



CONGRÈS ALAI 2020, du 29 Sept. au 1 Oct. 2021, Madrid
DROIT D'AUTEUR, CONCURRENCE ET INNOVATION
QUESTIONNAIRE - RAPPORT NATIONAL FRANÇAIS

Rapport établi par :

Sarah Dormont, Maître de conférence à l'Université Paris 12 (Parties 1 & 3)

Pierre Sirinelli, Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne et Alexandra Bensamoun, Professeure à l'Université Paris-Saclay (Parties 2 & 4)

1. AJUSTEMENTS INTERNES DES LOIS SUR LE DROIT D'AUTEUR

Identifiez et expliquez tous les cas spécifiques où les problèmes de concurrence et d'innovation sur le marché ont été spécifiquement traités par la loi ou la jurisprudence sur les droits d'auteur dans votre pays. Cela peut se faire par le biais de:

1.1.- Définir (ou interpréter) la portée des droits exclusifs pour tenir compte des problèmes de concurrence et d'innovation.

En droit français, il n'est pas possible de considérer que le législateur a pris en compte les problèmes de concurrence et d'innovation dans sa définition des droits exclusifs. La construction repose sur la logique suivante : les droits patrimoniaux sont définis de manière ouverte et synthétique par la loi. Ceci signifie que seuls deux droits patrimoniaux sont explicitement reconnus au bénéfice des auteurs, le droit de représentation (autrement appelé « droit de communication au public ») et le droit de reproduction¹. Ces deux droits synthétisent formellement l'ensemble des prérogatives qui sont reconnues aux auteurs. En complément de la loi, les juges interprètent les notions *in favorem auctoris* et de manière ouverte : toute nouvelle forme d'exploitation rejoint le giron des droits exclusifs qui bénéficient aux auteurs ; toute nouvelle forme d'exploitation doit donc faire l'objet d'une autorisation de la part de l'auteur – et doit en principe être rémunérée – sans quoi l'utilisation est considérée comme contrefaisante. Aussi la prise en compte des problèmes de concurrence et d'innovation au stade de la définition et de la portée des droits exclusifs semble-t-elle difficile à identifier, ce n'est pas une préoccupation à ce stade.

Ce constat est renforcé par la présence de « conditions négatives » d'accès à la protection prévues dans la loi française. En effet, le législateur français n'a pas défini positivement dans les textes les conditions à remplir (originalité de la forme) pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur mais il a prévu que certains critères *ne devaient pas être pris en compte par le juge* pour distinguer les éléments susceptibles d'être protégées des objets qui ne pouvaient accéder à la protection. Parmi ces conditions négatives (ou indifférentes), figure le critère du mérite. Ce critère est totalement indifférent à la protection. Dès lors, quel que soit l'intérêt d'une œuvre, notamment d'un point de vue économique ou innovant, celle-ci pourra être protégée si elle remplit, par ailleurs, les conditions de protection. À l'inverse, l'intérêt

¹ Art. L. 122-1 du CPI : « Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction »/



économique ou innovant d'une œuvre ne permet pas en soi de la faire accéder à la protection par le droit d'auteur. L'utilité du bien en cause, l'intérêt économique de la protection n'entrent jamais dans le raisonnement du juge français au moment de trancher la question de l'accès dans le champ du droit d'auteur. Et il en est de même à l'égard de la difficulté d'élaboration de l'objet en cause. Le caractère indifférent du mérite est donc révélateur de l'indifférence du législateur français à l'égard du caractère innovant des œuvres.

En revanche, **on peut éventuellement considérer que les conditions jurisprudentielles d'accès à la protection de l'exigence d'une forme originale prennent un peu plus en compte la question de la concurrence et de l'innovation.** Pour préciser :

- ce n'est pas le cas de la condition d'originalité dans son acception classique. L'originalité est alors définie comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur ; l'originalité n'est donc pas la nouveauté, elle est détachée de toute considération relative à la concurrence ou l'innovation ;

- pour les œuvres moins classiques comme les biens informationnels (logiciels, bases de données), la définition donnée à l'originalité se rapproche un peu de la nouveauté puisqu'il est question « d'effort personnalisé », « d'apport intellectuel »² ou encore de « création intellectuelle propre ».

- mais **c'est surtout dans l'exigence d'une forme qu'il est possible d'identifier, à la limite, la prise en compte d'une logique d'innovation** ; en effet l'exigence d'une forme permet de laisser les idées de libre parcours, en dehors du champ du droit exclusif. Chacun est donc libre de reprendre à son compte des idées à la base d'une œuvre, de les formaliser d'une autre manière pour accéder à la protection pour une autre œuvre ; cette libre circulation des idées témoigne d'une certaine prise en compte par le droit français des problèmes d'innovation et de concurrence. On pourrait dire la même chose avec l'exception de *data mining* issue du droit européen, v. ci-dessous point 2.

1.2.- Définir (ou interpréter) l'étendue des utilisations exemptées (E&L) en raison des préoccupations en matière de concurrence et innovation.

En droit français, il existe une exception qui prend explicitement en compte une préoccupation de concurrence et d'innovation. Sa source est un texte de droit européen³ : l'exception de décompilation pour interopérabilité (*reverse engineering*). C'est une exception qui n'existe que pour les programmes d'ordinateur. Elle est prévue à l'article L. 122-6-1 du CPI et permet de reproduire le code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code sans avoir à obtenir d'autorisation « *lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels* ». Outre la série de conditions qui doivent être vérifiées et qui limitent sa portée⁴, l'exception s'inscrit dans une finalité bien particulière :

² V. les quatre arrêts d'Ass. plén. de la Cour de Cassation du 7 mars 1986 (arrêt *Pachot* et autres) sur la protection de logiciels et de jeux vidéos. C'est la première fois que la Cour de cassation française définit l'originalité pour les logiciels.

³ Article 6 de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JOUE L 122 du 17 mai 1991 pp. 42-46, devenue directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JOUE L 111, du 5 mai 2009, pp. 16-22.

⁴ Art. L. 122-6-1, IV du CPI :

« 1° Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;



permettre l'interopérabilité – la compatibilité – du logiciel décompilé avec le logiciel du bénéficiaire de l'exception. C'est donc fondamentalement dans une logique d'accès au marché et d'ouverture que l'exception se comprend. Il s'agit d'éviter que le droit d'auteur protégeant le logiciel ne permette au titulaire du droit sur le programme (dominant) de se réserver un marché connexe en empêchant à ses concurrents de proposer des produits⁵ :

« L'un des objectifs de cette exception est de permettre l'interconnexion de tous les éléments d'un système informatique, y compris ceux de fabricants différents, afin qu'ils puissent fonctionner ensemble »⁶

La logique de cette exception est indiscutablement une logique de concurrence et d'innovation⁷ ; ce n'est que dans ce contexte que la décompilation se justifie⁸. Il est cependant à noter que l'exception n'autorise pas en principe un possible concurrent à reprendre de manière substantielle la forme du programme décompilé qui permet l'interopérabilité. Il n'existe pas l'équivalent de cette exception pour d'autres œuvres. Il est donc manifeste que dans l'esprit du législateur français, les œuvres traditionnelles ne sont pas soumises à ce type d'exceptions.

1.3.- Imposer des conditions de licence (licence légale, licence obligatoire, gestion collective obligatoire, LCE, etc.) ou des "tarifs communs", des "guichets uniques" ... et expliquer leur impact sur le marché.

A titre liminaire, on peut remarquer que la logique d'accès à un bien protégé par le biais d'une licence obligatoire est **plutôt une logique de propriété industrielle** que de propriété littéraire et artistique en droit français. C'est notamment ce que l'on rencontre en matière de licences obligatoires dans le cadre de brevets. Outre des licences d'office, de nature administrative⁹, et qui bénéficient aux pouvoirs publics pour des questions de santé publique ou encore d'économie nationale, le Code de la propriété intellectuelle français prévoit des licences obligatoires – de nature judiciaire¹⁰ – sur certains brevets dans une finalité explicite de stimulation de l'innovation et de la concurrence. La licence obligatoire peut être mise en œuvre dans deux grands cas de figure :

- en cas de défaut ou d'insuffisance d'exploitation par le titulaire du brevet sur l'invention, art. L. 613-11 du CPI ;

^{2°} Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;

^{3°} Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité ».

⁵ V. à ce sujet – mais sans que l'exception n'ait été mise en œuvre - l'arrêt *Microsoft* du Tribunal de l'Union européenne : TPICE, 17 sept. 2007, aff. T-201/04. Le Tribunal a mis en œuvre la théorie des facilités essentielles et condamné *Microsoft* à une amende record à l'époque sur le fondement de l'article 82 CE (devenu 102 TFUE) pour abus de position dominante.

⁶ Considérant 15 de la directive 2009/24/CE précitée.

⁷ Cette logique est d'ailleurs renforcée par la jurisprudence qui a pu admettre – de manière très contestable – la mise en œuvre de l'exception dans le cas où elle permettrait de créer un programme d'ordinateur concurrent de celui qui est décompilé et non un programme qui communiquerait avec le programme décompilé : v. Civ. 1ère, 20 oct. 2011, n° 10-14069 (arrêt *Athéna*).

