

**GLOSE DE LA LOI FAVORISANT LA CREATION ET LA PROTECTION DE LA CREATION SUR INTERNET  
(DITE HADOPI)  
(A JOUR DE LA CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL)**

Valérie-Laure Benabou  
Cabinet Gilles Vercken  
<http://www.gillesvercken.com>

**0. RAPPEL DU CONTEXTE DE L'ADOPTION DE LA LOI NOUVELLE**

**0.1. LES ORIGINES DE LA NOUVELLE LOI**

La loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet (autrement appelée « HADOPI » du nom d'une nouvelle autorité administrative qu'elle instaure) trouve sa source dans la volonté du législateur français d'endiguer le phénomène des échanges non autorisés de fichiers comportant des œuvres de l'esprit protégées.

Cette option politique s'était déjà illustrée dans le projet de loi DADVSI à travers, d'une part, la mise en place d'un système de responsabilité pour les personnes offrant des logiciels manifestement destinés à organiser de tels échanges et, d'autre part, une tentative d'instaurer un système dit de « riposte graduée » qui s'est soldée par une censure du Conseil Constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 2006.

Depuis lors, les ayants droit n'ont eu de cesse de tenter de trouver des solutions pour établir un mécanisme de sanction qui soit adapté à la diffusion de cette pratique sociale, eu égard à l'inadéquation patente du droit pénal existant. Toutefois, les démarches entreprises se sont soldées par un échec, dans la mesure où les fournisseurs d'accès se sont peu impliqués de manière volontaire dans cette lutte et que les interprétations dégagées par la CNIL sur la protection de la vie privée ont empêché, jusqu'à leur invalidation partielle par le Conseil d'Etat, les ayants droit de disposer de certains moyens de détection des infractions commises sur Internet.

La loi nouvelle avait donc principalement pour objet de remédier à cette situation et s'était engagée, pour ce faire, dans un nouveau système de répression par la voie d'une procédure administrative diligentée devant une Autorité Administrative Indépendante (l'HADOPI) qui devait conduire à la coupure d'accès à Internet pendant une durée maximale de douze mois du gardien de la connexion si, par le biais de cette connexion, quelqu'un avait continué à procéder à des échanges de fichiers contenant des œuvres sans autorisation, après avoir été averti du caractère illicite du comportement par voie de recommandations répétées.

Ce mécanisme s'inscrivait dans la continuité de l'article L. 335-12 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant à la charge du titulaire d'un accès à Internet, une obligation de veiller à ce que ledit accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres sans l'autorisation du titulaire. Cette obligation de garde ne comportait pas de sanction dans la loi DADVSI. Cette disposition a été abrogée par la loi nouvelle (article 7) pour ne laisser subsister que le nouveau dispositif.

En cours de procédure, les domaines d'intervention de la loi ont été progressivement étendus. Elle compte désormais de nombreuses dispositions sans rapport avec l'objectif principal telles que la mise en place d'une nouvelle chronologie des médias, une réforme profonde du droit d'auteur des journalistes pour la presse en ligne...

## **0.2. RAPPEL D'UNE PROCEDURE D'ADOPTION MOUVEMENTEE**

Le projet de loi issu du gouvernement a été soumis dans le cadre de la procédure d'urgence à une lecture unique de l'Assemblée nationale puis au Sénat. Dans la mesure où le Sénat a introduit plusieurs amendements modifiant le texte de l'Assemblée nationale, une commission mixte paritaire s'est réunie pour adopter un texte de compromis le 7 avril 2009. Toutefois, cette version n'a pas pu être adoptée dans la mesure où elle n'a pas été, par la suite, approuvée par l'Assemblée nationale le 9 avril 2009, en raison de la présence insuffisante des membres de l'UMP.

En vertu de l'article 45 de la Constitution, dans ce cas, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée Nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée Nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée Nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

En l'occurrence, l'Assemblée nationale a été amenée à relire le texte qu'elle avait adopté le 2 avril, avant la réunion de la commission mixte paritaire. Nombre des ajouts apportés par la commission mixte paritaire se retrouvent cependant dans le texte du projet de loi modifié par l'Assemblée nationale ayant fait l'objet d'une adoption le 12 mai 2009 et d'une lecture par le Sénat le 13 mai.

Le texte a ensuite fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel qui a, par une décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, censuré une partie substantielle de la loi soumise, en supprimant la mise en œuvre des sanctions par l'HADOPI, relativement au manquement à l'obligation de garde de la connexion instaurée par la loi.

La loi a néanmoins été promulguée, dans sa version expurgée, le 13 juin 2009. Il demeure donc un dispositif tronqué, parcellaire, dont l'efficacité quant à la lutte contre la « piraterie » est sujette à caution. En effet, reste essentiellement à l'HADOPI un pouvoir d'avertissement réitéré, sans contrainte à la clé. Les membres du Conseil Constitutionnel ont en effet considéré que le système de coupure de l'accès à Internet par décision d'une autorité administrative indépendante constituait une atteinte au respect de la liberté fondamentale d'expression et de communication, d'une part, et que le mécanisme violait, d'autre part, la présomption d'innocence, en ne permettant pas à l'abonné de faire la preuve de ce qu'il n'avait pas failli à son obligation de garde de la connexion<sup>1</sup>.

Cette note a essentiellement pour objet de présenter la nouvelle autorité administrative indépendante créée par le texte (1.), détecter ce qu'il reste du dispositif « riposte graduée » (2.) et de mettre en lumière les dispositions moins médiatiques consacrées par le texte<sup>2</sup> (3.).

## **1. L'INSTAURATION D'UNE AUTORITE ADMINISTRATIVE INDEPENDANTE**

---

<sup>1</sup> Considérant 18 : « *Considérant, en l'espèce, qu'il résulte des dispositions déférées que la réalisation d'un acte de contrefaçon à partir de l'adresse internet de l'abonné constitue, selon les termes du deuxième alinéa de l'article L. 331-21, « la matérialité des manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 » ; que seul le titulaire du contrat d'abonnement d'accès à internet peut faire l'objet des sanctions instituées par le dispositif déféré ; que, pour s'exonérer de ces sanctions, il lui incombe, en vertu de l'article L. 331-38, de produire les éléments de nature à établir que l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins procède de la fraude d'un tiers ; qu'ainsi, en opérant un renversement de la charge de la preuve, l'article L. 331-38 institue, en méconnaissance des exigences résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, une présomption de culpabilité à l'encontre du titulaire de l'accès à internet, pouvant conduire à prononcer contre lui des sanctions privatives ou restrictives de droit ».*

<sup>2</sup> On relèvera, sans en tirer de conséquences particulières à ce stade de l'analyse, que la loi nouvelle a abrogé entièrement la loi n° 96-299 du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information.

L'article 5 de la loi instaure une « Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet » (HADOPI), autorité administrative indépendante dotée de la personne morale (article L. 331-12).

Au terme de l'article L. 331-13, la Haute Autorité assure une triple mission :

- d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation licite et illicite de la création sur les réseaux ;
- de protection de ces œuvres et objets à l'égard des atteintes à ces droits commises sur ces réseaux ;
- de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin.

Au titre de ces missions, la Haute Autorité, qui remplace donc notamment l'ARMT dans ses attributions antérieures<sup>3</sup>, peut recommander toute modification législative ou réglementaire. Elle peut être consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou de décret intéressant la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Elle peut également être consultée par le Gouvernement ou par les commissions parlementaires sur toute question relative à ses domaines de compétence.

Elle doit rendre un rapport public annuel au Gouvernement et au Parlement (article L. 331-14).

Il faut également souligner que l'article 2 de la loi introduit de nouvelles attributions consultatives au bénéfice de l'HADOPI concernant l'interopérabilité et la mise en œuvre des exceptions.

Désormais, la Haute Autorité peut être saisie **pour avis** par l'une des personnes visées à l'article L. 331-40<sup>4</sup> de toute question relative à l'interopérabilité des mesures techniques.

Elle peut également être saisie pour avis, par une personne bénéficiaire de l'une des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-39<sup>5</sup> ou par la personne morale agréée qui la représente, de toute question relative à la mise en œuvre effective de cette exception.

La Haute Autorité est composée d'un collège et d'une commission de protection des droits. Le président du collège est le président de la Haute Autorité (article L. 331-15).

