

CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

*Compte rendu
de la réunion plénière
du 5 décembre 2002*

Ministère de la culture et de la communication

LISTE DES PARTICIPANTS

Jean-Ludovic SILICANI, conseiller d'Etat, président

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

Guillaume CERUTTI, directeur du cabinet du ministre de la culture et de la communication

Personnalités qualifiées

Josée-Anne BENZAERAF, avocate à la cour

Isabelle FALQUE-PIERROTIN, conseiller d'Etat

André LUCAS, professeur des universités

Jean MARTIN, avocat à la cour

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Louis VOGEL, professeur des universités

Excusés : Leonardo CHIARIGLIONE

Administrations

Direction de l'administration générale du ministère de la culture et de la communication
représenté par Bruno SUZZARELLI

Ministère des affaires étrangères représenté par Cécile ISIDORO

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

Ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche représenté par Eric
LAURIER

Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie représenté par Mireille CAMPANA

Direction du développement des médias représentée par Jacques LOUVIER

Professionnels

a) Représentants des auteurs :

Membres titulaires : Gérard DAVOUST (SACEM), Bernard MIYET (SACEM), Laurent HEYNEMANN (SACD), Laurent DUVILLIER (SCAM), Olivier CARMET (SACD), Jean-

Marc GUTTON (ADAGP), Emmanuel de RENGERVE (SNAC), Alain ABSIRE (SGDL), Olivier DA LAGE (SNJ)

Membres suppléants : Thierry DESURMONT (SACEM), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM), Florence-Marie PIRIOU (SGDL), Christiane RAMONBORDES (ADAGP), Jean-Pierre LANG (UNAC), Christian WENDEL (SNJ), Olivier BRILLANCEAU (SAIF)

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

Membres titulaires : Marc MOSSE (BSA), Hervé PASGRIMAUD (SELL)

Membre suppléant : Daniel DUTHIL (APP)

c) Représentants des artistes-interprètes :

Membres titulaires : Jean-Claude WALTER (ADAMI)

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

d) Représentants des producteurs de phonogrammes :

Membre titulaire : Hervé RONY (SNPE)

Membre suppléant : Karine COLIN (SPPF)

e) Représentants des éditeurs de presse :

Membre titulaire : Patrick LANTZ (SPMI)

Membre suppléant : Charles-Henri DUBAIL (FNPS)

f) Représentants des éditeurs de livres :

Membres suppléants : Vianney DE LA BOULAYE, Jean SARZANA (SNE)

h) Représentants des producteurs de cinéma :

Membre titulaire : Pascal ROGARD (CSPEFF)

i) Représentants des radiodiffuseurs :

Membre suppléant : Jacques SONCIN (CNRL)

j) Représentants des télédiffuseurs :

Membres titulaires : Philippe BELINGARD (France Télévision)

k) Représentant des éditeurs de services en ligne :

Membre titulaire : Marie-Pierre Ombredanne (GESTE)

Assistaient également à la réunion

Luc DEREPA, maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur de la commission propriété littéraire et artistique et libertés individuelles et de la commission propriété littéraire et artistique et copie privée

Frédéric ALADJIDI, maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur de la commission propriété littéraire et artistique et loi applicable

Philippe CHANTEPIE, chargé de mission à l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles, rapporteur de la commission propriété littéraire et artistique et concurrence

Olivier JAPIOT, conseiller technique au cabinet du ministre de la culture et de la communication

Isabelle MARECHAL, sous-directrice des affaires juridiques (ministère de la culture et de la communication)

Hélène de MONTLUC, chef du bureau de la propriété littéraire et artistique (ministère de la culture et de la communication)

Françoise BRICCHI, chargé de mission à la sous-direction des affaires juridiques du ministère de la culture et de la communication

Pascale SUISSA-ELBAZ, Anne LE MORVAN, David POUCHARD, Emmanuel DELBOUIS, chargés de mission au bureau de la propriété littéraire et artistique (ministère de la culture et de la communication)

Stanislas MUEL, secrétaire du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

ORDRE DU JOUR

- I. Approbation du compte-rendu de la séance du Conseil supérieur du 10 octobre 2002

- II. Examen des conclusions de la mission confiée à M. Hadas-Label

- I. Délibération sur l'avant projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

OUVERTURE DE LA RÉUNION

Le président ouvre la séance, remercie les membres de leur présence et adresse un mot d'accueil aux nouveaux membres : Isabelle Falque-Pierrotin, présidente du Forum des droits sur internet, en remplacement de Jean-Marie Borzeix, Alain Absire (SGDL), Emmanuel Michau (ACSEL) et Patrick Lantz (SPMI). Le président leur souhaite la bienvenue.

M. Japiot confirme que le projet de loi pour la confiance et la sécurité dans l'économie numérique sera transmis au Conseil d'Etat dans les prochains jours et qu'il a été adressé fin novembre, pour avis, à différents organismes consultatifs dont l'Autorité de régulation des télécommunications et le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Le cabinet du premier ministre ne souhaite toutefois pas rendre ce texte public à ce stade.

Monsieur Japiot rappelle que des réunions informelles qui se sont tenues entre le ministère de la culture, le ministère de l'industrie et les représentants du Comité de liaison des industries culturelles (CLIC) ainsi que ceux de l'Association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA). M. Japiot indique que le ministère de la culture veillera à ce que la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000 soit transposée le plus fidèlement possible, suivant le souhait exprimé par la majorité des titulaires de droit. En outre, il a été décidé de transposer à l'occasion de ce projet de loi l'article 8 de la directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. L'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI) sera modifié en conséquence pour permettre au juge de rendre une ordonnance sur requête à l'encontre des intermédiaires techniques dont les services sont utilisés par un tiers en ayant pour effet de porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin. Cette modification devrait intervenir avant que la loi de transposition de la directive du 22 mai 2001 ne soit votée.

Le président demande si les membres ont des observations générales à formuler avant d'aborder l'ordre du jour.

M. ROGARD (CSPEFF) exprime le souhait que soit diffusé auprès des membres du CSPLA l'arrêt récent du Conseil d'Etat validant la décision de la commission de l'article L. 311-5 CPI du 4 janvier 2001 qui fixe les rémunérations applicables aux supports numériques amovibles.

Le président indique que cet arrêt sera mentionné dans la bibliographie qui figure sur le site internet du CSPLA et qui est régulièrement mise à jour par le bureau de la propriété littéraire et artistique.

*APPROBATION DU COMPTE-RENDU DE LA SÉANCE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU
10 OCTOBRE 2002*

Le président invite les membres du Conseil supérieur à formuler d'éventuelles propositions de correction du projet de compte-rendu de la séance du 10 octobre 2002. En l'absence d'observation, le compte-rendu est approuvé.

EXAMEN DES CONCLUSIONS DE LA MISSION
CONFIÉE À M. HADAS-LEBEL

Le président passe la parole à M. Raphaël Hadas-Lebel pour que ce dernier rende compte des conclusions de la mission que lui a confié le ministre de la culture et de la communication.

M. Hadas-Lebel indique que sa mission d'un mois et demi aura permis de faire avancer la réflexion sur le sujet délicat que constitue la mise œuvre du droit d'auteur dans le cadre du statut de salarié de droit privé. Cette mission de courte durée se situait dans le prolongement des travaux qui ont eu lieu pendant un an et demi dans le cadre de Conseil supérieur et plus précisément, dans le cadre de la commission présidée par le professeur Sirinelli et maître Bénazéraf. M. Hadas-Lebel les remercie de leur grande disponibilité à son égard.

M. Hadas-Lebel précise que la mission qui lui a été confiée devait permettre de dresser un état des lieux après une large concertation impliquant l'ensemble des partenaires concernés. Sur cette base, cette mission visait à surmonter les oppositions qui avaient pu être constatées au cours de la première phase des travaux dans le cadre du Conseil supérieur pour aboutir, selon les termes de la lettre de mission, " à une solution qui concilie les droits des créateurs salariés et la sécurité juridique des employeurs indispensable à l'exploitation des oeuvres ". Dans l'hypothèse où cet objectif aurait été atteint, il aurait été possible d'inclure une disposition législative dans le projet de loi transposant la directive européenne du 21 mai 2001 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information qui doit venir en discussion devant le Parlement au début de l'année 2003. C'est précisément cette échéance législative qui a justifié le délai limité dans lequel la mission a été enserrée et non, comme cela a pu être dit au cours de la mission, la prétendue volonté du gouvernement de faire passer un texte en catimini " en profitant de la trêve des confiseurs ".

M. Hadas-Lebel indique que pour recueillir l'avis de différents acteurs, plusieurs réunions élargies ont été organisées, l'une portant sur le dossier dans sa globalité, l'autre consacrée plus particulièrement à la situation des entreprises de presse, complétée par une rencontre avec les organisations syndicales de journalistes. En outre, toutes les parties intéressées ont été invitées à faire connaître leurs suggestions et opinions par voie de notes écrites. En dépit du temps limité dont il disposait pour mener à bien sa mission, M. Hadas-Lebel estime que les toutes personnes qui avaient un point de vue à développer ont eu la possibilité de le faire, oralement ou par écrit.

Le rapport de mission, remis au ministre de la culture et rendu public le 5 décembre 2002, s'attache à répondre à trois questions : identifier la nature du problème à résoudre, présenter les positions en présence et formuler les préconisations utiles à la lumière de ce diagnostic.

La mission avait pour objectif de rechercher les solutions qui pouvaient être apportées aux difficultés liées à l'application du droit de la propriété littéraire et artistique pour les créateurs placés en lien de subordination avec un employeur, difficultés liées principalement à la cession des droits patrimoniaux. L'existence de ces difficultés d'application du droit de la propriété littéraire et artistique a néanmoins été contredite par une bonne partie des syndicats de journalistes qui ont contesté les termes de la lettre de mission stipulant que " la question de la cession des droits des auteurs salariés aux entreprises qui les emploient n'est pas réglée à l'heure actuelle de manière satisfaisante ".

Le système français de protection de la propriété littéraire et artistique repose sur une conception inspirée des traditions humanistes et de droit naturel dont il constitue même l'archétype. En vertu de cette conception personnaliste, les droits d'auteurs naissent sur la tête de la personne physique qui a créé l'œuvre. La difficulté réside alors dans la combinaison de ce principe majeur du droit de la propriété littéraire et artistique avec le statut de salarié qui place celui-ci dans un lien de subordination avec son employeur. L'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI)

énonce sans ambiguïté que l'existence d'un contrat de louage de service n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit d'auteur. Il en résulte un certain nombre de conséquences dont celle de la nullité de la cession globale des oeuvres futures qui figure à l'article L. 131-1 du CPI. Dans ces conditions, un contrat emportant cession au profit de l'employeur des droits afférents aux oeuvres à réaliser par le salarié en exécution de son contrat de travail encourt un risque sérieux d'invalidation. Il résulte de cette situation une insécurité juridique qui est préjudiciable tant aux intérêts des employeurs que des auteurs salariés. La levée de cette insécurité juridique aurait donc le mérite d'assurer un meilleur respect du droit des auteurs, qui bénéficieraient d'accords prévoyant des cessions expresses respectant les règles du CPI, notamment celles relatives à la rémunération, tout en facilitant l'exploitation des oeuvres concernées par les employeurs. M. Hadas-Label note toutefois qu'en pratique, l'ampleur de la difficulté peut varier suivant les secteurs.

Les travaux qui se sont déroulés dans le cadre du Conseil supérieur ont fait apparaître des divergences qui se sont cristallisées autour du projet de loi élaboré, sur la suggestion des différentes parties, par les services du ministère de la culture et de la communication. Trois séries de difficultés ont ainsi été mises en évidence : tout d'abord, l'existence d'une rémunération au titre du droit d'auteur en dehors du salaire a été contestée par de nombreux représentants des employeurs ; ensuite, la réserve prévue en faveur des sociétés de gestion de droits a été jugée incompatible par les employeurs avec le souhait qui est le leur de gérer les droits de leurs salariés dans le cadre d'un contrat de travail ; enfin, s'agissant de la référence à des accords collectifs, beaucoup d'employeurs ont estimé que les conditions de cession des droits devaient être négociées dans le cadre du contrat de travail individuel conclu entre l'employeur et le salarié, et non dans le cadre d'accords collectifs.

M. Hadas-Label relève que ces difficultés ont été largement confirmées dans le cadre de sa mission. Celle-ci a néanmoins permis d'approfondir plus particulièrement la situation spécifique des entreprises de presse et des journalistes qui avait été précédemment peu évoquée. Sur ce point, la règle de l'article L. 111-1 du CPI s'applique également et le contrat par lequel le journaliste est lié à une entreprise de presse n'induit pas une cession implicite de ses droits d'auteur. La seule dérogation découle de l'article L. 113-2 du CPI sur le régime juridique de l'oeuvre collective qui s'applique aux journaux et aux périodiques. La jurisprudence a néanmoins précisé que les droits détenus sur l'oeuvre collective que constitue le journal dans son ensemble ne peuvent être exercés que dans le respect des droits des journalistes sur chacune de leurs contributions et que la dérogation dont bénéficie l'oeuvre collective se limite à la première utilisation des contributions. Les réutilisations des contributions restent soumises à l'autorisation du journaliste dans les conditions du droit commun.