⁸ D'ailleurs le refus d'interopérabilité n'est pas systématiquement assimilé par les autorités de la concurrence à un abus de position dominante. Dans le contexte d'un marché émergent, en l'occurrence celui de la musique en ligne, le Conseil de la concurrence français (devenu depuis Autorité de la concurrence) avait refusé d'accéder à la demande d'interopérabilité de la société *VirigimMega* (il s'agissait en l'espèce d'interopérabilité entre des mesures techniques de protection). V. la décision du Conseil de la Concurrence 04-D-54 du 9 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société *Apple Computer, Inc.* dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques.

⁹ V. art. L. 613-16 à L. 613-19-1 du CPI.

¹⁰ S'il estime les conditions remplies, le juge saisi fixera la durée, l'étendue, le territoire et le prix de la licence.



- en cas d'inventions dépendantes, art. L. 613-15 du CPI. C'est le cas lorsque le titulaire d'un brevet ne peut exploiter son invention sans porter atteinte à un brevet antérieur¹¹. Cette licence obligatoire repose sur un principe de réciprocité et permet d'éviter le blocage d'inventions de perfectionnement, stimulant ainsi la concurrence et l'innovation.

Outre ces hypothèses légales, la jurisprudence a développé une autre logique d'accès en imposant des licences dites FRAND¹² dans l'hypothèse de brevets devenus essentiels à une norme (BEN). Le juge impose alors au breveté non seulement de concéder des licences d'utilisation mais en outre de proposer des licences suivant les conditions FRAND, justes, raisonnables et non discriminatoires. À défaut, l'action en contrefaçon du breveté s'apparente à un abus de position dominante, ce qui est un inversement de la logique qui préside en matière de propriété intellectuelle¹³...

Pour revenir au champ de la propriété littéraire et artistique, s'il a pu – rarement – exister quelques tentatives de certains plaideurs de formuler un raisonnement de type FRAND à l'endroit d'œuvres couvertes par le droit d'auteur ce fut sans aucun succès judiciaire, les juges ne prenant même pas soin d'examiner la pertinence de pareil raisonnement. Et s'il existe bien quelques cas de licences obligatoires prévues par la loi ces derniers n'ont pas un objectif de stimulation de la concurrence ou de l'innovation :

- c'est le cas en matière phonogrammes publiés à des fins de commerce, pour les droits des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, art. L. 214-1 du CPI. Ce système de licence légale empêche l'artiste-interprète ou le producteur du phonogramme de s'opposer à la diffusion de celui-ci dans un lieu public ou à la radio. La licence légale facilite la diffusion du phonogramme mais on n'est pas une logique de concurrence ou d'innovation ;
- dans l'audiovisuel, la gestion de la diffusion par câble et satellite se fait par le biais d'une licence obligatoire et de la gestion collective obligatoire ; il s'agit là encore d'empêcher les blocages dans la diffusion des œuvres mais la construction ne s'inscrit pas dans une logique de concurrence ou d'innovation ;
- on rencontre également un système de licence obligatoire pour gestion du droit de reprographie en matière d'édition papier d'un livre : pareillement, la logique à l'œuvre est purement pragmatique, elle n'est ni concurrentielle ni innovante.

1.4.- Expliquez toute pratique pertinente en matière de licences existant dans votre pays qui favorise la concurrence sur le marché et l'innovation. Veuillez vous référer à tout marché de droits d'auteur (c'est-à-dire, logiciel, édition, nouvelles, audiovisuel...).

Pas de pratique identifiée en tant que telle.

1.5.- Par tout autre moyen?

=> V. point 3 ci-dessous

2. UN CAS D'ÉTUDE: L'ÉCONOMIE DES DONNÉES

¹¹ On se trouve alors dans une logique d'accès ou d'exploitation d'un objet protégé qui se rapproche un peu de ce que l'on trouve en droit d'auteur en matière d'interopérabilité, v. *supra*.

¹² Pour "Fair, Reasonable and Non-Discriminatory", "justes, raisonnables et non discriminatoires".

¹³ V. l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne : CJUE, 16 juill. 2015, aff. n° C-170/13, *Huawei Technologies c. ZTE*.



Les données sont appelées le "nouveau pétrole" pour notre économie, car elles sont utilisées pour développer de nouveaux produits et services. Dans la mesure où ces données incluent des œuvres protégées par le droit d'auteur, nous voulons identifier la manière dont les lois et la jurisprudence en matière de droit d'auteur abordent cette question et comment les différentes solutions nationales peuvent avoir un impact différent sur le marché. Dans la UE, cette activité affecte les limites du droit d'auteur à des fins de lecture automatique (Text & Data Mining) et les réglementations sur la réutilisation des informations du secteur public (PSI).

Remarque: il ne s'agit pas seulement des corpus spécifiquement préparés à des fins de fouille de textes et de données (c'est-à-dire les journaux électroniques, les bases de données, etc.), mais aussi du traitement (lecture automatique) des œuvres, en général, (textes, images, etc.) disponibles en ligne, sous forme numérique ou analogique.

- Réponses du groupe français à venir -

2.1.- La "lecture automatique" est-elle un acte de reproduction ? Dans l'affirmative, est-elle exemptée (exclue) dans le cadre d'une E&L ou d'un usage loyal? Est-elle soumise à une licence (dans l'affirmatif, quel type de licence)?

2.2.- Veuillez fournir des exemples (lois, jurisprudence, licences) concernant le développement de bases de données, de moteurs de recherche, d'applications, de services, etc. basés sur la réutilisation de données produites par le secteur public.

2.3.- Existe-t-il des preuves de la manière dont ces mesures (loi, jurisprudence, octroi de licences) favorisent ou découragent le développement de nouveaux services et produits et de marchés en aval?

3. AJUSTEMENTS EXTERNES: ANTITRUST ET AU-DELÀ

Veuillez fournir des exemples (droit, jurisprudence, pratiques de marché) de la façon dont la législation antitrust, la concurrence déloyale ou tout autre ajustement juridique s'appliquent aux marchés des licences de droits d'auteur (hors ligne et en ligne). Par exemple, donnez des exemples concernant les scénarios suivants:

3.1.- Les doctrines des "facilités essentielles" pour favoriser le développement des marchés en aval.

En droit français, la jurisprudence est intervenue dans certaines hypothèses pour imposer des licences alors que les titulaires de droits les refusaient par le biais de la **théorie des facilités essentielles**. Cette théorie constitue une mise en œuvre particulière de l'abus de position dominante (102 TFUE et L. 420-2 du Code de commerce français). Issue du droit américain¹⁴, elle a été reprise par la Cour de justice de l'Union européenne au début des années 1990. Suivant cette théorie, dans le cas où un objet protégé constitue une facilité essentielle, le juge peut imposer au titulaire de droits d'accorder une licence d'utilisation à un concurrent si les trois conditions suivantes sont réunies :

- i. le refus de licence constitue un obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle,

¹⁴ Cour suprême US, 1912, aff. *Terminal Railroad*.



- ii. le refus de licence permet au titulaire du droit de se réserver un marché dérivé
- iii. il n'existe pas de justifications objectives au refus.

Au niveau européen, la théorie a été mise en œuvre dans des hypothèses d'œuvres informationnelles :

- pour imposer aux titulaires de droits sur des programmes télévisés d'accorder une licence, v. CJCE, 6 avril 1995, aff. *Magill*
- pour imposer au producteur d'une base de données une licence pour l'utilisation de sa base, v. CJCE, 29 avril 2004, aff. *IMS Health* – l'arrêt est particulièrement critiquable dès lors qu'il permet, en pratique, une duplication de la base et non la création d'un produit nouveau ; le bénéficiaire de la licence est un concurrent direct du titulaire de droit, qui agit sur le même marché et non sur un marché dérivé
- pour imposer au titulaire d'un logiciel de concéder une licence sur les parties de son programme permettant l'interopérabilité, TPICE, 17 sept. 2007, *Microsoft*¹⁵

En France, la théorie appliquée à un droit d'auteur a eu un modeste écho :

- dans l'affaire *Apple / VirginMega*, le Conseil de la concurrence a refusé de considérer que le DRM d'Apple pouvait constituer une facilité essentielle dans le contexte d'un marché très dynamique et émergent, en pleine structuration¹⁶
- plus inquiétant à l'époque, car concernant des œuvres classiques, en l'occurrence un catalogue de morceaux de musique, dans une affaire jugée en référé, c'est-à-dire dans l'urgence¹⁷, le catalogue de la maison de disques *Universal* avait été considéré comme une facilité essentielle et le juge avait estimé que les circonstances exceptionnelles étaient réunies. Le juge avait ainsi imposé au titulaire de droits *Universal*, avant même une décision sur le fond, de concéder une licence d'utilisation à son ex-cocontractant *Deezer* – les parties avaient échoué dans leur pourparlers lors de la renégociation d'un contrat arrivé à échéance.

La théorie des facilités essentielles a pour finalité originelle d'empêcher que la mise en œuvre d'un droit de propriété intellectuelle et en particulier un droit d'auteur permette à son titulaire de se réserver l'accès à un marché dérivé de celui sur lequel il opère. Les « circonstances exceptionnelles » qui conditionnent sa mise en œuvre sont censées concilier la logique d'exclusivité qui préside au droit d'auteur tout en empêchant un exercice abusif par le titulaire de son droit. Toutefois, et sans revenir sur le bien-fondé de la théorie elle-même¹⁸, il est possible de considérer que l'évolution des circonstances exceptionnelles a eu pour effet de sortir d'une logique de stimulation de la concurrence et de l'innovation pour se rapprocher d'une logique de reproduction (sous licence judiciairement imposée) des objets protégés¹⁹. C'est en cela que cette théorie est souvent critiquée par les spécialistes du droit d'auteur.

