



**C**ONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE  
**LITTERAIRE ET ARTISTIQUE**

*Compte rendu de la séance plénière  
du 15 décembre 2020*

*(en visioconférence)*

## *LISTE DES PARTICIPANTS*

Olivier JAPIOT, conseiller d'État, président

Anne-Élisabeth CRÉDEVILLE, conseillère (h) à la Cour de cassation, vice-présidente

Roselyne BACHELOT-NARQUIN, ministre de la culture

### *Personnalités qualifiées*

Tristan AZZI, professeur des universités

Valérie-Laure BENABOU, professeure des universités

Alexandra BENSAMOUN, professeure des universités

Joëlle FARCHY, professeure des universités

Emmanuel GABLA, ingénieur général des mines

Jean-Philippe MOCHON, conseiller d'Etat

François MOREAU, professeur des universités

Célia ZOLYNSKI, professeure des universités

### *Membres d'honneur*

Josée-Anne BENAZERAF, avocate

Jean MARTIN, avocat

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

### *Président de missions et rapporteurs*

Valérie BARTHEZ, coprésidente de la mission sur la preuve de l'originalité

Pauline BLASSEL, secrétaire générale de la Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet, membre de la mission sur les outils de reconnaissance des oeuvres sur les plateformes en ligne

Yohann BOUQUEREL, maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur de la mission sur la transposition des articles 3 et 4 de la directive droit d'auteur relatifs aux exceptions sur la fouille de texte et de données

Sarah DORMONT, maître de conférence à l'université Paris-Est-Créteil, rapporteure de la mission sur les ventes passives

Alexis GOIN, auditeur au Conseil d'Etat, rapport de la mission sur les outils de reconnaissance des œuvres sur les plateformes en ligne

Laetitia FACON, cheffe du service de la vidéo physique et en ligne au Centre national du Cinéma et de l'image animée, membre de la mission sur les outils de reconnaissance des oeuvres sur les plateformes en ligne

### Administrations

Flore COLNET, direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la justice

Marin DACOS, Conseiller pour la science ouverte du Directeur général de la recherche et de l'innovation du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation

Agnès DANIEL, rédactrice à la sous-direction du droit de l'Union européenne et du droit international économique au ministère des affaires étrangères et du développement international

Alban DE NERVAUX, chef du service des affaires juridiques et internationales du secrétariat général du ministère de la culture

Chantal DEVILLERS-SIGAUD, juriste au bureau des affaires juridiques de la direction générale de la création artistique du ministère de la culture

Marion ESTIVALEZES, juriste au bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la culture et secrétaire du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Anne-Sophie ETIENNE, chargée de mission au sein du bureau de la régulation et des technologies du service du livre et de la lecture du ministère de la culture

Amélie GONTIER, adjointe à la cheffe du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

Hugues GHENASSIA-DE-FERRAN, sous-directeur des affaires juridiques du secrétariat général du ministère de la culture

Sarah JACQUIER, conseillère sur le droit des plateformes et du numérique auprès du chef du service des affaires juridiques et internationales du secrétariat général du ministère de la culture

Catherine JOLY, Cheffe de service, adjointe à la directrice des affaires juridiques du ministère de l'Éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation

Ludovic JULIE, chargé de mission au département des artistes et des professions de la direction générale de la création artistique du ministère de la culture

Anne LE MORVAN, cheffe du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

David POUCHARD, adjoint à la cheffe du bureau de la propriété intellectuelle du secrétariat général du ministère de la culture

*Etablissements 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), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Hervé RONY (SCAM)

Membres suppléants : Maïa BENSIMON (SGDL), Olivier BRILLANCEAU (SAIF), Claude CECILE (SNJ), David EL SAYEGH (SACEM), Thierry MAILLARD (ADAGP), Nicolas MAZARS (SCAM) Hubert TILLIET (SACD),

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

Membre titulaire : Franck MACREZ (AFUL), Nicolas VIGNOLLES (SELL)

Membre suppléant : Frédéric DUFLOT (ADULLACT)

**Représentants des artistes-interprètes :**

Membre titulaire : Anne-Charlotte JEANCARD (ADAMI), Benoît GALOPIN (SPEDIDAM)

Membre suppléant : Catherine ALMERAS (SFA), Laurent TARDIF (SNAM)

**Représentants des producteurs de phonogrammes :**

Membre titulaire : Emilie TREBOUVIL (représente Alexandre LASCH, SNEP), Guillaume COTTET (UPFI)

Membres suppléants : Karine COLIN (SPPF)

**Représentants des éditeurs de musique :**

Membre titulaire : Carole GUERNALEC (CSDEM)

Membre suppléant : Philippine GIRARD-LEDUC (SEAM)

**Représentants des éditeurs de presse :**

Membres titulaires : Laurent BELARD-QUELIN (FNPS), Julie LORIMY (SEPM)

Membre suppléant : Samir OUACHTATI (SPQN)

**Représentants des éditeurs de livre :**

Membre titulaire : Julien CHOURAQUI (SNE)

Membre suppléant : Arnaud ROBERT (SNE)

**Représentants des producteurs audiovisuels:**

Membre titulaire: Catherine LEBAILLY (USPA)

Membre suppléant: Emmanuelle MAUGER (SPI)

**Représentants des producteurs de cinéma :**

Membres titulaires : Valérie LEPINE (UPC)

Membres suppléants : Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP)

**Représentants des radiodiffuseurs :**

Membre titulaire : Frédérique RIETY (SMSP)

Membre suppléant : Aurélie BREVAN MASSET (ACP)

**Représentants des télédiffuseurs :**

Membre titulaire : Anthony LEVEL (APC)

Membre suppléant : Pascale OTTAVI (SMSP)

**Représentants des éditeurs de services en ligne :**

Membre titulaire : Amélien DELAHAIE (GESTE)

Membres suppléants : Thibault du MANOIR de JUAYE (GFII), Giuseppe DE MARTINO (ASIC)

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

Membre titulaire : Alexandra LAFFITTE (FFT)

Membre suppléant : aucun

**Représentants des consommateurs et utilisateurs :**

Membre titulaire : Michel BONNET (Familles de France), Alain LEQUEUX (CFPSAA), Christophe PERALES (ADBU)

Membre suppléant : Alain BAZOT (UFC-Que Choisir)

Membres excusés : Eric BARBRY (ACSEL), Julien LEONARD (UNAF)

## Ordre du jour

- I. Intervention de Roselyne Bachelot-Narquin, ministre de la culture
- II. Adoption du compte rendu de la séance plénière du 23 septembre 2020
- III. Commentaires sur des arrêts significatifs rendus depuis la dernière séance par la Cour de justice de l'Union européenne
  1. CJUE, 25 novembre 2020, affaire C-372/19, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) contre Weareone.World BVBA, Wecandance NV ;
  2. CJUE, 18 novembre 2020, affaire C-147/19, Altresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA contre Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) et Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AJE) ;
  3. CJUE, 28 novembre 2020, affaire C-637/19, BY contre CX.
- IV. Commentaires sur des affaires pendantes devant la Cour de justice de l'Union européenne
- V. Présentation du rapport sur le contrat de commande
- VI. Présentation du rapport sur la transposition des exceptions de fouille de textes et de données
- VII. Présentation du rapport sur la preuve de l'originalité
- VIII. Présentation du rapport sur les outils de reconnaissance des contenus sur les plateformes de partage en ligne
- IX. Questions diverses

Le Président Olivier JAPIOT ouvre la séance en accueillant la ministre de la culture qu'il remercie d'être parmi nous.

## *I. INTERVENTION DE LA MINISTRE DE LA CULTURE*

La ministre de la culture ouvre la réunion du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) dans un contexte particulièrement difficile pour le secteur culturel. Elle est pleinement mobilisée et à l'écoute de tout le secteur à travers une série de concertations, précédées d'entretiens individuels. Elle a souhaité maintenir ce rendez-vous car les questions de droit d'auteur sont au cœur des politiques publiques menées par le ministère de la culture.

Elle rappelle que le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a fêté cette année ses vingt ans et qu'elle vient tout juste de renouveler ses membres pour un nouveau mandat qui, elle en est persuadée, sera aussi fécond en travaux et réflexions que les précédents.

De par sa composition qui associe représentants des ministères, personnalités qualifiées et représentants des organisations professionnelles représentatives des ayants-droit et des utilisateurs des œuvres protégées, le CSPLA constitue un forum idéal pour suggérer, de la façon la plus consensuelle possible, des solutions pratiques face aux défis auxquels les règles du droit d'auteur se trouvent exposées du fait de la numérisation accélérée des œuvres, d'une part, et du transfert à l'Union européenne d'une large compétence législative en la matière, d'autre part.

Elle tient donc à remercier aujourd'hui, pour leur remarquable implication, tous les membres du Conseil supérieur, titulaires et suppléants, qui participent activement aux nombreux travaux et alimentent ainsi de très fructueux débats.

Ces dernières années, les travaux du CSPLA ont permis de nourrir et d'enrichir de manière très notable la position française défendue auprès des institutions européennes en matière de droit d'auteur et de droits voisins, notamment à l'occasion de la négociation des directives en la matière.

Elle cite, à titre d'illustration, pour les rapports récents (liste non exhaustive) les rapports de Mme Laurence FRANCESCHINI ont fourni, dans le cadre de la négociation de l'article 15 de la directive droit d'auteur dans le marché unique numérique, une analyse très précieuse des conditions de création et de mise en œuvre d'un droit voisin des éditeurs de presse, le rapport du président du Conseil supérieur, Olivier JAPIOT, sur les outils de reconnaissance



des œuvres sur les plateformes en ligne qui a utilement éclairé les débats relatifs à l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur, en suggérant des pistes d'amélioration dont certaines ont été reprises par le législateur européen, le rapport des professeurs SIRINELLI et BENSAMOUN et de Maître BENAZERAF de 2016 sur le sujet fondamental de la notion de « droit de communication au public » ou encore, le rapport de Jean-Philippe MOCHON sur l'interopérabilité des contenus numériques, surtout dans le domaine du livre, en lien avec le projet de directive sur les contrats de fourniture numérique.

La ministre sait pouvoir compter sur le Conseil supérieur pour procurer aux autorités françaises négociant à Bruxelles des argumentaires détaillés sur les nouveaux thèmes de réflexion avancés par la Commission européenne dans son récent plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle, notamment la question de la protection des bases de données qui occupera leurs discussions lors de la prochaine présidence française de l'Union européenne.

En retour, elle tient à faire part au Conseil de son engagement sans faille sur le terrain du droit d'auteur et de son souhait de s'appuyer sur les travaux du CSPLA et sur son pouvoir de conviction extrêmement précieux. Le Conseil peut compter sur elle pour une défense vigilante du droit d'auteur à la française, y compris du droit moral, face aux tentatives de contournement déjà à l'œuvre. Elle veillera à la pleine effectivité en droit français des principes défendus au niveau européen.

Sur le terrain européen, elle assure les membres du Conseil de sa mobilisation pour que soit trouvée une solution juridique aux suites de l'arrêt RAAP de la Cour de justice de l'Union européenne relatif à la rémunération équitable et aux « *irrémunérables* ». La mobilisation des membres du Conseil, y compris via les associations qui vous représentent à Bruxelles, sera très précieuse pour que la Commission mette rapidement sur la table une proposition législative.

S'agissant des travaux en cours au sein du ministère en matière de droit d'auteur, l'article 34 de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (dite loi DDADUE) habilite le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique numérique et la directive dite « câble-satellite ».

Les services du ministère finalisent actuellement un premier projet d'ordonnance visant à transposer les articles 17, 18 et suivants de la directive relative au droit d'auteur. Ce projet devrait être adressé au Conseil d'Etat dans les toutes prochaines semaines.

Il ne fait aucun doute que l'objectif de renforcement de la situation des créateurs et des industries culturelles à l'origine de l'article 17, qui garantit l'application effective du droit d'auteur et des droits voisins par les services de partage de contenus, s'impose aujourd'hui avec une acuité renouvelée dans le contexte de la crise sanitaire, qui a fragilisé cette situation et encore développé les pratiques numériques.

