



Ministère de la culture et de la communication

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

RAPPORT D'ACTIVITE
2002/2004

- AVRIL 2004 -

SOMMAIRE

Introduction du président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.....	3
<u>I. Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique : fonctionnement, composition, missions</u>	4
1. <u>Le fonctionnement</u>	4
2. <u>La composition</u>	4
3. <u>Les missions</u>	5
<u>II. Les travaux du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique en 2002/2004</u>	7
1. <u>L'évolution du droit et de la pratique de la propriété littéraire et artistique</u>	7
A. <u>Les usages professionnels et le dispositif de rémunération pour copie privée</u>	7
B. <u>La loi applicable et la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique</u>	11
C. <u>Le projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information</u>	16
2. <u>La propriété littéraire et artistique et son environnement</u>	19
A. <u>La propriété littéraire et artistique et les libertés individuelles</u>	19
B. <u>La propriété littéraire et artistique et le droit de la concurrence</u>	25
<u>III. Annexes</u>	31
1. <u>Arrêté du 10 juillet 2000 portant création du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique</u>	31
2. <u>Règlement intérieur du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique</u>	34
3. <u>Composition du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique</u>	36

INTRODUCTION DU PRESIDENT DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a conforté sa place, discrète mais reconnue, dans le paysage institutionnel du secteur de la culture et de la communication.

Il a, d'abord, affirmé son rôle consultatif et de proposition. Quatre nouveaux avis ont été rendus, sur la base des travaux des commissions mises en place à cet effet, avec le souci de dégager des solutions concrètes, réalistes, acceptables par le plus grand nombre des acteurs concernés et conciliant les intérêts légitimes des professionnels du secteur et l'intérêt général du développement de la création et de l'accès à la culture. Ont ainsi été approfondis les thèmes suivants : la prise en compte des usages professionnels dans la rémunération pour copie privée ; la loi applicable et la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique ; les rapports entre cette dernière et, d'une part, les libertés individuelles, d'autre part, le droit de la concurrence. Le Conseil supérieur a également été amené à délibérer sur l'avant-projet de loi de transposition de la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, apportant ainsi une contribution importante à l'élaboration du texte actuellement examiné par le Parlement. Plus généralement, il a vu le résultat de ses travaux antérieurs inspirer, à des degrés divers, l'action des pouvoirs publics et des professionnels.

Il a, ensuite, développé son rôle de médiation et de recherche du consensus, en étant à l'origine ou en assurant le suivi de travaux ayant pour objet de rapprocher les points de vue des acteurs de la propriété littéraire et artistique, sur des sujets sensibles tels que la création des auteurs salariés de droit privé, la durée des droits voisins du droit d'auteur ou encore l'extension des droits des artistes-interprètes.

Il a, enfin, élargi ses missions de veille et de prospective, en nourrissant une bibliographie en ligne, actualisée en permanence, sur les thèmes de sa compétence, en assurant un suivi plus complet des problématiques d'actualité, au niveau tant national qu'europpéen et international, et en développant ses liens avec les diverses instances intervenant dans le domaine de la propriété littéraire et artistique.

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a aujourd'hui trois ans. C'est une étape importante, qui correspond à la fois à la moitié de la durée pour laquelle il a été institué et à l'échéance du premier mandat de ses membres. Ce doit être l'occasion d'une réflexion sur les moyens de renforcer encore son efficacité et, partant, sa légitimité : comment représenter mieux encore la diversité des intérêts et des préoccupations du secteur de la création ? comment améliorer son fonctionnement pour tirer le meilleur parti des compétences multiples de ses membres ? comment orienter son activité et développer ses missions pour intervenir de façon encore plus efficace dans les processus décisionnels ?

C'est à ces questions, qui sont autant d'ambitions, que le Conseil supérieur devra s'attacher à répondre au cours des trois années à venir. Je ne doute pas qu'il y parvienne, en continuant d'œuvrer au service de la création littéraire et artistique.

Jean-Ludovic SILICANI

I. LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE : FONCTIONNEMENT, COMPOSITION, MISSIONS

1. LE FONCTIONNEMENT

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a été créé le 10 juillet 2000 par arrêté conjoint du ministre de la culture et de la communication et du Garde des sceaux¹. Il est institué auprès du ministre chargé de la culture pour une durée de six ans, soit jusqu'au mois de juillet 2006.

Il doit réglementairement se réunir au moins deux fois par an sur convocation de son président et se réunit de plein droit à la demande du ministre chargé de la culture ou de deux tiers de ses membres. Au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, soit de l'été 2002 à l'été 2004, le Conseil supérieur s'est réuni à huit reprises en séance plénière, dans les locaux du ministère de la culture et de la communication, rue de Valois, à Paris. Ces séances font l'objet de compte-rendus qui, dans un souci de transparence et d'efficacité, sont, dès leur approbation, mis en ligne sur le site Internet du Conseil supérieur (<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/conseil.htm>).

Pour ses travaux, le Conseil supérieur, dont le secrétariat général est assuré par la direction de l'administration générale (sous-direction des affaires juridiques, bureau de la propriété littéraire et artistique) du ministère de la culture et de la communication, s'appuie sur des commissions spécialisées désignées en son sein (avec, le cas échéant, le renfort de personnalités qualifiées extérieures), chargées de traiter des sujets qu'il s'est vu confier par le ministre chargé de la culture ou dont il s'est saisi lui-même. Ainsi, sur la période couverte par le présent rapport d'activité, quatre commissions spécialisées se sont régulièrement réunies et ont élaboré des rapports et des projets d'avis qui ont débouché sur les avis adoptés en séance plénière par le Conseil supérieur².

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique peut également entendre des experts extérieurs ou toute personne dont la collaboration est utile à ses travaux ; il a ainsi été procédé, sur la période 2002/2004, à de nombreuses auditions, tant par les commissions spécialisées que par le Conseil supérieur réuni en séance plénière.

2. LA COMPOSITION

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique réunit des femmes et des hommes possédant des compétences variées et complémentaires³.

Il est présidé par M. Jean-Ludovic Silicani, conseiller d'Etat, qui exerce un mandat renouvelable de trois ans ; il est assisté par M. Maurice Viennois, conseiller-doyen honoraire

¹ Cet arrêté est reproduit ci-dessous en annexe 1.

² Les rapports des commissions, qui ne font pas l'objet d'une approbation par le Conseil supérieur, et n'ont donc qu'une valeur d'information, sont disponibles en ligne. Il en va de même des avis adoptés par ce dernier, qui sont par ailleurs reproduits dans la 2^e partie du présent rapport.

³ Voir, en annexe 3, la composition nominative du Conseil supérieur à la date de rédaction du présent rapport.

à la Cour de cassation, ancien membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui exerce les fonctions de vice-président.

Il comprend en outre 32 membres représentant les professionnels du secteur de la création littéraire et artistique, nommés par arrêté du ministre chargé de la culture pour une durée de trois ans, avec le souci d'assurer une représentation aussi large et équilibrée que possible des différents acteurs. C'est ainsi que sont membres du Conseil supérieur :

- dix représentants des auteurs ;
- deux représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données ;
- deux représentants des artistes-interprètes ;
- deux représentants des producteurs de phonogrammes ;
- deux représentants des éditeurs de presse ;
- deux représentants des éditeurs de livres ;
- deux représentants des producteurs audiovisuels ;
- deux représentants des producteurs de cinéma ;
- deux représentants des radiodiffuseurs ;
- deux représentants des télédiffuseurs ;
- deux représentants des éditeurs de services en ligne ;
- deux représentants des consommateurs.

A ces 32 professionnels s'ajoutent 8 personnalités qualifiées en matière de propriété littéraire et artistique⁴. A ce titre, le Conseil supérieur rassemble Mme Josée-Anne Bénazéraf, avocate à la Cour et responsable de la commission de la propriété littéraire et artistique au sein de la commission de la propriété intellectuelle de l'ordre des avocats à la Cour de Paris, Mme Isabelle Falque-Pierrotin, conseiller d'Etat, déléguée générale du Forum des droits sur l'Internet, M. André Lucas, professeur à l'université de Nantes, M. Jean Martin, avocat à la Cour, chargé d'enseignement à l'université Paris-Dauphine, M. Pierre Sirinelli, professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), doyen honoraire de la faculté Jean Monnet, et M. Louis Vogel, professeur à l'université Paris II (Panthéon-Assas).

Sont en outre membres de droit du Conseil supérieur sept représentants des différentes administrations intéressées : ministère de la culture et de la communication, ministère de la justice, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'économie, des finances et de l'industrie et ministère des affaires étrangères.

3. LES MISSIONS

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique cumule des missions de concertation, de proposition, de veille et de prospective. Son travail est collégial ; la recherche du consensus entre ses membres est un de ses objectifs.

⁴ Deux sièges de personnalités qualifiées sont actuellement vacants.

A titre principal, le Conseil supérieur est chargé de conseiller le ministre chargé de la culture en matière de propriété littéraire et artistique. Pour ce faire, il est saisi par lui d'un programme de travail. Il est aussi chargé de faire des propositions et recommandations dans ce domaine, et peut proposer au ministre de la culture et de la communication d'étudier toute question relative à son domaine de compétence. C'est au titre de cette mission qu'ont été rendus les différents avis adoptés sur le rapport des commissions spécialisés ; c'est également à ce titre que le Conseil supérieur a été appelé à délibérer à plusieurs reprises sur l'avant-projet de loi de transposition de la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

En outre, le Conseil supérieur remplit une fonction d'observatoire de l'exercice et du respect des droits d'auteur et droits voisins et de suivi de l'évolution des pratiques et des marchés. Il assure ainsi, en direction tant de ses membres que des administrations concernées, une fonction de veille et de prospective qui se concrétise, par exemple, par l'établissement et l'actualisation d'une bibliographie sélective en matière de propriété littéraire et artistique⁵, par le suivi de nombreuses questions d'actualité et par un effort constant d'identification des nouvelles problématiques et des nouveaux enjeux dans les domaines de sa compétence.

Le Conseil supérieur est enfin investi de la mission d'aider à la résolution des différends relatifs à l'application de la législation en matière de propriété littéraire et artistique sur des sujets qui mettent en cause les intérêts collectifs des professions ; il peut proposer au ministre chargé de la culture la désignation d'une personnalité qualifiée afin d'assurer une fonction de conciliation.

⁵ Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/biblio.htm>.

II. LES TRAVAUX DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE EN 2002/2004

Outre sa fonction de veille et de prospective, qui s'est affirmée et l'a amené à connaître, au fil de ses séances, de questions d'actualité variées⁶, le Conseil supérieur a poursuivi ses travaux, au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, dans deux directions principales.

La première concerne les évolutions du droit et de la pratique de la propriété littéraire et artistique rendues nécessaires par les mutations économiques, technologiques et, plus largement, sociétales. Trois chantiers importants ont ainsi été menés à bien. Tout d'abord, la commission spécialisée du Conseil supérieur portant sur le champ et les modalités de la rémunération pour copie privée, présidée par M^e Jean Martin, a poursuivi ses travaux, qui ont débouché sur l'adoption de l'avis n° 2002-3 relatif à la prise en compte des usages professionnels par le dispositif de rémunération (**1.A**). Une autre commission, présidée par le professeur André Lucas, s'est, quant à elle, penchée sur la question de la loi applicable et de la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique, qui a donné lieu à l'avis n° 2003-2 (**1.B**). Enfin, les réflexions menées dans le cadre de la transposition en droit français de la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information se sont poursuivies : le Conseil supérieur a été amené à délibérer à plusieurs reprises sur l'avant-projet de loi de transposition élaboré par le gouvernement et à faire valoir ainsi le point de vue de ses membres, dont il a été largement tenu compte dans le projet finalement soumis au Parlement (**1.C**).

Le second axe de travail a consisté à s'interroger sur les rapports entre la propriété littéraire et artistique et son environnement, dont elle ne saurait être isolée. Une commission présidée par M. Maurice Viennois, vice-président du Conseil supérieur, a ainsi examiné les modalités de la conciliation entre propriété littéraire et artistique et libertés individuelles dans l'environnement numérique, questions sur lesquelles prend position l'avis n° 2004-1 (**2.A**). Une autre commission, enfin, a travaillé, sous la direction conjointe des professeurs Pierre Sirinelli et Louis Vogel, sur la problématique des rapports qu'entretiennent le droit de la propriété littéraire et artistique et celui de la concurrence, qui a donné lieu à l'avis n° 2004-2 du Conseil supérieur (**2.B**).

1. L'EVOLUTION DU DROIT ET DE LA PRATIQUE DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

A. Les usages professionnels et le dispositif de rémunération pour copie privée

La rémunération pour copie privée occupe une place centrale dans l'économie de la propriété littéraire et artistique. Dans la lignée des deux avis précédemment rendus par le Conseil supérieur en cette matière (relatifs, respectivement, à la composition de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle – n° 2001-2 – et au champ des bénéficiaires de la rémunération – n° 2002-1), la commission présidée par

⁶ Voir sur ce point les différents compte-rendus des séances plénières, disponibles sur le site Internet du Conseil supérieur (<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/conseil.htm>).

M^e Jean Martin a travaillé sur la question de la prise en compte des usages professionnels des supports d'enregistrement par le dispositif de rémunération pour copie privée. Ces travaux ont débouché sur l'adoption, par le Conseil supérieur, lors de sa séance plénière du 10 octobre 2002, de l'avis n° 2002-3 (*reproduit ci-dessous*).

Les modalités actuelles de la prise en compte des usages professionnels

Eu égard à sa nature, la rémunération pour copie privée ne saurait porter, ni sur les usages privés des supports d'enregistrement autres que la copie privée (tel que le stockage de données personnelles), ni sur les copies faites pour un usage professionnel. A l'heure actuelle, l'existence de ces usages professionnels est prise en compte dans le mécanisme de rémunération pour copie privée selon trois modalités.

Qu'est-ce que la rémunération pour copie privée ?

La rémunération pour copie privée est un droit de propriété intellectuelle reconnu aux titulaires de droits sur des œuvres protégées à raison des reproductions de ces dernières à usage privé, c'est-à-dire effectuées au titre de ce qu'il est convenu d'appeler l'« exception de copie privée » (visée, s'agissant du droit d'auteur, au 2° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle). Introduite par la loi du 3 juillet 1985, la rémunération n'est pas perçue directement auprès du copiste, mais est incluse dans le prix des supports d'enregistrement utilisables à des fins de copie privée. Le soin de définir ces supports d'enregistrement, ainsi que le taux de rémunération qui leur est appliqué, est renvoyé, par l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, à une commission administrative.

En premier lieu, le renvoi de la définition des supports assujettis à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle permet, dès cette définition, d'exclure du champ de la rémunération les supports d'enregistrement réservés au marché

professionnel. Ainsi, dès l'origine, ont été exclu certains supports qui, en raison de leur destination ou de leurs caractéristiques techniques, étaient destinés par nature à des usages professionnels – de la même façon qu'ont été exclues, en 2001, les cassettes de caméscope, considérées comme étant utilisées pour des enregistrements familiaux et non pour la copie d'œuvres protégées.

En deuxième lieu, les usages professionnels sont pris en compte lors de la fixation de la rémunération. Cette question concerne surtout les supports dits « hybrides ». Il n'est pas niable que ces supports sont « utilisables » à des fins de copie privée ; ils doivent donc être, en application de la loi, soumis à la rémunération. Dans le même temps, leur assujettissement ne doit pas conduire à rémunérer les usages professionnels, ni à faire payer les consommateurs pour les usages autres que la copie privée. Pour concilier ces deux exigences, le choix a été fait, en 2001, de calculer la rémunération en procédant à un abattement tenant compte de ces usages alternatifs, selon la méthode suivante :

- instauration d'un rapport de 2,75 entre le taux horaire de rémunération de la copie audio et celui de la copie vidéo ;
- définition d'un « taux de copiage », représentatif de la proportion du support utilisée à des fins de copie privée sur chaque type de support, établi en fonction des études de comportement disponibles, et qui s'établit comme suit : pour le CD-R Data, 40 % pour l'audio et 5 % pour la vidéo ; pour le DVD-R Data, 40 % pour la vidéo et 5 % pour l'audio ;
- majoration de la rémunération de 35 % pour l'utilisation de la compression numérique.

On constate donc que la commission prévue par l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle a choisi une logique de répartition et de proratisation : tous les acheteurs, y compris les acheteurs professionnels non remboursés en application de l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle (*voir ci-dessous*), acquittent la rémunération, mais celle-ci

est calculée en tenant compte de la part que représentent, dans l'ensemble des usages, les usages professionnels et les usages individuels autres que de copie privée.

En troisième lieu, enfin, la rémunération est remboursée à certains secteurs professionnels. L'assujettissement des supports utilisables à des fins de copie privée quel que soit leur acheteur conduisant à faire payer la rémunération aux entreprises, le législateur a souhaité, en effet, apporter des correctifs à cette situation dans certains secteurs. A ainsi été ouvert, en 1985, un droit à remboursement limité à certaines entreprises énumérées par le législateur. L'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle définit les entreprises qui peuvent prétendre à ce remboursement : il s'agit des entreprises de communication audiovisuelle, des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, et des organismes utilisant les supports d'enregistrement pour venir en aide aux personnes souffrant d'un handicap visuel ou auditif. En 2001, en même temps qu'il étendait le bénéfice de la rémunération pour copie privée à de nouveaux ayants droit, le législateur a ajouté à cette liste les éditeurs d'œuvres publiées sur supports numériques.

