et donc se voir appliquer le même régime que le prêt au public de livre physiques.

Dans un second temps, la juridiction de renvoi se demande en substance si l'application de la dérogation au droit exclusif de prêt de l'article 6 de la directive 2006/115 peut être limitée au cas où le droit de distribution est épuisé et si le téléchargement numérique, pour un temps illimité, d'une copie d'un livre électronique est de nature à constituer un tel épuisement du droit de distribution.

M. SEGOIN évoque ensuite une affaire relative à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres en matière de propriété littéraire et artistique. En l'espèce, l'affaire porte sur 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. Estimant eu égard à l'objet de ce Traité, que l'Union dispose d'une compétence exclusive pour le conclure, la Commission a proposé au Conseil de statuer en ce sens en adoptant une décision relative à la conclusion du Traité de Marrakech reconnaissant sa compétence exclusive.

Le Conseil, soutenu en cela par le gouvernement français, s'était opposé à cette proposition, en soulignant notamment que la décision d'inscrire ou de retirer une exception aux droits d'auteur était du ressort des seuls États membres dans la directive 2001/29 et ne relevait donc pas, à ce titre, de la compétence exclusive de l'Union. En conséquence, la Commission a décidé de saisir la Cour de Justice d'une demande d'avis afin que cette dernière détermine si l'Union dispose d'une compétence pour conclure seule ce Traité. Le gouvernement français a donc logiquement déposé des observations écrites afin de soutenir la mixité de cet accord.

Enfin, M. SEGOIN rappelle que la Cour se prononcera prochainement dans deux affaires qui méritent une attention toute particulière. Ainsi, dans l'affaire Reprobel, la Cour rendra son arrêt le 12 novembre prochain. De même dans l'affaire SBS Belgium relative à la notion de communication au public au sens de la directive 93/83, l'arrêt sera rendu le 26 novembre.

M. Alain LEQUEUX (CFPSAA) demande quel est le calendrier espéré concernant la transposition du Traité de Marrakech.

M. SEGOIN répond que les procédures d'avis devant la Cour de justice prennent un certain temps. La France a adressé tout récemment ses observations à la Cour, et on espère que l'audience se tiendra au printemps 2016, pour un arrêt rendu aux alentours à l'automne 2016.

M. Frédéric GOLDSMITH (APC) demande à M. SEGOIN si la Commission a déposé des observations au sujet d'une récente question néerlandaise sur des liens hypertextes qui n'a pas été évoquée dans la présentation.

M. SEGOIN indique qu'il s'est concentré dans le temps imparti sur quelques affaires, compte tenu du nombre élevé de questions préjudicielles pendantes devant la Cour. Le gouvernement français a bien déposé des observations écrites dans cette affaire durant l'été 2015 et a sollicité l'organisation d'une audience, qui devrait se tenir au début de l'année 2016, ce qui laisse augurer d'un arrêt pour le mois de juin 2016. Comme cela est d'usage, la Commission a déposé dans cette affaire des observations, qui ne vont pas dans le sens de la position française. La Commission reprend à son compte le précédent de l'arrêt « Svensson » et considère que quand bien même il serait donné accès à un contenu dans une « boîte digitale », c'est-à-dire un espace qui n'est pas accessible à l'ensemble des internautes, on ne serait pas en présence d'une nouvelle communication au public qui nécessiterait une nouvelle autorisation des titulaires de droits, et ce même si l'acte d'origine est illicite

M. GOLDSMITH s'inquiète des conséquences qu'aurait une décision de la CJUE si elle suivait les observations de la Commission, ce qui irait plus loin que la solution « Svensson ». Des liens hypertextes qui pointeraient vers un contenu non accessible ou difficilement accessible à l'ensemble des internautes ne constitueraient pas une communication au public qui nécessiterait un accord de l'auteur.

M. SEGOIN souligne qu'une difficulté importante de l'affaire renvoyée par la juridiction néerlandaise a trait à l'énoncé des faits. À l'heure actuelle, à la lecture des différentes observations adressées à la Cour par les parties, les États membres et la Commission, un désaccord important subsiste dans le rappel des faits. De nombreux États membres ainsi que la Commission considèrent

que le contenu en question était accessible à l'ensemble des internautes, ce qui n'est pas la façon dont les autorités françaises ont compris la question préjudicielle. La Cour de justice devra donc préciser la portée de l'énoncé des faits avant de se prononcer sur le fond.

M. GOLDSMITH estime très important, dans le contexte plus général de la réforme du cadre communautaire, d'avoir une appréciation sur le contenu de la position de la Commission dans cette affaire et de savoir si elle confirme la solution « Svensson ».

IV. COMMUNICATION DU PRÉSIDENT SUR LA DÉONTOLOGIE AU SEIN DU CONSEIL SUPÉRIEUR

Le président souligne à titre liminaire que le CSPLA ne peut ignorer la place particulière et croissante que les questions de déontologie ont prise dans nos sociétés et doit prévenir d'éventuelles difficultés liées à des différends que pourrait faire naître une absence d'apparence d'objectivité. Le président a donc entrepris avec la vice-présidente de mener des consultations sur ce que pourraient être des règles de conduite pour le CSPLA.

Il faut rappeler que les obligations que l'on souhaite édicter doivent être en rapport avec la nature et les pouvoirs de l'organisme en question. Or, le CSPLA n'est pas une autorité de régulation, ne délivre aucune autorisation d'exercer une activité ni n'inflige de sanction, en sorte qu'on est dans le cadre d'un organisme purement consultatif. Les fonctions de membre du Conseil sont exercées à titre gratuit, à l'exception du président qui perçoit une indemnité de 821,70€ bruts fixée par un décret de 2002 et des présidents et rapporteurs de missions et commissions, lesquels perçoivent une indemnité mensuelle brute de 907 euros en tant que collaborateurs extérieurs du ministère.

Compte tenu de ces caractéristiques, il serait disproportionné de vouloir élaborer un code écrit de bonne conduite ou un comité de déontologie. En outre, certaines personnalités qualifiées, en raison des qualités pour lesquelles elles sont nommées, sont soumises à des obligations déontologiques précises, qui concernent aussi bien les avocats, les magistrats et les professeurs d'université.

Il a été décidé à l'issue des consultations menées de prévoir différentes règles de bonne conduite dont la responsabilité incombera au président du Conseil, qui sera le garant de l'objectivité de tous. Ces règles déontologiques concernent tous les membres et au premier chef les personnalités qualifiées puisque ce sont elles qui mènent les travaux du Conseil. Une double procédure sera mise en place. La première aura lieu au stade du recrutement des personnalités qualifiées, lors de l'entretien préalable à la proposition de nomination faite au ministère de la culture : le président devra s'assurer que dans les activités de la personne, rien ne fait obstacle à sa nomination et que rien ne la met en position de conflit d'intérêts. De la même manière, au stade du lancement de missions ou commissions, le président procédera à un nouvel entretien afin de s'assurer que les travaux en cours de la personne ne la mettent pas en situation de conflit d'intérêts.

Lors des consultations menées par le président, les différentes personnalités qualifiées ont exposé en toute transparence leurs activités autres.

La déontologie concerne tous les membres du Conseil et il convient de rappeler un point important : la qualité de membre du CSPLA implique de participer aux travaux du Conseil, lorsque naturellement on est concerné par ceux-ci. Il n'est pas admissible à ce titre – cela n'est arrivé qu'une seule fois – qu'une organisation professionnelle écrive au président pour indiquer qu'elle ne participera pas aux travaux d'une mission au motif que la personne présidant les travaux ne lui convient pas.

Le président invite les membres à réagir sur le contenu de ses propositions.

M. Giuseppe DE MARTINO (ASIC) demande si les mesures évoquées sont rétroactives et concernent les missions actuelles.

Le président répond que la question n'a pas de sens pour des missions dont le rapport sera présenté au cours de la séance.

Il confie la parole à Joëlle FARCHY pour un point sur la mission sur l'économie numérique de la distribution des œuvres et autres objets protégés et le financement de la création.

