

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Participants :

Jean-Ludovic SILICANI, conseiller d'Etat, président

Maurice VIENNOIS, conseiller honoraire à la Cour de cassation, vice-président

Jacques VISTEL, directeur du cabinet de la ministre de la culture et de la communication

Personnalités qualifiées

Josée-Anne BENAZERAF, avocate à la cour

André LUCAS, professeur des universités

Jean MARTIN, avocat à la cour

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Excusés : Leonardo CHIARIGLIONE, Jean-Marie BORZEIX, Brigitte DOUAY, Marie-Anne FRISON-ROCHE

Administrations

Directeur de l'administration générale, Bruno SUZZARELLI

Directeur du développement des médias représenté par Jacques LOUVIER

Ministère de la justice représenté par Marthe-Elisabeth OPPELT-REVENEAU

Ministère de l'éducation nationale représenté par Nurdan YILMAZ

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie représenté par Jean-Louis DONZ

Professionnels

a) Représentants des auteurs

Membres titulaires : Bernard MIYET (SACEM), Laurent DUVILLIER (SCAM), Jean-Marc GUTTON (ADAGP), Emmanuel de RENGERVE (SNAC), Olivier DA LAGE (SNJ)

Membres suppléants : Claude LEMESLE (SACEM), Thierry DESURMONT (SACEM), Nicole ZMIROU (SACD), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM), Florence-Marie PIRIOU (SGDL), Christiane RAMONBORDES (ADAGP), Jean-Pierre LANG (UNAC), Olivier BRILLANCEAU (SAIF)

b) Représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données

Membre titulaire : Marc MOSSE (BSA)

Membre suppléant : Daniel DUTHIL (APP)

c) Représentants des artistes-interprètes

Membres titulaires : Xavier BLANC (SPEDIDAM), Jean-Claude WALTER (ADAMI)

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

d) Représentants des producteurs de phonogrammes

Membre titulaire : Hervé RONY (SNEP)

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

e) Représentants des éditeurs de presse

Membre titulaire : Philippe LEDUC (SPMI)

Membre suppléant : Charles-Henri DUBAIL (FNPS)

f) Représentants des éditeurs de livre
Membre suppléant: Vianney de la BOULAYE (SNE)

g) Représentants des producteurs audiovisuels
Membre titulaire : Marc-Olivier SEBBAG (SPI)

h) Représentants des producteurs de cinéma
Membre titulaire : Pascal ROGARD (CSPEFF)

i) Représentants des télédiffuseurs
Membre titulaire : Philippe BELINGARD (France Télévision)
Membres suppléants : Guillaume GRONIER (ACCeS), Pascaline GINESTE (Canal +)

j) Représentants des éditeurs de services en ligne
Membres titulaires : Joëlle FREUNDLICH (ACSEL), Philippe JANNET (GESTE)

k) Représentant des consommateurs
Membre titulaire : Claude ROUX (UFCS)

ORDRE DU JOUR

1. Approbation du compte-rendu de la réunion du 7 mars 2002
2. Présentation du rapport des professeurs Lucas et Sirinelli sur le document de travail, élaboré par le ministère de la culture et de la communication, relatif aux hypothèses de transposition de la directive n° 2001/29 CE du 22 mai 2001
3. Présentation des travaux de la commission spécialisée portant sur la création des salariés de droit privé
4. Questions diverses

*

*

*

Le président ouvre la séance en présentant aux membres du Conseil supérieur l'ordre du jour. Il annonce la venue, en fin de séance, de Catherine TASCA, ministre de la culture et de la communication.

1. APPROBATION DU COMPTE RENDU DE LA REUNION DU 7 MARS 2002.
--

A défaut d'observations écrites transmises au secrétariat du Conseil supérieur, le président invite les membres à formuler d'éventuelles observations orales.

M. MIYET (SACEM) demande que soit précisé son propos tenu le 7 mars 2002, en indiquant que les sociétés de gestion collective doivent accepter une ouverture des projets de plate-forme commune dans le respect des règles concurrentielles, mais qu'en contrepartie, les sociétés entrantes devront participer aux charges de ces projets (page 10 du compte-rendu du 7 mars 2002).

Le compte rendu ainsi modifié est adopté.

2. PRESENTATION DU RAPPORT DES PROFESSEURS LUCAS ET SIRINELLI SUR LE DOCUMENT DE TRAVAIL, ELABORE PAR LE MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION, RELATIF AUX HYPOTHESES DE TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE N° 2001/29 CE DU 22 MAI 2001.

Le président se félicite du choix du ministère de la culture et de la communication d'associer le Conseil supérieur au travail de transposition de la directive. Le rapport des professeurs LUCAS et SIRINELLI qui va être présenté constitue une étape. Il précise qu'à l'issue de l'analyse, article par article, des hypothèses de transposition de la directive, les membres du Conseil supérieur sont invités à présenter leurs observations.

M. LUCAS indique que le document de travail préparé par le ministère de la culture et de la communication correspond à un choix de transposition a minima. Il approuve cette approche, tout en précisant que la transposition de la directive ne doit pas laisser de place à l'implicite et ce, en vue d'une meilleure lisibilité du droit.

21. Article 2 : droit de reproduction

M. LUCAS indique que le ministère de la culture et de la communication estime que la transposition de l'article 2 qui modifierait le code de la propriété intellectuelle n'est pas nécessaire. Dans un courrier, Business Software Alliance (association d'éditeurs de logiciels) a suggéré cependant de préciser, comme s'appêtent à le faire certains Etats membres, et comme on l'a déjà fait en France pour les logiciels lors de la transposition de la directive du 14 mai 1991, que la définition de la reproduction inclut les fixations transitoires, en ajoutant les mots : " directe ou indirecte, provisoire ou permanente ". Mais, outre que la démarche n'a pas été reprise pour la transposition de la directive sur les bases de données du 11 mars 1996, on peut penser qu'elle n'est pas indispensable. Au demeurant, Business Software Alliance fait valoir que la directive précise, contrairement au code de la propriété intellectuelle, la nature du droit de reproduction, en soulignant, que la directive n° 91/250 du 14 mai 1991 sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs prévoit le caractère provisoire ou permanent de la reproduction des logiciels, et que, certains projets de transposition d'autres Etats membres apportent ces précisions. M. LUCAS considère toutefois, au même titre que le ministère, qu'une transposition de ces précisions n'est pas nécessaire, car, d'une part, la directive n° 91/250 du 14 mai 1991 ne vise pas la reproduction provisoire ou permanente des bases de données qui intègre pourtant le champ d'application du droit de reproduction, d'autre part, il faudrait également préciser le caractère direct ou indirect de la reproduction, dont l'interprétation délicate pourrait compliquer une notion juridique qui ne pose pas de difficultés particulières en France. Il ajoute que la transposition de l'article 5-1 de la directive sur les exceptions et limitations, qui vise les actes de reproduction provisoires, n'a de sens qu'en considération d'une conception large du champ d'application du droit de reproduction.

2.2. Article 3 : droit de communication au public et droit de mise à la disposition du public

ANALYSE

Pour les **articles 3.1** et **3.2**, M. LUCAS distingue le cas des auteurs (1) de celui des titulaires de droits voisins (2).

(1) Au même titre que le ministère, il considère qu'une transposition n'est pas justifiée en ce qui concerne le droit d'auteur, car le droit de la mise à disposition du public sur demande est traditionnellement inclus en France dans le droit de représentation des auteurs. Business Software Alliance estime que cette précision permettrait de reconnaître expressément ce droit aux auteurs de logiciels, mais il semble que le silence de la loi française ne prêle pas à conséquence sur ce point, personne ne contestant sérieusement que les auteurs de logiciels jouissent du droit de représentation.

(2) L'hésitation est possible pour les titulaires de droits voisins auxquels la loi française reconnaît un droit de communication au public, dans la mesure où leurs prérogatives patrimoniales sont définies de façon analytique, et non pas synthétique comme pour le droit d'auteur. On peut songer à lever ce doute, en ajoutant dans les dispositions correspondantes du code de la propriété intellectuelle, après la mention du droit de communication au public, la formule suivante, contenue dans la directive : " y compris la mise à la disposition du public de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ".