Le développement des supports « hybrides »

La prise en compte des usages professionnels n'a pas soulevé de difficulté importante lors de la création de la rémunération pour copie privée par la loi du 3 juillet 1985. Les supports concernés à l'époque formaient en effet deux catégories bien définies : les cassettes analogiques audio et vidéo. Ces supports étaient essentiellement destinés au grand public et les secteurs professionnels qui pouvaient être amenés à les utiliser étaient peu nombreux.

La mise à disposition du grand public de supports d'enregistrement numériques a rendu la situation plus complexe. L'inclusion de ces supports dans le champ de la rémunération n'a certes pas soulevé de difficulté lorsqu'ils étaient, eux aussi, essentiellement destinés au marché grand public : tel est le cas du minidisc audio et du CD-R audio. L'assujettissement de ces supports a paru s'imposer avec une telle évidence qu'il a d'abord résulté d'une pratique spontanée des fabricants et importateurs, avant d'être expressément inscrit dans le droit positif par la décision du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle.

Des difficultés sont en revanche apparues lorsqu'il s'est agi de soumettre à la rémunération, en application de la loi, l'ensemble des supports d'enregistrement numériques amovibles utilisables à des fins de copie privée, à la suite notamment d'un avis rendu par le Conseil d'Etat le 10 octobre 2000. En effet, ces supports sont également propres à un usage professionnel, pour les raisons suivantes :

- ils permettent de stocker tous types de données, et pas seulement de l'image et du son : c'est le cas du CD-R Data et du CD-RW Data ;
- ils ont une capacité de stockage bien supérieure à celle des supports traditionnels : c'est le cas du DVD-R, du DVD-Ram, et du DVD-RW.

La part des achats professionnels est ainsi, en ce qui les concerne, loin d'être négligeable. Selon les chiffres communiqués par le Syndicat national des supports d'enregistrement, la part des ventes pour usage professionnel représentait respectivement, en 2001, 23,7 % pour le CD-R Data (37 % en 2000) et 40 % pour le CD-RW Data (chiffre stable par rapport à 2000).

Un dispositif à faire évoluer ?

Trois phénomènes actuellement observables devraient conduire les pouvoirs publics à réexaminer la question de la prise en compte des usages professionnels dans le dispositif de rémunération pour copie privée :

- la convergence entre supports amovibles professionnels et grand public ;
- le développement d'appareils portables hybrides incluant des capacités d'enregistrement ;
- le développement de la copie privée sur les disques durs d'ordinateurs domestiques.

Dans cette perspective, le Conseil supérieur a envisagé plusieurs pistes d'évolution.

Une première option serait l'instauration d'un mécanisme d'exonération généralisée des entreprises, ce qui reviendrait à étendre à l'ensemble des secteurs économiques l'exemption prévue pour certains d'entre eux par l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle. Elle a toutefois été écartée en raison de la complexité d'un tel mécanisme, du risque de fraude qu'il comporterait et de la hausse du taux de rémunération unitaire qu'il engendrerait.

Une deuxième option consisterait à assurer la gestion de la rémunération pour copie privée par le biais des mesures techniques de protection et des systèmes de gestion numérique des droits⁷. Cette solution pourrait prendre deux formes. La première consisterait à utiliser les mesures techniques de protection pour empêcher la copie privée : ceci signifierait toutefois la fin de l'exception de copie privée et le passage de cette dernière sous un régime de droits exclusifs, ce qui n'est pas apparu souhaitable aux membres du Conseil supérieur. La seconde consisterait à gérer la rémunération par le biais de systèmes de gestion numérique des droits ou DRMS (*digital rights management systems*), en assujettissant non plus des supports d'enregistrement mais des supports préenregistrés, le montant de la rémunération étant fonction du nombre de copies permis par le support. Toutefois, outre que les systèmes de gestion numérique des droits ne sont pas actuellement suffisamment mûrs et standardisés, un tel mécanisme serait peu équitable, dans la mesure où il conduirait à déconnecter le paiement de la rémunération de l'acte de copie.

Le Conseil supérieur préconise donc plutôt un aménagement du dispositif actuel, consistant à généraliser, sous certaines conditions, le mécanisme de proratisation de la rémunération en fonction de la part que représente la copie privée dans l'ensemble des utilisations.

Avis n° 2002-3

sur les usages professionnels et le dispositif de rémunération pour copie privée

Saisi par le ministre de la culture et de la communication de la question de la prise en compte des usages professionnels par le dispositif de rémunération pour copie privée, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique rend l'avis suivant.

1. La rémunération pour copie privée est un droit de propriété intellectuelle reconnu aux ayants droit en contrepartie des reproductions faites pour l'usage privé du copiste. Les reproductions d'œuvres protégées destinées à des usages professionnels ne donnent pas lieu à rémunération au titre de la copie privée, sans préjudice de la rémunération due au titre des droits exclusifs.

Pour assurer le respect de ces principes, le législateur a renvoyé à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle le soin de définir les supports utilisables pour la reproduction à usage privé, sur lesquels seraient assis la rémunération, et d'exclure par là-même du champ de cette rémunération les supports destinés à un usage strictement professionnel. Par l'article L. 311-8 du même code, le législateur a exonéré un nombre limité d'entreprises expressément désignées ; ce faisant, il a implicitement prévu que les autres entreprises paieraient la rémunération lorsqu'elles achèteraient des supports assujettis.
2. Lorsque le législateur a créé la rémunération pour copie privée par la loi du 3 juillet 1985, on pouvait assez aisément distinguer les supports d'enregistrement analogiques utilisés pour des usages privés de ceux qui étaient destinés aux usages professionnels, et il y avait peu de recoupement entre ces deux marchés. La question se présente sous un jour nouveau avec le développement des supports d'enregistrement numériques. Certains supports numériques amovibles, tels que le CD Data et le DVD Data, qui paraissaient initialement essentiellement destinés à des usages professionnels, sont utilisés de façon croissante pour des usages privés. A terme, ces deux supports pourraient remplacer sur les deux marchés l'ensemble des supports amovibles actuellement existants. Une autre évolution prévisible est l'inclusion de supports d'enregistrement dans des appareils portables ayant d'autres fonctions (téléphone, agendas...) et susceptibles d'usages aussi bien professionnels que privés. Enfin les ordinateurs fixes et portables sont de plus en plus fréquemment utilisés pour des copies à usage privé. Pour tous ces produits, il n'est plus possible de raisonner en termes de supports d'enregistrement destinés « par nature » au grand public ou au marché professionnel. La généralisation de ces supports dits « hybrides » oblige à un réexamen de la prise en compte des usages professionnels par le mécanisme de rémunération pour copie privée.
3. Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique estime que trois préoccupations doivent guider les pouvoirs publics dans cet examen : il importe d'assurer l'efficacité du système de sorte que les supports servant à des copies privées soient effectivement assujettis ; il importe de maintenir la crédibilité du système en veillant à prendre en compte, dans la détermination du montant de la rémunération, le fait que les supports servent aussi à réaliser des reproductions qui n'entrent pas dans le champ de la copie privée ; en vue notamment de limiter les risques de fraude, les règles assurant cette prise en compte doivent être à la fois simples et acceptables par tous.
4. Ayant ces préoccupations à l'esprit, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ne préconise pas de modifier les règles qui permettent actuellement la prise en compte des usages professionnels par le mécanisme de rémunération pour copie privée.
5. Le Conseil supérieur écarte en premier lieu l'idée de créer un mécanisme généralisé d'exonération en faveur des acheteurs professionnels. Un tel dispositif créerait un risque de fraude important, il obligerait à mettre en place des contrôles dont le coût pourrait être élevé au regard des sommes perçues, et il entraînerait une hausse significative de la rémunération unitaire, assise dans cette hypothèse sur les seuls supports vendus sur le marché grand public.

⁷ Sur ces notions, voir ci-dessous, 1.C et 2.A.

6. Le Conseil supérieur écarte également en l'état l'idée de gérer la rémunération pour copie privée par les systèmes de gestion numérique des droits. Il n'est pas favorable au schéma qui consisterait à faire payer la rémunération lors de l'achat des supports préenregistrés, qui aurait notamment pour inconvénients d'exiger une rémunération des consommateurs à l'occasion d'un acte d'achat qui ne concourt pas directement à la réalisation de la copie, et d'exclure de la rémunération les copies réalisées à partir d'autres sources que les supports préenregistrés. En tout état de cause, les systèmes de gestion numérique des droits, qui ne sont encore ni interopérables ni standardisés, sont, à l'heure actuelle, loin de permettre une gestion satisfaisante des droits.
7. Le Conseil supérieur préconise de maintenir l'économie actuelle du système de rémunération, que le législateur n'a pas remis en cause en 2001, en assurant la prise en compte des usages professionnels par les moyens suivants :
- En vertu de la loi, il revient à la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle de définir les supports qui, parce qu'utilisables pour la reproduction à usage privé, sont assujettis à la rémunération. Cette prérogative pourrait être d'une utilité particulière dans le cas des matériels informatiques : la commission pourrait définir, à partir de critères techniques ou commerciaux, ceux de ces matériels qui sont par nature destinés au seul marché professionnel et donc exclus du champ de la rémunération.
 - Pour tous les supports « hybrides », il paraît possible de procéder comme la commission prévue à l'article L. 311-5 a commencé de le faire avec les supports numériques amovibles. Dès lors qu'il est établi, au vu d'études incontestables, que certains de ces supports sont significativement utilisés à des fins de copie privée, il est conforme à la loi de les assujettir, en fixant la rémunération proportionnellement à la part que représente la copie privée dans l'ensemble des utilisations. Cette méthode permet de prendre en compte les usages professionnels lors de la fixation du montant de la rémunération. Elle nécessite toutefois que la commission prévue à l'article L. 311-5 puisse disposer, de façon régulière, d'études impartiales appréhendant les usages qui sont faits de chaque catégorie de supports.

B. La loi applicable et la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique

Les travaux du Conseil supérieur sur cette problématique de droit international privé trouvent leur origine dans un constat simple : ni la convention de Berne de 1886 sur le droit d'auteur, révisée à plusieurs reprises, ni la convention de Rome de 1961 sur les droits voisins, ni l'accord ADPIC, volet « propriété intellectuelle » du traité de Marrakech créant l'Organisation mondiale du commerce, ni les deux traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes n'apportent de réponse claire et définitive, au niveau international, à trois questions aussi élémentaires que cruciales : lorsqu'une œuvre est exploitée dans ou depuis un pays étranger, quelle loi doit-on appliquer ? quel juge doit-on saisir en cas de litige ? comment les décisions d'une juridiction nationale peuvent-elles être exécutées dans un pays étranger ?

Les travaux de la commission présidée par le professeur André Lucas ont permis au Conseil supérieur de prendre position sur cette question complexe, dans la perspective notamment des négociations en cours sur des problèmes de droit international privé susceptibles d'intéresser la propriété littéraire et artistique, à savoir, au niveau communautaire, le projet de règlement dit Rome II relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles ainsi que le projet de transformation en règlement de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dite Rome I), et, au niveau international, le projet de convention de la conférence de droit international privé de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale.

Le fond du droit : loi du pays d'origine et loi du pays de protection

La question de la répartition des rôles, s'agissant du fond du droit applicable, entre loi du pays de protection et loi du pays d'origine en matière de droit d'auteur et de droits voisins a suscité des discussions animées au sein du Conseil supérieur. En effet, ni la convention de Berne, ni la convention de Rome, ni le droit commun n'apportent de réponse claire sur ce point. A l'issue des débats en séance plénière, le Conseil supérieur a estimé, dans sa majorité, que tant la convention de Berne, pour le droit d'auteur, que celle de Rome, pour les droits voisins, pouvaient être interprétées comme renvoyant à la loi du pays d'origine la

détermination de la titularité initiale des droits. De même, en droit commun, le Conseil supérieur a affirmé son attachement à ce qui constitue l'interprétation dominante de la jurisprudence française en la matière, consistant à renvoyer à la loi du pays d'origine les questions de l'existence et de l'originalité des œuvres et de la titularité initiale des droits, le

La notion de « prestation caractéristique »

Lorsque la loi du contrat n'est pas mentionnée, il faut recourir à l'article 4 de la convention de Rome qui prévoit, en son premier paragraphe que, dans le silence des parties, « *le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* » et dont le paragraphe suivant ajoute la présomption selon laquelle « *le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association, personne morale, son administration centrale* ».

La règle de principe, en la matière, est que la prestation caractéristique est celle qui permet de distinguer un contrat d'un autre, de sorte qu'elle ne saurait, sauf exception, être constituée par l'obligation de payer une somme d'argent, commune à la plupart des contrats. C'est ainsi l'autre prestation, celle pour laquelle le paiement est dû, qui est « caractéristique ».

La détermination de la prestation caractéristique est aisée dans les contrats de droit d'auteur ou de droits voisins où le bénéficiaire de l'autorisation est débiteur d'une simple obligation de paiement. Tel est, notamment, le cas des contrats généraux conclus par les sociétés d'auteurs avec les radiodiffuseurs. Elle est plus délicate lorsque le cessionnaire ou le licencié contracte l'obligation d'exploiter l'œuvre ou « l'objet protégé ».

Si l'on met l'accent, d'un point de vue économique, sur le fait que ces contrats sont normalement destinés à organiser l'exploitation d'œuvres ou d'« objets protégés », il peut paraître logique de considérer que la prestation caractéristique est fournie par l'exploitant. A l'inverse, si l'on estime, d'un point de vue plus philosophique, que ces contrats ont pour objet le droit cédé ou concédé, sans lequel aucune exploitation ne serait possible, on est enclin à considérer que cette prestation consiste dans cette cession ou cette concession.

cessionnaire (ou du licencié), l'exploitant qui assume alors les risques du contrat devait être regardé comme fournissant la prestation caractéristique et que l'auteur ou l'artiste-interprète de pouvait être réputé fournir cette prestation qu'en l'absence d'une telle obligation.

S'agissant des rapports entre la loi du contrat et la loi du fond du droit, le Conseil supérieur a majoritairement estimé – à l'exception notable des artistes-interprètes – que la première doit régir les conditions de formation des contrats, leur interprétation, ainsi que l'exécution des obligations qu'ils comportent (y compris la cessibilité des droits, le formalisme des cessions et le mode de rémunération). Les risques qu'est susceptible de comporter un tel renvoi à la loi du contrat peuvent, dans une certaine mesure, être compensés par l'impossibilité, en tout état de cause, de déroger aux lois de police, notamment celles qui résultent du code du travail.

La localisation de l'atteinte aux droits : pays d'émission ou pays de réception ?

En raison des inconvénients que présente, en matière d'atteinte extra-contractuelle aux droits de propriété littéraire et artistique, le recours à la loi du pays d'émission, le Conseil supérieur s'est majoritairement prononcé en faveur du choix de la loi du pays de réception.

contenu de ces droits et le régime de la protection relevant en revanche du pays de protection. Une solution similaire devrait également prévaloir dans le cadre de l'article 8 du futur règlement dit Rome II. La question de la définition exacte à donner de la notion de pays d'origine, s'agissant notamment des droits voisins, a en revanche été renvoyée à des travaux ultérieurs.

La loi du contrat

Les œuvres protégées étant souvent exploitées de manière contractuelle, il était nécessaire de se pencher sur la détermination de la loi du contrat, sur ses rapports avec la loi du fond du droit et sur l'incidence des correctifs traditionnels que constituent les lois de police et l'ordre public international.

S'agissant de la détermination de la loi du contrat, le Conseil supérieur a estimé que la loi d'autonomie devait prévaloir, hors le cas de fraude à la loi, qui permet au juge d'écarter la loi choisie par les parties si elle est manifestement sans rapport avec la situation qu'elle doit régir. Dans le silence du contrat, une majorité des membres a été d'avis que, lorsqu'une obligation d'exploitation est mise à la charge du

Toutefois, eu égard aux difficultés que l'application distributive des lois des différents pays de réception est susceptible de provoquer, il suggère le recours à plusieurs correctifs :

- en premier lieu, lorsque le juge constate que l'atteinte trouve sa source dans une exploitation qui n'est manifestement pas destinée au public de ce pays et que l'accès aux œuvres ou objets protégés n'y présente aucun caractère significatif, la loi applicable à cette atteinte devrait être celle du pays où se situe l'exploitation principale ;
- en deuxième lieu, lorsque la loi du pays de réception comporte des dispositions imprévisibles pour un opérateur raisonnable, c'est également la loi du principal pays d'exploitation qui devrait s'appliquer ;
- en troisième lieu, les parties devraient pouvoir s'accorder *a posteriori* sur une loi applicable à l'ensemble du litige.

L'avis n° 2003-2 traduit cette position en propositions de rédaction dans la perspective de l'adoption du règlement dit Rome II.

Les limites du renvoi à la loi du pays d'émission

Dans le contexte du développement des réseaux numériques, les avantages traditionnellement reconnus au choix de la loi du pays d'émission pour localiser l'atteinte aux droits apparaissent moins évidents, et ses inconvénients deviennent plus pénalisants.

En effet, même si la loi du pays d'émission a le mérite de l'unicité et de la prévisibilité, ce qui est essentiel aux yeux des opérateurs dont certains ont espéré que les réseaux numériques puissent être des espaces sans droit, elle introduit des biais concurrentiels importants entre opérateurs présents sur un même marché en les soumettant à des contraintes très diverses selon le pays d'où ils émettent. Il ne fait pas de doute qu'en l'absence d'harmonisation entre les législations nationales, notamment au regard des exceptions au droit exclusif, les exploitants français seraient certainement perdants dans une telle confrontation.