Les autorités françaises ont exprimé de fortes réserves à l'égard du projet d'orientations de la Commission européenne sur l'application de l'article 17 : celui-ci remet fondamentalement en cause les équilibres arrêtés par le législateur européen, à travers une réécriture des dispositions de la directive qui en méconnaît tant la lettre que l'esprit, et risque de compromettre gravement l'effet utile attendu de l'article 17.

A cet égard, la ministre se félicite des résultats des travaux issus de la mission conduite par Monsieur Jean-Philippe MOCHON, en collaboration avec la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) et le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), sur les outils de reconnaissance des contenus. Ces travaux confirment la nécessité, à l'aune des bonnes pratiques existantes, de faire toute leur place à ces outils de reconnaissance de contenus dans la mise en œuvre de l'article 17 de la directive, et ce, dans le respect du juste équilibre entre les droits fondamentaux défini par ce même article 17.

La ministre annonce qu'elle sera aussi très vigilante à ce que lors de la négociation du DSA, acte législatif sur les services numériques, qui sera présenté aujourd'hui même par la Commission européenne, les avancées de l'article 17 ne soient pas remises en cause.

Les services du ministère travaillent parallèlement sur les mesures de transposition qui figureront dans une seconde ordonnance qui sera publiée au printemps. Parmi ces mesures, dont elle mesure pleinement l'urgence, figurent celles qui sont nécessaires pour la transposition de la directive câble-satellite et garantir la rémunération des auteurs lorsque leurs œuvres sont diffusées par la technique dite de « l'injection directe ».

Dans la perspective de ces travaux à venir, la ministre se félicite du rapport de la professeure Alexandra BENSAMOUN et de Monsieur BOUQUEREL, que les membres du Conseil examineront en séance aujourd'hui, relatif à la fouille de textes et de données. La richesse des réflexions menées éclairera en effet très utilement les travaux de transposition des articles 3 et 4 de la directive relative au droit d'auteur.

D'une manière générale, la ministre indique qu'elle fera en sorte d'associer le Conseil supérieur, toutes les fois que cela sera possible, aux travaux de transposition des directives.

Par ailleurs, le CSPLA travaille actuellement sur les suites à donner à l'une des propositions du rapport de Bruno RACINE : la possible édification d'un régime juridique relatif au contrat de commande d'une œuvre de l'esprit. La ministre remercie le professeur SIRINELLI et Mme Sarah DORMONT qui présenteront aujourd'hui les résultats de cette mission. Elle mesure l'ampleur de la tâche accomplie – une centaine d'auditions ont ainsi été menées – et se félicite du souci qui a inspiré les auteurs de ce rapport d'identifier des réponses pragmatiques, permettant de répondre à la délicate question de la rémunération des auteurs et du partage de la valeur entre les créateurs d'œuvres de l'esprit et ceux qui en assurent l'exploitation.

La ministre indique qu'elle prendra connaissance des détails de ce rapport dans les prochaines semaines et fera connaître les suites qui pourraient lui être données : il s'agit d'un enjeu majeur pour 2021.

Pour conclure, la ministre forme le vœu qu'en dépit des défis sanitaires rencontrés en 2020, le Conseil pourra poursuivre l'année prochaine son action en faveur des créateurs et des artistes, en tenant compte des attentes de nos concitoyens. Elle ne doute pas qu'il y parvienne sous la conduite dynamique et avisée du président Olivier JAPIOT.

Olivier JAPIOT remercie la ministre de la culture de manifester autant d'intérêt pour le CSPLA et ses travaux et indique que les personnalités qualifiées qui les ont conduits y ont été sensibles. Il donne la parole à David EL SAYEGH qui souhaite intervenir (SACEM).

David EL SAYEGH remercie le président Olivier JAPIOT ainsi que la ministre de la culture pour son discours très important pour les créateurs. Il indique qu'elle a souligné l'importance de la directive « cab sat », cruciale pour les auteurs que la SACEM représente, car ce texte fait l'objet d'un recours judiciaire qui se fonde sur une interprétation erronée de la directive. Il est indispensable pour l'intérêt des créateurs représentés par la SACEM, que la directive soit transposée rapidement. David EL SAYEGH tient à préciser que cette directive a pour origine pour partie les travaux du CSPLA. Un rapport remis en décembre 2016 par les professeurs BENSAMOUN et SIRINELLI et par maître BENAZERAF qui a initié les dispositions relatives à « l'injection directe » qui ne faisaient pas partie du texte d'origine. Il est donc vital que la France qui a initié ce mouvement de protection des créateurs puisse avoir une législation conforme à cette directive. Il rappelle aux chaînes de télévision que la rémunération des

créateurs n'est pas une variable d'ajustement de leurs seuils de rentabilité et que ces recours juridiques ne leur font pas honneur.

Claude CECILE (SNJ) souhaite savoir si la commission paritaire composée de journalistes et d'éditeurs prévue par la loi sur le droit voisin des éditeurs de presse va être créée.

La ministre de la culture confirme que la question de la transposition de la directive câble-satellite est urgente et indique que le ministère y travaille. Une ordonnance sera publiée au printemps. Le ministère est conscient de l'urgence de cette affaire. S'agissant de la commission paritaire, le décret est en cours d'élaboration.

Laurent BERARD-QUELIN, dans le prolongement de la question sur le droit voisin, indique que Google ne veut pas l'appliquer à l'ensemble des éditeurs de presse mais à une partie d'entre eux. La presse magazine, grand public, la presse spécialisée et la presse professionnelle sont en négociation avec Google qui reste ferme sur sa volonté de ne pas appliquer la loi dans sa totalité. Aussi Laurent BERARD-QUELIN souhaitait attirer l'attention de la ministre sur ce sujet qui est très important pour les éditeurs de presse.

La ministre de la culture indique qu'il a raison d'attirer son attention sur ce point et note avec satisfaction que les structures européennes, qui ont été pendant un certain temps réticentes sur cette affaire, se rapprochent désormais des positions françaises, ce qui permettra d'avancer de manière plus efficace, ces sujets ne pouvant être vraiment réglés qu'au plan européen.

La ministre souhaite de bonne fêtes à l'ensemble des membres et quitte la séance.

Olivier JAPIOT remercie la ministre. Il exprime toute sa sympathie et son soutien aux milieux culturels, en particulier les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, les auteurs, artistes, éditeurs, producteurs, qui subissent les effets de la situation sanitaire. Il souligne que la séance est très riche et annonce que de nouvelles missions seront lancées dans les prochains jours pour alimenter les travaux de l'année prochaine. Il renouvelle ses remerciements aux présidents et rapporteurs de mission qui travaillent en collaboration avec les membres. Il se réjouit que des textes ambitieux sur la régulation des plateformes soient sur le point d'être présentés par la Commission européenne, ce que le CSPLA appelle de ses vœux depuis plusieurs années.

## *II. ADOPTION DU COMPTE RENDU DE LA SEANCE PLENIERE PRECEDENTE*

En l'absence d'observations, le compte rendu de la séance plénière du 28 novembre est adopté.

### *III. COMMENTAIRES D'ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE*

L'ordre du jour étant chargé, Olivier JAPIOT annonce qu'exceptionnellement, les commentaires d'arrêts seront présentés sous forme écrite dans la prochaine lettre d'information du CSPLA.

### *IV. COMMENTAIRES DES AFFAIRES PENDANTES DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE*

Agnès DANIEL commence par indiquer que la France est actuellement présente dans six affaires pendantes devant la Cour de Justice de l'Union européenne dans le domaine de la propriété littéraire et artistique. Elle a déjà eu l'occasion de présenter cinq d'entre elles et annonce qu'il n'y a pas eu de nouveautés dans ces affaires, à l'exception notable de l'audience qui s'est tenue le 10 novembre dernier dans le cadre du recours en annulation (C-401/19) contre l'article 17 de la nouvelle directive 2019/790.

Ce fut une audience épique, dont le ministère de l'Europe et des affaires étrangères est globalement sorti satisfait car il a eu le sentiment que la Cour disposait désormais de tous les éléments nécessaires pour se prononcer. A cet égard, Agnès DANIEL précise qu'il faut s'attendre à ce que la Cour ne fasse pas que se prononcer sur la conformité de l'article 17 à la liberté d'expression et d'information garantie par la Charte. Il est probable qu'elle fournisse également un éclairage sur l'interprétation qui doit être donnée de cet article 17, interprétation qui fait largement débat.

Pour rappel, la Pologne considère que les obligations de meilleurs efforts à la charge des fournisseurs de services tels que Youtube, tendant à garantir l'indisponibilité des contenus violant le droit d'auteur sur leur plateforme, seraient contraires à la liberté d'expression et d'information garantie par la charte des droits fondamentaux de l'Union, car ces obligations de meilleurs efforts conduiraient en pratique à la mise en œuvre de dispositifs de filtrage s'apparentant à de la censure.

Agnès DANIEL signale que l'avocat général, dans ce recours, est l'avocat général qui a pris les conclusions dans l'affaire Youtube. Il y avait lancé une charge contre le filtrage, ce qui n'était pas de très bon augure. Ont participé à l'audience la Pologne, qui attaquait, le Parlement et le Conseil, défendeurs principaux, ainsi que l'Espagne, la France et la Commission, qui intervenaient au soutien du Parlement et du Conseil. Ce faisant, les défenseurs du texte ont présenté un front désuni, en raison des divergences d'interprétation qui opposent en particulier la Commission et la France, dont les vues sont partagées par l'Espagne.

En substance, ce désaccord peut être résumé très brièvement comme portant sur le point de savoir s'il faut bloquer a priori tous les contenus identifiés par les outils automatiques comme comportant des œuvres ou extraits d'œuvres, et assurer un contrôle ex post au profit des utilisateurs qui contesteraient le caractère contrefaisant du contenu téléversé, par exemple en se prévalant d'une exception au droit d'auteur, ou bien s'il faut laisser en ligne ces contenus ou certains d'entre eux, suivant d'éventuelles distinctions à opérer entre des contenus manifestement contrefaisants ou susceptibles d'être licites, jusqu'à ce qu'il soit, le cas échéant, établi qu'ils sont effectivement contrefaisants. La Commission avait en particulier fait part d'une possible interprétation en ce sens de l'article 17 dans la consultation qu'elle avait lancée à l'été en vue de préparer ses futures orientations.

Au terme d'une coordination intervenue avant l'audience, le Conseil avait pu faire part du fait qu'il conserverait une position réservée sur l'interprétation à donner de l'article 17, en particulier sur le sort qui doit être réservé aux contenus relevant des exceptions au droit d'auteur.

Les plaidoiries n'ont pas été sources de surprises. La France y a défendu sa position avec détermination et sans ambiguïté, écartant notamment toute possibilité de distinguer entre des contenus manifestement contrefaisants ou susceptibles d'être licites. Pour la France comme pour l'Espagne, l'article 17 implique une certaine atteinte à la liberté d'expression et d'information, puisqu'un blocage temporaire de contenus licites peut intervenir dans le cadre de la mise en œuvre des outils automatiques d'identification des contenus, mais cette atteinte est proportionnée à l'objectif poursuivi, compte tenu de la mise en balance des préjudices respectifs, le blocage d'un contenu qui s'avérerait licite étant en tout état de cause nécessairement très temporaire. Le dispositif de traitement des plaintes et de recours est, selon nous, le moyen pertinent pour préserver, en particulier, les contenus bénéficiant des exceptions au droit d'auteur.

Agnès DANIEL indique que dans le cadre des plaidoiries, les institutions n'ont pas abordé les sujets débattus sur ce plan.

C'est au stade des questions de la Cour que le front désuni est apparu. En effet, la Cour a montré son souhait de comprendre réellement la manière dont l'article 17 devrait être mis en œuvre concrètement. Elle a ce faisant cherché à contraindre le Conseil à sortir de l'ambiguïté, et elle y est parvenue, au grand dam de la France et de l'Espagne. En effet, après un certain nombre de circonvolutions, le Conseil a fini par se ranger à la position de la Commission suivant laquelle l'article 17, §7, imposerait une obligation de résultat à la charge des opérateurs, tendant à garantir ex ante l'absence de tout blocage de contenus qui ne seraient pas contrefaisants. Dès lors, en cas de doute, le contenu devrait rester en ligne. L'objectif est sans doute d'écarter tout risque d'atteinte à la liberté d'expression par l'article 17, mais cela vide l'article 17 de sa substance, et est surtout, en réalité, tout à fait impraticable. Selon le gouvernement français, ce n'est pas le bon moyen de défendre la conformité de l'article 17 à la Charte.

