

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

*Compte rendu de la séance plénière
du 5 avril 2016*

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

François MOREAU, professeur des universités

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Présidents de missions et rapporteurs

Alexandra BENSAMOUN, co-présidente de la mission sur le droit de communication au public

Bastien LIGNEREUX, rapporteur de la commission sur l'impression 3D

Marianne LUMEAU, rapporteure de la mission sur l'économie numérique de la distribution des œuvres et autres objets protégés et le financement de la création

Administrations

Alban DE NERVAUX, chef du service des affaires juridiques et internationales au Ministère de la culture et de la communication

Jean-Baptiste GOURDIN, sous-directeur du développement de l'économie culturelle au Ministère de la culture et de la communication

Anne LE MORVAN, 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

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

Anne-Claire VIALA, Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE)

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 : Gérard DAVOUST (SACEM), Thierry EL SAYEGH (SACEM), Pascal ROGARD (SACD), Olivier DA LAGE (SNJ) ;

Membres suppléants : Olivier BRILLANCEAU (SAIF), David EL SAYEGH (SACEM), Thierry MAILLARD (ADAGP), Hubert TILLIET (SACD), Geoffroy PELLETIER (représenté par Maïa BENSIMON) (SGDL).

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

Membres titulaires : aucun

Membres suppléants : aucun

Représentants des artistes-interprètes :

Membres titulaires : Anne-Charlotte JEANCARD (ADAMI) ;

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

Représentants des producteurs de phonogrammes :

Membres titulaires : aucun

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

Représentants des éditeurs de musique :

Membre titulaire : Angélique DASCIER (CSDEM) ;

Membre suppléant : Philippine GIRARD-LEDUC (SEAM).

Représentants des éditeurs de presse :

Membres titulaires : Patrick SERGEANT (SEPM) (représenté par Marie-Laure FRANCK), Christian BRUNEAU (FNPS) ;

Membres suppléants : Sabine OZIL (SPQN).

Représentants des éditeurs de livres :

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

Membres suppléants : Pierre DUTILLEUL (SNE), Laurent GUIRAUD-LE MARESQUIER (SNE).

Représentants des producteurs audiovisuels :

Membres titulaires : aucun.

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 (France Télévisions) ;

Membres suppléants : aucun.

Représentants des éditeurs de services en ligne :

Membres titulaires : Ramatoulaye DIAGNE (représentée par Xavier FILLIOL) (GESTE).

Membres suppléants : aucun.

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

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

Membre suppléant : aucun.

Représentants des consommateurs :

Membres titulaires : aucun.

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

Membres excusés :

Eric BARBRY (ACSEL), Alain BAZOT (UFC-Que Choisir), Catherine BERTIN (SPI), Gilles BRESSAND (ESML), Jean-Frank CAVANAGH (GFII), Olivier DA LAGE (SNJ), Jean-Pierre DARDAYROL (personnalité qualifiée), Gérard DAVOUST (SACEM), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Pascaline GINESTE (Canal +), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM), François MOREAU (personnalité qualifiée), Sylvain NIVARD (CFPSAA), Christophe PERALES (ADBU), Hervé RONY (SCAM), Fabienne SAUGIER (APP), Marie SELLIER (SGDL).

ORDRE DU JOUR

- I. Adoption du compte rendu de la séance plénière du 3 novembre
- II. Adoption du rapport d'activité 2015
- III. Point sur l'actualité européenne et multilatérale
- IV. Point d'information sur la mission de conciliation d'Anne-Élisabeth Crédeville pour le compte du Conseil des ventes volontaires
- V. 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
- VI. 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
- VII. Point d'étape sur les travaux de la commission sur l'impression 3D
- VIII. Présentation du rapport de la mission sur l'économie numérique de la distribution des œuvres et autres objets protégés et le financement de la création
- IX. Point d'étape sur les travaux de la mission sur le droit de communication au public

*I. OUVERTURE DE LA 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. En premier lieu, M. Alban DE NERVAUX a remplacé le 1^{er} janvier 2016 Jean-Philippe MOCHON en tant que chef du service des affaires juridiques et internationales du ministère de la culture et de la communication.

En second lieu, quatre représentants des professionnels ont été nommés par arrêté de la ministre de la culture et de la communication du 23 mars 2016 :

- M. Pierre DUTILLEUL, en remplacement de Mme Christine DE MAZIÈRES, et M. Laurent GUIRAUD-LE MARESQUIER, en remplacement de Mme Lore VIALLE-TOURAILLE, en qualité de représentants des éditeurs de livres (SNE) ;

- Mme Catherine BERTIN, en remplacement de Mme Juliette PRISSARD-ELTEJAYE, en qualité de représentant des producteurs audiovisuels (SPI) ;

- Mme RAMATOULAYE DIAGNE, en remplacement de M. Maxime JAILLET en qualité de représentant des éditeurs de services en ligne (GESTE).

S'agissant du calendrier, le président indique que la prochaine séance plénière se tiendra le mardi 5 juillet après-midi et permettra à Mme Audrey AZOULAY, ministre de la culture et de la communication, d'intervenir devant le Conseil. En outre, sera conjointement organisée par le CSPLA et l'Association française pour la protection internationale du droit d'auteur, le vendredi 1^{er} juillet après-midi, une rencontre-débat avec M. Jiří MALENOVSKÝ, magistrat tchèque de la CJUE qui a siégé dans la quasi-totalité des affaires relatives au droit de communication au public. Ces deux dates seront confirmées aux membres dès que possible.

En introduction de l'ordre du jour, le président propose pour adoption le compte rendu de la séance plénière du 3 novembre 2015. Aucune remarque n'étant formulée, le compte rendu est adopté. De même, le rapport d'activité du Conseil pour l'année 2015 ne faisant l'objet d'aucun commentaire, il est adopté.

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

M. DE NERVAUX fait part de sa joie de retrouver le Conseil et se propose de rencontrer prochainement les membres qu'il n'a pu encore saluer.

L'actualité européenne, tout particulièrement, a été riche depuis la dernière séance plénière. La Commission européenne a rendu publique le 9 décembre sa Communication sur le droit d'auteur ainsi qu'une proposition de règlement sur la portabilité des services culturels en ligne. Le ministère est très attentif à la négociation en cours, en s'attachant à ce que les concepts-clés du règlement (« présence temporaire », « résidence permanente ») et les mesures de contrôle relatives à la résidence permanente de l'abonné soient suffisamment précises pour sécuriser le dispositif. La négociation est difficile, notamment au sujet du critère de la présence temporaire, car la Commission européenne est réticente à l'idée suggérée par plusieurs États-membres dont la France d'imposer un plafond quantitatif à cette présence.

Au gré des échanges avec les services de la Commission, le ministère a une idée plus précise des contours de la proposition législative qui sera présentée. Le calendrier est en revanche mouvant et glisse désormais de juin à septembre. Compte tenu, par ailleurs, du lancement récent d'une nouvelle consultation sur l'idée d'un droit voisin pour les éditeurs et sur l'exception de panorama, il n'est pas exclu qu'un nouveau report intervienne ultérieurement. Le ministère s'apprête à écrire la réponse des autorités françaises à cette consultation.

Trois principaux volets sont envisagés dans le cadre de la réforme envisagée par la Commission. Le premier a trait à l'accès transfrontalier aux œuvres. Dans ce cadre, la Commission envisage de se saisir du principe du pays d'origine tel qu'il est inscrit dans la directive 93/83/CEE « câble et satellite » pour le transposer à certains services en ligne de radio et de télévision. La consultation conduite sur le sujet il y a quelques mois, à laquelle la France et de nombreux autres États membres ont répondu, avait pourtant fait apparaître le peu d'intérêt d'une telle extension à des usages en ligne. Le ministère relatera ses préoccupations à ce sujet au plus haut niveau.

Le deuxième volet concerne les exceptions. La Commission envisage, soit de créer de nouvelles exceptions, soit de rendre obligatoires certaines exceptions préexistantes. Il s'agit de traiter notamment le « *text and data mining* », l'accès à distance dans le cadre des exceptions bibliothèques et pédagogique, ainsi que la problématique de la libération des droits sur les œuvres indisponibles de l'écrit et de l'audiovisuel. La position française sur le sujet se nourrit largement des travaux conduits par le CSPLA, notamment de la mission conduite en 2014 par Pierre SIRINELLI. Le ministère fait valoir que les exceptions sont une solution de dernier recours, qui doit être

précédée d'une étude d'impact approfondie, et qu'elles doivent répondre à des besoins sociaux bien identifiés. Il doit être également établi que les solutions contractuelles n'apportent pas de solution appropriée à la question.

Le troisième volet a trait au fonctionnement équilibré du marché en ligne et au partage de la valeur. Il est intéressant de constater que la demande française d'une clarification du régime de responsabilité de certains prestataires de services en ligne au regard du droit d'auteur est identifiée comme un sujet à traiter par la Commission européenne, en lien avec le travail sur la notion d'acte de communication au public en ligne. Il reste à voir comment cette demande sera prise en compte.