Sauf disposition législative contraire, les missions confiées à la Haute Autorité sont exercées par le collège composé de neuf membres, dont le président, nommés pour une durée de six ans par décret<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Article 19 III : « Les procédures en cours devant l'Autorité de régulation des mesures techniques à la date de la première réunion de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet sont poursuivies de plein droit devant le collège de la Haute Autorité ».

<sup>4</sup> A savoir : « Tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service ».

<sup>5</sup> A savoir : « les bénéficiaires des exceptions définies aux :

- 2°, e du 3° à compter du 1er janvier 2009, 7° et 8° de l'article L. 122-5 ;

- 2°, dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009, 6° et 7° de l'article L. 211-3 ;

- 3° et, à compter du 1er janvier 2009, 4° de l'article L. 342-3 ».

Il s'agit des bénéficiaires des exceptions suivantes : copie privée, exception dite « pédagogique », exception au bénéfice des personnes handicapées, exception au bénéfice des bibliothèques.

<sup>6</sup> « Art. L. 331-16. – Le collège de la Haute Autorité est composé de neuf membres, dont le président, nommés pour une durée de six ans par décret :

« 1° Un membre en activité du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;

« 2° Un membre en activité de la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

Par conséquent, la commission de protection des droits, composée de trois membres nommés parmi les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes voit sa mission limitée à la procédure d'avertissement des abonnés à une connexion ayant failli à leur obligation de garde, restant en vigueur après la censure du Conseil Constitutionnel<sup>7</sup>.

La loi édicte les règles d'organisation et de fonctionnement de l'HADOPI (article L. 331-19) et postule une série d'incompatibilités de fonctions (article L. 331-18) concernant les membres et agents assermentés (article L. 331-21), par ailleurs astreints au secret professionnel (article L. 331-22).

Les décisions du collège et de la commission de protection des droits sont prises à la majorité des voix. Au sein du collège, la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix (article L.331-20).

La loi énumère également les instruments mis à la disposition de l'HADOPI pour mener à bien sa mission. Les agents assermentés habilités par l'HADOPI reçoivent les saisines et procèdent à l'examen des faits.

Ils peuvent, pour les nécessités de la procédure, obtenir tous documents et en prendre copie, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (fournisseurs d'accès à Internet et hébergeurs).

Ils peuvent, notamment, obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité, l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé pour commettre une contrefaçon (article L.331-21).

---

*« 3° Un membre en activité de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes ;*

*« 4° Un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique désigné par le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ;*

*« 5° Trois personnalités qualifiées, désignées sur proposition conjointe des ministres chargés des communications électroniques, de la consommation et de la culture ;*

*« 6° Deux personnalités qualifiées, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat.*

*« Le président du collège est élu par les membres parmi les personnes mentionnées aux 1°, 2° et 3°.*

*« Pour les membres désignés en application des 1° à 4°, des membres suppléants sont désignés dans les mêmes conditions.*

*« En cas de vacance d'un siège de membre du collège, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir.*

*« Le mandat des membres n'est ni révocable, ni renouvelable.*

*« Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par le collège dans les conditions qu'il définit » ».*

<sup>7</sup> *« Art. L. 331-17. – La commission de protection des droits est chargée de prendre les mesures prévues à l'article L. 331-26.*

*« Elle est composée de trois membres, dont le président, nommés pour une durée de six ans par décret :*

*« 1° Un membre en activité du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;*

*« 2° Un membre en activité de la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation ;*

*« 3° Un membre en activité de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes.*

*« Des membres suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.*

*« En cas de vacance d'un siège de membre de la commission de protection des droits, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir.*

*« Le mandat des membres n'est ni révocable, ni renouvelable.*

*« Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par la commission dans les conditions qu'elle définit.*

*« Les fonctions de membre du collège et de membre de la commission de protection des droits sont incompatibles » ».*

Par conséquent, l'HADOPI centralise et conserve les données personnelles des contrevenants.

L'article 18 de la loi en modifiant l'article L. 462-1 du Code de commerce permet enfin à l'HADOPI de consulter pour avis l'Autorité de la concurrence.

## **2. LE NOUVEAU DISPOSITIF DE « PREVENTION » DE LA CONTREFAÇON**

La loi entend porter l'accent sur la prévention du phénomène de contrefaçon en agissant en amont selon un double mouvement inspiré des accords Olivennes :

- d'une part responsabiliser les abonnés qui utilisent leur accès à Internet pour réaliser des échanges de fichiers protégés ;
- d'autre part, renforcer l'offre légale.

Ce souci se traduit notamment dans l'article 4 de la loi selon lequel l'intitulé du titre III du livre III de la première partie du Code de la propriété intellectuelle est désormais le suivant : « *Prévention, procédures et sanctions* » et dans l'article 9 qui y ajoute un chapitre intitulé « *Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin* ».

La mission de l'HADOPI revient notamment à adresser des avertissements aux abonnés gardiens de leur connexion lorsque cet accès a été le moyen de commission d'un acte de contrefaçon. La suppression par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009 des mécanismes de répression consistant en la coupure de connexion à la suite des avertissements ôte une grande partie de l'intérêt du dispositif (2.1.).

Par ailleurs, le dispositif d'incitation au développement de l'offre légale demeure peu ambitieux, le ministère ayant indiqué auparavant qu'il ferait l'objet d'un second volet légal (2.2.).

Enfin, la loi nouvelle modifie également la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique afin de pousser les fournisseurs d'accès à participer à la tâche de la lutte contre la contrefaçon et inciter les dispositifs de sécurisation des accès à Internet (2.3.).

### **2.1. LE NOUVEAU DISPOSITIF DE « PROTECTION DES DROITS »**

Il convient ici de présenter le fait générateur de la responsabilité du gardien d'un accès à Internet (2.1.1.) avant d'exposer la procédure qui sera applicable aux manquements à cette responsabilité (2.1.2.).

#### **2.1.1. LA DETERMINATION DU FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE DU GARDIEN DE L'ACCES**

La loi nouvelle, forte des enseignements tirés de la censure de la loi DADVSI par le Conseil Constitutionnel, avait décidé de « déplacer » le fait générateur de responsabilité, non pas sur celui qui se livre à l'opération de téléchargement illicite mais sur le « gardien » de la connexion par laquelle ces opérations de téléchargement ont été réalisées. La censure du

Conseil Constitutionnel du 10 juin 2009 a laissé entière l'obligation (2.1.1.1.) mais en a supprimé la sanction (2.1.1.2.).

Il convient de noter à titre liminaire que, en vertu de l'article 19 de la nouvelle loi, les articles L. 331-5 à L. 331-45 du Code de la propriété intellectuelle entrent en vigueur à la date de la première réunion de l'HADOPI et au plus tard le 1er novembre 2009.

#### 2.1.1.1. CREATION DE L'OBLIGATION DE GARDE DE L'ACCES A INTERNET

Elle crée une obligation de garde de l'accès à Internet visant à empêcher son utilisation pour réaliser des actes de contrefaçon. L'article 11 de la loi introduit dans le chapitre VI du titre III du livre III de la première partie du Code de la propriété intellectuelle l'article L. 336-3 qui dispose :

*« La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise ».*

#### 2.1.1.2. UNE SANCTION INCERTAINE

Le Conseil Constitutionnel ayant supprimé la coupure temporaire de connexion susceptible d'être prononcée par l'HADOPI au terme de l'ancien article L. 331-27, le texte postérieur à la censure ne prévoit plus aucune sanction. En l'état, la loi instaure donc une nouvelle obligation dont le manquement ne connaît aucune sanction, le fait générateur étant distinct de la contrefaçon.

Au surplus, les faits justificatifs de la sanction énumérés par le projet de loi ont également été supprimés.

Demeure donc un simple dispositif de recension des manquements et d'avertissement des abonnés.

La nouvelle loi votée par le Sénat le 8 juillet 2009 prévoit la mise en place d'un obscure système de sanction de type contraventionnel aménageant une amende de cinquième classe assortie d'une coupure d'accès d'un mois.

## 2.1.2. LA PROCEDURE RELATIVE AU SIGNALEMENT D'UN MANQUEMENT A L'ARTICLE L. 336-3 CPI

Une fois saisie (2.1.2.1.), l'HADOPI peut procéder à des « recommandations » (2.1.2.2.).

### 2.1.2.1. LA SAISINE

L'HADOPI ne peut être saisie que par certaines personnes, pour des faits commis dans un certain délai mais pour tout manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à Internet.