Du point de vue des auteurs et des titulaires de droits voisins, le principal risque à conjurer est la délocalisation des exploitants vers des « paradis numériques » où la réglementation ferait bon marché de leurs droits. Même si ce danger ne doit pas être exagéré, dès lors que le pays d'émission est défini comme celui d'établissement de l'émetteur et non simplement d'injection du signal, il n'a rien de virtuel. La délocalisation au Vanuatu de la société éditant le logiciel *KazAa* à la suite d'un procès au Pays-Bas en est l'illustration.

L'état du droit international en matière de compétence juridictionnelle

Depuis 1958 existe une convention internationale relative à l'arbitrage, qui a été élaborée dans le cadre de la commission des Nations-Unies pour le droit du commerce international, et à laquelle ont adhéré plus de cent Etats. Elle pose des règles relatives à la validité et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères. S'agissant des décisions juridictionnelles, il n'y a toutefois pas d'équivalent. En 1971, une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers avait été négociée, mais elle n'est pas entrée en vigueur faute d'avoir été ratifiée par un nombre suffisant d'Etats. Il en va de même d'une convention de 1965 sur l'élection de for.

Il n'y a qu'au niveau européen qu'existe un accord en la matière. Il s'agit de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui a été initialement signée par les six Etats fondateurs de la CEE pour être, ensuite, étendue aux pays de l'AELE par la convention de Lugano de 1988, avant d'être « communautarisée » sous forme de règlement depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Par ailleurs, en application de l'arrêt *Fiona Shevill* rendu le 7 mars 1995 par la Cour de justice des communautés européennes, toute victime d'une contrefaçon intervenue dans plusieurs pays peut saisir soit la juridiction du pays d'établissement de la personne responsable du dommage pour réparer le préjudice mondial, soit les juridictions des pays de diffusion, pour réparer chacun des préjudices locaux.

connaiss pas le sort des brevets, c'est-à-dire ne soit pas exclue du champ d'application de la convention actuellement négociée par la conférence de droit international privé de La Haye. Il a laissé ouverte, en l'état de ses travaux, et face à l'impossibilité de parvenir à un consensus sur ce point, la question de la validité des clauses dites d'élection de for, par lesquelles les parties déterminent la juridiction compétente. En l'absence de

La compétence juridictionnelle et l'exécution des jugements étrangers

Il s'agissait enfin de répondre aux questions de savoir quelle juridiction doit être saisie en cas de litige et comment faire pour que la décision rendue puisse être exécutée dans les pays tiers.

S'agissant de la compétence juridictionnelle, le Conseil supérieur a manifesté son souhait que la propriété littéraire et

artistique, y compris en ce qui concerne la diffusion des œuvres en ligne, ne

Les enjeux de l'exécution des jugements étrangers

Cette problématique, renouvelée par le développement des réseaux numériques, a été récemment illustrée dans la célèbre affaire *Yahoo* à laquelle a donné lieu la plainte déposée par la LICRA, contre ce site basé aux Etats-Unis mais accessible en France, accusé de vendre aux enchères des objets de collection nazis en violation de l'article R. 645-2 du nouveau code pénal.

Les requérants avaient obtenu du tribunal de grande instance de Paris qu'il se reconnaisse compétent et ordonne à *Yahoo* de filtrer l'accès aux objets nazis pour les internautes français. Toutefois, un tribunal fédéral de Californie avait déclaré, à la demande de *Yahoo*, que cette décision n'était pas exécutoire aux Etats-Unis en estimant que son exécution était contraire au premier amendement de la Constitution des Etats-Unis relatif à la liberté d'expression.

Même si ce précédent ne concerne pas le droit de la propriété littéraire et artistique, il montre que les enjeux de la question ici posée sont très importants. Les réponses apportées conditionnent, en effet, l'accessibilité des victimes aux prétoires et l'effectivité des décisions rendues sur leurs plaintes.

telles clauses, il estime toutefois que l'extension au niveau mondial de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes *Fiona Shevill* du 7 mars 1995 n'est pas souhaitable, dans la mesure où, faisant jouer un rôle prépondérant aux juridictions du pays d'établissement du contrefacteur, elle est de nature à inciter celui-ci à se réfugier dans un « paradis numérique ».

Par ailleurs, le Conseil supérieur a attiré l'attention des pouvoirs publics sur l'intérêt de la mise en place d'un mécanisme de reconnaissance automatique des décisions de justice, associé au système dit de l'inversion du contentieux, qui permet qu'un jugement étranger soit immédiatement exécuté, sauf pour la partie concernée à contester, dans un second temps et sans effet suspensif, cette exécution.

Avis n° 2003-2
relatif à la loi applicable et à la juridiction compétente
en matière de propriété littéraire et artistique

Délibérant sur la question de la loi applicable en matière de propriété littéraire et artistique, inscrite à son programme de travail lors de la séance plénière du 27 juin 2002, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de la séance plénière du 11 décembre 2003, l'avis suivant.

La diffusion internationale des œuvres de l'esprit pose, depuis l'origine, la question de la loi applicable. Les incertitudes ont cru avec le phénomène de mondialisation culturelle et l'émergence des techniques numériques. Elles n'ont pas été levées par les dernières conventions internationales en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Les enjeux économiques soulevés par des affaires comme celles qui ont concerné Napster et KazAa, ont pourtant souligné l'urgence de trouver des réponses opérationnelles et partagées.

1. Il ne doit pas y avoir, d'un point de vue méthodologique, de confusion entre les règles de condition des étrangers, notamment celle qui est dite du traitement national, et les règles de conflit de lois. Dans un souci de sécurité juridique, les interférences qui existent entre les deux catégories de règles doivent être précisées. Tel est particulièrement le cas de l'incidence du principe de non discrimination, posé par l'article 12 du traité instituant la communauté européenne, sur le rôle que peut jouer la loi du pays d'origine en matière de droits d'auteurs et de droits voisins.
2. Le fait que les œuvres et les objets protégés traversent les frontières pose d'abord la question de savoir si certaines caractéristiques du régime qui leur est applicable doivent ou non être déterminées une fois pour toutes, en fonction de la loi de leur pays d'origine.
 - a) En droit conventionnel, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est d'avis que l'article 5.2 de la convention de Berne sur les droits d'auteur doit être interprété comme renvoyant, par application du droit commun, à la loi du pays d'origine la détermination de la titularité initiale du droit d'auteur. Le Conseil considère, de même, que la convention de Rome de 1961 sur les droits voisins peut être interprétée comme renvoyant à la loi du pays d'origine.
 - b) En droit commun, le Conseil souhaiterait promouvoir une solution inspirée de l'interprétation dominante de la jurisprudence française en la matière, consistant à renvoyer à la loi du pays d'origine les questions de l'existence et de l'originalité des œuvres et la titularité initiale des droits, tandis que le contenu des droits et le régime de la protection relèveraient de la loi du pays de protection. La question de savoir si la notion de pays d'origine doit s'entendre au sens de la convention de Berne ou doit être redéfinie, en tenant compte, le cas échéant, des spécificités des différents droits en cause, sera approfondie.
 - c) En droit communautaire, le Conseil invite le gouvernement à s'assurer que l'article 8 du futur règlement dit Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, n'impliquera pas que soient renvoyées à la loi du pays de protection les questions liées à l'existence de l'œuvre, à son originalité et à la titularité initiale des droits.
3. Comme les œuvres et les « objets protégés » sont le plus souvent exploités de manière contractuelle, le rôle joué par la loi du contrat doit, en outre, être précisé.
 - a) S'agissant de sa détermination, la loi du contrat ne saurait, lorsque elle est expressément désignée, être remise en cause, qu'en cas de fraude à la loi. Cette unique réserve au principe d'autonomie pourrait être consacrée dans le futur règlement dit Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Parallèlement, le Conseil est d'avis, suivant une part importante de la doctrine, que, dans le silence des parties, la loi du contrat doit être celle du pays de résidence habituelle de l'auteur ou de l'artiste-interprète, sauf si le cessionnaire de droits est soumis à une obligation d'exploitation, auquel cas, c'est la loi de son pays d'établissement qui serait retenue. Cette règle devrait également être précisée dans le futur règlement dit Rome I.
 - b) S'agissant de son champ d'application, le Conseil, à l'exception des représentants des artistes-interprètes, estime que la loi du contrat doit régir les conditions de formation des contrats, leur interprétation et l'exécution des obligations qu'ils comportent, y compris la cessibilité des droits, le formalisme des cessions et le mode de rémunération, qui sont nécessaires pour assurer la prévisibilité de l'exploitation, la loi du fond du droit régissant pour sa part les conditions d'accès à la protection et le contenu des droits, qui englobe notamment la définition de l'œuvre et des « objets protégés » ainsi que les exceptions.
 - c) S'agissant des limites à la loi du contrat que constituent les lois de police et l'ordre public international, le Conseil estime que ces notions doivent être entendues strictement. Il souligne toutefois qu'elles permettent aux artistes-interprètes, nonobstant ce qui serait indiqué dans leur contrat, d'invoquer les dispositions impératives favorables du code du travail français, pour toutes les situations entrant dans les prévisions de l'article 6 de la convention de Rome

du 19 juin 1980.

4. Une fois défini le domaine respectif de la loi du contrat et de la loi du fond du droit et au sein de celle-ci de la loi du pays d'origine et de la loi du pays de protection, il reste à s'interroger, pour déterminer cette dernière, sur la localisation de l'atteinte aux droits.

- a) La loi du pays d'émission a été retenue par les instances communautaires en matière de radiodiffusion par satellite. Toutefois, les risques qu'elle implique pour les titulaires de droits, notamment en terme de délocalisation des exploitants, conduisent le Conseil à s'opposer à l'extension d'une telle solution pour les réseaux numériques. Dans un souci de protection des ayants droit, le Conseil s'est prononcé en faveur de l'application distributive des lois des pays de réception des contenus diffusés sur les réseaux numériques.
- b) Comme l'application distributive des lois des pays de réception est susceptible de poser des problèmes pratiques aux exploitants qui redoutent ses effets sur le développement des réseaux numériques, le Conseil, même s'il considère que de telles difficultés sont largement surestimées, souhaite que ce principe soit assorti des trois dérogations suivantes : en premier lieu, lorsque le juge constate que l'atteinte trouve sa source dans une exploitation qui n'est manifestement pas destinée au public de ce pays et que l'accès aux oeuvres ou objets protégés n'y présente aucun caractère significatif au regard des caractéristiques de ce dernier, la loi applicable à cette atteinte est celle du pays où se situe l'exploitation principale ; en deuxième lieu, lorsque la loi du pays de réception comporte des dispositions imprévisibles pour un opérateur raisonnable, c'est également la loi du principal pays d'exploitation qui est applicable ; en troisième lieu, les parties peuvent s'accorder a posteriori sur une loi applicable à l'ensemble du litige.

Il a été précisé que la transmission sur les réseaux numériques et les opérations qui lui sont associées, comme la reproduction d'une oeuvre dans la base de données d'un site ou l'ordinateur d'un utilisateur final, ne doivent pas être regardées comme un tout indivisible auquel une seule loi serait applicable mais doivent être dissociées afin qu'à chaque étape, une loi éventuellement distincte puisse s'appliquer.

- c) La position ainsi adoptée doit trouver sa traduction dans le règlement dit Rome II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles.

Il conviendrait, d'abord, d'ajouter après le premier paragraphe de l'article 8 de la proposition de la Commission européenne, qui dispose que « la loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée », deux paragraphes précisant que :

« Dans le cas d'une exploitation par un procédé de communications électroniques autre que la radiodiffusion par satellite, le pays pour lequel la protection est revendiquée est celui dans lequel les oeuvres et les objets protégés sont accessibles au public.

« Toutefois, si l'exploitant établit qu'une atteinte trouve sa source dans une exploitation qui n'est manifestement pas destinée au public du pays visé au paragraphe précédent, et que l'accès, dans ce pays, aux oeuvres ou objets protégés ne présente aucun caractère significatif au regard des caractéristiques de ce dernier, la loi applicable à cette atteinte est celle du pays où se situe l'exploitation principale ».

Il conviendrait, ensuite, de supprimer l'exception prévue à l'article 10.1 du projet de règlement Rome II concernant « les obligations non-contractuelles régies par l'article 8 » pour permettre, postérieurement à la naissance d'un différend, un accord entre les parties sur la loi applicable.

Enfin, une place devrait être faite à la réserve, dont la portée pourrait dépasser la propriété littéraire et artistique, selon laquelle la loi désignée par une règle de conflit doit être écartée lorsqu'elle comporte des dispositions imprévisibles pour un opérateur raisonnable.

5. Les propositions qui précèdent ne valent, en pratique, que si elles sont complétées par des propositions quant à la désignation de la juridiction à saisir en cas de contentieux et aux mesures qui doivent être prises pour assurer l'exécution des jugements étrangers.

- a) Il n'y a pas, en matière de conflit de juridictions, de convention équivalente, au niveau international, à ce qui existe au niveau communautaire à travers la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, récemment transformée en règlement. Le Conseil souhaite donc que les négociations qui sont en cours depuis plus de dix ans au sein de la conférence internationale de La Haye de droit international privé soient regardées comme une priorité gouvernementale et que la propriété littéraire et artistique ne soit pas exclue du futur instrument, y compris pour ce qui concerne la diffusion des oeuvres en ligne.
- b) Le Conseil regrette que, dans sa rédaction du mois de juin 2003, le projet de convention ait une portée restreinte aux clauses d'élection de for (clause par laquelle les parties déterminent leur juridiction) avec, au surplus, une rédaction insuffisamment précise pour ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, dans la mesure où elle ne permet pas de savoir avec certitude si la convention sera applicable ou non aux contrats conclus entre les auteurs et artistes-interprètes et les exploitants et où, dans l'affirmative, une liberté totale est reconnue au juge de ne pas appliquer la clause d'élection de for, incompatible avec l'exigence de sécurité juridique.

La question de savoir à quelles conditions les clauses d'élection de for peuvent être admises sera approfondie, en tenant compte des intérêts respectifs, d'une part, des auteurs et des artistes-interprètes, et d'autre part, des exploitants et des producteurs.

En l'état actuel des discussions au sein de la conférence internationale de La Haye, la détermination de la juridiction compétente en cas de litige, dans le silence des parties ou en matière extra-contractuelle, est renvoyée à des négociations ultérieures. Le Conseil attire toutefois, d'ores et déjà, l'attention du gouvernement sur le fait que n'est pas pleinement satisfaisante l'extension au niveau mondial de la solution retenue par la jurisprudence Fiona Shevill de la Cour de justice des communautés européennes selon laquelle, en cas de préjudice disséminé, peuvent être saisies, soit la juridiction du pays d'établissement de la personne responsable du dommage pour réparer le préjudice mondial, soit les juridictions des pays de diffusion pour réparer les préjudices locaux. Elle risque, en effet, d'inciter les

exploitants à se réfugier dans des paradis dits « numériques » peu protecteurs du droit d'auteur et des droits voisins.

Le Conseil souhaite que les victimes puissent s'adresser, outre aux tribunaux du pays d'établissement de la personne responsable du dommage, aux juridictions de leur propre pays de résidence habituelle pour réparer l'intégralité du préjudice qu'elles subissent, sauf si l'essentiel du préjudice est subi dans un seul pays, auquel cas les juridictions de ce pays seraient compétentes. Elles doivent aussi pouvoir se mettre d'accord avec la partie adverse pour choisir, après la naissance d'un litige, une juridiction qui conviendrait à chacun. Enfin, pour limiter les difficultés liées à l'exécution des jugements étrangers, il faudrait que la victime puisse choisir de saisir, en plus des juridictions du pays où le défendeur a son lieu d'établissement, celle des pays où ce dernier a ses avoirs.

- c) L'effectivité des règles qui ont été mises en avant dépend, in fine, de la possibilité de reconnaître et de faire exécuter des jugements rendus à l'étranger. Le Conseil se félicite que le projet de convention de la Haye envisage un mécanisme de reconnaissance automatique, sauf exceptions, des jugements rendus en application d'une clause d'élection de for prévue par la convention. Une telle règle devrait être étendue à tous les jugements prononcés selon les règles de compétence susmentionnées. Les exceptions devraient être limitées et ne comporter, pour le droit d'auteur et les droits voisins, qu'une clause permettant aux Etats signataires de refuser de reconnaître et d'exécuter une décision étrangère, manifestement incompatible avec leurs principes de protection de la propriété littéraire et artistique.

Par ailleurs, la procédure de reconnaissance devrait être allégée selon le système dit de l'inversion du contentieux au terme duquel tout jugement étranger peut être immédiatement exécuté dès que la juridiction qui l'a rendu a confirmé qu'il avait un caractère exécutoire, la partie adverse conservant simplement la faculté de contester, dans un second temps et sans effet suspensif, cette exécution. Ceci est particulièrement nécessaire pour les décisions juridictionnelles ayant ordonné des mesures à caractère provisoire et conservatoires pour lesquelles une exécution rapide est cruciale.

Enfin, une attention spéciale devrait être accordée aux condamnations en nature dont le prononcé, à côté des condamnations en argent, s'avère nécessaire pour réparer complètement les dommages ou prévenir le renouvellement des infractions. Il peut s'agir des fermetures de sites, du filtrage de leurs accès, de l'interdiction de diffuser une oeuvre donnée, de saisies de matériel, ou de l'information donnée aux utilisateurs des jugements prononcés en cours à l'encontre de chaque site.

C. Le projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information

Dans le sillage des réflexions menées, au cours de sa première année d'activité, sur les modalités de la transposition de la 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, le Conseil supérieur a été amené à délibérer, lors de sa séance plénière du 5 décembre 2002, sur l'avant-projet de loi élaboré par le gouvernement dans cette perspective – texte qui comportait, au demeurant, des dispositions allant au-delà de la simple transposition de la directive.