Parallèlement à ces principaux chantiers, la Commission a lancé une consultation sur la révision de la directive 2004/48 « *enforcement* ». La réponse des autorités française sera prochainement mise au point, à partir d'une séance de travail qui s'est tenue au ministère de la culture et de la communication.

Dans le cadre de la consultation de la Commission européenne sur les plateformes en ligne, la France fera valoir les idées développées par le ministère en matière de responsabilité de certaines prestataires de services en ligne au regard du droit d'auteur.

Le ministère est attentif à l'ensemble de ces sujets et est demandeur des contributions des professionnels. La ministre ira prochainement à Bruxelles mais a d'ores et déjà rencontré le Commissaire ANSIP qui, il faut le noter, tient un langage plus modéré que celui qui était le sien il y a quelques mois. Le Commissaire a précisé à cette occasion qu'il n'était pas question de remettre en cause le principe de territorialité lorsque celui-ci est l'assise d'une exploitation économique de certains secteurs, notamment l'audiovisuel et le cinéma. Il a également fait part de sa volonté de s'attaquer au « marché transfrontalier illicite » lié à la piraterie et évoqué le lancement par la Commission de l'initiative « *Follow the money* ». Le Commissaire attache enfin de l'importance à la question du partage de la valeur. On constate donc un rééquilibrage de l'approche de la Commission, même s'il convient de rester vigilant sur les propositions à venir.

La France travaille étroitement avec ses partenaires européens pour bâtir des positions communes. Dans ce cadre, le ministère cherche à constituer une alliance forte avec l'Allemagne. Le Conseil des ministres franco-allemand du jeudi 7 avril sera l'occasion, dans la continuité de la déclaration faite en 2015 par Fleur PELLERIN et Monika GRÜTTERS, de réaffirmer certains points de convergence entre les approches française et allemande sur le droit d'auteur en Europe : l'importance du droit d'auteur comme fondement de la création, l'importance du principe de

territorialité et la question du partage de la valeur, à laquelle l'Allemagne est sensible, même si sa position est moins arrêtée que celle de la France à ce stade.

M. Frédéric GOLDSMITH (APC) remercie M. DE NERVAUX pour sa présentation et demande si la position allemande prise dans l'affaire « GS Media », en défaveur de la qualification de droit de communication au public, a été évoquée avec le ministère, ou si elle pourra être abordée lors du sommet franco-allemand à venir.

M. DE NERVAUX répond que lors de ces rencontres politiques, on n'entre pas dans le détail de sujets aussi complexes. Il faut reconnaître que le ministère n'est pas aligné sur tous les points avec son partenaire allemand, et ce d'autant que le droit d'auteur relève en Allemagne de la compétence du ministère de la justice et des consommateurs. Cela induit certaines divergences dans les approches, y compris lors des interventions devant la CJUE.

Jean-Philippe MOCHON, son prédécesseur, avait mis en place des réunions régulières de travail entre administrations avec l'Allemagne et le Royaume-Uni. C'est plutôt dans ce cadre-là que ce type de divergence d'analyse a vocation à être abordé.

M. Alain LEQUEUX (CFPSAA) souhaiterait savoir ce qu'il advient du processus de ratification du Traité de Marrakech et de la saisine de la CJUE sur le sujet.

Mme Anne LE MORVAN (chef du bureau de la propriété intellectuelle) indique que dans le cadre du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, certaines dispositions élargissent d'ores et déjà le champ de l'exception, et il a été décidé d'ajouter des dispositions reprenant l'esprit de Marrakech, puisqu'elles ne reprennent pas l'intitulé exact du Traité, dans l'attente de sa ratification.

Les dispositions relatives à l'exception « handicap » ont été votées conformes en première lecture devant les deux Chambres et ne font donc plus l'objet de discussions.

En ce qui concerne la demande d'avis effectuée devant la CJUE, qui porte sur la répartition des compétences entre le Conseil, les États membres et la Commission, le contentieux est en cours.

Le Gouvernement français a déposé un mémoire en fin d'année 2015. On ne dispose pas à ce jour de date d'audience.

Mme Catherine ALMERAS (SFA) demande quel est l'état d'avancement de la ratification du Traité sur les interprétations audiovisuelles de Pékin, depuis le dépôt du texte de transposition en janvier 2015 au Sénat.

Mme LE MORVAN répond que le ministère, malgré ses relances régulières sur le sujet, n'a pas davantage d'informations sur le devenir de ce texte. Aucune date de passage au Sénat n'a été communiquée pour le moment.

M. David EL SAYEGH (SACEM) exprime plusieurs réserves de la SACEM sur le contenu du règlement « portabilité ». Celui-ci est bâti autour de trois obligations : une obligation technique, qui est de rendre portables les programmes ; une fiction contractuelle, qui consiste à réputer non-écrites les dispositions contractuelles qui cloisonneraient par territoires les exploitations ; enfin, une fiction juridique selon laquelle les actes sont réputés avoir lieu dans le pays de résidence principale du consommateur, quand bien même il se déplacerait en Europe.

On peut comprendre que cette fiction juridique puisse s'appliquer lorsque la plateforme en question reçoit une licence fragmentée d'un point de vue territorial. En revanche, M. EL SAYEGH est très réservé lorsque la plateforme se voit proposer une licence paneuropéenne : ici, elle a la capacité d'exploiter les œuvres sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Dans ce cas de figure, la fiction juridique apparaît totalement disproportionnée par rapport au projet et au but du règlement « portabilité ». Elle consisterait également un précédent fâcheux de la loi du pays d'origine, qui non seulement déterminerait la loi applicable mais surtout le contenu de l'étendue territoriale de l'application. Cela est incohérent avec le titre 3 de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective, ainsi qu'avec les pratiques contractuelles de certains secteurs qui délivrent des licences paneuropéennes aux plateformes. Il faut réagir car la Commission est ici allée trop loin, en étendant la fiction juridique à tous les cas de figure.

M. DE NERVAUX indique que le ministère fait valoir dans les négociations cet enjeu d'articulation entre la fiction juridique et le mécanisme de droit commun des licences lorsqu'elles sont paneuropéennes, mais la Commission n'y est guère réceptive.

Le président remercie les intervenants.

Il explique que, saisi d'une demande du Conseil des ventes volontaires, il a confié il y a quelques mois une mission de conciliation, ainsi que le permet l'arrêté fondateur du CSPLA, à Mme Anne-Élisabeth CREDEVILLE, vice-présidente du CSPLA. Il lui transmet la parole pour une présentation des enjeux de cette mission.

Mme CREDEVILLE expose que la mission consiste à veiller à l'application du droit de reproduction dans les catalogues de ventes aux enchères de photographies d'art, à la suite d'un conflit, né entre des agences photographiques et certains commissaires-priseurs. Les catalogues en question sont publiés à la fois en papier et sur le Web. Un texte dispense les ventes judiciaires du paiement des droits d'auteur mais les ventes volontaires y sont soumises. La médiation est en cours, et il devrait être possible d'en livrer les résultats lors de la prochaine séance plénière.

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

Mme CREDEVILLE présente d'abord deux décisions du 28 octobre 2015.

Dans la première affaire, un photographe qui avait réalisé des reportages en 1974 et 1984 pour le magazine Lui reprochait à la société Hachette, aux droits de laquelle se trouve la société Filipacchi, de ne pas lui avoir restitué des clichés dont il lui avait remis les négatifs aux fins de reproduction dans le magazine sans toutefois lui en avoir cédé la propriété corporelle. La société a soutenu être propriétaire des supports matériels des photographies litigieuses.

Au visa de l'article L. 111-3 du code de la propriété intellectuelle (la propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel), la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait condamné la société à payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice patrimonial résultant de la non-restitution des clichés photographiques, au motif que la société avait financé les supports vierges et les frais techniques de développement, ce dont il résultait qu'elle était le propriétaire originaire desdits supports.

Dans la seconde affaire, était en question la succession de l'artiste-peintre et plasticien Victor Vasarhelyi, dit Vasarely, décédé le 15 mars 1997, laissant pour lui succéder ses deux fils, André et Jean-Pierre. Par testaments des 28 novembre 1990 et 29 juillet 1991, il avait institué ce dernier légataire de la quotité disponible et légataire unique du droit moral s'attachant à la totalité de ses œuvres. Aux termes d'un nouveau testament du 11 avril 1993, il a légué à son petit-fils, M. Pierre Vasarhelyi, issu du premier mariage de Jean-Pierre Vasarhelyi, l'ensemble de la quotité disponible et précisé que celui-ci était « *seul apte à assurer la pérennité et la continuation de son œuvre au sein de la Fondation Vasarely* ». Jean-Pierre Vasarhelyi est décédé le 2 août 2002 en l'état de testaments léguant à son épouse, Mme Michèle Taburno, l'ensemble des droits relatifs à l'œuvre de son père, y compris le droit moral, ainsi que ses archives. Un arrêt rendu le 24 mars 2005 par la cour d'appel de Paris, devenu irrévocable, a validé le testament du 11 avril 1993 et ordonné la délivrance du legs.