¹⁵ Aff. précitée au sujet de l'interopérabilité.

¹⁶ Conseil de la Concurrence, décision 04-D-54 du 9 novembre 2004, affaire évoquée plus haut au sujet de l'interopérabilité.

¹⁷ Or le juge de l'urgence est le juge de l'évidence.

¹⁸ La théorie n'a jamais été mise en œuvre aux Etats-Unis dans l'hypothèse d'infrastructures immatérielles et elle a désormais été abandonnée même pour les infrastructures physiques.

¹⁹ C'est particulièrement vrai dans les arrêts *IMS Health* et *Microsoft* précités. Certains ont pu parler à ce sujet de « droit à la paresse », v. L. Richer, « Le droit à la paresse ? "Essential facilities", version française », *D.* 1999, p. 523 et s.



La critique provient aussi de l'analyse des juges sur la rémunération de la licence imposée dans ce cadre. En France, les juges ont fourni des indications sur le prix d'une licence imposée dans l'hypothèse d'une base de données considérée comme facilité essentielle dans l'affaire de l'annuaire de *France Télécom*²⁰. La chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que :

« si le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une base de données peut légitimement prétendre à une rémunération, il ne peut, lorsque cette base de données constitue une ressource essentielle pour des opérateurs exerçant une activité concurrentielle, subordonner l'accès à cette base de données au paiement d'un prix excessif »

Or, dans cette affaire, les juges estiment qu'un prix raisonnable (non excessif) est un prix « reflétant les coûts ». Si cette indication reste vague, cette exigence d'une **orientation du prix de la licence imposée vers les coûts** est particulièrement sévère pour le titulaire du droit sur la base de données : il perd non seulement le pouvoir de refuser l'accès à sa base mais aussi la possibilité de proposer librement un prix.

Pour finir sur la théorie des facilités essentielles, il faut évoquer **la saga judiciaire qui oppose en France Google aux éditeurs de presse français** depuis près de deux ans maintenant. Sans rentrer dans le détail, l'affaire part d'une farouche hostilité de *Google* à l'égard du droit voisin des éditeurs de presse introduit par la directive du 17 avril 2019²¹. Le législateur français a très rapidement transposé ce droit²². Pour autant, la société *Google* a refusé d'entrer en négociation avec les éditeurs de presse français pour trouver un accord mettant concrètement en œuvre ce droit. En dépit de la volonté du législateur européen comme français, à l'automne 2019 *Google* a placé les éditeurs de presse face à une alternative : ne pas être référencés ou être référencés gratuitement. En réaction, les éditeurs de presse ont saisi l'Autorité de la concurrence en novembre 2019. Dans sa décision de mesures conservatoires²³, l'Autorité a imposé à *Google* d'entrer en négociation de bonne foi avec les éditeurs de presse. En effet, la décision de l'Autorité est parcourue par l'idée que la volonté législative est sans ambiguïté celle de faire entrer en négociation le moteur de recherche avec les éditeurs de presse afin de mieux répartir la valeur²⁴. Surtout, le juge de la concurrence semble estimer que le référencement offert par *Google search* constitue une facilité essentielle, même si le terme lui-même n'est pas utilisé une seule fois. **La logique d'accès n'est cette fois pas opposée au titulaire de droit mais au service de communication au public en ligne.**

La décision de l'Autorité de la concurrence a été confirmée en appel par la cour d'appel de Paris²⁵. Par ailleurs, les négociations entre les parties n'ont pas abouti dans le délai (très court) imposé par l'Autorité de la concurrence. Dans une décision en date du 12 juillet 2021, l'Autorité de la concurrence a de nouveau condamné *Google* (500 millions d'euros d'amende !), cette fois pour non respect des

²⁰ Com., 4 décembre 2001, n° 99-16642.

²¹ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JOUE L 130* du 17 mai 2019, pp. 92-125. Le droit voisin des éditeurs de presse est prévu à l'article 15 de la directive.

²² Loi n° 2019-775 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, *JORF* n° 172 du 26 juillet 2019. Il faut dire que les travaux français sur le droit voisin des éditeurs de presse avaient déjà commencé avant même que la directive ne soit adoptée. La volonté politique était donc sans ambiguïté.

²³ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'alliance de la presse d'information générale e. a. et l'Agence France-Presse.

²⁴ Points 204 et 205 de la décision.

²⁵ CA Paris, 8 octobre 2020.



injonctions²⁶. L'Autorité de la concurrence reproche à *Google* de ne pas avoir fait preuve de bonne foi lors des négociations, notamment eu égard au périmètre de la licence proposée, de ses conditions et de sa rémunération. *Google* a fait appel de cette décision (affaire en cours).

3.2.- Intégration verticale des marchés (producteurs/distributeurs); ventes liées (par exemple, vente exclusive de décodeurs par les plateformes de télévision payante)?

Distribution des œuvres audiovisuelles sur le territoire européen et ententes. Les instances européennes ont récemment remis en cause l'organisation contractuelle mise en place entre des studios américains et des distributeurs européens. **L'affaire *Sky* constitue une bonne illustration de problématiques à la lisière des problèmes liés à l'exclusivité des droits de propriété littéraire et artistiques et des questions de distribution dans le cadre d'une intégration verticale des marchés.**

La distribution des œuvres audiovisuelles sur le territoire européen repose sur un maillage du territoire qui correspond *grosso modo* aux territoires nationaux. Aussi les studios, titulaires des droits sur les œuvres audiovisuelles, concluent-ils des accords de distribution avec des distributeurs pays par pays à qui ils accordent une exclusivité territoriale. Les distributeurs doivent en contrepartie respecter les exclusivités territoriales de leurs concurrents. Cette forme de distribution verticale exclusive peut être admise en droit européen, malgré la réglementation sur les ententes. En effet, outre le paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE qui prévoit les conditions d'exemptions individuelles, ce qui suppose une démonstration spécifique, le Règlement européen de 2010 sur les exemptions permet des exemptions par catégories pour ce type de restrictions verticales²⁷. Mais l'exemption ne joue que si l'exclusivité territoriale créée par l'accord de distribution n'est pas absolue²⁸. Plus précisément, le Règlement de 2010 exige que, pour bénéficier des effets du Règlement de 2010, un accord de distribution verticale ne doit pas interdire les ventes passives. Autrement dit, **les distributeurs qui bénéficient d'exclusivités territoriales et qui doivent respecter les exclusivités territoriales de leurs voisins ne doivent pas être interdits, pour autant, de répondre à des sollicitations spontanées de clients qui ne se trouvent pas dans leurs zones d'exclusivité**²⁹. C'est précisément sur ce point que les autorités européennes sont intervenues en imposant une modification des contrats liant les studios américains aux distributeurs européens³⁰.

²⁶ Décision n° 21-D-17 du 12 juillet 2021 relative au respect des injonctions prononcées à l'encontre de *Google* dans la décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020.

²⁷ Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

²⁸ Ce qu'on pourrait discuter en soi : une exclusivité n'est-elle pas par nature absolue ?

²⁹ La réponse à une telle sollicitation constituant une « vente passive », par opposition aux ventes actives qui sont conclues à l'issue d'une sollicitation provenant du distributeur / vendeur.

³⁰ À l'issue d'une longue enquête, la Commission européenne a entériné des engagements de plusieurs acteurs (v. notamment les engagements pris par *Paramount* le 22 avril 2016, *JOUE C 141/13* en date du 22 avril 2016, conformément à l'article 9, § 1 du Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité). Le groupe français Canal plus a contesté les décisions de la Commission devant le Tribunal qui l'a débouté (TPIUE, 12 déc. 2018, aff. T-876/16), puis devant la Cour de justice qui a entendu une partie de ses griefs, même si cette décision ne remet pas totalement en question le raisonnement de fond sur les ventes passives (CJUE, 9 déc. 2020, aff. C-132/19 P).



On retrouve un peu cette logique d'exclusivité allégée – si cela a un sens – **dans le règlement portabilité de 2017**³¹. Ce règlement permet, pour les consommateurs résidant dans un État membre de l'Union européenne et qui disposent, dans leur pays de résidence originelle, d'un abonnement à un service de contenus en ligne³², l'accès à ces contenus, même ceux protégés par des droits de propriété intellectuelle, alors qu'ils se trouvent temporairement en résidence dans un autre État membre³³. Reste que, si dans les ventes passives la logique est vraiment une logique concurrentielle (lutte contre les ententes), la logique du Règlement portabilité est fondamentalement plus une logique de droit de la consommation.

Couplage des droits et abus de position dominante (gestion collective). Même si cela ne correspond pas exactement à l'idée, la question de la vente liée évoque la problématique relative au couplage des droits apportés à une société de gestion collective. La question a été envisagée au niveau européen dans d'anciennes affaires *SABAM* et *GEMA*³⁴ mais également spécifiquement en France avec l'affaire *Balasko* portée devant l'Autorité de la concurrence française³⁵. Dans ces différentes affaires, les titulaires de droits contestaient certaines clauses des statuts de leurs sociétés de gestion collectives qui leur imposaient d'apporter l'ensemble de leurs droits sur leurs œuvres et ne leur laissaient pas la liberté de faire le départ entre les droits qu'ils souhaitaient garder pour un exercice individuel et les droits qu'ils souhaitaient apporter en gestion collective. Sur le fondement de la prohibition des abus de position dominante, les autorités en charge de la concurrence ont imposé plus de souplesse dans les conditions d'apports des droits³⁶.