La France a tâché de faire entendre ce message à la Cour. A noter que la Cour s'est à de nombreuses reprises appuyée sur la plaidoirie française pour interroger les institutions, ce qui prouve que la position française a été entendue et comprise.

Agnès Daniel explique qu'il est difficile, in fine, de faire des pronostics. A l'issue de l'audience, trois voies sont ouvertes :

- l'invalidation de l'article 17, défendue par la Pologne ;
- la validation de l'article 17, sous réserve d'une interprétation, que la France conteste fermement, consistant à ne pas bloquer les contenus dont le caractère contrefaisant serait douteux, position des institutions, mais dont on peut espérer que le caractère impraticable est apparu clairement à la Cour,
- et enfin la validation de l'article 17 en lui maintenant tous ses effets, correspondant à la position de la France et de l'Espagne.

Agnès DANIEL fait néanmoins part d'une déception : l'avocat général a signalé qu'il rendrait ses conclusions uniquement le 22 avril 2021, de sorte que nous n'aurons pas l'arrêt avant l'issue du délai de transposition.

Agnès DANIEL signale encore brièvement une nouvelle question préjudicielle autrichienne, C-433/20, Austro-Mechana, portant sur la compensation équitable dans le cadre de l'exception de copie privée. La Cour est interrogée en substance, sur le point de savoir si l'exception de copie

privée est applicable à des reproductions d'œuvres sur des espaces de stockage mis à disposition sur des serveurs appartenant à des tiers, c'est-à-dire dans le nuage (le « cloud computing »), et sur la possibilité d'assujettir les fournisseurs de services mettant à disposition des utilisateurs ce type d'espaces de stockage dans le nuage à la redevance pour copie privée. Une question approuvée lui avait déjà été posée dans l'affaire VCAST, mais compte tenu des spécificités de l'espèce, la Cour n'avait pas eu à se prononcer sur cette question in fine à l'époque, en 2017.

En cohérence avec la réglementation française, qui assujettit désormais notamment certains services de NPVR à la redevance pour copie privée, nous intervenons au soutien d'une telle possibilité. Nos observations écrites sont en cours de finalisation.

Olivier JAPIOT remercie Agnès DANIEL pour son intervention et pour le travail de défense des auteurs effectué auprès de la Cour, s'agissant notamment de l'article 17. Il donne ensuite la parole à Hubert TILLIET (SACD).

Hubert TILLIET souhaite connaître l'effet de la future décision de la CJUE sur l'article 17. Il demande si elle obligera à modifier la directive ou bien si elle s'incorporera à son interprétation. Obligera-t-elle, le cas échéant, ce qui n'est pas souhaitable, à modifier le travail de transposition réalisé ?

Agnès DANIEL répond que cela dépendra de l'arrêt rendu. Si la Cour invalide l'article 17, soit on l'abandonne soit on tente de faire modifier la directive. En tout état de cause, il sera alors inapplicable étant précisé que, alors que la Pologne orientait son recours uniquement sur les obligations de meilleurs efforts, il a été soutenu par tous les participants que l'article 17 était un tout et que, si une partie était annulée, il fallait annuler l'intégralité de l'article. Si la Cour valide l'article 17, il est possible qu'elle le fasse sous réserve d'une certaine interprétation qui devra lui être donnée. Si tel est le cas, tout dépendra de l'interprétation qui lui est donnée. Soit elle considère que l'article 7 contrevient de manière excessive à la liberté d'expression et elle l'invalide, soit elle admet l'interprétation française tout en considérant que ce n'est pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et alors elle valide l'article sans que la France ait besoin de modifier son dispositif interne de transposition. Il est toutefois possible qu'elle considère que pour être conforme à la liberté d'expression et d'information, il est nécessaire de retenir une autre interprétation que celle proposée par la Commission européenne. Dans cette hypothèse, elle validerait l'article 17 et il n'y aurait pas lieu de le modifier. En revanche, la France devrait potentiellement modifier son dispositif de transposition interne.



Olivier JAPIOT ajoute que, en fonction de la date de la décision, se posera également la question du véhicule législatif, dans l'hypothèse où elle interviendrait après la date limite de transposition et où elle nécessiterait de modifier le dispositif de transposition français. Olivier JAPIOT donne ensuite la parole à David EL SAYEGH.

David EL SAYEGH souhaite souligner l'excellence du travail réalisé par les équipes du ministère de la culture et du ministère de l'Europe et des affaires étrangères qui, grâce à leur intervention, ont obtenu une très bonne décision dans un dossier « Sabam contre les organisateurs de spectacle Tomorrowland » dans un arrêt rendu le 20 novembre dernier. Un point fondamental a été retenu : le fait de percevoir sur des recettes brutes de la part d'un organisme de gestion collective ne constitue pas un abus de position dominante en ce sens que ce en sont pas des conditions de transaction inéquitables et que les éléments de déduction sollicités par le diffuseur étaient trop subjectifs pour être pris en considération selon la Cour. Il se félicite que le gouvernement français intervienne très souvent et mentionne un article de Daniel Segoin sur l'intervention du gouvernement français sur les questions préjudicielles en droit d'auteur et remercie les services des ministères car l'intervention de la France a influencé la décision de la Cour dans le bon sens.

Olivier JAPIOT se joint à ces remerciements et donne la parole à Valérie-Laure BENABOU.

Valérie-Laure BENABOU souligne également la finesse des argumentaires et l'influence que la France dans les décisions de la Cour de justice, et ajoute un commentaire s'agissant de l'assiette de la rémunération, si effectivement la CJUE valide la méthode des redevances assises sur les recettes brutes, il s'agit des recettes brutes provenant de la vente de billets. En revanche, la Cour ne se prononce pas sur les recettes brutes provenant d'autres ressources, ce qui laisse une question sur le fait de savoir si les autres recettes peuvent ou non être fusionnées dans l'assiette de rémunération.

Idzard VAN DER PUYL souhaite rappeler et souligner l'importance de l'arrêt rendu par le CJUE le 9 décembre dernier, dans une décision qui opposait Canal + à la Commission européenne et qui a annulé une décision qui en substance invalidait les clauses contractuelles qui visaient à instaurer une exclusivité territoriale absolue. Les travaux du CSPLA, notamment le rapport de Pierre SIRINELLI sur les ventes passives est probablement un des éléments qui a pu conduire à cette décisions positive pour les producteurs, distributeurs, chaînes et secteur audiovisuel. Les travaux du CSPLA et la position prise par les pouvoirs publics français, qu'il remercie, ont été très utiles dans cette affaire.

Olivier JAPIOT remercie Agnès DANIEL et donne la parole à Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT pour la présentation du rapport sur le contrat de commande.

## *V. PRESENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION SUR LE CONTRAT DE COMMANDE*

Pierre SIRINELLI rappelle que la mission avait pour objectif d'étudier, comme l'a indiqué le ministre, les suites à donner à l'une des propositions de rapport Racine suggérant d'intégrer au sein du code de la propriété intellectuelle un régime juridique relatif au contrat de commande. Après avoir entendu près d'une centaine de personnes, dont la moitié était extérieure au CSPLA, la mission est parvenue à faire émerger les aspirations qui sous tendaient la demande de création d'un régime juridique relatif au contrat de commande, d'une part, l'identification d'un statut social voisin de celui des salariés permettant une reconnaissance des auteurs par les administrations sociales et, d'autre part, l'obtention par l'auteur d'une double rémunération, la première en contrepartie des efforts déployés pour la création de l'œuvre, la deuxième en raison des profits générés pendant la phase d'exploitation. Le vœu exprimé était, d'une part, que ces rémunérations soient indépendantes les unes des autres (non compensables) et, d'autre part, qu'elles aient toutes deux la nature de droit d'auteur et soient regardées comme telles par les administrations sociales et fiscales. Le statut social et la nature de droit d'auteur ne peuvent être réglés par le CPI dont ce n'est pas l'objet. L'attention de la mission s'est donc portée sur les autres questions, notamment les problèmes rencontrés par les auteurs sur la rémunération pendant la phase de création. D'abord parce que dans certains cas, la longueur de cette phase peut mettre les auteurs dans la gêne, ensuite parce que la commande d'une œuvre s'apparente à un contrat d'entreprise, réputé être à titre onéreux. L'objectif était de trouver une solution juridique et il a semblé à la mission que la solution ne pouvait être trouvée dans l'édification d'un régime juridique du contrat de commande mais qu'il était possible d'explorer une autre voie, celle d'un recours à la négociation d'accords collectifs.

Sarah DORMONT explique que la revendication d'un régime spécifique au contrat de commande d'une œuvre partait du constat que le CPI est muet sur la phase qui précède l'achèvement de l'œuvre. Cette absence d'encadrement de la phase de création explique, qu'en conséquence, c'est la pratique qui a fait émerger des habitudes concernant la phase de création (versement d'avances, échéanciers de rendu du travail créatif) mais cette pratique est très

variable d'un secteur à l'autre et surtout très dépendante des rapports de force. Les partisans d'un régime spécifique du contrat de commande cherchent donc à mieux encadrer la phase de création et notamment à rendre obligatoire et systématique le versement d'une somme qui rémunère spécifiquement la commande, indépendamment de l'exploitation de l'œuvre. La rémunération de la commande ne pourrait s'imputer sur la somme touchée par l'auteur pour l'exploitation de son œuvre. Il s'agit de mieux valoriser le travail créatif mais aussi de mieux protéger les auteurs des exigences des donneurs d'ordre comme les demandes de retouches intempestives lors de la phase d'élaboration. Il s'agit là des principaux avantages recherchés.

Néanmoins, Sarah DORMONT souligne qu'il existe de nombreux inconvénients : l'élaboration d'un régime spécifique de contrat de commande aurait pour effet de rapprocher le système français du système des systèmes de copyright, tels que les régimes des « work made for hire », plutôt favorable aux exploitants mais sans que le paysage institutionnel français ne connaisse l'équivalent des guildes américaines permettant un rééquilibrage des forces en présence. L'autre risque est également celui d'un rapprochement d'une logique travailliste avec l'institutionnalisation d'un lien de subordination entre donneur d'ordre et auteur.

Enfin, et contrairement à l'objectif recherché, il n'est pas certain que l'amélioration de la situation économique des auteurs soit assurée par le contrat de commande. L'obligation de verser une somme pour la commande pourrait conduire le donneur d'ordre à diminuer les sommes dues ensuite pour l'exploitation en abaissant le pourcentage de la rémunération proportionnelle. C'est le risque des vases communicants : on se retrouverait économiquement dans une situation similaire avec éventuellement plus de risques juridiques. Pire, cette habitude pourrait avoir un effet de contagion à l'ensemble d'un secteur qui s'accommoderait de pratiquer des pourcentages plus bas qu'actuellement, ce qui aurait pour effet de surtout pénaliser les auteurs hors commande, qui ne bénéficieraient pas de la rémunération spécifique à la commande tout en subissant des taux plus bas. Enfin, le risque est que l'obligation de verser une somme à la commande décourage les exploitants de rentrer en contact avec les auteurs avant l'achèvement de l'œuvre. Ce coût fixe peut se transformer en barrière à l'entrée pour les jeunes auteurs pour lesquels l'évaluation des chances de succès est plus aléatoire que pour un auteur plus installé.

Au-delà de ces risques, l'écriture d'un régime spécifique du contrat de commande d'une œuvre de l'esprit soulève des difficultés juridiques qui achèvent de convaincre qu'il ne s'agit pas de la bonne solution.

Comment définir la commande ? Personne ne s'entend sur les critères pourtant la création de régime spécifique suppose de partir d'une notion dont les contours sont nets sous peine soit de ne pas coller avec la réalité de la commande et d'embrasser trop de situations soit à l'inverse de permettre au donneur d'ordre d'échapper trop facilement au régime ce qui le rendrait inefficace.