Dans ces conditions, les éditeurs de presse et les journalistes ont souvent été conduits à préciser leurs rapports par la conclusion d'accords collectifs, soit dans le cadre d'entreprises de presse, soit au niveau d'un groupe d'entreprises. Ces accords constituent un élément positif mais le droit d'auteur étant un droit individuel et personnel, la validité de ces accords collectifs suppose que leur mise en oeuvre soit subordonnée à une cession individuelle de chaque journaliste à son employeur. Or cette cession risque de se heurter à la règle de prohibition de la cession des oeuvres futures figurant à l'article L. 131-1 du CPI et ainsi, de ne plus pouvoir assurer la sécurité juridique recherchée par les parties.

Dans la perspective d'une recherche de solution législative à cette situation, de très fortes oppositions se sont manifestées entre les représentants des éditeurs et les syndicats de journalistes. Les éditeurs ne contestent généralement pas le droit des journalistes à percevoir une rémunération complémentaire pour les utilisations secondaires des articles, mais ils souhaitent une adaptation de la législation en vue de remédier à la fragilité des accords intervenus en faisant en sorte que ceux-ci soient d'application automatique sans avoir à être repris dans le contrat de travail. Par ailleurs, les éditeurs estiment que la logique de l'entreprise de presse n'est pas compatible avec l'intervention des sociétés de perception et de répartition des droits. Les organisations syndicales de journalistes estiment, quant à elles, que le droit positif (notamment l'article L. 761-9 du code du travail et l'article 7 de la convention collective des journalistes), éclairé par la jurisprudence, offre un équilibre satisfaisant entre la situation des éditeurs et celle des journalistes. Dès lors, ils ont

manifesté leur opposition unanime et ferme à toute modification législative de l'article L. 131-1 du CPI qui, même si elle était susceptible d'apporter une certaine sécurité juridique, risquerait de rompre l'équilibre existant au profit des seuls éditeurs. L'attention a enfin été attirée sur la situation des reporters photographes travaillant pour les agences de presse et dont le statut de salarié est parfois contesté.

M. Hadas-Lebel indique que son diagnostic est double : d'une part, il a observé, à l'occasion de sa mission, un certain rapprochement des points de vue sur des sujets, tel que celui de la réserve en faveur des sociétés de gestion de droits, qui avaient suscité jusqu'à présent des oppositions marquées ; d'autre part, toutefois, en dépit de ces rapprochements, une partie importante des employeurs et des représentants des auteurs salariés ont marqué leur préférence pour le *statu quo* à l'encontre de toute réforme qui pourrait remettre en cause les principes auxquels ils sont attachés. Plusieurs organisations représentatives des employeurs sont hostiles à toute disposition législative qui ne confirmerait pas sans ambiguïté le transfert à l'employeur, dans des conditions simples et économiquement acceptables, des droits d'auteur sur les oeuvres créées par les salariés dans l'exercice de leur fonction. Les syndicats de journalistes craignent de voir légaliser la cession globale des oeuvres des auteurs salariés à leurs employeurs.

M. Hadas-Lebel indique que certaines formules ont été esquissées durant sa mission qui auraient pu inspirer une solution législative. L'idée directrice de ce dispositif consisterait à lier la levée de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures et la mise en place d'un certain nombre de garanties au profit des salariés, garanties qui pourraient varier selon qu'il s'agit de journalistes ou de non journalistes. Pour les non journalistes, le contrat de louage de services pourrait prévoir une cession des droits d'exploitation sur les oeuvres futures créées au titre de l'exécution du contrat " dans la limite des droits dont dispose le salarié et sous réserve des obligations par lui souscrites ", cette dernière réserve permettant de dépassionner le débat sur la réserve au profit des sociétés de gestion collective des droits. Cette cession se ferait en outre en conformité avec les dispositions du CPI, en particulier en ce qui concerne les modes de rémunération et les modes d'exploitation, ainsi, le cas échéant, qu'avec celles d'éventuels accords collectifs de branche ou d'entreprise. Pour les journalistes professionnels, le contrat de louage de services conclu au titre de l'article L. 761-2 du code du travail pourrait prévoir la levée de la prohibition de cession des oeuvres futures mais à la double condition d'une conformité avec les dispositions du CPI et du respect des conditions prévues par l'accord collectif d'entreprise ou de branche. La présence d'un tel accord constitue une garantie forte à laquelle l'ensemble des organisations syndicales est attaché. Reste une difficulté concernant les petites entreprises pour lesquelles la négociation collective présente plus de difficultés. Parmi les idées évoquées, l'une préconisait de faire en sorte que les rémunérations correspondantes soient déterminées par une commission paritaire présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire. Or si cette formule est envisageable dans les entreprises de presse, son application paraît en revanche lourde dans le cadre de petites entreprises. Quoi qu'il en soit, ces différentes pistes de réflexion ont suscité trop d'oppositions pour qu'il paraisse judicieux d'en proposer la mise en oeuvre sous une forme législative.

M. Hadas-Lebel présente néanmoins trois principes auxquels devrait satisfaire toute solution au problème de la mise en oeuvre du droit d'auteur dans le cadre du statut de salarié. Il convient, en premier lieu, d'assurer la protection des droits des auteurs salariés, dans le respect de la conception française du droit d'auteur, ce qui, contrairement à ce qui a pu être écrit parfois, exclut tout système de copyright. En second lieu, il convient de favoriser, chaque fois que possible, le développement de pratiques contractuelles et d'accords collectifs, tout particulièrement dans le secteur de la presse. Il importe, en dernier lieu, de garantir la simplicité de gestion et la sécurité juridique auxquelles les entreprises peuvent prétendre pour l'exploitation des droits qui leurs sont cédés. Ces trois principes, ainsi que la piste de réflexion exposée précédemment visant à lier la levée de la prohibition de la cession globale des oeuvres futures et la mise en place de garanties au profit des salariés, constituent des pistes intéressantes qu'il conviendrait d'approfondir.

En l'absence de consensus, M. Hadas-Lebel indique que le rapport remis au ministre ne

contient aucune recommandation préconisant l'insertion d'une disposition législative sur ce sujet dans la future loi de transposition de la directive du 22 mai 2001. Ce rapport suggère qu'un travail d'approfondissement soit engagé, en concertation avec les parties en présence, afin d'identifier, secteur par secteur, les difficultés concrètes constatées et de rechercher, de façon aussi pragmatique que possible, les solutions qui peuvent être apportées. M. Hadas-Label propose de confier ce travail à la direction du développement des médias, en ce qui concerne le secteur de la presse, et à la direction de l'administration générale en liaison avec les autres directions concernées pour les autres secteurs. A l'issue de cette phase d'analyse et de concertation, une nouvelle délibération du Conseil supérieur pourrait intervenir.

En guise de conclusion, M. Hadas-Label observe que la mission qui lui a été confiée aura permis de clarifier les données du problème, de susciter des débats permettant un certain rapprochement des positions en présence et, enfin, de permettre une relance des travaux dans un esprit de concertation sur un sujet qui, en tout état de cause, est important et sensible.

Le président remercie M. Hadas-Label de son travail et de cette présentation et demande aux membres de présenter leurs observations.

M. DA LAGE (SNJ) souligne le réalisme des conclusions auxquelles est parvenu M. Hadas-Label mais tient à faire un certain nombre de remarques de fond car, selon lui, cette mission ne s'inscrit pas dans le cycle de négociation précédemment entamé, de sorte qu'il ne saurait y avoir de retour au *statu quo ante*. M. Da Lage relève que la question des droits d'auteur des salariés de droit privé a été étudiée, avec beaucoup d'efforts, pendant un an et demi au sein de cet organisme de concertation et de conciliation que constitue le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. Or, devant la situation de " non aboutissement " de ces travaux, la décision prise par le ministre de confier une mission de quelques semaines seulement à une personnalité extérieure au Conseil supérieur constitue, selon M. Da Lage, un moyen de " passer en force ". Tout en précisant que la personne de M. Hadas-Label n'est aucunement en cause dans ses propos, M. Da Lage considère que cette mission était irréaliste et irresponsable : le ministère de la culture et de la communication a voulu saisir l'occasion de la transposition de la directive pour faire aboutir, non pas subrepticement mais avec détermination, une modification majeure du code de la propriété intellectuelle et du code du travail et démanteler ainsi une partie essentielle de la loi de 1935 sur le statut des journalistes. Certaines fédérations d'éditeurs ont d'ailleurs profité de l'occasion qui leur a été fournie par le changement de gouvernement pour exercer des pressions visant à faire aboutir leurs revendications. M. Da Lage précise enfin que, lors de la première réunion élargie organisée par M. Hadas-Label, celui-ci a été encouragé oralement par l'ancien président de la commission spécialisée sur la création salariée à faire des propositions, quand bien même celles-ci ne feraient pas l'objet d'un consensus.

M. Da Lage considère que les résultats de cette mission étaient largement prévisibles pour les personnes qui ont participé aux réunions de la commission spécialisée du Conseil supérieur relative à la création salariée car, à cette occasion, le Syndicat national des journalistes (SNJ) a rappelé les risques très graves qu'il y aurait à vouloir faire avancer ce dossier à marche forcée. Ce qui s'est passé était donc conforme aux prévisions élémentaires faites par le SNJ et M. Da Lage prédit que la réaction serait plus vigoureuse encore dans l'hypothèse où une initiative de modification législative serait prise par le gouvernement ou par les parlementaires. Il convient en effet de garder présent à l'esprit que les auteurs salariés, en général, et les journalistes, en particulier, ont tout à perdre dans une éventuelle modification législative, tandis que les éditeurs ont tout à y gagner. Malgré cela, M. Da Lage estime que le SNJ a fait des efforts par le passé pour trouver un point d'équilibre.

Les journalistes, dans leur ensemble, se sont sentis trahis par cette initiative du ministère de la culture et de la communication visant à faire aboutir dans la précipitation une question aussi difficile. M. Da Lage estime donc que ce sujet, s'il devait être réouvert, devrait être repris à zéro car toutes les propositions communes faites par les journalistes par le passé n'existent plus et sont

retirées de la table des négociations.

M. DUVILLIER (SCAM) juge que la mission confiée à M. Hadas-Lebel constituait une mission impossible. Il regrette que, malgré les efforts fournis par les représentants des auteurs, les propositions qui fournissaient les bases d'un consensus possible n'aient pu aboutir, une fois de plus, avec les grandes fédérations de la presse. M. Duvillier regrette d'avoir à dire dans l'enceinte du Conseil supérieur, lieu de dialogue par excellence, que celui-ci n'a pu avoir lieu. Mais il tient néanmoins à souligner que des efforts ont été faits *in extremis* et dans des conditions très difficiles par certaines parties et il remercie en particulier M. Bélingard.

M. DUBAIL (FNPS) indique que les éditeurs ont essayé de proposer des solutions, mais il reconnaît que les logiques en présence sont différentes. M. Dubail se félicite de ce que le rapport de M. Hadas-Lebel prenne en considération la situation spécifique des petites entreprises. A cet égard, M. Dubail estime que la proposition visant à confier à une commission paritaire, présidée par un magistrat, le soin de fixer les bases de la rémunération n'est peut être pas la solution la plus adaptée et il prône la recherche d'une solution plus originale.

M. PASGRIMAUD (SELL) note que dans sa présentation, M. Hadas-Lebel n'a pas évoqué la question du statut des oeuvres multimédias et des logiciels de loisirs au regard du régime des oeuvres collectives. M. Pasgrimaud précise qu'il a évoqué cette question lors de la première réunion organisée par M. Hadas-Lebel et qu'il a cru comprendre, à cette occasion, que cette question excédait le champ de la mission. Celle-ci ne portait que sur la problématique de la cession des droits des auteurs salariés aux employeurs, sachant que le régime juridique de l'oeuvre collective et du logiciel détermine la dévolution des droits dans des conditions spécifiques. M. Pasgrimaud souhaite que M. Hadas-Lebel lui confirme la justesse de cette interprétation.

M. HADAS-LEBEL fait remarquer à M. Da Lage qu'il n'aurait jamais accepté une mission qui aurait été entièrement téléguidée et dont l'unique finalité aurait consisté à fournir une justification à une réforme législative déjà fixée. Cette mission lui a été présentée dans un esprit d'ouverture et il tient à écarter l'idée suivant laquelle il aurait été, consciemment ou pas, l'instrument d'une manipulation ou d'une manoeuvre. Sur la suite des négociations, chaque partie sera libre de déterminer sa position mais M. Hadas-Lebel estime qu'il serait regrettable que cela se fasse sans considération pour les avancées qui ont été réalisées à l'occasion de sa mission. En ce qui concerne les oeuvres multimédias, le rapport se contente de faire référence aux logiciels, pour lesquels existe une exception à la règle de la titularité du créateur, et aux oeuvres collectives, dont se réclament de nombreux métiers, sans préjuger du champ d'application de ces notions.