*V. POINT SUR L'ÉTAT D'AVANCEMENT DE LA MISSION EXPLORATOIRE SUR
L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE DE LA DISTRIBUTION DES ŒUVRES ET AUTRES
OBJETS PROTÉGÉS ET LE FINANCEMENT DE LA CRÉATION*

La mission a été conçue pour objectiver le débat sur le financement de la création. Elle était exploratoire parce qu'on se heurte en permanence sur ce type de question aux données chiffrées à partir desquelles on pourra objectiver le débat ainsi qu'au secret des affaires et au secret fiscal, et très large parce qu'il est facile de dériver vers l'économie numérique de la culture dans son ensemble, ce qui n'était pas l'objectif. Au terme de nombreuses auditions, deux grandes questions ont été retenues par la mission.

La première a trait à la typologie des acteurs. En ce sens, la mission rejoint des préoccupations exprimées également par la mission juridique sur l'articulation entre les directives 2000/31 et 2001/29. Il s'agit bien d'étudier certains acteurs qui permettent aux internautes, sous des formes diverses, l'accès à des œuvres culturelles. L'objectif sera de mettre en regard la typologie des acteurs selon des qualifications juridiques qui renvoient à des textes différents : la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) de 2004, le code de la propriété intellectuelle, la loi de 1986 relative à la liberté de communication ou encore le code du cinéma et de l'image animée. Le deuxième objectif sera de relier ces différentes qualifications juridiques avec le rôle économique des acteurs en question afin de déceler s'il y a des situations où une même activité économique peut donner lieu à des qualifications juridiques différentes et *vice versa*. L'exercice de qualification juridique s'est révélé beaucoup plus complexe que ce qui était anticipé au départ.

La seconde question traitée par la mission concerne le type de financement par catégorie d'acteur. Dès lors que l'approche est large et appréhende la filière d'un écosystème numérique qui va du créateur à l'internaute, la question du financement est devenue pour la mission celle de la manière dont l'aval de la filière – recomposée – finance l'amont. Une étape majeure consistera à établir pour chaque catégorie d'acteurs de la typologie le niveau à la fois des obligations financières auxquelles ils sont soumis et de comparer ces niveaux d'engagements « contraints » aux engagements contractuels qui sont à l'œuvre.

Le président remercie Mme FARCHY et indique que les résultats de cette mission seront présentés lors de la prochaine séance.

VI. PRÉSENTATION DU TRAVAIL DE LA MISSION SUR LES ENJEUX DE LA DÉFINITION ET DE LA PROTECTION D'UN DOMAINE COMMUN INFORMATIONNEL AU REGARD DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Le président présente la démarche qui a consisté à lancer dans délais très brefs une mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique. La mission du CSPLA n'est pas seulement de faire des études et rapports prospectifs sur des sujets à moyen ou long terme. Il entre également dans ses missions d'intervenir de façon opérationnelle lorsque se présentent des sujets qui le justifient. Aussi, lorsqu'il a été appris que le projet de loi pour une République numérique, dont on annonce la discussion au Parlement au début de l'année 2016, comprenait la notion de domaine commun informationnel, il a été jugé opportun d'apporter une contribution au débat sur ce sujet. Il remercie Me Jean MARTIN d'avoir accepté de se saisir du sujet dans des conditions aussi acrobatiques, ainsi que M. Cyrille BEAUFILS, auditeur au Conseil d'État, qui a bien voulu assurer la fonction de rapporteur.

Le président présente ses excuses aux membres pour le délai très bref avec lequel le rapport leur a été transmis.

Me MARTIN exprime ses vifs remerciements à toutes les personnalités et institutions qui ont bien voulu concourir aux travaux de la mission. Il prie les membres qui n'ont pu être auditionnés de bien vouloir excuser la mission et indique que bien souvent des palliatifs ont pu être trouvés pour recueillir leurs observations. Il remercie enfin le rapporteur pour la délicatesse de sa plume qui a permis de bien saisir les enjeux en présence.

M. BEAUFILS rappelle en premier lieu les objectifs de l'article 8 tel qu'il figure dans le projet de loi. Le premier est de donner une définition positive à quelque chose qui n'existe que de façon négative en droit français, c'est-à-dire un domaine commun qui recouvre notamment tout ce qui n'est pas ou n'est plus protégé par la propriété intellectuelle. Le deuxième objectif est d'interdire la réappropriation exclusive de différents acteurs sur ce qui doit rester accessible au public. Le troisième objectif consiste à faciliter les actions en justice, notamment à des associations ou des particuliers qui souhaitent faire cesser de telles réappropriations et ainsi défendre le domaine commun informationnel tel qu'il a été affirmé dans la première partie du texte.

La mission a travaillé sur la version du projet de loi qui a été soumise à la consultation publique en ligne à la fin du mois d'octobre. Le projet est encore changeant puisque les arbitrages interministériels n'ont pas été rendus, en sorte que le rapport arrive en temps utile pour éclairer plusieurs enjeux. La mission a organisé plus de vingt auditions en quinze jours et pris en compte les observations écrites reçues des organisations membres ou énoncées à l'occasion de la consultation publique.

Beaucoup d'inquiétudes ont été affichées sur les intentions réelles des auteurs du texte. Au-delà des positions de principe, il faut noter un relatif accord sur le fait que la définition du domaine commun informationnel se fait à droit constant et définit ce qui n'est aujourd'hui pas couvert par le droit de la propriété littéraire et artistique. L'inquiétude porte donc plutôt sur ce que l'usage de cette définition permettra de faire.

S'agissant de la deuxième partie du texte, des questions délicates se posent sur l'interprétation qu'il faut donner à l'interdiction d'une restriction de l'usage commun ou d'une exclusivité sur les choses du domaine commun informationnel. La mission a envisagé deux restrictions possibles : la première, financière, qui consiste à faire payer pour avoir accès à une chose, et la seconde, physique, qui concerne la possibilité d'y avoir accès. La restriction financière est celle qui préoccupe le plus les acteurs de la propriété littéraire et artistique, au regard de situations où ils accomplissent un nouvel effort intellectuel, pour bâtir une édition critique par exemple.

Un consensus s'est fait jour pour estimer que le projet de loi ne remet pas en cause le fait qu'en cas d'investissement substantiel nouveau, on n'est pas en présence d'une appropriation de l'œuvre sur laquelle cet investissement est fondé. En revanche, davantage de questions se posent lorsqu'il s'agit d'un investissement financier sans effort intellectuel au-delà d'une opération matérielle, par exemple dans le cas de la numérisation d'une œuvre. Le projet de loi pose question, notamment au regard d'un autre projet de loi, relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, qui permet la mise en œuvre de redevances et de contrats d'exclusivité pour des œuvres numérisées et pour l'accès au catalogue en ligne. De façon plus générale, le projet de loi pourrait fragiliser les acteurs qui souhaitent monnayer cette numérisation. De grands acteurs comme Wikipédia ou Google Books parviennent aujourd'hui à financer la numérisation et à mettre gratuitement et librement à disposition des œuvres numérisées, mais ce n'est pas nécessairement une raison pour interdire à tous les autres acteurs qui le souhaiteraient de pouvoir obtenir un retour sur investissement qui permette de financer la numérisation et la

conservation du fonds numérisé.

La mission a considéré que tant que l'œuvre source qui a été mise à disposition de ceux qui l'ont numérisée reste disponible, libre à ces derniers de monnayer cet investissement mais tous les acteurs qui souhaiteraient de nouveau accomplir une numérisation, cette fois gratuite, devraient pouvoir le faire.

En ce qui concerne la dernière partie du texte qui vise à élargir les possibilités d'action en justice, le texte proposé a beaucoup évolué et continue de soulever des questions, notamment sur la nécessité de réaffirmer des quasi-évidences judiciaires, à savoir qu'une personne qui a intérêt à agir a intérêt à agir. Le texte apparaît à cet égard soit redondant soit comme donnant une capacité très large si on l'étend à des particuliers. Le rapport souligne les conséquences possibles en termes d'augmentation des contentieux et de risques juridiques.

Me MARTIN souligne que le phénomène du domaine commun informationnel ou du domaine public n'est pas nouveau, et le droit de la propriété littéraire et artistique le connaît bien puisqu'il est limité dans le temps. La théorie des biens communs avance que nous sommes pratiquement arrivés à un âge d'or des biens communs grâce au numérique car il n'existe plus de biens rivaux. La question est de savoir si le domaine public tel que nous le connaissons dans cette matière est une vaste jachère ou s'il y a encore une vie pour la création une fois que l'œuvre est tombée – ou élevée selon les points de vue – dans le domaine public. Les industries culturelles et de l'information savent que le domaine public est une ressource qui ne doit pas être confisquée mais doit être enrichie. On peut s'interroger dès lors sur la méthode qui consiste à promouvoir la liberté d'usage commun du domaine public en fixant des interdictions dans la loi. Or, il faut veiller précisément à ne pas réinventer ce faisant de nouvelles « enclosures ». En réalité, il n'est pas besoin d'interdire des réutilisations dès lors qu'est garanti l'accès à la source initiale.

