



MINISTÈRE DE LA CULTURE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

RAPPORT DE MISSION

LES METADONNEES LIEES AUX IMAGES FIXES

Président de la mission : Tristan Azzi
Rapporteur : Yves El Hage

*Rapport présenté à la réunion plénière du CSPLA du 5 juillet 2021
Son contenu n'engage que ses auteurs*

Juillet 2021

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE. – LA NOTION DE MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D’IMAGES FIXES

I. – Quoi ? La définition des métadonnées

- A. – La dimension informative des métadonnées
- B. – La dimension informatique des métadonnées

II. – Pourquoi ? L’utilité des métadonnées

- A. – Les enjeux en droit de la propriété littéraire et artistique
- B. – Les enjeux hors droit de la propriété littéraire et artistique

SECONDE PARTIE. – LE RÉGIME DES MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D’IMAGES FIXES

I. – Aujourd’hui : étude du droit positif

- A. – Présentation du dispositif actuel
- B. – Évaluation du dispositif actuel

II. – Demain : étude de droit prospectif

- A. – La question de l’impérativité des métadonnées
- B. – La question de l’intégrité des métadonnées

Une synthèse des principales recommandations figure à la fin du rapport.

INTRODUCTION

1. Première approche du sujet. Les dictionnaires rattachent d'emblée la notion de métadonnée à l'informatique. Selon *Le Petit Robert*, une métadonnée est une « *caractéristique formelle normalisée et structurée utilisée pour la description et le traitement des contenus des ressources numériques* »¹. Le *Larousse* la décrit comme une « *donnée servant à caractériser une autre donnée, physique ou numérique* »². Le préfixe « méta », du grec « *meta* », renvoie à un système d'autoréférence. Comme leur nom l'indique, les métadonnées sont donc des informations sur des informations. Elles sont associées à un contenu, qu'il s'agisse d'une œuvre ou de n'importe quel document. Attachées au fichier numérique support de ce contenu, elles documentent ce dernier. Elles sont susceptibles de renseigner sur le créateur du contenu, sa source, son titre, sa date, son lieu de création, sa substance, etc. Les métadonnées sont ainsi généralement « embarquées » dans le fichier et ont normalement vocation à circuler avec lui sur internet. Pour ces raisons, elles sont volontiers comparées à la carte d'identité du contenu auquel elles se rattachent. Si elles sont bien à la base de l'archivage comme l'indique le dictionnaire *Larousse*, elles ont aujourd'hui beaucoup d'autres utilités, à commencer par celle consistant à permettre un meilleur traçage des objets exploités en ligne.

Au sens large, la notion d'images fixes vise, quant à elle, toutes les images en deux dimensions qui ne sont pas en mouvement. Sous l'angle de la propriété littéraire et artistique, dont il sera principalement question dans le présent rapport, on pense avant toute chose aux œuvres graphiques et photographiques, quelles que soient les techniques utilisées pour les créer : dessin, peinture, photographie argentique, photographie numérique, etc. Ne sont concernées ni les œuvres en trois dimensions (sculpture), ni les images en mouvement (œuvres audiovisuelles).

Les métadonnées se rapportant à une image fixe sont plus précisément des données texte intégrées au fichier numérique reproduisant l'image. Elles renferment des informations plus ou moins complètes décrivant celle-ci et organisées sous forme de rubriques, lesquelles correspondent en matière photographique à des standards définis par l'IPTC (*International Press Telecommunications Council*) et qui, de ce fait, sont communément appelés « champs IPTC ». Ces champs peuvent accueillir des informations telles que le nom et la qualité de l'auteur et du titulaire des droits sur l'œuvre, les restrictions d'utilisation, la date de création de l'œuvre, son lieu de création, sa description...

2. Première approche des enjeux. Très rapidement, les auditions menées dans le cadre de la présente mission ont montré que les problèmes les plus aigus que posait la question des métadonnées liées aux images fixes concernait les photographies et moins les œuvres graphiques *stricto sensu*. Au reste, parmi les différents types de photographies – photojournalisme, photographies d'art, photographies de mode, photographies de publicité, photographies d'entreprise, etc. –, la photographie de presse soulève des difficultés plus fortes encore. Le lecteur ne sera donc pas étonné de constater que la plupart des développements composant la présente étude portent sur la photographie, avec souvent un accent particulier mis sur le photojournalisme. Les auteurs assument ce parti pris. Cela étant dit, pour nombre d'entre elles, les analyses proposées valent *mutatis mutandis* à propos des autres images fixes.

La question du respect des métadonnées est cruciale pour le secteur de la photographie, actuellement en crise. Cette crise est, tout d'abord, *structurelle*. La grande majorité des photographes ne travaillent plus en tant que salariés, mais en tant qu'indépendants. Ce bouleversement de la

¹ <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/metadonnee>

² <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/m%C3%A9tadonn%C3%A9e/186919>

profession est notamment le résultat de l'essor des banques d'images, qui se fait au détriment des agences. De plus, les difficultés économiques de la presse renforcent mécaniquement la précarité des photographes : diminution des commandes, réduction du taux de rémunération, retards dans le paiement... La crise est ensuite *conjoncturelle*. Le contexte sanitaire, liée à l'épidémie de Covid-19, a eu un impact particulièrement dévastateur sur la profession. Une enquête de l'Union des photographes professionnels du mois de mars 2021 pointe son appauvrissement : la moitié des photographes interrogés affirment avoir perdu au moins 50% de leur chiffre d'affaires³. Les mesures de restriction sociale ont conduit à mettre en pause tout travail à l'étranger et, sur le territoire, à réduire les occasions d'exercer la profession : le report de manifestations sportives et culturelles méritant une couverture empêche des photographes de réaliser leurs travaux ; la fermeture des musées et l'annulation des festivals en empêchent d'autres d'exposer leurs travaux. Surtout, les difficultés rencontrées par les entreprises privées et les institutions publiques ont conduit à faire chuter les commandes, alors que ces entreprises et ces institutions sont aujourd'hui les principaux clients des photographes. C'est donc un secteur meurtri, qui se sent désormais menacé dans son existence.

Il est particulièrement important, dans ce contexte, de faire en sorte que les droits de propriété intellectuelle soient pleinement respectés, afin de ne pas ajouter une autre dimension à la crise que traverse le secteur. De ce point de vue, les métadonnées participent à plus d'un titre, nous le verrons, à l'effectivité de ces droits. Or on constate qu'elles sont, dans des proportions plus qu'alarmantes, modifiées ou supprimées lorsque les photographies sont mises en ligne à l'initiative de certains exploitants. Cette problématique de l'« écrasement » des métadonnées se situe donc naturellement au cœur de la présente étude.

3. Droits concernés. La mission ayant exclusivement trait aux images fixes, le rapport se concentrera principalement sur deux droits de propriété intellectuelle : le droit d'auteur, d'une part, et le droit voisin des éditeurs de publication de presse, d'autre part. Les autres droits voisins – droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle – ainsi que le droit *sui generis* des producteurs de bases de données ne seront pas spécialement envisagés.

4. Objectifs de l'étude. Dans le cadre qui vient d'être fixé, la mission a été menée à la lumière des objectifs suivants :

- D'abord, *établir un diagnostic* précis de la situation en matière de métadonnées dans le domaine des images fixes, en rencontrant les principaux acteurs concernés, quel que soit leur statut : auteurs et leurs représentants (organisme de gestion collective, organisations professionnelles), agences et éditeurs de presse et leurs représentants, plateformes, ministère de la culture et ses différents services, prestataires techniques, etc. Ce diagnostic est double. Dans les faits, l'analyse montre que l'écrasement des métadonnées est une réalité. En droit, l'étude pointe qu'un important arsenal existe d'ores et déjà, lequel permettrait de lutter plus efficacement contre ces actes, mais qu'il n'est jamais appliqué.
- Ensuite, à partir de ce diagnostic, *penser des remèdes* pour imposer le respect des métadonnées, tout en tenant compte des besoins de certains exploitants qui, encore aujourd'hui, malmènent, parfois malgré eux, ces précieuses informations.

5. Plan de l'étude. Pour présenter ce diagnostic et ces remèdes, le choix d'une structure simple s'imposait. La première partie du rapport consiste en une étude approfondie de la *notion* même de

³ L'enquête, réalisée auprès de 589 photographes, est disponible à partir du lien suivant : www.upp.photo/fr/news/enquete-upp-un-an-de-crise-2875

métadonnées telle qu'elle s'applique aux images fixes. La seconde partie, quant à elle, porte sur le *régime* de ces métadonnées : elle analyse leur régime actuel et propose des pistes pour l'améliorer.

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D'IMAGES FIXES

6. Être et raison d'être. Plan. Nous nous efforcerons de répondre dans cette première partie à deux questions simples qui permettent de mieux comprendre l'importance des métadonnées dans le domaine des images fixes. D'abord, en quoi consistent-elles ? Ensuite, à quoi servent-elles ? La définition des métadonnées (I) sera ainsi envisagée avant leur utilité (II).

I. – Quoi ? La définition des métadonnées

7. Contenu et contenant des métadonnées. Plan. Définir les métadonnées en matière d'images fixes suppose d'étudier ces objets sous deux angles : d'une part, dans leur dimension informative, en s'attachant aux renseignements qu'elles contiennent (1) ; d'autre part, dans leur dimension informatique, en s'intéressant à leur contenant, c'est-à-dire aux technologies utilisées pour leur fonctionnement (2).

A. – La dimension informative des métadonnées

8. Nature et substance des métadonnées. Plan. La qualification juridique des métadonnées (1°) doit être examinée avant leur teneur même (2°)

1°) *Qualification des métadonnées*

9. Mesures techniques d'information. Les métadonnées, qu'elles se rapportent au demeurant à des images fixes ou à d'autres œuvres ou objets protégés, font partie de la catégorie plus vaste des mesures techniques d'information, lesquelles sont définies, régies et protégées par différentes sources procédant les unes des autres.

Les mesures techniques d'information ont d'abord été envisagées au sein de conventions internationales administrées par l'OMPI. L'article 12 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 (ci-après « WCT », pour *WIPO Copyright Treaty*) porte ainsi sur les « *obligations relatives à l'information sur le régime des droits* ». Son second paragraphe énonce que « *l'expression « information sur le régime des droits » s'entend des informations permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une œuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une œuvre au public* ». Des définitions similaires sont prévues, en matière de droits voisins, par les articles 19 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996 et 16 du traité de Beijing du 24 juin 2012 sur les interprétations et exécutions audiovisuelles.

L'intégration des mesures techniques d'information dans l'ordre juridique européen est venue de l'article 7 de la directive 2001/29⁴, relatif lui aussi aux « *obligations relatives à l'information sur le régime des droits* ». La définition fixée par l'article 7 § 2 est proche de celle figurant dans les traités de

⁴ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

l'OMPI. L'alinéa premier de cette disposition prévoit ainsi que, « *aux fins de la présente directive, on entend par « information sur le régime des droits » toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations* ». Le second alinéa de l'article 7 § 2 énonce que « *le premier alinéa s'applique lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à la copie ou apparaît en relation avec la communication au public d'une œuvre ou d'un objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE* ». Le considérant 55 de la directive complète l'article 7 en énonçant les principales finalités des mesures techniques d'information : « *l'évolution technologique facilitera la distribution d'œuvres, notamment sur les réseaux, et il sera par conséquent nécessaire pour les titulaires de droits de mieux identifier l'œuvre ou autre objet protégé, l'auteur ou tout autre titulaire de droits, et de fournir des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé, afin de faciliter la gestion des droits y afférents. Les titulaires de droits doivent être encouragés à utiliser des signes indiquant notamment, outre les informations visées ci-dessus, leur autorisation lorsque des œuvres ou d'autres objets protégés sont distribués sur les réseaux* ».

La définition des mesures techniques d'information a été transposée en France grâce à la loi DADSVI du 1^{er} août 2006⁵. Selon l'article L. 331-11, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle, « *on entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme, une publication de presse ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'une publication de presse, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations* ».

Il ne fait guère de doute que les métadonnées relèvent de la catégorie plus générale des mesures techniques d'information et qu'elles doivent, en conséquence, être soumises aux règles qui sont applicables à ces dernières⁶. Ce point est confirmé en France par le Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, agences de presse et photographes, signé le 15 juillet 2014 sous l'égide du ministère de la culture. Ce document, appelé communément « Code Brun-Buisson », s'inscrit dans le prolongement de la mission de médiation confiée à M. Francis Brun-Buisson, Conseiller maître à la Cour des comptes, par M^{me} Aurélie Filippetti, à l'époque où celle-ci était ministre de la culture et de la communication. Il s'agit d'un accord conclu entre plusieurs organisations professionnelles représentant les éditeurs de presse, trois organisations professionnelles représentant les agences de presse et une seule association de photographes de presse. Durant les auditions menées à l'occasion de la mission, cet instrument a été critiqué par plusieurs personnes qui ont émis des doutes quant à son effectivité et ont pointé le fait qu'un seul organisme représentant les auteurs l'avait signé. Cependant, dans la perspective qui est la nôtre, cela n'interdit pas d'y voir un document intéressant, le Code Brun-Buisson renfermant des dispositions consacrées expressément aux métadonnées dans ses articles 2 et 3. Or, d'emblée, l'article 2 qualifie bien les métadonnées de mesures techniques d'information au sens de l'article L. 331-11 du Code de la propriété intellectuelle.

2°) Teneur des métadonnées

10. Champs à renseigner. Pour que les métadonnées aient une utilité, point sur lequel nous reviendrons plus tard⁷, il est important qu'elles renferment des informations pertinentes et

⁵ Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

⁶ Sur ces règles, v. *infra* nos 45 et s.

⁷ *Infra* nos 22 et s.

exploitables. S'agissant spécialement des images fixes, on prendra pour point de départ de la réflexion l'article 2 du Code Brun-Buisson, lequel s'efforce de fixer les informations numériques qui doivent être associées aux photographies de presse. Le texte prévoit que :

« Ces informations sont relatives, à titre principal :

- au nom et à la qualité de l'auteur de la photographie et du titulaire ou cessionnaire des droits sur l'œuvre photographique,
- à la source de la photographie (institutionnelle, corporative, professionnelle, etc.),

ainsi que :

- au lieu et à la date de prise de vue,
- à l'identification des éléments de la photographie et des personnes qui y sont représentées,
- aux éventuelles restrictions d'utilisation, ainsi que toute information pouvant être associée à la photographie. [...] »

La hiérarchie ainsi établie entre les différentes informations figurant dans les métadonnées n'est pas évidente. Le Code Brun-Buisson attache en particulier une forte importance aux informations relatives « à la source de la photographie (institutionnelle, corporative, professionnelle, etc.) », puisqu'il les requiert « à titre principal ». Or les auditions réalisées dans le cadre de la présente mission montrent que les milieux intéressés tiennent ces informations pour secondaires et difficilement exploitables. De fait, la distinction entre les photographies institutionnelles, corporatives, professionnelles ou autres ne paraît pas convaincre les personnes entendues, qui la trouvent peu praticable.

En revanche, compte tenu des enjeux liés aux métadonnées, que nous examinerons ultérieurement⁸, les autres éléments mentionnés dans le Code Brun-Buisson paraissent tous assez incontournables. Il en va naturellement ainsi du nom et de la qualité, d'une part, du photographe lui-même et, d'autre part, du titulaire ou cessionnaire des droits sur l'œuvre, que le Code mentionne aussi « à titre principal ». Mais il en va de même des autres informations que le Code semble pourtant reléguer au second plan : lieu et date de la prise de vue ; identification des éléments de la photographie et des personnes qui y sont représentées ; éventuelles restrictions d'utilisation. On s'aperçoit en pratique que lorsque des photographies circulent sur internet et qu'elles comportent des métadonnées non altérées, ce sont bien ces informations qui y figurent.

Naturellement, toutes les informations supplémentaires sont les bienvenues, de sorte que la « clause balai » du Code Brun-Buisson, prévoyant l'ajout possible de « toute information pouvant être associée à la photographie », présente une évidente utilité. Il peut s'agir, par exemple, des paramètres techniques relatifs à la prise de vue (sensibilité du film, ouverture du diaphragme, vitesse d'obturation, etc.).

En dehors du secteur particulier de la presse, une autre information importante devrait figurer dans les métadonnées, laquelle concerne plus spécialement les photographies à vocation artistique. Il s'agit du titre de l'œuvre, lorsqu'il existe⁹.

Un autre instrument de droit négocié contient des indications intéressantes s'agissant du contenu des métadonnées se rapportant aux photographies. Il s'agit du Code des usages en matière d'illustration photographique, lequel résulte d'un accord conclu le 28 novembre 2017 entre la Fédération nationale des agences de presse photos et informations (FNAPPI), le Syndicat des agences photographiques d'illustration et de reportage (SAPHIR), le Syndicat national des agences

⁸ Ibid.

⁹ Commission européenne, *Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, 4 juin 2021, COM(2021) 288 final, spec. p. 14.

photographiques d'illustration générale (SNAPIG), l'Union des photographes professionnels (UPP) et le Syndicat national de l'édition (SNE). Cet instrument, qui a une valeur supplétive de volonté selon son préambule, précise dans son article 1.2.2 que « *le photographe ou son représentant s'engageront à ce que le crédit (nom du photographe, suivi le cas échéant du nom de son représentant) soit mentionné pour chaque image dans les IPTC et/ou métadonnées du fichier numérique* ». L'article 2.2.1 ajoute que, lors de la communication de photographies numériques à un éditeur, « *le photographe ou son représentant s'engage à ce que les fichiers numériques contiennent, dans leurs métadonnées ou leurs champs IPTC, une description telle que chacune d'entre elles soit clairement identifiable (légende précise, nom du photographe)* » et que, « *en outre, en cas de déficience technique ponctuelle indépendante de la volonté du photographe ou de son représentant (disparition des métadonnées lors de la transmission des fichiers numériques ou un quelconque problème technique), les photographes ou leur représentant mettent en œuvre les solutions assurant aux éditeurs la communication des informations manquantes* ». Par ailleurs, l'article 2.4.1 du Code des usages traite de l'hypothèse d'un « *document exceptionnel* », qu'il définit comme « *une photographie d'une indiscutable rareté* », dont l'exploitation par un éditeur peut donner lieu à une rémunération plus élevée qu'à l'ordinaire, à la condition que l'éditeur soit averti de cette nature exceptionnelle. À cet effet, la même disposition prévoit qu'une telle caractéristique peut être indiquée dans les métadonnées liées à la photographie.

Ajoutons qu'en matière d'illustration, il apparaît de bonne méthode d'indiquer dans une rubrique des métadonnées la publication d'origine dans laquelle figure l'image, et ce notamment au regard de la problématique liée à l'utilisation isolée de celle-ci, détachée dudit ouvrage. On pense par exemple à la diffusion d'une planche extraite d'une bande dessinée.