Comment organiser un régime équilibré dans lequel le donneur d'ordre attend un objet précis pour lequel il a payé une somme spécifique tout en préservant la liberté de création, le droit moral de l'auteur ? Comment déterminer le juste prix de la commande ? Comment organiser la titularité des droits sur l'œuvre ? Le risque n'est pas négligeable que les exploitants revendiquent une sorte de présomption de cession ou de titularité des droits sur l'œuvre en contrepartie de la somme spécifique qu'ils auraient à payer, à l'instar de ce qui est observé à l'étranger lorsque de tels régimes existent.

Pour toutes ces raisons, la création d'un régime spécifique du contrat de commande n'a pas convaincu la mission. En revanche, elle reconnaît les difficultés de certains auteurs en matière de rémunération, c'est pourquoi des solutions alternatives sont proposées dans le rapport.

Pierre SIRINELLI indique que la mission aurait pu s'arrêter à la fin de cet exposé car la lettre de mission invitait à explorer la piste du contrat de commande. Mais, ayant constaté des difficultés, la mission a souhaité aller plus loin et il lui a semblé qu'il était peut-être possible de trouver une solution plus souple, plus consensuelle et susceptible d'évolution, à savoir le recours à des accords collectifs, soit en étendant ceux qui existaient déjà soit en incitant à la conclusion de nouveaux accords.

Le droit français connaît déjà pareille construction dans sa législation, par exemple en matière d'œuvre audiovisuelle ou à propos du contrat d'édition. Cette voie pourrait être davantage explorée pour être mise en œuvre dans les secteurs où le besoin se ferait sentir. Il faut prendre conscience que l'effectivité et l'efficacité du recours à une pareille voie supposent l'engagement de pouvoirs publics pour, d'une part, mettre en place les négociations, d'autre part, éventuellement les encadrer et, enfin, leur donner une certaine portée.

Concrètement, la construction proposée à propos de ces accords collectifs pourrait être la suivante : premièrement, la loi pourrait prévoir dans une disposition le recours à des accords collectifs pour régler certaines questions relatives à la commande, notamment à propos de la rémunération ou des conditions de réalisation de l'œuvre. Elle serait mise en œuvre après étude des secteurs dans lesquels des difficultés apparaissaient, ce qui permettrait de réunir les acteurs

des secteurs concernés et de rechercher de manière consensuelle une solution. Une solution précise pourrait être négociée par secteur, en contemplation de la spécificité de chacun, du bienfondé des demandes et du caractère réaliste de ces demandes au regard des contraintes économiques ou matérielles. Le but n'étant pas d'imposer les solutions mais de rechercher en concertation le meilleur équilibre possible dans un écosystème déterminé. Il ne s'agit pas non plus de réformer les principes fondamentaux mais, plus modestement, de faire évoluer la pratique.

Ensuite, Pierre SIRINELLI indique qu'il serait possible d'assurer et d'élargir la portée de l'accord obtenu par le recours à un arrêté d'extension, extension aux acteurs du secteur concerné mais non signataires de l'accord, dès lors que la négociation aura été conduite par des institutions ou organismes ayant une certaine représentativité, cette invention des pouvoirs publics donnant force obligatoire aux accords collectifs. Ce mécanisme existe déjà dans certains secteurs, il s'agit simplement de pouvoir en généraliser la possibilité. Il serait même possible de songer à accroître le rôle des pouvoirs publics en cas d'échec des négociations dû à un refus de discuter sérieusement. Les pouvoirs publics pourraient ainsi intervenir par le biais d'un décret en Conseil d'Etat. L'habilitation pourrait même n'être que temporaire jusqu'à l'aboutissement des négociations. Là encore, cela existe déjà dans le CPI en matière de contrat d'édition et un mécanisme reposant sur le même principe est envisagé en matière de chronologie des médias.

Cette proposition pourrait être renforcée par la création d'un observatoire des pratiques contractuelles qui permettrait de mieux prendre la mesure des réalités du terrain et de la possible nécessité d'une intervention à l'aune des contraintes économiques et matérielles. La même institution pouvant être éventuellement chargée de l'analyse du suivi des accords collectifs.

Olivier JAPIOT remercie Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT pour ce rapport dans lequel ils ont essayé de trouver une solution. Il donne la parole à Hervé RONY (SCAM).

Hervé RONY indique que la SCAM qui se situe parfois au carrefour des droits de l'écrit et de l'audiovisuel a une analyse partagée du rapport Racine dans la mesure où, indépendamment d'une certaine mise en cause de la représentativité des OGC, il a essayé, en partant des difficultés du secteur de l'écrit, d'uniformiser par des solutions toutes faites des situations hétérogènes. Il admet que le rapport reconnaît l'hétérogénéité des situations. Dans le cadre de l'audiovisuel, il précise qu'une charte tripartite est discutée entre France TV, les producteurs et les auteurs et la question du contrat d'option est soulevée. Il estime que la méthode proposée

par le rapport de Pierre SIRINELLI est une bonne méthode. Il se dit favorable aux négociations sous l'égide du pouvoir public lorsque cela s'avère utile (notamment dans des situations de blocage) et considère qu'il est également important d'introduire des dispositifs d'extension. Cet esprit inspiré du droit de travail a montré son efficacité depuis plusieurs années. Du rapport Racine à ce rapport, le chemin va dans le bon sens. En revanche le sujet évoqué par Pierre SIRINELLI est trop polémique dans le secteur de l'écrit : il faut calmer le jeu et reconnaître la représentativité de chacun. Il serait bon que soient représentatifs ceux qui démontrent une représentativité. Les OGC le sont à leur façon mais n'ont pas vocation à monopoliser la représentation des auteurs et des autrices. Dans le secteur de l'audiovisuel, la SCAM est complémentaire des organisations syndicales. Il est important qu'il y ait une coexistence dans les négociations des OGC et des organisations professionnelles. Chacun apporte une expertise, la situation est ainsi faite en France que les OGC ont une surface de représentation, ce qui est le cas d'un certain nombre d'organisations professionnelles, et cela permet d'avancer.

Olivier JAPIOT remercie Hervé RONY et en profite pour indiquer qu'il a été saisi de plusieurs demandes de participations de syndicats représentant des auteurs à la séance plénière. Les contraintes techniques liées au logiciel de visioconférence n'ont pas permis de les convier. Aussi, une réunion qui leur sera dédiée sera organisée prochainement par le ministre et il remercie Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT, d'avoir accepté d'échanger avec eux, en présence des services du ministère. Olivier JAPIOT donne ensuite la parole à Hubert TILLIET.

Hubert TILLIET (SACD) trouve le rapport excellent et estime qu'il arrive au moment où on l'attendait. L'origine de ce rapport, sous couvert d'améliorer la situation des auteurs, conduisait vers une situation qui consistait à les enserrer dans un système qui aurait de fortes chances de ressembler au CPI au moment où ce genre de pratiques contractuelles, apportées par des plateformes qui ne sont pas européennes, avait tendance à apporter ce genre de pratiques. Le rapport fait parfaitement le tour de la question. Ce qui était en cause ce n'était pas tellement la notion de commande mais de la transformer en une disposition du CPI, de la graver dans le marbre et par voie de conséquence, de modifier le statut des auteurs. Dans tous ces aspects, le rapport ne peut qu'être approuvé. Néanmoins, Hubert TILLIET tient à aborder un point négatif en pratique : de plus en plus de producteurs proposent à des auteurs des contrats qui ne respectent pas forcément les dispositions de CPI, proposent des clauses de buy out, ou qui proposent des clauses de rémunération proportionnelle avec des assiettes fantaisistes, ou des clauses différentes selon que l'œuvre est destinée à être exploitée par une chaîne de télévision française ou par une plateforme étrangère, ce qui est paradoxal car les plateformes étrangères

ont tendance à respecter le droit d'auteur quand on se situe au niveau de la gestion collective, alors que c'est plus problématique au niveau de la gestion individuelle. Hubert TILLIET évoque la floraison de contrats d'option où les auteurs ne sont pas soumis aux mêmes conditions, ni en termes de conditions de la cession, de durée de la cession, ni en termes de liberté dans le processus créatif, selon que l'œuvre sera destinée à être exploitée par une plateforme ou un diffuseur traditionnel. Il est également surprenant de voir que les accords professionnels ou interprofessionnels dont Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT ont dressé un éloge mérité sont parfois écartés lorsqu'il s'agit de faire la reddition des comptes d'œuvres destinées à être exploitées par une plateforme alors qu'ils sont prévus lorsqu'il s'agit de faire la reddition des comptes d'œuvres destinées à une exploitation par des diffuseurs traditionnels. Cette inégalité de traitement n'est pas justifiée, car les producteurs sont supposés respecter un accord professionnel lorsqu'ils signent avec un auteur français et ne peuvent pas l'écartier. Il pense que la proposition du rapport de créer un observatoire qui permettrait de vérifier que les pratiques contractuelles sont suivies de façon rigoureuse peut effectivement être très utile car ce n'est pas toujours le cas et ce n'est pas toujours à l'initiative des plateformes de VOD cela peut être à l'initiative des producteurs eux-mêmes. Il considère que le rapport est excellent et mérite les plus grands éloges et espère qu'il ne restera pas lettre morte dans la pratique.

Arnaud ROBERT (SNE) parage l'enthousiasme pour la qualité du travail fourni et la qualité d'écoute de Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT. Il est heureux que le rapport ait conclu à l'impossibilité d'inscrire le contrat de commande dans le CPI et remercie à ce titre ses auteurs. Il note le renvoi à la négociation collective et rappelle (comme le rapport) qu'elle existe dans le monde de livre. Il exprime néanmoins une préoccupation sur la place qui paraît devoir être donnée aux pouvoirs publics. Il reconnaît que l'accompagnement des pouvoirs publics est précieux et a parfois été décisif et constate qu'un certain nombre de références dans le rapport semblent tirer le dispositif vers une logique travailliste ce qui est une source de préoccupation pour le SNE. Il considère que si l'Etat doit intervenir pour suppléer l'accord des parties en absence d'accord, dans un secteur où les relations entre producteurs et fournisseurs que sont les auteurs ne sont pas des relations d'employeurs à salariés, s'il y a un glissement vers cette logique du droit du travail, c'est une source de préoccupation. Le SNE appuie la logique de négociations sectorielles soutenue par le rapport. Les développements d'Hubert TILLIET sur les relations entre plateformes et auteurs montrent à quel point chaque secteur a sa logique. Il insiste sur le fait que le rôle de l'Etat doit être un rôle d'accompagnement, d'incitation de motivation mais pas de suppléance en cas d'absence d'accord.

Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) a lu avec beaucoup d'attention le rapport de Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT et souhaite les remercier de la qualité de ce travail et de la méthodologie utilisée pour le faire. Cela a été précédé d'une grande phase d'écoute et d'échanges ce qui n'est pas toujours aussi flagrant. Quels que soient les résultats du rapport, la qualité du travail est incontestable.

Il exprime néanmoins quelques regrets, notamment celui de ne pas voir dans ce rapport l'exploration d'autres pistes que celle du le contrat de commande, écartée pour des raisons pertinentes et fondées. En particulier, dans le secteur du contrat d'édition, certaines organisations ont fait un certain nombre de remarques et de propositions, et Emmanuel DE RENGERVE regrette que ces pistes n'aient pas été envisagées car elles étaient présentées comme pouvant être subsidiaires à la piste évoquée par le rapport Racine. Emmanuel DE RENGERVE attend avec impatience l'avis de la ministre de la culture sur ce rapport et ce qu'elle prendra en compte. Il insiste sur le fait qu'il ne doit pas rester lettre morte car certains sujets méritent d'être traités rapidement, la situation des auteurs le nécessite. Il en profite pour dire que le rapport incite à la négociation collective, à des accords conventionnels. A ce titre, il faut que les pouvoirs publics jouent le jeu et soient dans l'accompagnement voire plus. Dans certains cas, il faut, non pas tordre le bras aux professionnels, mais les inciter à aller plus loin. Il profite de cette référence pour dire qu'un accord professionnel a été porté par le ministère de la culture, signé le 4 octobre 2017 en présence de la ministre de la culture, et attend toujours l'instrument législatif qui permettra d'étendre cet accord collectif qui est rappelé dans le rapport mais n'est toujours pas étendu, alors que tout le monde est d'accord.