Mme Émilie CARIOU remercie MM. MARTIN et BEAUFILS pour leur travail qui souligne les problèmes posés par le texte et éclairera les discussions à venir du gouvernement. Le ministère de la culture et de la communication veillera à ce que les garanties actuelles du texte, qui font que le droit de la propriété littéraire et artistique n'est pas touché, soient préservées.

Elle revient sur l'exemple de Google Books. Il s'agit certes d'un service gratuit pour l'utilisateur,

mais on est bien en présence derrière cela d'un service commercial. On ne peut pas traiter des marchés multi-faces comme des associations loi de 1901, et le cauchemar des fiscalistes pour assujettir quelque part les immenses profits de Google sont là pour le montrer. Les intérêts commerciaux présents derrière la numérisation de masse ne doivent donc pas être négligés, car ce sont aujourd'hui de puissants acteurs extra-européens qui en bénéficient.

M. Pascal ROGARD (SACD) fait part de sa surprise devant un projet de loi émanant du secrétariat d'État à l'économie numérique et portant sur la propriété intellectuelle sans concertation aucune des acteurs concernés ni du CSPLA. Il remercie la ministre et la mission du CSPLA d'avoir produit un rapport si rapidement.

On est ici en présence d'une offensive contre le droit d'auteur. Le Conseil national du numérique a ainsi appelé à financer une association anti-droit d'auteur, la Quadrature du Net, puis a écrit une tribune dans le Monde, signée par plusieurs personnalités du monde culturel mises en avant, comme Pierre LESCURE, Denis PODALYDES ou Marc TESSIER, en mélangeant habilement des problèmes de connaissance et de recherche et des questions de propriété intellectuelle.

Cette offensive politique, menée par une bande de geeks, intervient alors que le gouvernement conduit une politique fort différente puisque le Premier ministre et la ministre de la culture et de la communication ont vivement réagi aux propositions de Bruxelles visant à affaiblir le droit d'auteur au nom de la libre circulation.

M. ROGARD juge le rapport de Me MARTIN très bon mais gentil. Il faut bien voir que derrière un texte qui permet à quiconque d'agir contre une atteinte au domaine commun informationnel se niche une manière de mettre en cause les droits de propriété littéraire et artistique. Le CSPLA devrait adopter ce jour une position ferme demandant la suppression de l'article 8.

Mme Christine DE MAZIERES (SNE) salue le fait que le CSPLA ait pu se pencher sur la question du domaine commun informationnel. L'impression qui prévaut est que le texte proposé est inutile, et d'ailleurs aucun autre pays européen n'a consacré une telle notion. La lecture de l'article proposé laisse penser soit qu'il n'apporte rien, soit qu'il cache des intentions inquiétantes. Des enjeux financiers considérables se nichent en effet derrière des notions comme le partage et l'accès

au savoir, auxquelles on ne peut qu'adhérer. Il faut veiller à ne pas se précipiter sur une notion tout à fait nouvelle et qui dépasse largement la seule propriété littéraire et artistique mais concerne également les brevets. Le rapport France créative de 2013 rappelait dans son introduction signée par 9 anciens ministres de la culture qu'un tiers des emplois de l'Europe dépend de secteurs à haute densité de propriété intellectuelle. La précipitation annoncée sur le projet de loi, dont on annonce la publication pour le 6 novembre, alors qu'une réunion avec les professionnels concernés se tient la veille, invite à enrichir la réflexion au sein du CSPLA.

M. Hervé RONY (SCAM) indique que la SCAM a demandé la suppression de l'article 8 dans le cadre de la consultation. Il considère que le rapport de la mission, à essayer de trouver un équilibre, donne le sentiment que l'article 8 a une utilité. Est relayée depuis plusieurs années l'idée que le droit d'auteur, qui reste au fond l'application du droit des contrats, pose un problème à tout le monde. Il peut certes poser des problèmes d'interprétation et d'application, mais comme tout pan du droit, le recours au juge permet de les éclairer.

Il convient donc de combattre cette offensive contre le droit d'auteur qui, comme cela été souligné, n'est pas soutenue que par des associations à but non lucratif. Le rapport, à cet égard, n'aborde pas vraiment le point de savoir qui a intérêt à affaiblir le droit d'auteur à son profit.

L'absence de concertation sur le texte, tant au niveau de Mme LEMAIRE qu'au niveau du conseiller numérique du Premier ministre est choquante. M. RONY se prononce donc pour une demande de retrait de l'article 8 du projet de loi.

M. David EL SAYEGH (SACEM) ne juge pas le texte inutile mais dangereux, car il constitue un cheval de Troie vers le domaine public consenti : à partir du moment où on définit un concept positivement, il y aura la tentation de l'enrichir par des licences forcées. L'avant-projet de texte, qui avait fuité au mois de juin dernier, comprenait non seulement une définition du domaine commun informationnel mais également un domaine public consenti, par le biais d'une renonciation irrévocable en vertu d'un simple clic.

Un problème tant politique que juridique se pose : on ne peut pas, quand une œuvre est protégée, considérer qu'elle fait partie du domaine public. On peut consentir à titre gratuit une licence, comme une disposition du code de la propriété intellectuelle le prévoit, et dans ce cas

l'œuvre reste protégée et doit suivre le formalisme prévu par le droit général des contrats applicable en matière de droit d'auteur. La renonciation à ses droits par un auteur s'inscrirait dans des rapports totalement asymétriques entre des plateformes numériques et des créateurs auxquelles on présentera de simples contrats d'adhésion. Dans un rapport asymétrique entre des parties, c'est la liberté qui opprime et le formalisme qui protège.

M. GOLDSMITH s'associe aux remarques précédentes et à la demande d'un vote du CSPLA pour le retrait de la disposition. L'objectif de l'article est d'ajouter aux règles existantes pour créer une forme de droit de propriété concurrent du droit d'auteur, qui serait un droit d'accès pour le consommateur. Les producteurs de cinéma sont hostiles à ce processus de démantibulation du droit d'auteur et à la méthode employée, au service d'intérêts particuliers. Aucune concertation ni analyse n'ont été conduites à l'occasion du projet de loi.

M. Hubert TILLIET (SACD) revient sur l'idée partagée que le texte est inutile et que par conséquent il recèle une intention qui est d'affaiblir le droit d'auteur. Il est en désaccord avec l'idée du rapport de MM. MARTIN et BEAUFILS selon lequel le texte est plutôt bien rédigé. D'abord pour une raison de forme : le texte devrait figurer logiquement dans le code de la propriété intellectuelle et ne pas rester une disposition flottante. Ensuite pour une raison de fond : le texte mélange des concepts qui n'ont rien à voir entre eux, tels les méthodes et découvertes avec les œuvres. Enfin, la disposition envisagée ne répond pas à la condition d'intelligibilité exigée par le Conseil constitutionnel. La mise en balance des principes du code de la propriété intellectuelle avec des principes n'y figurant pas sera un nid à contentieux. Tous ces éléments plaident pour un retrait de la disposition du projet de loi.

M. Christian BRUNEAU (FNPS) remercie la mission pour son rapport et l'audition des éditeurs de presse qu'elle a conduite. La presse culturelle, juridique, ou encore médicale est au cœur du sujet et l'article 8 constitue la négation de leur avenir. Les représentants de la presse sont donc très inquiets et souhaitent également que le CSPLA prenne une position ferme sur le retrait de l'article. L'avenir de l'industrie de l'information numérique serait gravement mise en danger s'il venait à prospérer en l'état. Au plan politique, les éditeurs de presse déplorent également les méthodes du Conseil national du numérique, appelant à financer la Quadrature du Net ou réalisant

des publications allant dans le sens d'un affaiblissement du droit d'auteur.