L'article 3.3 qui prévoit le non épuisement du droit de représentation accordé à l'auteur et du droit de mise à disposition reconnu aux titulaires de droits voisins, ne nécessite pas de transposition dès lors que la solution coule de source.

OBSERVATIONS

M. ROGARD (CSPEFF) considère que le champ des droits de représentation et de communication

au public se recourent et juge peu opportune toute précision supplémentaire qui pourrait laisser croire le contraire. A l'inverse de la terminologie employée par la directive, qu'il juge peu satisfaisante, il loue les qualités de la législation française reposant sur des concepts juridiques suffisamment larges pour garantir son adaptation à toutes les évolutions technologiques.

M. GUEZ (SCPP) souligne que l'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle reconnaît d'ores et déjà un droit exclusif aux producteurs sur la mise à disposition de leurs phonogrammes.

M. LUCAS répond que ce droit s'inscrit plus dans l'optique du droit de distribution ou de mise en circulation que dans celui de la mise à disposition sur demande visé par la directive, en rappelant que l'approche synthétique française n'est traditionnelle que pour le droit d'auteur stricto sensu.

Le président souhaite éviter toute hétérogénéité rédactionnelle du fait de la transposition de la directive et souligne l'intérêt de renvoyer aux juges le soin de préciser les notions utilisées.

2.3. Article 4 : droit de distribution

ANALYSE

M. LUCAS rappelle la position du ministère qui estime qu'une transposition de l'article 4 § 1(1) et 4 § 2 (2) n'est pas nécessaire.

(1) Le droit de distribution, reconnu distinctement dans les autres Etats membres, à l'exception de la Belgique, est inclus en France dans le droit de destination. Business Software Alliance souhaite une transposition de cet article afin de reconnaître expressément un droit de distribution, et solidifier ainsi les bases jurisprudentielles.

(2) En toute hypothèse, la règle d'épuisement du droit de distribution posée par la directive doit, semble-t-il, être transposée. L'épuisement communautaire du droit de distribution, reconnu par l'article 4 § 1 ne peut se passer de l'économie d'une transposition, contrairement au choix laissé par l'article 4 § 2 aux Etats membres. Le ministère est d'un avis inverse, estimant qu'il suffit de renvoyer implicitement à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes. Cependant, tout d'abord, le droit de destination est par définition rebelle à tout véritable épuisement, dans sa conception française, et a vocation à ne pas s'épuiser, à la différence du droit de distribution tel qu'il est rédigé par l'article 4 § 2. Ensuite, la jurisprudence communautaire qui considère que la mise en circulation d'exemplaires, dans un des pays membres, par le titulaire du droit ou avec son consentement, emporte un épuisement, a uniquement pour objet de faire prévaloir la règle de la libre circulation des marchandises sur le caractère territorial du monopole, et ne peut donc être interprétée comme consacrant de manière générale la règle de l'épuisement du droit de distribution expressément formulée par la directive. Enfin, la Belgique qui se trouve dans une situation analogue à la France, dans son avant-projet de transposition, reconnaît expressément le droit de distribution des auteurs.

Ainsi, afin de respecter les dispositions de la directive, une transposition, qui préciserait la portée communautaire et non internationale de l'épuisement, lui semble nécessaire.

OBSERVATIONS

M. DESURMONT (SACEM) souhaite que, à l'occasion de la réflexion sur la transposition de la directive, les prérogatives reconnues aux auteurs ne soient pas réduites. Cela impose, le maintien de la protection garantie par le concept de droit de destination qui inclut non seulement la mise en vente des exemplaires matériels des oeuvres, mais aussi la location et le prêt de ces exemplaires, ainsi que le droit de percevoir une rémunération au titre du droit de reproduction mécanique lors de la diffusion publique des phonogrammes. S'il apparaissait nécessaire d'inscrire le concept d'épuisement communautaire dans le code de la propriété intellectuelle malgré la jurisprudence communautaire et française, ce dont il n'est pas convaincu, il insiste pour que cet épuisement ne vise que la prérogative du droit de distribution, c'est-à-dire le transfert subséquent d'un exemplaire matériel de l'œuvre, afin de préserver les autres prérogatives comprises dans le droit de destination.

2.4. Article 5 : exceptions et limitations

ANALYSE

M. SIRINELLI rappelle que la transposition a minima, retenue par le ministère, est parfaitement concevable, tout en indiquant que la directive laisse une marge de manoeuvre aux Etats membres aux **articles 5-2, 5-3 et 5-4**, en proposant une liste d'exceptions facultatives. Les quatre contraintes posées par la directive sont les suivantes :

- transposer l'**article 5-1** relatif aux actes de reproduction provisoires visés à l'article 2 de la directive (1) ;
- dans l'hypothèse de la création de nouvelles exceptions, respecter, en premier lieu, le *numerus clausus* des exceptions imposé par la directive, en deuxième lieu, lever le test en trois étapes qui permet de mesurer l'impact de la création d'une exception et de la rejeter si elle a des conséquences néfastes sur les ayants droit, prévoir, en troisième lieu, une compensation équitable, selon les cas, obligatoire ou facultative et envisager, en dernier lieu, les garanties au profit des bénéficiaires des exceptions, prévue à l'article 6.4 de la directive. Cette question ne se pose, en l'état actuel du droit, que pour l'exception à des fins de procédure juridictionnelle, administrative ou à des fins de sécurité publique prévue à l'article L. 331-4 du code de la propriété intellectuelle (2).

(1) S'agissant de l'exception de l'article 5-1 de la directive ("*actes de reproduction provisoires qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique*"), propre au numérique, la France est tenue de modifier son code de la propriété intellectuelle puisque que pareille limitation, obligatoire, est inconnue en droit français. C'est, au contraire, le principe qui veut que le droit de reproduction est en cause même lorsque la reproduction est provisoire qui est de droit positif (ou devrait l'être à cause de l'article 2 de la directive).

Le principe d'intervention du législateur étant acquis, la seule question qui se pose aux autorités françaises est "comment?".

On pourrait ainsi se demander s'il faut intégrer dans le code de la propriété intellectuelle la seule solution énoncée à l'article 5.1 ou, également, les précisions supplémentaires du considérant 33 qui mentionne tout d'abord, à titre d'exemples, certains actes concernés puis ajoute des conditions aux dispositions prévues par l'article 5.1 et éclaircit, enfin, le concept d'utilisation licite par l'internaute. Cette deuxième démarche est-elle nécessaire / opportune ou suffit-il de renvoyer à la lecture de ce considérant au moment de l'interprétation de la directive?

Par ailleurs, le ministère envisage deux rédactions légèrement différentes pour cette exception, avec, d'une part, la reprise quasi littérale de l'article 5.1 de la directive ou, d'autre part, sa conciliation avec les principes énoncés notamment par l'article 13 de la directive n° 2000-31 CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"). Ces deux solutions qui modifieraient les articles L. 122-5 et L. 211-3 du code de la propriété intellectuelle, respectent la structure du code.

La majorité des contributions transmises aux rapporteurs sont favorables à une transposition déconnectée de la directive sur le commerce électronique, dont l'objet et la logique diffèrent de la directive du 22 mai 2001. Cependant, l'analyse de l'hypothèse de transposition littérale de la directive dans le document de travail élaboré par le ministère, fait apparaître deux difficultés d'inégales importances avec, d'une part, l'absence de référence à l'élément protégé, dans le projet d'ajout à l'article L. 211-3 du code de la propriété intellectuelle et, d'autre part, l'exclusion des bases de données qui, au regard de la directive, n'est pas souhaitable.

Sur ce deuxième point, le raisonnement du ministère repose sur l'observation suivante : puisque la copie privée de la structure d'une base de données électronique est interdite, a fortiori faut-il considérer que la copie réalisée par un intermédiaire, qui sort de ce cadre, doit être prohibée. La directive du 22 mai 2001 qui doit respecter (article 1) celle du 11 mars 1996 ne peut donc créer d'exception à cette interdiction de copie (privée).

Il semble toutefois aux rapporteurs qu'il n'est pas souhaitable de procéder, dans le corps de la transposition, à cet ajout au texte communautaire. Tant pour des raisons d'ordres théorique que pratique.