#### ✓ *Une saisine limitée quant aux personnes*

Selon l'article L. 331-24, la commission de protection des droits agit sur saisine d'agents assermentés et agréés dans les conditions définies à l'article L. 331-2, qui sont désignés par :

- les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ;
- les sociétés de perception et de répartition des droits ;
- le Centre national de la cinématographie.

La commission de protection des droits peut également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République.

**Il en résulte que les ayants droit agissant à titre individuel n'ont pas accès à cette procédure.**

#### ✓ *Une saisine limitée dans le temps*

Par ailleurs, la commission de protection des droits ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois.

#### ✓ *Une saisine étendue dans son objet*

En vertu de l'article L. 331-26, la commission de protection des droits est saisie « *de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3* ». Le caractère sibyllin de la formulation autorise la saisine à partir de tout élément déterminant la preuve d'un manquement à l'obligation de surveillance de l'accès.

**En revanche, la censure du Conseil Constitutionnel a supprimé l'étrange réserve qui mettait en dehors de la procédure de sanction les titulaires étrangers d'œuvres (ancien article L. 331-27). Par conséquent, on peut considérer, en vertu des textes de droit international et des obligations communautaires de la France, que le dispositif d'avertissement restant est applicable, y compris si les faits de contrefaçon ayant été commis par l'intermédiaire de l'accès de l'abonné portent sur des œuvres étrangères.**

### 2.1.2.2. LA PROCEDURE DE RECOMMANDATION

Comme indiqué ci-avant, la censure du Conseil constitutionnel a conduit à supprimer les sanctions consistant dans la coupure temporaire de l'accès à Internet, notamment au titre de la disproportion du dispositif avec la protection des droits fondamentaux.

Le système restant consiste donc essentiellement en une procédure d'avertissement qui se décline en deux recommandations successives.

Le principe de proportionnalité demeure en tout état de cause affirmé pour les mesures prises par la commission de protection des droits qui doivent, en vertu de l'article L. 331-2, être limitées à ce qui est nécessaire pour mettre un terme au manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3.

✓ *La commission de protection des droits détermine « l'opportunité des poursuites »*

La commission n'est pas tenue de donner suite à la saisine, au terme de l'article L. 331-26, elle **peut**, sous son timbre et pour son compte, envoyer à l'abonné une *recommandation*, par la voie électronique et par l'intermédiaire du fournisseur d'accès de ce dernier.

Elle détermine l'opportunité d'envoyer non seulement le premier avertissement mais encore le second.

✓ *Le contenu des recommandations adressées à l'abonné*

Les recommandations adressées mentionnent :

- la date et l'heure auxquelles les faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 ont été constatés ;
- les coordonnées de la commission de protection des droits ;
- une information de l'abonné sur l'offre légale de contenus culturels en ligne, sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins.

En revanche, **elles ne divulguent pas le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par ce manquement.**

Cette réserve a été motivée par le souci de ne pas exposer les abonnés recevant les lettres chez eux à la révélation de l'historique de leurs consultations (notamment lorsque seraient en jeu des sites pornographiques). Toutefois, elle pose une grande difficulté du point de vue de la preuve dans la mesure où l'abonné est, dans un premier temps, incapable de savoir quels sont les faits exacts qui lui sont reprochés et d'organiser sa défense en conséquence.

Bien que le dispositif de sanction ait pour l'heure disparu, cette réserve a été conservée et les difficultés qu'elle suscite demeurent donc au stade de la procédure d'avertissement. Si un mécanisme de sanction judiciaire devait voir le jour à partir des indications fournies par l'HADOPI, il pourrait y avoir un obstacle en raison du « déséquilibre des armes » entre les ayants droit et les présumés contrevenants, dans l'incapacité technique de faire la preuve que leur accès n'a pas servi à effectuer des actes de contrefaçon.

✓ *Déclenchement du premier message adressé à l'abonné*

La recommandation rappelle les dispositions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent.

✓ *Déclenchement de la seconde recommandation*



En cas de renouvellement de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la première recommandation, la commission peut adresser une nouvelle recommandation.

Il faut donc opérer le constat d'un nouveau manquement, ce qui semble signifier qu'il faut déterminer que l'accès a servi à réaliser d'autres actes de contrefaçon que lors de la première saisine. Cette seconde procédure n'intervient qu'au terme d'un délai de six mois après le premier constat.

Cette seconde recommandation peut être assortie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation.

✓ *Les droits de l'abonné*

L'abonné peut présenter des observations à la commission et, s'il en formule la demande expresse, obtenir des précisions sur le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par le manquement qui lui est reproché. Toutefois la loi ne précise pas la procédure relative à la révélation de ces informations.

Ainsi qu'il a déjà été relevé, la commission de protection des droits dispose de nombreuses informations personnelles sur les abonnés qui font l'objet des procédures qu'elle met en œuvre.

Non seulement la loi assure l'accès et la copie de ces informations, mais elle autorise également leur conservation « pendant la durée nécessaire à l'exercice des compétences » (article L. 331-36) et ouvre à l'HADOPI la possibilité de créer un traitement automatisé de données à caractère personnel sur les personnes faisant l'objet d'une procédure (article L. 331-37). Ce traitement avait pour finalité la mise en œuvre, par la commission de protection des droits, des procédures dont elle a la charge. Avec la disparition du mécanisme de sanction, le traitement des données demeure en principe cantonné aux seules nécessités de la procédure d'avertissement.

Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, doit fixer les modalités d'application de ce texte. Il précisera notamment :

- les catégories de données enregistrées et leur durée de conservation ;
- les destinataires habilités à recevoir communication de ces données, notamment les fournisseurs d'accès ;
- les conditions dans lesquelles les personnes intéressées peuvent exercer les droits relatifs à la protection des données personnelles.

Il en résulte que l'HADOPI est à même de constituer un « fichier » pérenne des personnes ayant fait l'objet des recommandations. Ce volet de la loi avait été sévèrement mis en cause par le recours diligenté devant le Conseil Constitutionnel. Toutefois la constitution d'un tel fichier reste possible même s'il semble que le Conseil Constitutionnel n'ait laissé subsister ce traitement que dans la mesure où le volet sanction du dispositif par l'HADOPI avait été lui-même supprimé.

Ainsi le Conseil a réitéré indirectement la place centrale du juge judiciaire dans le mécanisme de sanction en limitant la finalité du traitement et donc la licéité du fichier à une phase préalable à la saisine d'un tel juge. En effet, la décision a établi que « l'autorisation donnée à des personnes privées de collecter les données permettant indirectement d'identifier les titulaires de l'accès à des services de communication au public en ligne conduit à la mise en œuvre, par ces personnes privées, d'un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions ; qu'une telle autorisation ne

*saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, avoir d'autres finalités que de permettre aux titulaires du droit d'auteur et de droits voisins d'exercer les recours juridictionnels dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime » (considérant 27) et encore qu'au regard de la limitation du pouvoir de la commission de protection des droits résultant de la censure, « il en résulte que les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les sociétés et organismes précités ainsi que la transmission de ces données à la commission de protection des droits pour l'exercice de ses missions **s'inscrivent dans un processus de saisine des juridictions compétentes** » (considérant 28).*

Par conséquent, dans le dispositif actuel, les traitements sont limités aux mécanismes d'avertissement, les données ne pourront être transmises qu'à l'HADOPI pour leur mise en œuvre ou aux autorités judiciaires (considérant 29). La CNIL est en principe garante du respect de cette finalité de traitement.

L'article 14 de la loi est venu également modifier l'article L. 34-1 du Code des postes et télécommunications qui prévoit la suppression et l'anonymisation des données de trafic. Désormais, la dérogation à ce principe qui figure au paragraphe II, permettant de différer d'au plus un an cette suppression, est étendue au manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle, « *dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire ou de la haute autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle d'informations* ».

## **2.2. L'ENCOURAGEMENT DE L'OFFRE LEGALE**

La promotion de l'offre légale constitue un élément récurrent de la loi nouvelle dont on retrouve trace dans plusieurs dispositions. Cette mission est poursuivie selon des voies différentes à travers l'HADOPI (2.2.1.), les ayants droit eux-mêmes (2.2.2.), le CNC (2.2.3.) et une formation pédagogique auprès des élèves (2.2.4.). Les fournisseurs d'accès sont également amenés à participer à ce dispositif (2.2.5.).