11. Pérennité vs fiabilité. L'une des difficultés mises en lumière durant les auditions tient à la différence entre les informations décrivant directement la photographie, lesquelles, par essence, n'évoluent jamais dans le temps, et celles se rapportant aux droits relatifs à la photographie, qui peuvent quant à elles changer. Relèvent principalement de la première catégorie : le nom et la qualité de l'auteur, le lieu et la date de la prise de vue, l'identification des éléments de la photographie et des personnes qui y sont représentées ainsi que, le cas échéant, les paramètres techniques relatifs à la prise de vue. Relèvent de la seconde : le nom et la qualité du titulaire ou cessionnaire des droits sur l'œuvre ainsi que les éventuelles restrictions d'utilisation. En effet, ces informations, contrairement aux premières, ne sont pas nécessairement pérennes : les titulaires de droits peuvent se succéder dans le temps, par l'effet soit de cessions ou de sous-cessions entre vifs, soit de dévolutions à cause de mort ; en fonction des souhaits des personnes qui détiennent les droits, les éventuelles restrictions d'utilisation peuvent elles aussi évoluer. S'ajoute à cela la difficulté tenant à la notion même de « *cessionnaire des droits* » communément utilisée en pratique et reprise par le Code Brun-Buisson. Dans une conception classique, n'importe quelle autorisation d'exploitation donnée au titre du droit d'auteur doit être analysée en une cession, sans qu'il y ait lieu de distinguer, comme on le fait en droit de la propriété industrielle, entre la figure contractuelle de la licence et celle de la cession *stricto sensu*¹⁰. C'est dire à quel point le statut de « *cessionnaire des droits* » peut être synonyme, tout à la fois, de précarité (hypothèse d'une autorisation temporaire) et de multiplicité (hypothèse d'autorisations concomitantes, car non exclusives, ou d'autorisations successives), de sorte que la métadonnée afférente ne présente pas toujours une grande fiabilité. Notons cependant que la figure de la licence est ouvertement consacrée en droit européen, en particulier dans la

¹⁰ Sur l'ensemble de la question, v. A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 5^e éd., 2017, n° 723. La figure de la licence n'est que très timidement évoquée par le législateur français sur certaines questions de droit de la propriété littéraire et artistique : v. les art. L. 218-3, L. 328-1, L. 331-1 et L. 342-1 C. propr. intell., relatifs respectivement au droit voisin des éditeurs de publications de presse, à la gestion collective, au droit voisin des producteurs de vidéogrammes et au droit *sui generis* des producteurs de bases de données. Il n'est pas évident de faire le départ entre les cessions véritables et les licences dans notre domaine, les critères tirés de la durée de l'autorisation d'exploitation, de sa portée matérielle et territoriale et même de son exclusivité n'étant pas nécessairement déterminants.

directive DAMUN¹¹ qui la mentionne à de très nombreuses reprises en la distinguant de la figure du « *transfert* » des droits, correspondant à une cession véritable, notamment dans les dispositions qu'elle consacre à la « *juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation* » (articles 18 et suivants). Mais notons aussi que le législateur français, en transposant ces dispositions dans l'ordonnance du 12 mai 2021¹², a exclu toute référence au contrat de licence en utilisant exclusivement un vocabulaire se rapportant au contrat de cession.

Même en mettant de côté ce dernier point, le problème vient plus généralement du fait que la technologie ne permet pas de mettre à jour automatiquement les métadonnées attachées à la reproduction d'une photographie, lesquelles sont donc fixes, pour ne pas dire figées, et correspondent aux informations connues à la date à laquelle elles ont été créées et intégrées à la reproduction de la photographie en cause. En sorte que, si le titulaire ou le cessionnaire des droits vient à changer par la suite et/ou que les éventuelles restrictions d'utilisation de la photographie sont modifiées, ces nouvelles informations ne seront pas prises en compte dans les métadonnées se rapportant aux reproductions de l'œuvre mises en ligne auparavant. Supposons ainsi que les métadonnées incluses en 2018 dans une photographie indiquent qu'une personne A est titulaire des droits, mais que A ait cédé définitivement et exclusivement ces derniers à B en 2020. Les personnes qui consulteront aujourd'hui les copies de la photographie accompagnée de ses métadonnées mises en ligne avant ce changement penseront, à tort, que A est l'actuel ayant droit. Cela étant, si ces personnes souhaitent exploiter la photographie et obtenir, à cette fin, une autorisation, elles pourront s'adresser à A qui, en principe, saura leur indiquer qu'une telle autorisation doit désormais être sollicitée auprès de B. La situation risque cependant de se compliquer si les droits ont, depuis, été transmis à d'autres personnes. La métadonnée indiquera au potentiel exploitant le nom de A, mais il devra faire l'effort, en interrogeant les différents titulaires successifs, de reconstituer la chaîne des transmissions pour connaître la personne habilitée à donner son accord au jour où il entend exploiter l'œuvre. Le recours aux métadonnées ne permet pas, en l'état de la technique, de se soustraire à cet exercice quelque peu fastidieux. En outre, si un nouveau détenteur des droits met lui-même en ligne des reproductions de la photographie en prenant le soin d'actualiser le champ relatif à la titularité, plusieurs versions des métadonnées, indiquant différents titulaires, circuleront pour la même œuvre, ce qui est un évident facteur de confusion.

La seule recommandation que l'on puisse formuler à cet égard consiste à inviter les rédacteurs de métadonnées à associer aux deux champs problématiques – titularité des droits et restrictions d'utilisation – la date à laquelle ces champs sont renseignés. La personne qui souhaite ultérieurement exploiter la photographie saura alors que l'information indiquée valait à cette date, ce qui sous-entend qu'elle n'est peut-être plus exacte. Précisons sur ce point que, pour les photographies anciennes qui ont été numérisées après leur création, la date de titularité mentionnée ne coïncidera pas avec l'autre date essentielle qui apparaît en principe dans les métadonnées, celle de la prise de vue du cliché. Il est important, pour cette raison, que les deux dates soient indiquées et clairement distinguées.

¹¹ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

¹² Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

B. – La dimension informatique des métadonnées

12. Données texte. Plan. Dans une perspective, non plus juridique, mais cette fois purement technique, les métadonnées se présentent comme de simples données informatiques, plus précisément des données texte, greffées à l'exemplaire d'une image sous forme numérique. Autrement dit, ce sont des données texte qui accompagnent les images numériques et qui, parce qu'elles sont en principe directement intégrées au fichier de l'image, circulent en même temps que celle-ci. La technique, en soi, est relativement rudimentaire et peu sophistiquée. Nous nous intéresserons successivement à la création des métadonnées (1°), à leur format (2°), aux procédés qui permettent de les consulter (3°) et, pour finir, aux procédés qui conduisent à leur altération (4°).

1°) Création des métadonnées

13. Création par étapes. Par quel procédé ce fichier texte est-il concrètement généré ? Le plus souvent, la constitution des métadonnées est progressive et fait intervenir plusieurs acteurs. Deux étapes peuvent être ici distinguées.

14. Première étape : apparition du fichier lors de la prise de vue. En principe, les boîtiers numériques, tout comme les *smartphones* aujourd'hui, créent automatiquement un fichier de métadonnées au moment de la prise du cliché. Ainsi, pour chaque image, des métadonnées associées sont générées automatiquement par le boîtier. Certains éléments, par défaut, sont indiqués par l'appareil : par exemple, la date et l'heure du cliché. L'utilisateur peut néanmoins paramétrer l'appareil pour remplir d'autres champs et ainsi faire apparaître d'autres éléments : par exemple, le nom du photographe, le lieu du cliché ou d'autres éléments contextuels.

15. Seconde étape : modification du fichier après la prise de vue. Après la prise du cliché, les métadonnées peuvent être encore retravaillées et complétées par l'auteur du cliché lors de la post-production. Les logiciels de retouche et de traitement de l'image, par exemple le bien connu *Photoshop* ou *Lightroom*, le permettent sans difficulté. L'auteur de la photographie peut ainsi modifier ou compléter les métadonnées associées.

Les métadonnées peuvent être également modifiées ou complétées après la prise du cliché par l'agence photographique à qui l'auteur aura cédé ses droits. Les agences, le plus souvent, cherchent à harmoniser les métadonnées des photographies qui composent leurs banques d'images. Concrètement, les mêmes champs doivent être renseignés, et ce de la même façon. Par exemple, l'agence souhaite que le champ « description » des métadonnées renseigne les mêmes informations pour toutes les photographies de sa banque d'images.

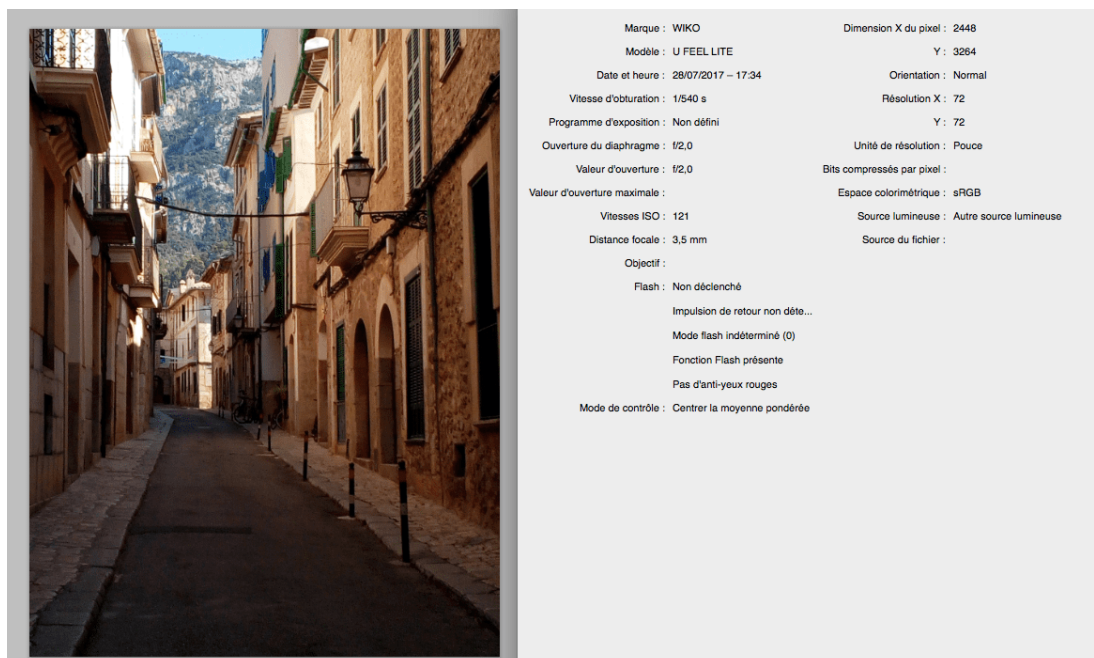
2°) Format des métadonnées

16. Pluralité de formats. Les métadonnées se présentent sous des formats qui peuvent varier, lesquels sont plus ou moins sophistiqués. Examinons-les, en allant du plus simple au plus avancé.

17. Format basique : l'EXIF. Le format le plus basique est l'*Exchangeable image file format* ou EXIF. Il a été développé au milieu des années 1980 par la *Japan Camera Industry Association* (JCIA), devenue aujourd'hui *Camera & Imaging Products Association* (CIPA). De nos jours, les métadonnées au format EXIF sont générées automatiquement par les appareils photo numériques lors de la prise

de vue. Elles sont stockées dans le fichier image lorsque cette dernière est sous forme JPEG, TIFF ou RAW.

La plupart des données EXIF sont de nature technique et portent, entre autres, sur les paramètres de l'appareil : marque et modèle, date du cliché, vitesse d'obturation, exposition, ouverture du diaphragme, sensibilité (ISO), distance focale, objectif, flash activé ou désactivé...



Dans les dernières versions du format EXIF (notamment EXIF version 2.3)¹³, l'utilisateur peut également programmer manuellement son boîtier afin de faire apparaître son nom, en tant qu'auteur de la prise de vue, quelques informations sommaires relatives au droit d'auteur ou encore le titre du cliché. Le nombre de caractères que l'utilisateur peut entrer dans ces champs demeure toutefois très limité. En somme, le format EXIF ne permet d'embarquer que peu d'informations. Les données EXIF servent avant toute chose à décrire les paramètres techniques et objectifs de l'image.

18. Format intermédiaire : l'IIM. Le format intermédiaire est l'*Information Interchange Model* ou IIM. Le format IIM a été développé au début des années 1990 par l'*International Press Telecommunications Council* (IPTC). L'idée était de faciliter les échanges de fichiers d'images entre les photojournalistes, les agences de presse et les rédacteurs en établissant une norme ou un standard harmonisé, c'est-à-dire un modèle de métadonnées partagé par tous, indiquant de manière structurée les champs d'information à renseigner sur l'image (appelés « champs IPTC » ou « tags »). Plus simplement dit, l'IPTC souhaitait définir les champs à renseigner dans les métadonnées. Parce qu'il répond au standard harmonisé de l'IPTC, le format IIM est souvent désigné comme le « standard IPTC-IIM ». Aujourd'hui, ce format est supporté par la quasi-totalité des logiciels d'édition photographique. Ces derniers permettent de renseigner ou de modifier les champs IPTC des images.

¹³ Disponible à partir de l'adresse suivante : www.cipa.jp/std/documents/e/DC-008-2012_E.pdf.

Le format IIM permet d'embarquer plus d'informations que l'EXIF et, qui plus est, des informations qui ne sont pas uniquement de nature technique. Il permet ainsi de renseigner, entre autres, sur l'identité de l'auteur et du titulaire des droits, sur les moyens de contacter ledit titulaire, sur l'objet (par exemple, les personnes représentées) et le contexte de la photographie (par exemple, la localisation), etc. À noter que les champs IPTC doivent être renseignés après la prise de vue par l'utilisateur, là où l'EXIF est automatiquement généré par le boîtier au moment de la prise du cliché (sous réserve du paramétrage de l'utilisateur). En conséquence, si les images sous forme numérique contiennent toutes, ou presque, des métadonnées EXIF, toutes ne sont pas accompagnées de métadonnées IPTC-IIM.

IIM - IPTC Photo Metadata Fields	
Field Name	Field Value
City (legacy) (IIM)	Jiuquan
Copyright Notice (IIM)	Copyright 2021 The Associated Press. All rights reserved.
Country (legacy) (IIM)	CHN
Country Code (legacy) (IIM)	CHN
Creator (IIM)	Ng Han Guan
Creator's jobtitle (IIM)	STF
Credit Line (IIM)	AP
Date Created (IIM)	2021:06:17
Date/time Created (IIM)	01:41:47
Description (IIM)	Chinese astronauts, from left, Tang Hongbo, Liu Boming, and Nie Haisheng wave as they prepare to board for liftoff at the Jiuquan Satellite Launch Center in Jiuquan in northwestern China, Thursday, June 17, 2021. China plans on Thursday to launch three astronauts onboard the Shenzhou-12 spaceship who will be the first crew members to live on China's new orbiting space station Tianhe, or Heavenly Harmony. (AP Photo/Ng Han Guan)
Description Writer (IIM)	NHG MAS
Headline (IIM)	Tang Hongbo, Nie Haisheng, Liu Boming
Job id (IIM)	5c9a8ddb2dcb4b028bf269b686fcbab1b
Source (IIM)	AP
Title (IIM)	China Space Station

19. Format avancé : l'XMP. Le format le plus avancé est l'*Extensible Metadata Platform* ou XMP. Le format XMP est le plus récent et remplace progressivement l'IIM. Plusieurs inconvénients ont été pointés à l'égard de l'IMM : non-extensibilité, nomenclature parfois peu adaptée, nombre de caractères limité pour renseigner les champs IPTC, impossibilité d'intégrer du texte en n'importe quelle langue, problèmes d'affichage des caractères diacritiques (tels que les accents, les tildes, les trémas : âçêîñôü)... Pour résoudre ces difficultés, sous l'impulsion de la société *Adobe*, la technique XMP a été développée au début des années 2000. Cette technique est basée sur la technologie *Extensible Markup Language* (XML). La métadonnée est ainsi enregistrée sous la forme d'un document XML. De très nombreux logiciels de traitement photographique supportent aujourd'hui l'XMP et permettent des métadonnées sous ce format.

XMP - IPTC Photo Metadata Fields

Field Name	Field Value
City (legacy) (XMP)	Jiuquan
Copyright Notice (XMP)	Copyright 2021 The Associated Press. All rights reserved.
Country (legacy) (XMP)	CHN
Country Code (legacy) (XMP)	CHN
Creator (XMP)	[1] Ng Han Guan
Creator's jobtitle (XMP)	STF
Credit Line (XMP)	AP
Date Created (XMP)	2021:06:17
Description (XMP)	Chinese astronauts, from left, Tang Hongbo, Liu Boming, and Nie Haisheng wave as they prepare to board for liftoff at the Jiuquan Satellite Launch Center in Jiuquan in northwestern China, Thursday, June 17, 2021. China plans on Thursday to launch three astronauts onboard the Shenzhou-12 spaceship who will be the first crew members to live on China's new orbiting space station Tianhe, or Heavenly Harmony. (AP Photo/Ng Han Guan)
Description Writer (XMP)	NHG MAS
Headline (XMP)	Tang Hongbo, Nie Haisheng, Liu Boming
Image Rating (XMP)	3
Image Registry Entry (XMP)	[1] Item Id (XMP) 5c9a8ddb-2dcb-4b02-8bf2-69b686fcb1b
	[1] Organisation Id (XMP) AP Item Id
	[2] Item Id (XMP) 21167846358278
	[2] Organisation Id (XMP) AP Friendly Key
Image Supplier (XMP)	[1] Name (XMP) AP
Image Supplier Image ID (XMP)	5c9a8ddb-2dcb-4b02-8bf2-69b686fcb1b
Job Id (XMP)	5c9a8ddb2dcb4b028bf269b686fcb1b-5c9a8ddb2dcb4b028bf269b686fcb1b-0
Person Shown in the Image (XMP)	[1] Tang Hongbo [2] Nie Haisheng [3] Liu Boming
Source (XMP)	AP
Title (XMP)	China Space Station

L'immense avantage de l'XMP est, notamment, de permettre d'embarquer encore plus d'informations (de *tags*). L'utilisateur peut aller jusqu'à créer des champs spécifiques au sein des métadonnées, en plus de ceux définis par le standard IPTC. Par exemple, l'utilisateur peut créer un champ pour y inscrire une adresse URL, cette dernière renvoyant vers un site internet permettant directement d'acquérir les droits sur l'image.

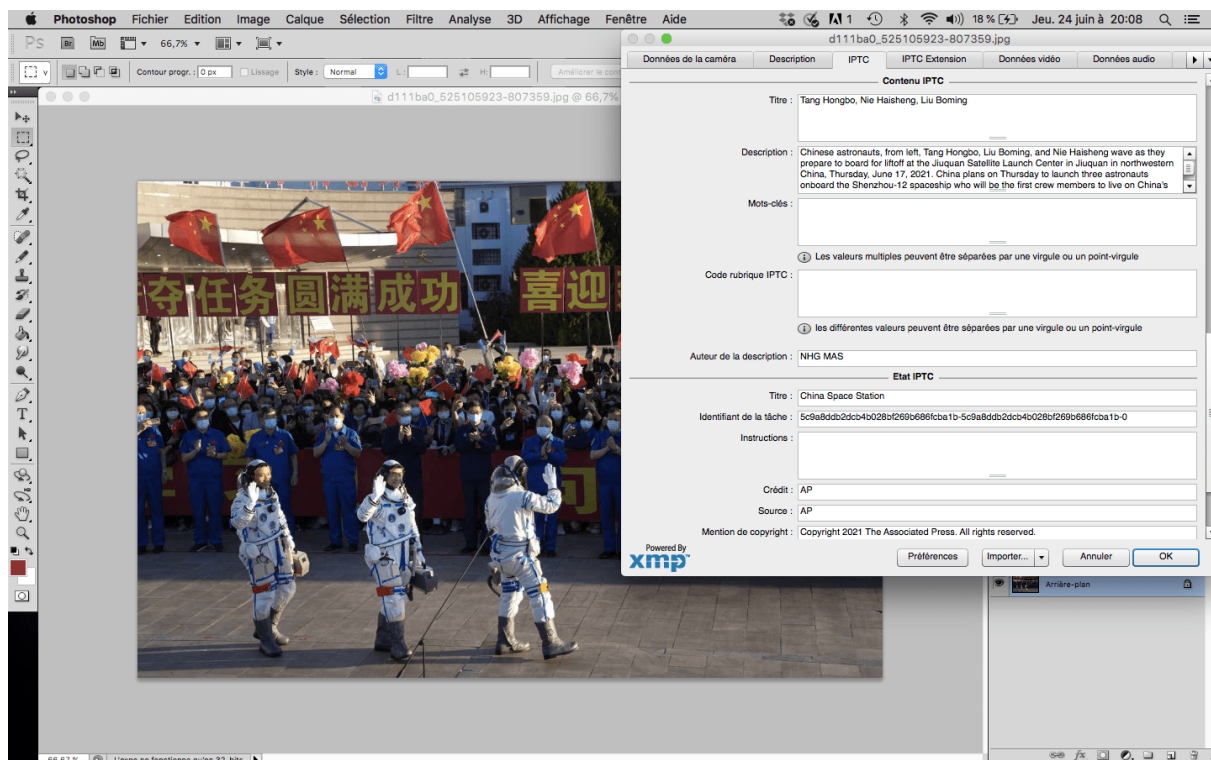
3°) Consultation des métadonnées

20. Pluralité de modes de consultation. Les métadonnées embarquées dans une image numérique ne sont pas immédiatement perceptibles, ce qui explique que le concept ne soit pas connu du grand public. Elles ne doivent pas être confondues avec ce qui est couramment appelé « le crédit » et qui apparaît, en général, sous la photographie.