David EL SAYEGH (SACEM) souhaite souligner l'excellence du travail réalisé un point de diagnostic très important : le rapport souligne les différences sectorielles qui font que l'on ne peut pas avoir un contrat ou une codification alors que les pratiques contractuelles sont très différentes. Par ailleurs, le rapport souligne de manière essentielle le risque de dilution des droits d'auteur. A partir du moment où on fait rentrer la création dans le droit du travail, le risque de dilution existe. Les précédents législatifs dans les autres pays sur le contrat de commande entraînent la mort du droit d'auteur. Aux Etats-Unis, le dispositif appelé le buy out encadre les relations de travail ou de commande entre les créateurs et les commanditaires et fait porter la titularité initiale des droits sur la tête de l'entrepreneur et ce qui va à l'encontre de la conception française du droit d'auteur selon laquelle les droits d'auteurs naissent sur la tête du créateur. David EL SAYEGH remercie Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT de l'avoir



rappelé. La négociation sectorielle constitue selon lui le meilleur moyen de trouver des solutions adaptées à des situations qui sont différentes.

Laurent TARDIF (SNAM) indique qu'il ne lui appartient pas de porter une appréciation sur des préconisations faites s'agissant des auteurs mais il a lu le rapport avec beaucoup d'intérêt sur la question du recours à la négociation collective. Il indique que tous les aspects concernant l'accompagnement de l'Etat dans cette négociation, qu'il s'agisse des problématiques de représentativité des organisations parties à la négociation, de la question très importante de la force obligatoire que peuvent avoir les normes issues de cette négociation, les mécanismes d'extension, les recours éventuels à une commission administrative sont des questions qui semblent particulièrement intéressantes et que les pouvoirs publics doivent s'emparer de ces problématiques qui certes, pour ce qui concerne les artistes interprètes, s'inscrivent dans une dimension travailliste qui n'est pas strictement celle du droit d'auteur mais Laurent TARDIF pense que ce rapport pointe un certain nombre de questions clés et il a à l'esprit le dispositif de garantie de rémunération minimale pour streaming inscrit à l'article L. 212-14 du CPI. Il salue ce rapport et toute sa finesse, car des sujets importants ont été pointés.

Valérie LEPINE-KARNIK (UPC) indique qu'il s'agit de sa première participation aux séances du Conseil et souhaitait à ce titre se présenter. Elle représente l'Union des producteurs de cinéma indépendant, qui représente exclusivement des producteurs de films de cinéma. Elle voulait partager son expérience car depuis un an les producteurs négocient un accord avec des auteurs, essentiellement de fiction, et n'ont pas souhaité à ce stade associer la production de films documentaires car ils sont conscients que les processus d'écriture sont très distincts. Elle souhaite aborder cinq points. Le premier point est la spécificité : un film c'est une écriture très spécifique, il s'agit de sur-mesure. Le deuxième point concerne le processus d'écriture cinématographique qui est un processus itératif, qui inclut le producteur à chacune des phases, avec des relectures du producteur à chaque phase et des demandes de réécritures qui sont rarement excessives. Le troisième point porte sur la juste rémunération des auteurs et le souci principal de considérer qu'elle doit exister pour les auteurs avec lesquels les producteurs travaillent, trouver un juste niveau et faire en sorte que ce ne soit pas un frein à l'accès des primo écrivain. Le quatrième concerne l'échéancier de paiement qui doit tenir compte des réalités de modèles économiques de financement du secteur. A chaque instant, diffuseurs, distributeurs, aides du CNC, sont échelonnés au sein du processus de création. Ce processus de négociation a été engagé il y a un an. La situation de crise sanitaire (fermeture de salles

interruption puis reprise des tournages) a ralenti ce processus. Le CNC est aux côtés de l'UPC pour discuter ces différents points.

Olivier JAPIOT remercie l'ensemble des intervenants et donne la parole à Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT.

Pierre SIRINELLI indique à Arnaud ROBERT que la présentation du rapport est celle d'un éventail de mesures susceptibles d'être prises, en contemplation de l'existant, notamment s'agissant de l'intervention de l'Etat en cas d'échec des négociations, cela existe déjà notamment en matière de contrat d'édition. Il veut préciser qu'il serait peut-être possible de songer à l'intervention de l'Etat en cas d'échec des négociations, mais pas d'échec dû à une impossibilité de trouver un accord, mais en cas d'un échec dû à un refus de négocier. Il s'agit d'une épée de Damoclès dans l'hypothèse où des personnes se réuniraient sans réellement avoir envie de négocier. Il dit à Emmanuel DE RENGEVE que la mission a pris soin d'étudier les propositions qui leur ont été exposées, elles sont remarquablement intéressantes. Elles n'ont pas été retenues parce qu'il leur a semblé qu'elles n'étaient pas assez souples au sens de sectorielles. C'était une disposition très générale qui réglait par la loi obligation d'une rémunération attendue par le SNAC mais il a semblé à la mission qu'elle était trop générale alors que cette dernière a mis le doigt sur une adaptation au cas par cas. Il ne s'agit pas de dire que l'on va négocier partout mais d'envisager les secteurs dans lesquels il faudrait négocier. Pour rebondir sur le propos d'Hubert TILLIET, la proposition de création d'un observatoire figurant à la fin du rapport est une proposition complémentaire qui doit accompagner le processus. Il est nécessaire qu'il y ait un suivi où l'on recense les pratiques contractuelles qui pourraient aider à la négociation afin d'identifier les points sur lesquels une intervention est souhaitée. Il faudrait également un suivi post accord car s'il n'est pas mis en œuvre ou s'il reste lettre morte, l'Etat devrait se saisir de la question.

Olivier JAPIOT remercie Pierre SIRINELLI pour cette réponse globale et les intervenants pour leurs remarques constructives. Il remercie encore Pierre SIRINELLI et Sarah DORMONT pour cet excellent travail et attend avec impatience les suites que le ministère y donnera. Il donne la parole à Alexandra BENSAMOUN et Yohann BOUQUEREL pour la présentation du rapport sur la transposition des exceptions de fouille de textes et de données.

## *VI. PRESENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION SUR LA TRANSPOSITION DES EXCEPTIONS DE FOUILLE DE TEXTES ET DE DONNEES*

Alexandra BENSAMOUN indique qu'elle effectuera seule la présentation en raison du peu de temps imparti. Elle indique que ce rapport a été véritablement écrit à quatre mains et remercie Yohann BOUQUEREL pour son implication dans ce travail. Le rapport est copieux en raison de la technicité du sujet. Il concerne la fouille de textes et de données (text and data mining, ou TDM en anglais) qui a été définie par l'article 1er de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique numérique, avec une définition fonctionnelle volontairement extensive : la fouille de textes et de données désigne toute technique d'analyse automatisée permettant de rendre explicites des liens qui étaient dissimulés dans des contenus afin de créer de nouvelles informations. C'est une activité qui est appelée à croître considérablement du fait du développement de l'intelligence artificielle. Considérant que les règles du droit d'auteur et des droits associés n'étaient pas adaptées aux attentes des acteurs de la fouille, le législateur européen a décidé de poser deux exceptions aux articles 3 et 4 de la directive 2019/790. L'exception visée à l'article 3 est réservée aux secteurs académiques, de la recherche et des institutions du patrimoine culturel qui effectuent des fouilles de textes et de données à des fins de recherche scientifique et à laquelle les ayants droit ne peuvent pas s'opposer. L'article 4 vise une exception/limitation aux droits des titulaires au bénéfice de toute fouille quelle que soit sa finalité, sous réserve que le titulaire de droit n'ait pas exercé sa faculté d'opposition. L'article 7 de cette même directive indique des dispositions communes : l'obligation pour les Etats membres de transposer en droit interne ces deux exceptions et de garantir leur effectivité ainsi que l'applicabilité du test en trois étapes.

Ces deux exceptions dérogent assez largement aux droits des titulaires puisque sont concernés le droit d'auteur, les droits voisins et le droit sui generis des bases de données. L'article 34 de la loi dite « DDADUE » du 3 décembre 2020 habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour transposer ces articles dans un délai de 12 mois à compter de la promulgation de cette loi. Le rapport de la mission a précisément pour objectif d'éclairer les enjeux de cette transposition. Après avoir examiné la portée juridique de ces exceptions et les questions pratiques soulevées par les différentes personnes auditionnées, y compris à l'extérieur du CSPLA, la mission a formulé un certain nombre de propositions de modification des parties législative et réglementaire du code de la propriété intellectuelle (CPI).

S'agissant principalement des évolutions législatives, la mission propose tout d'abord des modifications communes aux deux exceptions.

La première proposition est de transposer ces exceptions dans des articles dédiés du CPI (L.122-5 pour le droit d'auteur, L. 211-3 pour les droits voisins et L. 342-3 pour le droit sui generis des bases de données), car le test en trois étapes s'y applique. La mission recommande également de supprimer les dispositions issues de l'article 38 de la loi pour une République numérique qui portaient sur l'exploration de textes et de données mais étaient incompatibles avec la directive 2001/29 et désormais la directive 2019/790. La mission recommande de ne retenir dans la loi que les principes essentiels pour renvoyer les modalités d'application dans la partie réglementaire.

S'agissant des dispositions spécifiques prévues à l'article 3, la loi devra préciser les bénéficiaires de l'exception, de manière assez stricte, car la dérogation aux droits de propriété littéraire et artistique ne doit bénéficier qu'aux organismes de recherche et institutions de patrimoine culturel qui ont un accès licite au contenu et aux seules fins de recherche scientifique. Ces organismes et institutions ne pourront pas bénéficier de l'exception s'ils concluent une convention avec une entreprise privée lui accordant un accès privilégié aux résultats de la recherche. A l'article 3, la conservation des copies et reproductions numériques avec un niveau de sécurité approprié est une exigence de la directive, avec la possibilité pour le titulaire de droits, confronté au moissonnage de données, de mettre en place des mesures proportionnées pour préserver l'intégrité de son site ou des bases de données hébergeant les œuvres protégées. L'article 3 recommande également la création d'une charte des bonnes pratiques. Enfin, l'exception de l'article 3 étant d'ordre public, toute stipulation contraire devrait être considérée comme nulle et non avenue.

S'agissant de l'article 4, comme le CPI français ne reconnaît pas actuellement de « limitation » au droit d'auteur et assimilé, il est proposé de transposer cet article sous la forme d'une exception, même si cette disposition relève davantage, dans sa philosophie, d'une limitation dans la mesure où elle dépend de la volonté du titulaire de droits. Le champ d'application de l'exception est différent de celui de l'article 3 car est ajouté le droit spécial du logiciel, ce qui implique de modifier l'article L. 122-6-1 du CPI. Par ailleurs, c'est une exception très large et ouverte, car elle permet d'effectuer des reproductions ou extractions d'œuvres ou objets protégés dès lors que la personne qui en bénéficie accède de manière licite à ces contenus, quelle que soit la finalité de cette fouille, sauf à ce que le titulaire de droits s'y soit opposé par des procédés appropriés. Cette opposition ne peut remettre en cause l'exception de l'article 3. La

mission propose que les reproductions et copies soient stockées également avec un niveau de sécurité approprié puis détruites à l'issue de l'opération de fouille.

La mission propose en outre d'élargir le rôle de l'Hadopi en lui confiant trois nouvelles missions. D'une part, dans le cadre de la mission de régulation et de veille des mesures techniques de protection, elle propose de lui confier une mission classique de garantie de l'effectivité des deux nouvelles exceptions à travers une modification de l'article L. 331-31 du CPI, étant rappelé que la Haute autorité assure cette mission pour de nombreuses exceptions depuis plusieurs années. D'autre part, la mission propose également de confier deux tâches supplémentaires à l'Hadopi, qui ne sont pas obligatoires dans la directive contrairement à la garantie de l'effectivité des deux exceptions : une mission d'arbitrage des différends qui pourraient naître en lien avec des fouilles qui relèvent de l'article 3 et une mission de suivi de la charte des bonnes pratiques. Puisque le législateur européen invite les Etats membres à la rédaction d'une telle charte, il a semblé important de prévoir son suivi.