Mme Taburno soutenant être demeurée légataire du droit moral de Victor Vasarely, M. Pierre Vasarhelyi l'a assignée, aux côtés de M. André Vasarhelyi et de son épouse, depuis décédée, ainsi

que de la Fondation Vasarely, représentée par M. Huertas, pris en qualité d'administrateur provisoire de ladite fondation, aux fins de se voir reconnaître seul titulaire de ce droit ;

La Cour de cassation énonce, que M. Pierre Vasarhelyi, légataire de l'ensemble de la quotité disponible en vertu du testament de Victor Vasarhelyi du 11 avril 1993, était légataire universel, et donc que celui-ci avait vocation à recevoir l'universalité héréditaire et, en particulier, à devenir titulaire du droit moral de l'auteur, de sorte que les dispositions du testament précité étaient incompatibles avec celles des précédents testaments instituant Jean-Pierre Vasarhelyi légataire de ce droit.

Ce faisant la Cour a repris la jurisprudence Picabia de 1996 selon laquelle le légataire universel a vocation à recevoir l'universalité héréditaire et à devenir titulaire du droit moral de l'auteur.

Mme CREDEVILLE évoque également un arrêt du 16 décembre 2015 rendu par la chambre criminelle. Une chambre de l'instruction avait énoncé que pour être susceptible d'appropriation il faut qu'un enregistrement soit qualifié d'œuvre de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle et donc protégeable par le droit d'auteur. La Cour de cassation a estimé qu'un enregistrement d'images et de sons constitue un bien susceptible d'appropriation et que peut faire l'objet d'un abus de confiance et du délit de destruction tout bien susceptible d'appropriation sans qu'il soit besoin qu'il remplisse les critères retenus par la chambre de l'instruction.

La Cour de cassation a par ailleurs rendu un arrêt le 17 décembre 2015 au sujet du réalisateur d'un film qui avait cédé ses droits de représentation cinématographique par télédiffusion et vidéographie, par contrat, à une maison d'édition. Ce contrat n'ayant pas été renouvelé par les ayants droit de ce réalisateur, la société d'édition a estimé abusif ce refus sur le fondement de l'article L. 122-9 du code de la propriété intellectuelle, relatif à l'abus notoire dans le non-usage des droits d'exploitation. La Cour a estimé que la société qui avait poursuivi l'exploitation sans accord des ayants droit pouvait ne pas être autorisée à reprendre l'exploitation, au regard des dispositions afférentes aux différends survenant entre représentants de l'auteur décédé et non de l'article L. 122-9 susmentionné.

Dans un arrêt du 13 janvier 2016, la Cour de cassation a confirmé la décision d'une cour d'appel qui avait déduit de ce qu'un testament n'était pas écrit de la main du peintre, en l'occurrence Bernard Buffet, que ce testament était nul (l'article 970 du code civil dispose que le testament olographe n'est pas valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur).

Invoquant ce testament un homme avait revendiqué la qualité d'unique titulaire du droit moral de l'artiste sur son œuvre pour obtenir réparation du préjudice qu'il prétendait avoir subi à l'occasion de l'édition d'un ouvrage illustré par le peintre.

Enfin, dans un arrêt du 17 mars 2016, la Cour s'est prononcée sur la question de savoir si en cas d'annulation par le juge administratif d'une décision de la commission instituée par l'article L311-5 du code de la propriété intellectuelle, le juge judiciaire peut lui-même évaluer la rémunération pour copie privée due par un fabricant ou un importateur au titre de la mise en circulation des supports d'enregistrement visés par cette décision.

La société Sony Ericsson Mobile Communications AB, devenue la société Sony Mobile Communications AB (la société Sony), avait procédé, auprès des sociétés de gestion collective concernées, aux déclarations de sorties de stocks des cartes mémoires non dédiées et des téléphones mobiles multimédia qu'elle a mis en circulation sur le territoire national de mai à décembre 2008 ; sur la base de ces déclarations, la société Copie France et la Société pour la rémunération de la copie privée sonore, depuis absorbée par la première, ont émis des notes de débit en application des décisions n° 8 du 9 juillet 2007 et n° 10 du 27 février 2008 de la commission instituée par l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle. Contestant la légalité de ces décisions, la société Sony a saisi la juridiction judiciaire aux fins de voir juger que les sommes ainsi réclamées n'étaient pas dues et, subsidiairement, surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction administrative. Par deux arrêts du 17 décembre 2010, le Conseil d'État a annulé les décisions n° 8 et n°10 précitées et dit que cette annulation ne prendrait effet qu'à compter du 1er janvier 2009, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la décision contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées. L'arrêt de la cour d'appel, non critiqué de ce chef, a constaté que les factures litigieuses étaient privées de fondement juridique et ordonné la restitution à la société Sony, par la société Copie France, des sommes déjà payées.

Le Conseil d'État, en annulant les décisions, a en réalité critiqué la méthode de calcul des barèmes mais n'a pas remis en cause le principe de l'existence d'une compensation équitable.

La société Sony a fait grief à l'arrêt de recevoir la société Copie France en ses demandes alors que selon elle :

1°la commission « copie privée » investie à cette fin d'un pouvoir réglementaire, désigne les supports éligibles à la rémunération due aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes au titre de la copie privée de leur œuvre et en détermine le taux et

les modalités de versement et en retenant, pour allouer à la société Copie France une compensation financière au titre de la rémunération pour copie privée pour la période de mai à décembre 2008, le juge judiciaire, compétent tant en matière de propriété que de propriété intellectuelle, était en mesure d'évaluer la perte de revenus résultant, pour les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, de l'exception légale de copie privée, la cour d'appel, qui a substitué son appréciation à celle de la commission « copie privée », a violé l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, ensemble le principe de séparation des pouvoirs et la loi des 16-24 août 1790 ;

2° l'annulation d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge civil conformément aux dispositions de l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, les décisions n°s 8 et 10 de la commission « copie privée » désignaient les types de support éligibles à la rémunération équitable et le taux de rémunération, en sorte que leur annulation a non seulement fait disparaître le taux de la rémunération, mais également son assiette ;

3° le juge, tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, doit fonder sa décision sur une règle de droit et non sur l'équité et en retenant, que l'annulation des décisions précitées n° 8 et n°10 ne pouvait priver les titulaires du droit de reproduction d'une juste rémunération et que la société Sony ne pouvait, de son côté, sérieusement prétendre ne rien devoir verser pour la reproduction à usage privé, la cour d'appel, qui a statué en équité au lieu d'appliquer la règle de droit, a violé l'article 12, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

La Cour de cassation répond à cette argumentation qu'il résulte de l'article L. 311-1 du code de la propriété intellectuelle, qui doit être interprété à la lumière de la directive 2001/29/CE, que les titulaires d'un droit exclusif de reproduction doivent recevoir une compensation équitable destinée à les indemniser du préjudice que l'application de l'exception de copie privée leur cause ; que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'État membre qui avait introduit une telle exception dans son droit national avait, à cet égard, une obligation de résultat, en ce sens qu'il était tenu d'assurer une perception effective de ladite compensation (arrêt du 16 juin 2011, *Stichting de ThuisKopie*, C-462/09, point 34 ; arrêt du 11 juillet 2013, *Amazon.com International Sales e.a.*, C-521/11, point 57).

Elle en déduit que c'est, dès lors, à bon droit, que la cour d'appel a retenu que l'annulation des décisions prises par la commission administrative chargée de déterminer les types de support éligibles à la rémunération pour copie privée et les taux de cette rémunération ne saurait priver les

titulaires du droit de reproduction d'une compensation équitable due au titre des copies licites réalisées à partir des supports d'enregistrement mis en circulation par la société Sony et qu'elle en a exactement déduit, sans méconnaître ni le principe de la séparation des pouvoirs ni l'autorité attachée aux décisions du juge administratif, qu'il appartenait au juge judiciaire de procéder à l'évaluation de cette compensation, perçue pour le compte des ayants droit par la société Copie France et calculée sur la base du critère du préjudice causé à ceux-ci par l'introduction de l'exception de copie privée.

Le président remercie Mme CREDEVILLE et transmet la parole à Mme Valérie-Laure BENABOU.

Mme BENABOU présente les arrêts « Reprobel » (C-572/13) et « SBS » (C-325/14), rendus par la CJUE depuis la dernière séance.

L'arrêt « Reprobel », du 12 novembre 2015, concerne le système de compensation belge qui combinait les exceptions de reprographie et de copie privée. L'arrêt délivre plusieurs enseignements, au premier rang desquels l'absence de droit pour les éditeurs à une attribution de la compensation équitable. La Cour a en effet considéré que ces derniers, ne figurant pas dans la liste des ayants droit au sens de la directive 2001/29, ne pouvaient pas être directement attributaires par la loi du mécanisme compensatoire.