3.3.- Regroupement des droits/moyens d'exploitation (câble, satellite, internet, téléphones portables): questions de concurrence en amont et en aval.

RIEN à signaler.

3.4.- Prix des licences (également dans le cadre de licences collectives) jugées inéquitables, discriminatoires, anticoncurrentielles par les tribunaux ; procédures d'arbitrage ou de médiation pour fixer les prix ; fixation des prix par les pouvoirs publics.

V. ce qui a été dit plus haut sur les licences obligatoires, les facilités essentielles et la décision de l'Autorité de la concurrence sur les droits voisins.

À notre connaissance, il n'existe pas de procédures d'arbitrage ou de médiation (mais on pourrait l'envisager) ni de fixation des prix par les pouvoirs publics.

³¹ Règlement (UE) 2017/1128 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, JOUE L 168, 30 juin 2017, pp. 1-11, applicable depuis le 20 mars 2018 ?-.

³² Abonnement à une chaîne payante (*Canal + ou OCS*, par exemple), ou à un service de SVoD (*Netflix, Amazon*) ou encore à un service de musique en ligne (*Deezer, Apple music*, etc.).

³³ En pratique, cet accès n'était pas possible avant le Règlement, les fournisseurs des contenus ne détenant les droits que pour l'État de résidence habituelle. Par le truchement d'une fiction juridique, le règlement permet l'accès aux services dans tous les États de l'Union européenne.

³⁴ V. CJCE, 21 mars 1974, aff. 127-73, *SABAM* et Comm. CE, 82/204/CEE, 4 déc. 1981, aff. *GEMA I*.

³⁵ Cons. Conc., décision n° 05-D-16 du 25 avril 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD).

³⁶ Tout en préservant la logique de mutualisation à l'œuvre au sein des sociétés de gestion collective : mutualisation entre « gros » et « petits » auteurs, droits « onéreux » dans leur gestion et plus rentables.



Sur le niveau des redevances, on peut évoquer une affaire mettant en cause les tarifs demandés par des sociétés de gestion collective françaises à des utilisateurs (en l'occurrence des discothèques). On songe ici à l'affaire *Tournier et Lucazeau vs SACEM*³⁷. La Cour de justice a estimé que le niveau des redevances exigé par la SACEM, trop élevé, était constitutif d'un abus de position dominante. Pour s'en convaincre, la Cour de justice a comparé le niveau de redevances en France et les autres tarifs pratiqués dans des pays voisins et constaté un niveau plus élevé en France. Or, selon la Cour :

« lorsqu'une entreprise en position dominante impose des tarifs pour les services qu'elle rend, qui sont sensiblement plus élevés que ceux pratiqués dans les autres États membres, et lorsque la comparaison des niveaux des tarifs a été effectuée sur une base homogène, cette différence doit être considérée comme l'indice d'un abus de position dominante »

Estimant que les conditions de comparaison sur une base homogène étaient réunies, ce que l'on pourrait discuter³⁸, la Cour a dès lors considéré qu'il appartenait à la SACEM d'expliquer la différence. Or elle a estimé que la SACEM n'était pas parvenue à justifier cette différence, les justifications invoquées *« ne pouvant expliquer une différence très sensible entre les taux des redevances imposées dans les différents États membres »*³⁹. La Cour a retenu une pratique tarifaire non équitable, constitutive d'un abus de position dominante de la part de la SACEM.

4. MARCHÉS EN LIGNE: "VALUE GAPS" (PLATEFORMES EN LIGNE)

Notez que l'information déjà disponible résultant du « Stakeholders Dialogue on Art.17 » lancées par la Commission européenne :

https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=68591

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/directive-copyright-digital-single-market-commission-seeks-views-participants-stakeholder>

Veillez n'inclure que les informations spécifiques de votre pays.

Dans cet objectif, le rapport français se contentera, sur les 2 premières questions, de réponses courtes indiquant quelques spécificités pratiques ou économiques, le travail de transposition déjà réalisé des articles 15 et 17 de la directive du 17 avril 2019 ayant été fait dans le strict respect de la lettre du texte européen.

En revanche une **construction juridique particulière**, propre à la France, sera évoquée dans la réponse à la **3^e question** ou sera étudiée la solution française en matière de **services de référencement d'images** de certains moteurs de recherche et ceci afin de permettre un meilleur partage de la valeur.

³⁷ CJCE, 13 juillet 1989, *François Lucazeau et autres contre Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (SACEM) et autres*, aff. jointes 110/88, 241/88 et 242/88.

³⁸ Notamment parce que la SACEM prend en charge plus de droits que ses homologues dans des pays voisins, comme par exemple le droit de reproduction mécanique. C'est un point discuté par la Cour mais au moment des justifications apportées par la SACEM.

³⁹ Point 27 de la décision *Lucazeau* précitée.



4.1.- Existe-t-il une réglementation et/ou jurisprudence ou licences pertinente traitant de la question de l'écart de valeur, telle qu'elle s'applique aux plateformes de contenus ?

Si vous êtes un pays de l'UE, avez-vous abordé la question de la transposition de l'article 17 de la Directive DAMUN?

Le travail de transposition de l'article 17 la directive du 17 avril 2019 a été réalisé par l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, prise en application de l'article 34 de la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (dite « DDADUE ») du 3 décembre 2020. Le siège des solutions nouvelles dans le code de la propriété intellectuelle se trouve aux articles L. 137-1 et suivants pour le droit d'auteur⁴⁰ et, en miroir, aux articles L. 219-1 et suivants pour les droits voisins. Cette transposition aurait pu être plus rapide en l'absence des effets négatifs de la crise sanitaire sur le travail du Parlement.

Le gouvernement français a décidé d'adopter une **position très proche du texte voté par le Parlement** européen à l'issue du travail du trilogue entre la commission, le Parlement et le Conseil. C'est dire qu'il ne s'est pas préoccupé de l'issue du recours fait par la Pologne devant la cour de justice de l'union européenne (mais il s'alignera sur les ajustements à réaliser si cela devait être nécessaire à l'issue du rendu de la décision de la CJUE) **pas plus qu'il ne s'est aligné sur les recommandations interprétatives de la Commission européenne**. Il existait en France une certaine incompréhension sur ce dernier travail de la Commission dans la mesure où l'infléchissement donné par les directives interprétatives au texte adopté paraît contraire à l'esprit des institutions européennes et ce d'autant plus que le travail normatif a été long, douloureux et donc conçu en toute connaissance de cause des problématiques existant à son propos. En bref, en France, l'idée prédominante était que les fonctionnaires de Bruxelles infléchissaient les solutions adoptées ce qui ne devrait pas relever de leur pouvoir. L'alignement français sur la lettre du texte voté s'imposait donc au nom d'un idéal démocratique.

Choix d'un blocage *ex ante* général

S'agissant de **l'articulation polémique avec le bénéfice des exceptions**, le choix français a été le suivant. L'article L. 137-4 du code de la propriété intellectuelle a, bien évidemment, repris l'exigence, destinée à préserver les droits des utilisateurs. Il énonce ainsi que les mesures mises en place « *ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les titulaires de droits. En particulier, elles ne doivent pas avoir pour effet de priver les utilisateurs des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne du bénéfice effectif des exceptions au droit d'auteur prévues par le présent code* ». Comment se réalise cet équilibre ?

La loi française a fait le choix d'un **blocage *ex ante*** avec possibilité de recours. Elle n'a pas retenu la suggestion de la Commission de limiter le blocage automatisé *ex ante* des contenus identifiés par les titulaires de droits aux téléchargements manifestement contrefaisants (correspondances exactes ou simplement avec des modifications techniques de contenus entiers ou en proportion importante) et prônant un principe de liberté à propos des téléchargements qui ne sont pas manifestement illicites

⁴⁰ Reproduites en fin de question 4.1



(courts extraits ou utilisations transformatrices). Elle a tempéré ce blocage initial généralement provoqué par une identification automatique par un **examen humain *ex post*** lorsque les titulaires de droits s'y opposent en envoyant une notification. Le droit français a choisi de faire primer, *a priori*, le respect du principe de protection du droit d'auteur sur le bénéfice des exceptions. Parce que c'est la logique du retour à l'opposabilité du droit d'auteur et parce que la solution qui réduit au maximum les risques économiques. Ce choix se comprend dans son aspect chronologique puisque le bénéficiaire d'une exception retrouve, *ex post* mais rapidement, sa liberté d'utilisation de l'œuvre après un examen humain et non purement matériel. Reprenant l'article 17, § 9, de la directive, l'article L. 137-4, II, du code de la propriété intellectuelle oblige les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne à rendre accessible aux utilisateurs de leurs services un **dispositif de recours et de traitement des plaintes** relatives aux situations de blocage ou de retrait, résultant des mesures adoptées en vertu de l'article L. 137-2, III, d'œuvres téléversées par ces utilisateurs. Le traitement doit être « *rapide et efficace, sans retard injustifié* ». Par ailleurs, pour **tenter d'éviter un blocage abusif**, la loi française impose au titulaire de droits qui, à la suite d'une plainte d'un utilisateur, demande le maintien du blocage ou du retrait d'une œuvre, de justifier sa demande. En outre, les décisions de blocage prises dans le cadre du traitement des plaintes doivent faire l'objet d'un contrôle par une personne physique, comme l'exige également le droit européen. La loi française a prévu que le titulaire des droits comme l'utilisateur **peuvent saisir l'Hadopi, autorité administrative indépendante** qui deviendra l'ARCOM, nouvelle Autorité, après sa fusion avec le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel), en cas de litige sur les suites données par le fournisseur de services à la plainte de l'utilisateur.