Les taïkonautes Tang Hongbo, Liu Boming et Nie Haisheng avant le décollage de la fusée Longue-Marche 2F à Jiuquan, le 17 juin 2021. NG HAN GUAN / AP

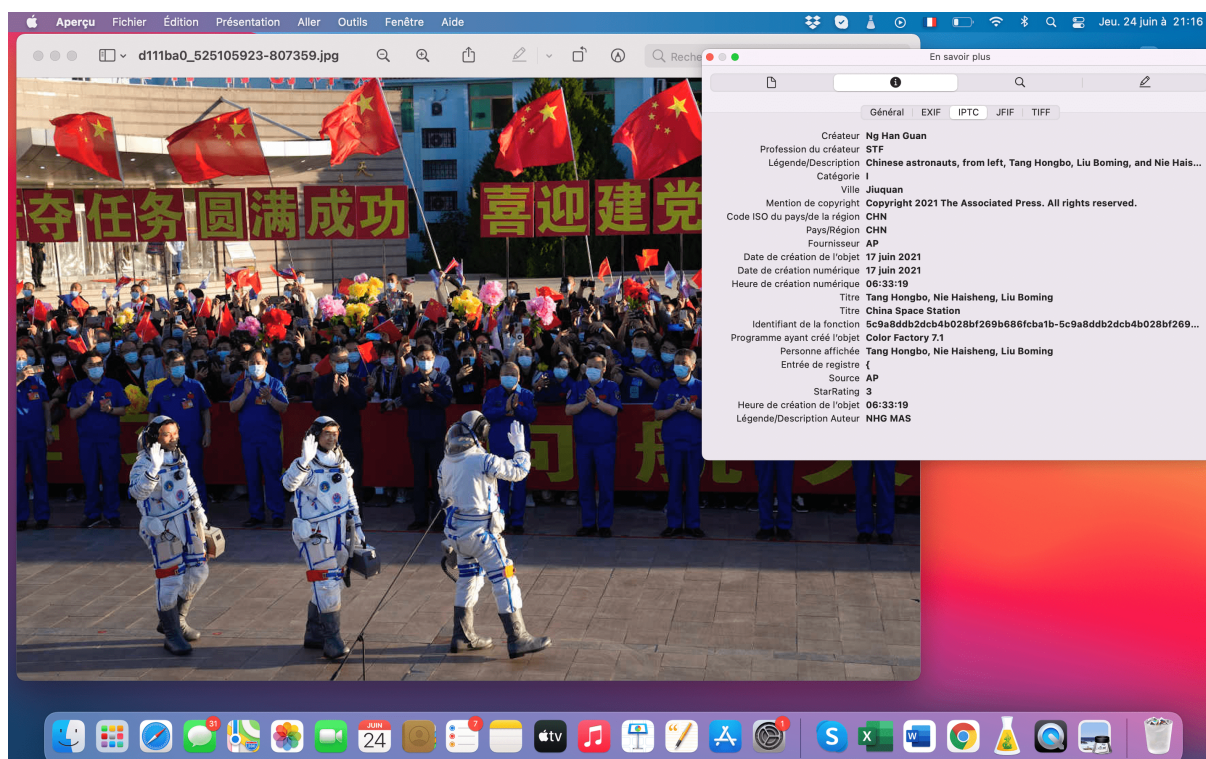
Pour accéder aux métadonnées d'une image numérique, il faut recourir à un logiciel. La première possibilité consiste à utiliser un logiciel d'édition d'images. Il est assez aisé, par exemple, de consulter les métadonnées d'une image en ayant recours au logiciel *Photoshop*.



La plupart, si ce n'est la totalité, des logiciels d'édition d'images permettent de consulter les métadonnées.

Par ailleurs, d'autres logiciels, plus spécifiques et souvent gratuits, permettent également de consulter les métadonnées, par exemple *ExifTool*.

Enfin, plus directement, les systèmes d'exploitation des ordinateurs permettent en général d'accéder à cette information. Sur *Windows*, par exemple, il suffit de procéder de la façon suivante pour visualiser les métadonnées : clic droit sur l'image > Propriétés > Détails. Sur *Mac OS*, le procédé est légèrement plus compliqué, mais pas insurmontable : il faut ouvrir l'image avec la fonctionnalité « Aperçu » ; une fois l'image affichée, il faut utiliser le raccourci suivant « Command $\mathbb{H}$ + i » ; dans la fenêtre qui s'ouvre alors, il faut cliquer sur « En savoir plus » qui est symbolisé par ⓘ.



4°) Altération des métadonnées

21. Fragilité des métadonnées. Les métadonnées sont des données fragiles. Leur suppression ou leur modification ne nécessite aucune compétence particulière. Les logiciels de traitement photographique, comme les logiciels spécifiques de lecture des métadonnées, permettent aisément d'éditer ces données. L'utilisateur peut supprimer, modifier ou ajouter des informations.

Un mot en particulier doit être dit en ce qui concerne les systèmes de gestion de contenu ou SGC (*content management system* ou CMS en anglais), outils logiciels permettant de concevoir et de mettre à jour, de manière dynamique, un site web ou une application mobile. Le plus connu est *WordPress*. Dans le secteur spécifique de la presse, plusieurs SGC se font concurrence, notamment le logiciel *Arx* (développé par le *Washington Post*) ou le logiciel *Méthode* (développé par *EidosMedia*). Certains éditeurs de presse français, du reste, ont développé en interne leur propre SGC, ce qui est le cas du journal *Le Monde* ou encore du journal *Le Figaro*. Quelques-uns des SGC permettent d'écraser – voire, pas défaut, écrasent automatiquement – les métadonnées. Ce n'est pas le cas du SGC des deux journaux français précités, mais il semblerait que ce soit le cas, en revanche, du SGC

Arx, lequel écraserait automatiquement les métadonnées des images publiées sur le site de l'éditeur de presse qui l'utilise.

Face à cette fragilité des métadonnées, certaines entreprises ont développé des solutions destinées à créer des métadonnées plus « robustes ». Les services sont payants pour les titulaires de droits, mais permettent de protéger efficacement les métadonnées de toutes les altérations éventuelles. On songe ici, par exemple, aux procédés de *watermarking* ou tatouage numérique. Le *watermarking* consiste à insérer une marque dans l'image, au sein même des pixels : concrètement, il s'agit d'une modification invisible des pixels de l'image. Ce « tatouage » est non seulement invisible, mais aussi indélébile. Ainsi, l'image tatouée qui circule en ligne ne peut voir ses métadonnées modifiées ou supprimées, puisque le tatouage renvoie à ces métadonnées, lesquelles sont conservées par le prestataire du service de *watermarking*.

II. – Pourquoi ? L'utilité des métadonnées

22. Nombreux enjeux. Plan. Les métadonnées jouent – ou pourraient jouer – plusieurs rôles en matière d'images fixes, qui justifient que l'on s'attache à en préserver l'intégrité, comme nous le verrons dans la seconde partie du présent rapport¹⁴. Celui-ci s'inscrivant dans le cadre des travaux du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, il paraît de bonne méthode de s'attacher à titre principal aux enjeux liés, précisément, au droit de la propriété littéraire et artistique (A). Néanmoins, d'autres enjeux, extérieurs à la matière donc, méritent d'être rapidement évoqués (B).

A. – Les enjeux en droit de la propriété littéraire et artistique

23. Dualisme de la propriété littéraire et artistique. Plan. Les métadonnées peuvent intervenir à l'occasion de l'exercice, d'une part, des droits patrimoniaux (1°) et, d'autre part, du droit moral (2°).

1°) Métadonnées et droits patrimoniaux

24. Du général au particulier. Plan. Après avoir formulé quelques considérations d'ordre général (a), nous nous livrerons à un travail de recensement des principales applications spéciales de la technique des métadonnées dans le champ des droits patrimoniaux (b).

a) Considérations générales

25. Optimiser la gestion des droits. Les métadonnées constituent une sorte de fiche de renseignements sur l'œuvre et s'apparentent ainsi à une carte d'identité de la photographie qu'elles documentent. Sous l'angle des droits patrimoniaux, elles permettent donc aux tiers qui souhaitent exploiter celle-ci d'obtenir les informations sur le titulaire des droits afin de se rapprocher de lui en vue d'obtenir son autorisation. Elles renseignent également les mêmes tiers sur les éventuelles restrictions d'utilisation affectant l'image. Ces éléments sont évidemment de nature à rassurer les ayants droit. Nous avons cependant observé à cet égard que les métadonnées n'étaient pas toujours des sources d'information fiables, dans la mesure où elles ne tiennent pas compte des changements pouvant intervenir en matière de titularité des droits et/ou de restrictions d'utilisation¹⁵.

¹⁴ *Infra* n°s 42 et s.

¹⁵ *Supra* n° 11.

Une autre vertu des métadonnées a trait, pour employer un terme à la mode, à la « traçabilité » de l'œuvre sur internet. À l'image d'autres procédés techniques comme le marquage des œuvres, avec lesquels elles peuvent du reste se cumuler¹⁶, les métadonnées permettent, en effet, de suivre l'œuvre au travers de ses différentes exploitations en ligne (diffusion sur des sites web, référencement sur des moteurs de recherche, utilisation sur des réseaux sociaux, etc.). Une recherche à l'aide d'un robot d'indexation (« *crawler* ») à partir des métadonnées d'une image fixe permet, ainsi, à la condition que celles-ci n'aient pas été supprimées, d'identifier par qui, sous quelle forme et à quelle fréquence la photographie est exploitée¹⁷. Il s'agit donc de garantir à la fois un meilleur contrôle et une meilleure mesure des utilisations de l'œuvre, que celles-ci soient licites, car autorisées par contrat ou fondées sur un droit à rémunération, ou illicites, car non autorisées et, partant, constitutives de contrefaçon. Lorsque l'exploitation est licite, pareille mesure pourrait, en outre, aider au calcul de la rémunération de l'auteur, à la condition que celle-ci soit proportionnelle et non forfaitaire, ce qui est assez rare dans certains secteurs et notamment dans le domaine de la photographie de presse. Lorsque l'exploitation est contrefaisante, la technique pourrait, dans la même veine, contribuer à l'évaluation du montant des dommages-intérêts.

Les métadonnées apparaissent en définitive comme des instruments susceptibles de contribuer, à de nombreux égards, à une meilleure gestion – individuelle et collective – des droits¹⁸.

b) Applications spéciales

26. Plusieurs utilités particulières. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous voudrions insister sur plusieurs utilités précises des métadonnées, qui constituent autant d'applications spéciales de cette technologie. Les premières ont pour point commun d'être toutes liées à l'adoption de la directive DAMUN.

27. Plateformes de partage (article 17 de la directive DAMUN). Assez naturellement, le premier texte qui vient à l'esprit est le fameux article 17 de la directive DAMUN, fraîchement transposé en France par l'ordonnance du 12 mai 2021¹⁹, au sein, pour ce qui est du droit d'auteur, des articles L. 137-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Les métadonnées pourraient avoir un rôle important à jouer à l'occasion de sa mise en œuvre. Cette disposition vise, on le sait, à instaurer un meilleur partage de la valeur entre les ayants droit et certains fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. Ces derniers sont ainsi réputés réaliser des actes de communication au public lorsque leurs services servent à diffuser des œuvres téléversées par les internautes. En outre, ils ne bénéficient plus désormais du régime de responsabilité allégée accordé aux hébergeurs

¹⁶ Sur l'ensemble de ces procédés, v. J.-Ph. Mochon et S. Humbert, *Vers une application effective du droit d'auteur sur les plateformes numériques de partage : état de l'art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus*, Rapport de mission, CSPLA, janv. 2020 ; J.-Ph. Mochon et A. Goin, *Les outils de reconnaissance des contenus sur les plateformes numériques de partage : propositions pour la mise en œuvre de l'article 17 de la directive européenne sur le droit d'auteur*, Rapport de mission, CSPLA, janv. 2021.

¹⁷ V. par ex. en dernier lieu, le système *Right Manager for Images* annoncé par Facebook et Instagram. Pour utiliser ce dispositif, il faut au préalable téléverser le fichier source de l'image et ses métadonnées dans le *Right Manager for Images*. Ces éléments vont être stockés dans une bibliothèque de références permettant de retrouver l'image lorsqu'elle est diffusée sur l'un ou l'autre des réseaux sociaux. Le titulaire de droits qui utilise ce service pourra ainsi être averti à chaque utilisation de son image, pourra bloquer celle-ci éventuellement et faire valoir ses droits. Un filtrage par territoire est en outre possible.

¹⁸ Au sujet plus généralement de l'ensemble des mesures d'information, v. le considérant 55 de la directive 2001/29, cité *supra* n° 9.

¹⁹ Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

par la directive commerce électronique²⁰, transposée en France dans la LCEN²¹. Cependant, un fournisseur de services de partage de contenus en ligne pourra tout de même ne pas engager sa responsabilité pour atteinte au droit d'auteur s'il démontre remplir plusieurs conditions prévues par l'article L. 137-2, III, 1° :

- « a) Il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits qui souhaitent accorder cette autorisation ;*
- b) Il a fourni ses meilleurs efforts, conformément aux exigences élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires ;*
- c) Il a en tout état de cause agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service, et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que ces œuvres soient téléversées dans le futur, en application du b »* (souligné par nous)

Or les métadonnées pourront sans doute être considérées comme des « *informations pertinentes et nécessaires* » au sens du b) de cette disposition, qui devraient permettre aux plateformes de déployer leurs « *meilleurs efforts* » en vue de garantir l'indisponibilité des contenus signalés par les ayants droit. Elles participeront donc à la coopération qui doit s'instaurer entre les parties : d'un côté, les titulaires de droits qui doivent fournir des « *informations pertinentes et nécessaires* » ; de l'autre, les plateformes qui doivent fournir leurs « *meilleurs efforts* ».

D'autres dispositions du nouveau texte mentionnent aussi ces « *informations pertinentes et nécessaires* ». On pense à l'article L. 137-2, III, 3°, qui concerne certains nouveaux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, dont l'activité a débuté dans l'Union européenne depuis moins de trois ans. Un tel opérateur pourra échapper à une condamnation pour atteinte au droit d'auteur dans différentes hypothèses :

- « a) Il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits et a agi promptement, lorsqu'il a reçu une notification selon les modalités prévues au c du 1, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service ;*
- b) Dans le cas où le nombre moyen mensuel de ses visiteurs uniques dans l'Union européenne a dépassé les cinq millions au cours de l'année civile précédente, il a également fourni ses meilleurs efforts pour éviter de nouveaux téléversements des œuvres faisant l'objet de la notification pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires »* (souligné par nous).

La notion se retrouve encore à l'article L. 137-2, III, 4°, qui énonce que « *le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne agit sur la seule base des informations pertinentes et nécessaires ou des notifications fournies, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, par les titulaires de droits* » (souligné par nous).

Les orientations publiées le 4 juin 2021 par la Commission européenne confirment le rôle que les métadonnées sont susceptibles de jouer à l'occasion de l'application de l'article 17²². La technique est, en effet, citée à plusieurs reprises parmi les modes possibles de communication

²⁰ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), art. 14.

²¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6, 2°.

²² Commission européenne, *Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, préc.

d'« informations pertinentes et nécessaires » de la part des ayants droit, lesquelles permettront ensuite aux plateformes de déployer leurs « meilleurs efforts ». La Commission considère notamment que, pour l'appréciation de ces « meilleurs efforts », il faut prendre en considération le type, la taille et l'audience de la plateforme²³. Elle estime à cet égard que les grands fournisseurs de services ayant une audience importante devraient utiliser des solutions et des technologies plus avancées que d'autres fournisseurs de services ayant une audience et des ressources limitées, au nom du principe de proportionnalité. Or, parmi les solutions plus simples qui sont accessibles à ces plateformes de moindre envergure, la Commission cite expressément les métadonnées. Plus généralement, la Commission souligne que, pour qu'un système fondé sur les métadonnées fonctionne, il est important que celles-ci ne soient pas supprimées après avoir été intégrées au fichier contenant l'œuvre²⁴. C'est naturellement sur cette problématique de l'« écrasement » des métadonnées que nous concentrerons l'essentiel de la seconde partie du présent rapport²⁵.

28. Text and Data Mining (article 4 de la directive DAMUN). L'utilité des métadonnées apparaît aussi à la lecture de l'article 4 § 3, lequel apporte une limitation à l'exception de *Text and Data Mining* (« TDM ») instituée par la directive. L'article 3 de la directive édicte une exception autorisant la fouille de textes et de données pour les besoins de la recherche scientifique²⁶. L'article 4 traite lui aussi de cette exception, mais en dehors du cas de la recherche scientifique. Le considérant 18 précise à cet égard que, « *au-delà de l'importance qu'elles revêtent pour la recherche scientifique, les techniques de fouille de textes et de données sont aussi largement utilisées par des entités privées et publiques pour analyser de gros volumes de données dans différents domaines de l'existence et à des fins diverses, notamment pour les services publics, pour la prise de décisions commerciales complexes et pour l'élaboration de nouvelles applications ou technologies* ». L'exception de TDM est alors davantage encadrée que dans le cadre de la recherche scientifique, dans la mesure où l'intérêt général est moins directement concerné. L'article 4 § 3 prévoit précisément une faculté d'*opt-out* au profit des titulaires de droits : « *l'exception ou la limitation prévue au paragraphe 1 s'applique à condition que l'utilisation des œuvres et autres objets protégés visés audit paragraphe n'ait pas été expressément réservée par leurs titulaires de droits de manière appropriée, notamment par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne* ». Or le considérant 18 cite expressément les métadonnées parmi ces procédés. Cette référence explicite signifie qu'un ayant droit qui ne souhaite pas qu'une œuvre soit moissonnée au titre de l'exception de TDM doit l'indiquer au sein des métadonnées documentant l'œuvre, de telle sorte que les robots, à la lecture de celles-ci, écartent l'œuvre en cause du processus de fouilles. Le champ « *éventuelles restrictions d'utilisation* » figurant dans les métadonnées devrait servir, entre autres, à cette fin²⁷.

La difficulté tient ici au fait que, assez classiquement, la directive couvre toutes les œuvres encore protégées à la date limite de sa transposition dans les États membres, fixée au 7 juin 2021 (articles 26 et 29). En sorte qu'elle est notamment applicable à des images fixes créées et mises en ligne avant son élaboration. Or, en pareil cas, s'il existe des métadonnées attachées à ces images, il est très probable que la plupart n'indiquent rien en ce qui concerne l'exception de TDM à des fins non scientifiques, édictée postérieurement, alors même que certains titulaires de droits ne souhaitent peut-être pas que lesdites images puissent faire l'objet de telles fouilles. On en revient au problème envisagé plus haut : il est alors trop tard, puisque les métadonnées de ces images en circulation ne

²³ *Ibid.*, p. 13.

²⁴ *Ibid.*, p. 14.

²⁵ *Infra* n°s 42 et s.

²⁶ En France, v. l'art. L. 122-5, 10°, C. propr. intell. issu de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui est donc antérieur à la directive DAMUN et dont le contenu diffère assez sensiblement des dispositions que celle-ci consacre à l'exception de TDM. Sur l'ensemble de la question v. A. Bensamoun et Y. Bouquerel, *Transposition des exceptions de fouille de textes et de données : enjeux et propositions*, Rapport de mission, CSPLA, déc. 2020.