Alexandra BENSAMOUN indique ensuite que la mission a également proposé un certain nombre de modifications réglementaires sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat. Ce décret pourrait préciser les conditions d'application des deux exceptions, en définissant par exemple la notion de fouille de textes et de données et la notion d'accès licite. S'agissant plus précisément de l'article 3, il conviendrait notamment de préciser le champ des bénéficiaires de l'exception, d'encadrer la notion d'accès privilégié aux résultats de la recherche, d'étendre l'application des règles relatives aux partenariats publics/privés prévues pour les organismes de recherche à toutes les institutions du patrimoine culturel puisque, par maladresse rédactionnelle, ces règles ont été mentionnées uniquement pour ces organismes, clarifier également l'articulation entre l'article 3 de la directive et l'exception prévue à l'article L. 132-4 du code du patrimoine. De la même façon, à l'article 4, il conviendrait de rappeler quelques règles évidentes selon la mission, en indiquant que le droit d'opposition est libre et qu'il n'a pas à être motivé, que le titulaire de droits est également libre de changer d'avis, et qu'il a le choix dans la manière d'exprimer son opposition, sous réserve que le procédé retenu soit lisible par machine lorsque des contenus sont mis en ligne.

Olivier JAPIOT remercie Alexandra BENSAMOUN et Yohan BOUQUEREL pour ce travail opérationnel effectué dans des délais contraints.

Hubert TILLIET (SACD) salue la qualité du rapport. Il constate que certains secteurs se sentent moins concernés, comme l'audiovisuel, parce qu'il y a peu de visibilité sur ce qu'est la fouille

de textes et de données dans ce secteur. Alors que la directive ne prend pas le soin de définir la notion de « données », pourtant centrale, elle autorise la fouille à des fins de recherche, ce que l'on peut comprendre, mais également à des fins commerciales, ce qui est plus inquiétant. On a l'impression que les données n'appartiennent pas à ceux qui les produisent mais à ceux qui ont les moyens techniques de les traiter, ce qui n'est pas très rassurant pour les éditeurs de presse.

Jean-François DEBARNOT (INA) indique que l'Institut est très attentif depuis plusieurs années aux enjeux de la fouille, dans la mesure où il est à la fois propriétaire de contenus et gestionnaire des contenus dans le cadre du dépôt légal et qu'il a développé des outils spécifiques pour cette activité. Jean-François DEBARNOT souhaiterait savoir quelles sont ces infrastructures publiques de stockage des données pour la conservation des copies visées à l'article 4. Cet article donne l'opportunité d'autoriser des fouilles de données à des fins commerciales, sachant qu'il ne s'agit pas d'exploiter des objets protégés mais d'utiliser le résultat des métadonnées extraites de ces contenus. Cela présente une vraie opportunité qu'il ne faut pas manquer. Un point paraît essentiel, c'est la notion de tiers de confiance. Pour l'INA, il est hors de question que des copies d'œuvres ou objets protégés par des droits d'auteurs ou des droits voisins circulent n'importe comment. Il apparaît nécessaire que l'on introduise clairement, indépendamment de l'opt-out, la notion de tiers de confiance. Les établissements d'enseignement, les musées, les archives doivent permettre à des particuliers ou organismes de droit privé ou public d'accéder à un certain nombre d'œuvres et objets sous leur contrôle et d'exercer des activités de recherche ou d'analyse commerciale avec des outils adaptés. Il forme le souhait que ce rapport puisse être l'occasion d'encourager la fouille à des fins commerciales.

Olivier JAPIOT donne ensuite la parole à Marin DACOS, conseiller scientifique pour la science ouverte auprès du Directeur général de la recherche et de l'innovation (MESRI).

Marin DACOS remercie la mission pour ce rapport très important, attendu depuis de nombreuses années par les chercheurs français qui ont besoin d'avoir le droit de fouiller. Il indique que les conclusions conviennent très largement au MESRI qui encourage les avancées que cela permettra pour les chercheurs. Il ajoute que la MESRI souhaiterait que le Comité pour la science ouverte présidé par le Directeur général de la science ouverte et de l'innovation puisse copiloter les travaux de rédaction de la charte, afin d'éviter de vider l'article 3 de sa substance de manière volontaire ou involontaire par rapport aux pratiques des chercheurs. Il souhaite ajouter un point de contexte : il s'agit de pouvoir donner du sens aux textes et aux contenus auxquels les chercheurs ont accès légalement, il ne s'agit en aucun cas de les disséminer.

Catherine JOLY n'étant pas parvenue à se connecter, Olivier JAPIOT donne la parole à Idzard VAN DER PUYL (PROCIREP).

Idzard VAN DER PUYL souhaite remercier les auteurs du rapport pour leur travail très complet et pédagogique. Il remercie également Alexandra BENSAMOUN d'avoir organisé une pré-réunion de présentation du rapport qui a permis un échange multilatéral entre les parties concernées et qui a apporté un certain nombre d'éléments intéressants qu'il remercie la rédactrice d'avoir pris en compte. Il considère que certains secteurs ont tort de ne pas se sentir concernés par la fouille de textes et de données car cette notion est très large. Selon lui, la transposition de la directive devra veiller à respecter scrupuleusement les droits des titulaires. Idzard VAN DER PUYL, à l'issue d'un débat sur la notion de source licite, indique qu'il est en désaccord avec l'interprétation qui en est donnée en s'appuyant sur un considérant de la directive mais il indique que la solution du rapport préserve les équilibres entre les intérêts des acteurs de la fouille et les droits des titulaires. Il encourage à nouveau l'organisation de réunion de présentation du rapport avant le passage en réunion plénière du CSPLA quand il porte sur un sujet délicat.

Julien CHOURAQUI (SNE) indique que le secteur de l'écrit et de la presse est très concerné par la fouille de textes et de données. Il salue le travail réalisé par la mission, et la remercie de l'avoir associée à ses réflexions compte tenu des enjeux de la fouille pour le SNE. Le SNE est en accord avec le schéma de transposition global qui est proposé mais a une source d'interrogation voire d'inquiétude sur la notion d'accès licite, qui est plus large que la notion de source licite. Cette difficulté devra être aplanie car la notion d'accès licite, telle qu'interprétée par la mission, opère un raccourci entre licéité et absence de barrière technique à la reproduction d'une œuvre, de sorte que son champ d'application est plus large que celui de source licite. En outre, les ayants droit craignent un enchaînement des exceptions puisque la directive prévoit que l'accès licite pourra être fondé en vertu d'autres voies légales aux œuvres protégées, même si Marin DACOS a apporté une réponse rassurante sur les usages qui pouvaient être réalisés dans le cadre de la recherche. C'est un élément qui pose question au regard du test en trois étapes, cela devra être regardé de près. Le SNE souhaite souligner l'habileté de la solution concernant les partenariats publics/privés qui semble être équilibrée et sur la formation de l'opt-out dans article 4. Il en va de même pour la proposition d'inclure les conditions générales d'utilisation (CGU) mentionnées sur les sites, dès lorsqu'elles sont lisibles par machine. Les éléments et la précision du rapport offrent une base de travail très solide.

Laurent BELARD-QUELIN (FNPS) remercie la mission pour le travail réalisé l'association de la FNPS à ses réflexions. Il formule deux remarques : la première concerne l'opt-out mentionné à l'article 4 de la directive. Selon lui, il n'y a de volonté des éditeurs de refuser par principe la fouille de textes et de données mais plutôt le souhait de l'autoriser dans un cadre adapté qui tienne compte de la situation du demandeur et, le cas échéant, d'associer les éditeurs s'il y a création d'une œuvre. Laurent BELARD-QUELIN souhaite que le ministère de la culture, et à travers lui les éditeurs, soient associés à la rédaction du cahier des charges. Les éditeurs de presse professionnelle spécialisée sont par ailleurs inquiets de la cohabitation entre l'exception de fouille de textes et de données prévue à l'article 4 et la mise en œuvre du droit voisin des éditeurs de presse. La présence de ces deux dispositifs dans la même directive de 2019 démontre la volonté du législateur européen de ne pas sacrifier l'un au détriment de l'autre. Les éditeurs ne sont pas totalement rassurés par la mission malgré le renvoi au test en trois étapes. Ils réitèrent leur demande que soit précisé qu'en aucun cas la mise en œuvre de la fouille de textes et de données prévue à l'article 4 ne remette en cause l'efficacité du droit voisin des éditeurs et des agences de presse tel qu'il a été prévu par la même directive. Un traitement aboutissant à créer un résumé automatique d'un article pourrait apparaître comme un détournement de la fouille de textes et de données et faire obstacle à l'exercice du droit voisin. Il est par ailleurs d'accord avec les propos de Julien CHOURAQUI.

Alexandra BENSAMOUN laisse à Yohann BOUQUEREL le soin de répondre aux différentes observations.

Yohann BOUQUEREL souhaite remercier Alexandra BENSAMOUN de l'avoir accompagné dans ce projet ainsi que pour la pédagogie et la qualité de leurs échanges. Il souligne l'intérêt de la réunion préparatoire qui a permis d'expliquer certaines notions et de modifier certains points importants du rapport. Il souhaite insister sur deux points. S'agissant des informations demandées par Jean-François DEBARNOT sur les infrastructures de stockage, Yohann BOUQUEREL indique que la réponse est à la page 70 du rapport : à la suite d'échanges avec le MESRI, il apparaît qu'il s'agit de data centers, des plateformes d'accès sécurisées et le Centre d'accès sécurisé aux données, sans que cette liste soit exhaustive. Il précise en outre qu'à la page 73 du rapport, il est indiqué que le CSPLA pourra être le lieu de l'élaboration de la charte mentionnée à l'article 3 de la directive et à ce titre, le ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation et le ministère de la culture seront associés. La mission a conscience que compte tenu de la dimension fonctionnelle de la fouille de textes et de données, on vise un ensemble d'activités disparates et qu'il est donc nécessaire d'avoir des représentants



de tous les secteurs d'activité protégés par le droit d'auteur, les droits voisins et le droit sui generis des producteurs de bases de données pour élaborer cette charte.

Olivier JAPIOT remercie à nouveau les auteurs du rapport pour ce rapport très opérationnel qui sera précieux pour le ministère et la transposition de la directive. Il donne la parole à Josée-Anne BENAZERAF et Valérie BARTHEZ pour la présentation du rapport sur la preuve de l'originalité.

## *VII. PRESENTATION DU RAPPORT DE LA MISSION SUR LA PREUVE DE L'ORIGINALITE*

Josée-Anne BENAZERAF indique que des conclusions provisoires avaient déjà été présentées sur la base d'une analyse quasi systématique des jurisprudences rendues les quatre dernières années. Il était important de s'appuyer sur une vraie étude jurisprudentielle, afin de voir ce que disaient les juridictions, quelles étaient les tendances ou les divergences entre elles. Lors de la présentation des conclusions provisoires, le constat réalisé était celui que la nécessité pour les auteurs et ayants droits de démontrer l'originalité des œuvres quels que soit leur nombre et leurs circonstances, pouvaient représenter une charge extrêmement lourde et avoir un effet dissuasif, conduisant certains ayant droit à tolérer la contrefaçon plutôt que de s'engager dans des procédures pour des résultats incertains y compris pour des œuvres dont l'originalité apparaît comme évidente et n'aurait, autrefois, jamais été contestée. Le système devient plus dissuasif pour les ayants droits que pour les contrefacteurs, ce qui est paradoxal. Josée-Anne BENAZERAF rappelle que le problème est apparu il y a une quinzaine d'années, alors qu'auparavant l'originalité était davantage traitée comme une question de qualification et non comme une question de preuve, ce qui a son importance car dans une réflexion de qualification, les deux parties apportent des arguments pour convaincre le juge, alors que dans un système de charge de la preuve, la charge et le risque pèsent sur une seule personne. L'originalité est devenue un enjeu probatoire ce que probablement, elle ne devrait pas être, avec à la clé un affaiblissement assez sensible de la protection à l'égard d'œuvres créées dans un but exclusivement artistique, qui sont celles-là même que le législateur a voulu protéger. La mission a ainsi cherché à y remédier du côté du droit de la preuve, qui a l'avantage de fournir une certaine souplesse. Contrairement à une idée reçue, l'adage selon lequel la charge de la preuve appartient au demandeur est trompeur : comme indiqué dans un rapport rendu par la Cour de

cassation en 2012, la charge de la preuve varie selon la vraisemblance et, de manière plus subsidiaire, selon l'aptitude à la preuve. Josée-Anne BENAZERAF indique que cette plasticité-là était nécessaire pour répondre à des cas de figures différents puisque l'éventail des œuvres pour lesquelles la protection est recherchée est immense, et les tribunaux sont confrontés, surtout depuis la spécialisation des juridictions, à des produits de consommation courante pour lesquels on réclame la protection tels que des boulons ou des tuyaux d'arrosage, etc. Le seul objectif de la mission était de rétablir la bonne foi au cœur du procès en contrefaçon, en évitant les contestations systématiques qui n'ont pas lieu d'être et qui accentuent la charge pesant sur les ayants droit.