Spécificité de la construction française : les missions confiées la HADOPI. – Comme le dispositif nouveau est complexe et le contenu des obligations de diligence variable, la France, qui a été pionnière sur la question des outils de reconnaissance, a investi l'Hadopi du pouvoir **d'émettre des recommandations sur le niveau d'efficacité des mesures que doivent mettre en place les plateformes** de partage de contenus. A cet effet, elle peut solliciter « *toutes informations utiles auprès de ces fournisseurs de service, des titulaires de droit et des concepteurs des mesures de protection* ».

En outre, l'Autorité a également la mission **d'encourager la coopération entre les parties prenantes** – ayants droit et plateformes – « en vue d'assurer la disponibilité sur le service des contenus téléversés par les utilisateurs qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins ». Elle peut ainsi, après consultation des parties prenantes, formuler des recommandations au sujet des notifications ou des informations pertinentes que doit fournir le titulaire.

Enfin, comme indiqué précédemment, les utilisateurs et les titulaires de droits peuvent saisir l'Hadopi en cas de **litige sur les suites données par le fournisseur de services de partage à la plainte de l'utilisateur**. L'Autorité procède alors en suivant la procédure déjà existante de l'article L. 331-35 du code de la propriété intellectuelle (recherche de conciliation, décision motivée, au besoin sous astreinte), relative à la garantie de certaines exceptions. Cependant, en cas de recours contre la décision prise, celui-ci n'est ici pas suspensif. En outre, à défaut de conciliation dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, l'Autorité doit rendre sa décision dans les deux mois. Son président peut réduire ces délais en cas d'urgence ou en considération de la nature de l'affaire. Lorsque l'Hadopi émet une injonction, elle prescrit les mesures propres à assurer le blocage ou le retrait d'une œuvre (ou d'un contenu protégé) téléversée ou la levée d'un tel blocage ou d'un tel retrait. La loi française ajoute enfin



que la Haute Autorité n'est pas tenue de donner suite aux saisines abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Texte des dispositions françaises

Ne sont reproduites ci-dessous (pour des raisons de place) que les seules dispositions relatives au droit d'auteur. Celles relatives aux droits voisins sont identiques:

Chapitre VII : Dispositions applicables à certains fournisseurs de services de partage de contenus en ligne (Articles L137-1 à L137-4)

Section 1 : Champ d'application (Article L137-1)

Article L137-1

Pour l'application des articles L. 137-2 à L. 137-4, est qualifiée de fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne la personne qui fournit un service de communication au public en ligne dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public accès à une quantité importante d'œuvres ou d'autres objets protégés téléversés par ses utilisateurs, que le fournisseur de service organise et promeut en vue d'en tirer un profit, direct ou indirect.

Cette définition ne comprend pas les encyclopédies en ligne à but non lucratif, les répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif, les plateformes de développement et de partage de logiciels libres, les fournisseurs de services de communications électroniques au sens de la directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, les fournisseurs de places de marché en ligne, les services en nuage entre entreprises et les services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus pour leur usage strictement personnel.

Les dispositions prévues au III de l'article L. 137-2 ne s'appliquent pas aux services de communication au public en ligne dont l'objet est de porter atteinte aux droits d'auteurs et aux droits voisins.

L'évaluation de la quantité importante d'œuvres et objets protégés mentionnée au premier alinéa tient compte notamment du nombre de fichiers de contenus protégés téléversés par les utilisateurs du service, du type d'œuvres téléversées et de l'audience du service. Les modalités d'application du présent alinéa sont définies par décret en Conseil d'Etat.

Conformément au I de l'article 13 de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, ces dispositions sont applicables à compter du 7 juin 2021 aux œuvres et objets faisant l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur ou des droits voisins à la date de publication de la présente ordonnance, y compris ceux téléversés antérieurement à cette date.



Section 2 : Exploitation des œuvres par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne (Article L137-2)

Article L137-2

I.-En donnant accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur téléversées par ses utilisateurs, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne réalise un acte de représentation de ces œuvres pour lequel il doit obtenir l'autorisation des titulaires de droits, sans préjudice des autorisations qu'il doit obtenir au titre du droit de reproduction pour les reproductions desdites œuvres qu'il effectue.

II.-Les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ne sont pas applicables au fournisseur du service de partage de contenus en ligne pour les actes d'exploitation réalisés par lui.

III.-1° En l'absence d'autorisation des titulaires de droits, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne est responsable des actes d'exploitation non autorisés d'œuvres protégées par le droit d'auteur, à moins qu'il ne démontre qu'il a rempli l'ensemble des conditions suivantes :

a) Il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits qui souhaitent accorder cette autorisation ;

b) Il a fourni ses meilleurs efforts, conformément aux exigences élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires ;

c) Il a en tout état de cause agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service, et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que ces œuvres soient téléversées dans le futur, en application du b ;

2° Pour déterminer si le fournisseur du service de partage de contenus en ligne a respecté les obligations qui lui incombent en vertu du I, sont notamment pris en compte les éléments suivants :

a) Le type, l'audience et la taille du service, ainsi que le type d'œuvres téléversées par les utilisateurs du service ;

b) La disponibilité de moyens adaptés et efficaces ainsi que leur coût pour le fournisseur de service ;

3° Par dérogation aux conditions posées au I, pendant une période de trois ans à compter de la mise à disposition du public du service au sein de l'Union européenne et à la condition qu'il ait un chiffre d'affaires annuel inférieur à dix millions d'euros calculés conformément à la recommandation 2003/361/ CE de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, en cas d'absence d'autorisation des titulaires de droits, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne est responsable des actes d'exploitation non



autorisés d'œuvres protégées par le droit d'auteur, à moins qu'il ne démontre qu'il a rempli les conditions suivantes :

a) Il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits et a agi promptement, lorsqu'il a reçu une notification selon les modalités prévues au c du 1, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service ;

b) Dans le cas où le nombre moyen mensuel de ses visiteurs uniques dans l'Union européenne a dépassé les cinq millions au cours de l'année civile précédente, il a également fourni ses meilleurs efforts pour éviter de nouveaux téléversements des œuvres faisant l'objet de la notification pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires.

Le fournisseur du service de partage de contenus en ligne qui invoque l'application du présent 3 à son service fournit les éléments justificatifs attestant des seuils d'audience et de chiffre d'affaires exigés ;

4° Le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne agit sur la seule base des informations pertinentes et nécessaires ou des notifications fournies, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, par les titulaires de droits.

IV.-Les contrats en vertu desquels sont accordées les autorisations mentionnées au I sont, dans la limite de leur objet, réputés autoriser également les actes de représentation accomplis par l'utilisateur de ce service à la condition que celui-ci n'agisse pas à des fins commerciales ou que les revenus générés par les contenus téléversés par cet utilisateur ne soient pas significatifs.

V.-Les mesures prises dans le cadre du présent article ne donnent lieu ni à identification des utilisateurs individuels, ni au traitement de données à caractère personnel excepté lorsque cela est en conformité avec la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif 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 abrogeant la directive 95/46/ CE.

Conformément au I de l'article 13 de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, ces dispositions sont applicables à compter du 7 juin 2021 aux œuvres et objets faisant l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur ou des droits voisins à la date de publication de la présente ordonnance, y compris ceux téléversés antérieurement à cette date.

Section 3 : Transparence (Article L137-3)

Article L137-3

I.-Le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne fournit, sur demande des titulaires de droits d'auteur, des informations pertinentes et précises sur le type et le fonctionnement des mesures prises par lui pour l'application du III de l'article L. 137-2. Cette obligation s'exerce dans le respect du secret des affaires dûment justifié par le fournisseur de service et est sans



préjudice d'obligations plus détaillées conclues dans le cadre d'un contrat entre le fournisseur du service et le titulaire des droits.

II.-Les contrats autorisant l'utilisation d'œuvres par un fournisseur de service de partage de contenus en ligne prévoient la transmission par ce dernier au bénéfice des titulaires de droits d'auteur d'une information sur l'utilisation de ces œuvres, sans préjudice des dispositions de l'article L. 324-8

Conformément au I de l'article 13 de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021, ces dispositions sont applicables à compter du 7 juin 2021 aux œuvres et objets faisant l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur ou des droits voisins à la date de publication de la présente ordonnance, y compris ceux téléversés antérieurement à cette date.

Section 4 : Droits des utilisateurs (Article L137-4)

Article L137-4

I.-Les dispositions du présent chapitre ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les titulaires de droits. En particulier, elles ne doivent pas avoir pour effet de priver les utilisateurs des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne du bénéfice effectif des exceptions au droit d'auteur prévues par le présent code.

II.-Le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne rend accessible aux utilisateurs de son service un dispositif de recours et de traitement des plaintes relatives aux situations de blocage ou de retrait, résultant des actions mentionnées au III de l'article L. 137-2, d'œuvres téléversées par ces utilisateurs.