M. Thierry MAILLARD (ADAGP) souscrit aux propos précédents et souligne le risque de voir ultérieurement des amendements déposés sur l'exception de panorama demandée par Wikimedia. Des amendements proposés au niveau européen ont ainsi porté l'idée de placer dans le domaine public les œuvres situées dans l'espace public. On sort même ici de la logique de l'exception pour exclure purement et simplement des œuvres de la protection par le droit d'auteur. Le rapport de M. MARTIN rappelle dans une note de base de page qu'il faut veiller à la polysémie de la notion de domaine public, qui peut renvoyer également au domaine public physique. L'ADAGP est donc opposée à l'article 8 du projet de loi.

M. Thomas FOURMEUX (ABF) intervient au nom de l'ABF et de l'ADBU. Celles-ci sont très favorables à l'article 8 et satisfaites que le rapport de MM. MARTIN et BEAUFILS mette en évidence que cet article ne remet pas en cause les intérêts économiques des titulaires de droits. Il existe aujourd'hui des cas où le domaine public est bafoué et où son utilisation est interdite, notamment du fait de redevances imposées par des institutions culturelles. L'intérêt de l'article 8 serait de mettre un terme à ces réappropriations abusives du domaine public. Même si le parallèle avec la loi relative à la gratuité prête à confusion, l'ABF et l'ADBU interpellent le CSPLA sur le fait que l'argument économique mis en avant sur les numérisations des œuvres du domaine public, qui peuvent donner lieu ensuite à des redevances, semble injustifié dans la mesure où la RMN-GP et la BnF ont mis en place des redevances qui ne suffisent pas à couvrir les frais de numérisation. L'ABF et l'ADBU appellent donc à ce que le principe de redevances au titre de la réutilisation soit abandonné afin de garantir véritablement le domaine public.

M. FOURMEUX conteste par ailleurs l'idée selon laquelle le domaine commun consenti est marqué par un rapport asymétrique. C'est oublier l'exemple des Creative commons, qui permet à chaque individu de pouvoir produire et participer de façon active et volontaire à l'enrichissement du domaine public.

M. EL SAYEGH répond que les Creative commons, sur lesquels la SACEM a passé un accord avec l'organisation éponyme, n'a rien à voir avec le domaine public. Il s'agit d'une licence octroyée

par un ayant droit pour utiliser selon des modalités précises et le principe de spécialité ses œuvres. Le domaine public consenti prévu par l'avant-projet de loi était envisagé comme une renonciation irrévocable des droits.

M. Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) attire l'attention sur l'aspect terminologique de la discussion, faisant remarquer que M. FOURMEUX n'a pas utilisé dans son intervention les termes « domaine commun informationnel ». Cela est révélateur de l'ambiguïté de la démarche législative en cours, qui laisse penser que le domaine commun consenti reviendra effectivement dans le cadre de la discussion parlementaire. Il se dit favorable à la tenue d'un vote pour décider si une majorité des membres du Conseil se prononce pour le retrait de l'article 8.

M. ROGARD estime que l'avantage du CSPLA est de pouvoir échanger des vues opposées sur le sujet, contrairement au Conseil national du numérique (CNN) où ne siège aucun représentant de la propriété intellectuelle alors que des positions extrêmes contre ces derniers y sont prises. Il faut donc que le CSPLA puisse se prononcer sur l'article 8.

M. ROGARD se dit naturellement opposé aux formes de réappropriation du domaine public. Régulièrement à la SACD, des personnes prétendent détenir des droits sur *L'Avare* en ayant modifié trois lignes de la pièce, mais le droit existant permet déjà d'éviter de tels abus. Il revient sur une proposition qu'avait faite la SACD, reprise par le rapport ZELNICK, sur l'instauration d'un domaine public payant pour les œuvres cinématographiques payantes. Si la puissance publique ne conduit pas des efforts pour préserver et restaurer les œuvres, ce patrimoine disparaîtra.

Le président indique qu'il avait lui-même soutenu l'idée d'une représentation des ayants droit au sein du Conseil national du numérique. Il lui a été répondu que le CSPLA a été créé par un arrêté interministériel tandis que le CNN découle d'un décret signé par le Président de la République, en sorte que les deux instances ne boitent pas dans la même catégorie.

M. Alexandre LASCH (SNEP) indique que le code de la propriété intellectuelle contient déjà des dispositions qui permettent de saisir le président du tribunal de grande instance en présence de restrictions abusives au domaine public qui seraient le fait de certains titulaires de droits. Il n'a pas

été démontré, ni dans le projet de loi ni même dans le rapport du CSPLA, en quoi le texte proposé est utile. Le texte apparaît en revanche dangereux, comme l'a souligné David EL SAYEGH, dans la manière dont il pourra être utilisé.

M. Jean-François DEBARNOT (INA) remarque qu'il n'est pas sûr que par domaine commun informationnel on entende domaine public, car dans le cas de ce dernier le propriétaire du support peut valoriser les frais qu'il engage au titre de la conservation. Des objets protégés par des droits voisins – qui font d'ailleurs cruellement défaut dans le texte – et détenus par l'INA tombent aujourd'hui dans le domaine public. La notion de domaine commun informationnel, qui renvoie à une notion de gratuité pure de réutilisation, pourrait ne pas permettre de percevoir des redevances à cette occasion.

Il soulève par ailleurs un problème d'articulation interne entre plusieurs dispositions de la loi LEMAIRE. Ce dernier prévoit qu'un certain nombre de documents administratifs peuvent faire l'objet de redevances au titre de leur réutilisation dans le prolongement de la loi CADA. En outre, des documents sur lesquels portent des droits de propriété intellectuelle peuvent aussi être des documents administratifs au sens de cette loi. De telles dispositions apparaissent contradictoires avec l'objectif poursuivi par l'article 8 relatif au domaine commun informationnel.

M. LASCH demande au gouvernement si l'étude d'impact, qui n'est pas publique pour l'heure, sera diffusée aux parties intéressées.

Le président répond que l'étude d'impact sera prête au moins pour la saisine du Conseil d'État.

M. FOURMEUX précise que même s'il existe aujourd'hui des dispositions permettant de contrer des abus liés à l'utilisation du domaine public, elles ne sont pas toujours respectées. Il mentionne l'exemple de numérisations de la BnF qui relève du « copyfraud », c'est-à-dire constituent une appropriation abusive du droit d'auteur en revendiquant des droits sur des œuvres qui appartiennent au domaine public. De telles pratiques sont observées également dans les musées, par exemple au Louvre, qui interdit la réutilisation de photos des œuvres qu'il conserve présentes

sur son site en considérant qu'il s'agit de nouvelles œuvres. L'article 8 du projet de loi LEMAIRE permettrait de mettre un terme à ces dérives de la propriété intellectuelle.

M. Harold CODANT (BnF) demande à M. FOURMEUX sur quels éléments il s'appuie pour affirmer que la BnF revendique la création de nouvelles œuvres à l'issue de la numérisation de ses fonds. La BnF ne demande une redevance de réutilisation que dans le cas d'une exploitation commerciale, ce qui permet de faire vivre un service de reproduction à destination des usagers qui périliterait en l'absence de telles ressources. Les réutilisations gratuites à but non commercial sont par ailleurs tout à fait libres pour les usagers de la BnF.

M. FOURMEUX répond que la création de nouveaux droits est le résultat des campagnes de numérisation avec notamment la société ProQuest. Aujourd'hui, le fruit de ces numérisations ne peut être réutilisé, notamment à des fins commerciales.

M. CODANT précise que l'intervention de ProQuest contribue à un enrichissement des fonds, ce qui fonde une utilisation exclusive au bénéfice de ProQuest pendant une certaine durée, mais un usager pourrait très bien réutiliser les mêmes fonds à titre personnel. C'est l'objet numérisé par ProQuest avec son enrichissement qui est différent et crée non pas une nouvelle œuvre, mais un nouveau support de réutilisation.

M. FOURMEUX demande si les redevances demandées par la BnF pour une utilisation commerciale couvrent les frais de numérisation.

M. CODANT répond que tel n'est pas le cas et que précisément, si la BnF ne disposait plus de ces ressources, il y aurait un risque réel pour l'utilisateur de voir disparaître le service consacré à la reproduction.

M. FOURMEUX demande pourquoi le partenariat établi avec ProQuest s'établit sur dix ans alors que les recommandations en la matière portent normalement sur sept ans.

M. CODANT indique que le projet de loi « gratuité » mentionne la durée de quinze ans, ce qui témoigne de la contradiction déjà repérée entre l'article 8 du projet de loi LEMAIRE et cet autre projet de loi.