Sur le plan théorique, plusieurs questions peuvent se poser. En premier lieu, pourquoi réserver cette solution aux bases de données alors que les logiciels connaissent un régime identique? On ne voit pas en quoi des dispositions similaires relatives à la limitation de la liberté de copie peuvent conduire à des solutions différentes. En deuxième lieu, il convient de s'interroger sur l'articulation entre les différents textes, c'est à dire entre le général et le particulier. Le principe est connu : toute reproduction perenne ou provisoire est normalement soumise au consentement de l'ayant droit. Seule est tolérée la copie privée. Le texte relatif aux bases de données prévoit une exception particulière répondant à une logique simple : l'interdiction de reproduction s'explique par la crainte de voir se multiplier des copies aisément et rapidement réalisées aux qualités identiques à l'original. Celui ayant trait aux logiciels obéit à la même préoccupation même s'il tolère la possibilité de réaliser une (et une seule) copie de sauvegarde. L'article 5.1 répond - au moins dans son a) - à une autre préoccupation qui est de faciliter l'essor des réseaux et de fluidifier la circulation des oeuvres. C'est une exception plus large qui a été rédigée en contemplation de l'existant. S'agissant des bases de données et des logiciels, il s'agissait d'exceptions d'une époque répondant à des préoccupations bien déterminées. La limitation aux droits de l'article 5.1 s'inscrit dans une autre perspective. Ne sont d'ailleurs pas en cause des copies privées mais des copies à des fins professionnelles.

Sur le plan pratique, on ne sait comment la solution du ministère, distinguant selon les oeuvres, pourrait être mise en oeuvre. Pour raisonner sur le seul cas des serveurs "proxy", le fournisseur d'accès qui a recours à la facilité d'un proxy devrait trier entre les créations téléchargées. Il pourrait conserver les oeuvres soumises au droit commun du droit d'auteur mais non les créations particulières que sont les bases de données ou, par extension logique, les logiciels. Cela aurait pour conséquence d'exclure du stockage nombre de pages ou de sites web. Ou encore, tous les programmes ou nombre d'applets "java".

Le ministère a eu pour souci de ménager l'acquis communautaire mais il existe un doute important à propos de cette approche en sorte qu'il paraît préférable de laisser au juge le soin de trancher cette difficulté si elle se présente un jour. En conclusion, une transposition littérale pure et simple de l'article 5.1 est souhaitable, sachant qu'il faut seulement s'interroger sur la nécessité d'inclure les précisions apportées par le considérant 33 de la directive.

OBSERVATIONS

Philippe JANNET (GESTE) souligne qu'au-delà des aspects juridiques, il convient de prendre en compte les aspects économiques de cet article. Le proxy, lorsqu'il aspire un site, prive le responsable du site de ses revenus, tout en laissant au prestataire de service le produit des recettes publicitaires. Il est ainsi nécessaire de définir clairement ce qui est " provisoire " dans la mise en proxy des informations.

ANALYSE

(2) Pour les articles 5-2, 5-3 et 5-4 de la directive, M. SIRINELLI considère, d'une part, qu'il n'existe pas de nécessité, en transposant, de supprimer des exceptions existantes dans la liste des articles L. 122-5 et L. 211-3 du code de la propriété intellectuelle et, d'autre part, que la volonté d'ajouter des exceptions relève d'un choix politique. La France possède un des systèmes les plus protecteurs, la démarche du code de la propriété intellectuelle étant en effet d'adopter une approche synthétique des droits et analytique des exceptions. Ces dernières sont limitativement énumérées et interprétées de façon restrictive. Cette démarche, favorable aux ayants droit, fait que le système est parfois perçu comme "fermé" ce qui suscite quelques "à coups". Cela a parfois conduit le législateur, par réaction, à créer de nouvelles exceptions, avec une extension de la liste existante, et les juges du fond, à adopter des solutions de contournement au moyen de considérations externes au droit d'auteur.

M. SIRINELLI souligne la volonté de la majorité des membres du Conseil supérieur de ne pas introduire de nouvelles exceptions aux droits des auteurs et aux droits voisins, en faisant état de réflexion du Programme de numérisation de l'enseignement et de la recherche (PNER) créé par le ministère de l'éducation nationale et d'une demande, externe au Conseil supérieur, d'associations de bibliothécaires qui souhaitent la création des trois nouvelles exceptions : la reproduction spécifique aux bibliothèques, établissements d'enseignement, musées et archives ne recherchant aucun avantage commercial, l'exception à des fins pédagogiques ou de recherche et l'exception au bénéfice des personnes handicapées.

OBSERVATIONS

M. DESURMONT (SACEM) considère que l'équilibre créé par le code de la propriété intellectuelle entre les utilisateurs et les ayants droit n'est pas injustifié et ne paralyse pas la diffusion des oeuvres. Les bibliothèques doivent d'abord s'enquérir de la disponibilité des ayants droit à leur proposer des conditions d'activité satisfaisantes. Il relève que les ayants droit sont prêts à faire des efforts en ce sens et cite à titre d'exemple le protocole d'accord conclu en 2001 entre la SACEM et le ministère de l'éducation nationale, dont s'est félicité le ministre.

M. SIRINELLI fait part des observations de Business Software Alliance qui relève que la directive exclut la compensation équitable lorsqu'il n'y a pas de préjudice constaté, et propose de prendre en compte l'impact du fonctionnement des mesures techniques, au regard notamment de l'article 5-2 b), qui indique que l'éventuel système de compensation équitable doit "*prend[re] en compte l'application ou la non application des mesures techniques*", et du considérant 35 qui précise que "*le niveau de la compensation équitable doit prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection*". Il pose la question de savoir, même s'il considère que le préjudice subi par les ayants droit est supérieur à la rémunération pour copie privée, s'il faut anticiper en substituant dans le code de la propriété intellectuelle les termes de "compensation équitable" à ceux de "rémunération" pour copie privée. Il rappelle cependant que des commissions ad hoc sont chargées de travailler sur ces questions.

M. MOSSE (BSA) souligne que la contribution de Business Software Alliance visait à engager une réflexion qui, à l'avenir, devra être guidée par le souci de trouver un équilibre entre la rémunération pour copie privée et les mesures techniques. Il ajoute que la transposition de la directive fournit en effet l'occasion d'engager une réflexion de façon sereine.

M. ROGARD (CSPEFF) demande si la contribution de Business Software Alliance, transmise aux professeurs LUCAS et SIRINELLI, sera diffusée aux membres du Conseil supérieur.

Le président indique que le secrétariat du Conseil supérieur assurera cette diffusion aux membres, à moins que le rédacteur ne s'y oppose.

Le cabinet de la ministre de la culture et de la communication invite les membres du Conseil supérieur, lorsqu'ils transmettent des documents au ministère de la culture et de la communication, de prévoir expressément s'ils sont communicables aux autres membres.

M. BELINGARD (France télévision) indique que les télédiffuseurs représentés au Conseil supérieur feront une proposition de transposition de l'article 5-2 d) relatif aux enregistrements éphémères.

M. DESURMONT (SACEM) relève que les auteurs bénéficient d'un droit à rémunération et que,

lorsque les mesures techniques se substitueront à l'autorisation de copie, la rémunération pour copie privée ne sera plus due. Le développement de mesures techniques devra être apprécié, sachant que leur impact sur la fixation du montant de la rémunération pour copie privée relèvera de la commission de l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle.

ANALYSE

(3) Pour l'article 5-5, M. SIRINELLI indique que le test des trois étapes est un message du législateur international au législateur national. Le ministère de la culture et de la communication n'envisage aucune transposition, en considérant que les exceptions figurant dans la liste de l'article 5 (5-2 & 5.3), parce qu'elles sont prévues par la directive, respectent aujourd'hui le test des trois étapes. Se pose la question de savoir si dans le futur, les exceptions, au regard des modifications éventuelles des conditions économiques, techniques ou sociales, respecteront toujours ces exigences. Néanmoins, le juge pourra toujours se saisir, dans l'interprétation de l'exception, du test des trois étapes et ce, en dépit de l'absence de toute mention incitative figurant dans le code de la propriété intellectuelle. Sur le plan pratique, la transposition ou non du test des trois étapes ne devrait donc pas changer l'attitude des juridictions chargées de mettre en oeuvre les exceptions figurant dans le code de la propriété intellectuelle en sorte que l'enjeu de la question réside essentiellement dans la volonté, ou non, de signaler expressément aux utilisateurs que la portée d'une exception réside également dans le respect du test des trois étapes.