M. SIRINELLI souhaite corriger une erreur d'interprétation qui est susceptible de changer la perception de la mission confiée à M. Hadas-Lebel. Il a été dit que celui-ci aurait été encouragé à ne pas chercher de consensus et que cet encouragement serait venu d'un des anciens présidents de la commission spécialisée sur la création salariée. M. Sirinelli n'a aucun souvenir d'un tel propos et il précise qu'il se garde bien de tout conseil à l'adresse de M. Hadas-Lebel que son autorité et sa compétence mettent au-delà de tout conseil. Il a simplement émis le pronostic d'un impossible consensus dans le délai très court qui était imparti à cette mission. M. Sirinelli trouve étonnant qu'un membre de la commission spécialisée puisse soupçonner un des co-présidents de ne pas avoir recherché un consensus alors que les travaux ont duré un an et demi ; il y a là une certaine mauvaise foi.

M. CERUTTI, directeur du cabinet du ministre, remercie M. Hadas-Lebel pour le travail qui a été accompli avec un souci constant de consensus et de concertation et rejette le soupçon suivant lequel le ministère aurait eu la volonté d'instrumentaliser les conclusions du rapporteur. Cette mission a été utile et a favorisé des rapprochements significatifs en dépit du laps de temps réduit

dont elle disposait. Ce travail mérite donc d'être poursuivi dans les formes préconisées par M. Hadas-Lebel, dans un souci permanent de transparence, d'information mutuelle et de recherche du consensus.

M. BELINGARD (France Télévision) précise que les télédiffuseurs sont favorables à la poursuite des travaux sur ce thème, d'autant plus que le texte qu'ils ont préparé dans le cadre de cette mission pourrait constituer une base de négociation sérieuse.

*DÉLIBÉRATION SUR L'AVANT PROJET DE LOI
RELATIF AU DROIT D'AUTEUR ET AUX DROITS VOISINS
DANS LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION*

Le président rappelle que les membres du Conseil supérieur ont déjà eu l'occasion de se pencher sur la transposition de la directive du 22 mai 2001 à l'occasion de précédentes séances, notamment celle du 4 avril 2002 au cours de laquelle les professeurs Sirinelli et Lucas ont présenté leurs analyses sur les options de transposition du ministère. Le Conseil supérieur est maintenant saisi par le ministère de l'avant-projet de loi de transposition de la directive et les observations qui seront formulées au cours de la présente séance pourront ainsi être prises en compte pour la poursuite des travaux interministériels et pour l'arbitrage final qui interviendra avant transmission du texte au Conseil d'Etat, au Conseil des Ministres et au Parlement. Des observations écrites complémentaires pourront être adressées au ministère jusqu'au 30 décembre.

M. CERUTTI insiste sur le fait qu'étant encore en amont de la procédure législative, toutes les remarques qui seront faites seront susceptibles d'enrichir le texte présenté. Cet avant-projet est donc appelé à évoluer significativement avant l'arbitrage interministériel qui interviendra à partir du mois de janvier. A ce stade, le ministère de l'éducation nationale n'a pas encore transmis ses remarques et sa position sur l'exception en faveur de l'enseignement et de la recherche. M. Cerutti juge cela regrettable mais indique que le ministère de la culture veillera à ce que cette contribution, au moment où elle sera transmise, s'inscrive dans un cadre qui ne cause pas de préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droits. M. Cerutti présente ensuite les cinq titres qui composent l'avant-projet de loi et invite les membres à les examiner successivement.

Le président précise que compte tenu du caractère provisoire du projet dont il est saisi, l'avis donné par le Conseil supérieur sera constitué par l'ensemble des observations qui seront faites par les membres en cours de séance et qui seront retranscrites dans le procès verbal, et non par un vote final.

Mme de MONTLUC commence son exposé introductif en précisant que le titre premier de l'avant-projet de loi comporte les éléments de transposition de la directive du 22 mai 2001 ; le chapitre premier concerne les exceptions. Si la définition large du champ du droit de reproduction qui figure dans la directive n'impose pas de modification législative du CPI, en revanche, l'exception obligatoire dite de "copie technique" doit être transposée puisqu'elle est inconnue en droit français. L'avant-projet de loi reprend la première hypothèse de transposition qui a été présentée au Conseil supérieur lors de la séance du 20 décembre 2001. L'option de transposition choisie est celle retenue par une majorité des Etats membres de la Communauté européenne et recommandée par la Commission européenne, à savoir une transposition littérale de l'article 5.1. Cette exception de copie technique vise les copies "cache", c'est-à-dire les reproductions qui sont effectuées dans les conditions limitatives fixées par la directive et reprises par l'avant-projet de loi. Sont aussi visées les copies éphémères qui sont réalisées par un utilisateur individuel sous le terme de "browsing" ou de "prélecture rapide" et certaines copies "caches". L'exposé des motifs du projet de loi mentionne les deux hypothèses concernées. Le texte exclut en revanche explicitement les logiciels et les bases de données du champ de cette exception en application de l'article 1 de la directive. Mme de Montluc reconnaît que cette question est sujette à interprétation, mais elle indique que le responsable de l'unité à Bruxelles qui a suivi l'élaboration de cette directive lui a indiqué que l'article 1 exclut l'application de l'exception de copie technique aux logiciels et aux bases de données. Le texte ne fige pas un état de la technique et il appartiendra aux tribunaux d'apprécier au cas par cas les situations concrètes. Enfin, Mme de Montluc précise que le test en trois étapes s'appliquera à l'article 5-1.

M. MIYET (SACEM) indique que, si la communauté des créateurs nourrit traditionnellement un préjugé favorable à l'encontre du ministère de la culture, cette communauté est aujourd'hui troublée. Les propos de M. Cerutti sont certes plutôt rassurants puisqu'ils laissent entendre que le projet pourra être corrigé dans les jours prochains à l'aune des contributions des membres, mais cela n'exclut pas certaines craintes. Celles-ci portent notamment sur la méthode retenue qui s'éloigne du choix qui avait été initialement fait en faveur d'une transposition *a minima* de la directive pour éviter d'engager le débat sur un ensemble d'autres questions. Il y a un danger réel à étendre la transposition à des questions nouvelles et à ouvrir ainsi les débats de manière précipitée sans concertation préalable et alors que des groupes de travail sont encore en train de se réunir au sein du Conseil supérieur. M. Miyet met en garde contre toute démarche précipitée qui anticiperait les résultats des travaux des commissions spécialisées du Conseil supérieur ou de certains rapports, tel que le rapport de M. Guillard sur la gestion collective.

M. Miyet souhaite donc attirer l'attention sur la crainte ressentie par le monde de la propriété intellectuelle, en général, et des sociétés d'auteurs, en particulier, face à la montée en puissance récente des contempteurs patentés de la gestion collective. Il importe, dans ce contexte, de s'assurer que le débat s'engage dans la sérénité, sur la base d'une concertation entre les partenaires intéressés et non sur la base des préjugés qui pourraient être véhiculés par certains. M. Miyet fait alors référence au rapport de M. Guillard qui émet un certain nombre de suggestions, notamment sur les règles comptables des sociétés de gestion collective. Sur ce dernier point, M. Miyet indique que la question de l'harmonisation des règles comptables peut être examinée mais qu'il convient néanmoins de ne pas préjuger les conclusions au risque de sous-estimer les réalités différentes des sociétés de gestion collective. En effet, les problèmes comptables et de présentation ne sont pas identiques entre une société qui réunit quarante personnes morales, et une autre qui représente quatre vingt quinze mille sociétaires et traite quotidiennement avec des dizaines d'autres sociétés internationales. Dans ces conditions, ce serait faire preuve de précipitation que de fixer d'ores et déjà un cadre rigide sans avoir au préalable identifié quelles sont les règles comptables appliquées et les problèmes posés.

Evoquant la commission de contrôle des sociétés de gestion collective, M. Miyet précise qu'elle rendra un rapport chaque année. Or, M. Miyet constate que l'ensemble des partenaires des sociétés de gestion collective et des utilisateurs de leur répertoire sont loin d'être aussi transparents et aussi contrôlés que les sociétés de gestion collective. Si ces contrôles publics sont naturellement acceptables, M. Miyet estime néanmoins qu'il faut se garder de transférer vers l'ordre juridictionnel administratif ce qui relève aujourd'hui de l'ordre judiciaire. S'agissant de l'agrément préalable des sociétés de gestion collective, M. Miyet indique que la SACEM y est favorable car c'est une chose qui peut-être utile. Il importe cependant de considérer la liberté de décision qui appartient aux sociétaires, dans le cadre de sociétés civiles qui relèvent de l'ordre civil.

M. Miyet fait ensuite part de son regret de voir réouverte la boîte de pandore de la copie privée par les habituels tenants de l'abolition de cette exception. En France, comme à Bruxelles, les Digital rights management (DRM) et les mesures techniques sont présentés par d'aucuns comme l'antithèse et l'antinomie de la copie privée. Les partisans de ces systèmes techniques et de la suppression de la copie privée ne se privent pas, au demeurant, de faire de la publicité sur le téléchargement pour augmenter leur chiffre d'affaire, tout en sachant pertinemment qu'il s'agit de piraterie généralisée. Ils savent bien, en outre, que la copie privée ne sera en aucun cas supprimée, notamment grâce à la subsistance de copies analogiques. Il convient donc d'être relativement prudent lorsque sont évoquées les mesures techniques car des attaques ne manqueront pas de se produire à l'encontre de la rémunération pour copie privée.

M. Miyet fait ensuite part de son inquiétude sur trois points contenus dans l'avant-projet de loi qui sont potentiellement susceptibles d'affaiblir la protection que confère depuis toujours la propriété littéraire et artistique. En ce qui concerne l'exception à des fins d'enseignement et de recherche, M. Miyet indique que la SACEM a passé un accord avec le ministère de l'éducation nationale il y a un an et demi pour faciliter l'accès aux oeuvres musicales dans les écoles et il

s'étonne de ce que cette logique contractuelle se trouve aujourd'hui remise en cause. En outre, en ouvrant aujourd'hui le débat sur l'éducation nationale et la recherche, M. Miyet craint que l'occasion ne soit saisie, notamment lors des discussions parlementaires, pour ouvrir la voie à d'autres exceptions.

En ce qui concerne la lutte contre la contrefaçon, et notamment le rôle des agents assermentés, M. Miyet indique que les sociétés de gestion collective disposent d'un certain nombre de moyens, dont l'anonymat, qui ont été confortés par un arrêt récent de la Cour de cassation. Or, à l'aune de l'avant-projet de loi, il y a lieu de redouter une remise en cause et une régression dans la lutte contre la piraterie. Enfin, lorsqu'est évoquée la liberté individuelle sur internet, M. Miyet s'interroge sur le point de savoir s'il est opportun de favoriser la protection du contrefacteur. A l'heure où il est ouvertement bafoué, le droit à la propriété de l'auteur doit être mieux pris en compte.

Sur l'ensemble de ces points, M. Miyet souligne la nécessité d'approfondir la concertation et la discussion. Un trouble existe aujourd'hui chez les ayants-droit et il ne faudrait pas que la nature confiante des relations qu'ils ont établies depuis longtemps avec le ministère de la culture soit remise en cause et que les créateurs se sentent demain floués.

Le président remercie M. Miyet et demande aux participants d'intervenir d'une façon brève.

M. ROGARD, en tant représentant des utilisateurs de répertoire, indique à M. Miyet qu'il tient à sa disposition le plan comptable de la production cinématographique. Sur le projet de loi, il estime qu'on ne peut faire le reproche au ministère d'avoir anticipé un certain nombre de questions et d'aller au-delà d'une transposition *a minima*. M. Rogard estime que cette démarche est légitime et que les sociétés de gestion devraient faire attention à ne pas relancer le débat sur leur contrôle. M. Rogard rappelle qu'il était un des rares ayants-droit à souhaiter le contrôle des sociétés de perception, à l'époque où ce contrôle était discuté, car il pensait alors qu'elles n'avaient rien à se reprocher. M. Rogard n'a donc pas de critique majeure à adresser au ministère sur la partie concernant le contrôle des sociétés de perception, il trouve même que ces dispositions vont dans l'intérêt de ceux qui actuellement les contestent.

En revanche, en ce qui concerne la partie du projet de loi qui ne relève pas de la transposition, M. Rogard fait remarquer au ministère qu'il aurait dû organiser une concertation préalable avec les parties concernées afin d'éviter que celles-ci ne découvrent ces dispositions au dernier moment. Ainsi le vote de la loi de 1985, même si celle-ci était d'une toute autre ampleur que le texte examiné aujourd'hui, a-t-il été précédé de deux années de débats.

M. RONY (SNEP) fait part de l'étonnement du SNEP face à l'insertion dans le projet de loi d'un certain nombre de dispositions tout à fait fondamentales qui n'ont jamais été discutées auparavant, puisqu'elles ne figuraient pas dans le document relatif à la seule transposition, et estime qu'aucun travail correct ne peut avoir lieu dans ces conditions. M. Rony trouve aussi anormal que le ministère de la culture puisse demander aux parties intéressées de réagir dans le délai de dix jours sur la transposition d'une directive qui a été adoptée en mai 2001. Si l'on peut considérer que le gouvernement a toute légitimité pour intervenir sur un certain nombre de sujets, notamment celui du contrôle des sociétés de gestion collective, cette intervention ne saurait toutefois se faire dans une telle précipitation.