On ne sait pas très bien dans quelle mesure la Cour de justice laisse ouverte la possibilité de prévoir un tel mécanisme indirect à travers le contrat, avec une répartition entre auteur et éditeur, comme cela peut-être le cas, notamment dans le système français pour les écrits. La question reste également ouverte de savoir si cette solution obère toute liberté contractuelle de l'auteur, soit pour considérer au sein d'une société de gestion collective dont il est membre que le mécanisme compensatoire peut faire l'objet d'un partage au sein des collègues, soit dans le cadre d'un contrat de prévoir un mécanisme de répartition de la compensation équitable entre l'éditeur et l'auteur. La CJUE entoure sur ce point sa décision de plusieurs équivoques.

Un second enseignement important, quand bien même il a été peu relevé, est la révélation d'un principe de cohérence des exceptions par la Cour de justice, qu'elle infère du considérant 32 de la directive, qu'elle cite à plusieurs reprises.

Ce principe a plusieurs conséquences. D'abord, la contamination de la jurisprudence relative à la notion de source licite, qui avait été dégagée à propos de la copie privée, à l'exception de reprographie. On peut ainsi présumer que la condition de source licite serait en facteur commun de l'ensemble des exceptions. Ensuite, la Cour de justice considère que, telles qu'elles sont rédigées dans la directive, les exceptions de reprographie et de copie privée se chevauchent nécessairement. Il n'est donc pas possible, comme l'avait fait la Belgique, de réserver le mécanisme de la copie papier à la reprographie et de réserver par ailleurs le mécanisme de la copie privée aux copies numériques. La Cour considère que, la directive ne distinguant pas selon les supports, il était impossible pour le législateur belge de supprimer du champ de la copie privée la copie papier. La Belgique sera tenue de revoir sa législation sur ce point.

Ce mécanisme de chevauchement induit un calcul complexe de compensation équitable. En présence de deux exceptions compensées qui se chevauchent, il ne doit pas y avoir de surcompensation, il ne faut pas affecter deux fois le mécanisme compensatoire relatif à chacune des exceptions mises en œuvre. Il est donc nécessaire de pondérer la compensation équitable à propos d'un usage qui ferait l'objet d'une double exception.

L'arrêt « SBS », du 19 novembre 2015, relatif au droit de communication au public, a fait également l'objet de nombreux commentaires. L'affaire avait trait à la situation dans laquelle un organisme de radiodiffusion injecte un signal à destination de distributeurs satellitaires, qui acheminent ensuite le signal vers leurs clients. La question se posait de savoir si, dans le cadre de la décomposition des actes, on était en présence de deux actes de communication au public consécutifs ou bien d'un seul, et dans ce cas lequel. La CJUE semble dire qu'un seul acte de communication au public intervient, à savoir le second, qui est effectué entre le distributeur et le public, puisqu'elle considère que faute de public, le premier acte d'injection, n'est pas un acte de communication au public.

Cette solution tient à la définition du public, retenue depuis longtemps par la Cour de justice, notamment depuis l'affaire « SGAE », définition qui est d'ailleurs quelque peu discutable puisqu'elle s'appuie sur un document interprétatif de la Convention de Berne délivré par l'OMPI. Il faut également noter une filiation avec l'arrêt « Mediakabel » (C-89/04), rendu en 2005 sur la définition du public en matière de communication audiovisuelle. La Cour de justice avait déjà dans cet arrêt considéré que pour être en présence d'un public, un nombre important de personnes est requis et ces personnes doivent être des destinataires finaux.

D'un point de vue théorique, on peut se demander comment concilier la décision « SBS » avec l'arrêt « Airfield » (C-432/09), ce qui ne paraît pas évident de prime abord. Ce dernier avait estimé, dans une situation assez similaire, qu'il y avait un acte de communication au public, qui pouvait faire l'objet d'une imputabilité à l'ensemble des acteurs de la chaîne de transmission, quitte à ce que ces acteurs s'arrangent entre eux sur le poids de la rémunération des droits à acquitter. Dans l'arrêt « SBS », il semblerait plutôt qu'on ait une approche segmentée, sans acte de communication au public en amont mais avec un acte de communication au public en aval.

L'arrêt soulève également des questions pratiques. De nombreuses sociétés de gestion collective ont pour l'heure – c'était le cas de la SABAM en Belgique, dans le cadre de l'affaire déférée – un système de double assujettissement avec des assiettes de rémunération qui ne sont pas les mêmes selon les acteurs de la chaîne. Le changement de perspective devrait induire des modifications de ces pratiques, ce qui entraînera une désorganisation profonde des mécanismes de prélèvement et d'autorisation.

Mme BENABOU indique, enfin, que des conclusions d'avocat général ont été rendues publiques dans quatre affaires depuis le mois de novembre. Elle revient sur celles du 7 mars 2016 dans l'affaire Tobias Mc Fadden (C-484/14). La question posée est celle de savoir si un opérateur qui met à disposition un réseau wifi ouvert dans le cadre d'un établissement ouvert au public peut bénéficier du régime de limitation de responsabilité de la directive « commerce électronique » et dans quelle mesure on peut lui imposer certaines mesures au titre de la lutte contre la contrefaçon. L'orientation que suggère l'avocat général est celle de l'application du régime de limitation de responsabilité des fournisseurs d'accès. Partant, il ne serait pas possible d'imputer à l'opérateur une quelconque forme de responsabilité au titre des agissements réalisés par ses clients, au moyen du réseau qui leur est fourni.

En revanche, il serait possible de mettre à la charge de cet opérateur une injonction, mais les limites entourant ces dernières sont drastiques puisque l'avocat général reprend les conditions d'effectivité, de proportionnalité et de caractère dissuasif de la directive 2004/48/CE. L'injonction ne doit être destinée qu'à faire cesser une violation spécifique ou à la prévenir et n'implique pas d'obligation générale de surveillance.

Le point 4 est le plus intéressant des conclusions de l'avocat général : « *Les articles 12, paragraphe 3, et 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31, interprétés au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, ne s'opposent pas, en principe, à*

l'adoption d'une injonction laissant au destinataire le choix des mesures concrètes à adopter. Il incombe néanmoins au juge national saisi d'une demande d'injonction de s'assurer de l'existence de mesures appropriées, conformes aux limitations résultant du droit de l'Union. Lesdites dispositions s'opposent à l'injonction, adressée à une personne qui exploite un réseau local sans fil avec accès à Internet, ouvert au public, de manière accessoire par rapport à son activité économique principale, lorsque le destinataire de l'injonction ne peut s'y conformer que :

- en arrêtant la connexion Internet,*
- ou en la sécurisant par un mot de passe, ou*
- en examinant toutes les communications transmises via cette connexion aux fins de vérifier si l'œuvre en cause protégée par le droit d'auteur n'est pas à nouveau illégalement transmise ».*

Il faut relever ici la réticence de l'avocat général à proposer une injonction qui viserait à faire cesser l'arrêt ou à demander la sécurisation par un mot de passe, ou un *stay down*.

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

M. Daniel SEGOIN rappelle d'abord que le gouvernement français s'est résolument engagé dans une politique d'intervention active sur la notion de communication au public, en participant à la quasi-totalité des affaires pendantes devant la Cour en la matière.

Cependant, il a été décidé, afin de signifier à la Cour les doutes sur l'évolution actuelle de la notion de communication au public et les critères retenus pour qualifier cette notion, de demander un renvoi en grande chambre dans l'affaire C-117/15, *Reha Training*, cette formation de jugement étant la plus indiquée pour amener la Cour à opérer un éventuel revirement de jurisprudence.

Le gouvernement conteste en effet la jurisprudence actuelle de la Cour concernant les critères permettant de qualifier une communication au public sur deux points qui ont été exposés à la Cour lors de l'audience.

Il s'agit en premier lieu de la lecture que donne la Cour de la notion de public. Les éléments utilisés par la Cour dans sa jurisprudence ne constituent pas des critères cumulatifs, mais des éléments susceptibles d'être utilisés, selon les circonstances du cas d'espèce, pour déterminer si les personnes visées par un acte de communication constituent un « cercle privé ou familial » ou si elles constituent un « public ». L'écueil de la Cour a été selon le gouvernement français, d'opérer un glissement dans l'application des éléments qui permettent de caractériser ce public.

Peu à peu, la Cour a en effet consacré une jurisprudence selon laquelle pour déterminer l'existence d'un public, il faudrait remplir trois critères distincts et cumulatifs qui seraient « le nombre indéterminé », « le nombre assez important » et « le public nouveau ».

Or selon le gouvernement, dans les premiers arrêts rendus sur le sujet (les arrêts *SGAE* et *Football Association Premier League*) la Cour n'avait pas appliqué des critères cumulatifs, mais avait caractérisé, à l'aide de divers éléments, la situation des personnes visées par un acte de communication dans une situation donnée pour qualifier ces personnes soit de « cercle privé ou familial », soit de « public ».

