



Mission du CSPLA sur les services automatisés de référencement d'images

Cette mission confiée à Monsieur Pierre Sirinelli par le président du CSPLA fait suite à la volonté du Ministre de la culture de modifier, compte tenu de l'adoption de la directive 2017/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, le dispositif relatif au services automatisés de référencement d'images adopté dans le cadre de la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture qui est restée inappliquée.

Après une présentation du dispositif existant et des problématiques soulevées par sa mise en œuvre (I) la présente note décrit les propositions de la mission visant à instaurer une gestion collective étendue et conférer un rôle de médiation à l'Autorité de régulation des communication audiovisuelle et électronique (Arcom) (II).

I. Le dispositif existant et les problématiques liées à sa mise en œuvre

Un dispositif prévu par la loi Liberté de création, architecture et patrimoine

Les services de référencement d'images offrent aux internautes, qui en font la recherche, un accès à un nombre important d'images sans que les créateurs soient rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres.

Pour remédier à cette situation, le Parlement français a, par le biais de l'article 30 de la Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (dite LCAP), mis en place un système de gestion collective obligatoire.

Les articles L. 136-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle¹ ainsi introduit disposent que la publication d'une œuvre en ligne relève d'un mécanisme de gestion collective. Les moteurs de recherche ne peuvent utiliser les œuvres pour le référencement qu'à condition d'avoir passé une licence avec l'organisme de gestion collective compétent.

Ces dispositions n'ont cependant jamais été mises en œuvre compte tenu de son risque d'incompatibilité avec le droit européen survenu à la suite de la décision de la CJUE du 16 novembre 2016 rendue sans l'affaire C-301/15, Soulier et Doke.

¹ Art. 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 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.

Des doutes de compatibilité ouverts par l'arrêt C-301/15 de la Cour de Justice de l'Union européenne

La Cour de Justice de l'Union européenne¹, a jugé dans la décision du 16 novembre 2016, C-301/15, Soulier et Doke, que le dispositif français en matière de livres indisponibles introduit par la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012², était incompatible avec les dispositions européennes en ce qu'il présupposait le consentement des ayants pour la gestion de leurs droits par un dispositif de gestion collective.

Après avoir rappelé le principe du consentement préalable des ayants droit avant l'exploitation de leurs œuvres, la Cour a considéré que le système mis en place par le législateur français en 2012 pour l'exploitation des œuvres indisponibles ne reposait pas sur une information préalable, « *effective et individualisée des auteurs* ». La simple absence d'opposition de ces derniers ne pouvait être analysée comme un consentement même implicite à l'utilisation de leurs œuvres.

II. L'analyse et les recommandations de la mission

L'opposabilité du droit d'auteur aux moteurs de recherche

À titre préalable, la mission met en exergue que le référencement automatique des images par un moteur de recherche consiste en un acte d'exploitation couvert par le droit d'auteur et pour lequel il est nécessaire d'obtenir l'autorisation des auteurs (l'absence d'opposition au référencement par les ayants droits ne constituant pas une acceptation implicite des auteurs).

Le référencement des images protégées par le droit d'auteur, implique un acte de reproduction de la part des moteurs de recherche puisque les œuvres sont fixées matériellement, stockées et ensuite communiquées au public sur la page de Google images. Le rapport exclut par ailleurs l'argument visant à déroger à l'application du droit d'auteur en raison du recours aux hyperliens.

De surcroît, le rapport souligne que les moteurs de recherche ne peuvent pas se prévaloir des exclusions de responsabilités prévues par la directive commerce électronique :

- pour bénéficier du statut d'hébergeur, car il ne se contente pas de stocker des éléments à la demande d'internautes. Il effectuerait une recherche des images, via des dispositifs techniques reposant sur ses algorithmes,
- pour relever de l'activité de *caching*, l'acte de reproduction des moteurs de recherche n'étant ni temporaire ni transitoire.

²Loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^{ème} siècle, prévoyait à l'instar de la gestion du droit de reprographie, que la publication d'un livre déclenche la mise en gestion collective automatique du droit de reprographie pour l'œuvre concernée (l'article L. 122-10 du CPI).

Instaurer un système de gestion collective étendue

La multitude des œuvres référencées rend impraticable, selon le rapport la possibilité de recourir à des contrats de gré à gré. Par ailleurs, la gestion collective classique trouve des limites compte tenu de la particularité de l'activité de référencement qui constitue une réponse à une requête définie par l'internaute ce qui rend impossible au moteur de recherche de présumer les œuvres qui seront recherchées par l'internaute.

C'est pourquoi, en s'inspirant de l'article 12³ de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, le rapport préconise la mise en place d'un mécanisme de gestion collective étendue.

Ce mécanisme prévoit qu'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 ne faisant pas parties de ses membres.

Ainsi le rapport propose de détailler dans la loi, la mise en œuvre d'un système de gestion collective étendue seul système présentant la souplesse nécessaire pour encadrer l'activité de référencement et respectant les garanties prévues par la directive droit d'auteur à savoir :

- le caractère suffisamment représentatif de l'organisme de gestion collective ;
- une égalité de traitement à tous les titulaires de droits ;
- en amont, un système de publicité pour informer les ayants droit de l'existence du système de licence étendue ainsi que de la possibilité d'en sortir ;
- en aval, pour les titulaires de droits n'ayant pas expressément autorisé la licence, un système d'opt-out qui soit « facile » et « effectif ».

Un rôle de médiation confié à l'Arcom

Le rapport souligne que le succès de ce système repose sur l'accord entre l'organisme de gestion collective et les moteurs de recherche¹. La SAIF et l'ADAGP ont proposé d'ajouter un article supplémentaire à ceux préconisés par la mission afin de faciliter la signature d'accord en recourant à une médiation.

Il s'agit de permettre aux les titulaires de droit de saisir l'ARCOM pour faciliter la conclusion d'accords de licence.

³ L'article 12 dispose que lorsqu'un organisme de gestion collective « conclut un accord de licence pour l'exploitation d'œuvres ou d'autres objets protégés :

a) un tel accord peut être étendu pour s'appliquer aux droits des titulaires de droits qui n'ont pas autorisé l'organisme de gestion collective à les représenter par voie de cession, de licence ou de tout autre accord contractuel ; ou

b) en ce qui concerne un tel accord, l'organisme dispose d'un mandat légal ou est présumé représenter les titulaires de droits qui ne l'ont pas autorisé à agir de la sorte »

¹ L'article 12 précise qu'on est dans le cas où un organisme de gestion collective « conclut un accord de licence pour l'exploitation d'œuvres ou d'autres objets protégés »