III.-Le dispositif mentionné au II permet un traitement de la plainte par le fournisseur de service de partage de contenus en ligne rapide et efficace, sans retard injustifié. Le titulaire de droits d'auteur qui, à la suite d'une plainte d'un utilisateur, demande le maintien du blocage ou du retrait d'une œuvre, justifie dûment sa demande. Les décisions de blocage d'accès aux œuvres téléversées ou de retrait de ces œuvres prises dans le cadre du traitement des plaintes font l'objet d'un contrôle par une personne physique.

IV.-Sans préjudice de leur droit de saisir le juge, l'utilisateur ou le titulaire de droits d'auteur peuvent saisir la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet en cas de litige sur les suites données par le fournisseur de service à la plainte de l'utilisateur.

La Haute Autorité procède selon les dispositions de l'article L. 331-35. Toutefois, à défaut de conciliation dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, elle dispose d'un délai de deux mois à compter de celle-ci pour rendre sa décision. Lorsque l'urgence ou la nature de l'affaire le justifient, le président de la Haute Autorité peut réduire ces délais. En cas d'injonction, elle prescrit les mesures propres à assurer le blocage ou le retrait d'une œuvre téléversée ou la levée d'un tel blocage ou d'un tel retrait.

Le recours prévu au dernier alinéa de l'article L. 331-35 n'est pas suspensif.



Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent IV.

V.-La Haute Autorité n'est pas tenue de donner suite aux saisines abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

VI.-A des fins d'information des utilisateurs, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne prévoit dans ses conditions générales d'utilisation une information adéquate sur les exceptions et limitations au droit d'auteur prévues par le présent code et permettant une utilisation licite des œuvres.

4.2.- Existe-t-il une réglementation et/ou jurisprudence ou licences pertinente traitant de la question de l'agrégation des publications de presse?

Si vous êtes un pays de l'UE, avez-vous abordé la question de la transposition de l'article 15 de la Directive DAMUN?

L'article 15 de la directive européenne du 17 avril 2019 a été très rapidement transposé en France par la **loi du 24 juillet 2019**⁴¹, aux articles L. 218-1 à L. 218-5 du code de la propriété intellectuelle, entrés en vigueur le 24 octobre 2019.

La France, il est vrai, travaillait depuis longtemps sur le sujet. **Un accord** avait été, par le passé, déjà trouvé avec Google grâce à l'intervention de la Présidence de la République française. Dans ce cadre, Google et les éditeurs de presse français avaient conclu le **1er février 2013** un accord⁴² au terme duquel le prestataire technique américain s'engageait à financer à hauteur de 60 millions d'euros un fonds d'aide à la transition des médias français vers le numérique. Cet accord à la teneur confidentielle n'avouait pas directement son objectif (verser une rémunération aux organes de Presse) puisque son objet officiel était de conduire Google à alimenter à hauteur de 60 millions d'euros un fonds destiné à financer des "projets" sélectionnés "au mérite" par un conseil d'administration aux "membres indépendants". Ces "mérites" étant fonction de la "capacité d'innovation" proposée et doivent permettre la "transition vers le numérique" des journaux. Au-delà du financement, "les services de Google devaient être susceptibles d'accompagner les services présentés". Mais, en plus du volet financier, l'accord contenait un deuxième volet consistant « à conclure des accords commerciaux avec les éditeurs pour les aider à tirer le meilleur parti d'internet et accroître leurs revenus en ligne, au moyen de solutions publicitaires", via notamment la régie publicitaire du géant de l'internet. Il s'agissait "d'un accord business avec les éditeurs qui le souhaitent, qui passeront des accords directs avec Google". Mais, officiellement, l'accord ne portait pas sur les pratiques d'indexation dans Google et dans Google News.

⁴¹ Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019, tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.

⁴² L'accord a été annoncé à l'Élysée à l'issue d'une rencontre entre François Hollande et le président exécutif de Google, Eric Schmidt, en présence des ministres de la Culture et des PME et de l'Économie numérique, Mesdames Aurélie Filippetti et Fleur Pellerin.



Puis le Ministère de la Culture avait confié une **Mission au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique** sur l'opportunité d'une intervention normative au point que le processus d'élaboration d'une loi nationale était déjà entrepris⁴³ avant même l'aboutissement des travaux européens. C'est ainsi qu'une proposition de loi - qui a abouti au texte définitif - avait en effet été déposée dès septembre 2018. Le texte final français a naturellement tenu compte du texte définitif de l'article 15 de la directive et le droit français est bien évidemment conforme au dispositif européen.

Précisions supplémentaires par rapport au texte européen. - La loi française apporte des précisions par rapport à la directive européenne s'agissant des contrats relatifs au nouveau droit voisin.

- En effet, l'article L. 218-3 du code de la propriété intellectuelle indique que les droits accordés aux éditeurs et agences de presse « peuvent être **cédés ou faire l'objet d'une licence** ».
- Par ailleurs, l'alinéa suivant ajoute que les prérogatives peuvent être confiées à des **organismes de gestion collective**, sans caractère obligatoire donc. Sur ce point, la création d'un nouvel organisme de gestion collective dédié a été annoncée en France fin juin 2021, à l'initiative du Syndicat des éditeurs de la presse magazine (SEPM), de la Fédération nationale de la presse d'information spécialisée (FNPS) et du Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (Spiil), qui s'appuiera sur la Sacem.
- Par ailleurs, le droit français complète le dispositif européen s'agissant de la **rémunération**. Ainsi, sur le modèle du droit auteur, l'article L. 218-4 du code de la propriété intellectuelle prévoit le principe d'une rémunération proportionnelle, assise sur les recettes d'exploitation de toute nature, directes (abonnements, achats « à la demande »...) ou indirectes (vente d'espaces publicitaires, collecte et utilisation des données à caractère personnel...). Le principe est assorti de l'exception du forfait, notamment dans les cas prévus, en droit d'auteur, à l'article L. 131-4. L'article L. 218-4, alinéa 2, ajoute que la fixation du montant de cette rémunération « prend en compte des éléments tels que les investissements humains, matériels et financiers réalisés par les éditeurs et les agences de presse, la contribution des publications de presse à l'information politique et générale et l'importance de l'utilisation des publications de presse par les services de communication au public en ligne ». Afin de permettre à pareille évaluation, l'alinéa suivant impose une **obligation d'information aux exploitants**.

La mise en oeuvre de la loi nouvelle a été **complexe**, Google tentant d'imposer que la licence à conclure avec lui devait être à titre gratuit en raison des services que le moteur de recherche offrait aux organes de Presse. Un refus de l'organe de Presse concerné entraînant une menace de déférencement. Pour favoriser cette démarche Google a longtemps tenter de négocier de manière confidentielle, séparément, avec chacun des organes concernés afin d'éviter un front commun de ces derniers. Mais cette attitude a lassé au point de provoquer une réaction juridique commune afin de tenter de faire plier

⁴³ V. not. Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), L. Franceschini (prés.), *Rapport de la mission de réflexion sur la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse*, sept. 2016 (disponible en ligne).



Google dont les atternoissements montraient un refus de mettre effectivement en oeuvre le texte européen.

Le secours du droit de la concurrence. - Puisque l'ordre de la loi ne suffit pas sur le terrain du droit de la propriété littéraire et artistique, le droit de la concurrence est venu imposer son application. Dans une décision du 9 avril 2020, l'Autorité de la concurrence française a estimé que la société Google, en **position dominante** sur le marché du référencement en ligne, **abusait** de cette position⁴⁴, en détournant la loi de sa finalité. Elle a en conséquence enjoint celle-ci à entrer en négociation de bonne foi avec les éditeurs de presse. Google a interjeté appel et, par un arrêt du 8 octobre 2020⁴⁵, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision attaquée. Considérant que la société ne s'est pas soumise aux mesures conservatoires prononcées, l'Autorité de la concurrence, saisie par le Syndicat des éditeurs de presse magazine (SEPM), l'Alliance de Presse d'information Générale (APIG) et l'Agence France Presse (AFP), a infligé à Google en juillet 2021 une **sanction de 500 millions d'euros** et lui a ordonné de se conformer à certaines des injonctions sous peine d'astreintes journalières jusqu'à 900 000 euros⁴⁶. Le 1^{er} septembre 2021, Sébastien Missoffe, vice-président et directeur général de Google France, déclarait que la firme, « en désaccord avec certains éléments juridiques, et considér[ant] que le montant de l'amende est disproportionné au regard des efforts » fournis, a déposé un nouveau recours pour contester cette dernière décision.

Mission d'information. - Enfin, au vu des difficultés de mise en œuvre du nouveau droit voisin, une mission d'information a été lancée à l'Assemblée nationale sur l'application du droit voisin au bénéfice des agences, éditeurs et professionnels du secteur de la presse. De nombreuses auditions sont prévues : parties prenantes, Autorité de la concurrence, Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC, ministère de la Culture) et même un déplacement à Bruxelles pour échanger avec Axel Voss, le rapporteur de la directive « DAMUN ». L'objectif est, selon le rapporteur de la mission, de proposer des pistes d'amélioration, voire des recommandations de rappel à la loi. Du fait des échéances électorales et de la fin de la session parlementaire en février 2022, la mission devrait avancer rapidement et déposer son rapport à la fin de l'année.