En outre, le gouvernement a également rappelé à la Cour qu'une telle interprétation priverait d'effet utile plusieurs exceptions et limitations énumérées à l'article 5, paragraphe 3, de la directive

2001/29. Ainsi, les exceptions et limitations prévues aux items a (enseignement et recherche scientifique) ou g (cérémonies religieuses ou organisées par une autorité publique), pour ne citer qu'elles, pourraient aboutir à ce que les personnes en cause ne soient pas considérées comme suffisamment « indéterminée » ou « nouvelles ».

Par ailleurs, une interprétation en ce sens qu'il existerait trois critères cumulatifs, dont chacun devrait avoir un effet utile distinct, irait à l'encontre de l'objectif de la directive 2001/29. En effet, elle n'aboutirait pas à une interprétation large de la notion de public, mais au contraire à une interprétation trop restrictive de cette notion.

Enfin, l'analyse selon laquelle la qualification de communication au public nécessiterait le respect de ces trois critères cumulatifs ne trouve aucun appui dans le texte de la directive 2001/29 ou dans celui de la Convention de Berne.

En second lieu, le gouvernement a réitéré nos doutes sur la consécration d'un critère lié au but lucratif afin de permettre la qualification d'une communication au public. En effet, on observe que la Cour a peu à peu consacré un critère relatif au but lucratif que doit revêtir la communication au public. Une telle évolution nous paraît contestable à plusieurs titres.

Premièrement, le critère du but lucratif n'apparaît à aucun moment dans le texte de la directive ou dans d'autres traités internationaux. Deuxièmement, un tel critère supplémentaire alourdit nécessairement la charge de la preuve qui pèse sur les titulaires de droit pour démontrer l'existence d'une communication au public, de sorte que l'objectif d'un haut niveau de protection des titulaires de droit que prévoit la directive pourrait s'en trouver amoindri. Troisièmement, la consécration du critère du but lucratif priverait d'effet utile la plupart des exceptions et limitations contenues à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2001/29, qui portent sur des situations dans lesquelles un but lucratif est a priori inenvisageable.

Pour l'ensemble de ces raisons, le gouvernement français a donc invité la Cour à revenir sur sa jurisprudence. L'arrêt devrait être prononcé le 2 juin prochain.

S'agissant de la mise en œuvre de la notion de communication au public dans l'environnement numérique, le gouvernement est intervenu récemment dans deux affaires qui constituent les premières occasions données à la Cour de préciser sa jurisprudence *Svensson*.

Ainsi, dans l'affaire C-160/15, *GS Media*, qui portait sur la communication au moyen d'un hyperlien de photographies protégées par des droits d'auteur et dont l'accès avait été volontairement

restreint à certaines personnes, il a été rappelé à la Cour les exigences qu'elle avait elle-même fixées dans l'arrêt *Svensson* pour limiter la communication au public sur Internet sans l'aval des titulaires de droit.

En effet, dans son arrêt *Svensson* la Cour a d'une part rappelé que pour relever de la notion de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il importe, de déterminer si le public visé par la communication n'avait pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public

D'autre part, elle a également souligné que l'existence de mesures de restriction par lesquelles le site Internet où se trouve une œuvre protégée n'est accessible qu'à certains abonnés permet de considérer que les autres utilisateurs d'Internet sont un public nouveau.

Or, à l'aune de ces conditions, le gouvernement français considère qu'un hyperlien vers des photographies qui ont volontairement été mises hors de portée de l'ensemble des internautes et dont l'accès était rendu impossible par l'intermédiaire d'un moteur de recherche constitue une communication à un public nouveau et nécessite dès lors l'aval des titulaires de droit. Le gouvernement a fait valoir ce point lors de l'audience qui s'est tenue le 3 février dernier.

Cette question de la communication au public sur Internet au moyen d'hyperliens a également été au cœur de l'affaire C-527/15, *Stichting Brein*. Dans cette affaire, un professionnel proposait à la vente plusieurs modèles de lecteur multimédia, sur son site Internet. Dans cette optique, ce même professionnel avait installé dans ces lecteurs multimédia des modules complémentaires comportant des liens cliquables qui renvoient à des sites Internet exploités par des tiers qui donnent librement accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur (films, séries télévisées ou encore compétitions sportives).

Ainsi, la juridiction de renvoi se demandait, en substance, si le fait pour une personne autre qu'une personne autorisée par le titulaire du droit d'auteur de fournir des liens cliquables grâce à des modules complémentaires intégrés à un lecteur multimédia permettant de donner un accès à des films, séries télévisées ou compétitions sportives protégés par le droit d'auteur doit être qualifié de communication au public.

En réponse, le gouvernement considère que la fourniture de liens cliquables intégrés à un lecteur multimédia permettant d'accéder à des œuvres protégées doit être qualifiée de communication au public et la circonstance que le public peut, de son propre chef, décider ou non d'avoir accès aux œuvres protégées est sans incidence sur cette analyse.

En effet, le simple fait de vendre un produit sur lequel le vendeur a installé des modules complémentaires qui donnent accès à des liens cliquables vers des œuvres protégées doit être qualifié de « mise à disposition » et, par conséquent, d'« acte de communication » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Par ailleurs, ces modules donnent accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur, sans l'autorisation des titulaires de droit.

En substance, le gouvernement a repris une partie des arguments avancés dans l'affaire *GS Media* à savoir que dès lors qu'un hyperlien donne à tous un accès à un contenu protégé par des droits d'auteurs qui ne devait être accessible qu'à un nombre restreint de personnes, on est en présence d'une communication au public.

Ces deux affaires devraient donc permettre de préciser les contours de la jurisprudence *Svensson* mais également d'en rappeler les limites.

M. SEGOIN indique ensuite que le gouvernement français a eu l'occasion d'intervenir à l'audience dans une affaire relative à la compensation pour copie privée, issue d'une question préjudicielle renvoyée par le Conseil d'État italien, C-110/15, *Nokia Italia*.

Il s'agissait en l'espèce d'un litige opposant la SIAE (société de gestion collective chargée des droits d'auteur en Italie) et des entreprises importatrices et productrices ainsi que des distributeurs de supports permettant la reproduction d'œuvres, au sujet du paiement de la rémunération pour copie privée dans l'hypothèse de supports acquis à des fins exclusivement professionnelles.

L'intervention du gouvernement à l'appui du dispositif existant en droit italien s'est concentrée sur deux points. En premier lieu, il importait de rappeler que conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation pour définir la forme, les modalités de financement et de perception ainsi que le niveau de la compensation équitable. Ainsi, le dispositif italien, dès lors qu'il respecte le principe d'égalité de traitement entre les professionnels du secteur devant s'acquitter de cette compensation équitable, ne contrevient pas au droit de l'Union.

En second lieu, il a été rappelé à la Cour que la décision italienne de ne permettre le remboursement de la compensation équitable dont s'acquittent les professionnels qu'au profit de l'utilisateur final nous semblait être parfaitement adaptée. En effet, les requérants réclamaient qu'il leur soit permis de se voir rembourser des sommes prélevées au titre de la compensation équitable dès lors que l'usage professionnel des supports et équipements ne faisait aucun doute.

Or selon le gouvernement français, l'application d'un mécanisme de remboursement de la compensation équitable, tant au stade de la production ou de la fourniture des équipements, qu'au stade de l'achat de ces équipements, compliquerait significativement les modalités de mise en œuvre de la compensation équitable.

En effet, dans un tel système, il est matériellement impossible de vérifier qu'un même équipement ne fait pas l'objet de deux demandes de remboursement distinctes, émanant d'une part du producteur et, d'autre part de l'utilisateur final, de sorte que les États membres seraient confrontés à des risques de double-remboursement d'une même redevance.

Dès lors, comme le prévoit le dispositif italien, il est cohérent que seuls les utilisateurs finaux bénéficient de la possibilité d'être remboursés de cette redevance dans l'hypothèse où l'équipement qu'ils ont acquis est utilisé à des fins manifestement étrangères de celles de la copie privée.

En conclusion, M. SEGOIN relève que la principale échéance dans les prochaines semaines sera le renvoi préjudiciel du Conseil d'État sur les livres indisponibles, dont l'audience se tiendra devant la Cour le 11 mai prochain, ce qui laisse augurer d'un arrêt probablement pour l'automne.

Le président remercie M. SEGOIN et lui demande si l'arrêt qui sera prononcé en juin dans l'affaire C-117/15 aura lieu en grande chambre, comme cela avait été demandé.

M. SEGOIN précise que le renvoi en grande chambre est de droit lorsque les États membres l'ont demandé.

Le président remercie M. SEGOIN et confie la parole à M. Olivier JAPIOT pour la présentation des travaux de la commission qu'il préside sur les enjeux de l'impression 3D pour la propriété littéraire et artistique.