### **2.2.1. LE ROLE DE L'HADOPI**

Il s'agit d'abord de l'article L. 331-23 du Code de la propriété intellectuelle qui instaure une série de missions à la charge de l'HADOPI. Celle-ci procède à :

- la publication, dans le rapport annuel, d'indicateurs des usages licites et illicites de la création sur internet et de l'offre légale,
- la labellisation – revue périodiquement – des sites d'offre légale, selon des modalités à déterminer par un décret en Conseil d'Etat,
- la mise en place d'un portail de référencement des offres légales,
- l'évaluation des techniques de reconnaissance de contenus et de filtrage et de leur efficacité, dans son rapport annuel,
- au recensement des usages illicites et propositions de remèdes.

Pour l'heure, un certain flou règne autour des conditions de labellisation de l'offre légale et du portail de référencement, la procédure ayant été renvoyée à l'adoption d'un décret en Conseil d'Etat. Les parlementaires avaient d'ailleurs saisi le Conseil Constitutionnel de cette question, estimant que le renvoi à un décret méconnaissait la répartition des compétences constitutionnelles entre pouvoir réglementaire et pouvoir législatif. Le Conseil Constitutionnel n'a pas suivi cette argumentation, considérant que la délégation opérée au pouvoir réglementaire était conforme à la Constitution.

Le Conseil a cependant précisé de manière assez stricte la marge de manœuvre dont dispose l'HADOPI dans le cadre de cette attribution puisqu'il estime « *qu'il résulte du deuxième alinéa de l'article L. 331-23 que, saisie d'une demande d'attribution d'un tel label, la Haute Autorité sera tenue d'y répondre favorablement dès lors qu'elle constatera que les services proposés par cette offre ne portent pas atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins* ». Il en déduit que ces dispositions ne délivrent à la Haute Autorité aucun pouvoir arbitraire, les décrets devant se contenter d'organiser la procédure de réception et d'instruction des demandes de labellisation.

Il semble donc que le rôle de l'HADOPI ne puisse pas véritablement conduire à l'établissement de standards voire de conditions de fond pour déterminer le contenu des offres légales, ce critère étant présumé rempli dès lors que le service ne porte pas atteinte aux droits.

On verra plus avant que l'HADOPI a également en charge la labellisation des dispositifs de filtrage offerts par les fournisseurs d'accès à leurs abonnés.

### 2.2.2. LE ROLE DES AYANTS DROIT

Il convient d'insister sur deux dispositions peu médiatiques de la nouvelle loi mais qui sont susceptibles d'emporter des conséquences pratiques importantes et une aggravation substantielle des obligations quant à l'utilisation des œuvres.

En effet, l'article L. 336-4 dispose que :

*« Les caractéristiques essentielles de l'utilisation autorisée d'une œuvre ou d'un objet protégé, mis à disposition par un service de communication au public en ligne, sont portées à la connaissance de l'utilisateur d'une manière facilement accessible, conformément à l'article L. 331-10<sup>8</sup> du présent code et à l'article L. 111-1<sup>9</sup> du code de la consommation ».*

Il impartit donc désormais d'offrir aux consommateurs une information facilement accessible sur les caractéristiques essentielles de l'utilisation autorisée d'une œuvre protégée.

On demeure perplexe sur l'étendue exacte de cette obligation. La référence à l'article L. 331-10 semble indiquer qu'il s'agirait par exemple de préciser si l'utilisateur peut ou non se livrer à des copies privées, si son utilisation est bridée de quelque manière par une mesure technique de protection. En réalité, il s'agit de déterminer les usages réalisables à partir d'un certain type de support.

En revanche, on imagine mal d'introduire des descriptifs sur l'utilisation de l'œuvre en tant que telle car son utilisation est nécessairement de nature intellectuelle.

La personne sur laquelle repose cette charge n'est pas clairement définie.

---

<sup>8</sup> Article L331-10, modifié par LOI n°2009-669 du 12 juin 2009 - art. 2

Les conditions d'accès à la lecture d'une œuvre, d'un vidéogramme, d'un programme ou d'un phonogramme et les limitations susceptibles d'être apportées au bénéfice de la copie privée mentionnée au 2° de l'article L. 122-5 et au 2° de l'article L. 211-3 par une mesure technique de protection doivent être portées à la connaissance de l'utilisateur (entrant en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2009).

<sup>9</sup> Article L111-1, modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 21

Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. En cas de litige, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté cette obligation.

Le renvoi à l'article L. 111-1 du Code de la consommation incline à penser qu'il s'agirait de professionnels vendeurs de biens ou prestataires de services. Par conséquent, l'obligation s'imposerait non pas à l'ayant droit mais à celui qui réalise une prestation économique auprès d'un consommateur à partir d'une œuvre (plateformes, magasins...).

La nature de la sanction encourue n'est pas non plus claire, dans la mesure où la disposition ne vise aucune sanction particulière et semble renvoyer en cette matière aux sanctions civiles et éventuellement pénales résultant du défaut d'information.

Il semble néanmoins que ce dispositif d'information qui vise notamment à forcer l'indication des restrictions d'accès participe d'une certaine défiance à l'égard des mesures techniques de protection, défiance qui se manifeste également, sur le marché des phonogrammes, à l'article 25, II disposant que :

*« (...) dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, les services de communication au public en ligne qui proposent un service de vente à l'acte de phonogrammes concluent avec les producteurs, pour l'exploitation de ce service et dans le respect des droits et exclusivités reconnus, un accord destiné à commercialiser ces phonogrammes dans le cadre d'une offre sans mesures techniques de protection lorsque celles-ci ne permettent pas l'interopérabilité ».*

### 2.2.3. LE ROLE DU CNC

En vertu de l'article 25 de la loi, le Centre national de la cinématographie est chargé d'initier ou d'élaborer, avant le 30 juin 2009, la mise en place d'un portail de référencement destiné à favoriser le développement des offres légales d'œuvres cinématographiques françaises ou européennes.

On ignore comment ce portail devra se combiner avec celui de l'HADOPI, si ce n'est que celui mis en place par le CNC portera seulement sur les offres cinématographiques.

On peut également relever que ce portail ne vise que la création française et européenne, alors que celui de l'HADOPI ne comporte pas de telle limitation. On peut d'ailleurs s'interroger sur la légalité d'une telle discrimination à raison de la nationalité des œuvres, dont la compatibilité avec les obligations internationales de la France reste incertaine.

### 2.2.4. LA MISSION DE L'ÉDUCATION NATIONALE

L'Éducation nationale se voit confier un rôle de sensibilisation voire de mise en garde contre les dangers du téléchargement.

En effet, l'article 15 ajoute à l'article L. 312-6 du Code de l'éducation un alinéa selon lequel :

*« (...) dans le cadre de ces enseignements, les élèves reçoivent une information sur les dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin pour la création artistique ».*

Une telle mise en garde figure également à l'article L. 312-9 du Code de l'éducation dans le cadre de la préparation du brevet informatique et Internet des collégiens où l'accent sera en outre mis sur l'existence d'une offre légale.

On ignore cependant si cette opération est centrée sur les risques encourus par les téléchargeurs contrevenants ou si elle porte sur les dangers menaçant le monde de la création à raison de la réduction des revenus provenant du téléchargement illégal.

### 2.2.5. LES FOURNISSEURS D'ACCES

Les fournisseurs d'accès doivent désormais, en vertu de l'article L. 331-35 du Code de la propriété intellectuelle, faire figurer dans leurs contrats le dispositif HADOPI ainsi que les sanctions pénales et civiles encourues en cas de contrefaçon.

Ils doivent, en outre, informer leurs nouveaux abonnés et les personnes reconduisant leur contrat d'abonnement :

- sur l'offre légale de contenus culturels en ligne,
- sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3
- ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins.

### 2.3. **LES DISPOSITIFS DE SECURISATION**

La loi nouvelle modifie également la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique afin de pousser les fournisseurs d'accès à participer à la tâche de la lutte contre la contrefaçon.

Ainsi, au terme du nouvel alinéa du paragraphe I de l'article 6 de cette loi, les fournisseurs d'accès doivent désormais informer leurs abonnés « *de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et leur proposent au moins un des moyens* ».

Une liste publique des spécifications pertinentes que ces moyens est arrêtée de concert entre les fournisseurs d'accès, les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués et l'HADOPI en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 331-32 du Code de la propriété intellectuelle.