4.3.- Existe-t-il quelqu'un d'autre « écart de valeur » qui est traité (par règlement ou jurisprudence) dans votre pays?

La France a tenté de régler la question des **référencements d'images par les moteurs de recherche** (exemple, Google images) afin que les créateurs d'œuvres d'arts ou de photographies puissent percevoir des droits d'auteur pour l'utilisation de leurs créations par ce biais.

⁴⁴ Décis. n° 20-MC-01, 9 avr. 2020, not. D. 2020. 1181, point de vue J.-C. Roda ; Légipresse 2020. 288, étude A.-S. Choné-Grimaldi ; *ibid.* 314, étude E. Derieux ; Dalloz IP/IT 2020. 276, obs. N. Maximin et p. 560, obs. S. Dormont.

⁴⁵ CA Paris, pôle 5, ch. 7, 8 oct. 2020, RG n° 20/08071, D. IP/IT 2020, p. 588, obs. N. Maximin.

⁴⁶ Déc. n° 21-D-17 du 12 juillet 2021 relative au respect des injonctions prononcées à l'encontre de Google dans la décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020.



Les services de référencement d'images collectent et proposent aux internautes un nombre considérable (plusieurs milliards) de reproductions d'images, notamment de photographies, collectées par leur soin sur les réseaux numériques. Ces services sont généralement d'un usage gratuit pour l'internaute, caractéristique normalement sans incidence sur la question de l'opposabilité du droit d'auteur à l'encontre des prestataires techniques. La situation constatée en 2016 par le législateur français est celle d'une utilisation des œuvres par les moteurs de recherche non seulement sans rémunération mais aussi sans autorisation. Cette situation crée à leur détriment un préjudice patrimonial et éventuellement moral. Il n'existe aucun partage de la valeur à leur égard. Mais les créateurs ne sont pas les seuls lésés puisque le fonctionnement des moteurs de recherche lors de l'indexation des images est également préjudiciable pour les sites sources qui ont fait la démarche de liciter l'utilisation des œuvres et payent pour cet usage : les internautes peuvent être détournés de ces sites et se contenter d'accéder aux images des œuvres uniquement via le service proposé par le moteur de recherche, ce qui diminue d'autant l'audience des sites source et bouleverse leur modèle économique .

Pourtant le respect du droit d'auteur devrait être imposé. D'une part, parce que ces actes mettent en œuvre le droit d'auteur relatif à ces créations par l'accomplissement d'actes de reproduction et/ou de communication au public⁴⁷. D'autre part, parce que ces prestataires techniques ne peuvent mettre en avant, pour s'y soustraire, le bénéfice des articles 12 à 15 de la directive 2000/31 relatifs au commerce électronique. Les prestataires techniques ne pouvant bénéficier de l'exception de caching en raison du caractère ni temporaire ni transitoire de l'acte de reproduction réalisé par le moteur lorsqu'il propose des images sur un mur. Ils ne peuvent, non plus, revendiquer le bénéfice des dispositions relatives à l'hébergement (article 14), puisque ce n'est pas l'internaute ni le site pointé qui fournissent directement et intentionnellement au moteur de recherche les images en question à des fins de stockage ; le moteur de recherche ne se contente pas de stocker des éléments à la demande d'internautes, il recherche, via des dispositifs techniques reposant sur ses algorithmes, des images correspondant à la requête de l'internaute. Le rôle actif du service de référencement d'images paraît donc indiscutable. Ce qui, en soi, suffit à écarter la qualification d'hébergeur.

Afin de clarifier la situation, de permettre une rémunération et de faciliter le recueil des autorisations nécessaires simplifiant ainsi la tâche des services de référencement d'images, le législateur français est intervenu en insérant certaines dispositions spécifiques dans la loi du 7 juillet 2016⁴⁸. Il convient ici de noter que cette loi a été votée à l'unanimité par le Parlement français, phénomène extrêmement rare en matière de droit d'auteur depuis 1985. C'est ainsi que les articles L. 136-1 à L. 136-5 du code

⁴⁷ Pour une démonstration juridique fondée sur l'analyse technique des actes accomplis, voir, Mission du CSPLA sur les services automatisés de référencement d'images sur Internet, Rapport, II, § 18 & s. <https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux/Missions/Mission-du-CSPLA-sur-les-services-automatisees-de-referencement-d-images-sur-Internet>

⁴⁸ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *JORF* n° 158 du 8 juillet 2016 (ci-après « loi LCAP »).



de la propriété intellectuelle⁴⁹ prévoyaient⁵⁰, à ce propos, un système de gestion collective obligatoire. Le but était donc de permettre – au regard de l'immense multitude d'images concernées – un traitement

⁴⁹ : Articles L. 136-1 et s. CPI (dispositions actuelles)

Chapitre VI : Dispositions applicables à la recherche et au référencement des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques

Article L136-1

On entend par service automatisé de référencement d'images, au sens du présent chapitre, tout service de communication au public en ligne dans le cadre duquel sont reproduites et mises à la disposition du public, à des fins d'indexation et de référencement, des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques collectées de manière automatisée à partir de services de communication au public en ligne.

NOTA : Conformément à l'article 30 II de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, les présentes dispositions s'appliquent à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat mentionné au dernier alinéa de l'article L. 136-3 du code la propriété intellectuelle et, au plus tard, six mois après la promulgation de la présente loi.

Article L136-2

I.-La publication d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique à partir d'un service de communication au public en ligne emporte la mise en gestion, au profit d'un ou plusieurs organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III de la présente partie et agréés à cet effet par le ministre chargé de la culture, du droit de reproduire et de représenter cette œuvre dans le cadre de services automatisés de référencement d'images. A défaut de désignation par l'auteur ou par son ayant droit à la date de publication de l'œuvre, un des organismes agréés est réputé gestionnaire de ce droit.

II.-Les organismes agréés sont seuls habilités à conclure toute convention avec les exploitants de services automatisés de référencement d'images aux fins d'autoriser la reproduction et la représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques dans le cadre de ces services et de percevoir les rémunérations correspondantes fixées selon les modalités prévues à l'article L. 136-4. Les conventions conclues avec ces exploitants prévoient les modalités selon lesquelles ils s'acquittent de leurs obligations de fournir aux organismes agréés le relevé des exploitations des œuvres et toutes informations nécessaires à la répartition des sommes perçues aux auteurs ou à leurs ayants droit.

Article L136-3

L'agrément prévu au I de l'article L. 136-2 est délivré en considération :

1° De la diversité des associés ;

2° De la qualification professionnelle des dirigeants ;

3° Des moyens humains et matériels qu'ils proposent de mettre en œuvre pour assurer la gestion des droits de reproduction et de représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques par des services automatisés de référencement d'images.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités de la délivrance et du retrait de cet agrément.

Article L136-4

I.-La rémunération due au titre de la reproduction et de la représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques par des services automatisés de référencement d'images est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4.

Le barème et les modalités de versement de cette rémunération sont fixés par voie de convention entre les organismes agréés pour la gestion des droits des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques et les organisations représentant les exploitants des services automatisés de référencement d'images.

La durée de ces conventions est limitée à cinq ans.

II.-A défaut d'accord conclu dans les six mois suivant la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 136-3, ou si aucun accord n'est intervenu à la date d'expiration d'un précédent accord, le barème de la rémunération et ses modalités de versement sont arrêtés par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée, en nombre égal, d'une part, de représentants des organismes agréés conformément au même article L. 136-3 et, d'autre part, des représentants des exploitants des services automatisés de référencement d'images.



de masse pour le recueil des autorisations associé à un système de redistribution permettant à chacun des créateurs de percevoir son dû. Le système mis en place était suivant : la publication en ligne « d'une œuvre d'art plastique, graphique ou photographique » déclenche la mise en gestion collective des droits sur cette œuvre pour son référencement par un moteur de recherche ; ce dernier ne peut utiliser les œuvres pour le référencement qu'à condition d'avoir passé une licence avec l'organisme de gestion collective compétent. L'économie du système repose ainsi sur un système de gestion collective obligatoire avec, d'un côté, une mise en gestion déclenchée par la publication d'une œuvre en ligne , et, de l'autre côté, un accord liant l'organisme de gestion collective agréé et l'utilisateur des œuvres, soit les moteurs de recherche.

Mais cette loi est restée ineffective faute de décret d'application. Cette carence réglementaire s'expliquant vraisemblablement par les doutes qui pouvaient exister à propos de la conformité aux principes européens de droit d'auteur du système mis en place et prévoyant une gestion collective obligatoire . Et cela en raison, vraisemblablement, de la position prise par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), à propos d'une autre loi, à l'occasion de l'affaire **Soulier et Doke**⁵¹, concomitamment au moment où devait être adopté le décret.

Le Ministère de la culture a souhaité qu'une réforme du dispositif légal soit envisagée afin de sortir de cette situation de blocage. Il a ainsi mis en place une Mission au sein du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) afin de maintenir les solutions pratiques heureuses mises en place par la loi de 2016 (autorisations et rémunérations) tout en changeant l'assise juridique afin de ne plus méconnaître les exigences européennes.

L'adoption de la directive du 17 avril 2019 en a offert la possibilité puisque ce texte prévoit en son article 12 le recours à un système de licence collective étendue dès lors que certaines conditions sont respectées. La mission du CSPLA a donc exploré cette piste en procédant à diverses auditions des milieux professionnels concernés. Une nouvelle construction légale a recueilli l'assentiment du collège des auteurs ainsi que celui de quelques prestataires techniques concernés. Le processus d'élaboration de la norme nouvelle ainsi que le contenu de cette solution solutions sont expliqués dans un rapport publié sur le site du ministère de la culture⁵².