IV. POINT D'ÉTAPE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION SUR L'IMPRESSION 3D

M. JAPIOT remercie d'abord les membres du Conseil qui participent régulièrement aux travaux de la commission, qui associe également plusieurs ministères (culture, justice et industrie) ainsi que l'INPI, afin de faire le lien avec la propriété industrielle. La commission a conduit jusqu'à présent deux auditions par mois, qui se poursuivent par des débats internes. Il est prévu d'avoir prochainement des échanges avec les services de la Commission européenne. M. JAPIOT et M. Bastien LIGNEREUX, rapporteur de la commission, ont par ailleurs organisé des visites, ouvertes aux membres de la commission, auprès de startups de l'impression 3D, la France comptant plusieurs acteurs dynamiques dans le secteur, notamment des fablabs ou fabshops, lieux de mise à disposition d'imprimantes 3D. Ils ont également participé au Salon 3D Printing qui s'est tenu à Paris à l'automne 2015 et à certains colloques.

La commission a collecté également des informations sur l'état des réflexions dans d'autres pays, même si elle n'en a pas dégagé de pistes novatrices à ce stade. L'USPTO, l'office des marques et brevets américain, a par exemple déjà organisé deux colloques sur le sujet. La commission travaille en étroite liaison avec le Comité national anti-contrefaçon (CNAC) et son président le sénateur Richard Yung, qui avait déposé en 2015 lors de l'examen de la loi Macron un amendement visant à étendre la rémunération pour copie privée à la propriété industrielle du fait de l'utilisation des imprimantes 3D. Le CNAC présentera lors de la prochaine séance de la commission son rapport préconisant une extension de la copie privée en matière de 3D. Cette séance sera également l'occasion de débattre du projet de plan du futur rapport, transmis aux membres de la commission.

À ce stade, plusieurs constats peuvent être avancés. La technologie de l'impression 3D date des années 80 et est restée dans le domaine industriel jusque dans ces dernières années en raison de l'existence de brevets. C'est avec l'arrivée dans le domaine public de ces derniers que l'impression 3D a pu commencer à se déployer auprès des particuliers. Si la contrefaçon est un véritable enjeu en matière de propriété industrielle, il faut noter en revanche que du côté de la propriété littéraire et artistique, il n'existe pas aujourd'hui de contrefaçon massive chez les particuliers, comme on peut le constater dans d'autres domaines. Cela s'explique par le fait que le parc d'imprimantes 3D est peu développé chez les particuliers pour des raisons de coût. On peut trouver des imprimantes à moins de 200 € mais les consommables restent très chers. La fabrication est en outre très lente : pour réaliser une figurine de 10 centimètres de haut, il faut compter environ 3 heures. Peu d'objets sont

disponibles, et surtout ces objets sont mono-matières, en plastique, et monochromes.

Le véritable enjeu se posera lorsqu'arriveront sur le marché des imprimantes permettant de faire des objets multi-matières, notamment en métal. Ce type de machine, réalisant des impressions en métal ou en alliages, coûte extrêmement cher et entraîne des émanations toxiques, qui rendent peu probable leur diffusion dans les foyers en l'état des technologies connues. D'après les spécialistes auditionnés par la commission, il y a très peu de chances qu'à l'horizon de 10 ans, une nouvelle technologie en permette l'introduction chez les particuliers, même s'il faut rester prudent sur ce type de prédiction. Le risque de contrefaçon massive par les particuliers n'apparaît donc pas pour les prochaines années.

En revanche, même si le marché est balbutiant pour le moment, les offres d'impression à distance sont amenées à se développer. De tels services existent déjà, proposés notamment par l'entreprise française Sculpteo, qui se positionne très bien dans le secteur. Se développent également des lieux de proximité, tels que des fablabs ou fabshops, ou bien par exemple TechShop à Paris, franchise américaine rachetée par Leroy-Merlin, où des imprimantes et autres machines-outils sont mises à disposition. Leurs dirigeants, que MM. JAPIOT et LIGNEREUX ont rencontrés, ont indiqué que les imprimantes sont peu utilisées en raison du coût. Chez Leroy-Merlin, en plus de l'abonnement mensuel, le gramme de filament utilisé est ainsi facturé 35 €, même si ces prix seront amenés à baisser. Dans tous les cas, on a ici un intermédiaire que l'on peut saisir à travers le droit d'auteur. D'autres intermédiaires entre les particuliers et les imprimantes commencent à se développer, à savoir les plateformes de partage. On retrouve ici le sujet bien connu de leur responsabilité et de l'application du régime de l'hébergeur.

Sur le fond, la commission s'apprête à débattre de cette question de la responsabilité des intermédiaires, de la mesure dans laquelle s'appliquent les différentes exceptions au droit d'auteur, notamment celle de copie privée, et des modifications législatives qui pourraient être suggérées à l'avenir, dans le cadre de la réforme plus générale du cadre européen actuellement menée, ainsi que des moyens de développer l'offre légale en matière d'impression 3D.

Le président remercie M. JAPIOT et indique que le rapport final sera prêt pour la prochaine séance plénière de juillet. Il invite les membres à réagir.

M. LEQUEUX souligne que des progrès significatifs ont été accomplis dans le domaine de l'édition d'ouvrages destinés aux personnes handicapées grâce à l'évolution de la technologie. Il reste toutefois une difficulté importante pour représenter les schémas et graphiques, ou certaines œuvres, à destination des personnes aveugles ou mal voyantes. Les imprimantes 3D constituent une promesse intéressante pour reproduire par exemple dans un musée, un objet que le public ne doit pas toucher. M. LEQUEUX s'interroge à ce titre sur la possibilité de reproduire en 3D la forme d'un bâtiment protégé par le droit d'auteur pour qu'elle puisse être accessible aux personnes mal voyantes. Les associations à but lucratif adaptant les œuvres pour les personnes handicapées se posent aujourd'hui ce type de questions, pour reproduire des maquettes ou d'autres types d'œuvres.

M. JAPIOT ajoute que M. LEQUEUX et lui-même ont eu l'occasion d'échanger sur le sujet, sur lequel se penchera la commission.

M. Thierry MAILLARD (ADAGP) indique que l'ADAGP, qui détient un répertoire d'œuvres graphiques et plastiques important, noue d'ores et déjà des partenariats avec des musées. Dernièrement, le musée Bonnard a demandé à pouvoir reproduire en impression 3D quatre sculptures de ses collections à destination des enfants et plus largement de tout son public. Une telle demande ne pose pas de difficulté par rapport à la gestion des droits, et l'ADAGP a délivré une autorisation au musée.

Le président transmet la parole à Mme Joëlle FARCHY pour la présentation du rapport en cours d'élaboration par ses soins aux côtés de M. François MOREAU et de Mme Marianne LUMEAU, sur l'économie numérique de la distribution des œuvres et autres objets protégés et le financement de la création.

V. PRÉSENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE DE LA DISTRIBUTION DES ŒUVRES ET AUTRES OBJETS PROTÉGÉS ET LE FINANCEMENT DE LA CRÉATION

Mme FARCHY introduit son exposé en musique [générique de *Mission impossible*]. L'extrait musical illustre les problèmes méthodologiques auxquelles a été confrontée la mission, découlant principalement de la difficulté à accéder à l'information. La mission s'est heurtée en permanence à la fois au secret fiscal et au secret des affaires. Lorsque certains des acteurs auditionnés, que la mission remercie vivement, lui ont communiqué des données particulières, la capacité à les transformer en données macro-économiques a été très limitée. Cela a conduit la mission à présenter des cas ciblés, qui ne sont pas forcément généralisables, plutôt qu'une analyse exhaustive, le plus souvent hors de portée. Ensuite, lorsque des données globales existent, elles recouvrent parfois des doubles comptabilisations, et tous les secteurs n'utilisent pas les mêmes méthodes de présentation de leurs résultats.

Une deuxième difficulté méthodologique a tenu au sujet lui-même. L'idée d'opposer en quelque sorte les acteurs du numérique et les prestataires de l'Internet aux industries culturelles est en grande partie artificielle, tant les recompositions et les phénomènes d'hybridation sont importants.

Troisièmement, la lettre de mission évoquait une mission exploratoire. Finalement, la mission n'a plus rien d'une exploration, parce qu'avec les outils dont la mission dispose, elle ne sera pas en mesure d'aller plus loin. La mission est allée le plus loin possible avec l'ensemble des données collectées, et entend présenter cet état des lieux final.

Pour toutes ces raisons, les données chiffrées livrées dans le rapport sont à considérer comme des ordres de grandeur. Certains choix méthodologiques effectués sont contestables, comme le sont tous les choix de cette nature. La mission s'est en tous les cas voulue très transparente quant à ces choix. En dépit de ces réserves, la mission a pu aboutir à plusieurs conclusions.

Une moitié environ du rapport, qui correspond à ses trois premières parties, a été transmise aux membres en vue de la présente séance. Ces premières parties présentent d'abord les objectifs et le périmètre de la mission, puis les régimes juridiques des différents acteurs articulés avec une typologie économique. Celle-ci distingue trois grandes catégories : les opérateurs d'équipements,

les opérateurs de distribution et les opérateurs de circulation. Enfin, la troisième partie présente les financements contraints. Mme FARCHY ne revient pas davantage sur ces trois parties communiquées aux membres mais se concentre sur les premières conclusions des parties 4 et 5 du rapport, qui ne sont pas encore achevées mais seront transmises ultérieurement aux membres.

