

5 mai 2021

...le projet de loi relatif à

LA RÉGULATION ET À LA PROTECTION DE L'ACCÈS AUX ŒUVRES CULTURELLES À L'ÈRE NUMÉRIQUE

1. UN PROJET DE LOI TRÈS ÉLOIGNÉ DES ATTENTES D'UN SECTEUR DES MÉDIAS CONFRONTÉ À UNE CONCURRENCE DÉLOYALE DES PLATEFORMES

A. L'INÉVITABLE COMPARAISON AVEC LE PROJET DE LOI DE FRANCK RIESTER

Réunie le 5 mai 2021, sous la présidence de **Laurent Lafon** (UC-Val-de-Marne), la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, sur le rapport de **Jean-Raymond Hugonet** (LR-Essonnes), a examiné le projet de loi relatif à **la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique** (n° 523, 2020-2021) et le **projet de loi organique** modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution n° 522, 2020-2021.

Le Sénat a longuement attendu le grand projet de loi du quinquennat traitant de l'ensemble des sujets audiovisuels et à même d'armer le pays face à la révolution numérique.

Pris par de multiples priorités jugées plus urgentes, le Gouvernement a choisi de retarder au maximum un débat nécessaire et des évolutions indispensables. Il aura donc fallu attendre plus de deux ans et demi après l'élection présidentielle de 2017 pour voir enfin déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, le 5 décembre 2019, le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, défendu par le ministre de la culture Franck Riester.

Son examen la semaine du 2 mars 2020 par la commission des affaires culturelles a cependant été la dernière étape de son parcours législatif. Le premier confinement lié à la pandémie a mis un terme à un processus qui n'a jamais été repris.

Le Sénat n'a donc pas pu débattre de ce projet de loi ambitieux et global. S'il est donc impossible de se prononcer sur l'accueil que la Haute Assemblée lui aurait réservé, force est de reconnaître que ce projet de loi proposait une réforme de grande ampleur de la loi fondatrice du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, allant de la lutte contre le piratage à la réforme tant attendue de l'audiovisuel public en passant par la transposition de directives européennes essentielles sur les droits d'auteur et sur les médias. L'examen de ce texte aurait été l'occasion, dans les deux assemblées, de mener enfin le grand débat sur l'avenir de l'audiovisuel et de la création à l'heure du numérique.

Le projet de loi relatif à **la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique** ne constitue qu'une version amoindrie de cette grande ambition. Examiné dans un délai contraint, inscrit péniblement à l'ordre du jour, il ne propose plus la vision cohérente du projet de loi « Riester ».

B. CE QUI AURAIT DÛ ÊTRE DANS LE TEXTE...

De manière regrettable, la plupart des sujets ont été traités par d'autres canaux, ou bien tout simplement écartés du projet de loi.

1. Des transpositions de directives européennes par ordonnance dictées par l'urgence

Par esprit de responsabilité, et face à l'urgence de la situation, le Sénat a accepté, dans le cadre de l'examen du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière promulguée le 3 décembre 2020, le principe d'une **transposition par ordonnance** :

- de la directive du 17 avril 2019 sur le **droit d'auteur et les droits voisins**¹ dans le marché unique numérique, à l'article 34 de la loi précitée ;
- et de la directive du 14 novembre 2018 dite « **Services de médias audiovisuels** », à l'article 36 de la loi précitée. L'ordonnance n° 2020-1642 du 20 décembre 2020² a pu être prise dans la foulée.

Ce faisant, ce sont des dispositions **structurantes** sur l'évolution de notre écosystème numérique, sur la contribution des plateformes en ligne à la production d'œuvres européennes ou bien sur la protection des droits des auteurs qui auront finalement été privées d'un débat dans l'hémicycle de l'Assemblée nationale et au Sénat. Si la situation d'urgence majeure qu'a traversé notre pays peut justifier cette procédure, **force est de constater qu'une meilleure gestion des priorités gouvernementales aurait largement rendu possible, que ce soit avant ou après la crise pandémique, un examen par le Parlement.** À noter également que la priorité donnée à la mise à contribution des plateformes au financement de la création française a laissé dans l'ombre le nécessaire assouplissement des contraintes qui frappent les acteurs historiques et contrarie leur développement.

Dans ce contexte, les discussions se sont déplacées « en coulisse », et les acteurs sont aujourd'hui placés dans une situation de blocage qui résulte largement de l'absence de possibilité pour eux d'exposer publiquement leurs positions.