Le président considère que le juge, s'il doit interpréter une disposition législative obscure, pourra toujours se référer à l'article 5-5.

M. SIRINELLI relève que l'avant-projet belge ne transpose pas l'article 5-5, mais l'exposé des motifs précise que le juge est invité à s'en saisir.

2.5. Article 6 : obligations relatives aux mesures techniques

ANALYSE

M. LUCAS indique que pour les dispositions à caractère pénal visant le contournement des mesures techniques, le ministère de la culture et de la communication propose deux options, soit étendre le dispositif existant en matière de contrefaçon aux actes de contournement prévus par l'article 6, soit créer dans le code de la propriété intellectuelle, un titre spécial en marge des règles existantes sur la contrefaçon. La première approche, par ailleurs privilégiée par les membres du Conseil supérieur, lui paraît préférable, car le lien entre les sanctions pénales et les droits d'auteur et droits voisins justifie l'intégration des dispositions en cause dans le corps même du code de la propriété intellectuelle. Il fait état d'une observation émanant de la SACD qui souhaite que dans le document de travail élaboré par le ministère, l'expression "est assimilé au délit de contrefaçon", soit remplacée par les termes "est une contrefaçon". Ni l'une ni l'autre de ces rédactions ne lui paraît souhaitable. Le mieux serait, pour lui, de se borner à prévoir que les actes incriminés seront punis des peines prévues par les textes réprimant la violation des droits des auteurs et des titulaires de droits voisins, mais en les distinguant bien de cette violation elle-même.

OBSERVATIONS

M. DUTHIL (APP) souhaite que le terme de logiciel soit substitué à celui de programme d'ordinateur.

ANALYSE

(1) S'agissant de l'article 6-4 1), M. LUCAS rappelle que la transposition est obligatoire pour les Etats membres puisque le texte utilise un indicatif ayant valeur d'impératif, mais qu'en l'état actuel de la loi française, est seule visée l'exception prévue à l'article L. 331-4 du code de la propriété intellectuelle, relatif

aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi ou à des fins de sécurité publique. Or, on ne voit pas comment les mesures de protection techniques pourraient concrètement menacer la mise en œuvre d'une exception de cette nature. Il est donc prématuré de songer à une transposition pour ce cas.

(2) S'agissant de l'**article 6-4 2)**, les Etats membres ne sont pas tenus d'intervenir, au regard du caractère facultatif de sa transposition. Business Software Alliance, dans le cadre d'une éventuelle transposition, considère qu'il est encore prématuré de prendre des dispositions afin de faire respecter l'exception pour copie privée, le ministère de la culture et de la communication proposant de garantir l'exercice de la faculté de copie privée par des mesures particulières. Par ailleurs, il souhaite que le préjudice subi par les ayants droit, en tant que critère utile de détermination de la rémunération pour copie privée, qui figure dans le considérant 35 de la directive, soit expressément repris par le législateur. M. LUCAS critique une telle solution car la transposition d'un considérant n'est que facultative. Au demeurant, la directive utilise le conditionnel pour évoquer ce critère, alors qu'en France, la rémunération pour copie privée participe, comme l'indique la loi elle-même, de la nature des droits d'auteur et droits voisins, ce qui exclut que le critère du préjudice subi donne la seule mesure du montant.

2.6. Article 7 : obligations relatives à l'information sur le régime des droits

M. LUCAS considère que les observations formulées sur l'article 6-4 1), 2) et 3) sont valables pour l'article 7.

2.7. Article 8 : sanctions et voies de recours

(1) Sur les **articles 8-2 et 8-3**, M. SIRINELLI relève que le corps de règle existant dans le droit positif, très protecteur, répond aux critères posés par la directive, et approuve l'option prise par le ministère de la culture et de la communication de ne pas modifier le code de la propriété intellectuelle.

(2) Sur l'**article 8-3**, le ministère de la culture et de la communication se réfère au futur projet de loi sur la société de l'information, avec notamment son article 12, qui permettra de se conformer aux exigences de la directive, bien que le niveau de protection reste en deçà du système américain (DMCA). M. SIRINELLI indique qu'à titre personnel il aurait préféré voir adoptées des solutions proches de la procédure américaine de "notice and take down".

M. GUEZ (SCPP) souligne l'efficacité de la procédure américaine qui permet d'engager la responsabilité du prestataire de service qui maintient un contenu illicite sur un site.

M. RONY (SNEP) considère que le délai de quinze jours, prévu par le projet de loi sur la société de l'information est trop long pour garantir l'efficacité de l'action.

Maître MARTIN estime que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie s'oppose à la mise en place d'un système qui conférerait aux ayants droit un pouvoir d'injonction à l'égard des éditeurs de sites. Il relève que le système français assure une protection efficace des titulaires de droit qui disposent de la procédure d'extrême urgence, permettant au juge de prendre une décision, dans des délais suffisamment brefs. Au surplus, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de presse et de systèmes électroniques d'information et de télécommunication, reconnaît la responsabilité des prestataires techniques qui poursuivent leur activité dans une situation illicite dont ils ont connaissance.

M. RONY (SNEP) conteste l'observation liminaire de Maître MARTIN, car dans la quasi totalité des référés, la qualité de titularité de droits est incontestée. Il relève que l'urgence des procédures ne peut davantage être mise en doute.

Le cabinet de la ministre de la culture et de la communication indique qu'une ordonnance sur requête est précisément prévue dans le projet de loi sur la société de l'information pour tenir compte de la nécessité d'une action rapide.

M. DESURMONT (SACEM) note que dans le projet de loi sur la société de l'information, les mesures visant à faire cesser la transmission d'un contenu illicite ne pourront être ordonnées à l'encontre des fournisseurs d'accès, qu'à défaut de pouvoir agir contre l'hébergeur. Cette disposition, apportée à la demande de l'autorité de régulation des télécommunications (ART), et différente de la position du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), ne lui paraît pas conforme à la directive.

M. ROGARD (CSPEFF) indique que l'ART, contrairement au CSA, n'a consulté que les opérateurs de télécommunications, excluant ainsi les titulaires de droit.

Maître MARTIN apporte son soutien à ces remarques, en relevant, qu'en particulier dans le domaine de la presse, ce sont les prestataires techniques qui doivent être visés.

2.8. Article 11 : adaptations techniques

A propos de la durée des droits des producteurs de phonogrammes, M. LUCAS considère que l'article 11-2 tient compte de l'article 17-2 du traité OMPI du 20 décembre 1996 (WPPT). Le projet de transposition complétant l'article L. 211-4 du code de la propriété intellectuelle, qui propose de substituer au terme de " publication " employé par la directive et le traité OMPI, celui de " mise en circulation ", a été justement critiqué sur ce point par les producteurs de phonogrammes. Par ailleurs, l'extension de la durée des droits patrimoniaux aux producteurs de vidéogrammes dépasse le cadre fixé par la directive, la transposition ne devant valoir que pour les producteurs de phonogrammes. Enfin, la question de la transposition des dispositions transitoires, visées par l'article 11-2, devra être envisagée.

Le président remercie les professeurs LUCAS et SIRINELLI pour la remarquable qualité de leur rapport qui facilitera les travaux ultérieurs du ministère de la culture et de la communication et du Conseil supérieur. Il interroge le ministère sur la façon dont il entend poursuivre les travaux de transposition de la directive.

M. VISTEL (Directeur du cabinet de la ministre de la culture et de la communication) s'associe aux remerciements du président, en indiquant que le ministère va maintenant rédiger un texte qui sera soumis à la concertation interministérielle, avant d'être présenté au Conseil supérieur.

M. BLANC (SPEDIDAM) souhaite que, à l'occasion de la transposition de la directive du 22 mai 2001, soit transposées différentes dispositions de la directive 92-100 du 19 novembre 1992. Il estime notamment que l'article 8.2 de cette directive crée un droit à rémunération équitable en cas de radiodiffusion ou de communication au public de phonogrammes du commerce. L'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, conçu comme une exception au droit exclusif, qui ne couvre pas toute communication au public de phonogrammes du commerce, n'est donc pas conforme à la directive. Il ajoute que concernant le droit visé aux articles 12 et 15 du WPPT, une garantie équivalente doit être assurée.