Au terme d'une procédure d'évaluation certifiée prenant en compte leur conformité aux spécifications visées au premier alinéa et leur efficacité, la Haute Autorité établit une liste labellisant les moyens de sécurisation. Cette labellisation est périodiquement revue. Ici encore, la procédure de labellisation n'est pas aménagée par la loi et on ne trouve pas trace de mécanisme de recours contre la décision de l'HADOPI statuant sur la labellisation de ces moyens, alors qu'il s'agit d'un enjeu important pour les entités qui développent de telles solutions techniques. Pas davantage n'est précisée la portée de cette labellisation.

La question de l'incompétence du pouvoir réglementaire pour déterminer ces conditions, soulevée devant le Conseil Constitutionnel, n'a pas connu de réponse positive. Le Conseil constitutionnel a estimé (considérant 35) que dans la mesure où le rôle de l'HADOPI se limitait en cette matière après la censure à la seule promotion des moyens de sécurisation dont la mise en œuvre permet d'assurer la surveillance d'un accès à internet, il revenait bien au pouvoir réglementaire de déterminer dans quelles conditions le label sera délivré.

Il semble que l'on puisse déduire de la décision du Conseil Constitutionnel que dans la mesure où l'utilisation de tels moyens ne constitue désormais plus un fait justificatif du manquement à l'obligation de surveillance, il n'y ait plus d'enjeu constitutionnel dans la délivrance d'un tel label. A contrario, cela semble suggérer que si une nouvelle procédure était créée devant le juge judiciaire aux mêmes fins, les conditions de labellisation des moyens de sécurisation qui

permettraient à l'internaute de s'exonérer de sa responsabilité devraient relever du pouvoir législatif, et non des décisions réglementaires.

### **3. LES DISPOSITIONS DIVERSES**

Outre quelques dispositions générales (3.1.), la loi nouvelle intervient également de manière sectorielle pour modifier les règles applicables dans le domaine de l'audiovisuel (3.2.) et de la presse en ligne (3.3.).

#### **3.1. DISPOSITIONS GENERALES**

Un certain nombre de dispositions « inclassables » ont été adoptées. Il s'agit de l'introduction d'une procédure spéciale de référé (3.1.1.), de dispositions prévoyant l'extension de certaines exceptions ou de leur efficience (3.1.2.) et des modalités d'importation des logiciels de filtrage (3.1.3.).

##### **3.1.1. LE « REFERE-FOURNISSEUR D'ACCES »**

L'article 10 de la loi modifie l'article L. 336-2 dans le Code de la propriété intellectuelle qui dispose désormais :

*« En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ».*

Sont ainsi supprimées les dispositions antérieures de cet article introduit par la loi DADVSI par lesquelles les fournisseurs d'accès devaient adresser à leurs abonnés, à leurs frais des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites. On retrouve l'esprit de cette disposition dans le nouvel article L. 331-35 du Code de la propriété intellectuelle précité, mais l'idée que la charge financière de cette sensibilisation incombait aux fournisseurs d'accès a disparu.

Par ailleurs, en vertu de l'article 7 de la nouvelle loi, le 4° de l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle est abrogé : disparaît ainsi la possibilité pour les commissaires de police de demander la suspension par tout moyen du contenu d'un service de communication en ligne portant atteinte à un droit d'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès.

L'article 10 avait fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel, les parlementaires saisissant estimant que la définition particulièrement large des pouvoirs du juge pourraient « bloquer par des mesures et des injonctions le fonctionnement d'infrastructures de télécommunication [et] ainsi priver beaucoup d'utilisateurs d'internet du droit de recevoir des informations et des idées » et encore que la disposition par son caractère vague pourrait conduire les personnes visées à bloquer à titre préventif l'accès à Internet.

Le Conseil Constitutionnel n'a pas suivi cette argumentation et a validé la procédure. Il a considéré que la possibilité de demander « *au juge judiciaire, à l'issue d'une procédure **contradictoire**, les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser les atteintes à leurs droits, le législateur n'a pas méconnu la liberté d'expression et de communication ; qu'il appartiendra à la juridiction saisie de ne prononcer, dans le respect de cette liberté, que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause* ».

Il en résulte que les ayants droit, à titre individuel, comme par l'intermédiaire de leurs représentants, peuvent demander, par exemple, en référé, au tribunal de grande instance d'ordonner au fournisseur d'accès de suspendre un accès à internet, non seulement pour faire cesser l'atteinte constatée mais encore pour la prévenir.

On peut considérer que le maintien de cette procédure contrebalance, en quelque sorte le camouflet infligé à la loi sur la procédure de suspension de la connexion par l'HADOPI en ouvrant la voie à une possibilité alternative devant le juge judiciaire.

Toutefois, le Conseil Constitutionnel introduit deux séries de garanties qui seront de nature à limiter l'intérêt d'un tel système pour les titulaires de droit :

- **D'une part, la procédure doit être nécessairement contradictoire, ce qui ne permet pas (plus) d'obtenir un tel résultat par la voie d'une ordonnance sur requête, ce qui est corroboré par l'abrogation de l'alinéa 4) de l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle ;**
- D'autre part, le juge judiciaire doit respecter le principe de proportionnalité dans la détermination des mesures prononcées au regard des règles gouvernant la liberté d'expression.

### 3.1.2. L'EXTENSION DES EXCEPTIONS OU DE LEUR EFFICACITÉ

La loi nouvelle modifie le champ d'application de l'exception « bibliothèques » (3.1.2.1.) et étend les mécanismes d'arbitrage entre les mesures techniques de protection et les exceptions (3.1.2.2.).

#### 3.1.2.1. LE NOUVEAU CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCEPTION « BIBLIOTHEQUES »

L'article 21 réalise une extension de l'exception au droit d'auteur et aux droits voisins, consacrée aux institutions telles que les bibliothèques, les musées et les archives.

Cette extension réside essentiellement dans l'ajout du **droit de représentation** dans le champ de l'exception, auparavant limité au seul droit de reproduction.

En revanche, le principe de la consultation sur place demeure établi dans la loi même si la rédaction est quelque peu modifiée. Désormais la consultation doit intervenir « *dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques, musées et archives* ». Les institutions visées ont donc à charge d'organiser la consultation électronique sur des serveurs particuliers.

Enfin, la finalité de la consultation est désormais définie, ce qui n'était pas le cas : elle doit intervenir « *à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers* ». La notion d'études privées effectuées par des particuliers permet clairement de faire bénéficier de l'exception à un public étendu et non aux seuls « chercheurs » professionnels.

### 3.1.2.1. L'EXTENSION DES MECANISMES D'ARBITRAGE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION AVEC LES EXCEPTIONS

La loi nouvelle élargit le mécanisme de garantie des exceptions prévu à l'article L. 331-8 du Code de la propriété intellectuelle (futur L. 331-39) dans le cas où existent des mesures techniques de protection à deux nouveaux cas.

En effet, désormais la Haute Autorité doit veiller à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de bénéficier des exceptions définies à l'article L. 331-4, c'est-à-dire d'effectuer les actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative ou à des fins de sécurité publique.

En outre, elle veille également à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet d'empêcher le système du dépôt légal, à savoir « *de priver les personnes bénéficiaires de l'exception de reproduction à des fins de collecte, de conservation et de consultation sur place mentionnée au 2° de l'article L. 132-4 et aux articles L. 132-5 et L. 132-6 du code du patrimoine* ».

### 3.1.3. LES MODALITES D'IMPORTATION DES LOGICIELS DE FILTRAGE

La loi nouvelle a modifié l'application de l'article 15 de la loi DADVSI, qui soumet l'importation, le transfert depuis un Etat membre de la Communauté européenne, la fourniture ou l'édition de logiciels susceptibles de traiter des œuvres protégées et intégrant des mesures techniques permettant le contrôle à distance direct ou indirect d'une ou plusieurs fonctionnalités ou l'accès à des données personnelles sont soumis à une déclaration préalable auprès du service de l'Etat chargé de la sécurité des systèmes d'information.

La loi nouvelle prescrit désormais que « *le fournisseur, l'éditeur ou la personne procédant à l'importation ou au transfert depuis un Etat membre de la Communauté européenne est tenu, à la demande de ce service, de transmettre à celui-ci les spécifications et le code source des logiciels concernés, le code source des bibliothèques utilisées lorsque celui-ci est disponible, ainsi que l'ensemble des outils et méthodes permettant l'obtention de ces logiciels à partir des codes source fournis* ».