2. Une réforme de l'audiovisuel public renvoyée aux calendes grecques

La réforme de la gouvernance de l'audiovisuel public est également passée à la trappe alors même qu'elle constituait la première étape d'une refonte systémique. Une gouvernance commune aurait dû permettre d'**accélérer la mise en œuvre d'une stratégie numérique ambitieuse** pour l'ensemble de l'audiovisuel public. L'abandon de cette dynamique a déjà fait une victime avec l'échec du projet d'offre numérique locale commune à France 3 et France Bleu.

La réforme de l'audiovisuel public devait également permettre de conduire la réforme de la contribution à l'audiovisuel public (CAP) que Franck Riester avait promise pour 2021 « *au plus tard* ». Une redevance élargie aurait pu permettre de réduire la place de la publicité dans le financement de l'audiovisuel public et de redonner un peu d'air aux chaînes privées concurrencées par Google, Facebook et Twitter sur le marché de la publicité.

Le choix du Gouvernement de redéposer un projet de loi faisant l'impasse sur l'avenir de l'audiovisuel public témoigne d'une forme de désintérêt pour ce secteur que la commission ne peut que déplorer.

C. CE QUI EST FINALEMENT DANS LE TEXTE

En dépit de ces manques, il faut donner du crédit à la ministre de la culture pour avoir réussi, apparemment avec difficultés, à réserver un espace très réduit dans l'ordre du jour des deux assemblées.

1. Organiser la fusion du CSA et de la Hadopi (article 1^{er}) : le solde de la loi Riester

Le cœur du projet de loi est constitué par le rapprochement entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) au sein **de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique** (l'Arcom). L'article 1^{er} rend juridiquement possible cette fusion, en transférant les compétences de la Hadopi au nouveau régulateur.

¹ Dans ce dernier cas, le Sénat avait anticipé une partie de la transposition, étant à l'origine de la loi du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences et des éditeurs de presse. <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl17-705.html>.

² <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042722588>.

La commission approuve pleinement cette orientation, qu'elle a déjà plusieurs fois appelée de ses vœux. Il est nécessaire de constituer un grand régulateur des contenus, quel que soit le canal de diffusion, et le nouvel organisme est doté de toutes les compétences nécessaires.

La commission attire cependant l'attention sur la nécessité de doter l'Arcom de moyens à la hauteur des ambitions. Le régulateur sera en effet en relations régulières avec des acteurs économiques internationaux à la surface financière considérable, et il doit être à même de demeurer un interlocuteur technique et juridique crédible. Dès lors, la commission invite le Gouvernement et les instances de la future Arcom à planifier dès à présent une montée en puissance budgétaire adaptée.

2. Améliorer les outils de lutte contre le piratage

a) Préserver les droits d'auteur

La création du nouvel organisme ne s'accompagne pas d'une révolution, mais d'une évolution des outils de lutte contre le piratage. En particulier, **deux dispositifs complémentaires**, déjà présents dans le projet de loi de décembre 2019, seraient créés :

- une « *liste noire* » des sites contrevenants, dans une optique d'assèchement de leurs ressources ;
- la lutte contre les « sites miroir », qui reproduisent des sites internet bloqués sur décision de justice.

Ces deux nouvelles procédures s'insèrent dans un *continuum* de réponse à la piraterie en ligne. L'inscription sur une liste noire constitue chronologiquement la première réponse, suivie d'une éventuelle décision judiciaire accélérée par cette inscription, avant si nécessaire, la fermeture des sites « miroir ».

Cependant, et compte tenu d'un cadre constitutionnel et européen très contraint, cette succession « vertueuse » repose essentiellement sur la coopération volontaire des prestataires des sites contrefaisants.

b) Préserver la valeur des investissements dans le sport

L'article 3 relatif à la lutte contre le piratage des retransmissions sportives constitue une véritable innovation. Les ayants droit pourront en effet à l'avenir demander au juge judiciaire de constater leur préjudice et d'interdire les sites pirates identifiés mais également de se prononcer à travers une « ordonnance dynamique » valable pour l'ensemble de la saison sportive. **Cette ordonnance habilitera l'Arcom à notifier aux intermédiaires techniques les références des nouveaux sites pirates à neutraliser.**

Un tel mécanisme ne pourra fonctionner que si l'ensemble des acteurs créent ensemble les conditions permettant d'identifier et d'échanger des informations pertinentes pour agir. Par ailleurs, le Conseil d'État a veillé d'une part à préserver un principe de proportionnalité dans la définition de ce mécanisme innovant et d'autre part à s'assurer du respect des principes du droit et notamment du respect d'un débat contradictoire, à chaque étape du processus.