Sur le fond, M. RONY estime que si le texte de transposition s'en tenait à une transposition *a minima* de la directive, des débats conflictuels seraient évités au sein du Conseil supérieur et du temps serait gagné pour la transposition. Il propose donc au gouvernement de retirer en l'état les dispositions qui vont au-delà d'une transposition *stricto sensu* de la directive. Si tout le monde admet que la loi de 1985 devra d'une façon ou d'une autre être toilettée, cela doit être fait dans un autre cadre que celui de la transposition de la directive, ce qui permettra alors d'évoquer certains sujets qui ne sont pas visés dans le projet de transposition. La clarté du débat impose aujourd'hui de s'en tenir à un texte limité à la transposition directe de la directive car, en intégrant dans ce texte des

dispositions qui ne sont pas strictement liées à la transposition, le ministère favorisera des débats parlementaires cacophoniques.

M. PASGRIMAUD partage le regret exprimé par Hervé Rony concernant l'insuffisance du temps accordé aux membres du Conseil supérieur pour examiner cet avant-projet de loi. Sur le fond, M. Pasgrimaud interroge Mme de Monluc sur l'identité du responsable de la Commission européenne qui lui a fourni cette interprétation de l'article 1 de la directive en vertu de laquelle les logiciels et les bases de données seraient exclus du champ de cette directive. Par ailleurs, il juge peu claire la phrase : " le titulaire des droits n'est pas tenu d'ôter les mesures techniques en cas de mise à disposition des membres du public (...) dès lors qu'il y a licitement accès ". Après avoir évoqué cette disposition avec d'autres personnes, M. Pasgrimaud a constaté qu'elles n'avaient pas toutes compris la même chose. Concernant le chapitre sur le renforcement de la lutte contre la contrefaçon, M. Pasgrimaud a l'impression qu'il s'agit en réalité beaucoup plus de renforcer le " contrôle " de la lutte contre la contrefaçon. Cette impression s'appuie sur la défiance manifeste qui s'exprime à propos du travail des agents assermentés et des organismes qui les mandatent. En outre, la disposition qui vise à renforcer l'intervention du juge avant que ne soient entreprises certaines actions dans les locaux à usage professionnel va rendre les enquêtes, la plupart du temps, inopérantes. Par ailleurs, l'accès aux locaux est envisagé de manière trop restrictive puisqu'il est envisagé uniquement à des fins de visite, dans une tranche horaire limitée et en fonction de l'exercice du droit d'auteur par représentation ou exécution publique d'oeuvres. Sur ce point, M. Pasgrimaud attire l'attention du Conseil supérieur sur le fait que, dans beaucoup de magasins, les atteintes portées au droit d'auteur le sont par voie de reproduction.

M. DE LA BOULAYE (SNE) souhaite concentrer son intervention sur une exception d'autant plus dangereuse qu'elle est mentionnée sans être encore rédigée : il s'agit de l'exception en faveur de l'enseignement et de la recherche. Il lui semble que toute exception, quelle qu'elle soit, en faveur des établissements d'enseignement ou de recherche ferait peser un vice grave et lourd de conséquences sur le droit de reprographie. A ce propos, les ayants droit reconnaissent depuis longtemps le bien fondé de certaines copies d'oeuvres protégées réalisées pour des besoins pédagogiques. Ils n'ont jamais souhaité les interdire comme la loi sur la propriété intellectuelle le leur permettrait. Au contraire, ils ont estimé qu'il convenait de les rendre légales en concertation avec les représentants du secteur éducatif. C'est dans cet esprit que le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) a signé en 1998 un protocole d'accord avec la conférence des présidents d'universités pour les copies remises aux étudiants, puis, en 1999, avec le ministère de l'éducation nationale pour les copies distribuées aux élèves de l'enseignement secondaire. Grâce à ces accords, les collèges, les lycées et les universités peuvent effectuer des photocopies de publications dans le respect du droit d'auteur. Le secteur de l'enseignement est de loin de plus gros utilisateur de copies d'oeuvres protégées ; il consomme chaque année plus d'un milliard de pages de copies ; plus des ¾ d'entre elles sont effectuées à partir des manuels scolaires et parascolaires et d'ouvrages ou de revues universitaires. Cette pratique influe donc directement et lourdement sur l'économie de ces types d'oeuvres ; c'est ce qu'ont reconnu le ministère de l'éducation nationale et la conférence des présidents d'universités en prévoyant des rémunérations pour les ayants droit par les protocoles de 98 et de 99. Grâce à cette compensation, les efforts des auteurs trouvent une reconnaissance à laquelle le droit français est traditionnellement très attaché. Les investissements des éditeurs sont également pris en compte et rémunérés. Certaines formes d'édition sont actuellement menacées du fait de la diminution des tirages et des coûts élevés de la distribution. Tel est le cas des livres et des revues universitaires dans les deuxième et troisième cycles ; tel est le cas également des livres destinés à l'enseignement professionnel, alors que le ministère de l'éducation souhaite promouvoir cette filière ; tel est le cas, enfin, des partitions de musique. Dans ces cas, les rémunérations des copies sont souvent l'élément qui permet d'équilibrer les comptes d'exploitation, et l'absence de rémunération des copies d'oeuvres protégées destinées à l'enseignement représenterait un manque à gagner de près de 20 millions d'euros pour les auteurs comme pour les éditeurs. Cela mettrait en

cause une dynamique d'évolution pédagogique et menacerait l'existence même de pans entiers de l'édition scolaire et universitaire.

M. DUTHIL (APP) souhaite approfondir la réflexion sur l'article 1 de la directive qui exclut les logiciels et les bases de données de son champ d'application. Si ce choix est *a priori* favorable aux auteurs, aux éditeurs et aux producteurs de logiciels et de bases de données, M. Duthil s'interroge néanmoins sur la cohérence de cette exclusion avec l'article 8 qui exclut également les logiciels des mesures de protection. M. Duthil a bien conscience que les dispositions de cette directive n'affectent en aucune façon les dispositions existantes concernant, notamment, la protection juridique des logiciels et des bases de données, mais il tient à rappeler que ce texte s'insère dans le cadre du traité OMPI de 1996 qui n'exclut pas l'application des mesures de protection technique aux logiciels et aux bases de données. M. Duthil propose donc que l'exclusion des logiciels et des bases de données soit retirée de l'article 1 du projet de loi afin de permettre, dans un souci de cohérence, la suppression de la mention des logiciels dans les articles 8 et 9.

Le président propose, en termes de méthode que le titre I du projet de loi soit d'abord examiné et que les observations qui peuvent être faites sur les autres titres le soient au moment ou ils seront examinés. Sur ce titre I, le président souhaite qu'il n'y ait pas de présentation complémentaire de la part du ministère et il invite les membres à faire connaître immédiatement leurs observations sur le projet du ministère.

M. WALTER (ADAMI) souhaite faire trois observations sur le titre 1 de l'avant-projet de loi. La première concerne la durée de protection des droits et le choix qui a été fait du maintien de la durée des droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs à 50 ans alors qu'un vrai débat mériterait d'être ouvert sur cette question. M. Walter précise qu'il n'a jamais préconisé que cette durée des droits soit alignée sur celle des auteurs puisqu'on est dans une réalité différente en matière de droits voisins, surtout en matière de licence légale. Pour autant, il y a un débat aujourd'hui car de nombreux artistes qui arrivent en fin de carrière ne touchent plus aucun droit sur les prestations exécutées au début de leur carrière. D'importants catalogues de prestations des années 50 et 60 devraient ainsi tomber dans le domaine public dans les dix années qui viennent. M. Walter aurait donc souhaité qu'un vrai dialogue s'engage avec le ministère sur cette question tout en précisant qu'il n'a pas de solution à proposer.

La seconde observation concerne les articles 8 et 10 à 15 de l'avant-projet qui protègent les mesures techniques de protection. Ces articles octroient une protection aux mesures techniques sans prévoir, en contrepartie, de mesures visant à garantir, conformément à la directive, la possibilité pour le public de bénéficier de son droit de copie privée. Ceci est particulièrement préoccupant en ce qui concerne les dispositifs anti-copie incorporés à des supports publiés à des fins de commerce et en ce qui concerne les procédés limitant la copie privée des programmes transmis par voie de webcasting. L'article 8 de l'avant-projet de loi fait référence au fait que les mesures techniques doivent permettre au bénéficiaire de l'exception pour copie privée d'en jouir lorsqu'il a un accès licite à l'œuvre mais, d'une part, il ne crée aucune sanction en cas de violation de ce principe et se contente de renvoyer à une éventuelle mesure ordonnée par le juge et, d'autre part, il exclut le droit à copie privée des programmes diffusés par webcasting sans l'autorisation préalable des producteurs de phonogrammes en raison de l'absence de licence légale au titre du webcasting des phonogrammes. Les organisations d'artistes-interprètes, qui ne sont pas les seules à être préoccupées par ce point, sont opposées à une telle approche qui non seulement va à l'encontre de l'accès de tous à la culture, mais peut aussi aboutir à dévaloriser et à fragiliser, à terme, la rémunération pour copie privée.

La troisième et dernière observation concerne les dispositions manquantes dans l'avant-projet de transposition.

Le président indique que les sujets non traités dans le texte seront abordés à la fin de la

discussion.

M. de RENGERVE (SNAC) fait siennes les remarques précédentes concernant l'insuffisance du délai accordé aux membres pour réagir compte tenu du champ de cet avant-projet de loi. Sur le titre 1, M. de Rengervé conteste l'introduction d'exceptions nouvelles qui ne figuraient pas dans les projets antérieurs du ministère. Il se dit ainsi surpris de l'exception prévue au bénéfice des personnes handicapées et s'interroge sur la notion d'exploitation "à des fins non commerciales". Il souhaiterait que le ministère précise si la commercialisation et la vente sont bien des opérations effectuées à des fins commerciales et si ce critère doit être apprécié *a priori* ou *a posteriori*. S'agissant de l'exception à des fins de recherche et d'enseignement, M. de Rengervé trouve très étonnant que l'on puisse ainsi présenter aux membres du Conseil supérieur un projet de loi avec un article ouvert, dans l'attente d'une proposition du ministère de l'éducation nationale. Il soutient par ailleurs la position du SNE en ce qui concerne la reprographie des oeuvres et précise que, sur ce point, il convient de ne pas ignorer le rôle de la Société des éditeurs et des auteurs de musique (SEAM) s'agissant des partitions. Cette société a passé des conventions avec la plupart des écoles de musique et, dans ces conditions, toute exonération ou exception au titre de l'enseignement affecterait ce secteur de l'édition.

M. ABSIRE (SGDL) estime que l'exception à des fins de recherche et d'enseignement fait peser une menace réelle sur l'édition scolaire et universitaire. Il importe, en premier lieu, de relever que les éditeurs sont une garantie de contenu, de qualité et de pertinence et que la liberté d'utilisation des oeuvres dans le cadre scolaire pose un problème au niveau de la liberté de circulation des idées. En second lieu, M. Absire juge que cette exception constitue une remise en cause du droit d'auteur puisque, en l'occurrence, les auteurs fourniraient le résultat de leur travail créatif à titre gratuit. M. Absire s'interroge sur la solution qui pourrait être trouvée afin pallier l'absence de rémunération. Des subsides de l'Etat seraient alors envisageables, mais ils poseraient problème au regard de l'exigence d'indépendance des auteurs. Ceux-ci ne peuvent donc que manifester une opposition farouche à cette exception.

M. DESURMONT (SACEM) interroge tout d'abord le ministère sur l'ajout, aux articles 1 et 2 de l'avant-projet de loi, des mots "en elle-même", car ceux-ci ne figurent pas dans la directive. M. Desurmont s'attache ensuite à l'article 8 de l'avant-projet qui détermine l'articulation entre les mesures techniques et l'exception pour copie privée. La directive reconnaît aux ayants droit la possibilité de mettre en place des mesures techniques et garantit leur protection contre toute mesure de contournement. La directive précise par ailleurs que les Etats membres ont la possibilité de prendre des mesures afin d'obliger les ayants droits, qui ne le feraient pas spontanément, à maintenir la possibilité pour les particuliers de procéder à des copies privées dans le cadre de l'exception prévue par la loi sur le droit d'auteur. Ce sont ces objectifs fixés par la directive que l'article 8 de l'avant-projet de loi veut transposer. M. Desurmont éprouve toutefois une inquiétude face à l'extraordinaire ambiguïté de ce texte. La question se pose ainsi de savoir si ce texte n'implique pas que soit désormais prohibée toute mesure de protection mise en place à l'égard d'un support déterminé qui interdirait la copie du simple fait que cette copie serait interdite, alors même qu'on aurait la possibilité d'y procéder par d'autres sources. Pour illustrer son propos, M. Desurmont mentionne le cas des DVD vidéo qui contiennent aujourd'hui un système de protection anti-copie qui exclut toute copie au titre de la copie privée. Certains producteurs de phonogrammes envisagent, et certains l'ont d'ailleurs déjà fait, de mettre en place ce genre de mesure de protection, tout au moins pour certains enregistrements. Le volume des phonogrammes concernés est en l'état actuel très limité puisque, d'après les informations dont dispose M. Desurmont, il serait inférieur à 1% des phonogrammes commercialisés. Si ces supports ne permettent pas de copies, il reste, en revanche, possible de copier par rapport à d'autres sources. Dans ces conditions, ou bien le texte de l'avant-projet doit être interprété comme prohibant les mesures techniques en tant que telles, ou, à tout le moins, comme incitant le juge à exiger des utilisateurs qu'il les retirent, ou bien cet avant-

projet doit être interprété comme autorisant ces mesures techniques à partir du moment où les particuliers conservent d'autres possibilités de procéder à la copie privée des mêmes oeuvres à partir d'autres sources. M. Desurmont estime que ce problème de l'équilibre entre, d'une part, les mesures de protection anti-copie et, d'autre part, la possibilité qui doit être laissée aux ayants droits de pouvoir continuer à procéder librement à des copies est tout à fait fondamental pour la protection des ayants droits au regard du phénomène de la copie privée et pour le respect des droits des consommateurs.