Ainsi, cette information ne doit pas être fournie d'office mais seulement à la demande du service de l'Etat compétent.

## 3.2. DISPOSITIONS SPECIFIQUES AU SECTEUR AUDIOVISUEL

La loi s'efforce d'apporter des réponses à la désorganisation de l'industrie cinématographique résultant de la mise en ligne d'œuvres sans respecter les fenêtres temporelles de diffusion qui ont, jusqu'alors, permis l'amortissement des coûts de production sur plusieurs médias.

Elle prévoit à cet effet l'extension du champ de la contrefaçon des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles (3.2.1.), de nouvelles modalités de détermination de la chronologie des médias (3.2.2.) et une promotion – plutôt symbolique – des usages dans le secteur audiovisuel (3.2.3.).

### 3.2.1. EXTENSION DU CHAMP DE LA CONTREFAÇON

Afin de lutter contre le phénomène de diffusion des œuvres cinématographiques en ligne au mépris de la chronologie des médias, la loi aménage **un nouveau cas de contrefaçon** à



l'article 8 qui complète l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle en prévoyant que :

*« Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique ».*

### 3.2.2. NOUVELLE CHRONOLOGIE DES MEDIAS

La loi, soucieuse d'adapter le système de chronologie des médias aux nouveaux usages et notamment à la VoD, initie un mouvement de réduction des fenêtres de diffusion classique et un alignement possible des délais de la VoD sur la vente et la location « physique » de vidéogrammes. La stratégie législative consiste essentiellement à afficher un délai de référence tout en laissant une grande latitude contractuelle, soit individuellement, soit au niveau d'accords collectifs pour aménager des délais adéquats.

La loi nouvelle abroge l'article 89 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982<sup>10</sup> sur la communication audiovisuelle qui prescrivait un délai d'au moins six mois (entre six et dix huit mois) entre la diffusion en salle et les exploitations sous forme de vente ou de location de vidéocassettes et l'article 70-1 de la loi de 1986 sur la liberté de communication selon laquelle les contrats conclus par un éditeur de services de télévision en vue de l'acquisition de droits de diffusion d'une œuvre cinématographique prévoient le délai au terme duquel la diffusion de celle-ci peut intervenir.

Désormais, lorsqu'il existe un accord entre une ou plusieurs organisations professionnelles de l'industrie cinématographique et un éditeur de services portant sur les délais applicables à un ou plusieurs types d'exploitation télévisuelle des œuvres cinématographiques, les délais de diffusion prévus par cet accord s'imposent à l'éditeur de services.

L'article 17 de la loi nouvelle a introduit un article 30-4 dans le Code de l'industrie cinématographique réformant la chronologie des médias, l'innovation essentielle consistant à **la réduction du délai de vente et de location de vidéogrammes à quatre mois à compter de la sortie salle.**

Toutefois ce délai n'est pas impératif dans la mesure où il est possible d'y déroger contractuellement à baisse comme à la hausse. Si le délai est réduit, il ne peut l'être en dessous de quatre semaines à compter de la sortie en salles et il est subordonné à l'octroi d'une dérogation par le CNC, délivrée selon des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat. Si le délai est fixé à la hausse, les contestations peuvent faire l'objet d'une conciliation menée par le médiateur du cinéma.

S'agissant de la VoD, l'article 30-5 du Code de la cinématographie indique qu'en principe c'est le contrat d'achats de droits conclu par l'éditeur de services de médias audiovisuels à la demande qui prévoit le délai au terme duquel la diffusion peut intervenir après la diffusion en salle. Si un accord professionnel existe ou est adopté dans un délai d'un mois à compter de la publication de la loi, cet accord s'impose aux membres signataires et peut être étendu, et donc rendu obligatoire, en vertu de l'article 30-7<sup>11</sup> par un arrêté du ministère de la Culture à l'ensemble des intéressés des secteurs d'activité et des éditeurs de services concernés.

---

<sup>10</sup> Sont également abrogées les dispositions de la loi de 1986 sur la liberté de communication qui aménageait les sanctions en cas de violation de cette prescription (les troisième et quatrième alinéas de l'article 79 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative la liberté de communication).

<sup>11</sup> « Art. 30-7. – Les accords professionnels mentionnés aux articles 30-5 et 30-6 peuvent être rendus obligatoires par arrêté du ministre chargé de la culture à la condition d'avoir été signés par des organisations professionnelles représentatives du secteur du cinéma et, selon les cas :

A défaut d'un tel accord rendu obligatoire, l'œuvre cinématographique peut être mise à la disposition du public par un éditeur de services de médias audiovisuels à la demande dans les conditions prévues à l'article 30-4, c'est-à-dire dans un délai de quatre mois, pour les services payants à l'acte et dans les conditions prévues par décret pour les autres services.

Pour la diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision, la loi adopte un raisonnement partiellement identique. C'est en principe le contrat d'achat de droits qui, au terme de l'article 30-6 qui prévoit le délai de diffusion. Si un accord professionnel existe, il est obligatoire pour les membres des organisations professionnelles signataires. Il est possible d'étendre l'accord par un arrêté ministériel. En revanche, il n'est pas prévu de renvoi à un délai légal à défaut d'accord professionnel.

### 3.2.3. LA PROMOTION DES USAGES

De peu d'intérêt pratique, mais méritant d'être souligné notamment en ce que la loi l'instaure symboliquement dans son article 1<sup>er</sup>, l'article L. 132-27 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoyait que le producteur d'une œuvre audiovisuelle est tenue d'assurer une exploitation conforme aux usages de la profession est désormais complété par un alinéa prévoyant que :

*« Les organisations représentatives des producteurs, les organisations professionnelles d'auteurs et les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III peuvent établir conjointement un recueil des usages de la profession ».*

Le rôle de cette disposition est peu clair dans la mesure où la loi se limite à énoncer une « autorisation » d'établir des recueils d'usages conjoints, ce qui peut, en tout état de cause être fait en dehors de la permission légale.

### 3.3. NOUVEAU STATUT POUR LA PRESSE EN LIGNE

Intervenue en fin de processus législatif, la réforme du statut des œuvres de presse en ligne est néanmoins d'importance.

D'une part, elle étend la présomption de cession des droits des journalistes sur différents supports, abandonnant ainsi partiellement la référence à la première publication (3.3.1.) ; d'autre part, après avoir consacré une définition des services de presse en ligne (3.3.2.), elle aménage un système de responsabilité allégée pour les éditeurs de ces services, à raison des contributions issues de tiers et agrégés sur les sites, autrement dit les « UGC » (3.3.3.). Enfin, la loi nouvelle prévoit des dispositions fiscales spécifiques à ce secteur (3.3.4.).

#### 3.3.1. L'AMENAGEMENT DU DROIT D'AUTEUR DES JOURNALISTES

Le Code de la propriété intellectuelle, tout en réaffirmant à l'article L. 121-8<sup>12</sup> l'existence de droits d'auteur dans le chef des journalistes, réduit le champ du droit exclusif au profit d'une

---

« – une ou plusieurs organisations professionnelles représentatives du ou des secteurs concernés ;

« – une ou plusieurs organisations professionnelles représentatives du ou des secteurs concernés et un ensemble d'éditeurs de services représentatifs d'une ou plusieurs catégories de services ;

« – un ensemble d'éditeurs de services représentatifs d'une ou plusieurs catégories de services.

« La représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services s'apprécie notamment au regard du nombre d'opérateurs concernés ou de leur importance sur le marché considéré. S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'une organisation professionnelle ou d'un ensemble d'éditeurs de services, ceux-ci fournissent au ministre chargé de la culture les éléments d'appréciation dont ils disposent ».

<sup>12</sup> Article 20 remplaçant le dernier alinéa de l'article L. 121-8 par deux alinéas ainsi rédigés :

extension de la présomption de cession prévue dans une nouvelle section 6 du chapitre II du titre III du livre Ier de la première partie intitulée « *Droit d'exploitation des œuvres des journalistes* ».