²⁷ Une réflexion sur la création d'une nouvelle métadonnée permettant de s'opposer au TDM est en cours, dans le cadre d'un groupe de travail réunissant la Fédération des éditeurs européens, *European Publishers Council*, l'Association internationale des éditeurs de sciences, techniques et médecine et EDRLab (*European Digital Reading Lab*).

peuvent pas être modifiées²⁸. Les ayants droit qui souhaitent exercer leur faculté d'*opt-out* et qui, dans cette situation, ne peuvent donc le faire par le moyen des métadonnées, devront se rabattre sur d'autres modes d'expression. Fort heureusement, le considérant 18 de la directive indique qu'un tel *opt-out* peut aussi être déclaré au sein des conditions générales d'utilisation des sites internet ou des services objets de fouilles (lesquels ne peuvent être moissonnés que par des personnes y ayant accès de manière licite, selon l'article 4 § 1). Le même considérant indique que, dans d'autres cas, il peut être approprié d'exercer l'*opt-out* par d'autres moyens, comme des accords contractuels ou une déclaration unilatérale²⁹. Enfin, le texte ajoute que les titulaires de droits devraient pouvoir appliquer des mesures – il s'agit selon toute vraisemblance de mesures techniques – destinées à garantir le respect de leurs droits réservés au titre de l'*opt-out*. Ces mesures ne doivent cependant pas empêcher le jeu de l'exception de TDM à des fins de recherche scientifique.

29. Œuvres indisponibles (articles 8 et suivants de la directive DAMUN)³⁰. Selon l'article 8 § 5 de la directive, une œuvre est réputée indisponible dans le commerce « *lorsque l'on peut présumer de bonne foi que l'œuvre [...] dans son ensemble n'est pas disponible pour le public par le biais des circuits commerciaux habituels, après que des efforts raisonnables ont été entrepris pour déterminer si cette œuvre ou autre objet protégé est disponible pour le public* ». La directive prévoit que, à certaines conditions, un organisme de gestion collective peut conclure un contrat de licence non exclusive à des fins non commerciales avec une institution du patrimoine culturel, en vue de l'exploitation d'œuvres indisponibles qui se trouvent à titre permanent dans la collection de l'institution, indépendamment du fait que tous les titulaires de droits couverts par la licence aient ou non mandaté l'organisme de gestion collective à cet égard (article 8 § 1). Elle prévoit en outre une exception aux droits patrimoniaux, toujours aux fins d'exploitation des œuvres indisponibles, applicable lorsque les conditions requises à propos de la gestion collective de telles œuvres ne sont pas réunies (article 8 § 2 et § 3). Dans un cas comme dans l'autre, la directive s'efforce de préserver les intérêts des titulaires de droits en affirmant qu'ils peuvent à tout moment, facilement et de manière effective, exclure leurs œuvres du régime des œuvres indisponibles, soit de manière générale, soit dans des cas spécifiques, y compris après la conclusion d'un contrat de licence ou après le début de l'utilisation concernée (article 8 § 4). Pareille exclusion devrait pouvoir être indiquée au sein des métadonnées se rapportant à l'œuvre, là encore à l'aide du champ relatif aux restrictions d'utilisation. Ces informations font en outre partie de celles qui doivent être communiquées à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) afin qu'elles soient accessibles sur le portail internet des œuvres indisponibles que l'Office gère (article 10 § 1). La technique des métadonnées pourrait simplifier une telle communication.

30. Licences collectives étendues (article 12 de la directive DAMUN). La directive DAMUN consacre la possibilité pour les États membres d'admettre un mécanisme de licences collectives ayant un effet étendu. Lorsqu'un organisme de gestion collective conclut une licence à propos d'œuvres sur lesquelles ses membres détiennent des droits, ce mécanisme permet d'étendre l'autorisation d'exploitation ainsi délivrée à des œuvres pour lesquelles des non-membres de

²⁸ *Supra* n° 11. Sur cette difficulté, v. aussi A. Bensamoun et Y. Bouquerel, *op. cit.*, p. 80.

²⁹ Sur ces autres moyens, v. A. Bensamoun et Y. Bouquerel, *op. cit.*, p. 77, qui interprètent le considérant 18 comme opérant une distinction entre les contenus mis en ligne, au sujet desquels l'*opt-out* doit se réaliser à l'aide d'un procédé lisible par la machine (métadonnées ou conditions générales), et les contenus non mis en ligne, au sujet desquels l'*opt-out* peut s'exprimer à l'aide de procédés non lisibles par la machine (accord contractuel ou déclaration unilatérale). Cette interprétation demande cependant à être confirmée, les dispositions en cause (art. 4 § 3 et considérant 18) manquant cruellement de clarté. En outre, elle n'interdit pas que, à l'instar de conditions générales, un accord contractuel ou une déclaration unilatérale soit mis en ligne et codé de façon à être lisible par la machine. Il nous semble en définitive que tous ces moyens pourraient servir à exprimer l'*opt-out* à propos des contenus mis en ligne.

³⁰ Le dispositif n'a pas encore été transposé en France. Lorsqu'il le sera, il remplacera les dispositions des articles L. 134-1 et s. C. propr. intell. relatives à l'exploitation numérique des livres indisponibles, qui ont été jugées non conformes à la directive 2001/29 : CJUE, 16 nov. 2016, aff. C-301/15, *Soulier et Dake*, D. 2017. 84, note F. Macrez ; D. IP/IT 2017. 108, obs. V.-L. Benabou ; *Légipresse* 2017. 637, note C. Alleaume ; RLDI déc. 2016. 12, note E. Derieux ; *Prop. intell.* 2017, n° 62, p. 30, note J.-M. Bruguière ; JCP G 2017, 1128, note M. Guillemin.

l'organisme en cause sont titulaires de droits. Ces licences étendues sont assez encadrées. Il est notamment prévu que les titulaires de droits qui n'ont pas autorisé l'organisme à octroyer la licence peuvent à tout moment, facilement et de manière effective, exclure leurs œuvres ou autres objets protégés du mécanisme d'octroi de licences étendues. Une fois de plus, la technique des métadonnées pourrait servir à exprimer cette exclusion.

31. Droit voisin des éditeurs de publications de presse (article 15 de la directive DAMUN). À s'en tenir aux images fixes, ce qui vaut pour le droit d'auteur vaut *mutatis mutandis* au sujet du droit voisin octroyé aux éditeurs de publications de presse, c'est-à-dire aux éditeurs de presse *stricto sensu* et aux agences de presse, dans la mesure où ce nouveau monopole intellectuel, créé par l'article 15 de la directive DAMUN, peut porter, à la fois partiellement et indirectement, sur des œuvres photographiques. En effet, aux termes de l'article L. 218-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'objet du droit voisin est certes une « *publication de presse* », mais la même disposition définit celle-ci comme « *une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, notamment des photographies ou des vidéogrammes, et qui constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique, dans le but de fournir au public des informations sur l'actualité ou d'autres sujets publiées, sur tout support, à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle des éditeurs de presse ou d'une agence de presse* » (nous soulignons). Le passage souligné montre que le droit voisin de l'éditeur couvre les photographies contenues dans les publications protégées. Les métadonnées présentent donc bien, en un sens, les mêmes utilités qu'en droit d'auteur : possibilité pour les tiers de se renseigner sur la titularité des droits ; possibilité pour le titulaire des droits de prévoir des restrictions d'utilisation, en particulier dans le contexte de l'exception de TDM, de l'exploitation des œuvres indisponibles ou des licences collectives étendues ; possibilité pour l'éditeur de mieux suivre les exploitations en ligne de ses publications ; rôle dans la mise en œuvre de l'article 17 de la directive DAMUN³¹.

Ajoutons que, suivant l'article L. 218-5, les éditeurs de publications de presse doivent octroyer aux auteurs desdites publications une « *part appropriée et équitable* » des redevances qu'ils perçoivent au titre de leur droit voisin et que, à cette fin, les auteurs reçoivent au moins une fois par an des « *informations actualisées, pertinentes et complètes* » sur les modalités de calcul de cette rémunération. En tant qu'instruments de traçabilité, les métadonnées pourraient aussi s'avérer intéressantes dans cette perspective.

Il convient d'insister sur un dernier point. Comme nous le constaterons ultérieurement, nombreux sont les éditeurs de publications de presse qui, encore aujourd'hui, écrasent les métadonnées accompagnant les photographies lorsqu'ils mettent celles-ci en ligne³². Les auditions de plusieurs syndicats de presse ont cependant montré que les éditeurs étaient actuellement en train de prendre conscience de l'intérêt des métadonnées, y compris pour eux-mêmes, ce qui n'était pas nécessairement le cas avant que leur soit attribué le nouveau droit voisin. Voilà pourquoi se dessine aujourd'hui un relatif consensus entre auteurs, agences et éditeurs en faveur d'une meilleure préservation des métadonnées.

32. Œuvres orphelines. Les métadonnées peuvent également servir à indiquer qu'une œuvre est inscrite dans la base de données des œuvres orphelines (*Orphan Works Database*) administrée par l'EUIPO. Certes, le régime des œuvres orphelines, issu de la directive 2012/28³³, ne s'applique pas aux photographies et aux images qui, selon l'article L. 135-1, 1^o, a, du Code de la propriété intellectuelle, « *existent en tant qu'œuvres indépendantes* », mais il couvre en revanche, selon l'article 1 §

³¹ Transposé en France, pour ce qui est des droits voisins, aux art. L. 219-1 et s. C. propr. intell.

³² *Infra* n° 67.

³³ Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines. En France, v. les art. L. 135-1 et s. C. propr. intell.

4 de la directive, les photographies et les images incluses dans d'autres œuvres telles que des livres, des revues, des journaux ou des magazines et aux conditions fixées par ces dispositions particulières. Ajoutons que le régime des œuvres orphelines concerne aussi *mutatis mutandis* le nouveau droit voisin des éditeurs de publications de presse (articles 15 § 3 de la directive DAMUN et L. 211-7 C. propr. intell.).

33. Droit de suite. Plus spécifiquement encore, les métadonnées peuvent avoir une utilité pour ce qui est de l'application du droit de suite. Cette prérogative permet, on le sait, à l'auteur d'une œuvre graphique ou plastique, ce qui inclut la photographie, puis à ses héritiers pendant les soixante-dix qui suivent son décès, de percevoir un pourcentage du prix de l'œuvre lorsque celle-ci fait l'objet, postérieurement à sa première cession par l'artiste, d'une vente à l'occasion de laquelle intervient un professionnel du marché de l'art, que ce soit en qualité de vendeur, d'acheteur ou d'intermédiaire. Or le droit de suite ne joue qu'à propos des œuvres créées par l'artiste lui-même et des exemplaires exécutés en quantité limitée par ce dernier ou sous sa responsabilité. L'article R. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle précise à cet effet que les œuvres exécutées en nombre limité d'exemplaires ne donnent prise à cette prérogative que « *si elles sont numérotées ou signées ou dûment autorisées d'une autre manière par l'auteur* ». Le texte vise notamment les œuvres photographiques signées dans la limite de trente exemplaires, quels qu'en soient le format et le support, qui peut donc être digital, ainsi que les créations plastiques sur support numérique dans la limite de douze exemplaires. Cette numérotation pourrait, semble-t-il, faire partie des informations figurant dans les métadonnées se rapportant à ces œuvres.

34. Preuve de l'originalité. Les auditions réalisées dans le cadre de la mission ont fait apparaître que les métadonnées décrivant les paramètres techniques de prise de vue d'une photographie (exposition, ouverture du diaphragme, etc.) pouvaient aussi s'avérer utiles lorsque doit être rapportée la preuve de l'originalité du cliché, critère *sine qua non* d'application du droit d'auteur. L'originalité conditionne en réalité tout autant la protection au titre des droits patrimoniaux qu'au titre du droit moral, lequel doit à présent être étudié.

2°) Métadonnées et droit moral

35. Paternité. S'agissant du droit moral, et en l'occurrence du droit moral de l'auteur³⁴, l'intérêt le plus évident des métadonnées tient au respect du droit de paternité, celles-ci permettant avant toute chose d'indiquer le nom et la qualité de l'auteur conformément à ce que prévoit l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle. Trois observations s'imposent à cet égard.

En premier lieu, le fait de supprimer les métadonnées d'une image ou, à tout le moins, le champ dans lequel sont indiqués le nom et la qualité de l'auteur, peut constituer, en soi, une atteinte au droit moral qui sera sanctionnée en tant que telle, indépendamment de l'atteinte à la mesure technique d'information qu'est la métadonnée et qui se sera soumise, le cas échéant, à ses propres sanctions³⁵. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement³⁶.

En deuxième lieu, le respect par l'exploitant dudit champ ne lui interdit pas, bien au contraire, d'indiquer par d'autres moyens, extérieurs au fichier et donc plus directement accessibles, le nom

³⁴ Le droit voisin de l'artiste-interprète contient aussi des attributs moraux, mais il concerne bien plus les images en mouvement que les images fixes objet de l'étude. Il ne sera donc pas étudié ici.

³⁵ A. Latreille, T. Maillard et Y. Diringer, « Mesures techniques de protection et d'information », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1660, 2017, dernière mise à jour le 1^{er} déc. 2020, spéc. n° 149. Sur le régime des mesures techniques d'information, v. *infra* n° 45 et s.

³⁶ *Infra* n° 51.

et la qualité de l'auteur de la photographie : tel est le rôle du crédit photographique qui, figurant dans la mesure du possible à côté du cliché, est immédiatement visible et lisible par le public.

En troisième lieu, le droit de paternité se traduit, dans son volet négatif, par un droit à l'anonymat ou au pseudonyme. Si l'auteur ne souhaite pas que son nom apparaisse ou s'il désire employer un pseudonyme, sa volonté devra être respectée, y compris au sein des métadonnées.

36. Intégrité. L'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce que l'auteur jouit également du droit au respect de l'œuvre. On sait que cette prérogative protège l'auteur contre, d'une part, les atteintes à l'intégrité matérielle de l'œuvre (modification, ajout, soustraction d'éléments, etc.) et, d'autre part, les atteintes à son intégrité spirituelle ou intellectuelle (décontextualisation, utilisation détournée, etc.). Or les métadonnées peuvent servir à caractériser ces deux types d'atteintes. Le champ dans lequel figurent les éléments et personnes représentées sur la photographie peut aider à établir qu'une version altérée du cliché circule dès lors que cette version diffère de celle qui est décrite au sein de la métadonnée. Quant au champ dans lequel sont indiquées les éventuelles restrictions d'utilisation, il peut proscrire tel ou tel usage de la photographie – par exemple à des fins politiques ou publicitaires – ne correspondant pas aux souhaits du photographe. Tant les droits patrimoniaux que le droit moral fondent la possibilité de formuler ce type d'interdictions. À s'en tenir au second, au décès du photographe, les restrictions d'usage indiquées dans la métadonnée seront opposables à ses héritiers successifs, puisque ceux-ci doivent exercer le droit moral en respectant la volonté et la personnalité de l'auteur³⁷. Rappelons à cet égard que, contrairement aux droits patrimoniaux, le droit moral est perpétuel.

37. Divulgestion. Un photographe peut souhaiter qu'un ou plusieurs clichés qu'il a pris ne soient pas divulgués au public ou qu'ils ne le soient qu'à des conditions et selon des modalités, parfois très précises, qu'il lui est loisible de fixer (nature et taille du tirage, conditions de la première communication au public, etc.). Sa volonté devra être respectée au nom du droit de divulgation qui lui est accordé par l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle. Afin d'éviter tout malentendu à cet égard, il lui est tout à fait possible de le formaliser dans les métadonnées, soit dans le champ relatif aux restrictions d'usage, soit dans un champ relatif aux autres informations se rapportant à la photographie.

B. – Les enjeux hors droit de la propriété littéraire et artistique

38. Plan. Au-delà du droit de la propriété littéraire et artistique, les métadonnées présentent au moins trois utilités qui ont trait à l'archivage des œuvres (1°), à la lutte contre les fausses nouvelles (2°) et à la « découvrabilité » des photographies qu'elles documentent (3°).

1°) L'enjeu tenant à l'archivage des œuvres

39. Ranger. Il s'agit d'évoquer ici l'une des vocations premières des métadonnées, lesquelles servent à classer les objets qu'elles décrivent³⁸. Les métadonnées numériques sont, sous cet angle, l'équivalent des fiches cartonnées que l'on consultait – et que l'on consulte parfois encore – dans les bibliothèques physiques, fiches comportant plusieurs rubriques décrivant les ouvrages et

³⁷ V. à propos du droit de divulgation, Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2000, *Antonin Artaud*, n° 98-11796, D. 2001, jur. 918, note C. Caron ; *RTD com.* 2001. 94, obs. A. Françon. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2004, *François Balsan*, n° 03-11011, *Com. com. électr.* 2004, comm. 151, note C. Caron ; D. 2004. 3223, note Ph. Allaeys ; *Propri. intell.* 2005, n° 15, p. 172, obs. P. Sirinelli.

³⁸ V. la définition des métadonnées proposée par le dictionnaire *Larousse*, citée *supra* n° 1.

permettant de les localiser, qui ont été normalisées dans les années 1950 sous la référence ISBD (*International Standard Bibliographic Description*). Ainsi, l'intérêt immédiat qu'un photographe ou une agence, notamment, peut trouver dans la technique des métadonnées tient au classement et à l'archivage des photographies, intérêt évidemment démultiplié en raison du volume considérable de clichés que génèrent les technologies numériques. Au décès de l'auteur, cela profitera à tous ceux qui s'intéresseront à son travail et à la promotion de celui-ci (ayants droit, historiens de l'art, auteurs de catalogues raisonnés, etc.). Dans la même veine, les métadonnées pourront aussi servir, nous l'avons dit à propos du droit de suite, à numéroter les exemplaires de l'œuvre³⁹.

2°) L'enjeu tenant à la lutte contre les fausses nouvelles

40. Informer. L'idée générale est ici peu ou prou la même qu'en matière d'atteinte à l'intégrité matérielle de l'œuvre⁴⁰. Les métadonnées renseignent sur le contenu de la photographie à laquelle elles sont associées. Nous avons vu, en effet, que l'un des champs IPTC contient une description des personnes et des éléments – ou des événements le cas échéant – représentés sur la photographie. De la sorte, il sera assez simple de confondre les auteurs de *fake news* qui tenteraient d'utiliser celle-ci pour illustrer d'autres faits, ne mettant pas en cause les mêmes personnes ou ne concernant pas les mêmes éléments ou événements, et ce grâce à une comparaison avec le champ IPTC inclus dans la photographie d'origine. De même, si une personne mal intentionnée tente de modifier la photographie ou de faire disparaître l'un des sujets représentés – l'histoire du XX^e siècle nous en offrant de nombreuses illustrations –, cette manipulation pourra être mise au jour relativement simplement grâce aux métadonnées. Voilà, entre autres, pourquoi ce champ IPTC particulier ne nous semble pas moins important que celui relatif au nom de l'auteur ou au titulaire des droits⁴¹.

3°) L'enjeu tenant à la « découvrabilité » des contenus

41. Référencer. Les métadonnées servent aussi à améliorer les performances des moteurs de recherche. Un contenu pourvu de métadonnées fiables et précises sera ainsi plus facilement découvert par les moteurs qu'un contenu non documenté. L'internaute en profitera, car il accédera plus facilement à ce qu'il cherche. L'auteur et les titulaires de droits en profiteront aussi en un sens, puisque l'œuvre sera immédiatement proposée à ceux qui ont effectué une recherche à partir de termes renvoyant aux métadonnées qui lui sont associées, autrement dit à ceux qu'elle intéresse en priorité. Elle touchera donc plus facilement son public.

³⁹ *Supra* n° 33.

⁴⁰ *Supra* n° 36.

⁴¹ *Supra* n° 10.

SECONDE PARTIE

LE RÉGIME DES MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D'IMAGES FIXES

42. De lege lata et de lege ferenda. Plan. L'analyse du droit positif révèle les importantes faiblesses du régime aujourd'hui applicable aux métadonnées en matière d'images fixes (I). Aussi nous efforcerons-nous, pour clore cette étude, d'emprunter des voies plus prospectives qui nous conduiront à suggérer des pistes en vue de son amélioration (II).

I. – Aujourd'hui : étude du droit positif

43. Arsenal inefficace. Plan. Contrairement à une idée parfois reçue, un important arsenal existe qui permet, à première vue du moins, de sanctionner les atteintes à l'intégrité des métadonnées, qu'il s'agisse de leur suppression pure et simple, prosaïquement qualifiée d'« écrasement », ou de leur modification sans autorisation. On constate cependant en pratique que ces sanctions ne sont jamais mises en œuvre. Nous présenterons dès lors le dispositif actuel (A) avant de nous livrer à son évaluation critique (B).