Les principaux points sur lesquels le Conseil supérieur a pris position sont les suivants.

S'agissant des exceptions aux droits de propriété littéraire et artistique, de nombreux membres du Conseil supérieur ont exprimé leur inquiétude, voire leur franche opposition, face à l'éventuelle consécration d'une exception concernant la recherche et l'enseignement. Ils ont réaffirmé leur attachement au principe d'une démarche contractuelle avec les établissements concernés et leurs ministères de tutelle. Ces réticences ont été prises en compte par le gouvernement, dans la mesure où, tel qu'il a été finalement présenté en conseil des ministres, le projet de loi ne crée plus que deux exceptions nouvelles aux droits exclusifs, la première concernant certains actes techniques de reproduction provisoire nécessaires au fonctionnement des réseaux numériques (notamment le « caching »), la seconde en faveur des handicapés.

Le CSPLA et la dimension internationale de la propriété littéraire et artistique

De plus en plus, les règles en matière de propriété littéraire et artistique trouvent leur origine dans des instruments internationaux. Le Conseil supérieur s'attache à prendre en compte cette réalité :

- en développant sa fonction de veille et de prospective en direction des instances internationales concernées par les questions de propriété littéraire et artistique. A ce titre, le Conseil supérieur a ainsi procédé à l'audition de M. Jörg Reinbothe, chef de l'unité E-3 (droit d'auteur et droits voisins) à la direction générale XV de la Commission européenne, de M. Geoffrey Yu, vice-directeur général de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), ou encore de M. Michel-Yves Peissik, ambassadeur chargé de la préparation du sommet mondial de l'ONU sur la société de l'information ;
- en prenant des positions opérationnelles, assorties de propositions concrètes, en amont des décisions, de façon à ce que son point de vue puisse être pris en compte par les représentants français dans les négociations internationales ;
- enfin, en travaillant sur la mise en œuvre, au niveau national, des instruments internationaux pertinents, comme la directive européenne du 22 mai 2001.

Ont par ailleurs donné lieu à un débat nourri les dispositions du chapitre III du titre I^{er} du projet de loi, relatives aux mesures techniques de protection et d'information, s'agissant en

Les mesures techniques de protection : de quoi s'agit-il ?

La notion de mesures techniques de protection recouvre un ensemble de procédés permettant d'empêcher les utilisations d'une œuvre protégée non conformes aux autorisations délivrées par le ou les titulaires des droits de propriété littéraire et artistique sur cette œuvre. L'article 6 § 3 de la directive du 22 mai 2001 les définit plus précisément comme « *toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE* ». La mise en œuvre de telles mesures répond au souci de rétablir, dans l'environnement numérique, l'effectivité des prérogatives des titulaires de droits, face notamment à la démultiplication des possibilités de reproduction et de diffusion liée à l'avènement des nouvelles technologies.

Dans le même temps, il est apparu nécessaire de conférer à ces mesures, par nature susceptibles d'être tenues en échec par d'autres procédés techniques, dits de « contournement », une protection juridique, laquelle consiste précisément à rendre illicites de tels actes de contournement. Le principe d'une telle protection figure dans les traités de l'OMPI du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur (article 11) et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (article 18). Il est repris par la directive du 22 mai 2001, dont l'article 6 § 1 impose aux Etats membres de prévoir « *une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif* ».

particulier de la portée de l'obligation faite aux titulaires de droits de prendre dans un délai raisonnable les mesures permettant d'assurer le bénéfice effectif de certaines exceptions à ces droits, et notamment de l'exception de copie privée. La plupart des membres ont exprimé à la fois leur attachement à l'exception de copie privée et leur souci que les dispositions du projet de loi sur ce point ne conduisent pas, en pratique, à ôter leur efficacité aux mesures

techniques de protection, s'agissant par exemple des dispositifs anti-copie protégeant les DVD.

La création des auteurs salariés

Le titre II du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information est relatif à la **création des agents publics**. Ses dispositions sont très largement inspirées de l'avis n° 2001-1 rendu par le Conseil supérieur le 20 décembre 2001. En effet, conformément à la recommandation essentielle contenue dans cet avis, le principe selon lequel « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous » (art. L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle) est étendu aux agents de droit public, sous réserve des exceptions prévues par le code. Ces dernières consistent notamment en une limitation du droit moral de l'agent et une cession légale du droit d'exploitation non commerciale est prévue au profit de l'administration, « dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public ».

Le projet de loi ne modifie pas, en revanche, le régime de la **création des salariés de droit privé**. La réflexion sur ce sujet ne s'en est pas moins poursuivie dans le cadre du Conseil supérieur, dans la lignée des travaux menés en 2001-2002 sous la direction du professeur Pierre Sirinelli et de M^e Josée-Anne Bénazéraf. Lors de la séance plénière du 5 décembre 2002, M. Raphaël Hadas-Lebel a ainsi présenté les conclusions de la mission de concertation et de proposition qui lui avait été confiée par le ministre de la culture et de la communication afin de progresser dans la voie d'un dépassement des oppositions fortes qui étaient précédemment apparues entre les différentes parties prenantes, qu'il s'agisse de l'existence d'une rémunération au titre du droit d'auteur en dehors du salaire, de l'intervention des sociétés de perception et de répartition des droits ou du rôle des accords collectifs. Si cette mission n'a pas permis d'atteindre un consensus, elle a conduit à dégager un certain nombre de pistes pour assurer une conciliation satisfaisante entre les principes fondamentaux du droit de la propriété littéraire et artistique, et notamment la conception personnaliste qui l'imprègne, et le statut de salarié, avec le lien de subordination qu'il comporte. En particulier, trois principes, selon l'auteur du rapport, devraient inspirer toute modification du droit positif sur ce point : assurer la protection des droits des auteurs salariés, dans le respect de la conception française du droit d'auteur ; favoriser le développement de pratiques contractuelles et notamment d'accords collectifs ; garantir aux employeurs simplicité de gestion et sécurité juridique.

Les dispositions relatives à la lutte contre la contrefaçon figurant dans l'avant-projet de loi ont également nourri un débat important, les membres du Conseil supérieur étant soucieux, dans leur ensemble, d'assurer l'efficacité de l'action des sociétés de gestion collective en la matière. Ces dispositions ne figurent toutefois plus dans le projet de loi soumis au Parlement. Il en va de même, enfin, d'un certain nombre de dispositions relatives à l'encadrement du statut et des activités des sociétés de gestion collective, qui avaient été jugées excessivement lourdes par certains membres.

Le projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, présenté en conseil des ministres le 12 novembre 2003, a été déposé à l'Assemblée nationale le même jour. Il devrait prochainement être discuté en première lecture par les députés.

Les enjeux des œuvres multimédias

Le Conseil supérieur a eu l'occasion, à plusieurs reprises au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, de se pencher sur la question des nouveaux enjeux liés aux œuvres multimédias.

Lors de sa séance du 10 octobre 2002, il a ainsi pris connaissance du rapport rédigé par MM. Alain et Frédéric Le Diberder sur **la création de jeux vidéo en France**. Ce rapport met en évidence les atouts de l'industrie française des jeux vidéo, fortement exportatrice et présente à toutes les étapes de la filière, à l'exception du segment de la construction des consoles de jeu. Il souligne aussi les graves difficultés rencontrées par le secteur, qu'il s'agisse des créateurs ou des développeurs, dans la période récente. Il indique enfin, sur la base de ce diagnostic, quelques voies d'avenir : meilleure organisation du secteur, notamment au sein de l'association des producteurs d'œuvres multimédias, prise en compte accrue par les dispositifs publics de soutien, passant par une clarification du statut juridique des jeux vidéo, et enfin action à long terme sur la structure des marchés.

C'est dans le prolongement de ces travaux que s'inscrit le rapport réalisé par Mme Judith Andrès et M. Pierre Sirinelli sur les **aspects juridiques des œuvres multimédias**, qui a été présenté au Conseil supérieur lors de sa séance du 16 octobre 2003.

Ce rapport s'attache à cerner les particularités du multimédia par rapport aux autres industries culturelles, particularités qui tiennent à la difficulté de cerner les contours de ce secteur, à l'importance des investissements engagés, à la complexité des liens existants entre le contenu et le matériel et à la durée de vie économique et technique éphémère des différents produits et matériels. Il relève également que les pratiques suivies dans ce secteur se situent bien souvent en marge du droit positif, voire *contra legem*, que cette méconnaissance soit volontaire, au motif allégué de l'incompatibilité des considérations économiques avec les exigences juridiques, ou qu'elle tienne à la complexité supposée du droit d'auteur. Or le rappel à la règle a été douloureux pour les entreprises, à l'occasion de certains conflits les opposant à des salariés qui ont fait valoir que les droits sur les œuvres qu'ils avaient créées leur appartenaient.

L'une des difficultés principales tient en réalité à l'impossibilité, à l'heure actuelle, de dire précisément ce qu'est une œuvre multimédia, en l'absence de définition légale. Il est donc nécessaire qu'une réflexion soit entreprise pour tenter de dégager les traits caractéristiques de l'œuvre multimédia, avant même d'envisager d'en préciser le régime. A partir de là, les recommandations du rapport comportent trois grands axes.

- Préciser le statut des différents contributeurs, à savoir les auteurs, les entreprises de développement et les éditeurs. Le rapport propose, sur ce point, d'entreprendre un travail visant à identifier toutes les personnes qui interviennent dans le processus créatif, afin d'engager, dans un second temps, une réflexion visant à poser, à l'instar de ce qui existe dans le secteur audiovisuel, des présomptions relatives à la qualité d'auteur. Il suggère également de réfléchir à la possibilité de

fixer un statut autonome aux entreprises de développement, sans préjuger de ce que pourrait être ce statut, afin de clarifier la nature des relations qu'elles entretiennent avec les éditeurs.

- Sécuriser les solutions en matière de droits patrimoniaux. Le rapport préconise sur ce point une clarification des solutions actuelles, passant peut-être par un travail de pédagogie et d'avertissement, incitant à lire le code de la propriété intellectuelle à l'aune de son application jurisprudentielle. S'agissant de la rémunération, il souligne le paradoxe en vertu duquel certains auteurs qui sont rémunérés au forfait, dans des situations où l'application de ce forfait n'est parfois pas permise, sont finalement mieux rémunérés sur l'exploitation du produit que les auteurs rémunérés proportionnellement. Ceci conduit à s'interroger sur la question de l'interprétation jurisprudentielle qui fait du prix public la seule assiette de la rémunération proportionnelle. S'agissant enfin de la rémunération pour copie privée, le rapport indique qu'il n'est pas absolument certain que la solution du Conseil d'Etat, qui consiste à dire qu'une œuvre multimédia est un logiciel, et donc qu'elle ne peut bénéficier de la rémunération pour copie privée, puisse être maintenue telle quelle à l'avenir. Par exemple, il n'est pas impossible que la musique qui illustre un produit multimédia ou un jeu vidéo puisse être copiée isolément, sans copie de la partie logicielle, ce qui poserait la question de l'indemnisation de ces reproductions.
- Favoriser un meilleur accès à la connaissance. Le rapport envisage, sur ce point, la question du dépôt légal des œuvres multimédias, qui fait l'objet de dispositions spécifiques dans le projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. Il invite également au développement des codes des usages à l'initiative des professionnels.

Le rapport de Judith Andrès et Pierre Sirinelli peut être consulté sur le site Internet du CSPLA, à l'adresse suivante : <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Aspectsjuridiquesdesoeuvresmultimedias.pdf>

2. LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE ET SON ENVIRONNEMENT

A. La propriété littéraire et artistique et les libertés individuelles

Une commission présidée par M. Maurice Viennois, vice-président du Conseil supérieur, a été chargée de réfléchir aux nouveaux déséquilibres apparus entre les droits de propriété littéraire et artistique et les libertés individuelles et de proposer des solutions pour que leur conciliation soit assurée au mieux dans l'environnement numérique. Cette commission a présenté, lors de la séance plénière du Conseil supérieur du 26 juin 2003, un rapport d'étape qui a donné lieu à une première délibération. Elle a ensuite poursuivi ses travaux jusqu'à l'adoption, lors de la séance du 2 mars 2004, d'un avis définitif (n° 2004-1).

Une nouvelle phase de tension ?

Corollaires de la liberté d'expression et de création, les droits de propriété littéraire et artistique favorisent le dynamisme de la pensée et la créativité et contribuent ainsi à créer un environnement favorable pour les libertés en général. Dans le même temps, s'agissant de droits de propriété sur des objets ayant vocation à la publicité, les œuvres d'art, ils entrent en tension avec les libertés que revendiquent les personnes qui souhaitent utiliser ces objets ou y avoir accès dans un but de plaisir esthétique et d'élévation de l'esprit.

Cette tension est résolue, dans les sociétés occidentales, par la recherche de compromis juridiques. Ainsi, pendant la durée des droits, les prérogatives des ayants droit limitent la liberté d'accès aux œuvres, leur utilisation et leur exploitation étant normalement subordonnées à l'obtention d'une autorisation, en général accordée en contrepartie d'une rémunération. Mais la protection ainsi instituée n'est pas absolue et souffre, au nom de l'accès du public aux œuvres, des dérogations : d'une part, la durée des droits est limitée et leur extinction se traduit par l'entrée des œuvres dans le domaine public ; d'autre part, même pendant la durée de ces droits, des dérogations y sont apportées en vue de satisfaire les exigences les plus fortes de la société, qu'il s'agisse du *fair use* aux Etats-Unis ou des exceptions aux droits exclusifs prévues par le droit français, comme l'exception pour copie privée.

L'équilibre ainsi atteint apparaît cependant menacé par le développement simultané, au cours des dernières années, des technologies numériques et du réseau Internet, avec les

possibilités de reproduction parfaite et de diffusion massive et décentralisée qui y sont associées. Ce nouveau contexte, s'il offre des opportunités nouvelles d'exploitation et d'utilisation licites des œuvres, notamment par le biais de ce qu'il est convenu d'appeler les systèmes de gestion numérique des droits (*digital rights management systems* ou DRMS), favorise en effet la multiplication des actes de contrefaçon, au point de remettre en cause l'effectivité des prérogatives reconnues aux titulaires de droits de propriété littéraire et artistique. Loin d'être neutre, la technique aboutit ainsi à déplacer la frontière entre liberté de communication et droits de propriété littéraire et artistique, au détriment de ces derniers.

La préoccupation légitime des ayants droit de rétablir l'effectivité de leurs prérogatives dans l'environnement numérique ne saurait toutefois se traduire, en retour, par des atteintes injustifiées à la liberté des utilisateurs : c'est un nouvel équilibre que, dans l'intérêt commun des différentes parties prenantes, il s'agit de rechercher.

Dans ce contexte, deux thématiques sont apparues comme revêtant une acuité particulière.

D'une part, le développement des DRMS, dont l'objet est d'adapter les modes de gestion traditionnels des droits de propriété littéraire et artistique à l'environnement numérique, est susceptible de comporter des risques au regard du droit des utilisateurs au respect de leur vie privée (qui est une composante à part entière de la liberté individuelle), en permettant la collecte et la consolidation de données précises sur la consommation culturelle des intéressés et leur utilisation éventuelle à des fins non souhaitées par ces derniers. Il est apparu important de prendre la mesure de ces risques potentiels et des moyens de les minimiser, dans le cadre notamment du droit européen et national de la protection des données personnelles – étant entendu que ces risques, par définition, ne constituent qu'un sous-ensemble des risques liés, de manière générale, aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, et plus particulièrement à l'Internet. Les travaux du Conseil supérieur sur ce point doivent donc être regardés comme une contribution à la réflexion plus générale sur la « vie privée en ligne » qui a lieu dans d'autres enceintes, notamment le Forum des droits sur l'Internet (www.foruminternet.org).

Comment fonctionne un DRMS (*digital rights management system*) ?

Le principe fondamental de tout DRMS consiste à séparer le contenu de l'œuvre de l'information sur les droits associés à celle-ci, de sorte que seule la réunion de ces deux ensembles de données, le plus souvent après paiement, permette d'exploiter cette œuvre dans les conditions définies par le titulaire des droits. A cette fin, deux opérations doivent être réalisées préalablement à toute distribution.

D'une part, l'œuvre doit subir un « conditionnement » (*packaging*) qui remplit deux fonctions essentielles : rendre son contenu inexploitable pour une personne non autorisée à y accéder et permettre le rapprochement entre ce contenu et les droits qui y sont associés. Pour ce faire, ce contenu est encodé dans un certain format, puis chiffré, et des informations complémentaires (*metadata*) y sont adjointes, telles que l'identification de l'œuvre et la localisation des données relatives aux droits (cette dernière information pouvant consister, typiquement, dans l'adresse du serveur où les données peuvent être récupérées). Diverses technologies de signature ou de tatouage permettent d'assurer l'intrication de ces informations et du contenu de l'œuvre, de façon à éviter leur séparation. Si ces technologies sont efficaces, l'œuvre peut, sous cette forme, circuler librement, dans la mesure où elle est en principe inexploitable.

D'autre part, l'information sur les droits associés à l'œuvre, c'est-à-dire les usages autorisés par le titulaire des droits, conformément aux prérogatives qu'il tire du droit de la propriété littéraire et artistique, est exprimée sous forme numérique, grâce à un langage de gestion des droits (*rights management language*). Pour une même œuvre, de très nombreuses « licences numériques » sont imaginables : s'agissant par exemple d'un fichier musical, son écoute peut être autorisée à l'exclusion de sa copie, ou cette copie peut être autorisée dans la limite d'un certain nombre d'exemplaires, ou le nombre d'écoutes peut être limité, ... A cette information relative aux droits est jointe la clef de déchiffrement permettant d'accéder, conformément à ces droits, au contenu de l'œuvre associée.