M. Laurent TARDIF (SNAM) explique qu'il enverra à la mission une contribution écrite car il n'a pu être auditionné. Il déplore l'oubli des droits voisins dans le projet d'article 8, ce qui ne serait pas la première fois, compte tenu du précédent des discussions sur le droit d'auteur des agents publics.

Mme Valérie-Laure BENABOU revient sur plusieurs propos qui lui semblent inexacts. La possibilité d'agir sur le terrain de l'abus de droits d'auteur ne peut résoudre le problème évoqué ici puisque précisément la définition de l'article 8 vise des choses qui ne sont pas ou plus, ou qui ne devraient pas être protégées par le droit de la propriété intellectuelle. De plus, le droit d'auteur n'est pas seulement un droit des contrats : il s'agit d'une prérogative légale confiée par la puissance publique permettant d'autoriser ou d'interdire. Aujourd'hui des acteurs de la numérisation, à travers la combinaison d'exclusivités contractuelles et de mesures de protection, contrôlent et verrouillent accès et reproduction à des choses non protégées par le droit de la propriété intellectuelle. C'est la légitimité de pratiques de pseudo-propriété intellectuelle qui est en question, et non celle de personnes accomplissant des actes sur des choses protégées par un droit de propriété intellectuelle.

Le risque est qu'à terme, on puisse se passer du droit d'auteur puisqu'au sein d'un contrat et avec des mesures techniques de protection, on se situe hors du champ du droit d'auteur et de ses limitations internes comme les exceptions. Le système est ici encore plus sécurisé pour celui qui contrôle l'accès à l'objet informationnel que pour le titulaire de droits.

M. LASCH indique qu'il visait précédemment l'article L. 121-3 sur l'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des ayants droit de l'auteur. Cet article s'applique certes dans le champ des œuvres protégées mais permet déjà de répondre à certaines préoccupations. Il n'a pas été démontré de manière évidente quels autres types de problèmes entend résoudre l'article 8.

Mme Philippine LEDUC (SEAM) indique au nom des éditeurs de musique soutenir l'idée d'une motion du CSPLA pour le retrait de l'article 8 du projet de loi LEMAIRE.

Me MARTIN souligne qu'on ne peut pas emprunter des éléments du domaine de la propriété intellectuelle pour justifier qu'on n'intervienne pas dans un autre domaine, qui lui est connexe mais sur lequel elle n'empiète pas. En l'absence d'un droit d'auteur, il n'y a *stricto sensu* aucune atteinte à celui-ci. La mission du CSPLA n'était pas une mission d'opportunité mais d'analyse des enjeux. La crainte qu'une telle disposition n'inverse la philosophie du droit d'auteur, en le transformant en exception au sein d'un domaine public devenu le principe, est légitime. Il convient donc de travailler pour améliorer le texte proposé.

Me MARTIN s'étonne de la proposition d'abolition pure du texte, car l'ensemble des membres du CSPLA a intérêt à la consécration d'un domaine public, au sens de la propriété littéraire et artistique, mais également informationnel. Cette notion plus large s'explique par le fait qu'elle concerne de nombreuses autres protections particulières ne relevant pas de la sphère culturelle, telle la propriété industrielle. Il serait intéressant de se pencher davantage sur la notion de loi de police, à laquelle serait soumis le domaine commun informationnel en conséquence de son rattachement à l'article 714 du code civil. À la lecture de l'article suivant, on découvre l'usage d'un autre terme au sujet de la chasse et de la pêche, « les lois particulières ».

Il faut donc formuler avec davantage de précision l'inquiétude ambiante : si le domaine commun informationnel existe, est-il régi par une loi de police ou par une loi particulière ? Autrement dit, le code de la propriété intellectuelle est-il une loi de police ? La même question se pose pour la loi « Informatique et libertés » de 1978 sur la protection des données personnelles.

Une alternative s'ouvre ainsi au Conseil. À la proposition plus ferme de demande de retrait, la mission préfère la solution d'un examen plus approfondi du texte, pour bâtir des équilibres nouveaux et ne pas perturber les centres de gravité économique des secteurs culturels. Il a fallu quinze années de débat pour montrer l'intérêt de l'ouverture des données publiques et produire une nouvelle régulation.

Me MARTIN revient sur l'absence des droits voisins, qui en l'état du texte disparaissent purement et simplement. Or, des parts importantes du travail accompli sur des œuvres qui peuvent être elles-mêmes dans le domaine public, comme les partitions musicales, les annotations et la gravure, ne sont pas forcément protégées par le droit d'auteur mais restent pour autant essentielles

pour la transmission aux générations futures. L'article 8 viole ainsi pour l'heure la Convention de Rome, pour ne parler que des droits voisins des producteurs de phonogrammes, ainsi que bien entendu l'acquis communautaire. Ce seul exemple témoigne de la nécessité d'approfondir l'examen du texte.

M. RONY s'interroge sur le flou qui règne autour des contours du domaine commun informationnel, car l'exposé des motifs de l'article 8 fait bien référence à la lutte contre des atteintes au domaine public et le 2° de l'article traite des œuvres qui ne sont plus protégées. Une étude d'impact est indispensable afin de saisir à quels problèmes on entend remédier car si personne n'est capable d'établir une distinction claire entre domaine public et domaine commun informationnel, il ne faut pas accepter un tel article. Il ne s'agit en aucun cas d'une volonté de conservatisme de la part des ayants droit, mais on ne peut pas adopter un texte aussi important, dans des conditions d'illisibilité pareille, d'absence totale de concertation, et en dépit du travail remarquable accompli par la mission en quinze jours.

M. MARTIN explique que si le 2° de l'article vise en effet le domaine public tel qu'on le connaît en propriété littéraire et artistique, son 1° entend précisément intégrer des éléments qui ne sont pas protégés par un droit de propriété intellectuelle, d'où la notion de domaine commun informationnel.

M. GOLDSMITH réitère sa position en faveur de la suppression du texte, dans la mesure où celui-ci entend insérer dans un texte qui n'est pas piloté par le ministère de la culture une forme de droit du public régi par une loi de police. Ce nouveau droit sera invoqué en opposition au code de la propriété intellectuelle, dont on ne sait pas s'il est lui aussi une loi de police. Si on ajoute un domaine commun informationnel alors qu'existe déjà un domaine public, c'est qu'on ne se contente pas de garantir une liberté, mais que l'on veut créer un droit qui s'appuie sur une loi de police, éventuellement à travers un support qui sera supérieur dans son principe constitutionnel au droit de propriété. On crée ainsi des asymétries qui seront ensuite utilisées pour démanteler le droit d'auteur.

M. ROGARD insiste sur la nécessité de répondre à l'offensive menée contre le droit d'auteur

depuis l'été dernier par le Secrétariat d'État au numérique contre la propriété littéraire et artistique, considérée comme un obstacle à la diffusion du savoir et des œuvres. Il faut donc maintenir une position ferme contre l'article 8.

Le président rappelle que le rapport présenté est issu d'une mission et que traditionnellement aucun vote n'est organisé sur de tels travaux puisqu'on laisse au missionné le soin de compléter son rapport en fonction des échanges en séance. Lorsqu'en novembre 2014 avait été examiné au Conseil le rapport de Pierre SIRINELLI et Alexandra BENSAMOUN sur ce que pourrait être la position française dans le cadre de la réouverture de la directive 2001/29, la solution retenue a été, compte tenu de la variété des points de vue et de l'ampleur du sujet, de transmettre le rapport tel quel à la ministre et de l'accompagner d'un autre document retraçant les positions des acteurs.

La solution d'un vote reste par ailleurs possible, mais il faut être au clair sur le contenu de ce qui y est soumis. La demande porte sur le retrait du texte mais il conviendra dans le même temps d'éclairer par un petit texte la ministre sur le fond.

Le président décide d'ouvrir le vote sur le retrait de l'article 8, à main levée comme le prévoit le règlement intérieur, par appel des organisations professionnelles. Seuls les titulaires sont appelés à voter, ou leurs suppléants désignés si leurs titulaires sont absents.

Se prononcent en faveur du retrait du texte : la SACEM, la SACD, la SCAM, l'ADAGP, la SAIF, le SNAC, BSA France, l'AFUL, l'APP, la SPEDIDAM, l'ADAMI, l'UPFI, le SNEP, la CSDEM, la FNPS, le SEPM, le SNE, l'USPA, l'APC, l'UPF, le SEVN, et l'INDECOSA-CGT.