A. – Présentation du dispositif actuel

44. Dualité des sources. Plan. Le dispositif actuel de lutte contre l'atteinte aux métadonnées s'avère, à l'examen, assez dense. Il se compose, d'une part, de sources légales et générales, en ce sens qu'elles sont communes à toutes les mesures techniques d'information, au-delà des seules métadonnées, et à toutes les œuvres de l'esprit, au-delà des seules images fixes (1°), et, d'autre part, de dispositions conventionnelles spéciales qui, issues du Code Brun-Buisson, du Code des usages en matière d'illustration photographie et des conventions-cadres conclues entre l'État et les entreprises de presse, ont exclusivement trait aux métadonnées se rapportant aux photographies (2°).

1°) Les dispositions légales générales

45. Régime des mesures techniques d'information. Triptyque. Plan. Les métadonnées font partie de la catégorie plus vaste des mesures techniques d'information, qualification que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder⁴². Le Code de la propriété intellectuelle consacre, directement ou indirectement, plusieurs dispositions à ces mesures⁴³, qui s'articulent autour de trois axes que l'on présentera successivement, en examinant la question de l'autorisation du recours à de telles mesures (a), celle de leur protection à proprement parler (b) et celle du rôle dévolu à la HADOPI dans leur régulation (b).

⁴² *Supra* n° 9.

⁴³ Si des protections alternatives sont susceptibles de s'appliquer aux mesures techniques au-delà des dispositions qui leur sont consacrées dans le C. propr. intell., cela concerne essentiellement les mesures techniques de protection et assez peu les mesures techniques d'information. En ce sens, v. A. Latreille, T. Maillard et Y. Diringer, *op. cit.*, n° 55. Pour une étude détaillée de ces protections alternatives (responsabilité civile au titre de la concurrence déloyale ou du parasitisme, fraude informatique, protection des services à accès conditionnel, etc.), *ibid.*, n°s 55 et s.

a) La question de l'autorisation

46. Consentement aux mesures techniques d'information. Le premier élément de régime réside dans l'article L. 131-9 du Code de la propriété intellectuelle, lequel est placé dans la partie du Code consacrée aux dispositions générales applicables à tous les contrats d'exploitation. Aux termes de ce texte, « *le contrat mentionne la faculté pour le producteur de recourir aux mesures techniques prévues à l'article L. 331-5 ainsi qu'aux informations sous forme électronique prévues à l'article L. 331-11 en précisant les objectifs poursuivis pour chaque mode d'exploitation, de même que les conditions dans lesquelles l'auteur peut avoir accès aux caractéristiques essentielles desdites mesures techniques ou informations sous forme électronique auxquelles le producteur a effectivement recours pour assurer l'exploitation de l'œuvre* »⁴⁴. Il en résulte que la personne décrite comme « *le producteur* » doit formellement être autorisée à recourir à des mesures d'information. Cela signifie, d'une part, que celles-ci ne sont pas obligatoires et, d'autre part, qu'elles ne peuvent exister qu'avec l'accord de l'auteur. Ce dernier doit également pouvoir connaître les caractéristiques essentielles desdites mesures. Le mot « *producteur* », utilisé pour décrire le cocontractant de l'auteur, est assez mal choisi. Il ne doit pas être pris dans un sens strict, comme visant uniquement l'un ou l'autre des producteurs explicitement mentionnés dans le Code (producteur d'une œuvre audiovisuelle ou publicitaire, producteur d'un phonogramme ou d'un vidéogramme, producteur d'une base de données). Il vise en réalité tous les exploitants, quels qu'ils soient⁴⁵.

b) La question de la protection

47. Double protection. Plan. Le Code de la propriété intellectuelle offre une double protection contre l'altération des mesures d'information, l'une, principale et à titre autonome (i), l'autre plus subsidiaire et au titre du droit moral (ii).

i) Protection principale des mesures techniques d'information, à titre autonome

48. Renvoi aux procédures et sanctions applicables en matière de contrefaçon. Selon l'article L. 331-11, alinéa 1^{er}, du Code de la propriété intellectuelle, « *les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre, autre qu'un logiciel, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou une publication de presse, sont protégées dans les conditions prévues au présent titre* [il s'agit du titre III de la première partie du Code, consacré à la prévention, aux procédures et aux sanctions en matière de propriété littéraire et artistique], *lorsque l'un des éléments d'information, numéros ou codes est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l'œuvre, de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme, du programme ou de la publication de presse qu'il concerne* »⁴⁶. Certes, l'altération d'une mesure d'information n'est pas une contrefaçon *stricto sensu*, en ce sens qu'il ne s'agit ni d'une reproduction ni d'une représentation non autorisée de l'œuvre. La

⁴⁴ V. pour les artistes-interprètes, l'art. L. 212-3-10 C. propr. intell.

⁴⁵ A. Latreille, T. Maillard et Y. Diringier, *op. cit.*, n° 75.

⁴⁶ Ce texte est assez maladroit en raison de ce qui ressemble au premier abord à une énumération, précédée par « *autre qu[e]* » et suivie de termes séparés par des virgules. Il vise, en effet, « *une œuvre, autre qu'un logiciel, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou une publication de presse* ». Un non-spécialiste pourrait penser qu'il ne concerne donc que les œuvres, mais non les logiciels, ni les interprétations, ni les phonogrammes, etc. En réalité, il n'est rien : la formule « *autre qu[e]* » n'est pas suivie d'une énumération ; elle se rapporte uniquement au logiciel, et non aux objets qui suivent. Il faut donc comprendre que le texte s'applique, d'une part, à toutes les œuvres sauf aux logiciels, et, d'autre part, aux interprétations, aux phonogrammes, aux vidéogrammes, aux programmes et aux publications de presse, autant d'objets qui, contrairement aux logiciels, ne sont pas des œuvres.

doctrine y voit justement de la « *para-contrefaçon* »⁴⁷. Cependant, pour ce qui est des procédures et sanctions, l'article L. 311-11 renvoie expressément au régime de l'action en contrefaçon. Sont ainsi applicables toutes les dispositions du titre III, c'est-à-dire les articles L. 311-1 et suivants. On peut citer, par exemple, les règles de compétence judiciaire, les règles relatives à la qualité pour agir, le droit d'information, les modes d'évaluation spécifique des dommages-intérêts, la saisie-contrefaçon⁴⁸, les mesures complémentaires, etc.

49. Sanctions pénales. Outre ce renvoi général au régime de l'action en contrefaçon, le Code sanctionne la violation des mesures d'information par des peines spécifiques. L'article L. 335-3-2, dont le contenu est repris en matière de droits voisins par l'article L. 335-4-2, est ainsi rédigé :

« I. - Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de supprimer ou de modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche, tout élément d'information visé à l'article L. 331-11, par une intervention personnelle ne nécessitant pas l'usage d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant, conçus ou spécialement adaptés à cette fin, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

II. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-11, dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte, par l'un des procédés suivants :

1° En fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ;

2° En détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ;

3° En fournissant un service à cette fin ;

4° En incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.

III. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, sciemment, d'importer, de distribuer, de mettre à disposition du public sous quelque forme que ce soit ou de communiquer au public, directement ou indirectement, une œuvre dont un élément d'information mentionné à l'article L. 331-11 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.

IV. - Ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins de recherche ou de sécurité informatique, dans les limites des droits prévus par le présent code. »

Trois comportements sont ainsi appréhendés pénalement : *primo*, l'altération en tant que telle de la mesure d'information sans moyens techniques proposés par un tiers (article L. 335-3-2, I) ; *deuxio*, en amont, la fourniture des moyens techniques permettant une telle altération, c'est-à-dire les actes préparatoires (article L. 335-3-2, II) ; *tertio*, en aval, les actes d'exploitation subséquents relatifs à une œuvre comportant des mesures d'information altérées (article L. 335-3-2, III). Les deux derniers comportements sont plus sévèrement sanctionnés, puisque de 3.750 euros d'amende pour le premier, on passe, les concernant, à six mois d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende.

⁴⁷ C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 6^e éd., 2020, n° 590.

⁴⁸ L'art. L. 332-1 C. propr. intell., relatif à la saisie-contrefaçon, vise à plusieurs reprises les mesures techniques d'information sur les droits.

Notons que le droit français se montre sur un point plus protecteur que le WCT et la directive 2001/29. Ces instruments, en effet, ne disent mot de l'atteinte aux mesures techniques d'information par fourniture de moyens⁴⁹.

L'application de ces sanctions suppose que ces actes aient été commis « *sciemment* » et « *dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte* ». Il est vrai que la condition tenant à l'atteinte au droit d'auteur « *est d'une portée relativement limitée puisqu'il suffira que l'acte « facilite » ou « dissimule » une atteinte à un droit, ce qui est peu contraignant* »⁵⁰. Cependant, on ne peut que constater le caractère *a priori* strict des conditions posées par l'article L. 335-4-2 : d'une part, l'auteur de l'infraction doit avoir conscience de son acte ; d'autre part, ce dernier doit être commis en vue de déclencher ou à tout le moins de cacher ou de favoriser une atteinte au droit d'auteur. Un double élément moral est en quelque sorte requis. Il en résulte que, prise à la lettre, comme le veut le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, cette disposition ne devrait trouver que très rarement à s'appliquer. On rappellera toutefois qu'elle résulte de la transposition de l'article 7 § 1 de la directive 2001/29. Or l'article 7 § 1 est rédigé dans des termes beaucoup plus larges que la disposition française, puisqu'il vise la personne qui a « *sciemment* » altéré une mesure technique d'information « *en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur* » (nous soulignons). Interprété à la lumière de l'article 7 § 1, l'article L. 335-4-2 devrait trouver plus facilement à s'appliquer⁵¹. Aussi conviendrait-il de distinguer deux situations : lorsque l'atteinte à la mesure technique d'information est « *purement objective* », les sanctions pénales seraient inapplicables⁵² ; lorsque, en revanche, la personne poursuivie a porté atteinte à la mesure technique d'information en connaissance de cause, en sachant ou au moins en ayant des raisons de croire qu'elle permettrait, faciliterait ou dissimulerait une violation du droit d'auteur, ces sanctions seraient encourues. Au premier abord, on pourrait imaginer que ceux qui, parmi les exploitants de réseaux sociaux ou de sites internet et notamment de sites de presse, « écrasent » les métadonnées des photographies, font le plus souvent partie de la première catégorie. À l'analyse toutefois, plus la technique des métadonnées se répand – et elle est aujourd'hui totalement intégrée au sein des milieux concernés comme l'ont montré les auditions réalisées à l'occasion de la présente mission –, plus ces opérateurs auront du mal à soutenir qu'ils les suppriment ou les tronquent sans le savoir et sans avoir à l'esprit que cela peut, si ce n'est accompagner des actes de contrefaçon, au moins favoriser ceux-ci. Cependant, en l'absence de jurisprudence, il est malheureusement difficile de se faire une idée précise sur le sujet. La teneur

⁴⁹ Art. 12 § 1 du WCT :

« Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne :

i) supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique ;
ii) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilitée, des œuvres ou des exemplaires d'œuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation ».

Art. 7 § 1 de la directive 2001/29 :

« Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre toute personne qui accomplit sciemment, sans autorisation, l'un des actes suivants :

a) supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique ;
b) distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à disposition des œuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente directive ou du chapitre III de la directive 96/9/CE et dont les informations sur le régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation,
en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou au droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE ».

⁵⁰ A. Latreille, T. Maillard et Y. Diringer, *op. cit.*, n° 99.

⁵¹ Rappr, mais à propos des mesures techniques de protection, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *op. cit.*, n° 1152, qui estiment que la différence de rédaction ne devrait pas avoir de conséquences dans la pratique judiciaire.

⁵² C. Vaneste, *Rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, n° 2349, Annexe au PV de la séance du 1^{er} juin 2005, spéc. p. 109.

exacte de l'élément moral requis pour la mise en œuvre des sanctions pénales demeure donc incertaine.

50. Sanctions civiles. L'article L. 331-11 renvoie, nous l'avons dit, au régime de l'action en contrefaçon et en particulier à ses sanctions, y compris donc à ses sanctions civiles (dommages-intérêts, mesures complémentaires, etc.). Or, autant la contrefaçon pénale suppose que soit établie, au besoin à l'aide d'une présomption, la mauvaise foi du défendeur, autant la contrefaçon civile est, selon une jurisprudence constante, « *caractérisée indépendamment de toute faute ou mauvaise foi* »⁵³. Cette règle joue-t-elle aussi en cas d'altération d'une mesure technique d'information ? La réponse ne va pas de soi. Elle sera positive si l'on considère que le renvoi textuel que réalise l'article L. 311-11 au régime général de l'action en contrefaçon doit se prolonger par une forme de renvoi jurisprudentiel, conduisant à appliquer par analogie les solutions dégagées par les tribunaux à propos de la contrefaçon au sens strict et, en l'occurrence, la solution consistant à tenir pour indifférente la bonne ou la mauvaise foi du défendeur en matière civile. Elle sera négative, en revanche, si l'on considère que, parce que précisément il ne s'agit pas de contrefaçon, on doit se limiter au renvoi prévu par la loi. Les dispositions du WCT et de la directive 2001/29 consacrées aux mesures techniques d'information inclinent plutôt dans le sens de la seconde interprétation. De fait, selon l'article 12 § 1 du WCT, « *les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit [...]* ». Ainsi, le texte laisse les États libres de choisir entre la voie pénale et la voie civile, mais, s'agissant des sanctions civiles, il faut que le défendeur ait su ou ait au moins eu des raisons valables de penser que son acte aurait des conséquences en droit d'auteur. Un critère intentionnel, certes plus léger que celui consistant à exiger une connaissance avérée, est donc édicté. De même, l'article 7 § 1 de la directive 2001/29 se contente d'imposer « *une protection juridique appropriée* », qui peut donc être civile comme pénale, mais il ne vise, rappelons-le, que la personne ayant altéré « *sciemment* » la mesure d'information « *en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin du droit d'auteur* ». Là encore, une intention, certes moins ferme que dans les dispositions pénales françaises, est exigée. Il nous semble plus juste de soutenir, en définitive, que la jurisprudence française relative à l'indifférence de la faute ou de la mauvaise foi dans le procès civil en contrefaçon n'a pas vocation à s'appliquer en cas d'altération d'une mesure technique d'information, hypothèse dans laquelle l'existence du délit est donc subordonnée à la preuve du même élément moral qu'en matière pénale, élément aux contours relativement incertains en France comme nous l'avons observé⁵⁴.

ii) Protection subsidiaire des mesures techniques d'information, au titre du droit moral

51. Atteinte au droit de paternité (oui) (mais). Le fait d'effacer des métadonnées indiquant le nom et la qualité de l'auteur, ou à tout le moins de supprimer le champ IPTC renfermant ces informations, peut constituer en soi une atteinte au droit de paternité prévu par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle⁵⁵. Dans la mesure où le droit moral est perpétuel, une telle protection devrait pouvoir être invoquée même si l'œuvre est entrée dans le domaine public. Notons cependant que l'atteinte au droit de paternité suppose qu'aucun autre élément ne permette

⁵³ V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2008, n° 06-19021, *Paradis*, D. 2008. 2933, obs. J. Daleau ; D. 2009. 263, note B. Edelman, et 266, note E. Treppoz ; JCP G 2008, II, 10204, note G. Loiseau ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 1, note C. Caron ; *RTD com.* 2009, 121, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* janv. 2009, n° 219, p. 353 et p. 193, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* avr. 2009, n° 220, p. 5, chron. N. Walravens-Mardarescu, et p. 81, chron. Ph. Gaudrat ; *Propri. intell.* 2009, n° 31, p. 157, obs. J.-M. Bruguière ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., 2020, comm. n° 4, 1^{re} esp., note M. Clément-Fontaine.

⁵⁴ *Supra* n° 49.

⁵⁵ A. Latreille, T. Maillard et Y. Diringier, *op. cit.*, n° 149.

de connaître directement le nom et la qualité de l'auteur. Par exemple, si une personne supprime les métadonnées afférentes à une photographie, mais qu'elle diffuse celle-ci en l'accompagnant d'un crédit photographique, il paraît difficile de considérer qu'elle viole le droit de paternité.

52. Atteinte au droit au respect (non). Il ne nous semble pas que l'altération de métadonnées puisse porter atteinte à l'autre prérogative morale qu'est le droit au respect de l'œuvre. Certes, la modification ou la suppression d'une métadonnée affecte la substance du fichier reproduisant l'œuvre et contenant ladite métadonnée, mais elle ne modifie pas l'œuvre en tant que telle ni la perception que le public a de celle-ci. Il faudrait que la métadonnée elle-même soit une œuvre pour que le droit au respect puisse éventuellement être mobilisé, hypothèse qui nous paraît pour le moins improbable.

c) La question de la régulation

53. HADOPI. Les trois missions générales confiées à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) sont définies à l'article L. 331-13 du Code de la propriété intellectuelle. Les mesures techniques d'information sont inégalement concernées par ces trois missions.

54. Mission d'observation. La première mission de la HADOPI est une « *mission d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation licite et illicite d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques* ». Le second volet – l'« *observation* » *stricto sensu* – est intéressant en ce que les termes utilisés pour le décrire sont suffisamment larges pour que cette mission d'observation puisse porter sur le respect des mesures techniques d'information.

Au titre de cette mission, l'article L. 331-23, alinéa 4, expose plus précisément que la HADOPI « *évalue [...] les expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage par les concepteurs de ces technologies, les titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés et les personnes dont l'activité est d'offrir un service de communication au public en ligne* » et qu'elle « *rend compte des principales évolutions constatées en la matière, notamment pour ce qui regarde l'efficacité de telles technologies, dans son rapport annuel prévu à l'article L. 331-14* ». L'alinéa 5 ajoute qu'elle « *identifie et étudie les modalités techniques permettant l'usage illicite des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques. Dans le cadre du rapport prévu à l'article L. 331-14, elle propose, le cas échéant, des solutions visant à y remédier* ».

Nous avons observé, par ailleurs, que les mesures techniques d'information en général et les métadonnées en particulier avaient un rôle à jouer dans l'application de l'article 17 de la directive DAMUN, transposé au sein des articles L. 137-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle⁵⁶. Or le nouvel article L. 331-23-1, issu de l'ordonnance du 12 mai 2021, fixe les attributions de la HADOPI en la matière :

« I.- La Haute Autorité peut formuler des recommandations sur le niveau d'efficacité des mesures de protection des œuvres et objets protégés prises par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne mentionnés à l'article L. 137-1 au regard de leur aptitude à assurer la protection des œuvres et objets protégés, y compris sur les conditions de leur déploiement et de leur fonctionnement, sur les modalités de leur amélioration ainsi que sur le niveau de transparence requis. Elle peut solliciter à cet effet toutes informations utiles auprès de ces fournisseurs de service, des titulaires de droit et des concepteurs des mesures de protection.

⁵⁶ *Supra* n° 27.

II.- La Haute Autorité encourage la coopération entre titulaires de droits et fournisseurs de services de partage de contenus en ligne en vue d'assurer la disponibilité sur le service des contenus téléversés par les utilisateurs qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins. Elle peut, après consultation des parties prenantes, formuler des recommandations à l'attention des titulaires de droits et des fournisseurs de services, en particulier s'agissant des notifications ou des informations nécessaires et pertinentes fournies par les titulaires de droits.

III.- La Haute Autorité rend compte de la mission prévue au présent article dans le rapport annuel d'activité prévu à l'article 21 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. »

Le I ne vise certes que les mesures de protection, et non à proprement parler les mesures d'information ou d'« *identification* » pour reprendre la terminologie utilisée dans la partie du code consacrée à la HADOPI. Toutefois, il nous semble que le texte pourrait se prêter à une lecture souple. La Haute Autorité aurait ainsi la possibilité de formuler des recommandations sur le respect, dans le cadre de l'utilisation des plateformes de partage, des métadonnées liées aux images fixes.