A cet effet, deux pistes ont été envisagées par la mission : une possible évolution jurisprudentielle à droit constant, les magistrats ayant tous les éléments pour faire évoluer leur jurisprudence sans pour autant revenir en arrière, et celle d'une évolution législative qui aurait la préférence de la mission car il est difficile de prédire les évolutions jurisprudentielles qui sont entre les mains des magistrats.

Dans le cadre d'une évolution jurisprudentielle, Josée-Anne BENAZERAF indique que deux aspects sont importants. Le premier est l'assouplissement de l'exigence posée par la Cour de cassation d'une démonstration œuvre par œuvre. Des ouvertures se dessinent et permettent aux juridictions de regrouper les œuvres en fonction de catégories. Aller davantage dans cette voie permettrait aux juridictions d'être moins exigeantes. L'autre voie est celle du droit de la preuve. Le rapport propose une typologie de situations dans lesquelles il semblait y avoir une vraisemblance de l'originalité justifiant de mettre la charge de la preuve du côté du défendeur. Josée-Anne BENAZERAF cite l'exemple d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en 2020 qui concernait un ouvrage sur les monuments de Paris avec 48 photographies. L'auteur des photos avait conclu un contrat pour une durée limitée. L'ouvrage a eu un certain succès et a été réédité à plusieurs occasions. A l'échéance du contrat, l'éditeur, pour s'opposer aux demandes du photographe, a contesté l'originalité des 48 photos. Il s'est contenté de produire des résultats de recherches Google pour montrer qu'il existait d'autres photos des mêmes monuments. La Cour d'appel a fini par donner raison à l'auteur des photographies, mais ce dernier avait dû faire le travail probatoire d'originalité pour chacune des 48 photos. Or, à partir du moment où un contrat est conclu, un ouvrage exploité, il serait raisonnable de considérer qu'il y a une vraisemblance d'originalité pour faire en sorte que ce soit à l'éditeur d'expliquer pourquoi, au moment de renouveler le contrat, l'originalité qu'il semblait tenir pour acquise depuis plusieurs années n'existerait plus. Josée-Anne BENAZERAF donne un autre exemple qui concerne la

manière dont l'exploitant présente les œuvres ou en tire parti. Il s'agit d'une correspondance d'Albert Camus qui a fait l'objet d'un arrêt de 2015. En l'espèce, 89 lettres inédites étaient proposées à la vente par un commissaire-priseur qui présentait les œuvres de la manière suivante : « Camus se confie comme jamais, sans retenue, sous un jour inconnu, sur sa vie, son œuvre, parlant de ses idées, de la guerre, de son travail d'écrivain ». L'héritière d'Albert Camus formule une réclamation et le commissaire-priseur lui oppose que les lettres ne sont pas originales. Compte tenu de la présentation faite par le commissaire-priseur, il semblait normal de considérer qu'il y avait une vraisemblance d'originalité et qu'il aurait été bienvenu que le commissaire-priseur explique pourquoi les lettres qu'il trouvait si exceptionnelles auparavant se retrouveraient ensuite dépourvues d'originalité. Josée-Anne BENAZERAF explique que la mission a tenté de dresser une typologie des situations dans lesquelles il paraîtrait normal et raisonnable de considérer que la charge de la preuve n'appartient pas au demandeur.

Puisque la possibilité d'une modification jurisprudentielle demeure par essence incertaine, Josée-Anne BENAZERAF explique que le rapport a proposé une modification législative ayant pour point de départ la jurisprudence des juridictions parisiennes qui conditionne l'exigence de preuve de l'originalité à l'existence d'une contestation en défense (ce qui n'est pas le cas devant toutes les juridictions en région). Mais cette condition n'est pas suffisante car, dans cette jurisprudence, la contestation n'a pas à être motivée. Le simple fait que le défendeur conteste suffit à faire peser la charge de la preuve sur le demandeur. La mission souhaite aller plus loin, vers l'exigence d'une contestation qualifiée, c'est-à-dire motivée de façon à faire naître un doute sérieux. Le texte proposé par la mission commence par rajouter le mot « originales » à l'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle, puisqu'il est acquis que l'originalité est une condition de la protection. Elle a donc été ajoutée pour clarifier l'état du droit. Le second alinéa que la mission propose d'ajouter à cet article indique que : « Il appartient à celui qui conteste l'originalité d'une œuvre d'établir que son existence est affectée d'un doute sérieux et, en présence d'une contestation ainsi motivée, à celui qui revendique des droits sur l'œuvre d'identifier ce qui la caractérise ». Il y a donc d'abord une contestation motivée, le défendeur explique pourquoi il a des doutes sérieux sur l'originalité. Si ce travail est fait, le demandeur est alors dans l'obligation d'expliquer où se situe cette originalité et pourquoi la protection est justifiée. Cette proposition permet une répartition probatoire entre le demandeur et le défendeur qui paraît plus équilibrée que le système actuel.

Josée-Anne BENAZERAF ajoute que le système proposé peut prendre appui dans les procédures avec représentation obligatoire sur le rôle du juge de la mise en état puisque, en

vertu de l'article 782 du code de procédure civile, il peut inviter chacune des parties à présenter des observations ou bien à expliciter davantage ses prétentions en fait et en droit. Chacune des parties pourrait saisir le juge de la mise en état pour demander que l'autre partie assume la charge probatoire de l'originalité ou de l'absence d'originalité. Ce système aurait l'avantage d'éliminer une grande partie des contestations qui ne semblent pas avoir lieu d'être.

Olivier JAPIOT remercie Josée-Anne BENAZERAF de ces propositions concrètes sur un sujet qui pose des difficultés pour un certain nombre de titulaire de droits. Il donne la parole à Hervé RONY.

Hervé RONY, soulève la qualité du travail réalisé, notamment sur l'analyse de la jurisprudence, avec lequel il est d'accord en tout point. Il indique que la compilation de jurisprudence qui est réalisée est intéressante et montre une double aberration : la charge de la preuve qui pèse sur l'auteur et, en même temps, la nécessité de définir œuvre par œuvre la preuve de l'originalité, Hervé RONY espère que la ministre de la culture puisse trouver un créneau législatif, et indique qu'il lui écrira en ce sens, pour cette réforme du code de la propriété intellectuelle qui paraît être de bon sens et ne devrait pas créer de problème. Il remercie les deux auteurs du rapport pour la qualité de leur travail.

Olivier JAPIOT souligne que le CSPLA a la chance que le ministère de la culture soit très attentif aux propositions qui sont rendues dans le cadre de ses rapports et qu'un grand nombre a été mis en œuvre.

Valérie-Laure BENABOU ajoute qu'il est d'autant plus important d'essayer de retrouver une balance qui ne soit pas défavorable aux auteurs que, par ailleurs, s'agissant des producteurs de phonogramme, la seule réutilisation du phonogramme sans aucune démonstration de critère de protection est suffisante, ce qui crée un déséquilibre incroyable entre la charge probatoire qui pèse sur les auteurs et celle des titulaires de droits voisins.

Josée-Anne BENAZERAF ajoute qu'il y a une « désertification » du droit d'auteur car les titulaires de droits, quand ils le peuvent, privilégient les actions sur le fondement du droit voisin voire du droit des marques.

Olivier JAPIOT remercie Josée-Anne BENAZERAF et Valérie BARTHEZ pour ce rapport et indique qu'il incitera le ministère à lui donner la suite qu'il mérite. Il donne la parole à Jean-Philippe MOCHON pour la présentation du rapport sur les outils de reconnaissance des

contenus réalisé en collaboration avec Alexis GOIN, l'HADOPI et le CNC, sur la mise en œuvre de l'article 17 de la directive.

### *VIII. PRESENTATION DU RAPPORT DU DEUXIEME VOLET DE LA MISSION SUR LES OUTILS DE RECONNAISSANCE DES CONTENUS SUR LES PLATEFORMES DE PARTAGE EN LIGNE*

En préambule, Jean-Philippe MOCHON insiste sur le caractère collectif du travail réalisé et rappelle que cette deuxième mission avait pour objectif d'approfondir les conclusions de la première et de rester présente dans le débat européen qui n'évoluait pas forcément dans le bon sens. Ces éléments ont pesé dans la rédaction du rapport et ont déterminé son orientation : il fallait réagir à la fois au projet du ministère allemand, aux premières orientations de la Commission et peser dans le débat tel qu'il s'est conduit devant la CJUE.

Plusieurs publics sont visés par ce rapport : les autorités des Etats membres chargées de la transposition, la Commission qui prépare ses orientations et la CJUE, à qui il est important de faire valoir l'ensemble des arguments de la France.

Jean-Philippe MOCHON indique que la présentation du rapport s'articule en trois temps et suit l'ordre des points qui y sont développés. La première partie porte sur l'écosystème des plateformes et le rôle des outils de reconnaissance, la deuxième porte sur l'équilibre entre les droits fondamentaux et le rôle des outils de reconnaissance dans le cadre de cet équilibre, et enfin la troisième partie détaille les propositions d'accompagnement dans la transposition de l'article 17 et sa mise en œuvre. Il donne la parole à Pauline BLASSEL (Hadopi) afin qu'elle expose les éléments détaillés dans la première partie du rapport.

Pauline BLASSEL (Hadopi) commence par rappeler que les plateformes étaient des espaces gérés et régulés bien avant la prise en compte des enjeux de droit d'auteur, au bénéfice de leur politique commerciale et d'une politique éditoriale. Cette régulation est mise en œuvre par des solutions technologiques. La politique commerciale repose sur le développement de modèles publicitaires qui s'appuient sur les outils de reconnaissance des contenus mais aussi sur des technologies autres qui permettent de croiser les données des utilisateurs, ce qui n'est pas sans effet sur la diffusion des contenus (ceux qui ne sont pas plébiscités par les annonceurs sont moins valorisés que d'autres). La politique éditoriale, qui intègre des questions d'intérêt général

comme la protection des mineurs et des sujets propres aux valeurs des plateformes comme le refus de la nudité, est également mise en œuvre par des outils de reconnaissance de contenus. Sur Facebook en 2019 près de 400 millions de contenus ont été retirés dont plus de 300 de façon totalement automatique. Ces outils sont donc en place sur les plateformes depuis des années, et au service d'objectifs qui dans un premier temps ne sont pas le droit d'auteur.

Par ailleurs, ces outils sont nécessaires dans le domaine du droit d'auteur car les problèmes ne sont toujours pas réglés. Plus de 8% des internautes consultent encore des contenus protégés sans autorisation sur ces plateformes, raison pour laquelle il est nécessaire d'agir.

En outre, l'utilisation de ces outils au service du droit d'auteur ne pose pas de problème, ces derniers se contentant de retranscrire des décisions humaines qui sont celles des ayants droit qui sont plus éléments que le bénéfice des exceptions. L'utilisation de ces outils n'entraîne pas de cas de blocages excessifs. Le pourcentage d'utilisateurs qui avaient contestés les contenus et qui n'avaient pas obtenu gains de cause, correspondait à des cas où le contenu avait été bloqué pour de bonnes raisons.

C'est grâce à ces outils de reconnaissance des contenus qu'il est possible de conclure des licences et d'assurer une large diffusion des contenus sur les plateformes.

Pauline BLASSEL indique qu'il reste à étudier les équilibres juridiques, économiques et politiques qui sont l'objet des parties suivantes.