D'après les données collectées par la mission, les acteurs numériques auraient contribué au financement de l'amont à hauteur d'environ 950 millions d'euros en 2014, étant précisé que tous les chiffres du présent exposé valent pour cette année. La mission a cherché à établir comment cette somme était répartie selon le type d'opérateur et selon la nature, contrainte ou contractuelle, du financement. La mission estime que 40 % des financements sont contraints et que 60 % sont contractuels. Pour les premiers, le relais de croissance a largement été engagé grâce au numérique, pour la copie privée comme pour le COSIP, et dans une moindre mesure pour les obligations de production. Pour les seconds, la situation est plus complexe. Ils proviennent exclusivement des opérateurs de distribution en ligne. Lorsqu'elle n'est pas totalement contrainte, la contribution de l'aval au financement de l'amont est logiquement guidée par le rapport de forces entre les parties prenantes, qui lui-même est lié au régime juridique de ces dernières.

On note une différence importante entre les services d'édition en ligne qui, du fait de leur besoin impératif d'accéder aux catalogues en ligne, ont un pouvoir de négociation limité face aux producteurs et aux ayants droit, et les services d'hébergement, qui ont un pouvoir de négociation largement en leur faveur et en profitent pour ne reverser qu'une faible part de leurs revenus publicitaires à l'amont. Dans les deux cas, le rapport donne quelques exemples chiffrés illustrant l'écart entre ces différents rapports de force.

S'agissant de la typologie des acteurs, le rapport montre que le cadre juridique est porteur d'asymétries de situations entre opérateurs économiques. Les contributions différenciées des catégories d'acteurs sont liées à la fois à leur degré de proximité avec les contenus culturels, ainsi qu'aux qualifications juridiques qui sont retenues pour chacun d'eux. Le rapport s'est limité à ce sujet à un état des lieux qui permet de déterminer qui contribue, et comment. La question de l'opportunité de savoir si certains opérateurs devraient contribuer plus ou moins qu'actuellement n'entraîne pas dans le périmètre de la mission.

Pour les opérateurs de circulation, il n'y a pas de contribution : tous bénéficient du régime d'hébergeur et ne sont soumis à aucune obligation financière. Pour les opérateurs d'équipement, il faut remarquer le poids du financement contraint, qui pèse essentiellement sur les fournisseurs de

matériels *hardware* et les fournisseurs d'accès à Internet, à travers deux canaux principaux : la rémunération pour copie privée et la taxe sur les services de télévision TST-D.

Pour les opérateurs de distribution, on a ici des contributions différentes pour des modèles économiques souvent identiques. Ces opérateurs participent de manière mineure au financement contraint, l'essentiel de leur apport correspondant à une logique contractuelle. La situation juridique de ces acteurs est contrastée puisque bien que certains d'entre eux exercent des activités similaires, ils sont soumis à des obligations différentes : selon que leurs sièges sociaux sont établis en France ou à l'étranger, ou encore selon qu'ils bénéficient ou non du régime d'hébergeur. Si on fait une comparaison entre ce qu'apportent les services d'édition et d'hébergement, on est à plus de 95 % pour les services d'édition et à moins de 5 % pour les services d'hébergement.

La mission s'est essayée par ailleurs à un exercice de simulation, en comparant pour certains opérateurs le montant actuel de contribution au financement avec ce qu'il pourrait être en l'état du marché au terme d'une harmonisation du cadre juridique entre des agents ayant un rôle économique proche. S'agissant des financements contraints, harmoniser la situation entre les différents distributeurs de contenus, entre acteurs français et étrangers par exemple, fournirait des ressources au demeurant minimales en l'état actuel des marchés. En ce qui concerne les financements contractuels, il paraît certes anormal que des opérateurs au rôle économique identique nouent des relations dans des conditions aussi différentes. Mais calquer la situation des hébergeurs sur celle des éditeurs serait loin de résoudre tous les problèmes, puisque la pérennité des modèles économiques des éditeurs n'est aujourd'hui pas véritablement assurée en l'état actuel des marchés. La question du partage de la valeur entre l'amont et l'aval numérique, posée à la mission, est en effet indissociable d'une autre question, celle de l'essor préalable des marchés de contenus culturels en ligne.

M. François MOREAU ajoute qu'en l'état actuel des marchés, la seule modification juridique qui aurait un impact économique important serait le fait, pour prendre l'exemple de la musique, d'imposer à Youtube le même partage de valeur que celui qui est imposé à Deezer et Spotify. Ces acteurs ne sont aujourd'hui pas rentables, parce que leur modèle consiste à reverser 70 à 80 % de leurs recettes à la filière, alors que le modèle de Youtube est inverse, avec un reversement à la filière d'environ 20 %. Ce chiffre est à prendre avec prudence compte tenu de la difficulté déjà rappelée d'agrèger des informations parcellaires, mais les calculs de la mission ont convergé vers cette estimation de 20 %.

Il ne suffit donc pas de dire que juridiquement les rapports peuvent être inversés, puisque les plateformes de distribution ne sont pour l'heure pas rentables. D'un point de vue économique, un juste milieu doit être trouvé pour assurer la pérennité des plateformes, qui est la solution pour que le marché se développe, et une juste rémunération des ayants droit, y compris sur des modèles de *streaming* gratuit.

Le président propose aux membres un tour de table pour réagir sur le rapport.

M. Jean-François DEBARNOT (INA) estime le rapport clair et intéressant, en dépit du manque d'informations exposé. À titre prospectif, il serait toutefois intéressant d'aborder plus amplement la rémunération équitable, pour montrer en quoi elle aurait vocation à s'adapter au monde numérique.

M. Hubert TILLIET (SACD) juge intéressante la conclusion sur l'impact économique limité d'un changement juridique mais relève qu'il sera plus aisé de faire des observations sur le rapport, à l'appui de sa seconde partie.

M. EL SAYEGH indique que la SACEM partage les constats du rapport, notamment en ce qui concerne l'opacité de certaines plateformes, à laquelle la SACEM est confrontée, y compris dans un cadre contractuel. Il est nécessaire aujourd'hui d'aller au-delà du seul contrat pour régler les problèmes existants de responsabilité et de transparence.

M. Olivier BRILLANCEAU (SAIF) revient sur la typologie des acteurs présentée dans le rapport. Les moteurs de recherche y sont qualifiés d'hébergeurs au sens de la directive « commerce électronique ». Or, la situation est plus contrastée que cela, à la fois au regard du texte de la directive, qui ne traite pas des moteurs de recherche, et de la jurisprudence. L'application du statut d'hébergeur ne soulève pas de doute pour certains services du Web 2.0 comme Youtube mais pose des questions s'agissant des moteurs de recherche, ce que pourrait préciser le rapport.

M. MAILLARD se joint à ce commentaire. Les moteurs de recherche d'images, par exemple, n'ont pas été qualifiés d'hébergeurs, ce qui serait contraire au texte qui prévoit que l'hébergement a lieu à la demande du destinataire du service. La jurisprudence française et communautaire ayant eu principalement à se prononcer sur Google Adwords, service d'annonces qui se greffe au moteur de recherche, il conviendrait d'atténuer l'idée selon laquelle la jurisprudence a massivement qualifié les moteurs de recherche d'hébergeurs.

M. Laurent TARDIF (SNAM) souligne que devant le manque de transparence préoccupant de certains acteurs, une régulation de la part des pouvoirs publics est nécessaire

M. Marc GUEZ (SCPP) remarque que les financements contraints concernent pour l'heure uniquement l'audiovisuel et non les autres secteurs de la propriété littéraire et artistique, mis à part la copie privée. Il réagit également sur la présentation faite des rapports entre acteurs de la musique, et sur l'idée que les éditeurs paient trop aux ayants droit et les hébergeurs pas assez. Le modèle actuel de reversement pour les éditeurs est celui créé par Steve Jobs pour iTunes, calqué sur celui de la distribution physique : 70 % pour les ayants droit et 30 % pour les distributeurs. Aujourd'hui, avec cette clé de répartition, les plateformes ne sont pas rentables, mais surtout non pas sur les marchés où elles sont apparues mais sur ceux où elles se développent. Certains producteurs phonographiques sont actionnaires de ces entreprises et ont donc des informations privilégiées. On constate que sur leurs marchés d'origine, elles sont rentables.

Il y a encore peu de temps, Amazon perdait beaucoup d'argent. La plateforme a eu une période de développement de son activité au niveau mondial, connaissant des pertes importantes de sorte que certains ont douté de sa pérennité. Or, aujourd'hui, plus personne ne se pose la question. On peut supposer qu'il se passera la même chose pour les plateformes musicales.

Certes, Youtube ne paie pas assez, mais cela ne signifie pas pour autant que le modèle en place au niveau des éditeurs soit anormalement élevé au profit des ayants droit.