Plus sûrement, le II traite quant à lui expressément des recommandations que la HADOPI peut rédiger à l'attention des titulaires de droits et des plateformes s'agissant, entre autres, « *des informations nécessaires et pertinentes* » fournies par les premiers. Or nous avons observé que les métadonnées pouvaient être un support privilégié pour de telles informations⁵⁷.

En somme, ces dispositions paraissent bien conférer à la Haute Autorité un pouvoir de recommandation sur la question qui nous retient.

55. Mission de protection. La deuxième mission de la HADOPI, sans doute la plus connue, est « *une mission de protection [des] œuvres et objets à l'égard des atteintes [aux] droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne* ». Or les mesures d'information permettent de lutter contre ces atteintes. Force est cependant de constater que la mission de protection s'incarne essentiellement dans la « réponse graduée » mise en place par les articles L. 331-24 et suivants du Code à propos des échanges illicites de pair à pair, de sorte que, en pratique, elle ne concerne pas directement la protection des mesures techniques d'information.

56. Mission de régulation *stricto sensu*. Contrairement aux précédentes, la troisième mission de la Haute Autorité, qui est une mission « *de régulation et de veille* » couvre explicitement le « *domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin* » (nous soulignons). On considérera, s'agissant à tout le moins des métadonnées, que les mesures « *d'identification des œuvres* » dont il est ici question sont équivalentes aux mesures « *d'information* » visées par l'article L. 311-11. Cependant, les articles L. 331-31 et suivants du Code, qui détaillent le contenu de cette mission de régulation, portent en réalité essentiellement sur les mesures techniques de protection.

57. Conclusion sur le rôle de la HADOPI. En définitive, si certaines missions de la HADOPI semblent bien pouvoir porter sur les mesures techniques d'information et, partant, sur les métadonnées, l'examen des textes applicables révèle qu'en réalité ces mesures n'ont pas été au cœur des préoccupations du législateur qui s'est surtout concentré sur d'autres questions, telles que les échanges de pair à pair ou les mesures techniques de protection.

⁵⁷ *Ibid.*

2°) Les dispositions conventionnelles spéciales

58. Clauses sur le respect des métadonnées. Plan. Le droit négocié n'ignore pas la question de l'écrasement des métadonnées, loin de là, mais les informations en la matière ne sont pas toujours simples d'accès. Une clause relative au respect des métadonnées figure dans le Code Brun-Buisson déjà mentionné (a), dans le Code des usages en matière d'illustration photographique, déjà cité lui aussi (b), ainsi que dans toutes les conventions-cadres conclues depuis quelques années entre l'État français et les entreprises de presse (c).

a) Le Code Brun-Buisson

59. Substance du dispositif. Nous avons observé dans la première partie du présent rapport que le Code de bonnes pratiques professionnelles entre éditeurs, agences de presse et photographes, signé le 15 juillet 2014 sous l'égide du ministère de la culture, fixait dans son article 2 les champs IPTC devant documenter les photographies de presse⁵⁸. La suite de cette disposition est ainsi rédigée :

« Nonobstant l'interdiction de supprimer les informations sous forme électronique prévues à l'article L. 331-11 du Code de la propriété intellectuelle, les métadonnées ne doivent pas être supprimées ou modifiées lors de l'exploitation des photographies.

Les parties s'engagent à définir, d'ici fin 2015, dans le cadre du Comité de suivi prévu au IV du présent code (ci-après : « le Comité de suivi »), le standard de remplissage et le contenu des champs IPTC définis ci-dessus, ainsi qu'à développer et mettre en œuvre des mesures visant à protéger les champs IPTC associés aux photographies qui leur sont livrées par les photographes ou les agences.

Au-delà de 2015, des indemnités pourront être définies dans le cadre du Comité de suivi en cas de suppression des champs IPTC définis en commun. »

Le dispositif est complété par un article 3, selon lequel *« les éditeurs, les agences et les photographes s'engagent à mettre en place, chacun en ce qui le concerne, les procédures internes propres à assurer le respect des obligations mentionnées à l'article 2 et à transmettre les informations demandées par le Comité de suivi, en cas de difficulté constatée. »*

60. Effectivité du dispositif. Le dispositif institué par le Code Brun-Buisson est intéressant. Il s'ajoute à la protection prévue par l'article L. 331-11 auquel il renvoie expressément⁵⁹. On ignore toutefois si le Comité de suivi qui, semble-t-il, a effectivement été constitué au lendemain de l'adoption du Code, est encore en activité. En outre, les auditions menées par la mission n'ont pas permis de savoir si les parties s'étaient attelées, dans le cadre de ce Comité, aux tâches prévues par l'article 2 (édiction et application de mesures protégeant les champs IPTC, fixation d'indemnités en cas de suppression desdits champs), ni si les éditeurs, agences et photographes avaient, conformément à l'article 3, créé des procédures internes permettant le respect de l'article 2 et transmis les informations demandées par le Comité. Plusieurs personnes entendues ont laissé entendre que ce travail n'avait pas nécessairement été réalisé.

⁵⁸ *Supra* n° 10.

⁵⁹ Sur l'art. L. 331-11 C. propr. intell., v. *supra* n°s 9 et 48.

b) Le Code des usages en matière d'illustration photographique

61. Substance du dispositif. Le Code des usages en matière d'illustration photographique signé le 28 novembre 2017 fait lui aussi peser sur les éditeurs une obligation de respecter les métadonnées. Pareille obligation est formulée au sein de l'article 1.2.1 : « *Les champs IPTC et/ou les métadonnées lié(s) au fichier numérique de la photographie, porteurs/porteuses des informations de la photographie et de son auteur, ne peuvent à l'initiative de l'éditeur être détaché(e)s du fichier numérique ni modifié(e)s* ».

c) Les conventions-cadres entre l'État et les entreprises de presse

62. Présentation générale. L'État français conclut avec les entreprises de presse des conventions-cadres. Le dispositif est prévu par le décret n° 2012-484 du 13 avril 2012 relatif à la réforme des aides à la presse, au fonds stratégique pour le développement de la presse et au fonds de soutien à l'émergence et à l'innovation dans la presse, texte modifié depuis à plusieurs reprises. L'article 1^{er} du décret énonce que « *dès l'établissement chaque année des états annuels des aides à la presse directes ou indirectes par la direction générale des médias et des industries culturelles [ci-après DGMIC], l'État conclut une convention-cadre d'une durée de trois ans avec les personnes morales remplissant [diverses conditions posées par le décret] et pour lesquelles une telle convention-cadre n'est pas déjà en vigueur* ». L'article 2 souligne les finalités de ces conventions-cadres : « *la convention-cadre, dont la conclusion conditionne l'octroi des aides directes mentionnées à l'article 1^{er}, vise, dans le respect de l'indépendance éditoriale des entreprises concernées et du secret des affaires, à rechercher une efficacité accrue des soutiens de l'État à chaque entreprise, à travers une justification au premier euro de la dépense publique, un suivi régulier des projets aidés et une meilleure information du Parlement et des organismes de contrôle* ». Le même article énonce les obligations que ces conventions sont susceptibles de faire peser sur les entreprises de presse. On s'attachera plus particulièrement ici aux « *engagements de l'entreprise, qui peuvent notamment porter sur le respect d'obligations réglementaires et contractuelles ou de bonnes pratiques professionnelles, en particulier en matière de [...] droit de la propriété intellectuelle* ».

63. Engagement relatif aux métadonnées. C'est au titre, semble-t-il, de ces engagements afférents à la propriété intellectuelle qu'a été insérée dans toutes les conventions-cadres une clause relative au respect des métadonnées. De manière générale, une entreprise de presse qui signe une convention-cadre avec l'État s'engage à respecter les dispositions du Code Brun-Buisson et, par suite, l'article 2 de celui-ci qui est, nous l'avons vu, consacré aux métadonnées⁶⁰. Mais, comme si cela ne suffisait pas – et nous verrons que cela ne suffit effectivement pas⁶¹ –, chaque convention-cadre comporte, en plus, l'engagement exprès « *de ne pas supprimer ou modifier les métadonnées lors de l'exploitation des photographies* ».

64. Contrôles et sanctions. L'article 2 du décret pose que, chaque année, l'entreprise signataire d'une convention-cadre doit transmettre à la DGMIC un compte rendu faisant notamment état du respect des engagements qu'elle a pris, lequel devrait donc en principe traiter, parmi d'autres questions, de celle des métadonnées. Ce compte rendu peut faire l'objet d'un entretien à la demande de la DGMIC. Un rapport d'exécution est également dressé en vue du renouvellement de la convention-cadre ou au terme de l'application de celle-ci.

Par ailleurs, l'article 3 du décret initial a été modifié par le décret n° 2014-659 du 23 juin 2014 portant réforme des aides à la presse. Depuis, il existe un véritable système de malus pour les entreprises de presse qui ne respecteraient pas leurs engagements. La convention-cadre doit ainsi prévoir en pareil cas une mise en demeure par le ministre, qui ne peut avoir lieu qu'après avoir

⁶⁰ *Supra* n° 59.

⁶¹ Sur le fait que certains éditeurs de presse ne respectent toujours pas les métadonnées, v. *infra* n° 67.

laissé les représentants de l'entreprise présenter leurs observations. Si l'entreprise ne se conforme pas à ses engagements dans un délai d'un mois après cette mise en demeure, la même disposition envisage l'hypothèse d'une suspension voire d'une annulation des aides. La suspension prend fin lorsque l'entreprise s'est conformée à la mise en demeure. À défaut de mise en conformité dans un délai d'un an, le versement des aides suspendues peut être annulé. Il est toutefois précisé que « *le montant des aides suspendues ou annulées doit être proportionné à la gravité des faits reprochés et à la situation de l'entreprise. Il ne peut excéder 30 % du montant total annuel des aides directes mentionnées à l'article 1^{er} auxquelles l'entreprise est éligible* ».

Le chapitre II du décret ajoute à ce dispositif, déjà assez contraignant en théorie, diverses modalités de contrôle et d'évaluation des engagements pris, à l'initiative de la DGMIC.

Ajoutons que, indépendamment des mécanismes de contrôle et des sanctions prévus par les conventions-cadres elles-mêmes, l'existence de clauses relatives aux métadonnées dans lesdites conventions nous paraît à même d'avoir des conséquences sur la mise en œuvre des sanctions prévues par le Code de la propriété intellectuelle en matière de mesures techniques d'information⁶². En effet, une entreprise de presse qui, liée par une telle clause, écraserait tout de même les métadonnées des photographies qu'elle exploite pourrait difficilement, pour échapper à ces sanctions, soutenir que son comportement n'est pas conscient ou prétendre ignorer qu'un tel comportement facilite les atteintes au droit d'auteur. En d'autres termes, la preuve de l'élément moral de l'infraction sera ici plus facile à établir.

Cela étant précisé, les mécanismes mis en place par les conventions-cadres produisent pour l'heure des résultats assez mitigés, puisque certains éditeurs de presse continuent d'altérer les métadonnées lorsqu'ils mettent en ligne des photographies. C'est ce qu'il convient, entre autres, d'observer à présent.

B. – Évaluation du dispositif actuel

65. Critique. Plan. Plutôt complet et dissuasif en apparence, le dispositif visant à préserver l'intégrité des métadonnées en matière d'images fixes ne fonctionne pas, ou du moins pas de manière satisfaisante. Au constat de son inefficacité (1^o) succédera une recherche des causes de celle-ci (2^o).

1^o) Le constat de l'inefficacité du dispositif actuel

66. Étude réalisée par Imatag. L'écrasement des métadonnées est monnaie courante. La récente étude réalisée par l'entreprise *Imatag*, et reproduite en annexe du présent rapport, est en ce sens. Le constat est sans appel : plus de 80% des sites ne conservent pas les métadonnées⁶³. Il existe une « *tendance majoritaire à la non-conservation des métadonnées sur l'internet* ». Toutefois, l'étude précise que « *la probabilité pour qu'une photographie conserve ses métadonnées dépend essentiellement des premiers sites qui la publient. Si une image est initialement publiée sur un site qui supprime les métadonnées, toutes les reprises depuis ce site seront évidemment sans métadonnées* ». Autrement dit, parfois, le comportement de certains sites face aux métadonnées n'est que le résultat de celui du site source, c'est-à-dire le site d'où proviennent les images. Il faut donc comprendre que la suppression – volontaire ou involontaire – des métadonnées sur un site internet implique une forme de réaction en chaîne. L'impact de cette

⁶² Sur lesquelles v. *supra* nos 49 et 50.

⁶³ L'étude quantitative portait sur un panel de 33.330 sites.

suppression dépasse ce site. De nombreux acteurs font alors circuler des photographies aux métadonnées écrasées, mais la faute initiale ne provient pas d'eux.

Il n'empêche que le focus de l'étude sur le comportement de certains sites d'information, plateformes de partage de contenus ou moteurs de recherche démontre des carences évidentes.

67. Sites internet d'information. On remarque plus particulièrement que certains grands sites de presse ne conservent pas les métadonnées, notamment *Lesechos.fr*, *Liberation.fr*, *LeParisien.fr* et *Lequipe.fr*. À noter néanmoins que ce comportement contraste avec les sites de deux des plus grands quotidiens nationaux, à savoir *Le Monde* et *Le Figaro*, qui respectent quant à eux les métadonnées. La situation pour les sites de presse régionale semble encore moins bonne que pour les sites de presse nationale. Sur un échantillon de cinq sites (*Letelegramme.fr*, *Ouest-france.fr*, *Lavoixdunord.fr*, *Sudouest.fr*, *Dna.fr*), un seul conserve systématiquement les métadonnées (*Letelegramme.fr*), un autre les conserve parfois (*Ouest-france.fr*) et trois ne les conservent jamais.

La situation est encore plus alarmante s'agissant des sites internet TV/radio (*Francetvinfo.fr*, *Bfmtv.fr*, *Europe1.fr*), des sites internet portails (*msn.com*, *boursorama.com*, *orange.com*, *yahoo.com*) ou encore des sites internet *Pure Player* (*mediapart.fr*, *Kombini.com*, *huffingtonpost.fr*, *lesjours.fr*, *slate.fr*) spécifiquement analysés par *Imatag*. L'étude révèle qu'aucun d'entre eux ne conserve les métadonnées.

68. Plateformes de partage de contenus. L'étude réalisée par *Imatag* analyse également les pratiques de conservation des métadonnées des photographies sur les plateformes de partage de contenus en ligne, et en particulier sur *Facebook*, *Twitter*, *LinkedIn*, *Instagram* et *Pinterest*.

S'agissant des fichiers des photos téléversées sur *Facebook*, les métadonnées au format IIM et XMP sont supprimées⁶⁴. Seules sont conservées quelques données au format EXIF, à savoir le champ « *Creator* » (auteur) et le champ « *Copyright Notice* » (droit d'auteur). S'agissant des fichiers des photos téléversées sur *Instagram*, *Twitter* ou *LinkedIn*, les métadonnées IPTC au format IIM et XMP ne sont pas conservées. Se démarque en revanche *Pinterest*, puisque la plateforme conserve les métadonnées au format IIM. Elle supprime toutefois toutes celles qui sont au format XMP.

69. Moteurs de recherche. La plupart des moteurs de recherche ne conservent pas les métadonnées. Comme le note l'étude réalisée par *Imatag*, s'agissant de *Google*, les photographies sont au format « JFIF » dans les réponses du moteur de recherche. Or, aucune métadonnée ne peut être présente dans ce format de fichier qui affiche une image en basse qualité. Le constat est le même s'agissant des photographies affichées dans *Google Images*, qui sont également au format JFIF.

Toutefois, il est important de noter que, lorsque l'utilisateur souhaite afficher l'image en meilleure qualité, l'image provient alors directement du site référencé. Dans ce cas, *Google* veille à ne pas écraser les métadonnées si le site référencé en dispose. Plus encore, comme l'indique l'étude d'*Imatag*, si les métadonnées sont présentes dans le fichier du site référencé, *Google* affiche les propriétés du standard IPTC suivantes : *Creator*, *Credit Line*, *Copyright Notice*, *Licensors URL*, *Web Statement of Rights*. Le comportement du géant numérique est, finalement, peu reprochable. Au contraire, à la différence de *Google*, lorsque la photographie d'un site référencé présente des métadonnées, le moteur *Bing* n'affiche pas de métadonnées.

Il a été rapporté à la mission des doutes quant à la possibilité d'embarquer des métadonnées lorsque les images sont converties au format webP. Ce dernier a été développé et mis à disposition du public par *Google*. Il permettrait de réduire la taille des fichiers, sans affecter excessivement la

⁶⁴ Sur les différents formats des métadonnées, v. *supra* nos 16 et s.

qualité des images. En téléchargeant des images à partir d'un site internet vers le disque dur d'un ordinateur, il arrive que le format initial soit changé en webP (par exemple, JPEG vers webP). Le cas échéant, l'image convertie au format webP peut perdre ses métadonnées. La conversion au format webP de l'image n'en est aucunement la cause. Ce format permet parfaitement d'embarquer les métadonnées. La cause provient en réalité de certains CDN (*Content Delivery Network*)⁶⁵, notamment du CDN de la société *Akamai*, qui, tout en opérant une conversion vers le format webP, supprime les métadonnées, ceci afin d'accélérer la vitesse de téléchargements des contenus. *Google* et son format webP ne sont donc en rien responsables de cet écrasement.

En revanche, la technologie AMP (*Accelerated Mobile Pages*), soutenue par *Google*, conduit à un écrasement des métadonnées. Il s'agit d'un format de pages conçu pour être chargé très rapidement sur les appareils mobiles. Selon l'étude réalisée par *Imatag*, « *les métadonnées des photographies des éditeurs de presse ne sont pas conservées pour les articles stockés au format AMP par Google* ».

2°) Les causes de l'inefficacité du dispositif actuel

70. Trois séries de causes. Plusieurs éléments expliquant l'inefficacité du dispositif actuel ont pu être identifiées lors des auditions réalisées dans le cadre de la mission. Ils sont d'inégale valeur. Nous les regrouperons en trois groupes : les arguments juridiques (a), les arguments pratiques (b) et les arguments politiques (c), les premiers apparaissant assez secondaires par rapport aux autres, nettement plus décisifs.

a) Les arguments juridiques

71. Arguments secondaires. Disons-le d'emblée, les motifs juridiques qui pourraient expliquer le faible succès du dispositif de lutte contre l'écrasement des métadonnées nous paraissent assez secondaires par rapport aux raisons pratiques et politiques que les auditions menées dans le cadre de la mission ont révélées. Deux principaux motifs d'ordre juridique méritent néanmoins d'être évoqués.

72. Protection des mesures techniques d'information. Le premier motif a trait aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle instituant une protection des mesures techniques d'information. Le moins que l'on puisse dire est que ces dispositions n'encombre pas les prétoires⁶⁶. Il n'est pas exclu que cela tienne, en partie, au double élément moral formellement requis par le droit français, lequel serait de nature à décourager les titulaires de droits d'agir devant les tribunaux⁶⁷. Rappelons toutefois que, à la lumière du droit européen, une interprétation souple des dispositions françaises devrait prévaloir⁶⁸. Rappelons, en outre, que, dans le cas particulier des photographies de presse, dès lors qu'une entreprise de presse a conclu une convention-cadre avec l'État, renfermant par hypothèse une clause sur le respect des métadonnées, il sera plus difficile pour cette entreprise de prétendre qu'elle n'a pas porté sciemment atteinte aux métadonnées en ayant conscience que son comportement pouvait faciliter une violation du droit d'auteur⁶⁹.

⁶⁵ Un CDN est une plateforme de serveurs qui a pour objectif de réduire les temps de chargement du contenu des pages web, en réduisant la distance physique que l'information doit parcourir entre le serveur et l'utilisateur. Concrètement, les serveurs du CDN sont des serveurs relais, permettant de délester les serveurs d'origine d'une partie du trafic – à défaut de quoi ceux-ci pourraient être submergés par les requêtes des internautes – et qui sont en principe géographiquement plus proches de l'utilisateur final.

⁶⁶ C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, préc., n° 339.