3. Une nouveauté : la protection de l'accès du public aux œuvres audiovisuelles et cinématographiques (article 17)

Seule novation par rapport au projet de loi de 2019, **l'article 17** introduit un dispositif de protection de l'accès aux œuvres audiovisuelles et cinématographiques.

Des sociétés basées en France ont en effet constitué au fil du temps des riches catalogues d'œuvres qui constituent une partie de leur patrimoine. Détenues par un producteur, elles doivent faire l'objet d'une exploitation suivie, afin de ne pas en priver le public.

Cependant, ces sociétés pourraient être rachetées par des acteurs non soumis à ces obligations, et désireux, par exemple, de ne disposer que des autres actifs, dans le cas du rachat d'une société, ou de n'exploiter que certaines œuvres au détriment des autres.

Une première version de cet article, très protectrice, a été jugée par le Conseil d'État contraire au respect du droit de propriété. L'article 17 finalement présenté dans le projet de loi s'efforce donc de concilier un degré raisonnable de garanties relatives à l'exploitation suivie des œuvres avec la préservation de la valeur patrimoniale des catalogues.

In fine, cette mesure s'analyse comme une **étape** dans la protection de notre patrimoine audiovisuel et cinématographique, un impératif au vu de la concentration dans le secteur de médias et de l'appétence des plateformes pour l'accès aux œuvres.

4. Mieux assurer le respect des obligations de production (articles 12, 13 et 16)

Les articles 12, 13 et 16 du projet de loi permettent d'assurer **une meilleure effectivité des obligations de production dans les œuvres audiovisuelles et cinématographiques**. Ces obligations sont essentielles, notamment avec la transposition de la directive « SMA », qui permet de fixer le cadre d'investissement des grandes plateformes en ligne. Or, la règle de la mise en demeure préalable pourrait conduire à ne disposer d'outils juridiques adaptés qu'une année sur deux. Dès lors, ces articles, qui ont bénéficié d'une réécriture partielle du Conseil d'État, permettent de concilier les règles propres à un procès équitable avec l'exigence de crédibilité de la sanction.

2. LE RÔLE DU SÉNAT : DONNER DE L'AMBITION AU PROJET DE LOI SANS DÉNATURER LE TEXTE

A. RENDRE L'ACTION DE L'ARCOM PLUS SÉCURISÉE ET EFFICACE EN MATIÈRE DE PIRATAGE

La commission a cherché à donner plus de clarté et d'efficacité à l'action de l'Arcom dans la lutte contre le piratage des œuvres et de la retransmission des manifestations sportives.

1. Premier axe : plus de clarté

La commission a adopté à l'initiative de **Jérémy Bacchi** l'amendement (COM-40) qui donne à l'Autorité mission d'évaluer les accords dont elle favorise la signature entre les différentes parties prenantes.

Avec le souci de créer un cadre plus lisible et d'inciter les intermédiaires techniques à collaborer avec l'Arcom, la commission à l'initiative de **Pierre-Antoine Lévi** lui a donné la possibilité (COM-17) de demander à ces intermédiaires, lorsqu'ils refusent de donner suite à ses demandes, de justifier leur décision.

2. Deuxième axe : plus d'efficacité

La commission (COM-64) a étendu les pouvoirs des agents habilités et assermentés de l'Arcom à la mission de lutte contre les « sites miroir ». Elle a également choisi d'étendre sa mission d'encouragement et de développement de l'offre légale aux droits d'exploitation des manifestations sportives (COM-65).

La commission a également retenu l'idée, avancée de longue date, de mettre en place un réel régime de sanction contre les internautes contrevenants, sous la forme d'une **transaction pénale** qui constituerait la dernière étape de la procédure pédagogique (COM-67).

Concrètement, lorsque le comportement délictueux répété de l'internaute ne fait plus de doute, le membre de l'Arcom en charge de la réponse graduée aura la faculté de lui proposer une **transaction**, d'un montant de 350 euros, soit le tiers de la sanction maximum aujourd'hui encourue, destinée à éteindre l'action publique. Cette transaction doit être homologuée par le Procureur de la République, soit une procédure relativement légère. En cas de refus, le droit actuel trouve à s'appliquer, et l'internaute sera passible de poursuites.

La commission a cherché à donner plus de latitude à l'Arcom dans la liste des intermédiaires techniques qu'elle pourrait solliciter pour participer au blocage des « sites miroir » sur une proposition de **Michel Laugier** (COM-35). L'Arcom pourrait s'adresser à l'ensemble des intermédiaires identifiés par la décision judiciaire, elle-même basée sur le travail des ayants droit.