M. GUEZ (SCPP) ne partage pas l'analyse de M. BLANC (SPEDIDAM) et estime que le droit positif français est en accord avec les obligations de la directive du 19 novembre 1992, qui prévoient notamment que les Etats peuvent octroyer des droits plus protecteurs que ceux conférés par la directive. De ce point de vue, il considère que les droits exclusifs sont plus protecteurs que les droits à rémunération.

M. VISTEL (Directeur du cabinet de la ministre de la culture et de la communication) propose aux membres d'adresser au ministère des contributions écrites sur ce point.

Le président souligne que la transposition de la directive constitue l'occasion de regrouper l'ensemble des modifications qu'il apparaît nécessaire d'apporter aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

3. PRESENTATION DES TRAVAUX DE LA COMMISSION SPECIALISEE PORTANT SUR LA CREATION DES SALARIES DE DROIT PRIVE

M. SIRINELLI rappelle l'objectif de la lettre de mission : rechercher les moyens d'assurer la mise en œuvre effective des droits des auteurs salariés, sans remise en cause des règles fondamentales des droits d'auteur, tout en donnant aux employeurs la sécurité juridique indispensable à l'exploitation des oeuvres créées par l'auteur salarié. La commission spécialisée s'est attachée à rechercher les moyens de permettre la levée de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures, et de préciser les conditions dans lesquelles cette cession devait intervenir. La perspective, d'une part, de garantir les intérêts des employeurs en leur permettant cette acquisition et, d'autre part, d'instaurer au profit des auteurs de nouvelles garanties, en contrepartie de cette levée de la prohibition, a conduit à un désaccord.

Après la séance du 20 décembre 2001, la commission spécialisée a modifié sa méthode de travail, avec la tenue de deux séances en sous-commissions réunissant les membres par collèges (employeurs, d'une part, auteurs/salariés, d'autre part), l'idée étant de parvenir à une position commune dans chacun des collèges, de manière à confronter in fine, au cours d'une dernière réunion plénière, les propositions et tenter d'élaborer une solution commune. Pour faciliter la progression des travaux, le ministère de la culture et de la communication a proposé un texte, inspiré des discussions précédentes, ayant pour effet de lever la prohibition de la cession globale des oeuvres futures, tout en assurant aux ayants droit différentes garanties.

Maître BENAZERAF relève que le souci des travaux de la commission était de trouver une solution aux problèmes mis en avant, qui puisse concerner l'ensemble de la création salariée, sans aucune limitation sectorielle. Les séances en sous-commissions comportaient deux aspects distincts, d'une part, préciser les points de blocage, d'autre part, susciter des positions communes par collège permettant des propositions de texte.

(1) Les représentants du collège employeur ont été unanimes pour rejeter intégralement le texte du ministère, estimant qu'il ne pouvait pas servir de base à une discussion, pour les motifs suivants :

- la mention de la réserve des apports à une société de perception et de répartition de droits est incompatible avec la titularité des droits de l'employeur ;
- la perte, pour l'employeur, de l'exclusivité des droits à l'issue du départ du salarié de l'entreprise ;
- la limitation de la levée de la prohibition aux seuls contrats de travail à durée indéterminée, à l'exclusion des contrats de travail à durée déterminée ;
- la limitation de la cession aux oeuvres créées pendant une durée de 5 ans ;
- l'obligation d'exploitation permanente et suivie comme condition de la conservation des droits par l'employeur, à l'issue du contrat de travail.

La position commune du collège employeur repose sur les bases suivantes :

- levée de la règle de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures afin de permettre la cession expresse à l'employeur des droits de l'auteur salarié sur les oeuvres créées dans le cadre du contrat de travail ;

- distinction des modes d'exploitation entrant dans le champ de l'activité habituelle de l'employeur, pour lesquels la rémunération de l'auteur salarié serait constituée par le salaire (à l'exception des cas dans lesquels une rémunération proportionnelle serait légalement due), des autres modes d'exploitation, pour lesquels la rémunération de l'auteur salarié serait fixée par la convention collective ou, à défaut, par une commission du type de celle envisagée par le projet du ministère.

(2) Les représentants du collège des auteurs/salariés ont approuvé globalement le texte du ministère de la culture et de la communication, sous réserve d'aménagements et de clarifications. Informés de la position du collège des employeurs et afin de trouver un accord, ils ont présenté, ainsi qu'il suit, une contre-proposition de texte, prévoyant un cadre général et laissant à la négociation collective le soin de tracer les contours et les limites de cet accord :

- une réserve des apports à une société de perception et de répartition des droits ;
- si l'auteur n'est pas membre d'une société d'auteur, la levée de la prohibition est possible, sous réserve, d'une part, que la cession respecte les règles du code de la propriété intellectuelle et, d'autre part, que les conditions en soient définies par l'accord collectif, ou à défaut, par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

M. SIRINELLI indique qu'à la suite de la dernière réunion plénière de la commission spécialisée, aucun consensus n'a pu être dégagé sur la contre-proposition présentée par le collège auteurs/salariés. Des désaccords persistent sur les deux points d'achoppements suivants :

- la question de la rémunération des auteurs en dehors du salaire, qui est importante mais peut-être pas insurmontable ;

- la question des apports à une société de gestion et de répartition des droits qui semble poser des difficultés plus dans son principe - aspirations antagonistes quant à la titularité des droits - que dans ses applications pratiques, car, si l'apport permet aux sociétés de gestion collective d'être titulaires des droits, elles s'engagent, en contrepartie, à réserver l'exclusivité de l'exploitation des oeuvres créées à l'employeur ; en outre, les champs de la gestion collective et de la création salariée se recouvrent peu, de telle sorte que l'obstacle évoqué ne se présenterait que rarement.

En définitive, les travaux de la commission spécialisée ont montré une volonté réelle de dialogue, ponctuée par des avancées sur certaines difficultés mises en avant par les professionnels. L'absence de consensus peut s'expliquer par des points de divergence à l'intérieur même des collèges. Ainsi, au sein du collège employeurs, les stratégies et les attentes diffèrent suivant qu'existent ou non des accords collectifs. De façon symétrique, les membres du collège auteurs /salariés ont pu adopter, en certaines occasions, une attitude différente suivant leur situation. Néanmoins, ces légères divergences méritent d'être relativisées car, en toute fin de session, le collège " auteurs/salariés " s'est accordé pour proposer un texte commun, en renonçant à toutes les garanties légales supplémentaires, pour s'en remettre à un accord-cadre et aux discussions ultérieures. De leur côté, les employeurs se sont retrouvés dans une attitude commune de refus mais, de façon plus positive, on peut relever la formulation de souhaits communs autour d'un certain nombre de modalités et il n'est pas interdit de penser qu'un projet de texte interne à ce collège ait pu être élaboré, bien que non diffusé.

Le président remercie Maître BENAZERAF et M. SIRINELLI de cette présentation complète et objective, ainsi que des efforts qu'ils ont déployés l'un et l'autre. Il invite les membres à formuler leurs éventuelles observations de façon concise, afin de ne pas retarder l'intervention de la ministre de la culture et de la communication, sachant que le débat se poursuivra lors des futures séances du Conseil supérieur.

M. de RENGERVE (SNAC) demande aux présidents de la commission, lorsqu'ils évoquent dans le rapport la difficulté de la propriété des droits, s'ils envisagent la possibilité d'un régime spécifique de titularité, ce qui ne pourrait être accepté par les auteurs. Par ailleurs, il souligne la position commune du collège auteurs/salariés qui, sans difficulté majeure, a réussi à s'accorder sur l'adoption d'un texte.

M. DA LAGE (SNJ) considère que le bilan des travaux de la commission spécialisée est un constat, non pas d'échec, mais de non aboutissement, car le processus de discussion n'est pas interrompu. Il relève l'importance de la notion de point d'équilibre en rappelant qu'à la base, le droit et la jurisprudence assurent une protection très forte aux auteurs, et qu'il y avait donc des risques pour les journalistes à s'engager dans

ces travaux. Il estime que d'autres discussions doivent être menées dans un souci d'équilibre entre la levée du principe de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures et les garanties fortes reconnues pour les auteurs. Il souhaite que l'esprit de la lettre de mission ne soit pas détourné.