⁶⁷ *Supra* n° 49.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Supra* n° 64.

73. Conventions-cadres en matière de presse. Le second motif d'ordre juridique que l'on peut mettre en avant a exclusivement trait au secteur de la presse. Bien que l'État s'efforce de développer la conclusion de conventions-cadres avec les entreprises de presse, certaines ne sont pas encore liées par de telles conventions. Partant, la clause relative au respect des métadonnées contenue dans ces accords ne leur est pas opposable.

b) Les arguments pratiques

74. Arguments décisifs. L'inefficacité du dispositif actuel repose également sur plusieurs explications pratiques. Les auditions ont fait apparaître que celles-ci étaient plus décisives que les motifs juridiques examinés à l'instant. Cela étant, toutes n'ont pas la même valeur. Certaines sont tout à fait sérieuses lorsque d'autres confinent au prétexte. Il est possible de distinguer les arguments pratiques expliquant pourquoi certains sites écrasent les métadonnées de ceux qui expliquent pourquoi les titulaires de droits, victimes de ces agissements, n'engagent pas d'actions en justice sur le fondement du dispositif légal actuel.

75. Arguments pratiques expliquant l'écrasement des métadonnées. Un des arguments pratiques les plus classiques pour expliquer l'écrasement des métadonnées repose sur la volonté d'accélérer le temps de chargement des pages web qui contiennent des images. En supprimant les métadonnées, on allégerait les fichiers images et, par suite, on diminuerait les délais d'acheminement de l'information entre les serveurs et l'utilisateur final. En réalité, à l'heure du *streaming* vidéo de masse, il est clair que la capacité de la bande passante n'est plus celle du début des années 2000. Les métadonnées, qui représentent de surcroît un poids tout à fait négligeable, ne peuvent être un élément de ralentissement significatif du chargement des pages. Comme l'indique l'étude réalisée par *Imatag*, cet argument « *n'est plus justifiable technologiquement, comme le prouvent certains sites de presse qui conservent systématiquement les métadonnées des photographies (notamment Der Spiegel ou Le Monde, dont le chargement des pages n'est pas ralenti pour autant)* ».

Un autre argument pratique tient aux caractéristiques des logiciels utilisés par les éditeurs de sites internet. S'agissant de la conservation des métadonnées, les pratiques sont variées entre les sites. Ces variations pourraient s'expliquer, signale l'étude d'*Imatag*, « *par l'utilisation de technologies différentes de CMS (Content Management System) et de CDN (Content Delivery Network) dont certaines sont plus respectueuses des métadonnées que d'autres* ». En ce sens, il a été souvent reporté à la mission que certains éditeurs de presse disposaient de logiciels obsolètes qui écrasaient systématiquement les métadonnées. La mise à jour de ces logiciels impliquerait un coût significatif que ces éditeurs, au regard de la crise que connaît le secteur, ne pourraient assumer dans l'immédiat. Une aide serait d'ailleurs la bienvenue selon eux. Le renouvellement d'un CMS, par exemple, est, il est vrai, une opération coûteuse. Cependant, tous les CMS n'écrasent pas les métadonnées par défaut. L'argument n'est donc vrai que partiellement en ce qu'il n'explique pas tous les comportements, à savoir ceux des éditeurs qui écrasent les métadonnées tout en ayant un logiciel adapté.

Un dernier argument pratique est parfois avancé et semble correspondre à la réalité. La question des métadonnées est souvent ignorée chez les petits éditeurs, qui ne sont pas toujours au fait de questions aussi pointues. Le manque d'information sur l'obligation de conserver les métadonnées peut expliquer la situation dans certaines circonstances. Il arrive aussi, tout simplement, que l'écrasement soit le résultat d'un mauvais paramétrage du logiciel, ce qui peut se comprendre au sein des plus petites structures, qui peuvent manquer de ressources et de connaissances techniques sur ce point.

76. Arguments pratiques expliquant l'absence d'action en justice Le premier argument pratique, expliquant pourquoi les actions en justice pour écrasement des métadonnées sont quasi inexistantes, repose peut-être sur l'ignorance du dispositif légal. Les mesures prévues pour lutter contre l'écrasement des métadonnées ne figurent pas parmi les plus connues, même chez les spécialistes de droit de la propriété intellectuelle.

Le second argument pratique repose sur les craintes éprouvées par les titulaires de droits à l'idée d'initier une procédure contre ceux qui écrasent les métadonnées. Ces craintes sont dues au fait que ces derniers sont souvent les « clients » des premiers. En dénonçant à la justice les pratiques d'écrasement d'un site internet piloté par, admettons, un éditeur de presse, un titulaire de droits s'expose à des risques de représailles économiques. En clair, le plus probable est que l'éditeur de presse ne fera pas appel à ses services. L'argument a été confirmé par l'ensemble des personnes auditionnées par la mission.

c) L'argument politique

77. Argument décisif (*bis*). Le propos ne concerne que le secteur de la presse. L'une des raisons de l'inefficacité du dispositif actuel en ce domaine tient, selon plusieurs personnes auditionnées, à un manque de volonté politique. Les conventions-cadres signées entre l'État et les entreprises de presse renferment toutes, nous l'avons vu, une clause par laquelle l'entreprise signataire s'engage à respecter les métadonnées des photographies⁷⁰. Les mêmes conventions prévoient des procédures de contrôle et des sanctions en cas de violation des engagements pris. Cependant, celles-ci sont entièrement tributaires des initiatives de l'administration. Or, probablement parce que le secteur de la presse est un secteur sensible et en crise, l'administration se montre plus que réticente à appliquer ces règles. Plus exactement, elle indique avoir mis en place un instrument de suivi des pratiques des éditeurs en matière de métadonnées, mais elle n'ose pas, semble-t-il, mettre en l'œuvre les malus pourtant prévus par les conventions-cadres.

II. – Demain : étude de droit prospectif

78. Deux questions. Plan. Deux questions d'inégale importance vont être examinées ici. La première, à laquelle nous répondrons rapidement et par la négative, consiste à savoir s'il faut imposer l'insertion systématique de métadonnées dans les images fixes. Il s'agit donc de s'interroger sur leur impérativité (A). La seconde, sur laquelle nous insisterons plus longuement, consiste à se demander s'il est possible de lutter plus efficacement contre l'écrasement des métadonnées. Il s'agit donc, une fois de plus, de s'intéresser au problème crucial de leur intégrité (B).

A. – La question de l'impérativité des métadonnées

79. Fausse bonne idée. Faut-il, au vu des nombreux avantages que présentent les métadonnées en matière de gestion des droits, les rendre obligatoires en modifiant l'article L. 131-9 du Code de la propriété intellectuelle qui, nous l'avons rappelé, exige le consentement de l'auteur ? Une réponse négative s'impose, la solution ne paraissant ni opportune ni, en réalité, possible.

En premier lieu, rendre les métadonnées obligatoires n'aurait d'intérêt que si, toutes les images fixes étant équipées de telles métadonnées, on pouvait constituer une base de données mondiale

⁷⁰ *Supra* nos 62 et s.

recensant les œuvres et facilitant la gestion des droits. Or un tel programme, promu par certains opérateurs de l'internet, est combattu par la plupart des titulaires de droits qui le considèrent comme totalement irréaliste au vu du nombre d'images en circulation dans le monde. Même à l'échelle nationale, la tâche semble assez insurmontable. Se pose également la question de la mainmise technologique sur la base de données en cause, qui risquerait d'échoir à certains géants du numérique, accentuant de la sorte leur hégémonie.

En second lieu et surtout, consacrer l'impérativité des métadonnées supposerait de sanctionner l'absence de celles-ci par un refus de protection des œuvres concernées, ce qui reviendrait à subordonner l'existence du droit d'auteur au respect d'une formalité. Or la convention de Berne le prohibe formellement. Son article 5 § 2 énonce, en effet, que « *la jouissance et l'exercice [des] droits ne sont subordonnés à aucune formalité* ». Le WCT fait précisément écho à ce principe lorsqu'il traite des mesures techniques d'information, puisque son article 12, qui régit ces mesures, est assorti d'une déclaration commune des États contractants, aux termes de laquelle « *il est entendu [...] que les Parties contractantes ne se fonderont pas sur cet article pour concevoir ou mettre en œuvre un régime des droits qui ait pour effet d'imposer des formalités non permises en vertu de la Convention de Berne ou du présent traité, interdisant le libre mouvement des marchandises ou empêchant la jouissance des droits reconnus par le présent traité* ». Notons qu'une déclaration équivalente a été formulée dans le cadre des traités afférents aux droits voisins, qu'il s'agisse du WPPT ou du traité de Beijing.

B. – La question de l'intégrité des métadonnées

80. Mieux protéger les métadonnées. Plan. S'il ne paraît ni souhaitable ni juridiquement envisageable d'imposer la présence de métadonnées dans toutes les images fixes, il serait, en revanche et compte tenu des nombreux enjeux qui sont associés à cette technologie⁷¹, judicieux de conférer aux métadonnées une protection réelle, ce que ne permet pas le droit positif, du moins tel qu'il est actuellement mis en œuvre. Aussi nous semble-t-il que la première étape d'une réflexion prospective en ce sens ne doit pas passer par la recherche de solutions nouvelles, mais, plus simplement, par la quête des moyens permettant une application effective des solutions actuelles. Il s'agit, en d'autres termes, de faire respecter le droit existant (1°). Au risque d'être suspectés de naïveté, les auteurs du présent rapport souhaiteraient donner une chance à cette approche. Cependant, dans l'hypothèse où celle-ci échouerait à court ou à moyen terme, il importe d'explorer d'autres voies, consistant pour le coup à modifier le droit existant (2°).

1°) Respecter le droit existant

81. Compter sur les effets de la directive DAMUN. Les deux principales dispositions de la directive DAMUN, les articles 15 et 17, déjà transposés en France, devraient produire assez rapidement des effets et conduire à un changement de paradigme, dans le sens d'un plus grand respect des métadonnées.

Pour ce qui est de l'article 15, instituant un droit voisin au profit des éditeurs de publications de presse, l'effet escompté a déjà été évoqué⁷². Les auditions menées à l'occasion de la présente mission ont pour la plupart montré que, depuis qu'ils étaient titulaire d'un droit « en propre », les éditeurs de presse commençaient à prendre conscience du fait que les métadonnées étaient certes utiles pour les auteurs et les agences, mais également pour eux-mêmes. De fait, comme nous l'avons observé, les métadonnées devraient permettre une meilleure gestion du droit d'auteur, mais aussi

⁷¹ *Supra* nos 22 et s.

⁷² *Supra* n° 31.

du nouveau droit voisin⁷³. Pour dire les choses très prosaïquement, sur ce sujet, tout le monde est désormais dans le même bateau. Les organismes professionnels représentant les éditeurs s'efforcent à cet égard d'informer leurs membres des enjeux liés aux métadonnées et les incitent à cesser de les écraser. Un certain optimisme nous conduit à penser que cet exercice de pédagogie pourrait assez rapidement porter ses fruits.

S'agissant de l'article 17, le changement de paradigme devrait provenir de la notion de « *meilleurs efforts* ». Si une plateforme de partage ne veut pas engager sa responsabilité au titre d'une atteinte au droit d'auteur ou au droit voisin des éditeurs de publications de presse, elle doit fournir ses « *meilleurs efforts* », d'une part, pour conclure des accords avec les titulaires de droits et, d'autre part, pour rendre indisponibles les contenus qui lui ont été signalés par ces derniers⁷⁴. Or il nous semble assez évident qu'une plateforme à laquelle auraient été communiquées, sous forme de métadonnées, des « *informations pertinentes et nécessaires* » au sens de la directive et qui, ensuite, supprimerait elle-même, totalement ou partiellement, ces métadonnées, ne pourrait prétendre avoir déployé « *ses meilleurs efforts* », loin de là. Les plateformes ont donc tout intérêt, elles aussi, à respecter les métadonnées.

82. Développer la conclusion de conventions-cadres en matière de presse et mieux encadrer leur application. Les quatre recommandations qui suivent ne concernent par essence que le secteur de la presse.

En premier lieu, afin que les éditeurs de presse respectent davantage les métadonnées, il importe que l'État poursuive son entreprise de conclusion de conventions-cadres, en sorte que tous les acteurs du secteur soient liés par la clause relative aux métadonnées contenue dans celles-ci.

En deuxième lieu, il conviendrait qu'à chaque nouvelle négociation d'une telle convention ou au moment de la reconduction d'une convention existante, les représentants de l'État présentent systématiquement et clairement les enjeux liés aux métadonnées en matière de photographies et qu'ils soulignent la nécessité pour l'entreprise de presse contractante de respecter ses engagements en la matière.

En troisième lieu, il est nécessaire que, dans le cadre des procédures de contrôle de la bonne exécution des conventions-cadres, des vérifications poussées soient systématiquement réalisées sur la question du respect des métadonnées.

En quatrième lieu, si, à l'issue d'un tel contrôle, il apparaît que l'entreprise de presse viole ses obligations en matière de métadonnées, l'État ne devrait pas hésiter à mettre en œuvre la sanction administrative prévue par la convention-cadre sous forme de malus, en suspendant ou en annulant une partie des aides consenties à l'entreprise en cause. Le dispositif existe. Il est suffisamment progressif pour laisser sa chance à l'éditeur qui déciderait de se mettre en règle (possibilité de présenter des observations avant la mise en demeure, délai de régularisation une fois celle-ci délivrée). Le malus, rappelons-le, doit en outre être proportionné à la gravité de l'atteinte et ne peut dépasser 30 % des aides accordées. La solution présente un autre avantage qui est de permettre aux auteurs et agences de presse de ne pas s'exposer directement face à ceux qui sont leurs principaux clients, puisque c'est l'administration qui prend seule en charge cette procédure. La solution ne demande en définitive qu'à être appliquée. Pour être efficaces, les sanctions, bien qu'elles ne puissent dépasser le plafond rappelé à l'instant, ne sauraient être uniquement symboliques. Mais encore faut-il une volonté politique en ce sens.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Supra* n° 27.

83. Développer le rôle de la HADOPI, future ARCOM. Les attributions actuelles de la HADOPI pourraient lui permettre de lancer une mission d'observation sur la question des métadonnées en matière d'images fixes. Par ailleurs, depuis l'ordonnance de transposition de l'article 17 de la directive DAMUN, la HADOPI peut notamment, « *après consultation des parties prenantes, formuler des recommandations à l'attention des titulaires de droits et des fournisseurs de services, en particulier s'agissant des notifications ou des informations nécessaires et pertinentes fournies par les titulaires de droits* ». Les métadonnées étant rattachées aux « *informations nécessaires et pertinentes* » comme nous l'avons observé⁷⁵, rien ne paraît s'opposer à ce que la HADOPI agisse en la matière par voie de recommandations.

2°) Modifier le droit existant

84. Pistes de réforme. Plan. Au-delà des moyens évoqués à l'instant, dont il faut bien convenir qu'ils pourraient à l'expérience se révéler insuffisants, d'autres voies méritent d'être explorées, lesquelles supposent de modifier les textes en vigueur afin de les améliorer. La première évolution souhaitable concerne les sanctions prévues en matière d'atteinte aux mesures techniques d'information (a). L'autre voie à explorer consiste à impliquer davantage la HADOPI (future ARCOM) dans la lutte contre l'écrasement des métadonnées (b).

a) Réécrire les sanctions en matière de mesures techniques d'information

85. Assouplir le critère intentionnel. Ce premier point nous paraît important. Il s'agirait de reformuler l'article L. 335-3-2 et les autres dispositions du Code de la propriété intellectuelle sanctionnant pénalement la suppression et la modification des mesures techniques d'information. Comme nous l'avons observé, l'élément moral exigé pour qu'une telle sanction soit prononcée est rédigé dans des termes trop stricts⁷⁶. Le texte vise en effet des actes commis « *sciemment* » et « *dans le but de porter atteinte à un droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte* ». Il serait préférable de coller au plus près à la lettre de l'article 7 § 1 de la directive 2001/29, lequel emploie une formule plus souple en s'attachant à la personne qui a « *sciemment* » altéré une mesure technique d'information « *en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur* ». Au-delà, pour faciliter la sanction de l'écrasement des métadonnées, il faudrait peut-être songer à atténuer la portée de ce critère intentionnel, y compris dans la directive elle-même.

b) Investir l'ARCOM d'attributions en matière de métadonnées

86. De la HADOPI à l'ARCOM. Plan. Nul n'ignore que la HADOPI va prochainement fusionner avec le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel) pour devenir l'ARCOM (Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique). Le projet de loi « *relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique* » est actuellement en discussion devant le Parlement. À l'heure où nous écrivons, le sujet se situe donc à la frontière du droit prospectif et du droit positif. Plusieurs dispositions pourraient permettre à l'ARCOM, au-delà des attributions actuelles de la HADOPI, de se saisir de la question des métadonnées. Nous raisonnerons à partir du dernier texte disponible en ligne, qui est le texte n° 4245, adopté par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi, adopté par le Sénat relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique (n° 4187). La

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Supra* nos 49 et 50.

réforme en cours devrait permettre à l'ARCOM de s'intéresser davantage à la question des métadonnées (i). À l'occasion d'une prochaine réforme, son rôle en la matière pourrait encore être accentué (ii).

i) Le renforcement du rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées dans la réforme en cours

87. Actions de sensibilisation et de prévention menées par l'ARCOM. Aux termes de l'article 1^{er} de la réforme, l'ARCOM se voit confier une mission rattachée à sa mission plus générale de protection des œuvres et autres contenus protégés. À ce titre, elle « *mène des actions de sensibilisation et de prévention auprès de tous les publics, notamment auprès des publics scolaires et universitaires* » (futur article L. 331-12, 1^o, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle). Elle devrait donc pouvoir mener des actions de sensibilisation et de prévention également auprès des personnes qui ont tendance à ne pas respecter les métadonnées. On songe notamment aux réseaux sociaux et aux éditeurs de presse, lesquels ne sont, pour l'heure, pas tous vertueux sur le sujet. La HADOPI pourrait ainsi développer des outils pédagogiques à destination des exploitants de plateformes et de sites en ciblant particulièrement les réseaux sociaux et les entreprises de presse, outils destinés, d'une part, à leur faire comprendre l'importance des métadonnées et de leur préservation et présentant, d'autre part, les sanctions encourues.

88. Multiplication des mesures pouvant être prises par l'ARCOM. L'article 1^{er} prévoit également que, au titre de ses différentes missions, « *L'Autorité prend toute mesure, notamment par l'adoption de recommandations, de guides de bonnes pratiques, de modèles et clauses types ainsi que de codes de conduite visant à favoriser, d'une part, l'information du public sur l'existence des moyens de sécurisation mentionnés à l'article L. 331-19 du présent code et, d'autre part, la signature d'accords volontaires susceptibles de contribuer à remédier aux atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins ou aux droits d'exploitation audiovisuelle mentionnés à l'article L. 333-10 du code du sport sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne* » (futur article L. 331-12 du Code de la propriété intellectuelle). La même disposition ajoute que « *L'Autorité évalue l'efficacité des accords qui ont été conclus. À cette fin, elle peut solliciter des parties à ces accords toutes informations utiles relatives à leur mise en œuvre. Elle peut formuler des recommandations pour promouvoir la conclusion de tels accords et des propositions pour pallier les éventuelles difficultés rencontrées dans leur exécution ou au stade de leur conclusion* ». La plupart de ces outils pourraient également servir dans le domaine des métadonnées.

89. Liste noire publiée par l'ARCOM. Une piste intéressante réside dans le futur article L. 331-24 nouveau du Code de la propriété intellectuelle qui, tel que prévu par l'article 1^{er} du projet de loi, énonce que « *L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique peut rendre publique l'inscription sur une liste du nom et des agissements de ceux des services de communication au public en ligne ayant fait l'objet d'une délibération dans le cadre de laquelle il a été constaté que ces services portaient atteinte, de manière grave et répétée, aux droits d'auteur ou aux droits voisins* ». Plusieurs personnes entendues ont suggéré d'étendre ce procédé dissuasif de « *name and shame* » pour permettre à l'ARCOM de publier une liste noire des services qui portent atteinte, de manière grave et répétée, aux métadonnées.