Ces opérations étant réalisées, l'œuvre « conditionnée » pourra être distribuée – dans une architecture client-serveur, *via* un serveur de distribution de contenus (*content distribution server*) – tandis que l'information sur les droits, ainsi que la clef de déchiffrement, alimenteront un serveur d'octroi des droits (*rights fulfilment server*). C'est le rapprochement, simultané ou différé, chez l'utilisateur, des informations contenues dans ces deux serveurs, qui lui permettra d'accéder à l'œuvre. Ceci suppose que deux conditions soient réunies.

D'une part, l'utilisateur devra acquérir les droits correspondants à l'utilisation qu'il entend faire de l'œuvre, ce qui suppose le plus souvent un paiement préalable (auquel cas le DRMS est intégré dans un système classique de commerce électronique). En échange de ce paiement, le serveur de procuracy lui retournera une représentation des droits qu'il a acquis, avec la clef

permettant d'accéder à l'œuvre. Pour sécuriser cette opération, des techniques d'authentification et de chiffrement sont utilisées. Leur caractéristique commune est d'impliquer la détention, par l'utilisateur, d'un « secret » auquel il n'a pas accès. En effet, un DRMS, à la différence notamment d'un simple échange de correspondances chiffrées, ne peut fonctionner si la protection contre les utilisations non autorisées cesse après que l'utilisateur a reçu les droits : il faut donc éviter qu'il puisse, par exemple, reproduire sa clef privée de façon à transmettre ses droits. Ce « secret » peut prendre, parmi d'autres, la forme d'une carte à puce à insérer dans un décodeur ou d'une clef stockée dans une mémoire informatique ; de la robustesse de sa protection dépend celle du système dans son entier.

D'autre part, l'utilisateur devra disposer d'un « client » adéquat, c'est-à-dire d'un lecteur capable de reconnaître le format dans lequel l'œuvre a été encodée et de procéder à son déchiffrement à l'aide de la clef fournie avec la représentation des droits. Ce lecteur peut être un matériel (décodeur) ou un logiciel. Afin de renforcer la sécurité du système, en évitant que le franchissement d'une protection fasse « tache d'huile », la plupart des DRMS requièrent en outre l'individualisation d'un tel lecteur, c'est-à-dire l'attribution à celui-ci d'un numéro unique.

Enfin, la dernière étape du processus consiste à consolider les données relatives à la consommation des œuvres (*clearing*) de façon à assurer la rémunération des fournisseurs de contenus et, *in fine*, des titulaires de droits – ce que, il convient de le relever, la gestion numérique permet en général de faire de façon beaucoup plus fine que la gestion traditionnelle.

Pour en savoir plus, consultez le rapport relatif aux mesures techniques de protection et DRMS, rédigé par Philippe Chantepie avec le soutien de Marc Herubel, chargé du bureau du multimédia et de la sécurité à la direction générale de l'industrie des technologies de l'information et des postes et Franck Tarrier, adjoint au chef du bureau des techniques et des réseaux de communication à la direction du développement des médias :
<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Mptdrms.pdf>

D'autre part, les instruments traditionnels de prévention et de répression des infractions aux droits de propriété littéraire et artistique (regroupées sous le terme générique de contrefaçon), dont l'objet est d'assurer l'effectivité des prérogatives reconnues aux ayants droit, doivent être adaptés à l'environnement numérique. La disproportion croissante entre le nombre d'infractions commises, notamment par le biais de l'Internet, et les moyens dont dispose l'Etat pour lutter efficacement contre la contrefaçon, est en effet patente, ce qui pose la question de la complémentarité entre l'action des pouvoirs publics et celle des ayants droit et de leurs représentants. Ce souci d'efficacité doit cependant, tout particulièrement lorsqu'est en cause la matière pénale, prendre en compte l'exigence de respect des libertés individuelles.

La lutte contre la contrefaçon dans l'environnement numérique

Le 10 octobre 2002, M. Philippe Chantepie, chargé de mission à l'inspection générale de l'administration des affaires culturelles du ministère de la culture et de la communication, a présenté aux membres du Conseil supérieur les principales conclusions d'un **rapport relatif à la lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique**.

S'agissant du diagnostic, ce rapport relève, pour l'essentiel, le manque de crédibilité dont souffre la lutte contre la contrefaçon dans l'environnement numérique : alors que l'arsenal répressif paraît de prime abord assez dissuasif, avec notamment un champ d'application large de la notion de contrefaçon, les sanctions prévues par les textes sont en réalité très peu mises en œuvre, notamment à l'encontre de ce qu'on peut appeler la « contrefaçon numérique domestique », qui se développe à la faveur de la disponibilité accrue des matériels, des efforts en faveur de l'accès à la société de l'information et d'une certaine « idéologie » de la gratuité.

Sur la base de ce constat, le rapport développe 60 propositions concrètes visant à améliorer tant le droit que la pratique de la lutte contre la contrefaçon.

Sur le plan juridique, il est notamment suggéré d'étendre le délit douanier à la protection des droits de propriété littéraire et artistique, d'instituer une présomption simple de titularité des droits au profit des sociétés de gestion collective et autres organismes représentatifs des titulaires de droits, d'incriminer la publicité en faveur de la contrefaçon, de favoriser le recours aux procédures de saisie-contrefaçon ou encore de renforcer les moyens d'action des agents assermentés visés à l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle.

Sur un plan plus pratique, le rapport souligne la nécessité d'améliorer la connaissance de la contrefaçon et la réflexion prospective à son endroit, de favoriser une mobilisation institutionnelle sur ce sujet, notamment dans le cadre du comité national anti-contrefaçon, de développer des pôles juridictionnels spécialisés dans le domaine de la propriété intellectuelle, et enfin de développer l'information et la sensibilisation en la matière, en particulier grâce à la création d'une nouvelle agence de lutte contre la contrefaçon numérique.

Dans la lignée de ces travaux, les ministres de la culture et de la communication et de l'industrie ont organisé, le 6 juin 2003, une « **table ronde** » associant les professionnels et les administrations concernés par la lutte contre la contrefaçon en matière de propriété littéraire et artistique (musique, audiovisuel, livres,...). M. Philippe Chantepie et M. Jean Berbinau, ingénieur général des télécommunications au Conseil général des technologies de l'information, se sont vu confier, à cette occasion, une mission d'animation et de coordination des services de leurs ministères respectifs pour la mise en œuvre des conclusions de cette « table ronde », dans le cadre du Comité national anti-contrefaçon.

Les documents relatifs à cette mission sont en ligne à l'adresse suivante : http://www.ddm.gouv.fr/dossiers_thematiques/documents/drm.html.

La recherche d'un nouvel équilibre entre propriété littéraire et artistique et libertés individuelles

S'agissant des DRMS, l'avis adopté le 2 mars 2004 par le Conseil supérieur rappelle que les règles générales en matière de protection de la vie privée, s'agissant notamment du traitement des données personnelles, ont vocation à s'y appliquer. Il souligne que l'effectivité des garanties prévues par les textes pourrait notamment être assurée, d'une part, par le développement de mécanismes de labellisation des systèmes et plateformes de distribution, d'autre part, par l'élaboration de codes de conduite sous l'égide des pouvoirs publics.

En ce qui concerne la répression des infractions, le Conseil supérieur a examiné les problèmes posés respectivement par la recherche et la constitution de preuves, par l'identification des contrefacteurs et par le traitement des données relatives aux infractions.

L'état du droit paraît satisfaisant sur les deux premiers points, sous réserve d'une mise en œuvre effective des textes : d'une part, les règles d'administration de la preuve devant les juridictions ne semblent pas faire obstacle au lancement de requêtes sur l'Internet par les autorités ou les ayants droit aux fins de constater les offres de fichiers effectuées en violation des droits de propriété littéraire et artistique ; d'autre part, tant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication que le code des postes et télécommunications prévoient des obligations de conservation, par les opérateurs de télécommunications et les prestataires de services en ligne, des données permettant l'identification des auteurs d'infractions. Il faut surtout, à ce stade, que ces dispositions soient effectivement mises en œuvre.

Le Conseil supérieur a en revanche estimé qu'une modification des textes était nécessaire pour permettre aux ayants droit de mettre en œuvre des traitements tels que la collecte des adresses IP (*Internet protocol*) des internautes se livrant à des activités d'échange de fichiers contrefaisants. L'avis souligne à cet égard l'intérêt de la disposition introduite en ce sens dans le projet de loi de réforme de la loi du 6 janvier 1978, adopté le 1^{er} avril 2003 par le Sénat, sous réserve de certaines précisions quant à son champ d'application.

En ce qui concerne la prévention des infractions, l'avis souligne la nécessité de parvenir rapidement à une transposition effective des dispositions des directives du 8 juin 2000 relative au commerce électronique et du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information qui permettent, sous certaines conditions, l'engagement de la responsabilité des prestataires intermédiaires de services en ligne, dans le respect des principes constitutionnels. S'agissant, par ailleurs, des réflexions menées sur la possibilité de créer un système général d'empreinte informatique permettant de vérifier si les échanges de fichiers sur le réseau sont autorisés et, à défaut, de les bloquer, hors de toute procédure judiciaire, la commission a estimé qu'un tel système ne pourrait être mis en œuvre qu'après définition d'un cadre juridique précis garantissant que les atteintes susceptibles d'être portées à la liberté de communication et au secret du choix des programmes sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

**Avis n° 2004-1
relatif à la propriété littéraire et artistique et aux libertés individuelles
dans l'environnement numérique⁸**

Saisi par le ministre de la culture et de la communication de la question de la conciliation entre la protection des droits de propriété littéraire et artistique et le respect des libertés individuelles dans l'environnement numérique, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de sa séance du 2 mars 2004, l'avis suivant.

1. Les droits de propriété littéraire et artistique et les libertés individuelles connaissent actuellement une phase de tension. En

⁸ Cet avis se substitue au document d'étape adopté, lors de la réunion plénière du Conseil supérieur du 26 juin 2003, sous le n° 2003-1.

effet, le développement simultané des technologies numériques et du réseau Internet, tout en offrant des possibilités nouvelles d'exploitation et d'utilisation licites des œuvres, favorise la multiplication des actes de contrefaçon, notamment par le biais d'échanges de fichiers en *peer-to-peer*. Or le souci légitime des titulaires de droits de propriété littéraire et artistique d'assurer l'effectivité de leurs prérogatives dans l'environnement numérique, que ce soit par le développement de systèmes de gestion numérique des droits ou l'adaptation à ce nouvel environnement des instruments techniques et juridiques traditionnels de prévention et de répression de la contrefaçon, suscite parfois des inquiétudes de la part des utilisateurs, qui redoutent l'impact de ces initiatives sur les libertés individuelles, au nombre desquelles figure le droit au respect de la vie privée. Les voies d'un nouvel équilibre, dans le respect des droits des différentes parties prenantes, doivent donc être recherchées.

2. Les systèmes de gestion numérique des droits (*digital rights management systems* ou DRMS) ont pour objet de permettre l'exploitation et l'utilisation d'œuvres sous forme numérique dans des conditions propres à assurer le respect des droits de propriété littéraire et artistique, notamment par l'octroi d'autorisations correspondant aux prérogatives conférées par la loi aux titulaires de tels droits. A ce titre, leur développement répond à une préoccupation légitime des ayants droit, qui a d'ailleurs trouvé une consécration juridique dans la protection accordée aux mesures techniques auxquelles ont recours ces systèmes par les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur (article 11) et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (article 18), d'une part, et par la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (articles 6 et 7), d'autre part. Il convient en outre de souligner que ces systèmes présentent, par rapport aux canaux traditionnels de distribution des œuvres, des avantages pour les utilisateurs, en permettant notamment le développement de nouveaux usages et de nouveaux services.

- L'analyse du mode de fonctionnement d'un système-type de gestion numérique des droits conduit à mettre en évidence certains facteurs de risque pour la vie privée des utilisateurs. Ces risques potentiels sont liés à la mise en œuvre simultanée, au sein de ces systèmes, d'une part, de techniques d'identification des contenus et de contrôle des utilisations, d'autre part, de techniques d'identification et d'authentification des utilisateurs. Cette combinaison est en effet susceptible de permettre la collecte et la consolidation de données précises sur la consommation culturelle des intéressés et leur utilisation éventuelle à des fins non souhaitées par ces derniers. Le Conseil supérieur souligne toutefois que ces risques, dont l'appréciation, s'agissant de technologies encore émergentes, est malaisée, sont communs à la plupart des systèmes permettant d'assurer la sécurisation des échanges sur les réseaux ouverts, tels que l'Internet, notamment les systèmes de commerce électronique.
- S'agissant des moyens de réduire les facteurs de risque liés à la mise en œuvre des systèmes de gestion numérique des droits, le Conseil supérieur souligne qu'ont vocation à s'y appliquer les garanties prévues par les textes en vigueur en matière, d'une part, de protection des données personnelles (loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et, au niveau communautaire, directives européennes du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et du 12 juillet 2002 dite vie privée et communications électroniques), d'autre part, de commerce électronique (directives européennes du 20 mai 1997 sur la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, transposée dans le code de la consommation, et du 8 juin 2000 sur le commerce électronique). Le cadre juridique ainsi délimité apparaissant propre à garantir le respect, par les systèmes de gestion numérique des droits, de la vie privée des utilisateurs, le Conseil supérieur recommande donc la complète transposition des directives précitées dans les meilleurs délais, notamment à l'occasion de la refonte en cours de la loi du 6 janvier 1978.
- Pour assurer l'effectivité des garanties prévues par ces textes, et afin de favoriser l'établissement d'un climat de confiance propre à permettre aux différentes parties prenantes de tirer profit du développement des systèmes de gestion numérique des droits, le Conseil supérieur estime que deux voies pourraient utilement être empruntées.

D'une part, l'intégration des préoccupations relatives à la protection de la vie privée dans la conception même de ces systèmes devrait être encouragée, par le biais d'un dialogue entre leurs concepteurs, leurs utilisateurs, les consommateurs et les autorités de régulation telles que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), au niveau national, et le groupe de l'article 29 de la directive du 24 octobre 1995, au niveau européen. A cet égard, le Conseil supérieur se félicite du pouvoir donné à la CNIL, par le projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (adopté en première lecture par le Sénat le 1^{er} avril 2003), de délivrer un label à des produits ou à des procédures reconnus conformes aux dispositions de la loi. Il invite la CNIL, si cette disposition devait être finalement adoptée par le Parlement, à faire un usage effectif de cette faculté, à l'égard tant des systèmes de gestion numérique des droits qu'à celui des plateformes de distribution des prestataires de services qui les mettent en œuvre.

D'autre part, la pratique démontre que l'effectivité des garanties prévues par la législation en matière de protection des données personnelles dépend beaucoup de la définition, de façon pragmatique et réaliste, de modalités pratiques de mise en œuvre adaptées aux spécificités de chaque secteur. Le Conseil supérieur suggère que cette adaptation soit réalisée, en concertation avec les différentes parties prenantes, et notamment les représentants des consommateurs, par le moyen de recommandations de la CNIL et de codes de conduite sectoriels, élaborés sous l'égide des pouvoirs publics. Il souligne à cet égard que l'article 27 de la directive du 24 octobre 1995 invite tant la Commission européenne que les Etats membres à encourager l'élaboration de tels codes de conduite, qui constituent un instrument de régulation adapté à l'économie numérique.

3. L'effectivité des droits de propriété littéraire et artistique passe également par une protection pénale efficace de ces droits. L'insuffisante crédibilité de la sanction pénale, à l'heure actuelle, prive cette dernière du rôle dissuasif qu'on peut en attendre, ce qui rend nécessaire l'adaptation des instruments traditionnels de lutte contre la contrefaçon à l'environnement numérique, dans le respect des libertés individuelles des utilisateurs.

- En ce qui concerne la recherche et la constitution de preuves, en vue notamment de la lutte contre les échanges illicites d'œuvres sous forme numérique entre internautes, le Conseil supérieur estime que, en l'état, les règles d'administration de la preuve dans le procès pénal ne font pas obstacle au lancement de requêtes sur l'Internet par les autorités ou les ayants droit (notamment par le biais des agents assermentés de l'article L. 331-2 du code de la

propriété intellectuelle) aux fins de constater les offres de fichiers effectuées en violation des droits de propriété littéraire et artistique. En particulier, il estime que de telles requêtes, dès lors qu'elles ont pour seul objet de constater des infractions, ne constituent pas des provocations à la commission de ces dernières au sens des jurisprudences de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme.

- En ce qui concerne la mise en œuvre de traitements tels que la collecte des adresses IP (*Internet protocol*) des internautes se livrant à des activités d'échange de fichiers contrefaisants, le Conseil supérieur prend note de la position de la CNIL, qui considère que, s'agissant de données nominatives, seules les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'un service public peuvent, en vertu de l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978, procéder à de tels traitements aux fins de prévention et de répression des infractions. Il souligne toutefois le caractère seulement indirectement nominatif des adresses IP, qui ne permettent d'accéder à l'identité réelle des intéressés qu'après rapprochement avec les données de connexion détenues par les opérateurs techniques, dans le cadre d'une procédure judiciaire, et insiste sur la nécessité pour les ayants droit, eu égard au caractère massif de la contrefaçon en ligne, de pouvoir recourir à de tels traitements, dans un but tant préventif que répressif.