M. RONY (SNEP) souhaite que les travaux de la commission spécialisée soient regardés seulement comme une étape, et non pas comme un échec. Il précise que le SNEP n'exige pas la levée de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures et doute de l'intérêt de mentionner cela comme une exigence fondamentale dans la synthèse des travaux. Il estime qu'une réflexion plus approfondie doit se tenir sur la compatibilité entre le contrat de travail et le droit de la propriété littéraire et artistique.

M. DUVILLIER (SCAM) remercie les présidents des commissions et les félicite de la qualité de la note de synthèse, avant de présenter sa déception du non aboutissement des travaux et du rejet du texte des auteurs/salariés par les employeurs. Il estime que la difficulté centrale est bien celle de la levée de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures. Il conteste l'observation de M. RONY (SNEP), car le travail " législatif " réalisé par les membres de la commission porte, non pas sur le domaine du droit du travail, mais sur celui de la propriété littéraire et artistique.

M. DUBAIL (FNPS) relève que la jurisprudence, en matière de droit des journalistes, n'est pas si tranchée que semble le laisser entendre M. DA LAGE (SNJ), avant de regretter que la proposition élaborée par le syndicat national de l'édition (SNE) ne soit pas mentionnée dans le projet de synthèse. Il souligne par ailleurs le point d'achoppement relatif à l'incompatibilité entre le droit du travail et le droit d'auteur, qui explique la divergence des positions, en indiquant que les discussions se poursuivent entre les groupes de presse et les journalistes.

Maître BENAZERAF souligne que la note de synthèse n'a tenu compte que des propositions postérieures à la séance du Conseil supérieur du 20 décembre 2001.

M. BELINGARD (France Télévision) souhaite que les travaux de la commission spécialisée se poursuivent.

Le président n'exclut pas, sous réserve de l'accord des présidents, la poursuite des travaux de la commission spécialisée.

M. MOSSE (BSA) demande si l'analyse des professeurs LUCAS et SIRINELLI relative à la transposition de la directive figurera uniquement dans le procès verbal de la séance, ou si elle fera l'objet d'un document écrit, distinct, qui sera transmis aux membres du Conseil supérieur.

Le président répond qu'il appartient aux professeurs LUCAS et SIRINELLI d'en décider, sachant que les discussions seront précisément retranscrites dans le procès-verbal.

Mme ALMERAS (SFA) souhaite que le rapport de M. LUCAS portant sur l'article L. 212-7 du code de la propriété intellectuelle soit évoqué lors de la prochaine séance du Conseil supérieur.

Le président approuve cette proposition. Il indique que figureront à l'ordre du jour de la prochaine séance du Conseil supérieur les modalités de mise en place de la fonction de veille, de prospective et d'observatoire prévue par l'arrêté de création du Conseil supérieur du 10 juillet 2000, ainsi que les premiers résultats des travaux de M. LE DIBERDER sur l'économie de la création multimédia.

ALLOCUTION DE CATHERINE TASCA, MINISTRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

Monsieur le Président,

Monsieur le Vice-Président,

Mesdames et Messieurs,

Chers Amis,

Je suis très heureuse de vous rejoindre pour un moment de travail, d'autant que nous partageons la même conviction que la propriété littéraire et artistique, dite " à la française " est essentielle à la création et la culture. Ce droit n'est pas une exception française bien qu'il y contribue, mais justement parce qu'il est encore exceptionnel, ce droit implique que le cercle de ses " adhérents " s'élargisse encore. Je sais que vous avez tous beaucoup travaillé autour des perspectives que j'avais tracées il y a un peu moins d'une année et vous en remercie.

J'avais en effet placé vos travaux sous le signe de la concertation, de la modernité et, de l'alliance du droit de la création et de la liberté. Je crois que vous avez tous ensemble choisi de mener ce travail avec sérieux et intelligence. Je suis certaine que vous y avez été aidés grâce à l'incontestable expertise et impartialité, mais aussi sans doute grâce à la - patience -, des personnalités " qualifiées " que j'ai eu l'honneur de désigner.

Je tiens, en mon nom propre, et j'en suis certaine, en notre nom collectif, à remercier Madame la Professeure Frison-Roche d'avoir su réaliser une synthèse brillante, favorable à l'avenir de la gestion collective essentielle à la rémunération des créateurs dans le respect du droit de la concurrence.

Je remercie aussi le Professeur André Lucas, non seulement de son analyse de la Directive relative à certains aspect du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, mais aussi d'avoir conçu un régime de propriété intellectuelle des créations des agents publics, à la fois respectueux d'un droit personnaliste et soucieux d'atteindre l'objectif de diffusion des données publiques souhaité par le Premier Ministre, Lionel Jospin.

Je vous sais aussi gré de votre étude sur la délicate question des droits des héritiers des ayant droits. Je ne peux que dire ma reconnaissance au Professeur Pierre Sirinelli et à Maître Josée-Anne Bénazéraf d'avoir accepté la tâche si difficile d'ouvrir une piste inédite d'un droit du créateur salarié. Je sais que, sur ce point, les conflits d'intérêt ont empêché la formation d'un consensus. Mais, je ne crois pas qu'il faille clôturer ce travail sur un constat d'échec. D'une part, les échanges ont montré que des voies d'accord n'étaient pas impossibles, d'autre part, et c'est sans doute le plus important, il faudra que le Code de la propriété intellectuelle s'adapte à notre temps, un temps où un nombre de plus en plus grand d'individus sont " créateurs ".

Je salue aussi le travail accompli autour de la question de la copie privée numérique. Vous avez su, Maître Martin, dégager des voies étroites mais solides à l'ouverture du bénéfice de la rémunération pour copie privée aux auteurs et éditeurs de l'écrit et des arts visuels. Vous avez reconnu la situation difficile que connaît la création multimédia. Vous allez poursuivre un travail d'exploration intellectuelle sur des sujets majeurs : les systèmes de protection technique, l'approche stricte des usages de copie privée, les évolution techniques de la copie.

Tout ce travail est nécessaire pour que chacun comprenne davantage qu'une faculté, comme la liberté de copier des œuvres dans un cadre strict, a un prix qu'il convient de défendre, parce qu'il s'agit d'une liberté et parce que le droit d'auteur ne doit et ne devra jamais se départir de ce qui le fonde, je veux dire la liberté. Je tiens également à vous remercier pour les travaux d'actualisation des enjeux liés à la lutte contre la contrefaçon que Madame la députée Brigitte Douay a bien voulu présenter.

C'est un sujet majeur au centre d'une directive dont nous devons tous nous préoccuper, même s'il s'agit avant tout de propriété industrielle, à l'égard de laquelle je sais mon collègue, Christian Pierret, attaché. Et puis, nous devons nous réjouir des apports si informés de Monsieur Leonardo Chiariglione sur les enjeux techniques de la protection de la propriété intellectuelle. Je suis certaine qu'il s'agit d'un champ encore vaste à explorer. Je crois qu'il est nécessaire notamment que l'ensemble des défenseurs de ce droit se rapproche des organismes internationaux et nationaux, publics et privés, qui se préoccupent des normes techniques des réseaux, c'est-à-dire, le plus en amont possible et en veillant toujours à allier droits et libertés.

Je serais très injuste si je ne vous remerciais pas tous, ou plutôt, chacun d'entre vous. Lorsque j'ai installé le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique qu'avait proposé le député Patrick Bloche au Premier Ministre Lionel Jospin, on pouvait craindre que la diversité des intérêts avivés par les enjeux économiques, ferait de ce Conseil un terrain stérile de confrontations déjà connues. Je crois qu'il n'en a rien été.