Le président invite M. Desurmont à faire part de ses propositions de rédaction.

M. DESURMONT indique que, dans le cadre des travaux préparatoires à cette réunion, beaucoup d'organisations ont indiqué qu'il leur paraissait prématuré, à ce stade, de prendre des mesures de nature législative sur ce sujet et qu'il était préférable, avant de prendre les mesures législatives qui pourraient s'avérer nécessaires, de laisser s'écouler un certain temps pour voir comment les mesures techniques seront conçues et mises en place par les ayants droits et pour évaluer leur portée. L'article 6-4-2 de la directive donne la possibilité aux Etats membres d'intervenir sur ce sujet mais ne les y oblige en aucune manière. M. Desurmont estime donc que l'article 8 de l'avant-projet est prématuré et il rappelle que l'ARP, la CSPEFF, la SACEM, la SDRM, la SSCP, le SNEP, la SPPF et l'UPFI ont écrit au ministère, à un stade antérieur des réflexions, pour lui demander de ne pas prévoir de mesures de transposition sur cette question en l'état actuel.

M. ROGARD soutient l'intervention de M. Desurmont car la rédaction de l'article 8 risque d'ouvrir la boîte de Pandore, ainsi qu'en témoigne un article récent du journal *Libération*. M. Rogard indique qu'il a toujours été un ardent défenseur de la copie privée, notamment quand certains voulaient l'interdire dans le cadre des discussions européennes. Or, la lecture de l'article 8 laisse sous-entendre que, dès que la loi sera votée, disparaîtra le droit de mettre en place en France la moindre mesure technique visant à empêcher la copie privée des DVD enregistrés. Ces DVD enregistrés constituent pourtant le relais de croissance du cinéma et de l'audiovisuel, à tel point que le ministère de la culture envisage une taxation supplémentaire du DVD au bénéfice du compte de soutien de l'industrie cinématographique et pallier ainsi le ralentissement du développement des télévisions à péage. Le DVD se développe justement parce qu'il est dans un environnement protégé contre ces possibilités de copie privée. M. Rogard souhaite donc une clarification du débat car tout le monde peut copier les films de cinéma à partir de sources extérieures, telle que la télévision, et la copie privée s'est toujours développée à partir de ces sources extérieures en ce qui concerne l'audiovisuel. Si la possibilité de maintenir les protections techniques afférentes aux DVD devait disparaître dans un proche avenir, le marché français du DVD se trouverait de fait mis à l'écart du marché européen et des contentieux risqueraient d'être engagés à l'initiative des producteurs américains. Dans ces conditions, une réflexion approfondie devrait être engagée de manière à pouvoir concilier, d'une part, la protection du droit d'auteur, la lutte contre la piraterie et le développement de l'industrie cinématographique et audiovisuelle et, d'autre part, cette liberté qu'ont les particuliers de faire de la copie privée.

M. DUVILLIER considère, à l'aune de la notion d'"utilisation licite" mentionnée à l'article 1 de l'avant-projet, que la "transmission dans un réseau entre tiers" doit également être licite. Il propose néanmoins pour parer à toute autre interprétation de rajouter "licite" après le terme "transmission". La même remarque vaut pour l'article 2 qui reprend les mêmes termes. En ce qui concerne l'exception en faveur de l'enseignement et de la recherche, M. Duvillier partage le point de vue exposé par les autres intervenants et fait part de son inquiétude. Il rappelle que le rapport de Bruno Ory Lavolée, présenté lors d'une précédente séance du Conseil supérieur, faisait état d'un certain nombre de blocages dans l'utilisation des oeuvres du fait qu'il n'y avait pas d'accord possible entre les ayants droit et le ministère de l'éducation nationale. Or ce diagnostic

était erroné, ainsi qu'en témoigne l'accord intervenu entre la SACEM et l'éducation nationale. Cet accord constitue la déclinaison d'un accord plus général intervenu entre le ministre de l'éducation de l'époque, M. Claude Allègre, et l'ensemble des ayants droit mais qui n'a été conclu, et M. Duvillier le regrette, que pour la musique. M. Duvillier indique qu'il a tenté de débloquent les discussions avec le ministère de l'éducation nationale et qu'il n'y a pas de blocage du côté du côté des auteurs. Il ne faudrait pas, au moment même où un accord a pu être trouvé en ce qui concerne la reprographie, qu'une exception puisse ruiner cette démarche contractuelle. Les auteurs ne comprendraient pas que, à l'occasion de la transposition, une exception importante soit introduite alors que le CFC, la SACEM, la SCAM et la SACD sont prêts de trouver un accord équilibré, équitable et financièrement assez peu élevé compte tenu de l'ampleur de l'exploitation des oeuvres concernées.

M. RONY indique que le SNEP partage les positions exprimées par M. Desurmont et il souhaite apporter des précisions sur l'état actuel des mesures techniques afin d'éclairer le débat relatif à l'article 8 de l'avant-projet. Un certain nombre de CD, actuellement mis sur le marché, ne sont pas lisibles sur PC et donc *a fortiori* non copiables sur PC. Toutefois, aucune mesure technique n'a encore été prise à ce jour à l'effet d'interdire, par exemple, la copie à partir d'un graveur de salon. Tous les disques qui sont actuellement disponibles dans le commerce peuvent donc être copiés sur des supports vierges, tels que les CDR, supportant la rémunération pour copie privée. M. Rony précise qu'il y a effectivement, notamment au sein de l'International federation of the phonographic industry (IFPI), certaines tendances qui s'expriment pour vouloir supprimer purement et simplement la copie privée, mais il juge que cela constitue un leurre. Au niveau français, et pour beaucoup de groupes nationaux de l'IFPI, la position adoptée consiste au contraire à défendre le maintien de l'exception pour copie privée. M. Rony souhaite néanmoins que la copie privée reste une exception et que rien ne soit entrepris en vue d'en faire un droit. En l'état actuel du droit, il n'y a pas d'obligation de fournir au consommateur, dans tous les cas de figure, la possibilité de réaliser des copies sur tout support lisible, sur tout matériel et avec une qualité de son identique à l'original. C'est sur cette base que doit être envisagée la conciliation de l'exception pour copie privée et des mesures techniques. Cela permet d'imaginer qu'à moyen terme, des mesures techniques soient mises en place qui ne permettraient de faire qu'une ou deux copies privées, tout comme est envisageable l'adoption de mesures techniques qui dégraderaient les copies réalisées. Il ne peut y avoir de droit de copie privée, mais seulement une exception convenablement organisée. A cet égard, M. Rony considère que l'article du journal *Libération* était orienté puisque, à sa lecture, on avait l'impression que les consommateurs français ne pourraient plus procéder à des copies privées, ce qui est totalement faux.

M. MOSSE (BSA) indique qu'il est important de préciser, dans le cadre de ce débat sur l'exception pour copie privée, que celle-ci ne constitue pas un droit. Toutefois, M. Mossé s'éloigne de l'interlocuteur précédent en soulignant la nécessité de prévoir une disposition relative à l'impact des mesures techniques dans la loi de transposition. Il incombe au législateur d'anticiper, de clarifier et de cadrer par avance un certain nombre de pratiques qui se développent actuellement dans la réalité du commerce, sous forme d'essais, et qui demain se généraliseront. M. Mossé cite ainsi l'exemple d'un site internet qui offre d'ores et déjà, contre paiement, trois services de musique à la demande distincts : le droit d'écoute, le droit de téléchargement et le droit de copie sur un lecteur MP3. C'est précisément les réalités de ce type que l'article 8 de l'avant-projet doit permettre d'appréhender. M. Mossé estime en outre que, au regard des libertés individuelles, de la liberté d'accès à la culture, de la protection de la propriété intellectuelle et d'un certain nombre d'autres équilibres, comme la lutte contre la fracture numérique, il est indispensable que le législateur français anticipe et s'empare d'ores et déjà de ce sujet de l'impact des mesures techniques afin de le clarifier, plutôt que d'attendre l'évolution du marché et d'adapter le cadre légal et réglementaire en conséquence. Sur ce point, M. Mossé suggère qu'il doit être possible d'améliorer la rédaction de l'article 8 et il précise qu'il fera des propositions en ce sens ultérieurement. M. Mossé pense qu'en

termes de responsabilité du Conseil supérieur, il est tout à fait important que le débat s'engage vers une amélioration de cette disposition plutôt que vers sa suppression. Eu égard à l'importance des principes qui doivent être conciliés, la loi ne peut rester muette et on ne saurait se contenter, comme certaines personnes le préconisent, de renvoyer à la commission de l'article L. 311-5 du CPI le soin d'assurer cette conciliation.

M. PASGRIMAUD s'interroge sur la possibilité d'affirmer, au regard de l'article 8 de l'avant-projet, que le titulaire de droit n'est pas tenu d'ôter les mesures techniques d'une œuvre quand celle-ci est mise à disposition des membres du public de manière à ce que chacun puisse y avoir accès au moment et à l'endroit qu'il choisit dès lors que l'accès est licite. Cette interprétation de l'article 8 vise à s'assurer que l'application d'une mesure technique sur une œuvre est compatible avec l'exception pour copie privée, et éventuellement la rémunération pour copie privée, lorsque la mesure technique ne concerne qu'une œuvre dont l'accès est licite.

M. SIRINELLI souhaite exprimer sa perplexité concernant l'interprétation que la Commission européenne aurait donnée de l'article 5-1 de la directive et que le ministère a reprise à l'article 1 de l'avant-projet de loi. M. Sirinelli réitère l'incompréhension dont il a déjà fait part au Conseil supérieur en avril 2002 concernant l'exclusion des logiciels et des bases de données de l'exception de copie technique. M. Sirinelli ne comprend pas la position de la commission européenne car celle-ci vide complètement l'article 5-1 de son contenu et de sa portée. Cet article permet à l'utilisateur légitime de faire des copies cache et, éventuellement, au serveur proxy de fluidifier la communication des oeuvres. Or, en excluant les logiciels et les bases de données, on exclut des caches de l'utilisateur tous les applet Java, lesquels sont souvent téléchargés car ils sont absolument nécessaires. S'agissant des proxy, lorsque les pages d'un site sont téléchargées, certaines d'entre elles peuvent être analysées en base de données. L'exclusion des bases de données a donc pour effet de priver ces opérations techniques de toute sécurité juridique car l'utilisateur ne peut pas distinguer entre les différents éléments qu'il copie (les œuvres pures et les créations numériques telles que les logiciels et les bases de données). Dans ces conditions, ou bien l'utilisateur accomplit ces actes de copie sans autorisation, et il est contrefacteur, ou il ne les accomplit pas, et l'article 5-1 de la directive n'a plus aucun intérêt.

Le représentant du ministère de l'éducation nationale précise que pour ce qui concerne l'exception en faveur de l'enseignement et de la recherche, la proposition qui pourra être faite devra entrer dans le cadre de la directive et notamment de son article 5-5 et qu'elle ne pourra pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits. En conséquence, toutes les productions à destination de l'enseignement et de la recherche, notamment les manuels scolaires et les revues scientifiques ne pourront pas bénéficier de cette exception. Enfin, le ministère de l'éducation nationale reste ouvert à toute discussion sur d'éventuelles compensations aux exceptions qui pourront être envisagées.

M. CERUTTI indique, à l'attention de ceux qui regrettent le manque de concertation, que le ministère a du travailler dans des délais très brefs compte tenu de l'échéance prochaine de la transposition. Les membres pourront néanmoins faire connaître leurs réactions au ministère jusqu'au 31 décembre 2002. Par ailleurs, M. Cerutti indique que nombre des sujets traités dans l'avant-projet de loi ont été évoqués par des parlementaires, de sorte qu'il aurait été peu judicieux de limiter l'exercice à une simple transposition *a minima* de la directive. Il est préférable d'anticiper les débats que d'être dans une position défensive et d'avoir à subir un certain nombre de propositions et d'amendements en ordre dispersé. Concernant les propositions de l'éducation nationale, le ministère veillera à ce que les réactions des membres du Conseil supérieur puissent être prises en compte.

M. JAPIOT précise que la question de la copie privée est difficile puisqu'il s'agit de trouver

un équilibre entre les tenants de la copie privée et le souci légitime de lutter contre la contrefaçon. Ce sujet ne peut être esquivé car les mesures techniques doivent être autorisées officiellement et leur protection assurée par la mise en place de sanctions en cas de contournement. L'impact de ces mesures techniques sur la copie privée ne pouvant être exactement évalué à ce jour, la solution consistant à confier au juge le soin de trancher, paraît la plus simple, quitte à intervenir à nouveau quand les choses seront plus claires.