Se prononcent contre le retrait du texte : l'ACSEL, L'UFC-Que choisir et l'ABF.

S'abstiennent : l'ASIC et la CFPSAA.

M. BLANC (SPEDIDAM) déplore la précipitation avec laquelle le texte a été élaboré et précise que compte tenu du manque de temps pour que soit approfondi l'article 8 proposé, il se prononce pour son retrait.

M. Eric BARBRY (ACSEL) souligne que l'ACSEL, compte tenu de la difficulté d'établir des nuances à ce stade, vote contre le retrait du texte mais pour une véritable concertation sur le texte,

car ce dernier mérite un débat plus ample.

Le président proclame les résultats du vote des organisations professionnelles : 22 organisations professionnelles pour le retrait, 3 contre, et 2 abstentions. Il sera fait part à la ministre de cette demande de retrait, accompagnée de quelques commentaires faisant état des discussions.

Il transmet la parole à M. Pierre SIRINELLI pour la présentation du rapport de la mission qu'il a conduite avec Maître Josée-Anne BENAZERAF et Madame Alexandra BENSAMOUN.

*VII. PRÉSENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION SUR L'ARTICULATION
DES DIRECTIVES 2000/31 « COMMERCE ÉLECTRONIQUE » ET 2001/29
« SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION »*

M. SIRINELLI rappelle que la mission s'inscrit dans le prolongement de la précédente dont les conclusions avaient été présentés au Conseil supérieur un an auparavant. Elle intervient également dans le contexte de l'actualité européenne, à la suite de la communication de la Commission du 6 mai 2015 et au rapport du Parlement européen du printemps dernier.

L'idée générale qui prévaut est qu'il paraît nécessaire de favoriser une meilleure articulation des directives 2001/29 « Société de l'information » et 2000/31 « commerce électronique », afin de garantir un meilleur partage de la valeur sans gêner l'essor de nouveaux services susceptibles de mettre des œuvres à disposition du public. L'idée était d'identifier les blocages existants, éventuellement dus à une application indue des textes, et de proposer des pistes de solution.

Les positions exprimées par les personnes auditionnées au fil de la mission peuvent être résumées simplement. Premièrement, il n'est pas utile de réformer le régime juridique lié au simple transport, à la fourniture d'accès ou au *caching*, qui sont hors du champ de la présente réflexion. Il n'a pas non plus été demandé de revoir le régime prévu par l'article 14 de la directive 200/31 pour les hébergeurs qui correspondent à la définition donnée par le texte. En revanche, une quasi-unanimité s'est manifestée pour étudier les raisons de l'application de l'article 14 à des acteurs autres ; c'est-à-dire des prestataires de services de la société de l'information dont le rôle ne correspond pas à la définition posée par la directive 2000/31.

Sont ici visés certaines activités développées par des sites du Web 2.0, essentiellement par les plateformes contributives ou communautaires, certaines activités déployées par des réseaux sociaux et certains services mis en place par des moteurs de recherche. Il apparaît à la lecture de la jurisprudence que l'application de l'article 14 à ces acteurs est infondée. Il y a donc lieu d'envisager un retour à la solution de droit commun, c'est-à-dire à l'opposabilité du droit d'auteur.

Plusieurs raisons juridiques justifient une intervention. Par une nouvelle analyse de la jurisprudence, il apparaît que l'application de l'article 14 de la directive 2000/31 à de telles activités est infondée. Un certain nombre d'ayants droit n'ont rien contre la mise en œuvre de ces services et la mise à disposition du public d'œuvres mais font valoir que lorsqu'il s'agit de négocier avec ces

prestataires de services, ils ne sont pas dans la meilleure position pour défendre leurs intérêts, notamment sur l'ampleur de la rémunération. Une deuxième catégorie d'ayants droit considère que les modalités de diffusion des œuvres de ces services ne leur conviennent pas et souhaiteraient que la mise à disposition se déroule autrement, ce qui leur impose d'avoir recours au mécanisme de notification et retrait prévu par la directive 2000/31.

Une intervention est apparue nécessaire pour réaffirmer la nécessité d'appliquer le droit d'auteur à certains prestataires. Elle doit d'abord nécessairement passer par un vecteur européen. Deuxièmement, il est apparu nécessaire après un dialogue avec les services de la Commission de privilégier une intervention formelle, ce qui exclut l'autre voie qui avait été proposée, à savoir une communication interprétative de la Commission.

Deux pistes étaient dès lors possibles pour intégrer un nouveau texte : soit modifier la directive 2000/31, ce qui est un objectif hors d'atteinte, soit rédiger un texte spécifique à la propriété littéraire et artistique. Cela est possible soit au sein de la directive 2001/29, hypothèse la plus vraisemblable dans le cadre de sa réouverture, soit au sein d'un autre texte de la Commission.

Sur le fond, le texte envisagé ne crée pas de nouveau statut. Il s'agit uniquement de préciser que l'article 14 n'a pas vocation à s'appliquer dans certains cas. La création d'un nouveau statut n'a pas été envisagée pour plusieurs raisons. D'abord, parce qu'il est délicat de créer un nouveau statut en le confinant au seul champ de la propriété littéraire et artistique, en écrivant à la fois une définition des acteurs concernés et un régime *ad hoc*. Une telle entreprise serait très complexe et courrait le risque à la fois des contournements et de l'obsolescence puisque le temps que le texte soit adopté, il pourrait être rattrapé par les avancées sociales et économiques.

La mission a écarté par réalisme l'idée de retoucher la définition de la communication au public à l'article 3 de la directive 2001/29, compte tenu à la fois des effets de bord possibles et de la préférence dont ont fait part les services de la Commission à la mission sur l'idée d'un nouvel article, et préféré se concentrer sur la rédaction d'un nouvel article 9 bis.

La mission s'est essayée à écrire une nouvelle disposition et à l'assortir de plusieurs considérants explicatifs, qui expliquent pourquoi certains prestataires de services ne peuvent bénéficier de l'article 14. Le considérant 16 bis expose ainsi que cette affirmation a pour effet d'écarter le bouclier de l'article 14 tout en apportant des précisions d'accompagnement : les prestataires de services en question ne peuvent pas non plus affirmer qu'ils ne mettent pas en œuvre le droit d'auteur. Le considérant précise que les actes mise en œuvre par de tels prestataires mettent

en œuvre à la fois le droit de communication au public et le droit de reproduction. Originellement, seul était concerné par l'article 14 l'acte de stockage, c'est-à-dire de reproduction, mais le champ de l'article a été par la suite abusivement étendu à d'autres actes.

Le considérant explique également que l'acte de communication au public s'analyse comme étant réalisé conjointement par le prestataire de services et l'internaute, ce qui induit que lorsque le prestataire de services recueille l'autorisation de l'ayant droit, celle-ci vaut aussi pour l'acte accompli par l'internaute qui poste un contenu.

Le considérant 16 précise enfin que les raisonnements tenus en amont sont sans effet sur les articles 12 et 13 de la directive. À la demande des fournisseurs d'accès, il a été précisé dans le texte même que ces articles ne sont pas touchés.

Le considérant 24 bis fait, lui, référence à la Convention de Berne. Le droit de communication au public est une notion mondiale, dont l'Union européenne ne peut s'affranchir. Le texte proposé fait donc référence à la notion de droit de communication au public telle que posée par les textes internationaux et non telle qu'interprétée par la CJUE. Le renvoi à la définition de la Convention de Berne exclut les analyses telles que celles développées dans l'arrêt « *Svensson* », qui sont contraires à la Convention de Berne.

Le texte de la mission explique, s'agissant de ses conséquences, qu'il convient d'étudier ses effets à travers une étude d'impact. Dans certains cas, le retour au droit commun du droit d'auteur pourrait s'avérer trop brutal vis-à-vis de certains prestataires habitués à une interprétation différente des textes. En certaines hypothèses, il pourrait donc exister un devoir de collaboration entre les ayants droit et les prestataires de services.

L'objectif de ces développements est de créer une spirale positive en progressant vers des pratiques qui reposeraient sur une logique gagnant-gagnant. Le droit d'auteur serait pleinement respecté en concertation avec les prestataires de services.