D'abord, et il faut en féliciter le Président Jean-Ludovic Silicani, un travail et un rythme ardents ont caractérisé cette première année. Ils n'auraient pu être réalisés sans la participation de tous, les contributions des uns, les critiques constructives des autres, les orientations et l'autorité des présidents des Commissions et de leurs rapporteurs, souvent nouveaux et toujours brillants auxiliaires sur ce terrain du droit de la propriété littéraire et artistique. Vous avez témoigné d'un esprit de responsabilité collective qui honore les professionnels de la culture, auteurs, artistes et interprètes, éditeurs, producteurs, diffuseurs.

Il démontre qu'il y a bien à rechercher dans la concertation, le dialogue et le débat renouvelés sur ces sujets, une voie protectrice de la création, des créateurs, mais aussi des entreprises qui concourent à la diffusion de la création. Vous avez prouvé que sur l'un des sujets les plus conflictuels, souvent en raison de l'ignorance de ce droit, il était possible d'avancer démocratiquement et publiquement. Malgré tous ces sujets de satisfaction, la route n'est pas achevée. La transposition de la Directive relative à certains droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information est notre locomotive.

Grâce à votre travail et à l'éclairage qu'ont fourni les Professeurs André Lucas et Pierre Sirinelli, la voie est maintenant dégagée. Mais, il faut continuer de préparer la réforme du Code de la propriété intellectuelle. Le droit du multimédia, le régime de la copie privée numérique, la consolidation de la gestion collective, la prise en compte des nouveaux services, et d'autres questions encore, devront être traitées, comme celle des droits des scientifiques, des droits des créateurs qui ne cherchent pas de rémunération et qui, se faisant, forment un domaine public libre utile à la politique d'éducation.

Il nous appartient d'y travailler avec la volonté optimiste de renforcer les liens indissolubles qui unissent création et liberté, droit des créateurs et droits du public et qui expriment de nouveau la formidable adaptation de notre droit de la propriété littéraire et artistique à toute évolution technologique. L'ensemble de vos avis et travaux serviront de base aux adaptations nécessaires.

Je sais pouvoir compter sur vous pour continuer ensemble cette mission. Monsieur le Président, je sais que vous y contribuerez notamment en développant les fonctions de prospective et de recherche de ce Conseil.

Je vous remercie.

Le président clôt la séance, remercie la ministre de la culture et de la communication et les membres du Conseil supérieur, en indiquant que la prochaine réunion se tiendra le jeudi 27 juin 2002 (matin).

*

*

*

ANNEXE 1

Synthèse des travaux de la commission sur les droits des salariés de droit privé

1 – Méthodologie

A l'issue de la réunion plénière du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique du 20 décembre 2001, à la demande des membres de la commission "création salariée", le président du Conseil supérieur a autorisé cette commission à prolonger ses travaux en vue de l'adoption d'une solution sur la base des travaux déjà menés.

Les présidents de la commission ont décidé d'adopter, pour les quatre séances supplémentaires à tenir, une méthode de travail légèrement différente : une réunion de l'ensemble de la commission afin de faire adopter la méthodologie et fixer les grands axes du travail futur; deux séances en sous commissions réunissant les membres par collèges (employeurs, d'une part - auteurs/salariés, d'autre part); une dernière réunion de l'ensemble de la commission afin de confronter les propositions émanant de chacun des collèges et tenter d'élaborer une solution commune.

Le choix de cette méthode reposait sur l'intérêt de faire apparaître dans chaque collège une attitude commune avant d'essayer de concilier ces points de vue dans un texte fédérateur. Afin d'aider les membres de la commission dans leur réflexion et l'élaboration de ce document il a été demandé au ministère de rédiger un avant projet de texte.

2 – Avant projet de texte proposé par le ministère de la culture et de la communication

Le ministère de la culture et de la communication, afin de contribuer à un rapprochement des points de vue, a proposé un texte tenant compte des droits et intérêts des auteurs et des employeurs. Ce projet figure en annexe 2.

3 – Déroulement des réunions et synthèse des positions

Réunion de la commission du 12 février 2002

Cette réunion, après l'adoption de la nouvelle méthode de travail décrite ci-dessus, a été consacrée à la présentation par le ministère de son projet de texte, remis à cette occasion à l'ensemble des participants. La discussion qui s'en est suivie a essentiellement porté sur l'interprétation et la compréhension de ce texte.

A la suite de cette première réunion, le SNEP et l'UPFI ont adressé aux présidents de cette commission une lettre datée du 14 février 2002 exprimant leurs inquiétudes à la suite du projet de texte transmis par le ministère à raison de la référence aux apports à une société de perception et de répartition de droits et d'un doute sur le caractère irrégulier des contrats de travail des auteurs salariés au regard du principe de la prohibition de la cession globale des œuvres futures.

Plus généralement, les signataires de cette lettre soulevaient une question de méthode, à savoir le

caractère représentatif de la commission spécialisée.

Lors de la réunion du Conseil du 7 mars, le président et le ministre de la culture et de la communication ont indiqué que la commission avait la possibilité d'associer à leurs travaux des personnes extérieures susceptibles d'éclairer les membres sur des points précis.

Réunion du collège employeur du 15 février 2002

A l'issue des discussions intervenues lors de cette réunion, les représentants des employeurs ont souhaité synthétiser ainsi qu'il suit leur position commune, afin de permettre aux présidents d'en faire part aux représentants des auteurs.

1/ Le texte présenté par le ministère est inacceptable et ne peut servir de base à la poursuite des discussions. Il appelle notamment 5 critiques majeures concernant les points suivants.

- (a) La mention, à l'alinéa 2, de la *"réserve des apports à une société de perception et de répartition des droits"*, jugée incompatible avec la gestion par l'employeur des droits de l'auteur salarié dans le cadre d'un contrat de travail. Il a été notamment fait valoir à cet égard que l'apport des droits de l'auteur salarié à une telle société de perception et de répartition :
 - entraînerait un double paiement par l'employeur (versement du salaire et des droits sollicités par la société de perception et de répartition),
 - priverait l'employeur de la maîtrise légitime de l'exploitation des droits afférents aux créations de l'auteur salarié, voire rendrait cette exploitation impossible dans l'hypothèse où la société de perception et de répartition ne pourrait conférer à l'employeur une autorisation à titre exclusif,
 - ruinerait enfin l'économie du contrat de travail dans la mesure où l'employeur ne serait pas titulaire des droits afférents aux créations de l'auteur salarié (apportés par hypothèse à la société de perception et de répartition) lesdits droits ne pouvant dans ce cas être comptabilisés en éléments d'actifs du fonds de l'entreprise.
- (b) La perte, pour l'employeur, de l'exclusivité des droits à l'issue du départ du salarié de l'entreprise (projet du ministère, alinéa 6).
- (c) La limitation de la levée de la prohibition aux seuls contrats de travail à durée indéterminée, à l'exclusion des contrats de travail à durée déterminée (projet du ministère, alinéa 2).
- (d) La limitation de la cession possible aux œuvres créées pendant une période de 5 ans (projet du ministère, alinéa 3).
- (e) L'obligation, conditionnant la conservation des droits par l'employeur à l'issue du contrat de travail, d'une *"exploitation permanente et suivie et d'une diffusion commerciale selon les usages de la profession"* (projet du ministère, alinéa 6).

2/ Le projet du ministère étant écarté, un accord ne pourrait être envisagé que sur les bases suivantes.

- (a) Levée de la prohibition en sorte de permettre la cession expresse à l'employeur des droits de l'auteur salarié sur les œuvres créées dans le cadre du contrat de travail.
- (b) Pour tous modes d'exploitation de ces droits entrant dans le champ de l'activité habituelle de l'employeur, la rémunération de l'auteur salarié sera constituée par le salaire (à l'exception des cas dans lesquels une rémunération proportionnelle serait légalement due).
- (c) Pour les modes d'exploitation autres que ceux relevant de l'activité habituelle de l'employeur, la rémunération de l'auteur salarié sera fixée par la négociation collective ou, à défaut, par une commission du type de celle envisagée par le dernier alinéa du projet du ministère.

Réunion du "collège auteur" du 5 mars 2002

Ayant pris acte de la position ainsi exprimée par le "collège employeurs", à laquelle ils ne peuvent souscrire, les représentants des auteurs ont fait valoir que le projet du ministère, qui reçoit globalement leur approbation sous réserve d'aménagements et de clarifications nécessaires, était sans doute trop détaillé pour permettre d'aboutir à un accord.