90. Mission de conciliation de l'ARCOM. Doutes sur son périmètre. À première vue, l'ARCOM pourrait également exercer au sujet des métadonnées le pouvoir de conciliation que lui accorde l'article 8 du projet de loi : « *en cas de litige [...], l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique assure une mission de conciliation entre éditeurs de services [...], opérateurs de plateformes en ligne, prestataires techniques auxquels ces personnes recourent, [...] auteurs, producteurs et distributeurs de programmes audiovisuels, ou entre les organisations professionnelles qui les représentent* ». On ignore si la désignation des « *auteurs* » permet de placer plus généralement sous l'empire de ce texte tous les titulaires du droit d'auteur (cessionnaires, héritiers, etc.). On relèvera en outre que les titulaires de

droits voisins ne sont pas mentionnés en tant que tels : certains sont certes désignés mais sous d'autres appellations (par exemple, les entreprises de communication audiovisuelle sont bien des « *éditeurs de services* » et les producteurs, des « *producteurs [...] de programmes audiovisuels* ») ; d'autres sont, en revanche, radicalement absents (artistes-interprètes). Ces observations ne sont pas neutres. Elles doivent être mises en relation avec l'instrument qui doit accueillir cette disposition dans le *corpus* législatif : il s'agit de la loi Léotard du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, et non du Code de la propriété intellectuelle. Ne devrait-on pas considérer, dès lors, que la procédure de conciliation ne concerne que le droit de l'audiovisuel au sens strict, à l'exclusion du contentieux de la propriété littéraire et artistique ? Cette lecture restrictive serait de nature à priver l'ARCOM de pouvoir de conciliation en matière de métadonnées. Une clarification serait bienvenue à cet égard.

ii) Le renforcement du rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées dans une réforme à venir ?

91. Préciser la teneur de la mission de veille et de régulation de l'ARCOM en matière de métadonnées. Nous l'avons dit, l'actuelle HADOPI dispose expressément d'une compétence de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques (art. L. 331-1 et s. C. propr. intell.)⁷⁷. Or, autant les dispositions actuelles du Code de la propriété intellectuelle donnent un contenu concret à cette compétence à propos des mesures techniques de protection, autant il s'avère complètement muet en ce qui concerne les mesures techniques « *d'identification* »⁷⁸, qu'il serait sans doute plus cohérent, au passage, d'appeler mesures techniques « *d'information* » comme ailleurs dans le Code. Les missions concrètement confiées à la HADOPI en matière de mesures techniques de protection concernent la préservation des exceptions et l'interopérabilité. Ces questions sont sans rapport – du moins direct – avec le problème de l'écrasement des métadonnées. Aussi conviendrait-il en la matière d'élaborer d'autres formes d'intervention du régulateur.

Il s'agirait plus précisément de tendre vers une véritable mission de protection, si la solution plus feutrée consistant à faire respecter le droit actuellement en vigueur – ou en passe de l'être – se révélait infructueuse. Supposons donc que les dispositions de la directive DAMUN n'aient pas les effets escomptés sur le comportement des plateformes et des éditeurs de presse et que, soit en raison d'un manque de diligence du ministère, soit en raison d'une mauvaise volonté des entreprises de presse, la clause relative aux métadonnées intégrée dans les conventions-cadres ne soit guère plus appliquée qu'aujourd'hui. Afin de ménager tous les intérêts en présence, il nous semblerait de bonne méthode de doter l'ARCOM de la compétence que ni les juges ni l'administration seuls ne seraient parvenus à réellement exercer.

L'écrasement des métadonnées par un opérateur ferait d'abord l'objet d'un signalement auprès de l'ARCOM de la part des titulaires de droits (auteurs, agences de presse, organismes de gestion collective, etc.). L'ARCOM mettrait alors en œuvre les moyens d'investigation qui sont à sa disposition pour établir les faits. Elle contacterait ensuite l'opérateur qui pourrait présenter ses observations. Elle le mettrait en demeure de respecter les métadonnées en lui laissant un délai raisonnable pour ce faire, délai tenant notamment compte du temps qu'il lui faudrait, le cas échéant, pour mettre à jour son système informatique⁷⁹. Une fois le délai écoulé, le dossier de l'opérateur qui n'aurait pas pris de mesures pour respecter les métadonnées serait transmis par l'ARCOM à l'autorité judiciaire. Dans l'hypothèse où l'opérateur est une entreprise de presse liée par une convention-cadre avec l'État, l'ARCOM transmettrait en plus le dossier à la DGMIC. La procédure judiciaire pourrait conduire au prononcé des sanctions pénales prévues par le Code de la propriété

⁷⁷ *Supra* n° 56.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Sur ce point, v. *supra* n° 75.

intellectuelle à propos des mesures techniques d'information. De son côté, la transmission à la DGMIC serait susceptible de déboucher, sans seconde mise en demeure, sur les sanctions administratives prévues sous forme de malus par les conventions-cadres du secteur de la presse.

On le voit, les deux sanctions auraient une nature, un périmètre et un fondement différents. La sanction pénale toucherait toutes les personnes qui modifient ou suppriment des métadonnées en violant les dispositions légales relatives aux mesures techniques d'information. La sanction administrative n'affecterait que les entreprises de presse liées par des conventions-cadres avec l'État et serait adoptée en cas de violation par celles-ci de la clause desdites conventions se rapportant aux métadonnées.

La solution pourrait présenter plusieurs avantages. À mi-chemin entre la réponse graduée que connaît l'actuelle HADOPI et les mises en demeure prononcées par l'actuel CSA, elle s'inscrirait dans le sillage des pratiques habituelles des deux institutions appelées à fusionner. Par son caractère progressif, elle laisserait le temps aux opérateurs de modifier leur comportement pour se mettre en règle. La bonne volonté et la bonne foi seraient ainsi au cœur du dispositif. Par ailleurs, s'agissant de la sanction pénale, l'existence d'une mise en demeure permettrait de contourner l'obstacle lié à la preuve du caractère intentionnel de l'atteinte aux mesures techniques d'information⁸⁰. De fait, une fois qu'il aura été averti en bonne et due forme, l'opérateur ne pourra pas – ou plus – prétendre qu'une telle atteinte n'a pas été réalisée sciemment et en connaissance du fait que, au minimum, elle facilite la violation des droits de propriété intellectuelle. En outre, pour ce qui est du cas particulier de la presse, la solution répondrait aux doléances des photographes et des agences, lesquels ne souhaitent pas affronter directement les éditeurs dans les prétoires, de peur de les perdre en tant que clients⁸¹. Enfin, sans priver le ministère de la culture de son pouvoir de sanction en matière de presse, l'intervention préalable de l'ARCOM faciliterait la mise en œuvre de ladite sanction en allégeant le travail de la DGMIC. On peut espérer qu'en conférant de la sorte un rôle au régulateur, le travail effectué en amont par celui-ci incite l'administration à s'engager dans la voie d'une plus grande sévérité à l'endroit des entreprises de presse qui ne respectent pas leurs engagements en matière de métadonnées.

⁸⁰ Sur ce point, v. *supra* nos 49, 50 et 85.

⁸¹ Sur ce point, v. *supra* n° 76.

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS

Conformément à ce que l'on pouvait pressentir, la mission a eu la confirmation de ce que les métadonnées étaient écrasées par un certain nombre d'exploitants, dans des proportions inquiétantes. Toutefois, contrairement à une idée reçue, il existe, tant dans le Code de la propriété intellectuelle que dans le droit négocié, notamment en matière de presse, des dispositions qui offrent un cadre potentiellement efficace pour lutter contre ce phénomène. Ces dispositions, pour autant, ne sont jamais mises en œuvre, soit parce que les autorités en charge de leur exécution ne s'en saisissent pas, par crainte de déstabiliser le secteur sensible de la presse, soit parce que les victimes d'écrasement de métadonnées ne les invoquent pas, par crainte de représailles de la part de ceux qui sont leurs clients. En conséquence, la mission suggère deux séries de recommandations : la première série fait le pari du *respect du droit existant* ; la seconde série, à *mettre en œuvre en cas d'échec de la première*, repose, quant à elle, sur une *modification du droit*.

RESPECTER LE DROIT EXISTANT

Recommandation n° 1 : Compter sur les effets de la directive DAMUN

Les deux principales dispositions de la directive DAMUN, les articles 15 et 17, déjà transposés en France, devraient produire assez rapidement des effets et conduire à un changement de paradigme, dans le sens d'un plus grand respect des métadonnées. La consécration d'un nouveau droit voisin pour les éditeurs de presse devrait leur faire prendre conscience de l'utilité, pour eux, de conserver les métadonnées (art. 15). De même, les « meilleurs efforts » des plateformes passent nécessairement par cette conservation (art. 17). Avec le nouveau cadre européen, la conservation des métadonnées est dans l'intérêt de tous, et pas seulement dans l'unique intérêt des titulaires du droit d'auteur.

Recommandation n° 2 : Développer la conclusion de conventions-cadres en matière de presse et mieux encadrer leur application

Pour mettre en œuvre cette seconde recommandation, il est nécessaire :

- que l'État poursuive son entreprise de conclusion de conventions-cadres, de sorte que tous les acteurs du secteur soient liés par un accord les contraignant à respecter les métadonnées ;*
- qu'à chaque nouvelle négociation d'une telle convention ou au moment de la reconduction d'une convention existante, les représentants de l'État présentent systématiquement et clairement les enjeux liés aux métadonnées en matière de photographies et qu'ils soulignent la nécessité pour l'entreprise de presse contractante de respecter ses engagements en la matière ;*
- que des vérifications poussées soient systématiquement réalisées sur la question du respect des métadonnées lors des procédures de contrôle de la bonne exécution des conventions-cadres ;*
- que l'administration n'hésite plus à mettre en œuvre la sanction prévue par la convention-cadre sous forme de malus, en suspendant ou en annulant une partie des aides consenties à l'entreprise en cause, s'il apparaît que celle-ci viole ses obligations en matière de métadonnées.*

**Recommandation n° 3 :
Développer le rôle de la HADOPI, future ARCOM**

Les attributions actuelles de la HADOPI pourraient lui permettre de lancer une mission d'observation sur la question des métadonnées en matière d'images fixes. Il lui est également possible, dans le cadre des dispositions issues de la transposition de l'article 17 de la directive DAMUN, d'adopter des recommandations en la matière.

MODIFIER LE DROIT EXISTANT

**Recommandation n° 1 :
Réécrire les sanctions en matière de mesures techniques d'information**

L'article L. 335-3-2 et les autres dispositions du Code de la propriété intellectuelle sanctionnant pénalement la suppression et la modification des mesures techniques d'information devraient être reformulés. L'élément intentionnel qui est exigé pour caractériser l'infraction devrait être assoupli.

**Recommandation n° 2 :
Renforcer le rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées
une fois adoptée la réforme en cours**

Aux termes de la réforme, l'ARCOM devrait pouvoir, notamment :

- disposer de la possibilité de mener des actions de sensibilisation et de prévention auprès, entre autres, des personnes qui ont tendance à ne pas respecter les métadonnées. L'ARCOM pourrait ainsi développer des outils pédagogiques à destination des exploitants de plateformes et de sites en ciblant particulièrement les réseaux sociaux et les entreprises de presse. Ces outils pédagogiques seraient destinés, d'une part, à leur faire comprendre l'importance des métadonnées et de leur préservation et, d'autre part, à leur présenter les sanctions encourues ;*
- publier une liste noire des services qui, entre autres, portent atteinte, de manière grave et répétée, aux métadonnées ;*
- mener une mission de conciliation en cas de litige, en fixant mieux le périmètre de cette mission dans le projet de loi, périmètre qui, en l'état des discussions parlementaires, suscite des interrogations.*

**Recommandation n° 3 :
Renforcer le rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées
dans une réforme à venir**

Il s'agirait de confier à l'ARCOM une véritable mission de protection des métadonnées, si la solution plus feutrée consistant à faire respecter le droit actuellement en vigueur – ou en passe de l'être – se révélait infructueuse.

L'écrasement des métadonnées par un opérateur ferait d'abord l'objet d'un signalement auprès de l'ARCOM de la part des titulaires de droits. L'ARCOM mettrait alors en œuvre les moyens d'investigation qui sont à sa disposition pour établir les faits. Elle contacterait ensuite l'opérateur qui pourrait présenter ses observations. Elle le mettrait en demeure de respecter les métadonnées en lui laissant un délai raisonnable pour ce faire, délai tenant notamment compte du temps qu'il lui faudrait, le cas échéant, pour mettre à jour son système informatique.

Une fois le délai écoulé, le dossier de l'opérateur qui n'aurait pas pris de mesures pour respecter les métadonnées serait transmis par l'ARCOM à l'autorité judiciaire, qui pourrait prononcer les sanctions pénales prévues par le Code de la propriété intellectuelle à propos des mesures techniques d'information.

Dans l'hypothèse où l'opérateur est une entreprise de presse liée par une convention-cadre avec l'État, l'ARCOM transmettrait en plus le dossier à la DGMIC. Pareille transmission serait susceptible de déboucher sur les sanctions administratives prévues sous forme de malus par les conventions-cadres adoptées dans le secteur de la presse.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

(classement par ordre alphabétique des institutions et entreprises)

AGENCE FRANCE PRESSE (AFP)

Christophe WALTER-PETIT

Directeur juridique, membre du comité exécutif

Stéphane GUÉRILLOT

Directeur d'AFP blue

Yannick BEYNET

Responsable adjoint du département Systèmes rédactionnels

ALLIANCE DE LA PRESSE D'INFORMATION GÉNÉRALE (APIG)

Samir OUACHTATI,

Directeur général adjoint

CONSEIL D'ÉTAT

Laurence FRANCESCHINI

Conseillère d'État

Jean-Philippe MOCHON

Conseiller d'État

FÉDÉRATION FRANÇAISE DES AGENCES DE PRESSE (FFAP)

Florence BRAKA

Directrice générale

Christophe MANSIER

Président du Syndicat des agences de presse photographiques (SAPHIR)

FÉDÉRATION NATIONALE DES AGENCES DE PRESSE PHOTOS ET INFORMATIONS (FNAPPI)

Mete ZIHNIOGLU

Président, Directeur générale de l'agence Sipa Press

GOOGLE FRANCE

Cédric MANARA

Directeur responsable du droit d'auteur

Thibault GUIROY

Responsable des relations institutionnelles

Charlotte RADVANYI

Membre de l'équipe des relations institutionnelles

HAUTE AUTORITÉ POUR LA DIFFUSION DES ŒUVRES ET LA PROTECTION DES DROITS SUR INTERNET (HADOPI)

Carla MENALDI

Directrice des affaires juridiques, européennes et internationales

Laura SALOMON

Juriste propriété intellectuelle et droit du numérique

Delphine LIOTARD

Juriste propriété intellectuelle et droit du numérique

Raphael BERGER

Directeur des études et de l'offre légale

Didier WANG

Ingénieur informaticien

IMATAG

Mathieu DESOUBEAUX

Co-fondateur et directeur général

MINISTÈRE DE LA CULTURE, DIRECTION GÉNÉRALE DE LA CRÉATION ARTISTIQUE (DGCA)

Marion HISLEN

Responsable du Département de la photographie, Délégation aux arts visuels

Ludovic JULIE

Chargé de la mission Économie et prospective des arts visuels, Délégation aux arts visuels

Sandrine AYROL

Chargé de mission photographie, Délégation aux arts visuels, Département de la photographie

MINISTÈRE DE LA CULTURE, DIRECTION GÉNÉRALE DES MÉDIAS ET DES INDUSTRIES CULTURELLES (DGMIC)

Bureau du régime économique de la presse et des métiers de l'information (BREP)

Bureau du régime juridique de la presse et des métiers de l'information (BRJP)

MINISTÈRE DE LA CULTURE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL

Sarah JACQUIER

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

SOCIÉTÉ CIVILE DES AUTEURS MULTIMÉDIA (SCAM)

Nicolas MAZARS

Directeur juridique

Bénédicte VAN DER MARR

Présidente de la Commission des images fixes

Thierry LEDOUX

Membre de la commission des images fixes

SOCIÉTÉ DES AUTEURS DANS LES ARTS GRAPHIQUES ET PLASTIQUES (ADAGP)

Marie-Anne FERRY-FALL

Directrice générale

Thierry MAILLARD

Directeur juridique

Sandrine DUSOLLIER

Responsable du pôle action culturelle

SOCIÉTÉS DES AUTEURS DES ARTS VISUELS ET DE L'IMAGE FIXE (SAIF)

Olivier BRILLANCEAU

Directeur général gérant

Agnès DEFAUX

Directrice juridique

SYNDICAT DES ÉDITEURS DE LA PRESSE MAGAZINE (SEPM)

Diane DELACHARLERY

Responsable communication et affaires institutionnelles

Lola PEDROTTI

Chargée de mission des affaires juridiques et sociales

SYNDICAT NATIONAL DE L'ÉDITION (SNE)

Léa BERNARD

Chargé de mission, Commission juridique et Commission illustration

Magali GIRODET

Présidente de la commission illustration, responsable du service iconographique aux Éditions Hatier

Denis MIGNAN

Directeur juridique de la Branche Illustré du Groupe Hachette Livre

UNION DES PHOTOGRAPHES PROFESSIONNELS (UPP)

Matthieu BAUDEAU

Président

UNIVERSITAIRES

Pierre SIRINELLI

Professeur émérite de l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Alexandra BENSAMOUN

Professeur à l'Université Paris-Saclay

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	2
INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE. - LA NOTION DE MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D'IMAGES FIXES.....	6
I. – Quoi ? La définition des métadonnées	6
A. – La dimension informative des métadonnées	6
1°) Qualification des métadonnées.....	6
2°) Teneur des métadonnées	7
B. – La dimension informatique des métadonnées	11
1°) Création des métadonnées.....	11
2°) Format des métadonnées.....	11
3°) Consultation des métadonnées	14
4°) Altération des métadonnées	16
II. – Pourquoi ? L'utilité des métadonnées.....	17
A. – Les enjeux en droit de la propriété littéraire et artistique.....	17
1°) Métadonnées et droits patrimoniaux	17
a) Considérations générales	17
b) Applications spéciales.....	18
2°) Métadonnées et droit moral	23
B. – Les enjeux hors droit de la propriété littéraire et artistique	24
1°) L'enjeu tenant à l'archivage des œuvres.....	24
2°) L'enjeu tenant à la lutte contre les fausses nouvelles	25
3°) L'enjeu tenant à la « découvrabilité » des contenus	25
SECONDE PARTIE. - LE RÉGIME DES MÉTADONNÉES EN MATIÈRE D'IMAGES FIXES.....	26
I. – Aujourd'hui : étude du droit positif.....	26
A. – Présentation du dispositif actuel	26
1°) Les dispositions légales générales	26
a) La question de l'autorisation.....	27
b) La question de la protection.....	27
i) Protection principale des mesures techniques d'information, à titre autonome.....	27
ii) Protection subsidiaire des mesures techniques d'information, au titre du droit moral	30
c) La question de la régulation.....	31
2°) Les dispositions conventionnelles spéciales	33
a) Le Code Brun-Buisson	33

b) Le Code des usages en matière d'illustration photographique.....	34
c) Les conventions-cadres entre l'État et les entreprises de presse.....	34
B. – Évaluation du dispositif actuel	35
1°) Le constat de l'inefficacité du dispositif actuel.....	35
2°) Les causes de l'inefficacité du dispositif actuel.....	37
a) Les arguments juridiques.....	37
b) Les arguments pratiques	38
c) L'argument politique.....	39
II. – Demain : étude de droit prospectif.....	39
A. – La question de l'impérativité des métadonnées	39
B. – La question de l'intégrité des métadonnées.....	40
1°) Respecter le droit existant.....	40
2°) Modifier le droit existant.....	42
a) Réécrire les sanctions en matière de mesures techniques d'information.....	42
b) Investir l'ARCOM d'attributions en matière de métadonnées	42
i) Le renforcement du rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées dans la réforme en cours.....	43
ii) Le renforcement du rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées dans une réforme à venir ?.....	44
SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS	46
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	49