Cet éventuel devoir de collaboration ne peut avoir la même portée selon les situations. Dans certains cas, le devoir de collaboration peut apparaître comme inutile tandis que dans d'autres, il sera nécessaire. Si les ayants droit souhaitent mettre en œuvre le droit d'auteur par la conclusion de contrats, ceux-ci seront la solution au problème et il n'y aura pas de devoir de collaboration particulier à prévoir.

La présence de ce devoir de collaboration n'est qu'une mesure d'accompagnement logique du

retour à la situation normale de droit commun. Il ne s'agit aucunement d'imposer un statut qui connaîtrait des définitions et un régime propres.

M. EL SAYEGH salue la qualité des analyses de la mission, notamment sur l'application erronée de l'article 14 de la directive 2000/31 et sur les raisons pour lesquelles il convient de corriger l'application extensive et erronée qui consiste à appréhender aujourd'hui des entités qui se comportent en réalité comme des diffuseurs. Le statut particulier conféré par l'article 14 possède naturellement une légitimité, mais pour des prestataires techniques qui se contentent de stocker des informations. La nécessité de retrouver le droit commun paraît indispensable et est justifiée par les activités des opérateurs en question, qui se comportent comme des exploitants.

Il observe que le caractère différé de l'application de la disposition proposée est inapproprié. Des précédents comme certaines dispositions de la directive « câble et satellite » et la directive « durée des droits » existent, certes, en matière de droit d'auteur mais concernaient toutefois de nouvelles règles. La directive « durée des droits » ayant eu pour effet de faire renaître à la protection certaines œuvres tombées dans le domaine public, il était logique qu'un temps de latence se voie appliqué. Or, tel n'est pas le cas ici puisqu'on entend corriger une application erronée et non créer un régime *ad hoc*. En outre, compte tenu des délais d'adoption d'une directive, les acteurs concernés auraient amplement le temps de s'adapter au nouveau dispositif.

M. EL SAYEGH s'interroge par ailleurs sur l'articulation entre la disposition proposée et le devoir de collaboration. Il y aurait une incohérence si ce dernier venait à se substituer au régime de droit commun. On comprend à la lecture du texte qu'un devoir de collaboration pourrait être aménagé en complément dans le cas d'un refus d'autoriser une exploitation. La SACEM considère cependant qu'un tel devoir de collaboration serait dénué de pertinence dans le cadre d'une licence concédée par le titulaire de droits à une plateforme.

M. TILLIET remercie la mission pour la justesse de ses orientations et approuve l'idée fondamentale selon laquelle certains opérateurs n'auraient pas dû être intégrés dans la catégorie des hébergeurs pour la raison qu'ils ne sont pas de simples intermédiaires mais sont en contact avec le public. Il demande si la rédaction proposée permet d'appréhender les liens hypertextes compte tenu de la référence qui est faite à la Convention de Berne s'agissant du droit de communication au public, afin d'écarter le critère du public nouveau, qui est comme cela a été rappelé une invention

prétorienne très critiquable.

M. GOLDSMITH remercie M. SIRINELLI pour la présentation du rapport et des dérives constatées dans l'interprétation faite des textes, en particulier sur le champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31. Les producteurs audiovisuels, considérant que ce champ d'application est la clé de voûte du problème, ont promu une démarche interprétative à son sujet pour éviter que le processus d'une réouverture de la directive 2001/29 dans le contexte défavorable au droit d'auteur du débat au plan européen n'aboutisse à un amoindrissement des droits. La France ne devrait pas soutenir un tel processus malgré l'intérêt qu'on peut y avoir à un moment donné.

Les producteurs audiovisuels saluent néanmoins la volonté politique émanant du texte, qui pourrait être confirmée par la ministre de la culture, de revenir à une interprétation qui semble pertinente et juste de la directive 2000/31 au regard de la propriété littéraire et artistique. Cela ne préjuge en rien de l'instrument dans lequel les réalités juridiques, économiques et techniques du sens de l'article 14 seront précisées. La proposition de la mission pourrait trouver sa place soit dans la directive 2001/29 en cas de réouverture soit au sein d'un autre texte.

M. GOLSMITH revient par ailleurs sur les conclusions très inquiétantes de la Commission européenne dans l'affaire néerlandaise qu'il a évoquée précédemment et demande s'il serait possible d'en avoir communication.

M. ROGARD indique que le débat sur la réouverture de la directive 2001/29 est clos. Heureusement, elle ne se fera pas de manière agressive comme le souhaitait au départ la Commission européenne. Pierre SELLAL lui-même, représentant permanent de la France auprès de l'Union européenne, a eu l'occasion au ministère de la culture d'exprimer le fait qu'on ne pouvait empêcher la réouverture de la directive mais qu'il fallait en profiter au contraire pour améliorer la législation européenne.

A Bruxelles, les studios américains défendent actuellement la même position contre la réouverture de la directive, car ils ont reçu des volées de bois vert aux États-Unis compte tenu des changements de rapports de force avec les grands opérateurs de l'Internet, qui dominent désormais le législateur.

M. ROGARD juge excellente la proposition de la mission du CSPLA mais souhaiterait la voir

complétée sur les liens, puisque l'acteur dominant de la recherche en ligne, Google, délivre aujourd'hui le carnet d'adresses de la piraterie et est un intermédiaire entre le public et l'accès illicite aux œuvres. Même les parlementaires ayant travaillé sur la transposition en droit français du régime des hébergeurs reconnaissent qu'à l'époque, la problématique ne se posait aucunement dans les mêmes termes. On visait alors principalement les acteurs hébergeant les pages personnelles d'internautes.

M. RONY partage le point de vue de la SACD sur les plans aussi bien politique que juridique. Le rapport constitue une avancée remarquable, mais une interrogation demeure concernant le sort des liens.

M. Thierry MAILLARD (ADAGP) indique que le libellé de l'article 9 bis semble très bien rédigé au regard de la problématique des moteurs d'images, qui sont aujourd'hui dans le champ du droit exclusif du droit d'auteur. Ceux-ci effectuent bel et bien des reproductions de photographies protégées sur leurs serveurs de manière durable, les exploitent et ne les stockent pas à la demande du destinataire du service, qui vont les chercher eux-mêmes. Cette réalité a été clairement décrite dans le rapport des professeurs BENABOU et FARCHY sur le référencement ainsi que dans le précédent rapport de la mission SIRINELLI. Toutefois, compte tenu de la mention des moteurs de recherche en début de rapport au sujet de la problématique des liens hypertextes, l'ADAGP souhaiterait que soit confirmé le fait que les moteurs d'images, qui relèvent déjà du droit commun, continuent à être appréhendés par le droit d'auteur, afin de dissiper toute ambiguïté.

M. LASCH (SNEP) remercie la mission pour la qualité de son travail et souligne que le SNEP adhère aux orientations dégagées, sur la nécessité d'un texte dans le champ du droit d'auteur et l'absence d'une nouvelle catégorie juridique. Il s'interroge sur le point de savoir si le délai de transposition d'une directive, au-delà du temps d'élaboration, ne suffit pas pour répondre à la demande.

Mme Olivia REGNIER (IFPI) indique que l'IFPI est en accord avec l'analyse du rapport sur le fait qu'il faut un vecteur européen pour répondre à la situation actuelle de discordance

jurisprudentielle, les différentes cours nationales rendant des décisions contradictoires de par l'Europe au sujet de l'application de l'article 14 de la directive 2000/31. La proposition d'une nouvelle législation est la seule manière de répondre efficacement au manque de clarté relevé. L'angle retenu du droit d'auteur est très important car il ne s'agit pas de remettre en question la responsabilité des véritables intermédiaires. En outre, dans le secteur de la musique, le problème ne se pose pas tant en termes de mise en œuvre des droits qu'en termes de licences. L'IFPI est également d'accord avec l'idée de rendre sa place au droit exclusif dans la négociation avec certaines plateformes qui se sont transformées en distributeurs de contenus, ce qui alimente d'ailleurs une distorsion de concurrence vis-à-vis d'autres plateformes qui opèrent sur la base de licences conclues avec les ayants droit.