Mme de MONTLUC indique que l'exclusion des logiciels de l'article 5-1 de la directive est le résultat d'un compromis obtenu au terme de négociations difficiles compte tenu des demandes contradictoires qui se sont exprimées en faveur d'exceptions plus grandes pour les logiciels et en faveur d'une protection des mesures techniques plus forte. Les services de la commission lui ont confirmé la portée de l'article 1^{er}, ce qui ne veut pas dire que la lettre du texte ne peut pas être interprétée différemment. L'ajout à l'article 1^{er} de l'avant-projet des termes " en elle même " résulte du considérant 33 de la directive qui a pour but d'en préciser la portée. Si l'ensemble des membres estime qu'il n'est pas nécessaire, il pourrait être supprimée.

Mme RAMONBORDES (ADAGP) interroge le ministère sur le point de savoir si des exceptions supplémentaires ne seront pas présentées ultérieurement.

Mme de MONTLUC précise que ministère de la culture a été sollicité à de nombreuses reprises sur le domaine des exceptions reprises dans l'avant-projet. D'autres cas d'exceptions ont font l'objet de demandes et ont des retombées commerciales telles qu'elles ne passeraient certainement pas le test des trois étapes.

M. ROGARD souhaite obtenir une réponse à son interrogation relative à la protection des DVD et il attire l'attention sur le fait que, depuis 1993, la vente et la location de DVD dans les magasins sont ouverts à la libéralisation. De ce fait, des difficultés risquent de se poser dès lors que les dispositions législatives envisagées pourraient constituer une barrière à l'entrée sur le territoire français de DVD protégés provenant d'un autre Etat. M. Rogard se demande si la commission de l'article L. 311-5 du CPI, qui assure une représentation adéquate de toutes les personnes concernées et dont le travail a été confirmé et validé par la plus haute autorité juridictionnelle administrative française, ne pourrait faire le départ entre la copie privée et les mesures techniques.

M. JAPIOT précise que cette question de la circulation des DVD se pose également pour d'autres Etats de la Communauté européenne. Aucun d'entre eux n'a trouvé la bonne solution, même si certaines peuvent plaire plus que d'autres aux membres du Conseil supérieur.

M. DUVILLIER demande au représentant du ministère de l'éducation nationale quand il sera en mesure de présenter le texte de son exception.

Le représentant du ministère de l'éducation nationale indique que le texte devrait être prêt dans quinze jours.

M. CERUTTI indique qu'il contactera au plus vite M. BOISSINOT, directeur du cabinet du ministre de l'éducation nationale sur ce sujet.

Le président passe la parole à la direction de l'administration générale pour la présentation du titre II de l'avant-projet de loi.

Mme MARECHAL indique qu'il est apparu, au cours de l'année dernière, que le développement des nouvelles technologie pose des difficultés pour la mise en oeuvre de la loi du 20 juin 1992 sur le dépôt légal. La première de ces difficultés concerne la collecte puisque la loi elle-

même ne permet pas, dans sa conception datant d'une dizaine d'année, de procéder à la collecte des contenus diffusés sur le net. Il avait été prévu d'insérer des dispositions pour remédier à cette situation dans le cadre du projet de loi sur la société de l'information et ce sont ces dispositions qui sont aujourd'hui largement reprises dans les articles 20 à 22 de l'avant-projet de loi de transposition de la directive du 22 mai 2001.

La seconde difficulté posée par la numérisation concerne la conservation et la consultation des contenus et des oeuvres collectés au titre du dépôt légal. D'une part, une pratique de numérisation s'est développée, ne serait ce qu'à des fins de conservation, mais sur des bases juridiquement incertaines qu'il convient de consolider. D'autre part, il importe de donner une assise juridique plus solide aux conditions dans lesquelles les oeuvres collectées par les organismes chargés du dépôt légal peuvent être consultées.

La solution qui a été trouvée consiste à reconnaître une forme d'exception pour permettre la reproduction à des fins de conservation et une exception pour permettre la consultation. Cette forme d'exception est fortement encadrée puisque les reproductions d'oeuvres sont réservées aux seuls organismes chargés du dépôt légal (CNC, BNF, INA, Services du ministère de l'intérieur), de même que la consultation ne peut se faire que dans les locaux de ces organismes. La consultation est réservée à des chercheurs dûment accrédités et doit se faire sur des postes spécialement dédiés à cet effet. Cette solution est apparue équilibrée et le parti a été pris de ne pas l'intégrer dans le corps du code de la propriété intellectuelle, de façon à ne pas augmenter la liste des exceptions, mais de la maintenir dans la loi de 1992, qui sera elle-même codifiée dans le code du patrimoine.

Le président invite les membres à faire part de leurs observations sur ce titre II.

M. de la BOULAYE approuve sans réserve la proposition relative au dépôt légal des oeuvres numériques.

M. SARZANA (SNE) ajoute qu'une concertation a déjà été engagée par la Bibliothèque de France.

Le président invite les membres à passer à l'examen du titre III.

Françoise BRICCHI indique que le titre III est consacré à diverses modifications destinées à améliorer la lutte contre la contrefaçon. Une première modification concerne l'article L. 331-1 du CPI qui prévoit l'agrément des organismes professionnels d'auteur pour leur permettre d'agir dans le cadre des actions collectives en réparation des préjudices collectifs. L'objectif recherché par le ministère sur ce point n'est pas d'aboutir à une régression par rapport à l'état actuel des actions en justice, mais de conforter les conditions de recevabilité de ces actions. En effet, il apparaît que le texte actuel du CPI est très en deçà des exigences posées soit par des dispositions législatives non codifiées dans d'autres secteurs économiques, soit par le code de procédure pénale qui encadre plus strictement les conditions légales de recevabilité des actions collectives des organismes professionnels ou, d'une manière plus générale, des associations. Deux solutions étaient envisageables : soit une condition d'agrément par le ministère de tutelle, soit une condition d'ancienneté. L'agrément permettra de prévenir toute dérive, de conforter la jurisprudence et d'éviter ainsi des revirements de jurisprudence préjudiciables à la sécurité juridique. La condition d'ancienneté a été écartée car elle présentait l'inconvénient principal d'entraver la création de nouveaux organismes et de brider toute initiative en ce domaine de nature à assurer une meilleure défense des intérêts collectifs.

La deuxième question, traitée aux articles 28 à 30, concerne le sujet sensible des agents agréés par le ministère qui sont aussi soumis à une procédure d'assermentation devant le tribunal d'insistance. Le premier objectif de ces dispositions est, là encore, de sécuriser les actions de lutte contre la piraterie. Il ne s'agit de modifier ni les missions, ni les pouvoirs actuels des agents agréés, mais d'encadrer les conditions de leur nomination et de leur renouvellement, de fixer les conditions

de compétence et de moralité professionnelles et de sécuriser les conditions d'intervention de ces agents. La question de la validité des constats est souvent soulevée dans les actions en contrefaçon ; c'est même l'un des arguments présentés en premier lieu par les contrefacteurs.

Le dispositif législatif actuel est muet sur ces différents aspects : le code de la propriété intellectuelle prévoit uniquement la possibilité d'intervention des agents. Le deuxième objectif est de rendre le texte conforme aux normes supérieures, notamment aux normes constitutionnelles et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le sujet est sensible puisque si les agents assermentés mandatés par les organisations professionnelles d'auteurs peuvent accéder librement à des lieux publics, il y a parfois nécessité pour eux, pour prévenir des actes de contrefaçon sur d'autres supports, d'accéder à des locaux assimilés à des domiciles, tels que les locaux professionnels. Or, en vertu de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et de celle du Conseil constitutionnel, le domicile fait l'objet d'une protection particulièrement élevée. La mise en conformité des conditions de visite des agents assermentés avec ces jurisprudences doit être assurée. Dans la mesure où les entreprises et les personnes contrôlées donnent leur accord, ce qui sera le cas dans la quasi-majorité des cas, il n'y a pas de difficulté. Mais en cas de refus, il y a nécessité de recourir à une autorisation judiciaire. Ce dispositif reprend l'état actuel du droit et l'encadrement connu pour d'autres catégories d'agents agréés, par exemple en matière de consommation ou de concurrence.

M. ROGARD trouve que l'article 27 est curieusement rédigé parce que, dans le domaine des oeuvres cinématographiques, les producteurs sont titulaires de leurs droits voisins, cessionnaires, de par la loi, des droits des artistes et, à l'exception de la musique, cessionnaires des droits d'auteur. Or la notion utilisée d'organisme de défense professionnelle des auteurs laisse entendre que les titulaires de droits voisins ne pourraient pas exercer les prérogatives reconnues à l'article 27. Or ce sont les producteurs qui sont les premiers concernés, sur le plan économique, par la lutte contre la contrefaçon. La rédaction de cet article doit donc être revue pour viser, non pas les auteurs, mais les titulaires ou cessionnaires de droits d'auteur et de droits voisins.

Mme BRICCHI admet le bien fondé de cette observation et fait remarquer que les producteurs étaient visés dans une rédaction antérieure de l'avant-projet.

M. TARDIF (SNAM) souhaite faire une observation sur l'articulation de cet article 27 avec les dispositions du code du travail qui prévoient le droit d'ester en justice pour les syndicats professionnels en vue d'assurer la défense des intérêts collectifs de la profession qu'ils représentent. Il craint que l'article 27 ne limite les prérogatives des syndicats.

M. de RENGERVE s'associe à la remarque qui vient d'être faite et précise qu'il ne faut pas remplacer le deuxième alinéa de l'article 331-3 du CPI, mais rajouter un alinéa à cet article, éventuellement en le corrigeant dans le sens des remarques qui viennent d'être faites. Le deuxième alinéa permet en effet aux organisations professionnelles, et en particulier aux syndicats, d'intervenir aux côtés de leurs membres ou en leur nom propre dans des procédures pour défendre les droits des auteurs. M. de Rengervé rejette l'hypothèse envisagée d'une substitution au deuxième alinéa de l'article actuel d'un texte qui restreindrait fortement le champ des interventions possibles jusqu'à présent.

Le président invite le ministère à revoir la rédaction de cet article.

M. RONY approuve l'intervention qui vient d'être faite car, même s'il comprend le souci du ministère de la justice de veiller au respect des droits, il ne saisit pas comment il sera possible, en application de l'article 29, d'intervenir dans les officines de copies.

M. DESURMONT se dit préoccupé du texte présenté qu'il juge de nature à affaiblir

considérablement l'efficacité de l'action des sociétés de gestion collective à l'égard des contrefacteurs. Ce constat débouche sur un débat plus général qui est celui de l'absence de concertation entre les rédacteurs de ce texte et les sociétés de gestion collective, ce qui n'aura pas permis à ces dernières de faire connaître leurs conditions de travail.

M. Desurmont s'associe à ce qui a été dit à propos de l'article 27. Il pense que le texte proposé devrait être un troisième alinéa qui s'ajouterait à l'actuel alinéa 2 de l'article L. 331 du CPI.

M. Desurmont fait part ensuite de sa préoccupation à l'égard de l'article 28, et plus particulièrement son II, qui précise que les agents ne peuvent percevoir des personnes chez lesquelles ils effectuent des constatations aucune somme, à quelque titre que ce soit, pour leur compte ou celui de l'une des personnes mentionnées à l'article L. 331-2, premier alinéa. Or, M. Desurmont indique que les agents assermentés de la SACEM sont chargés d'une mission de perception. Lorsqu'ils se présentent dans un établissement où de la musique est diffusée en direction du public sans autorisation, ces agents proposent la signature d'un contrat à la personne responsable de cette diffusion. Si cette signature est refusée, l'agent procède à un constat et c'est donc l'agent de perception qui procède au constat. Il peut d'ailleurs arriver que ce soit cette même personne qui, lorsque l'exploitant régularisera sa situation à la suite du procès verbal de constat, encaissera la rémunération due. Or le texte proposé imposerait à chaque société de gestion collective de créer un sorte de corps spécifique au sein de ses employés, chargé uniquement de procéder à des opérations de constat. Une telle perspective paraît peu opportune à une époque où on reproche aux sociétés de gestion des frais de gestion prétendument excessifs.

Troisièmement, M. Desurmont se dit, en outre, très préoccupé par l'obligation qui serait faite d'obtenir l'autorisation de la personne chez qui on veut procéder à un constat, faute de quoi, il faudrait demander au juge une ordonnance sur requête. Il y a en effet tout lieu de penser que les contrefacteurs refuseront les constats et qu'ils tireront profit du délai nécessaire à l'obtention de l'autorisation judiciaire pour faire disparaître l'infraction. En pratique, une telle mesure remettrait en cause l'efficacité de l'action des agents.

M. Desurmont juge aussi impraticable l'obligation qui imposerait aux agents qui procèdent à des constatations d'établir leur procès verbal dans un délai de quinze jours après la visite. Ainsi, lorsqu'un agent se rend dans une discothèque pour faire le constat d'une diffusion non autorisée, il ne se présente pas à l'exploitant du lieu afin d'éviter que la programmation ne soit modifiée ou par crainte de réactions violentes. En outre, à défaut de pouvoir reconnaître toutes les œuvres diffusées, l'agent enregistre les œuvres sur un magnétophone et envoie la bande au service compétent de la SACEM pour identifier les œuvres. Une fois l'identification faite, la SACEM vérifie qu'elle est titulaire des droits et c'est seulement ensuite que le procès verbal est rédigé. Or, ceci ne peut-être fait en quinze jours.