Du point de vue du transfert des droits, le dispositif est le suivant :

- les droits sont présumés cédés en contrepartie du contrat de travail au sein du titre de presse, quel que soit le support d'exploitation (papier/en ligne) (article L. 132-36 CPI),
- en cas d'accord collectif, cette cession peut être étendue au sein du groupe de presse qui détient le titre de presse, à condition que l'exploitation soit opérée au sein d'une famille cohérente de presse (article L. 132-39 CPI),
- hors de ce périmètre, l'auteur retrouve le plein exercice de son droit exclusif (article L. 132-40<sup>13</sup>).

S'agissant de la rémunération, la cession est en principe couverte par le salaire pour le premier périmètre pendant une période prévue, mais doit être complétée soit par un salaire, soit par des droits d'auteur, au terme de cette période. Quant à l'extension au sein du groupe, la rémunération doit être prévue par l'accord d'entreprise, soit sous forme de droits d'auteur, soit sous forme de salaire<sup>14</sup>. Lorsqu'il s'agit de droits d'auteur, il est précisé à l'article L. 132-42 du Code de la propriété intellectuelle qu'ils n'ont pas le caractère de salaire, ce qui signifie que les principes de la rémunération proportionnelle et des exceptions du forfait sont applicables.

Lorsque le journaliste retrouve son plein droit exclusif, la rémunération est opérée uniquement sous forme de droits d'auteur.

C'est l'article L. 132-36 qui formule la présomption simple de cession élargie des droits du journaliste à l'employeur à raison de la conclusion d'un contrat de travail.

*« Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-8, la convention liant un journaliste professionnel ou assimilé au sens des articles L. 7111-3 et suivants du code du travail, qui contribue, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse, et l'employeur emporte, sauf stipulation contraire, cession à titre exclusif à l'employeur des droits d'exploitation des œuvres du journaliste réalisées dans le cadre de ce titre, qu'elles soient ou non publiées ».*

La présomption de cession n'est plus limitée comme auparavant à la seule première publication, puisque la condition de publication n'est pas requise. Elle intervient désormais dans le cadre d'un « titre de presse » sur l'ensemble des supports disponibles.

---

*« Pour toutes les œuvres publiées dans un titre de presse au sens de l'article L. 132-35, l'auteur conserve, sauf stipulation contraire, le droit de faire reproduire et d'exploiter ses œuvres sous quelque forme que ce soit, sous réserve des droits cédés dans les conditions prévues à la section 6 du chapitre II du titre III du livre Ier.*

*Dans tous les cas, l'exercice par l'auteur de son droit suppose que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce titre de presse ».*

<sup>13</sup> « Art. L. 132-40. – Toute cession de l'œuvre en vue de son exploitation hors du titre de presse initial ou d'une famille cohérente de presse est soumise à l'accord exprès et préalable de son auteur exprimé à titre individuel ou dans un accord collectif, sans préjudice, dans ce deuxième cas, de l'exercice de son droit moral par le journaliste.

*« Ces exploitations donnent lieu à rémunération sous forme de droits d'auteur, dans des conditions déterminées par l'accord individuel ou collectif » ».*

<sup>14</sup> Article L. 132-9 deuxième alinéa : *« Ces exploitations hors du titre de presse tel que défini à l'article L. 132-35 du présent code donnent lieu à rémunération, sous forme de droits d'auteur ou de salaire, dans des conditions déterminées par l'accord d'entreprise mentionné au premier alinéa du présent article ».*

L'idée que, sauf stipulation contraire, la collaboration entre le journaliste et le titre de presse porte sur l'ensemble des supports du titre de presse s'illustre également par l'introduction d'un nouvel article L. 7111-5-1 du Code du travail<sup>15</sup>.

En revanche, la rémunération n'intervient pas une fois pour toutes : le dispositif prévoit que le salaire couvre la cession pendant une période contractuellement déterminée mais qu'une rémunération complémentaire sera prévue à l'issue de ce délai.

Au surplus, le fait générateur est déconnecté de l'acte de publication puisque l'article L. 7113-2 du Code du travail dispose que :

*« Tout travail commandé ou accepté par l'éditeur d'un titre de presse au sens de l'article L. 132-35 du code de la propriété intellectuelle, quel qu'en soit le support, est rémunéré, même s'il n'est pas publié ».*

La contrepartie de cette cession sur différents supports dans le cadre du titre de presse se trouve, au terme l'article L. 132-37 dans le salaire<sup>16</sup>, et ce, pendant une période de temps fixée par un accord d'entreprise ou par accord collectif, à défaut. A l'issue de ce délai, l'article L. 132-38 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l'exploitation de l'œuvre dans le titre de presse est rémunérée sous forme de droits d'auteur ou de salaire, dans les conditions fixées par accord d'entreprise ou par accord collectif à défaut.

Un des points centraux de la loi réside donc, pour la détermination du périmètre de la cession, dans la détermination de la notion de « titre de presse ».

Celle-ci figure à l'article L. 132-35 Code de la propriété intellectuelle qui définit ainsi le titre de presse comme :

*« (...) l'organe de presse à l'élaboration duquel le journaliste professionnel a contribué, ainsi que l'ensemble des déclinaisons du titre, quels qu'en soient le support, les modes de diffusion et de consultation. Sont exclus les services de communication audiovisuelle au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ».*

La loi pose en outre deux extensions en assimilant à la publication dans le titre de presse :

- la diffusion de tout ou partie de son contenu par un site ou par tout autre service, édité par un tiers, dès lors que cette diffusion est faite sous le contrôle éditorial du directeur de la publication dont le contenu diffusé est issu ou dès lors qu'elle figure dans un espace dédié au titre de presse dont le contenu diffusé est extrait ;
- la diffusion de tout ou partie de son contenu par un site édité par l'entreprise de presse ou par le groupe auquel elle appartient ou édité sous leur responsabilité, la mention dudit titre de presse devant impérativement figurer.

---

<sup>15</sup> « La collaboration entre une entreprise de presse et un journaliste professionnel porte sur l'ensemble des supports du titre de presse tel que défini au premier alinéa de l'article L. 132-35 du code de la propriété intellectuelle, sauf stipulation contraire dans le contrat de travail ou dans toute autre convention de collaboration ponctuelle ».

<sup>16</sup> Cette disposition trouve son pendant dans l'article L. 7113-3 nouveau du code du travail qui dispose que « Lorsque le travail du journaliste professionnel donne lieu à publication dans les conditions définies à l'article L. 132-37 du code de la propriété intellectuelle, la rémunération qu'il perçoit est un salaire ».

Est ajouté un article L. 7113-4 au code du travail, La négociation obligatoire visée aux articles L. 2241-1 et L. 2241-8 porte également sur les salaires versés aux journalistes professionnels qui contribuent, de manière permanente ou occasionnelle, à l'élaboration d'un titre de presse.

Au delà de ce premier périmètre de la cession, la loi prévoit à l'article L. 132-39 du Code de la propriété intellectuelle une seconde extension possible au sein du groupe de presse, à la condition :

- qu'existe un accord d'entreprise ;
- que les titres de presse du groupe et le titre de presse initial appartiennent à une même « famille cohérente de presse ». Il reviendra à l'accord d'entreprise de définir in concreto le contenu de cette notion, ou de fixer la liste des titres concernés ;
- que l'identification du journaliste soit rendue possible lors de l'exploitation au sein de la famille cohérente de presse, avec éventuellement la source de la première publication.

Il est à noter que ce dispositif ne s'applique aux photographes de presse que si l'œuvre a été commandée par l'entreprise de presse (article L. 132-41 CPI) et à condition qu'un accord de branche déterminant le salaire minimum soit intervenu dans un délai de deux ans à compter de la publication de la loi, ou à défaut de la fixation de ce salaire par décret (article L. 132-45 CPI).

S'agissant de la possibilité pour l'auteur de conserver le droit de faire reproduire et d'exploiter ses œuvres sous quelque forme que ce soit, il est renvoyé à la fixation des conditions par un accord collectif ou individuel. Toutefois, le mécanisme de renvoi d'une disposition à l'autre manque cruellement de clarté sur les mécanismes en jeu.

La loi prévoit deux solutions « collectivistes » pour la mise en œuvre du dispositif général :

- D'une part, l'article L. 132-43 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *les accords collectifs peuvent prévoir de confier la gestion des droits mentionnés aux articles L. 132-38 et suivants à une ou des sociétés de gestion collective* ».
- D'autre part, la loi instaure à l'article L. 132-44 du Code de la propriété intellectuelle, une commission mixte présidée par un représentant de l'État désigné par le ministère chargé de la communication, et composée, pour moitié de représentants des organisations professionnelles de presse représentatives et pour moitié de représentants des organisations syndicales de journalistes professionnels représentatives.