Dans ces conditions, le Conseil supérieur souhaite que le Parlement trouve, dans le cadre de la réforme en cours de la loi du 6 janvier 1978, et dans le respect des objectifs de la directive du 24 octobre 1995, une solution permettant aux titulaires de droits et aux organismes agissant pour leur compte de procéder à la constitution de tels fichiers, dans le seul but d'assurer la protection de ces droits. A cet égard, il se félicite de l'introduction, dans le projet de loi adopté le 1^{er} avril 2003 par le Sénat, d'une disposition en ce sens. S'agissant du champ d'application de cette dernière, il attire toutefois l'attention du législateur sur la nécessité d'adopter une formulation qui permette sans ambiguïté de le regarder comme incluant, d'une part, parmi les finalités de la collecte, la prévention et la répression des violations des droits de propriété littéraire et artistique, d'autre part, au nombre des personnes visées, les organismes professionnels et les sociétés de perception et de répartition des droits, lorsqu'ils agissent pour le compte des ayants droit. Le Conseil supérieur estime en outre que les garanties exigées par la directive du 24 octobre 1995 pour la mise en œuvre de tels traitements devraient être prévues dans la loi relative aux traitements de données à caractère personnel elle-même, sans renvoi à des interventions législatives ultérieures, l'adaptation sectorielle des règles générales ainsi fixées pouvant être efficacement opérée par la CNIL, dans le cadre des demandes d'autorisation dont elle sera saisie.

- S'agissant enfin de l'identification des contrefacteurs, le Conseil supérieur souligne la nécessité d'une mise en œuvre effective de l'obligation de conservation, par les opérateurs de télécommunications et les prestataires de services en ligne, pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, des données permettant une telle identification, qu'il s'agisse des données concernant les créateurs de contenus, visées à l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, ou des données de connexion, visées au II de l'article L. 32-3-1 du code des postes et télécommunications. L'édiction des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL, dont ces dispositions ont prévu l'intervention, apparaît à cet égard urgente. S'agissant plus particulièrement des données de connexion, le Conseil supérieur estime que, eu égard notamment aux garanties dont est entourée leur conservation, le délai de celle-ci ne devrait pas, dans l'état actuel de la législation, être inférieur à un an, ainsi que le permettent les dispositions de l'article L. 32-3-1 du code des postes et télécommunications. Un allongement, pour certaines catégories de données, du délai maximum fixé par la loi, dans des conditions compatibles avec les dispositions de l'article 6 § 1 de la directive du 12 juillet 2002, ne devrait pas être exclu à l'avenir, après évaluation des résultats des procédures judiciaires intentées par les ayants droit et des difficultés concrètes rencontrées à cette occasion, au regard notamment du délai de prescription de l'action pénale.

4. Si la menace de la sanction pénale joue par elle-même un rôle préventif, d'autres mesures peuvent toutefois être envisagées pour renforcer la prévention de la contrefaçon dans l'environnement numérique.

- A cet égard, le Conseil supérieur souligne, d'une part, la nécessité d'assurer dans les meilleurs délais la complète transposition des dispositions de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique qui permettent, sous certaines conditions, l'engagement de la responsabilité des prestataires intermédiaires de services en ligne lorsqu'ils s'abstiennent de prendre les mesures permettant de faire cesser les activités illicites dont ils ont connaissance, prévoient la possibilité, pour les autorités administratives ou judiciaires compétentes, d'exiger de ces mêmes prestataires qu'ils mettent un terme à de telles activités, notamment en retirant les contenus litigieux ou en les rendant inaccessibles, et invitent les Etats membres à mettre en place des recours juridictionnels efficaces, y compris en référé. La transposition de l'article 8 de la directive du 22 mai 2001, qui prévoit la mise en place, à l'encontre des prestataires intermédiaires, d'une procédure d'ordonnance sur requête aux fins de faire cesser des atteintes aux droits de propriété littéraire et artistique, apparaît comme le corollaire indispensable de cette réforme. Le Conseil supérieur rappelle, à cet égard, la nécessité pour le législateur d'indiquer de façon suffisamment précise les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des prestataires concernés, conformément aux principes rappelés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, et se félicite que, dans l'état actuel des travaux parlementaires relatifs au projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, il ait été tenu compte de ces exigences.
- Le Conseil supérieur relève, d'autre part, que certaines réflexions, auxquelles les représentants des producteurs et des artistes-interprètes ne sont pas associés, sont actuellement menées sur la possibilité de créer un système général d'empreinte informatique permettant de vérifier si les échanges de fichiers sur le réseau sont autorisés et, à défaut, de bloquer, hors de toute procédure judiciaire, les fichiers échangés illicitement lors de leur passage par un serveur ou un routeur. Si un tel système ne porte pas atteinte au secret des correspondances, en raison du caractère ouvert au public de l'offre de tels fichiers, il ne pourrait toutefois être mis en œuvre qu'après élaboration d'un cadre juridique précis garantissant que les atteintes susceptibles d'être portées à la liberté de communication et au secret du choix des programmes sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

B. La propriété littéraire et artistique et le droit de la concurrence

La commission présidée par les professeurs Pierre Sirinelli et Louis Vogel avait pour mission de réfléchir aux éventuels points de friction entre droit de la concurrence et propriété littéraire et artistique, et, le cas échéant, aux modalités d'une conciliation entre ces deux corps de règles.

Un antagonisme à relativiser, des incertitudes persistantes

De fait, ceux-ci entretiennent à première vue des rapports conflictuels : d'un côté, le droit de la concurrence semble hostile à toute forme d'exclusivité, tandis que le droit de la propriété intellectuelle a précisément pour objet de consacrer de telles exclusivités. Au surplus, au plan communautaire, le conflit s'aggrave dans la mesure où le droit de la propriété littéraire et artistique, qui repose sur l'attribution de monopoles assis sur une base territoriale et nationale, entre en contradiction avec le principe fondamental de libre circulation des marchandises.

Les travaux de la commission ont toutefois montré que ce conflit devait être relativisé.

En premier lieu, en effet, ni le droit de la concurrence, ni, en droit communautaire, le principe de libre circulation des marchandises, ne sont par principe hostiles à l'existence des droits exclusifs conférés aux auteurs par les lois nationales. Le traité instituant la Communauté européenne prévoit ainsi expressément une exception à l'interdiction des restrictions quantitatives aux échanges en matière de protection, non seulement de la propriété industrielle et commerciale, mais aussi du droit d'auteur. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a, quant à elle, transposé ce mécanisme dans le droit de la concurrence, en opérant une distinction entre l'*existence* et l'*exercice* du droit – seul ce dernier pouvant éventuellement être assujéti aux règles du droit de la concurrence.

En deuxième lieu, le droit de la concurrence ne combat pas les exclusivités en elles-mêmes, mais met en balance, d'un côté, l'atteinte à la concurrence intra-marque qui résulte de l'exclusivité, de l'autre, le surcroît de concurrence inter-marques rendu possible par le renforcement du réseau de distribution du fournisseur bénéficiaire de l'exclusivité. Ainsi, en-deçà de certains seuils de part de marché, le bilan concurrentiel tend-il même à admettre automatiquement le caractère pro-concurrentiel des exclusivités conférées.

Enfin, droit de la propriété littéraire et artistique et droit de la concurrence ont des finalités communes : le premier tend à encourager la création et, à ce titre, est un facteur de concurrence, car il favorise le développement de nouvelles entreprises ; le second ne se résume pas à la concurrence par les prix, mais tend également à promouvoir l'innovation, de façon à offrir au consommateur plus de fournisseurs et plus de produits de meilleure qualité.

L'application du droit de la concurrence à la propriété littéraire et artistique ne va toutefois pas sans certaines difficultés. Ainsi, la distinction opérée par le juge communautaire entre l'existence et l'exercice du droit n'est pas des plus aisées à mettre en œuvre : il ne faudrait pas qu'à force de limiter l'exercice du droit, son existence même se trouve remise en cause. En particulier, le Conseil supérieur a souligné les risques liés à une transposition brutale, au domaine de la propriété littéraire et artistique, de la théorie dite des « facilités essentielles ». Cette théorie s'applique lorsqu'une entreprise détient sur un marché donné une position dominante et que l'utilisation des biens dont elle dispose est indispensable pour développer une autre activité : si l'entreprise refuse l'accès à ce bien dans le but de se réserver le marché dérivé, en éliminant de ce fait toute concurrence sur ce dernier, son refus est regardé comme un abus de position dominante. Dès lors que le titulaire d'un droit de propriété littéraire et artistique sur un bien se trouve *ipso facto* en position dominante sur le marché de la fourniture de ce bien, l'application mécanique d'une telle théorie pourrait aboutir à faire

regarder comme anticoncurrentiel tout refus de licence, ce qui, du point de vue du Conseil supérieur, serait contraire à la nature même du droit d'auteur en tant que droit exclusif.

Le Conseil supérieur estime donc que cette théorie ne devrait trouver à s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles, en prenant en compte la « fonction essentielle » du droit de propriété littéraire et artistique, laquelle comprend, non seulement la protection morale de l'œuvre et la rémunération de l'effort créateur, comme le reconnaît la jurisprudence communautaire, mais aussi une dimension culturelle d'encouragement de la création.

Le marché de la perception et de la répartition des droits

S'agissant du marché de la perception et de la répartition des droits de propriété littéraire et artistique, auquel le droit de la concurrence ne peut demeurer étranger, les travaux du Conseil supérieur ont porté tant sur la gestion individuelle que sur la gestion collective de ces droits – la question des rapports entre ces deux modes de gestion étant renouvelée par le développement des nouveaux marchés liés à l'ère numérique, comme celui de la musique en ligne.

La gestion individuelle des droits est très répandue dans les secteurs de l'édition littéraire, de la production cinématographique et audiovisuelle et de la production phonographique (même si le secteur de l'édition phonographique utilise également de manière significative la gestion collective, soit en raison de dispositions législatives l'y obligeant, soit volontairement, parce qu'elle répond à une demande des utilisateurs ou qu'elle permet une meilleure efficacité économique). Ce mode de gestion ne soulève pas de difficulté particulière au regard du droit de la concurrence, sous les réserves traditionnelles d'absence de pratiques discriminatoires, de refus d'exploitation injustifiés, etc.

La gestion collective pose, en revanche, des questions plus délicates. Le droit de la concurrence s'applique en effet aux sociétés de gestion collective, qui sont des entreprises exerçant une activité de prestation de services intermédiaire entre les titulaires de droits de propriété littéraire et artistique et les utilisateurs. Ces sociétés permettent une gestion centralisée des droits, et bénéficient souvent, en fait ou en droit, d'un monopole national, ce qui est susceptible de soulever des difficultés au regard notamment de la prohibition des abus de position dominante.

La jurisprudence communautaire estime toutefois que la gestion collective n'est pas constitutive, en elle-même, d'un tel abus. La CJCE a ainsi indiqué que la sauvegarde efficace des droits et intérêts dont elle a la charge suppose que la société de perception et de répartition des droits jouisse d'une position fondée sur une cession en sa faveur, par les auteurs associés, de leurs droits, dans toute la mesure nécessaire pour donner à son action l'ampleur et l'importance requises. L'abus de position dominante n'est susceptible d'être caractérisé que dès lors que les pratiques de la société dépassent les limites de ce qui est indispensable à la sauvegarde efficace de ces droits. La légitimité, au regard du droit de la concurrence, de l'exclusivité des apports (cessions ou mandats) des membres n'a ainsi jamais été contestée, dans la mesure où elle constitue un élément essentiel à la négociation des tarifs avec les utilisateurs.

S'agissant de ces tarifs, les sociétés de gestion collective sont indubitablement en position dominante, car elles constituent des intermédiaires indispensables pour que les utilisateurs (chaînes de radio, de télévision, groupes de communication, producteurs, syndicats de discothèques, etc.) accèdent à leur répertoire. Selon la CJCE, le fait, pour de telles sociétés, d'imposer à des usagers des redevances sensiblement plus élevées que celles pratiquées dans les autres Etats membres constitue un indice d'abus de position dominante, dans la mesure où la comparaison des tarifs a été effectuée sur des bases homogènes – indice qui peut être écarté

si la société en cause est en mesure de justifier la différence de tarifs par des divergences objectives et pertinentes entre la situation de l'Etat membre concerné et celle prévalant dans les autres Etats. Sur ce point, le Conseil supérieur a surtout souhaité attirer l'attention des pouvoirs publics sur le risque, dans le cadre des nouveaux médias dont l'exploitation se fait à l'échelle internationale, d'un nivellement pas le bas des tarifs, au détriment des titulaires de droits.

Ce risque pourrait apparaître notamment dans le cadre des accords de réciprocité par lesquels les sociétés de gestion donnent mandat à leurs homologues étrangères de les représenter, de manière non exclusive, sur leur territoire d'exercice, mettant ainsi à disposition des utilisateurs, pour ledit territoire, le répertoire mondial protégé. Si la CJCE a affirmé, pour ce qui concerne les modes traditionnels d'exploitation des œuvres, que de tels accords ne constituent pas une entente prohibée par l'article 81 § 1 du traité instituant la Communauté européenne, la Commission – au motif discutable que la gestion des droits dans l'environnement en ligne pourrait, à la différence de l'environnement hors ligne, s'effectuer à distance – a souhaité mettre fin, dans une décision dite *Simulcasting*, au principe d'exclusivité territoriale inscrit dans ces accords et permettre aux exploitants de sites situés sur le territoire de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen de s'adresser à la société de gestion collective de leur choix, située sur ledit territoire, pour obtenir les autorisations qui leur sont nécessaires. Il ne faudrait pas, du point de vue du Conseil supérieur, que la concurrence ainsi instituée entre sociétés de gestion, portant sur les frais d'administration de ces sociétés pour les services rendus spécifiquement par elles, n'entraîne une baisse des rémunérations nationales des titulaires de droits.

Avis n° 2004-2

relatif à la propriété littéraire et artistique et au droit de la concurrence

Saisi par le ministre de la culture et de la communication de la question de l'incidence du droit de la concurrence sur le droit de la propriété littéraire et artistique, en particulier dans l'environnement numérique, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de sa séance du 2 mars 2004, l'avis suivant.

1. Les droits de propriété littéraire et artistique (droits d'auteur et droits voisins), reconnus par de nombreuses conventions internationales, sont par essence des droits exclusifs. Ces monopoles légaux répondent, entre autres, à un objectif social de stimulation de la création et d'enrichissement du patrimoine commun. Le droit de la propriété littéraire et artistique opère par lui-même une régulation de ces droits dans le respect du bien commun.

L'objectif du droit de la concurrence consiste à assurer l'efficacité économique en garantissant la liberté de choix du consommateur.

2. Le droit de la concurrence ne s'oppose pas, par principe, au droit de la propriété littéraire et artistique et son application peut jouer un rôle utile en faveur du pluralisme ou de la diversité culturelle. Les relations entre ces deux corpus juridiques ne sont donc pas nécessairement conflictuelles, d'autant qu'ils partagent un même objectif : favoriser l'innovation et la création.

La jurisprudence, sur le fondement du traité de la communauté européenne, les articule en distinguant d'une part l'existence des droits de propriété littéraire et artistique, que l'application du droit de la concurrence ne saurait affecter, et, d'autre part, les conditions de l'exercice des droits de propriété littéraire et artistique que le droit de la concurrence peut réglementer. De plus, la jurisprudence admet que l'existence de droits exclusifs n'est pas en soi anticoncurrentielle et qu'il y a lieu seulement d'apprécier si les modalités fixées pour l'exercice de ces droits n'ont pas pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence. Elle considère aussi que le refus de licence non discriminatoire est, en soi, licite.

3. L'application du droit de la concurrence aux champs d'activités économiques relevant des seules prérogatives patrimoniales des droits de propriété littéraire et artistique peut conduire à une régulation de ces secteurs complémentaire de celle résultant de la seule application du droit de la propriété littéraire et artistique. C'est notamment le cas lorsque les titulaires de droits, qui disposent d'un monopole juridique, sont amenés à exercer ces droits dans des conditions qui caractérisent un abus de position dominante ou une entente illicite. Il convient donc de rechercher un point d'équilibre entre ces deux corpus juridiques, de manière générale ainsi que sur les questions plus particulièrement liées au développement de l'environnement numérique.

1. La recherche d'un point d'équilibre général entre les deux droits

4. L'application des concepts économiques traditionnels, comme notamment la substituabilité ou le prix, aux droits incorporels de propriété littéraire et artistique conçus pour les œuvres de l'esprit ou autres objets protégés, apparaît dans un certain nombre de cas malaisée ou inadaptée.

Notamment, l'application du droit de la concurrence aux « créations utilitaires », voire à la propriété industrielle, est susceptible de faire prévaloir, à des fins d'efficacité des marchés, des analyses et des solutions qui pourraient avoir pour effet de réduire le champ d'exercice du droit exclusif, sans considération des effets induits à la protection de l'ensemble

des œuvres de l'esprit ou objets protégés.

5. Plus fondamentalement, l'application du droit de la concurrence, en particulier si elle s'appuie sur la théorie des « facilités essentielles », pourrait impliquer l'obligation pour le titulaire de droit de mettre à la disposition de tiers son droit exclusif, si cela est considéré comme indispensable, au sens de la jurisprudence *Magill*, alors même que le droit exclusif confère, par définition, un monopole d'exploitation.