M. Desurmont estime donc qu'il y a beaucoup de choses préoccupantes dans le texte proposé et juge qu'une concertation étroite est nécessaire de manière à ce que le souci légitime de mieux encadrer le statut et l'activité des personnes qui procèdent à des constats ne débouche sur des mesures préjudiciables à l'efficacité de leur action.

M. DUBAIL s'interroge sur les conséquences, pour la presse, de l'article 27 de l'avant projet de loi. Il se demande si le fait d'étendre à des sociétés de gestion collective et à des syndicats la possibilité d'ester en justice uniquement sur la base de l'intérêt collectif qu'ils représentent, et non pas sur la base de la titularité des droits, ne risquerait pas de casser l'équilibre précaire actuellement nécessaire dans les négociations collectives qui sont engagées dans le domaine de la presse. Ainsi, lorsqu'une entreprise de presse est attaquée au motif qu'elle réexploite mal des articles de presse où qu'elle ne les exploite pas, la personne qui attaque doit actuellement prouver qu'elle représente l'auteur. Si cette obligation de preuve de titularité devait disparaître, M. Dubail craint que toute entreprise de presse puisse être attaquée pour une raison ou pour une autre, notamment sur la base des visions différentes de la question des droits des auteurs salariés qui existent. M. Dubail estime donc que cet article est préoccupant pour le secteur de la presse qu'il représente.

M. PASGRIMAUD s'interroge sur l'expression, figurant au paragraphe 1 de l'article 27, d'organismes " agréés par le ministère ". Les organisations actuelles de lutte contre la piraterie, constituées par des ayants droit sous forme de syndicats professionnels ou d'associations syndicales professionnelles, ne sont pas soumises à un agrément du ministère. En vue de la défense collective ou individuelle des auteurs ou des ayants droits associés qu'elles représentent, ces organisations demandent, suivant la procédure actuelle, des agréments en vue de faire assermenter devant un tribunal des agents qui vont mener la lutte contre la contrefaçon. Or l'avant-projet de loi vise à introduire un double agrément, l'un sur les organisations qui n'y étaient pas soumises jusqu'ici, en plus de celui qui existe déjà pour les agents eux-mêmes. M. Pasgrimaud s'interroge sur le point de savoir s'il faut voir dans cette disposition la volonté de soumettre tout organisme qui mène la lutte anti-piraterie à une procédure d'agrément.

Concernant l'article 29, M. Pasgrimaud considère, à la lumière de la grande expérience d'intervention sur le terrain que possède le SELL, qu'il est décalé par rapport au besoin qu'ont les organisations de lutte contre la contrefaçon d'agir efficacement. L'avant-projet ne vise que les représentations et exécutions publiques alors qu'un grand nombre des contrefaçons constatées chaque année par le SELL sont des reproductions contrefaisantes. En outre, les interventions du SELL se font de façon tout à fait anonyme pour constater, de manière flagrante, les copies contrefaisantes car l'annonce des visites se traduirait immanquablement par la dissimulation de ces copies. M. Pasgrimaud s'interroge enfin sur le point de savoir si tous les locaux professionnels sont considérés comme des domiciles et si les magasins, au moins en ce qui concerne la partie ouverte au public, sont aussi considérés comme des domiciles.

M. SARZANA (SNE) se joint à ce qui a été dit auparavant par les différents intervenants et juge le titre III largement contre productif. Il indique qu'il développera son argumentation par écrit.

Mme PIRIOU (SGDL) s'associe à ce qui vient d'être dit et conteste l'agrément qui limite la possibilité pour des auteurs constitués sous forme d'association ou d'organisation professionnelle en Belgique d'intervenir pour défendre leurs intérêts en France. Il y a un problème de restriction à l'égard des organisations étrangères et européennes.

Maître MARTIN formule une réserve sur le libellé de l'article 27, et plus précisément sur l'expression " organismes de défense professionnelle ". Maître Martin n'est pas certain que l'on puisse assimiler les sociétés titulaires de droits, de par la loi ou de par la volonté des auteurs, à des organismes de défense professionnelle. Il faudrait que le texte éclaircisse ce point pour ne pas altérer la substance et la nature même des sociétés de gestion collective. Par ailleurs, la jurisprudence accueille aujourd'hui la capacité d'action des organisations professionnelles en tant que parties civiles dès lors qu'elles agissent dans le champ de leur objet social. Maître Martin juge qu'il n'est peut être donc pas nécessaire de prévoir dans la loi ce que la jurisprudence a déjà parfaitement fixé avec toute son intelligence, son réalisme et sa proximité des réalités.

M. CERUTTI se dit sensible aux observations des membres et veillera à ce qu'il soit répondu précisément aux questions posées, notamment sur l'article 29. Plus généralement, il demande aux membres d'adresser leurs propositions au ministère sous la forme de propositions de rédaction des articles concernés ou d'articles additionnels.

Le président indique que le titre III est important. Or ces dispositions sont examinées pour la première fois par le Conseil supérieur. Sur beaucoup de points, elles comportent des imprécisions et sans doute des imperfections.

M. JAPIOT comprend les réactions des membres. Le ministère examinera les interrogations soulevées, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur les

pratiques de perception, de constat et de poursuite. Il prendra en compte, dans toute la mesure du possible possible, des pratiques actuelles des sociétés de gestion collective et des organismes professionnels. Par ailleurs, en l'état des discussions avec le ministère de l'industrie, le ministère de la culture n'a pas été en mesure de proposer de rédaction reprenant certaines propositions faites par M. Chantepie dans son rapport sur la lutte contre la contrefaçon. Il n'est toutefois pas exclu que certaines de ces propositions puissent être formalisées d'ici la fin du mois décembre, notamment sur les aspects douaniers.

Mme BRICCHI souhaite apporter quelques éléments de réponse sur l'exigence d'agrément posée à l'article 27. Cette disposition ne porte en aucun cas atteinte au droit que détiennent les syndicats et les organisations syndicales d'agir en justice au titre de l'action collective en vertu de l'article L. 411-1 du code du travail. Le texte pourrait préciser que l'agrément s'applique " sans préjudice " de l'article L. 411-1 du code du travail mais cela va de soi. La rédaction de l'article 29, qui vise à interdire que les mêmes agents procèdent à la fois à des opérations de constat et à des opérations de réparation de préjudice, est motivée par l'évolution la plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme. La mise en conformité de la législation française avec ces principes jurisprudentiels ne peut être retardée. Les mêmes agents ne peuvent pas procéder à des opérations de constat et assurer la poursuite des droits pécuniaires relatifs aux faits qu'ils ont constatés. S'agissant de la notion de domicile, il est évident que le texte ne porte pas atteinte aux actions de constat et aux procédures de contrôle qui sont effectuées soit dans les magasins, soit dans le cadre de représentations publiques. A cet égard, les modalités d'action pratiquées actuellement par les agents agréés demeureront inchangées, de la même manière que le texte ne porte pas atteinte aux conditions d'anonymat de l'intervention des agents.

M. JAPIOT précise que l'obligation d'obtenir l'accord du responsable des locaux visités concerne les locaux à usage professionnel non ouverts au public.

Le président interroge Maître Martin sur la possibilité pour la commission qu'il préside d'examiner, lors d'une séance qu'elle pourrait tenir avant la fin de l'année, la question du champ d'application de l'exception pour copie privée.

Maître Martin accepte, sous réserve que les membres de la commission puissent se libérer à cet effet.

Le président propose de passer au titre IV.

M. SARZANA regrette que le Conseil supérieur n'ait pas créé en son sein une commission sur la lutte contre la contrefaçon et sur les problématiques évoquées par les intervenants précédents, ce qui aurait permis d'éviter les critiques émises à l'encontre de ce texte découvert en séance et pour lequel les membres ont peu de temps pour répondre.

Le président fait remarquer que le Conseil supérieur a, en moins d'un an et demi d'existence, travaillé sur de très nombreux sujets et qu'il était matériellement impossible de traiter de tout.

M. PASGRIMAUD fait remarquer à son tour qu'il serait intéressant d'envisager la création d'une commission spécialisée sur la contrefaçon.

Le président indique que sa remarque concernait le passé et non l'avenir, puis il demande au ministère de présenter le titre IV.

Mme MARECHAL expose que ce titre vise à donner au ministère de la culture les moyens

d'exercer un contrôle que la loi de 1985 lui confie, sans lui donner effectivement les moyens nécessaires pour ce faire. Un certain nombre d'interventions parlementaires ont incité le ministère à aborder maintenant cette question de façon à mettre un terme définitif aux critiques qui lui sont adressées et qui stigmatisent son absence de réaction face aux dérives éventuelles des sociétés de gestion collective dans l'application du code de la propriété intellectuelle. Le dispositif envisagé crée une procédure un peu plus complète que celle qui existe actuellement pour la création de nouvelles sociétés puisqu'elle cumule le dispositif existant de l'opposition devant le Tribunal de grande instance avec une procédure plus formelle d'examen préalable des statuts et des règlements généraux par le ministère. Ce dispositif sera applicable aux sociétés existantes de façon à ce que l'ensemble des sociétés retrouve une complète légitimité et de façon à ce que des distorsions ne soient pas créées entre les nouvelles sociétés et les sociétés déjà existantes. Cet effort global se situe dans un effort de transparence déjà entrepris par le biais d'un certain nombre de dispositions issues notamment de la loi du 1^{er} août 2000 et de ses décrets d'application. Dans le contexte de concurrence actuelle, il paraît opportun de poursuivre cet effort de transparence et de l'approfondir de façon à éviter toute remise en cause du bien fondé des rémunérations équitables et des modalités d'utilisation des fonds qui sont consacrés aux actions d'intérêt général. Ces dispositions qui sont certes perfectibles, s'inscrivent donc dans un contexte général qui vise non pas à stigmatiser les sociétés d'auteurs, mais plutôt à consolider les conditions de leur activité.

M. DESURMONT n'est pas opposé, sur le principe, à un encadrement plus poussé du statut et des activités des sociétés de gestion collective car cela est de nature à faire taire un certain nombre d'accusations et de rumeurs infondées. M. Desurmont trouve néanmoins que le projet du ministère va très loin : est-il nécessaire que les statuts de la SACEM soient passés au peigne fin, et que les auteurs, les compositeurs et les éditeurs de musique soient tenus d'obtenir l'approbation préalable du ministère de la culture lorsqu'ils voudront modifier leurs statuts, pour une raison ou pour une autre ? M. Desurmont ne le pense pas et s'inquiète de ce que la loi ne mentionne pas les critères en fonction desquels le ministre de la culture approuvera ou refusera d'approuver des modifications statutaires. L'avant-projet est inacceptable en l'absence de garanties sur ce point. De plus, s'il devait y avoir un conflit entre une société de gestion collective et le ministère à propos de l'approbation, c'est la juridiction administrative qui serait compétente. Cela n'est dit que pour la constitution des sociétés, mais M. Desurmont ne voit pas pourquoi il en irait différemment pour ce qui concerne l'approbation des statuts des sociétés existantes ou les modifications à venir de ces statuts. M. Desurmont s'interroge sur cette compétence administrative car les sociétés de gestion collective sont des sociétés de droit privé, créées par les ayants droits et administrées par eux, qui gèrent des droits privés.

Si l'on doit aller vers un encadrement plus poussé des sociétés de gestion collective, M. Desurmont estime que la formule de l'agrément serait plus appropriée. Cette formule est déjà appliquée dans le domaine de la câblo-distribution, depuis la transposition de la directive de 1993, dans celui de la reprographie et elle le sera probablement dans celui du prêt public. Cette formule est préférable en ce qu'elle repose sur des critères législatifs qui définissent à l'avance les bases sur lesquelles l'agrément doit être délivré ou peut-être refusé. Ces critères sont clairs, objectifs et, par conséquent, porteurs de garanties. En outre, une fois que la société a été agréée, elle peut fonctionner dans des conditions normales sans avoir à requérir une autorisation préalable du ministère de la culture à chaque fois qu'elle veut modifier ses statuts. Cela n'empêche pas que le retrait de l'agrément soit envisagé si la société commet des erreurs qui l'exigent.

M. Desurmont formule deux observations complémentaires. En premier lieu, il n'est pas favorable à la proposition qui vise à étendre de deux à trois mois le délai de notification des modifications statutaires. M. Desurmont insiste sur la longueur des procédures de modification statutaire et estime que les différentes phases de cette procédure pourront difficilement être achevées plus de trois mois avant l'assemblée générale, sans compter la nécessité éventuelle de prendre en compte une demande de modification formulée par le ministère. En second lieu, il juge plus opportun d'attendre la publication du rapport de la commission de contrôle des sociétés de

perception et de répartition des droits avant de s'attaquer au problème des normes comptables communes. Cela permettrait de considérer les observations qui pourront être formulées par les sociétés de gestion collective lors de la publication du rapport et d'éviter tout *a priori* sur la nécessité d'harmoniser les normes comptables des sociétés de gestion collective car elles sont extrêmement diverses.