Ils se sont par conséquent engagés à présenter, lors de la réunion suivante, une contre-proposition commune consistant en un texte plus général laissant volontairement à la négociation collective la latitude d'apporter les précisions et encadrements souhaités.

Réunion de la commission du 14 mars 2002

Comme ils s'y étaient engagés, les représentants des auteurs ont proposé la rédaction suivante reflétant leur agrément commun pour une modification de l'article L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle :

"La cession globale des œuvres futures est nulle.

Toutefois, le contrat de louage de service à durée indéterminée conclu par l'auteur peut prévoir, sous réserve des apports à une société de perception et de répartition des droits, une cession des droits d'exploitation sur les œuvres futures créées par l'auteur au titre de l'exécution de ce contrat.

La cession doit s'effectuer en conformité avec les dispositions du présent code et dans le respect de l'accord collectif, de branche ou d'entreprise.

En cas d'échec des négociations relatives audit accord collectif, de branche ou d'entreprise, les modes d'exploitation et les bases de la rémunération de l'auteur par type d'exploitation sont déterminés par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire (dont la composition et les modes de fonctionnement seront déterminés ultérieurement)."

Les débats qui ont suivi la présentation de cette proposition ont permis de faire apparaître des désaccords persistants sur deux points importants.

Le premier est la question de la rémunération des auteurs en dehors du salaire, sur laquelle une divergence de points de vue s'est fait jour entre certains représentants de la presse et les autres représentants du collège employeurs. Le deuxième concerne la réserve des apports.

L'opposition sur la question de la rémunération supplémentaire au titre du droit d'auteur est importante mais peut-être pas insurmontable. Les pratiques divergent mais il n'est pas impossible que des voies moyennes puissent être trouvées.

Le désaccord sur la question des apports est semble-t-il insurmontable. Sans doute davantage pour une question de principe qu'à cause des conséquences de l'adoption de pareille solution.

Sur le plan pratique deux observations peuvent être faites. D'abord, il convient de noter que les sociétés de gestion collective se sont engagées à réserver l'exclusivité de l'exploitation des œuvres de salariés à l'employeur de ces derniers. Par conséquent, il n'y aurait, *a priori*, pas de gêne dans l'exploitation du fonds ainsi créé.

Ensuite, il y a lieu de remarquer que, pour l'heure, les champs de la gestion collective et de la création salariée ne se croisent que fort peu. De telle sorte que la réserve des apports est surtout une question théorique. Les auteurs font, du reste, observer que leur exigence sur ce point tient du principe alors même que les employeurs obtiennent en contrepartie de ce maintien la levée de la prohibition de la cession globale des œuvres futures.

Le désaccord persistant s'explique donc en réalité par le choc frontal de deux attitudes fondées sur des principes auxquels aucun des deux collèges n'est prêt à renoncer. Les sociétés de gestion collective soulignent l'importance, pour leur fonctionnement, de la titularité des droits résultant des apports de leurs membres ; les employeurs veulent pour leur part être propriétaires des fonds documentaires ou artistiques créés par leurs employés grâce aux salaires versés.

4 – Bilan

En définitive, les travaux de la commission menés de juin 2001 à mars 2002 ont montré une volonté réelle de dialogue et un souci de trouver une solution aux problèmes mis en avant par les protagonistes de la création salariée.

Ils ont également fait apparaître la difficulté à trouver une solution par la voie consensuelle. D'abord parce que des points de désaccords fondamentaux entre collègues subsistent (apports, voire rémunération). Ensuite, parce que l'accord n'est pas parfait entre les différents membres de chacun des collègues. Enfin, parce qu'il est apparu, aux différents membres de la commission qu'il pouvait être gênant de prendre des dispositions applicables à l'ensemble de la création salariée alors même que certains secteurs ne sont pas représentés dans la commission (publicité, dessins et modèles...).

Cette dernière observation peut être nuancée par le constat que la commission s'est efforcée d'entendre des intervenants des domaines éventuellement moins présents au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

La deuxième conclusion mérite également d'être relativisée. Certes, on peut penser que les collègues sont moins unis que leur communauté d'intérêts pourrait le laisser penser. Il n'est pas absurde de considérer que les organes de presse, qui ont conclu des accords avec les journalistes et ont prévu de leur verser une rémunération, ne sont pas exactement dans la même situation que l'édition classique. Il n'est pas interdit non plus de considérer que le secteur des jeux vidéos n'a pas développé les mêmes usages et les mêmes accords que la télévision. Les situations étant différentes, il n'est pas illogique que les attentes et les éléments de réponse ne soient pas identiques. De façon symétrique, les membres du collègue "auteurs ou salariés" ont pu adopter en certaines occasions une attitude différente suivant leur situation (sociétés d'auteurs, syndicats...). Néanmoins ces légères divergences n'ont pas empêché chacun des deux collègues d'adopter une position commune.

C'est ainsi que les auteurs se sont accordés, en toute fin de session, sur l'adoption d'un texte (voir, supra)

De leur côté les employeurs se sont retrouvés dans une attitude commune de refus tant des solutions proposées par le ministère que de celles des auteurs. Mais de façon, plus positive, il faut constater la formulation de souhaits communs (voir supra) autour d'un certain nombre de modalités et il n'est pas interdit de penser qu'un projet de texte interne à ce collègue ait pu voir le jour.

Le non aboutissement des travaux de la commission peut s'expliquer par l'opposition de deux aspirations antagonistes relatives à la titularité des droits et par le fait que la somme des revendications donne un propriétaire de trop.

Le déblocage de la négociation ne peut passer que par la résolution de cette équation.

ANNEXE 2

Proposition de modification de l'article L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle soumise à la discussion par le ministère de la culture et de la communication

Article L.131-1 nouveau du code de la propriété intellectuelle

“ La cession globale des œuvres futures est nulle.

Toutefois, le contrat de louage de service conclu pour une durée indéterminée peut prévoir, sous réserve des apports à une société de perception et de répartition de droits, une cession des droits patrimoniaux des œuvres futures créées par l'auteur au titre de l'exécution de ce contrat. La cession doit s'effectuer en conformité avec les dispositions du présent code et dans le respect de l'accord collectif de branche ou d'entreprise ou du contrat conclu avec une société de perception ou de répartition de droits d'auteur.

La durée de validité de ces accords ne peut [excéder] 5 ans.

[Dans le cas où le contrat prévoit une clause d'exclusivité, l'absence d'exploitation de l'œuvre dans le délai prévu à l'accord entraîne la résolution de l'exclusivité.]

A défaut d'accord intervenu dans les conditions des alinéas précédents, la cession sur les œuvres futures créées au titre de l'exécution du contrat [ou l'autorisation d'exploitation] des droits patrimoniaux peut être prévue par un accord négocié avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le respect des dispositions du code de la propriété intellectuelle pour [l'activité du cocontractant au jour de la conclusion du contrat] et/ou [le mode d'exploitation expressément prévu au contrat] pour une durée qui ne peut être [supérieure] à 5 ans.[Les dispositions de l'alinéa 4 sont applicables.]

[Dans le cas où l'auteur cesse son activité au sein de l'entreprise pendant la durée de l'accord collectif, et dans le cas où est prévue une cession à titre exclusif, les effets de la cession perdurent, à titre non exclusif, au bénéfice du cocontractant pendant la durée restant à courir,[à condition que l'œuvre fasse l'objet d'une exploitation permanente et suivie d'une diffusion commerciale selon les usages de la profession.]

[Au cas où un auteur a cessé de confier ses droits pour un mode d'exploitation à une société de gestion collective, l'auteur notifie à la personne avec laquelle un contrat de louage de service a été conclu sa décision.]

[Dans ce cas, l'auteur ne peut céder à une autre entreprise exerçant son activité dans le même secteur ses droits pendant la durée restant à courir de l'accord conclu par la société de perception et de répartition de droits; les effets de l'accord conclu avec la société continuent à courir pendant la durée restant à courir de cet accord.]

[A défaut d'accord à l'expiration du précédent accord, les modes d'exploitation et les bases de rémunération sont déterminées par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire et composée, en nombre égal, de représentants de l'auteur et de l'employeur. Sa décision a effet pour une durée de 5 ans.]