Dans cette hypothèse, même si un motif d'intérêt général fonde le droit de la concurrence, l'application de la théorie des « facilités essentielles » entre en contradiction avec l'objectif d'intérêt général de promotion de la création et de l'innovation qui fonde le droit de la propriété littéraire et artistique et que poursuit également le droit de la concurrence. Cette spécificité du droit de propriété littéraire et artistique explique sans doute le refus des autorités américaines de la concurrence d'appliquer la théorie des « facilités essentielles » au *copyright*.

Cette contradiction serait d'autant plus flagrante que le recours à la théorie dite des « facilités essentielles » ouvrirait la possibilité de faire renoncer un titulaire d'un droit de propriété littéraire et artistique à l'avantage que lui procure ledit droit au bénéfice d'une concurrence directe sur un même marché d'exploitation.

De pareilles interventions du droit de la concurrence devraient en conséquence être limitées à la démonstration de « circonstances exceptionnelles », au-delà desquelles la systématisation d'une telle approche aurait pour effet un changement de paradigme de la propriété littéraire et artistique et conduirait à dénaturer le droit exclusif au profit d'un simple droit à rémunération.

2. La gestion collective et la gestion individuelle des droits

6. Pour la gestion collective, les questions soulevées par l'application du droit de la concurrence portent principalement sur l'organisation du marché de perception et de répartition des droits. Pour la gestion individuelle, ces questions sont centrées sur les conditions d'accès aux droits.

7. *En ce qui concerne la gestion collective.* L'exercice d'une activité d'intermédiaire entre les auteurs ou autres titulaires de droits et les utilisateurs par une gestion centralisée des droits sur le marché de la perception et de la répartition des droits, s'effectue couramment sous la forme de monopole de droit ou de fait qui n'implique pas, par elle-même, des situations d'abus de position dominante. L'organisation sous forme de monopole peut se justifier par l'analyse économique relative aux « monopoles naturels », la nécessité de rendre plus équilibrées les puissances de marché dans la négociation des droits entre titulaires et exploitants, mais aussi la facilité d'accès au répertoire offerte aux utilisateurs.

8. Cependant, la pluralité de sociétés de gestion collective est possible et peut s'avérer souhaitable en termes d'efficacité de gestion et favorable aux intérêts économiques des titulaires de droits. Mais elle peut induire des surcoûts de gestion par juxtaposition de postes de coûts parallèles (personnel, charges structurelles et fonctionnelles) notamment quant au réseau de perception, un risque d'éclatement des barèmes de rémunération, l'obligation, pour les usagers, de négociations et d'autorisations multiples, ou encore la fragilisation d'accords généraux avec certaines catégories d'utilisateurs.

L'application du droit de la concurrence à l'organisation de la gestion collective porte principalement sur les éléments suivants.

9. *Le régime des apports.* La CJCE a indiqué que la sauvegarde efficace des droits et intérêts dont une société de gestion collective de droits d'auteur a la charge, suppose qu'elle jouisse d'une position fondée sur une cession en sa faveur, par les associés, de leurs droits, dans toute la mesure nécessaire pour donner à son action l'ampleur et l'importance requises. Un abus de position dominante ne peut être caractérisé dès lors que les pratiques en cause ne dépassent pas les limites de ce qui est indispensable à la sauvegarde des droits et intérêts dont la société a la charge.

L'exclusivité des apports (cessions ou mandats) à la société de gestion collective apparaît à ce titre comme un élément essentiel à la négociation des rémunérations à l'égard des utilisateurs des droits.

Enfin, le développement des réseaux numériques pourrait conduire la Commission européenne à vouloir redéfinir les catégories de droits dont, en 1971, elle a permis aux membres des sociétés de gestion collective de conserver la gestion individuelle.

10. *Les niveaux de rémunération.* L'exploitation sur l'Internet, qui s'effectue à l'échelle internationale, relance la perspective d'application du droit de la concurrence aux fins d'inciter au rapprochement des tarifs de rémunération des sociétés de gestion, au risque de provoquer une diminution des rémunérations. La jurisprudence communautaire a en effet décidé que le fait, pour une société de gestion collective en position dominante, d'imposer à des usagers des redevances sensiblement plus élevées que celles pratiquées dans les autres Etats membres peut constituer un indice d'abus de position dominante dans la mesure où la comparaison des tarifs a été effectuée sur des bases homogènes, sauf pour la société à justifier cette différence par l'existence de divergences objectives et pertinentes entre la situation de l'Etat membre concerné et celles prévalant dans les autres Etats membres.

11. *En ce qui concerne la gestion individuelle.* Ce mode de gestion, à la base de la dynamique économique des secteurs d'édition ou de production, n'a pas rencontré à ce jour de difficultés particulières au regard du droit de la concurrence.

La gestion individuelle implique en effet une attention très forte au respect du droit de la concurrence, en particulier pour éviter tout risque de pratiques discriminatoires ou de refus d'exploitation injustifié.

3. Les questions plus particulièrement liées aux réseaux numériques

3.1. Le marché de la musique en ligne

12. Ce marché, fondé aussi bien sur la gestion collective que sur la gestion individuelle des droits, suscite des tensions entre les utilisateurs (plates-formes de distribution dont les éditeurs de services en ligne) et les titulaires de droits selon les modes de gestion, comme cela est normal dans le cadre d'un marché émergent.

13. Certes, la gestion collective des auteurs et les accords de réciprocité entre sociétés de gestion collective de droits d'auteurs présentent un intérêt réel pour les utilisateurs, en dépit du temps nécessaire à la première négociation des droits

ou de l'absence d'accord avec certains utilisateurs.

De même, la gestion individuelle, à laquelle sont attachés les producteurs de phonogrammes pour négocier librement les conditions de délivrance des autorisations, ainsi que les rémunérations correspondant à l'exploitation de phonogrammes en ligne, n'ont pas empêché un accès par le public à un large répertoire discographique en provenance tant des « majors » que des producteurs indépendants mais au travers d'offres diverses.

14. Cependant, certains répertoires restent difficilement accessibles, en raison soit de l'absence d'accords de certains artistes sur la mise en ligne de leurs interprétations, soit de la persistance de désaccords sur les modalités de commercialisation ayant plusieurs motifs : types de relations contractuelles (licence ou distribution), utilisation de plates-formes propriétaires, systèmes de reddition de comptes, qualité d'encodage, utilisation de *codecs* différents, service après-vente, absence d'accord général sur la personne justiciable de l'autorisation au titre du droit d'auteur et sur le montant de la rémunération afférente.

3.2. La gestion collective internationale des droits sur les réseaux numériques

15. La CJCE a affirmé, pour ce qui concerne les modes traditionnels d'exploitation des œuvres, que ne constituent pas une entente prohibée par l'article 81 § 1 du Traité CE, les accords de réciprocité par lesquels les sociétés de gestion donnent mandat à leurs homologues étrangères de les représenter, de manière non exclusive, sur leur territoire d'exercice, mettant ainsi à disposition des utilisateurs, pour ledit territoire, le répertoire mondial protégé.

L'exploitation des droits numériques sur les réseaux appelle une adaptation des modes d'organisation de la gestion collective internationale. En effet, cette exploitation n'est plus limitée à un (ou plusieurs) territoire donné mais a vocation à s'étendre sur l'ensemble du territoire mondial.

En conséquence les sociétés d'auteurs et les sociétés de gestion des droits de producteurs de phonogrammes ont entrepris d'adapter leurs accords de réciprocité afin que chaque société de gestion collective soit à même de délivrer aux exploitants l'autorisation d'étendue multiterritoriale – et non plus limitée au seul territoire d'exercice de la société qui délivre l'autorisation – qui leur est éventuellement nécessaire.

16. A cette occasion, la Commission européenne – au motif discutable que la gestion des droits dans l'environnement en ligne pourrait, à la différence de l'environnement hors ligne, s'effectuer à distance – a souhaité mettre fin dans une décision dite *simulcasting* au principe d'exclusivité territoriale inscrit dans les accords de réciprocité entre sociétés de gestion des droits des producteurs de phonogrammes et permettre aux exploitants de sites situés sur le territoire de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen de s'adresser à la société de gestion collective de leur choix, située sur ledit territoire, pour obtenir les autorisations qui leur sont nécessaires.

La Commission a aussi voulu que soient isolés, dans le seul accord de réciprocité, les services spécifiquement rendus aux utilisateurs et invité les sociétés de gestion à déployer une concurrence sur le coût desdits services.

Bien que les sociétés signataires de l'accord dit *simulcasting* aient contesté l'analyse économique effectuée par la Commission consistant à établir un lien entre les rémunérations pratiquées par lesdites sociétés et le niveau de leur coût de gestion, elles ont accepté de mettre en œuvre la décision de la Commission dans la mesure où celle-ci restait sans effet sur leurs tarifs nationaux et était d'une portée limitée sur leur fonctionnement.

17. La Commission pourrait avoir la même approche à l'égard des accords de réciprocité entre sociétés d'auteurs qui lui ont été notifiés, lesquels prévoient que l'autorisation ne peut être délivrée à un exploitant de site que par une société d'auteurs située sur le territoire où ce dernier a sa résidence économique.

La « clause de résidence économique » vise à assurer une proximité géographique, juridique et culturelle entre la société de gestion collective et le bénéficiaire de l'autorisation. Le maintien de « la clause de résidence économique » apparaît essentiel aux sociétés de gestion collective car la faculté qui pourrait être accordée aux utilisateurs de s'adresser à la société d'auteurs de leur choix dans n'importe quel pays peut provoquer une baisse de la rémunération des titulaires de droits par une mise en concurrence directe des sociétés de gestion collective sur les rémunérations pratiquées.

En outre, la suppression de cette clause pourrait rendre particulièrement complexe pour les utilisateurs des droits et pour les sociétés de gestion collective la négociation des autorisations, conduisant à un renchérissement des coûts de transaction à travers des négociations multiples et successives avec les diverses sociétés de gestion collective. Enfin, cette solution serait susceptible de créer des difficultés liées à l'exécution des contrats qui suppose notamment des contrôles sur place.

4. Préconisations

4.1. Sur les relations générales entre les deux droits

18. Une application adéquate du droit de la concurrence aux droits de propriété littéraire et artistique suppose que soient dûment prises en compte, tant dans l'application des articles 81 § 1 et 82 du Traité CE que pour l'octroi d'une exemption sur la base de l'article 81 § 3, les spécificités desdits droits ainsi que des œuvres de l'esprit et des objets qu'ils protègent. Il est souhaitable à cet égard que la dimension culturelle, les enjeux économiques, les équilibres entre l'intérêt des titulaires de droits, des exploitants et du public soient complètement et précisément pris en compte.
19. L'application de la théorie des « facilités essentielles », dans la mesure où elle est de nature à permettre d'imposer à un titulaire de droits de propriété littéraire et artistique d'autoriser l'utilisation d'une œuvre ou d'un objet protégé, notamment par un concurrent sur le même marché, doit être limitée à la démonstration de « circonstances exceptionnelles », comme la jurisprudence l'a d'ailleurs exigé jusqu'ici.

Le Conseil supérieur recommande en outre que la réflexion soit poursuivie sur l'utilité d'une distinction, quant au champ d'application de la théorie des « facilités essentielles », entre « objets utilitaires » et autres œuvres de l'esprit.

4.2. Sur la gestion collective

20. Le Conseil supérieur :

- en ce qui concerne les accords de réciprocité entre sociétés de gestion collective en général, souligne que les frais de gestion exposés par lesdites sociétés sont assumés par leurs ayants droit qui sont les seuls destinataires des services qu'elles rendent ;
- en ce qui concerne les accords de réciprocité des sociétés de gestion collective des producteurs de phonogrammes, manifeste sa préoccupation que la concurrence entre sociétés de gestion, acceptée par les signataires de l'accord dit *simulcasting* et portant sur les frais d'administration de ces sociétés de gestion pour les services rendus spécifiquement par elles aux utilisateurs dans le cadre de cet accord, n'entraîne une baisse des rémunérations nationales des titulaires de droit ;
- en ce qui concerne les accords de réciprocité entre sociétés d'auteurs, est d'avis que l'environnement numérique ne justifie pas par lui-même une mise en concurrence desdites sociétés et que la proximité des utilisateurs et des donneurs de licence n'est pas moins pertinente dans l'environnement numérique que pour d'autres formes d'exploitation, d'autant que l'exploitation sur l'Internet est très diversifiée et qu'elle concerne un nombre considérable d'utilisateurs des droits sur l'ensemble des territoires.

21. Deux perspectives pourraient être explorées afin de favoriser une harmonisation des rémunérations gérées collectivement au plan international dans le domaine des réseaux numériques :

- un accord international entre sociétés de gestion et exploitants ;
- l'application du tarif du pays de destination, au cas par cas, selon les modes d'exploitation, chaque société de gestion délivrant une licence multi-territoriale, pour chaque territoire concerné, sur la base du tarif appliqué par la société sœur gérant les droits sur ce territoire, sans négliger les réelles difficultés pratiques qu'une telle option peut engendrer quant à la gestion des droits.

22. La gestion individuelle de certains de leurs droits, lorsque ceux-ci sont habituellement exercés collectivement par des associés des sociétés de gestion collective, est de nature à affaiblir la protection générale des ayants droit et à rendre difficile les négociations avec les exploitants auxquels seraient proposés des répertoires incomplets ou incertains.

Cette perspective ne doit pas être perdue de vue dans le cadre d'une redéfinition éventuelle des « catégories GEMA » fixées en 1971 par la Commission européenne, notamment dans l'optique des formes d'exploitation qui accompagnent le développement des réseaux numériques.

Toute réflexion sur le sujet doit notamment prendre en compte, notamment, le besoin des sociétés de gestion collective, dans un contexte de constante évolution technique, d'une stabilité des qualifications juridiques qu'elles mettent contractuellement en œuvre, par la recherche d'un rattachement dans leurs statuts des différentes modalités d'exploitation sur Internet aux « catégories GEMA » existantes.

4.3. Sur le marché de la musique en ligne

23. Le Conseil supérieur prend acte de ce que toutes les parties prenantes entendent réduire les tensions existantes aux fins de favoriser le développement des plates-formes de distribution de musique en ligne. Il souligne l'importance de l'accès du grand public aux nouveaux services numériques sur une base non discriminatoire et d'une large ouverture à cet effet des catalogues des producteurs de phonogrammes.

III. ANNEXES

1. ARRETE DU 10 JUILLET 2000 PORTANT CREATION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE⁹

Le garde des sceaux, ministre de la justice, et la ministre de la culture et de la communication,

Vu le code de la propriété intellectuelle ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu le décret n° 82-394 du 30 mai 1982 modifié relatif à l'organisation du ministère de la culture ;

Vu le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux et de certains organismes subventionnés ;

Vu le décret n° 97-713 du 11 juin 1997 modifié relatif aux attributions du ministre de la culture et de la communication,

Arrêtent :

Art. 1^{er} Il est institué auprès de la ministre de la culture et de la communication un Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, pour une durée de six ans.

Art. 2 Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est chargé de conseiller la ministre de la culture et de la communication en matière de propriété littéraire et artistique. Il est saisi par elle d'un programme de travail et chargé de faire des propositions et recommandations dans ce domaine. Il peut proposer à la ministre de la culture et de la communication d'étudier toute question relative à son domaine de compétence.

Le Conseil supérieur remplit une fonction d'observatoire de l'exercice et du respect des droits d'auteur et droits voisins et de suivi de l'évolution des pratiques et des marchés à l'exception des questions de concurrence qui relèvent du Conseil de la concurrence. Il peut provoquer le lancement d'études correspondant à ses missions et proposer toute mesure concernant la propriété littéraire et artistique française à l'étranger.

⁹ Cet arrêté a été publié au *Journal officiel* du 19 septembre 2000 (p. 14634).

Le président rend compte des travaux du conseil à la ministre de la culture et de la communication par voie d'avis écrits dont il lui est accusé réception et par l'établissement d'un rapport annuel.

Il est informé des suites données par le Gouvernement à ses propositions et recommandations.

Art. 3 Pour aider à la résolution des différends relatifs à l'application de la législation en matière de propriété littéraire et artistique sur des sujets qui mettent en cause les intérêts collectifs des professions, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique peut proposer à la ministre de la culture et de la communication la désignation d'une personnalité qualifiée chargée d'exercer une fonction de conciliation.

Art. 4 Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique comprend un conseiller d'Etat, président, ainsi qu'un conseiller à la Cour de cassation, vice-président. Le président et le vice-président sont nommés, pour une durée de trois ans renouvelable, par arrêté conjoint de la ministre de la culture et de la communication et de la ministre de la justice, sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat et du premier président de la Cour de cassation.

Il comprend en outre :

1) Membres de droit :

- le directeur du cabinet de la ministre de la culture et de la communication ou son représentant ;

- le directeur de l'administration générale au ministère de la culture et de la communication ;

- le directeur du service juridique et technique de l'information et de la communication ;

- le directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice ;

- un représentant du ministre de l'éducation nationale et de la recherche ;

- un représentant du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

- un représentant du ministre des affaires étrangères.

Le directeur de l'administration générale au ministère de la culture et de la communication est assisté du sous-directeur des affaires juridiques et du chef du bureau de la propriété littéraire et artistique qui assurent le secrétariat général du Conseil supérieur.

Les représentants des ministres ci-dessus désignés sont nommés par les ministres dont ils relèvent pour une durée de trois ans renouvelable. Les directeurs d'administration centrale peuvent être suppléés par un haut fonctionnaire ou magistrat placé sous leur autorité.

2) Huit personnalités qualifiées en matière de propriété littéraire et artistique nommées par arrêté de la ministre de la culture et de la communication pour une durée de trois ans renouvelable, dont trois professeurs d'université et deux avocats à la cour.