M. WALTER estime que la rédaction actuelle du CPI pose un certain nombre de difficultés, concernant notamment la durée relativement brève d'un mois qui est donné au ministère pour réagir et la procédure très lourde qui peut être engagée devant le Tribunal de grande instance. Ce délai d'un mois est bref, surtout quand les statuts sont déposés dans la période estivale. Pour autant, il existe des solutions raisonnables qui sont soit d'allonger ce délai d'un mois, soit d'encadrer d'avantage à travers une procédure d'agrément. Or, l'avant-projet de loi ne va pas dans ce sens puisqu'il crée un régime mixte en vertu duquel les sociétés de gestion collective dépendraient principalement de la puissance publique dès lors que leurs statuts seraient entièrement soumis à l'approbation du ministre chargé de la culture. Au-delà de la question de l'opportunité, une telle réforme soulève de multiples interrogations d'ordre juridique. D'une part, les sociétés de gestion collective sont des sociétés civiles par détermination de la loi et, d'autre part, elles exercent des droits privés au nom des ayants droit qu'elles représentent dans les conditions fixées par les statuts. L'Etat n'a donc pas véritablement vocation à s'immiscer dans cette relation qui relève largement de la liberté d'association, même si les SPRD ne sont pas des associations.

M. Walter ne comprend pas l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi lorsqu'il indique qu'il crée un dispositif " complétant la procédure judiciaire d'opposition à la création d'une société par saisine du Tribunal de grande instance ", tout en prévoyant la compétence de la juridiction administrative. A ce problème de l'articulation entre la compétence du Tribunal de grande instance et celle du juge administratif s'ajoute le problème de l'absence de définition des motifs pouvant justifier un refus d'approbation et l'absence d'indication des conséquences d'un tel refus, particulièrement à l'égard des statuts existants à la date de publication de la loi proposée. M. Walter ajoute que des mécanismes de contrôle ont été mis en place qui sont en train de faire leur preuve, à travers la commission présidée par Jean-Pierre Guillard et à travers l'accès des associés aux documents sociaux, et qui rendent inutile le dispositif proposé. Ce dernier est très lourd et risque de surcroît d'ouvrir le débat parlementaire sur la pertinence des dispositifs existants.

M. DUVILLIER rappelle que les sociétés de gestion collective sont des sociétés de droit privé et s'interroge sur la volonté éventuelle de leur confier une mission de service public avec les changements que cela impliquerait pour elles. M. Duvillier juge nécessaires la fixation des critères d'approbation des statuts, sauf à laisser un pouvoir discrétionnaire à l'administration. Entre être informé et approuver, il y a une différence très grande sur le plan juridique qui implique que l'on choisisse entre la liberté et le contrôle. Si cette seconde option est retenue, c'est alors l'agrément qui doit être privilégié. L'agrément existe déjà actuellement dans des secteurs tels que la reprographie, la distribution par câble et, bientôt, le prêt public, secteurs où les ayants-droit ont été dessaisis d'une prérogative au profit d'une société gestion collective. Si le législateur devait s'orienter dans cette direction, il faut que des garanties et des sécurités soient apportées car on ne peut exiger des ayants-droit qu'ils adhèrent à des sociétés de gestion collective et leur retirer par ailleurs la liberté de fixer les statuts de ces sociétés. Il faut faire attention entre le niveau de liberté de l'associé et l'intérêt général.

Le président retient que personne ne conteste que la mission poursuivie par les sociétés de gestion collective présente un caractère d'intérêt général. Il en résulte donc une différence par rapport aux organismes de droit commun qui peut justifier qu'il y ait une procédure particulière à leur égard, sous réserve que cette procédure soit plus encadrée qu'elle ne l'est dans le texte proposé. Quant au débat entre agrément et autorisation, il est un peu théorique, car l'agrément n'est jamais qu'une forme d'autorisation. Mais dans les deux cas il y a une décision administrative qui relève de

la compétence du juge administratif ; cela va de soi et ne mérite même pas de figurer dans la loi.

M. HEYNEMANN (SACD) pressent derrière cette réforme législative le fantasme que nourrissent certaines personnes vis-à-vis des sociétés d'auteurs. Ces sociétés sont des réunions d'auteurs qui ont décidé un jour de se réunir et qui, avec le temps, ont prospéré et se sont organisées. Ce ne sont pas, contrairement à ce que certains laissent entendre, des administrations qui travailleraient et produiraient des richesses indépendamment de la vie des auteurs. Ainsi la SACD va-t-elle réformer ses statuts pour tenir compte du souhait exprimé par la plupart des auteurs qu'elle représente de professionnaliser quelque peu le conseil d'administration en imposant des critères d'activités aux membres de ce conseil. M. Heynemann se demande comment ces débats qui ont lieu à la SACD depuis deux ou trois ans pourront être expliqués à l'administration qui devra approuver la modification statutaire. Au final, il convient d'éviter toute proposition qui viendrait nourrir les fantasmes relatifs aux sociétés d'auteur et qui nuirait au débat démocratique au sein de ces sociétés.

M. JAPIOT souhaite écarter toute ambiguïté en précisant qu'il ne s'agit pas d'une approbation arbitraire car il ne s'agirait que d'un contrôle de la conformité de la loi. S'agissant du délai de 3 mois de l'article 33, M. Japiot indique qu'il s'articule avec le délai de 2 mois d'approbation tacite. Enfin, sur la question des normes comptables, M. Japiot précise qu'elle sera évoquée lors de la remise du rapport de M. Guillard à la mi-décembre.

Le président propose de passer au dernier titre.

Mme de MONTLUC précise que sur la reconnaissance de la qualité d'auteur des agents publics et sur les droits patrimoniaux qu'ils détiennent, le texte ne comporte pas de modification par rapport à l'avis du Conseil supérieur en date du 20 décembre 2001. En revanche, il est ajouté un article concernant le droit moral car il est apparu, lors de la concertation avec plusieurs ministères, que le droit moral, et en particulier le droit de divulgation, poserait des problèmes de fond par rapport à l'exercice des missions de service public.

M. de RENGERVE rappelle que le texte sur lequel le Conseil supérieur a rendu son avis constituait déjà, du fait d'amendements, un aménagement par rapport au texte qui avait été présenté en commission spécialisée. Le texte est de nouveau modifié sensiblement par l'article 34 et surtout par l'article 35 qui institue un régime dérogatoire au droit moral. La question du droit moral a certes été abordée par la commission spécialisée mais pour être aussitôt écartée. En outre, l'exposé des motifs précise qu'il appartiendra à l'administration de définir les conditions dans lesquelles ses agents "pourront" être associés aux résultats de l'exploitation de leurs œuvres par décret en Conseil d'Etat, ce qui laisse sous-entendre que cela n'est pas obligatoire car il s'agit d'une simple possibilité. Ces éléments témoignent d'un éloignement certain par rapport à l'esprit qui animait le texte élaboré au sein de la commission spécialisée.

M. PASGRIMAUD fait remarquer que cet article 34 consacré au droit d'auteur des agents publics prendra place à l'article L. 111-1 alinéa 3 du CPI à la suite de deux alinéas déjà existants. Or la portée de la première moitié de la phrase semble dépasser la portée affichée par son appartenance au titre V de l'avant projet de loi actuel. M. Pasgrimaud suggère donc de préciser l'article 34 de la sorte : " d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par un agent public auteur d'une œuvre de l'esprit ".

M. TARDIF s'associe à la remarque d'Emmanuel de Rengervé et regrette que l'avant-projet aille beaucoup plus loin que les préconisations qui avaient été faites par la commission spécialisée, notamment en ce qui concerne le droit moral. M. Tardif dénonce l'atteinte à l'unité du droit d'auteur qui est introduite par la mise en place d'un régime spécifique pour les droits patrimoniaux,

et maintenant moraux, des agents publics.

Le président rappelle que, compte tenu de l'interprétation du Conseil d'Etat, l'on part d'une situation où il n'y a pas de droits d'auteur des agents publics. Le texte proposé constitue donc une avancée puisqu'il précise que les agents publics entrent dans le champ des dispositions sur la propriété littéraire et artistique. Mais le texte du gouvernement reste, en effet, en deçà de l'avis rendu par le Conseil supérieur. Par ailleurs le président pense que l'exposé des motifs est entaché d'une erreur rédactionnelle : " pourront " doit être remplacé par " seront ".

M. JAPIOT indique que l'exposé des motifs sera corrigé dans le sens indiqué par le président. Le ministère de la culture a repris à son compte l'essentiel de la position du Conseil supérieur. Néanmoins, les autres ministères exigent des restrictions au droit moral pour ne pas risquer de voir entravée l'action de l'administration. La rédaction de l'article 35, qui reste perfectible, est une condition *sine qua non* pour dépasser l'avis OFRATEME qui fixe aujourd'hui encore le droit positif en la matière et dénie tout droit d'auteur aux agents publics..

M. LUCAS indique qu'il n'entend en aucune façon exercer un droit de paternité sur la version du texte proposé qui ne reflète pas l'équilibre auquel la commission spécialisée était parvenue. Il prend acte des considérations d'opportunité qui sont avancées mais pense que le texte sur le droit moral pourrait être mieux rédigé car, au fond, il ne laisse subsister que le droit à la paternité de l'agent public. Il suffirait donc de préciser que l'agent public est privé des autres prérogatives de droit moral ; cela aurait le mérite d'être clair et de rassurer davantage ceux qui redoutent que ce texte réduise à l'excès les prérogatives de l'administration.

M. PASGRIMAUD s'interroge sur le point de savoir si l'avis OFRATEME a une portée générale, sachant qu'existe un décret du 3 octobre 1996 concernant la rémunération des agents publics auteurs de logiciels.

Le président indique que l'avis est antérieur (1971) et que le décret institue un droit particulier en matière de logiciels. Puis il invite les membres du Conseil supérieur à faire part de leurs observations sur les points qui ne figurent pas dans le texte.

M. WALTER indique que la transposition de directive du 22 mai 2001 offre l'occasion de mettre la loi française en conformité avec les normes européennes et les normes internationales. Il en va ainsi des droits de location et de distribution reconnus par la directive 92/100/CEE, celle-ci n'étant toujours pas transposée en droit français. Le droit de distribution n'est actuellement reconnu qu'au bénéfice des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. Il en va de même du droit de mise à disposition de manière que chacun puisse avoir accès aux interprétations de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement et qui est prévu par le Traité de l'OMPI sur les droits voisins. Enfin, la transposition offre la possibilité de donner une concrétisation juridique au travail qui avait été fait dans le cadre du groupe Derepas sur le champ de la rémunération équitable dans le contexte numérique. Des demandes ont été faites par des organisations d'artistes-interprètes, mais également par des associations représentatives des utilisateurs, qui ont demandé la mise en conformité du champ d'application de la rémunération équitable avec les normes européennes et internationales.

M. BELINGARD note que le considérant 26 de la directive n'a pas été transposé ; ce considérant prévoit une gestion collective obligatoire uniquement pour les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes du commerce dans le cadre de certains services à la demande. M. Bélingard considère, au même titre que les artistes-interprètes, que le champ de la licence légale rémunérée en matière de phonogrammes du commerce et la rémunération équitable devraient être mis en conformité avec les textes européens et la convention de Rome. Enfin, M. Bélingard trouve que l'article 7 de la directive est mal transposé dans l'avant-projet de loi puisque les mots " en

connaissance de cause ” ne figurent que dans l’un des alinéas de l’article 16.

Mme PIRIOU indique qu’elle aurait souhaité que le test des trois étapes mentionné à l’article 5-5 de la directive soit transposé. Il paraît essentiel les auteurs puissent avoir un moyen de droit pour lutter contre les exceptions qui créeraient des atteintes injustifiées à l’exploitation normale des oeuvres.

M. LANTZ (SPMI) indique que le SPMI aurait espéré que les difficultés liées à l’exception de citation, qui est très limitée en matière littéraire et qui n’intervient pas en matière graphique, soit débloquées. Le SPMI avait fait parvenir au ministère de la culture un projet de modification de texte visant à mettre un terme aux difficultés rencontrées.

M. PASGRIMAUD rappelle que le premier avis rendu par le Conseil supérieur concernait la copie privée et sa rémunération. Cet avis envisageait que la copie privée des œuvres associées à des logiciels et qui font partie d’un seul ensemble puissent ouvrir droit à une éventuelle rémunération pour copie privée. Outre la composition de la commission de l’article L. 311-5 du CPI, l’un des obstacles à cette solution semble être l’absence d’une identification, sur le plan législatif, de la notion d’œuvre multimédia. M. Pasgrimaud constate que la transposition fournirait l’occasion justement pour le ministère d’introduire une nouvelle catégorie d’oeuvres, les oeuvres multimédias, dans l’article du CPI qui liste les oeuvres protégées.

M. JAPIOT se dit prêt à reparler avec les membres des éléments qui n’ont pas été repris à ce stade.

Le président demande aux membres de transmettre avant la fin du mois de décembre leurs propositions écrites d’amendements au ministère. Il indique que le point sur l’avancement des travaux des commissions spécialisées sera fait lors de la prochaine séance qui pourrait se tenir le jeudi 6 mars et au cours de laquelle pourrait intervenir Monsieur Geoffrey Yu, responsable du droit d’auteur à l’OMPI. Il lève ensuite la séance.