Le texte présenté par la Mission propose de transposer dans le droit français ce mécanisme de licence collective étendue pour l'appliquer aux services de référencement d'images (V. Rapport, IV).

Les organisations amenées à désigner les représentants membres de la commission, ainsi que le nombre de personnes que chacune est appelée à désigner, sont déterminés par arrêté du ministre chargé de la culture. La commission se détermine à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante.

Les décisions de la commission sont publiées au Journal officiel.

⁵⁰ Et, pour l'heure, prévoient toujours tant qu'une modification législative n'est pas adoptée

⁵¹ CJUE, 16 nov. 2016, aff. C-301/15, *Soulier et Doke* (ci-après « arrêt *Relire* » ou « arrêt *Soulier et Doke* »). V. V.-L. Benabou, « Pourquoi l'arrêt *Soulier et Doke* dépasse le cas *ReLire* : le contrôle par la CJUE des modalités de l'autorisation préalable de l'auteur », *Dalloz IP/IT* n°2 févr. 2017, pp. 108-112.

⁵² Rapport précité de la Mission du CSPLA sur les services automatisés de référencement d'images sur Internet



Cette construction permettrait un traitement collectif, sur le territoire national, par un ou plusieurs organismes de gestion collective spécialement agréés.

Grâce à ce système, un organisme de gestion collective qui passe au nom de ses membres un accord de licence avec un service de référencement d'images peut étendre cet accord à d'autres auteurs qui pourtant ne font pas partie de ses membres.

Cette extension n'est possible qu'au profit de créateurs d'œuvres de mêmes catégories que celles visées dans la licence.

Le respect des droits d'auteur impose à cet organisme de prendre des mesures de publicité permettant, en amont, d'avertir tous les créateurs éventuellement concernés de l'extension de la licence conclue de sorte que les auteurs qui ne souhaiteraient pas profiter de ce système puissent manifester une volonté contraire (« opt-out »).

La mission a donc proposé au législateur de substituer aux articles L. 136-1 et suivants actuels du code de la propriété intellectuelle de nouvelles dispositions mettant en œuvre les principes qui viennent d'être exposés⁵³.

⁵³ **IV. 2. Projet de texte**

Article L. 136-1

On entend par service automatisé de référencement d'images, au sens du présent chapitre, tout service de communication au public en ligne dans le cadre duquel sont techniquement reproduites et communiquées au public, à des fins d'indexation et de référencement, des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques collectées de manière automatisée à partir de services de communication au public en ligne.

Article L. 136-2

En ce qu'ils accomplissent un acte de reproduction ou un acte de communication au public d'œuvres mentionnées à l'article L. 136-1, les services automatisés de référencement d'images sont soumis à l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit.

La rémunération due au titre de ces actes de reproduction et de communication au public est assise sur les recettes et revenus de toute nature issus directement et indirectement du service automatisé de référencement d'images. A défaut, elle peut être fixée forfaitairement, conformément aux dispositions de l'article L. 131-4.

L'autorisation d'exploitation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu peuvent être gérées par un ou plusieurs organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III du présent code.

Lorsqu'il conclut un accord de licence pour l'exploitation d'œuvres, conformément aux mandats donnés par ses membres, un organisme de gestion collective peut, en ce qui concerne l'utilisation sur son territoire et sous réserve des garanties prévues au présent chapitre, étendre, par l'effet d'une licence collective étendue, le contenu de cet accord pour qu'il s'applique aux titulaires de droits non membres de cet organisme.

Article L. 136-3



C'est dire que serait substitué au régime de gestion collective obligatoire originellement prévu un système de licence collective étendue conforme aux nouveaux principes énoncés par la directive du 17 avril 2019. De la sorte, tous les auteurs d'une catégorie d'œuvres pourraient recevoir une juste rémunération pour l'utilisation de leurs œuvres, sans que puisse exister aucune discrimination de traitement. Les auteurs qui préféreraient des contrats de gré à gré ou ceux qui souhaiteraient laisser

L'extension de l'accord conclu par l'organisme de gestion collective pour ses membres emporte représentation, pour les œuvres du même type, des titulaires de droits non membres de l'organisme de gestion collective agréé ayant conclu l'accord.

L'extension est subordonnée :

- 1° - au fait pour l'organisme concerné d'avoir été agréé pour cette fonction par le ministre en charge de la culture ;*
- 2° - à la mise en œuvre de mesures de publicité appropriées, dans un délai raisonnable précédant l'utilisation sous licence des œuvres, destinées à informer les titulaires de droits quant à la capacité de l'organisme de gestion collective à octroyer des licences pour des œuvres, quant à l'octroi de licences conformément au présent chapitre et quant aux possibilités offertes à ces titulaires de droits inclus dans le champ de l'accord par l'extension de manifester leur volonté de ne pas être concernés par pareil accord ;*
- 3° - à l'absence de manifestation contraire de volonté de la part des titulaires de droits concernés mais non désireux de bénéficier de l'accord conclu.*

Les mesures de publicité sont prises par l'organisme agréé. Elles sont effectives sans qu'il soit nécessaire d'informer chaque titulaire de droits individuellement.

Les modalités de manifestation contraire, qui peut être prise à tout moment, sont prévues par un décret.

Article L. 136-4

Un ou plusieurs organismes de gestion collective peuvent être agréés par le ministre chargé de la culture pour octroyer des licences collectives étendues au titre des actes d'exploitation visés aux articles précédents.

L'agrément est délivré en considération :

- 1° De l'importance du répertoire de l'organisme et de la diversité de ses associés ;*
- 2° De la qualification professionnelle des dirigeants ;*
- 3° Des moyens humains et matériels que l'organisme propose de mettre en œuvre pour assurer la gestion des droits de reproduction et de représentation des œuvres d'art plastiques, graphiques ou photographiques par des services automatisés de référencement d'images.*

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de la délivrance et du retrait de cet agrément.

Article L. 136-5

Tout organisme de gestion collective ayant conclu un accord ayant fait l'objet d'une extension est tenu d'assurer une égalité de traitement à l'ensemble des titulaires de droits représentés.

Les règles de répartition sont établies de manière à garantir aux titulaires de droits représentés une rémunération appropriée, tenant compte de l'importance de l'utilisation de leurs œuvres dans le cadre du service.

Le fournisseur du service est tenu de communiquer à l'organisme de gestion collective l'ensemble des informations pertinentes relatives à l'exploitation des œuvres permettant d'assurer la juste répartition des revenus entre les titulaires de droits.



leurs créations en libre accès se voient offrir la possibilité de ne pas être attirés dans la licence étendue. Les moteurs de recherche qui passeraient un accord avec le ou les organismes de gestion collective agréés verraient la mise en œuvre de leur obligation de passer un accord considérablement simplifiée.

Le processus normatif de transposition de la directive du 17 avril 2019 n'est pas encore achevé en France (il s'effectue, étapes par étapes, problématique par problématique). Si le recours à la licence collective étendue dans le cas des services de référencement a été étudié tant par le Gouvernement que par le Parlement, rien n'a encore été voté à ce propos. Il n'est pas dit que le processus aboutisse nécessairement car Il faut observer que, depuis l'annonce du gouvernement de légiférer en la matière, Google, le moteur de recherche le plus utilisé en France, s'est rapproché des organismes de gestion collective des arts plastiques et graphiques pour leur proposer un accord à propos de l'utilisation des œuvres de leur répertoire. Cet accord a été signé au printemps 2021 sans qu'il soit possible d'en connaître aujourd'hui le contenu puisqu'il est couvert par des obligations de confidentialité pesant sur ses négociateurs. Mais il est possible de considérer que le but poursuivi par le législateur en 2016 et prolongé par la mission du CSPLA en 2019 a été, sur un plan pratique, atteint. Le fait que Google – qui depuis 2016 négociait très lentement et sans grande conviction avec les Organismes de gestion collective du secteur – ait, soudainement et concomitamment au processus normatif, accédé aux demandes de ces derniers est un indice qu'il est impossible de négliger. Quelles que soient la construction mise en place ou les raisons de l'accord, un partage de la valeur est enfin trouvé⁵⁴.

⁵⁴ Voir le communiqué de Presse sur le site de la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) (<https://www.adagp.fr/fr/actualites/accord-l-adagp-et-saif-signent-accord-avec-google>) :

« L'ADAGP, la SAIF et Google annoncent la signature d'un accord de partenariat, destiné à soutenir et rémunérer les auteurs des arts graphiques, plastiques et photographiques (peintres, sculpteurs, photographes et agences de photographes, auteurs de bande dessinée, illustrateurs, designers, auteurs d'art urbain...) dans le contexte du numérique.

Cet accord, qui s'inscrit dans une durée de 10 ans, prévoit la mise en place d'un "Fonds pour les artistes membres de l'ADAGP et de la SAIF" qui a pour vocation de soutenir leur développement artistique et professionnel tout en les accompagnant dans le déploiement de leur activité à l'ère du numérique. L'accord inclut également un programme de licences pour l'utilisation en France des œuvres du répertoire de l'ADAGP et de la SAIF dans divers produits et services de Google ».