S'agissant de l'obligation de coopération proposée par le texte, il est nécessaire de clarifier comment elle s'articule avec les droits exclusifs, ainsi que l'a souligné la SACEM. Il est essentiel pour l'IFPI qu'une telle obligation n'intervienne pas en substitut des droits exclusifs mais qu'elle les complète en donnant aux ayants droit une option consistant à dialoguer avec les plateformes sur les notifications et retraits de contenus. L'articulation de l'obligation de coopération avec une approche au niveau européen se pose également car il n'est jamais facile de légiférer sur des chartes de bonnes pratiques à cette échelle.

Mme Isabelle RAMOND-BAILLY (SNE) indique que le SNE juge parfaitement justifiées et pertinentes les différentes propositions avancées par le rapport et qu'il espère les voir portées avec force en Europe.

M. Sébastien FRAPIER (TF1) félicite d'abord la mission pour son rapport. Il fait part de l'inquiétude des professionnels sur le calendrier de mise en œuvre des propositions, parce que trouver la bonne directive puis convaincre les différentes autorités communautaires prendra un temps conséquent. Or, la situation en matière d'hébergement est aujourd'hui très sérieuse, en particulier avec l'émergence de plateformes aux accès restreints, sur lesquelles il est impossible de contrôler les contenus qui y sont postés. Twitter est désormais sur le marché, et Facebook voit le nombre de ses vidéos exploser depuis qu'il a implanté en 2014 un dispositif de vidéos, sans que puisse être effectué le moindre contrôle. Le travail de collaboration qui est proposé pour les plateformes d'hébergement paraît impératif, puisque aucune généralisation de système d'empreintes

numériques n'existe aujourd'hui dans ce secteur. D'autres plateformes, à l'instar de Youtube ou Dailymotion, ont pris l'initiative d'instaurer des systèmes de filtrage et d'empreintes. Facebook a certes annoncé l'utilisation d'Audible Magic et le développement d'un nouveau système qui sera d'abord testé aux États-Unis, mais on voit bien que la question de la rapidité d'intervention se pose s'agissant de la collaboration active de la part des plateformes. On ne peut à cet égard qu'appeler de ses vœux une mise en œuvre la plus rapide possible de telles mesures.

M. Giuseppe DE MARTINO explique, en tant que représentant des « faux hébergeurs », que l'ASIC considère le rapport comme un « faux rapport » et un plaidoyer pour ceux qui ont perdu à plat de couture pendant des années la bataille du statut. L'ASIC, aidée de personnalités reconnues qualifiées par elle, soumettra au CSPLA un contre-plaidoyer.

Le président indique que le lancement de la mission au printemps 2015 s'était fait dans l'objectif, si une réouverture de la directive 2001/29 était décidée, d'apporter à la ministre des éléments lui permettant d'entamer la négociation dans une position offensive. Cet objectif a été atteint.

Il revient par ailleurs sur les mesures transitoires envisagées par le rapport, afin d'écartier toute confusion possible entre deux notions. Les directives comportent toujours un délai d'adaptation suffisant, en général un an, pour que les États membres transposent le texte. En revanche, les mesures transitoires sont autre chose : le droit de l'Union européenne prévoit l'obligation lorsqu'on change de régime, de mise au point de mesures transitoires. Créer un nouveau régime et revenir à un régime antérieur qui n'a pas été appliqué depuis quinze ans sont des situations très proches. La question de savoir s'il faut des mesures transitoires pour revenir au régime du droit exclusif ne peut donc être balayée d'un revers de main.

M. EL SAYEGH souligne que le rapport évoque un différé et non des mesures transitoires. Il observe par ailleurs que les titulaires de droits n'ont pas perdu tous leurs procès contre les plateformes. Dans le contentieux les opposant à YouTube en Allemagne, ils ont ainsi gagné puisque celui-ci n'a pas été considéré comme un hébergeur. Des condamnations sévères ont aussi été prononcées dans des de non-respect de notifications. Le tableau est donc plus nuancé que celui de

perdants essayant de prendre leur revanche contre les vertueuses plateformes.

Mme BENABOU salue le travail de la mission et ses propositions. Elle demande de quelle manière se reliaierait la logique de centralisation des autorisations avec celle des utilisateurs finaux. Le texte ne nécessiterait-il pas une intervention du point de vue du droit de la consommation qui obligerait les plateformes à porter le devoir de demander l'autorisation pour le compte des utilisateurs finaux ? La directive 2001/29 n'étant pas forcément le véhicule approprié pour imposer une telle obligation aux plateformes, elle pourrait être complétée par un autre vecteur.

Me Josée-Anne BENAZERAF répond que la mission a considéré qu'un seul acte est « réalisé par deux personnes » et que par conséquent l'autorisation couvre l'acte en lui-même, qui couvre à la fois celui de la plateforme et celui de l'utilisateur. Le seul responsable désigné ici est le prestataire.

Mme BENABOU explique que sa question porte sur la mise en œuvre du dispositif. Comment s'assure-t-on que c'est bien l'intermédiaire qui supportera la charge alors que juridiquement parlant, le titulaire de droits peut demander à n'importe lequel des acteurs de la chaîne de demander l'autorisation, comme la CJUE l'a exprimé dans l'arrêt « Airfield » ?

Me Josée-Anne BENAZERAF indique que deux cas de figure doivent être distingués. Soit l'autorisation n'est pas demandée ou obtenue, auquel cas les ayants droit disposent toujours de la faculté d'agir en contrefaçon contre l'utilisateur qui a posté l'œuvre ou contre la plateforme. Soit l'autorisation a été demandée, et alors la loi nous dit que cette autorisation couvre les actes des internautes.

M. SIRINELLI revient sur les différentes questions soulevées dans la discussion. S'agissant d'abord de la déclaration interprétative, cette voie est écartée par la Commission européenne. S'agissant de la solution « Svensson », sa condamnation figure plutôt dans le précédent rapport de la mission. Le renvoi à la Convention de Berne qui est opéré dans le second rapport emporte nécessairement l'impossibilité d'appliquer la solution « Svensson » aux cas de figure envisagés par

le rapport. L'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), qui est à l'origine de la Convention de Berne, a élaboré une deuxième prise de position à la suite de la décision « Bestwater ». L'objectif du rapport consistait à souligner que le contenu de l'article 3 de la directive 2001/29 s'analyse à la lumière de la Convention de Berne et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire de le modifier ici.

S'agissant de l'application dans le temps, M. SIRINELLI précise que le rapport n'arrive pas dans le tempo qui était celui escompté au départ, c'est-à-dire juste à temps pour inspirer la Commission qui aurait ensuite fait une proposition de directive. La durée de l'exercice est désormais plus étirée et complexe mais il faut en voir le côté positif. Maintenant qu'une proposition est faite, si le ministère s'en empare, il disposera de temps pour la déployer auprès des autres États membres.

Le rapport donne quelques exemples, non exhaustifs, de pratiques de collaboration entre prestataires et ayants droit, qui sont bénéfiques pour tous. La plupart des plateformes, qui se veulent vertueuses et développent des outils de mise en œuvre du droit d'auteur, seraient ainsi protégées contre des plateformes concurrentes non vertueuses qui, par leur refus du droit d'auteur, seraient alors en position de concurrence déloyale vis-à-vis des premières.

Mme Anne-Charlotte JEANCARD (ADAMI) salue le travail des rapporteurs et l'excellent résultat auquel ils ont abouti. Elle demande si les membres peuvent faire des propositions pour enrichir le rapport et quel est son devenir dans les semaines à venir.

M. Olivier BRILLANCEAU (SAIF) réagit, à la suite de l'observation de M. MAILLARD au sujet des moteurs d'images, sur le passage du rapport qui désigne de façon large quels services sont visés par la disposition (« certains des services susceptibles d'être déployés par certains moteurs de recherche », p. 3) et demande que la référence aux moteurs d'images soit plus explicite.

M. SIRINELLI répond que les moteurs d'images n'ont à son sens jamais fait débat et sont assujettis pleinement au droit d'auteur, ce qu'avait rappelé le précédent rapport.

Le président indique qu'il est laissé un délai aux rapporteurs pour qu'ils puissent compléter le rapport à la suite des débats du jour, et que dans un second temps les organisations professionnelles pourront faire part de leurs observations sur le rapport. Ces contributions ne seront pas des annexes au rapport mais seront transmises à la ministre pour sa complète information en même temps que le rapport lui-même.

Le président remercie les différents intervenants et rapporteurs de la séance ainsi que les membres du Conseil et clôt la séance.

La prochaine séance du Conseil supérieur se tiendra le mardi 5 avril 2016.