M. Xavier FILLIOL (GESTE) remercie la mission pour son travail mais regrette que le GESTE n'ait pas été entendu. Il conviendrait de distinguer, poursuit-il, entre éditeurs de services en ligne, qui offrent essentiellement des services culturels en ligne, avec d'autres acteurs qui vendent à

l'origine des logiciels ou du matériel : ce ne sont pas les mêmes modèles économiques.

M. FILLIOL ne partage pas tout à fait la position développée par M. GUEZ et renvoie à l'accord Schwartz sur les difficultés que rencontrent les éditeurs de services en ligne, notamment en France, sur le marché qui reste déficitaire.

Il s'interroge, enfin, sur l'opportunité de l'emploi du terme « distribution » dans le rapport, étant donné que ce terme n'est pas consacré par la loi s'agissant d'Internet. Pour l'heure, les éditeurs de services en lignes ne sont pas des distributeurs.

Mme FARCHY revient d'abord sur le commentaire relatif à la qualification d'hébergeur. Des nuances seront apportées au rapport sur ce point, ce qui ne change rien toutefois à la conclusion économique, à savoir que les acteurs en question ne paient rien.

S'agissant de la demande d'audition du GESTE, elle indique que tous les membres avaient été informés de la mission mais que celle-ci est naturellement à la disposition du GESTE pour recueillir sa contribution.

S'agissant de l'emploi du terme « distribution », elle précise que les notions maniées par le rapport le sont volontairement dans un sens non juridique afin de désigner des fonctions économiques qui ne se recoupent pas nécessairement avec les qualifications prévues par les textes.

Le président indique que le rapport pourrait préciser que dans certaines de ses parties, les notions utilisées dans une acception économique, et non juridique, afin d'éviter toute mauvaise interprétation.

Il n'est pas question d'approuver lors de cette séance le rapport, qui n'est pas encore achevé, et il est toujours temps pour les membres qui le souhaitent, de formuler leurs remarques.

Il transmet la parole à M. Pierre SIRINELLI pour la présentation de la mission qui lui a été confiée, ainsi qu'à Mmes Josée-Anne BENAZERAF et Alexandra BENSAMOUN, sur le droit de communication au public.

VI. POINT D'ÉTAPE SUR LES TRAVAUX DE LA MISSION SUR LE DROIT DE COMMUNICATION AU PUBLIC

La mission, lancée en février dernier, s'attache d'une part à comprendre la mise en œuvre judiciaire du droit de communication au public, et d'autre part à esquisser des pistes pour ramener la jurisprudence de la CJUE à une plus grande orthodoxie par rapport au contenu des textes internationaux. La mission s'est concentrée pour l'heure sur le premier objectif, en procédant à des auditions, qui ont permis de prendre conscience des préoccupations des professionnels. La mission conduit une analyse des textes européens et internationaux applicables à la notion de communication, de leur articulation et de la jurisprudence qui en découle.

On constate que la CJUE semble à la fois faire référence aux textes internationaux et s'en affranchir pour n'appliquer des critères purement européens. Cela soulève de nombreuses questions, étudiées par la mission.

En ce qui concerne le contenu du droit de communication au public, on peut considérer qu'il se subdivise en des actes matériels de communication et un public. Des actes divers sont susceptibles d'entrer dans le champ de la notion, aussi bien des actes primaires que des actes secondaires, ces derniers pouvant emprunter ou non les mêmes modes techniques que les premiers. Les exposés du Ministère des affaires étrangères et de Mme BENABOU ont permis de saisir la difficulté de qualifier d'actes juridiques des actes matériels successifs qui varient techniquement.

La mission cherche également à définir ce qu'est un public, tâche d'autant plus complexe que l'on peut d'abord s'interroger sur les objectifs de la CJUE lorsqu'elle dégage le critère de public nouveau. Se tourner vers les exceptions peut également permettre de cerner plus précisément le périmètre du droit exclusif. Il faut par enfin s'interroger sur l'intention : faut-il prendre en compte la recherche d'un but lucratif ? Les dispositifs imaginés par certains États membres pour définir ce critère n'ont pas été très heureux. À supposer que la question existe, il faut là encore la lire en lien avec les exceptions.

Jusqu'à présent, on pouvait penser que la notion de public nouveau intervenait lorsqu'on était en présence d'un acte de communication secondaire qui empruntait une voie technique identique à celle de la communication primaire. Or, selon l'analyse de la mission, la jurisprudence de la CJUE montre que la notion de public nouveau intervient dans des hypothèses où, déjà infondée au stade de la première communication, elle n'avait aucune raison d'être employée pour la seconde.

La venue de M. MALENOVSKÝ sera une excellente occasion de mieux saisir ces différents enjeux, même si la mission doit avoir peaufiné son analyse d'ici le mois de juillet. À cette occasion, le magistrat reprendra sans doute les idées qu'il avait développées lors d'une précédente intervention à Bruxelles. Selon lui, la Cour de justice effectue un travail de pionnier, en faisant référence à la Convention de Berne, pour éventuellement la « dépoussiérer ». De plus, le droit européen peut se suffire à lui-même et il n'est pas utile de viser la Convention de Berne. Cette question de l'autonomie du droit de l'Union européenne par rapport aux textes internationaux sera davantage creusée par la mission.

En l'état, la mission relève qu'il n'y a plus d'unité conceptuelle du droit de communication au public, alors que traditionnellement le droit reposait sur des notions-cadres susceptibles d'évoluer avec le temps. Les décisions de la CJUE s'apparentent à une forme de *casebook* à l'américaine, méthode selon laquelle la matière est enseignée en indiquant que pour tel type de problème, on a tel type de solution, sans donner un cadre général.

M. SIRINELLI invite tous les membres du Conseil qui le souhaitent à transmettre leurs réflexions à la mission. L'objectif principal est de proposer lors de la prochaine séance plénière un rapport, tout en gardant à l'esprit l'effet utile recherché à l'égard des autorités communautaires. Selon le glissement du calendrier de la Commission, il serait également envisageable de présenter un rapport d'étape à la séance de juillet, en vue d'un rapport final lors de la séance plénière suivante.

Le président souligne que sur un sujet aussi délicat, l'enjeu pour le Conseil est de fournir au Gouvernement des positions argumentées susceptibles de convaincre les partenaires européens et la Commission, y compris d'éventuelles pistes d'écriture législative. La réflexion sera de toute façon assez avancée au mois de juillet pour qu'il soit fait état de propositions.

M. EL SAYEGH estime que le rapport doit être avant tout un violent réquisitoire contre les errements de la Cour de justice. Sa jurisprudence est incompréhensible, alors qu'il existe une notion de droit de communication au public très claire en droit français, ainsi qu'un guide réalisé par l'OMPI. Sur la notion de public nouveau, les solutions désorientent totalement les praticiens : quand on utilise un mode technique différent, la référence à un nouveau public n'est pas nécessaire mais si on se situe dans un *continuum* technique, la notion devient un préalable. Mme BENABOU a rappelé

en outre la contradiction de la décision « SBS » avec une jurisprudence rendue en grande chambre trois ans plus tôt. Il pèse aujourd'hui une grave insécurité juridique, sur laquelle les juges ont plus de poids qu'un Commissaire, en décidant sans aucun contre-pouvoir quelles sont les frontières du droit de communication au public. L'insécurité n'est pas théorique, puisque certains diffuseurs s'appuient sur les arrêts de la CJUE pour ne plus payer de droits d'auteur.

Critiquer n'est pas suffisant, il faudra également faire des propositions, car il n'est plus désormais plus possible de fonctionner sans qu'une notion aussi cardinale que la communication au public ne soit davantage explicitée. Les critiques avaient d'ailleurs déjà été formulées dans le premier rapport de M. SIRINELLI en 2014, mais malheureusement le constat sur la jurisprudence s'est aggravé depuis lors.

Le président remarque qu'une bonne définition permettrait au juge de ne pas improviser. Le facteur politique doit également être pris en compte, la Cour de justice n'ayant pas de véritable Parlement en face d'elle pour réagir le cas échéant.

M. Pascal ROGARD (SACD) remarque que les textes européens sont par nature illisibles puisque conçus pour contenter tout le monde. Les considérants des directives disent souvent le contraire du corps de texte, afin que chaque État y retrouve sa position, et que le vote à la majorité qualifiée soit possible.

Mme BENABOU relève que tout le monde s'accorde sur le maelstrom actuel de la communication au public. Elle se demande s'il ne serait pas possible d'initier la réflexion sur d'autres notions plus à même d'appréhender la complexité numérique, comme celle de la distribution numérique, évoquée précédemment. Certains professeurs en doctrine, comme Séverine Dusollier, plaident pour une nouvelle notion d'exploitation, qui permettrait de sortir de l'idée d'un acte matériel, difficilement transposable dans l'univers numérique, afin de se demander plutôt à qui profite l'opération. Tout cela est prospectif mais pourrait contribuer à sortir de l'ornière actuelle.

Le président remercie les participants et clôt la séance.