3) Trente-deux membres représentant les professionnels nommés par arrêté de la ministre de la culture et de la communication pour une durée de trois ans renouvelable et ainsi répartis :

- dix représentants des auteurs ;
- deux représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données ;
- deux représentants des artistes-interprètes ;
- deux représentants des producteurs de phonogrammes ;
- deux représentants des éditeurs de presse ;
- deux représentants des éditeurs de livres ;
- deux représentants des producteurs audiovisuels ;
- deux représentants des producteurs de cinéma ;
- deux représentants des radiodiffuseurs ;
- deux représentants des télédiffuseurs ;
- deux représentants des éditeurs de services en ligne ;
- deux représentants des consommateurs.

Les représentants des professionnels peuvent se faire représenter par un suppléant désigné dans leur arrêté de nomination.

Art. 5 Des commissions spécialisées sont créées au sein du Conseil supérieur, en tant que de besoin, par décision du président du Conseil supérieur qui désigne la personne chargée d'en présider les travaux et qui en fixe la composition. En fonction de leur champ de compétence, elles comprennent, le cas échéant, des experts extérieurs au Conseil supérieur.

Art. 6 Le Conseil supérieur adopte son règlement intérieur sur proposition de son président.

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est assisté de rapporteurs, membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, et de magistrats de l'ordre judiciaire désignés par le président du Conseil supérieur, respectivement, sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat, du premier président de la Cour des comptes et du ministre de la justice. En outre, les membres du Conseil supérieur peuvent être désignés comme rapporteur. Les rapporteurs rendent compte de leurs travaux ou de ceux de la commission dans laquelle ils siègent au Conseil supérieur.

Art. 7 Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique se réunit sur convocation de son président au moins deux fois par an. Il se réunit de plein droit à la demande de la ministre de la culture et de la communication ou des deux tiers de ses membres.

Il peut entendre, en tant que de besoin, des experts extérieurs ou toute personne dont la collaboration est utile à ses travaux.

Art. 8 Le suivi et la coordination des travaux du Conseil supérieur sont assurés par un bureau élu par le Conseil supérieur parmi ses membres comprenant, outre le président du Conseil supérieur, président du bureau, et le directeur de l'administration générale au ministère de la culture, un représentant des

personnalités qualifiées et six représentants respectifs des auteurs, des artistes, des producteurs, des éditeurs, des diffuseurs et des utilisateurs.

- Art. 9 Les fonctions de membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sont gratuites. Il peut toutefois être alloué des indemnités correspondant aux frais de déplacement et de séjour effectivement supportés à l'occasion des réunions du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, dans les conditions prévues par le décret du 28 mai 1990 susvisé fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France lorsqu'ils sont à la charge des budgets de l'Etat, des établissements publics nationaux et de certains organismes subventionnés. En outre, les rapporteurs peuvent être rétribués sur les crédits de vacation du ministère de la culture et de la communication.
- Art. 10 Le directeur de l'administration générale au ministère de la culture et de la communication est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

2. REGLEMENT INTERIEUR DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Le présent règlement intérieur a été discuté lors de la séance plénière du 11 mai 2001 et adopté le 4 octobre 2001.

Vu l'arrêté du 10 juillet 2000 publié au Journal officiel de la République française du 18 septembre 2000, et notamment son article 6,

Vu la délibération du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique du 4 octobre 2001.

- Art. 1^{er} La date et l'ordre du jour des séances du Conseil supérieur sont fixés par son président. Ce dernier convoque les membres titulaires et suppléants quinze jours au moins avant la date de la séance. L'ordre du jour de la séance et les documents qui s'y rapportent sont transmis dans les mêmes délais.
- Art. 2 Un membre titulaire qui ne pourrait être présent en informe son suppléant ainsi que le secrétariat général du Conseil supérieur. En cas d'indisponibilité du suppléant, le membre titulaire en informe le secrétariat général. Un membre suppléant peut assister à une séance à laquelle siège le membre titulaire, mais sans prendre part au vote.
- Art. 3 Les experts dont l'audition serait utile sont convoqués par le président.
- Art. 4 Le Conseil supérieur ne siège que si les trois quarts de ses membres sont présents ou représentés par leur suppléant. Si ce quorum n'est pas atteint, le Conseil supérieur est à nouveau réuni dans un délai de huit jours ; il peut alors délibérer, si la moitié au moins de ses membres sont présents ou représentés par leur suppléant.
- Art. 5 Les séances du Conseil supérieur ne sont pas publiques. Les membres et les experts auditionnés sont tenus à l'obligation de discrétion en ce qui concerne,

d'une part, les documents et informations dont ils ont eu connaissance, d'autre part, le contenu des délibérations du Conseil supérieur.

- Art. 6 Le Conseil supérieur ne peut délibérer que sur les questions inscrites à l'ordre du jour de la séance. Toutefois, à l'initiative du président, ou, avec son accord, à la demande de douze membres une question non inscrite à l'ordre du jour peut être examinée ; si elle fait l'objet d'un avis ou d'une recommandation, elle ne peut être adoptée que par consensus.
- Art. 7 Le président ouvre et clôture la séance. Il dirige les délibérations, en fonction de l'ordre du jour, et veille au bon déroulement des débats, dans le respect des dispositions du présent règlement et de l'arrêté susvisé. Il décide, s'il y a lieu, des suspensions de séances.
- Art. 8 A l'initiative du président, ou avec son accord, tout document utile peut être lu ou distribué en séance.
- Art. 9 Les avis et recommandations du Conseil supérieur sont adoptés par consensus ou à l'issue d'un vote. Ils sont adressés au ministre chargé de la culture. Les votes ont lieu à main levée. Toutefois, il peut être procédé, à la demande du président ou des deux tiers des membres présents ou représentés par leur suppléant, à un vote à bulletin secret. Les avis ou recommandations sont adoptés à la majorité des voix des membres présents ou représentés par leur suppléant. Sur proposition du quart des membres présents, un avis minoritaire est annexé à l'avis majoritaire.
- Art. 10 Les positions exprimées et les conclusions des débats, ainsi que, s'il y a lieu, le résultat des votes, font l'objet d'un compte rendu. Celui-ci est adressé aux membres du Conseil supérieur et approuvé lors de la séance suivante. Le compte-rendu est alors signé par le président. Il est transmis au ministre chargé de la culture.
- Art. 11 Le secrétariat général du Conseil supérieur est assuré par la direction de l'administration générale (sous-direction des affaires juridiques, bureau de la propriété littéraire et artistique) du ministère de la culture et de la communication.
- Art. 12 Le président fixe les réunions du bureau du Conseil supérieur, ainsi que leur ordre du jour. Il en réunit les membres.
- Art. 13 Le président décide de la création des commissions spécialisées en fonction des sujets que le Conseil supérieur s'est vu confier par le ministre chargé de la culture ou que le Conseil supérieur a proposés à ce dernier. Le président désigne le président et le rapporteur de chaque commission, et fixe la composition et le calendrier de ses travaux. Le président de chaque commission décide des modalités de son fonctionnement, après avis de ses membres.
- Art. 14 Le président peut déléguer au vice-président tout ou partie des pouvoirs tels qu'ils sont définis par le présent règlement.

Certifié conforme à la délibération du 4 octobre 2001

Paris, le 15 octobre 2001

Le président, Jean-Ludovic SILICANI

3. COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

La composition actuelle du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique résulte des arrêtés du ministre de la culture et de la communication du 7 mai 2001 portant nomination du président, du 7 juin 2001 portant nomination du vice-président et du 30 avril 2001 modifié portant nomination des autres membres.

► PRESIDENT ET VICE-PRESIDENT

- Jean-Ludovic SILICANI, président du Conseil supérieur, est conseiller d'Etat, ingénieur civil des mines, titulaire d'un DEA de sciences économiques, ancien élève de l'Ecole nationale d'administration (1978-1980). Il a été successivement auditeur au conseil d'Etat, rapporteur à la section du contentieux et à la section des travaux publics (1980-1984), président de la mission juridique du Conseil d'Etat auprès du ministère de l'industrie et de la recherche (1983-1984), maître des requêtes au conseil d'Etat (1984-1996), directeur à l'Agence nationale de valorisation de la recherche (Anvar) (1984-1986), directeur de l'administration générale au ministère de la culture et de la communication (1986-1992), directeur général de l'établissement public de la bibliothèque de France (1992-1993), directeur du cabinet de Simone Veil (ministre d'Etat, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville) (1993), rapporteur général de la mission placée auprès du Premier ministre sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat (1993-1994), commissaire à la réforme de l'Etat (1995-1998), conseiller d'Etat (depuis 1996), en fonction au conseil d'Etat depuis septembre 1998, président de sous-section depuis 2003.
- Maurice VIENNOIS, vice-président du Conseil supérieur, est lauréat de la faculté de droit de Paris, diplômé de l'Institut de criminologie, conseiller-doyen honoraire à la Cour de cassation. Il a été conseiller, puis président de chambre, à la Cour d'appel de Paris, ainsi que membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

► REPRESENTANTS DES ADMINISTRATIONS

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique comprend des représentants des administrations suivantes.

- Ministère de la culture et de la communication.
- Ministère de la justice.
- Ministère de l'éducation nationale.
- Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.
- Ministère des affaires étrangères.

► PERSONNALITES QUALIFIEES

Huit personnalités qualifiées en matière de propriété littéraire et artistique sont nommées par arrêté du ministre de la culture et de la communication pour une durée de trois ans renouvelable, dont trois professeurs d'université et deux avocats à la cour¹⁰.

- Josée-Anne BENZAERAF, avocate à la Cour, est avocate associée au sein de la SCP Darteville-Bénazéraf-Merlet, en charge des affaires de propriété intellectuelle, et responsable de la commission de la propriété littéraire et artistique au sein de la commission de la propriété intellectuelle de l'ordre des avocats à la Cour de Paris.
- Isabelle FALQUE-PIERROTIN, conseiller d'Etat, est déléguée générale du Forum des droits sur l'Internet.
- André LUCAS, professeur à l'université de Nantes, est responsable du DEA de propriété intellectuelle aux universités de Nantes et de Poitiers depuis 1985, directeur du juris-classeur « propriété littéraire et artistique » et membre depuis 1991 du groupe d'experts auprès de la commission européenne (marché intérieur).
- Jean MARTIN, avocat à la Cour, est chargé d'enseignement à l'université Paris-Dauphine, expert près la commission européenne, directeur de l'Encyclopédie du droit de la communication et auteur de nombreux articles et ouvrages sur le droit de la communication.
- Pierre SIRINELLI, professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), est doyen honoraire de la faculté Jean Monnet, président de l'AFPIDA (Association pour la protection internationale du droit d'auteur), vice-président de l'ALAI (Association littéraire et artistique internationale), directeur du CERDI (Centre d'études et de recherche en droit de l'immatériel) et du DESS de droit du numérique et des nouvelles techniques.
- Louis VOGEL est professeur à l'université Paris II (Panthéon-Assas).

► PROFESSIONNELS

- Représentants des auteurs
 - Gérard DAVOUST (*titulaire*) – Société d'auteurs compositeurs et d'éditeurs de musique (SACEM).
 - Bernard MIYET (*titulaire*) – Société d'auteurs compositeurs et d'éditeurs de musique (SACEM).
 - Laurent HEYNEMANN (*titulaire*) – Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).
 - Pascal ROGARD (*titulaire*) – Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).
 - Guy SELIGMANN (*titulaire*) – Société civile des auteurs multimédia (SCAM).
 - Laurent DUVILLIER (*titulaire*) – Société civile des auteurs multimédia (SCAM).

¹⁰ Deux sièges sont actuellement vacants au titre des personnalités qualifiées.

- Alain ABSIRE (*titulaire*) – Association dénommée Société des gens de lettres (SGDL).
 - Jean-Marc GUTTON (*titulaire*) – Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP).
 - Emmanuel de RENGERVE (*titulaire*) – Syndicat national des auteurs et compositeurs (SNAC).
 - Olivier DA LAGE (*titulaire*) – Syndicat national des journalistes (SNJ).
 - Philippe MARI (*suppléant*) – Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).
 - Nicole ZMIROU (*suppléante*) – Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).
 - Marie-Christine LECLERC-SENOVA (*suppléante*) – Société civile des auteurs multimédia (SCAM).
 - Olivier BRILLANCEAU (*suppléant*) – Société des auteurs de l’image fixe (SAIF).
 - Claude LEMESLE (*suppléant*) – Société d’auteurs compositeurs et d’éditeurs de musique (SACEM).
 - Thierry DESURMONT (*suppléant*) – Société d’auteurs compositeurs et d’éditeurs de musique (SACEM).
 - Florence-Marie PIRIOU (*suppléante*) – Association dénommée Société des gens de lettres (SGDL).
 - Christiane RAMONBORDES (*suppléante*) – Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP).
 - Christian WENDEL (*suppléant*) – Syndicat national des journalistes (SNJ).
 - Jean-Pierre LANG (*suppléant*) – Union nationale des auteurs et compositeurs (UNAC).
- Représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données
 - Bertrand SALORD (*titulaire*) – Business Software Alliance (BSA).
 - Hervé PASGRIMAUD (*titulaire*) – Syndicat de l’édition des logiciels de loisirs (SELL).
 - Antoine VILLETTE (*suppléant*) – Association des producteurs d’œuvres multimédia (APOM).
 - Daniel DUTHIL (*suppléant*) – Agence pour la protection des programmes (APP).
 - Représentants des artistes-interprètes
 - Xavier BLANC (*titulaire*) – Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM).
 - Jean-Claude WALTER (*titulaire*) – Société pour l’administration des droits des artistes et musiciens-interprètes (ADAMI).
 - Laurent TARDIF (*suppléant*) – Syndicat national des artistes musiciens de France (SNAM).

- Catherine ALMERAS (*suppléante*) – Syndicat français des artistes-interprètes (SFA).
- Représentants des producteurs de phonogrammes
 - Jérôme ROGER (*titulaire*) – Union des producteurs phonographiques français indépendants (UPFI).
 - Hervé RONY (*titulaire*) – Syndicat national de l'édition phonographique (SNEP).
 - Karine COLIN (*suppléante*) – Société civile des producteurs de phonogramme en France (SPPF).
 - Marc GUEZ (*suppléant*) – Société civile des producteurs de phonogrammes (SCPP).
- Représentants des éditeurs de presse
 - Xavier ELLIE (*titulaire*) – Fédération nationale de la presse française (FNPF).
 - Patrick LANTZ (*titulaire*) – Syndicat de la presse magazine et d'information (SPMI).
 - Jean-Pierre DELIVET (*suppléant*) – Syndicat de la presse quotidienne régionale (SPQR).
 - Charles-Henri DUBAIL (*suppléant*) – Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS).
- Représentants des éditeurs de livres
 - Michel PRIGENT (*titulaire*) – Syndicat national de l'édition (SNE).
 - François GEZE (*titulaire*) – Syndicat national de l'édition (SNE).
 - Vianney DE LA BOULAYE (*suppléant*) – Vivendi Universal France (VUES).
 - Jean SARZANA (*suppléant*) – Syndicat national de l'édition (SNE).
- Représentants des producteurs audiovisuels
 - Benjamin MONTELS (*titulaire*) – Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA).
 - Marc-Olivier SEBBAG (*titulaire*) – Syndicat des producteurs indépendants (SPI).
 - Eric STEMMELEN (*suppléant*) – Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA).
 - Anne-Sophie BARD (*suppléante*) – Syndicat des producteurs indépendants (SPI).
- Représentants des producteurs de cinéma
 - Clara MERIAUX-DELBARRE (*titulaire*) – Union des producteurs de films (UPF).
 - Jean COTTIN (*titulaire*) – Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français (CSPEFF).
 - Thierry CARLIER (*suppléant*) – Union des producteurs de films (UPF).
 - Monique GUERRIER (*suppléante*) – Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français (CSPEFF).

- Représentants des radiodiffuseurs
 - Marc PALLAIN (*titulaire*) – Syndicat des éditeurs radiophoniques nationaux (SRN).
 - Philippe GAULT (*titulaire*) – Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendants (SIRTI).
 - Anne KACKI (*suppléante*) – Syndicat des radios généralistes privées (SRGP).
 - Jacques SONCIN (*suppléant*) – Confédération nationale de radios libres (CNRL).
- Représentants des télédiffuseurs
 - Philippe BELINGARD (*titulaire*) – Association des employeurs du service public de l’audiovisuel – France télévision.
 - Jean-Michel COUNILLON (*titulaire*) – TF1.
 - Guillaume GRONIER (*suppléant*) – Association des chaînes du câble et des satellites (ACCeS).
 - Pascaline GINESTE (*suppléante*) – CANAL +.
- Représentants des éditeurs de services en ligne
 - Emmanuel MICHAU (*titulaire*) – Association pour le commerce et les services en ligne (ACSEL).
 - Marie-Pierre OMBREDANNE (*titulaire*) – Groupement des éditeurs des service en ligne (GESTE).
 - Serge CHAMBAUD (*suppléant*) – Groupement français de l’industrie de l’information (GFII).
 - Richard POTTECHER (*suppléant*) – Groupement français de l’industrie de l’information (GFII).
- Représentants des consommateurs
 - Daniel TOURNEZ (*titulaire*) – Association pour l’information et la défense des consommateurs salariés (INDECOSA-CGT).
 - Claude ROUX (*titulaire*) – Union féminine civique et sociale (UFCS).
 - Michel DIARD (*suppléant*) – Association pour l’information et la défense des consommateurs salariés (INDECOSA-CGT).
 - Marianick LAMBERT (*suppléant*) – Union féminine civique et sociale (UFCS).