Jean-Philippe MOCHON aborde la question de l'équilibre des droits fondamentaux tel qu'il est assuré par l'article 17 sans avoir besoin d'être réécrit. La question de l'équilibre entre liberté d'expression et droit d'auteur est pertinente. Elle a été prise en compte par le législateur européen, c'est la problématique de la préservation des usages licites, en particulier du bénéfice des exceptions, dans la directive. L'équilibre de l'article 17 doit présider à sa mise en œuvre. Le rapport détaille le fait qu'il n'y a pas de forme de dissymétrie entre une obligation de moyen qui serait le meilleur effort et obligation de résultat qui serait l'absence de blocage. Les deux exigences doivent être prises en compte et équilibrées. Le débat a été déplacé sur ce terrain tant par la proposition du ministère allemand que par la Commission européenne. Leurs propositions envisagent des pistes qui conduisent à la paralysie du fonctionnement des outils de reconnaissance et donc de l'exercice des droits, compte tenu du rôle que jouent ces outils de reconnaissance. La problématique porte sur l'idée que l'on puisse préqualifier des contenus en fonction de leur licéité ou de leur licéité probable. Une préqualification de ce type ouvre naturellement la porte à des abus, et l'exercice des droits peut être négligé. L'idée de seuils

quantitatifs est également évoquée, mais si c'est seulement au déjà de 90% de correspondance que les outils peuvent être utilisés, comme le propose le ministère allemand, la mission ne voit pas comment cela pourrait être mis en œuvre puisque cela ne permettrait pas aux contenus d'être protégés sur les plateformes. La question des seuils quantitatifs pose des problèmes redoutables.

Face à ces éléments, la mise en œuvre des outils de reconnaissance se justifie et l'article 17 apporte des garanties supplémentaires avec une possibilité de recours en cas de blocage, tout ceci s'intégrant dans le régime de responsabilité et de développement des licences préconisé par l'article 17. Jean-Philippe MOCHON laisse à Alexis GOIN le soin de présenter les propositions figurant à ce titre dans le rapport.

Alexis GOIN indique que l'approche générale était de traduire la mise en œuvre flexible de l'article 17 qui s'inspire des bonnes pratiques existantes sans les codifier et que, pour ce faire, le rapport a soumis une douzaine de propositions articulées autour de six idées principales.

La première proposition consiste à inscrire dans la transposition française une référence générale aux exceptions au droit d'auteur. Cela semblait juridiquement nécessaire sans créer d'a contrario et paraît être un élément important de l'équilibre global du dispositif.

La deuxième proposition est de donner un rôle important dans la mise en œuvre des dispositions de l'article 17 au régulateur sectoriel qu'est l'Hadopi, à la fois dans le cadre de mécanisme extra judiciaire du règlement des différends prévu par la directive mais aussi pour éclairer à plus long terme l'évolution des techniques et standards juridiques de la directive.

La troisième proposition est de permettre au législateur d'actionner un mécanisme de plainte rapide et efficace, son corollaire étant l'exploration, dans le cadre de ce mécanisme de plainte, de la possibilité d'un tri intelligent des demandes formulées par utilisateurs en partant du principe que s'il n'était pas possible d'utiliser les exceptions pour faire ce tri ex ante, comme le proposent certains, il y avait une préoccupation légitime d'effectuer une mise en ligne de contenus licites, ce qui pouvait être fait notamment en se fondant sur les caractéristiques des profils des usagers au plus grand bénéfice de certaines catégories telles que les vidéastes.

Le rapport a tenu à rappeler que l'un des enjeux de la mise en œuvre de l'article 17 était également de garantir sa mise en œuvre pour de nouveaux secteurs et de nouvelles plateformes et pas seulement là où des dispositifs similaires existaient déjà en procédant à une étude de cas

et en montrant l'enjeu d'extension des licences et de mise en œuvre des meilleurs efforts pour les secteurs dont les ayants droit ne souhaiteraient pas conclure de licences.

Pour manifester l'équilibre global du dispositif, le rapport a avancé un certain nombre de propositions sur la responsabilisation des acteurs au nombre desquels les ayants droit.

Olivier JAPIOT remercie Jean-Philippe MOCHON, Pauline BLASSEL et Alexis GOIN pour leurs interventions, ainsi que l'Hadopi et le CNC de leur concours à cette mission importante dans le contexte actuel.

Idzard VAN DER PUYL remercie la mission pour ce travail qui sera très utile pour les débats autour de l'article 17 comme l'avait été le rapport précédent. Il souhaite néanmoins évoquer une réserve s'agissant de la proposition n°8 qui vise à suggérer un catalogage des pratiques des titulaires de droit en matière de blocage de contenus. Il comprend l'objectif recherché en termes d'approche pragmatique visant à dépassionner le débat selon lequel le blocage ex ante serait susceptible d'empêcher l'exercice de certaines exceptions alors qu'en pratique les règles mises en œuvre par les ayants droits préservent les exceptions. Proposer de cette façon de rigidifier ces règles à travers le catalogage fait rentrer dans l'exercice de fixer ex ante des seuils quantitatifs. Les titulaires de droits étant attachés à garder une flexibilité, il exprime des réserves sur cette proposition qui semble aller en contradiction avec l'objectif recherché. A contrario, la transparence ex post de la proposition n°9 paraît être une bonne façon de procéder ainsi que la dernière proposition qui consiste à responsabiliser ceux qui demandent le blocage, en instaurant un système de sanctions, et qui paraît de nature à répondre aux craintes de ceux qui sont de bonne foi par rapport à du surblocage.

Agnès DANIEL souhaite remercier le ministère de la culture et l'Hadopi avec lesquels elle a travaillé dans le cadre du contentieux en cours devant la CJUE, et souligne l'intensité des échanges entre Sarah JACQUIER (Ministère de la culture), Jean-Philippe MOCHON et les autres rédacteurs du rapport.

David EL SAYEGH se joint aux remerciements. Il trouve le rapport excellent sur la question très complexe de la mise en œuvre de l'article 17, qui intervient dans un contexte crucial pour les titulaires de droits, car indépendamment du recours de la Pologne, on est en pleine discussion avec la Commission européenne sur les bonnes pratiques de mise en œuvre de l'article 17 et le compte n'y est pas, compte tenu des propositions formulées par la Commission européenne, qui part du postulat que la préservation des usages légitimes constitue une obligation de résultat et en cela la proposition de la Commission européenne est déséquilibrée.



Le filtrage ex ante ou ex post ne constitue pas une obligation de résultat et on ne voit pas pourquoi l'obligation de préserver les usages légitimes devrait constituer une obligation de résultat. Il faut une certaine symétrie et un équilibre entre les intérêts en cause. Il trouve le rapport excellent car il dénonce la supercherie autour de l'article 17 à propos des outils de reconnaissance des contenus. Les outils de reconnaissance sont consubstantiels au fonctionnement des plateformes qui ne vivent que parce qu'elles ont mis en place des algorithmes qui permettent de classer des contenus, d'orienter l'écoute et éventuellement de les bloquer les réguler ou les monétiser. C'est absurde de les dénoncer. Par ailleurs, il trouve que le rapport soulève à juste titre le peu d'effets indésirables sur la préservation des usages légitimes (moins de 1%). En effet, un outil reste un outil et peut être utilisé avec intelligence et discernement de la part des titulaires de droits et des plateformes qui devront collaborer à la mise en place de cet outil. C'est pourquoi le rapport précise à juste titre qu'il existe des tolérances qui se situent en dehors du spectre des exceptions, qui sont voulues par les titulaires de droits. Par ailleurs, ces outils permettent une prise de décision autonome. Enfin, le fonctionnement des outils n'est pas binaire, il ne s'agit pas de bloquer ou de ne pas bloquer, il y a aussi la question de la monétisation, on peut par exemple bloquer un enregistrement non autorisé et laisser la vidéo disponible, si cet enregistrement n'est pas nécessaire et qu'il s'agit d'une musique de fond. Certaines sociétés aujourd'hui substituent et permettent de mettre à disposition des musiques autorisées, afin de ne pas bloquer les contenus et ne pas porter atteinte à une éventuelle liberté d'expression revendiquée par les uploaders. Il s'agit d'un point d'équilibre recherché par l'article 17 et l'intérêt des préconisations qui sont excellentes est de dire que les fausses propositions qui visent à démanteler la mise en œuvre de l'article 17 sont irrecevables. La question du « manifestement illicite » évoquée par certaines personnes de la doctrine hollandaise pour justifier une application rétrécie de l'article 17 est contraire à l'esprit et à la lettre du texte. La directive n'introduit pas un droit sui generis, le rapport l'explique de manière très intéressante. Il tenait vraiment à féliciter les auteurs du rapport ont les propositions lui conviennent, notamment celle de la responsabilisation des titulaires de droit. Il espère que la Commission européenne entende les observations formulées dans le cadre de ce rapport.

Jean-Philippe MOCHON confirme que l'enjeu du rapport est de sortir des postures. Il est difficile de rappeler qu'on parle d'outils qui existent déjà. Il faut replacer le débat au-delà des postures sur la réalité du fonctionnement des outils. Pour répondre à Idzard VAN DER PUYL, la proposition a l'objectif de faire savoir que les pratiques sur les plateformes sont du sous blocage plus que du sur blocage. C'est la réalité. La question est de savoir si, pour faire avancer

le débat, on propose de dire qu'il faut assurer une meilleure connaissance de ces pratiques aujourd'hui. La proposition consiste à faire connaître les principes appliqués plus qu'à rigidifier en rendant obligatoire la flexibilité. Il rappelle à ce titre que le rapport est à l'état de projet susceptible de faire l'objet d'ajustements et qu'il convenait à ce titre de ne pas le diffuser à l'extérieur du Conseil.

Olivier JAPIOT renouvelle la demande formulée par Jean-Philippe MOCHON de ne pas diffuser les contenus des rapports transmis avant leur présentation en séance plénière. Il donne la parole à Hervé RONY.

Hervé RONY indique que le rapport peut être fort utile en France mais aussi à l'étranger. Il précise qu'il préside un groupe de travail à la SAA (Organisations des OGC du secteur audiovisuel) sur l'article 17 et constate la difficulté de l'éventuelle transposition de l'article 17 en droit interne. Cela représente une grande difficulté pour certains de ses homologues. Il insiste sur le fait qu'il serait essentiel que ce rapport soit traduit en anglais car cela peut représenter un soutien pour ses homologues à l'étranger.

Jean-Philippe MOCHON indique que la traduction est déjà lancée. Les deux versions seront disponibles en janvier.

Agnès DANIEL en réaction à l'intervention de David EL SAYEGH, souhaite signaler que lors de l'audience devant la Cour, la Commission européenne a en particulier été interrogée sur le fait que les opérateurs privés n'avaient pas d'obligation en tant que telle de respecter la liberté d'expression et qu'il pouvait être contestable de mettre à leur charge une quelconque obligation de résultat, visant à respecter les exceptions au droit d'auteur.

Alban DE NERVAUX (Ministère de la culture) ajoute que le ministère veillera à ce qu'il y ait une présentation de ce rapport à l'attention de toutes les parties prenantes européennes pour donner à ce rapport l'affluence maximale dans le contexte difficile qui a été rappelé. Il en profite pour ajouter ses remerciements à ceux qui ont été exprimés pour la grande qualité du rapport qui aide le ministère.

Anne LE MORVAN (Ministère de la culture) souhaite ajouter en complément que, lors du groupe droit d'auteur qui s'est tenu la semaine dernière, l'existence de ce rapport a été mentionnée à l'ensemble des Etats membres présents ainsi qu'à la Commission. Il a également été indiqué qu'une traduction en anglais serait rapidement disponible et qu'il serait transmis à la Commission et aux Etats membres.

Olivier JAPIOT remercie les auteurs du rapport, l'Hadopi et le CNC.

En l'absence de questions diverses, Olivier JAPIOT remercie tous les auteurs des rapports présentés en séance ainsi que les intervenants pour la qualité du travail réalisé, et note que les différents points de vigilances soulevés ont été entendus. Il compte sur le ministère pour donner une suite la plus concrète possible aux propositions qui ont été faites. Olivier JAPIOT annonce que la prochaine réunion plénière aura lieu fin juin ou début juillet de l'année prochaine et lève la séance.