En ce qui concerne le piratage sportif, la commission a souhaité concentrer le contentieux qui pourrait survenir au tribunal judiciaire de Paris (COM-12), intégrer l'ensemble des intermédiaires techniques au champ d'application de l'ordonnance dynamique (COM-38), revenir à une durée d'application de l'ordonnance de douze mois au plus (COM-1) et permettre à l'Arcom de demander aux intermédiaires techniques qui n'appliqueraient pas ses notifications de se justifier (COM-14).

3. Un dernier axe : préserver le pluralisme et l'expertise du collège

La création de l'Arcom pose la question de la composition de son collège. Le projet de loi prévoit à l'article 5 une nouvelle composition par rapport à celle du CSA. Si le président de l'Autorité est toujours nommé par le Président de la République¹, le nombre des membres nommés par le Parlement chute de 6 à 4 tandis que deux magistrats – un membre du Conseil d'État et un membre de la Cour de cassation – rejoignent le collège à temps plein avec pour mission particulière de se relayer au cours de leur mandat pour exercer la réponse graduée héritée de la Hadopi.

La commission a souhaité pour sa part **préserver l'influence du Parlement en maintenant la désignation des six membres du collège par les présidents des deux assemblées et confirmation par les commissions chargées de la culture.** La réponse graduée devrait pour sa part être confiée par l'Arcom à l'un de ses membres doté d'une compétence juridique (COM-71). La commission a également souhaité revenir sur la limite d'âge de 65 ans pour être désigné membre de l'Arcom (COM-36).

B. ASSURER L'EFFECTIVITÉ DES DROITS D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS

1. Les droits des auteurs des œuvres graphiques, plastiques et photographiques

À l'initiative de **Sylvie Robert**, la commission a adopté l'amendement COM-31 destiné à rendre opératoires **les droits à rémunération pour les œuvres reprises par les moteurs de recherche.** Dès 2016, le Sénat avait adopté des mesures pour créer un système de gestion collective obligatoire à l'article 30 de la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP). Cependant, des doutes sur la compatibilité du système avec le droit communautaire ont empêché toute avancée jusqu'à présent. Le nouvel article fait reposer les droits des auteurs sur le mécanisme européen adopté en 2019 de la **licence collective étendue.**

2. Faire enfin respecter les droits voisins des éditeurs et des agences de presse

À l'initiative de **David Assouline**, la commission a adopté l'amendement COM-33 qui vise à contraindre les plateformes à s'acquitter enfin des **droits voisins** prévus par la loi du 23 juillet 2019. Les négociations entre les éditeurs, les agences de presse et Google semblent actuellement dans une impasse qui pourrait contraindre une presse fragilisée à renoncer à la plénitude de ses droits. L'article adopté par la commission doit permettre de rééquilibrer les rapports de force et d'accélérer la conclusion d'accords satisfaisants pour la presse.

C. DEUX DISPOSITIONS MAJEURES SUR LA JEUNESSE ET LA RÉGLEMENTATION DE LA PRODUCTION POUR REDONNER UNE AMBITION À CE TEXTE

1. Pérenniser dans la loi l'existence d'une chaîne principalement dédiée à la jeunesse et à la culture

Compte tenu de la nécessité de préserver l'égal accès de la jeunesse à des programmes de qualité (plus de 20 % des foyers n'ont pas un accès à internet haut débit) et de l'urgence à renforcer l'éducation civique, **la commission a décidé d'inscrire dans la loi la nécessité qu'une des chaînes du groupe France Télévisions soit consacrée à des programmes dédiés à la jeunesse.**

¹ L'article unique du projet de loi organique vise à substituer le président de l'Arcom au président du CSA dans l'annexe de la loi organique n°2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Les programmes seraient exclusivement consacrés à la jeunesse de 6 heures à 20 heures et dépourvus de toute forme de publicité (COM-83). Une marge de manœuvre serait ainsi laissée à France Télévisions et à son cahier des charges pour définir la ligne éditoriale de cette chaîne en soirée afin, par exemple, de **préserver le programme Culturebox qui doit également s'arrêter en août 2021 à l'issue de l'arrêt de France 4.**

2. Assouplir la réglementation de la production pour rétablir l'équité entre les chaînes historiques et les plateformes numériques

La commission a souhaité simplifier la réglementation relative à la production en supprimant dans l'article 71-1 de la loi de 1986 les restrictions imposées aux chaînes en matière de mandats de commercialisation et de parts de coproduction (COM-84). Sans remettre nullement en cause le rôle et la qualité des producteurs indépendants, il s'agit de rétablir un équilibre avec les grandes plateformes américaines qui obtiennent systématiquement des « droits monde » pour les programmes qu'ils financent et qui n'hésitent pas, par ailleurs, à racheter les droits des programmes financés et diffusés par les chaînes historiques françaises avec pour conséquence de limiter drastiquement leur développement numérique.

Cette simplification législative doit permettre de **redonner de la souplesse à la négociation professionnelle** qui aurait ainsi la charge de déterminer les modalités d'investissement des éditeurs dans les œuvres déclarées au titre de la production indépendante, en concertation avec les acteurs concernés (éditeurs, producteurs et distributeurs) en tenant compte de la spécificité de chacun des genres de la production.

D. AJUSTER CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LOI DE 1986 POUR PRÉSERVER L'ATTRACTIVITÉ DE LA PLATEFORME TNT

Compte tenu du calendrier électoral de 2022, il ne pourra pas y avoir de nouvelle loi consacrée aux médias avant au mieux 2023 alors même que l'ensemble du secteur attend une « mise à jour » de la loi du 30 septembre 1986 depuis plus de dix ans. La commission a donc estimé qu'il y avait une nécessité très forte à saisir l'opportunité de ce projet de loi consacré à la régulation – c'est-à-dire à l'organisation et au fonctionnement du secteur – pour ajuster certains seuils de concentration et clarifier certaines dispositions relatives à la diffusion.

1. Préserver l'attractivité de la TNT

La commission a adopté plusieurs amendements ayant pour objectif commun de **préserver l'attractivité de la télévision numérique terrestre (TNT).** Un amendement proposé par **David Assouline (COM 34)** précise ainsi les compétences de l'Arcom en matière de **numérotation des chaînes gratuites de la TNT afin de permettre au régulateur d'organiser la numérotation par blocs thématiques.** Un autre amendement déposé cette fois par **Anne Ventalon (COM-59)** prévoit de décliner aux territoires d'outre-mer l'obligation faite aux distributeurs de respecter la numérotation logique des services de télévision en vigueur sur le territoire métropolitain.

Par ailleurs, afin de tenir compte de la montée en puissance de la distribution des chaînes sur les boxes, la commission a souhaité établir un **principe général d'accès aux données d'usage des éditeurs sur leurs programmes** consommés sur les boxes internet des opérateurs ou depuis des plateformes numériques tierces (COM-73).

Concernant plus particulièrement le service public, la commission a souhaité veiller à ce que les **programmes locaux de France 3 soient directement accessibles sur les boxes des opérateurs (COM-76)** et que les opérateurs de télécommunication respectent davantage l'intégrité du signal du groupe public (COM-77).

2. Ajuster certaines dispositions relatives aux autorisations d'émettre et aux concentrations pour permettre le développement du secteur

Le développement du secteur des médias est également fragilisé aujourd'hui par des incertitudes créées par des dispositions législatives qui ont souvent été adoptées pour répondre à des situations particulières avec pour conséquence de contrarier aujourd'hui le développement de certaines entreprises. La commission a ainsi souhaité **redonner au régulateur la possibilité d'accorder un second renouvellement de cinq ans de l'autorisation d'émettre des chaînes historiques** afin de les inciter à continuer à investir dans la plateforme TNT à un moment où l'avenir de celle-ci n'est plus garanti au-delà de 2030.

Elle a également souhaité préciser une disposition ajoutée en 2016 à l'article 42-3 de la loi 1986 qui avait pour effet de restreindre la possibilité des rapprochements industriels dans les cinq années suivant le renouvellement d'une autorisation d'émettre (COM-79).

La commission a par ailleurs décidé (COM-75) de faire passer de 150 millions à 160 millions le **plafond de concentration pour la radio analogique** et, à l'initiative de **Céline Boulay-Espéronnier** (COM-42 rect bis), elle a porté de 12 millions à 30 millions le **seuil de couverture d'un réseau de chaînes locales**.

La commission de la culture, de l'éducation et de la communication a adopté le projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique dans la rédaction issue des travaux de la commission et, sans modification, le projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.



Laurent Lafon

Président
de la commission
Sénateur
du Val-de-Marne
(Union Centriste)



Jean-Raymond Hugonet

Rapporteur
Sénateur
de l'Essonne
(Les Républicains)

Commission de la culture, de l'éducation
et de la communication

<http://www.senat.fr/commission/cult/index.html>

Téléphone : 01.42.34.23.23

Consulter le dossier législatif :

[http://www.senat.fr/dossier-legislatif/
pjl20-523.html](http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl20-523.html)