Cette commission a pour fonction de déterminer les modes et bases de la rémunération due, à défaut de conclusion d'un accord d'entreprise dans un délai de six mois à compter de la publication de la loi. Elle peut également contribuer à l'identification des titres composant une famille cohérente de presse au sein du groupe, en application de l'article L. 132-39. La commission peut en outre être saisie au terme des accords intervenus ou lors de leur dénonciation si aucun accord n'est intervenu dans les six mois. Le fonctionnement, les voies de recours contre les décisions de la commission sont renvoyés à un décret en Conseil d'Etat.

En tout état de cause, le dispositif pourra être retardé lorsque des accords préexistent puisque la loi dispose que « *durant les trois ans suivant sa publication les accords relatifs à l'exploitation sur différents supports des œuvres des journalistes signés avant l'entrée en vigueur de la présente loi continuent de s'appliquer jusqu'à leur date d'échéance, sauf cas de dénonciation par l'une des parties* »<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Dans les entreprises de presse où de tels accords n'ont pas été conclus à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les accords mentionnés à l'article L. 132-37 du code de la propriété intellectuelle fixent notamment le montant des rémunérations dues aux journalistes professionnels en application des articles L. 132-38 à L. 132-40 du même code, pour la période comprise entre l'entrée en vigueur de la présente loi et l'entrée en vigueur de ces accords.

### 3.3.2. UNE DEFINITION LEGALE DU SERVICE DE PRESSE EN LIGNE

En vertu de l'article 27 de la loi, l'article 1er de la loi n°86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse est complété par deux alinéas disposant que :

*« On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la **maîtrise éditoriale de son contenu**, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, **composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique**, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale.*

*Un décret précise les conditions dans lesquelles un service de presse en ligne peut être reconnu, en vue notamment de bénéficier des avantages qui s'y attachent. Pour les services de presse en ligne présentant un caractère d'information politique et générale, cette reconnaissance implique l'emploi, à titre régulier, d'au moins un journaliste professionnel au sens de l'article L. 7111-3 du code du travail ».*

Par conséquent, la notion de presse en ligne doit faire l'objet d'une réglementation par décret pour déterminer quels sites pourront se prévaloir de ce statut. Pour l'heure, ce décret n'a pas été adopté.

### 3.3.3. UN REGIME DES RESPONSABILITE ALLEGEE POUR LES EDITEURS DE SERVICE DE PRESSE EN LIGNE A RAISON DES « UGC » (USERS' GENERATED CONTENTS)

La loi instaure un nouveau régime de responsabilité relatif aux services de presse en ligne, inspiré du mécanisme de la LCEN prévu pour les fournisseurs d'accès mais à destination des éditeurs de services de presse en ligne.

S'agissant de la responsabilité, désormais, l'article 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle est complété par un alinéa prévoyant que :

*« Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ».*

Par conséquent, l'éditeur de presse en ligne peut voir sa responsabilité pénale écartée à raison des contenus postés par des tiers sur le site, s'il n'avait pas eu connaissance du message avant sa mise en ligne et s'il agit promptement pour retirer le message litigieux lorsqu'il en est informé.

### 3.3.4. VOLET FISCAL

La loi comporte deux modifications du régime fiscal prenant en considération l'érection de la nouvelle catégorie juridique des services de presse en ligne : l'une tient à l'**exonération de la taxe professionnelle** (3.3.4.1), l'autre à la possibilité, pour certains services de presse en ligne de réaliser des **provisions déductibles pour couvrir certaines dépenses** (3.3.4.2.).

#### 3.3.4.1. EXONERATION DE TAXE PROFESSIONNELLE

L'article 27 de la loi modifie l'article 1458 du Code général des impôts par l'ajout d'un alinéa 1<sup>er</sup> ter intégrant les services de presse en ligne dans la liste des entités exonérées de la taxe professionnelle. Cette exonération ne s'applique qu'aux services de presse en ligne reconnus au 1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition dans les conditions précisées par le décret prévu au troisième alinéa de l'article 1er de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse.

Rappelons que ce troisième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1986, outre qu'il renvoie à un décret le soin de fixer les critères d'éligibilité d'un service de presse en ligne pour bénéficier des avantages qui s'y attachent, précise que *« pour les services de presse en ligne présentant un caractère d'information politique et générale, cette reconnaissance implique l'emploi, à titre régulier, d'au moins un journaliste professionnel au sens de l'article L. 7111-3 du code du travail »*. Pour l'heure aucun décret n'a été encore adopté sur ce point.

Cette exonération s'applique aux impositions établies à compter de l'année qui suit la publication de ce décret et au plus tard à compter du 31 décembre 2009. On peut cependant relever que cette exonération cessera d'avoir un caractère exceptionnel si le gouvernement supprime, dans les mois qui viennent, la taxe professionnelle comme il s'y est engagé.

#### 3.3.4.2. PROVISIONS DEDUCTIBLES

L'article 28 de la loi modifie l'article 39 *bis* A du Code général des impôts et, pour les exercices clos à compter de la publication de la loi, permet aux services de presse reconnus en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1986 et consacré pour une large part à l'information politique et générale de constituer une **provision déductible du résultat** imposable des exercices 1997 à 2010, en vue de faire face à certaines dépenses<sup>18</sup>.

Il convient de relever qu'au terme de l'article 1<sup>er</sup> du décret n°2008-260 du 14 mars 2008 relatif à l'aménagement de la provision pour investissement en faveur des entreprises de presse, une modification de l'article 17 de l'annexe 2 est intervenue déterminant que :

*« (...) pour l'application des dispositions de l'article 39 bis A du code général des impôts, sont regardées comme se consacrant principalement ou pour une large part à l'information politique et générale les publications réunissant les caractéristiques suivantes :*

- 1° Apporter de façon permanente sur l'actualité politique et générale, locale, nationale ou internationale des informations et des commentaires tendant à éclairer le jugement des citoyens ;*
- 2° Consacrer la majorité de leur surface rédactionnelle à cet objet ;*
- 3° Présenter un intérêt dépassant d'une façon manifeste les préoccupations d'une catégorie de lecteurs ».*

Toutefois, on peut estimer que, dans la mesure où l'article 39 A englobe désormais les services de presse en ligne, les termes de ce décret s'avèrent difficiles à transposer pour ce nouveau type de service, notamment pour déterminer ce qu'est *« la majorité de leur surface rédactionnelle »*, dès lors que l'évaluation quantitative ne se réalise plus à partir d'une publication papier.

---

<sup>18</sup> A noter que l'alinéa 4 prévoit que de manière générale, « les publications pornographiques, perverses ou incitant à la violence figurant sur une liste établie, après avis de la commission de surveillance et de contrôle des publications destinées à l'enfance et à la jeunesse, par un arrêté du ministre de l'intérieur, sont exclues du bénéfice des dispositions du présent article ».

La possibilité de constituer des provisions déductibles porte sur :

- les acquisitions de matériels, mobiliers, terrains, constructions, dans la mesure où ces éléments d'actif sont strictement nécessaires à l'exploitation du service de presse en ligne, du journal ou de la publication,
- les prises de participation dans des entreprises qui ont pour activité principale l'édition d'un journal ou d'une publication mentionnés au premier alinéa ou l'exploitation d'un service de presse en ligne mentionné au même alinéa, ou dans des entreprises dont l'activité principale est d'assurer pour ces entreprises des prestations de services dans les domaines de l'information, de l'approvisionnement en papier, de l'impression ou de la distribution ;
- la constitution de bases de données et acquisition du matériel nécessaire à leur exploitation ou à la transmission de ces données ;
- et enfin, nouveauté de la loi, **les dépenses immobilisées imputables à la recherche, au développement technologique et à l'innovation au profit du service de presse en ligne, du journal ou de la publication.**

Les entreprises peuvent également déduire les dépenses d'équipement exposées en vue du même objet.

Les sommes déduites sont limitées à 30 p. 100 du bénéfice de l'exercice concerné pour la généralité des publications et pour les services de presse en ligne reconnus et à 60 p. 100 pour les quotidiens.

La limite est calculée, pour les entreprises exploitant un service de presse en ligne reconnu et exerçant d'autres activités, à partir du seul bénéfice retiré de ce service de presse en ligne.

On rappelle que le pourcentage est porté à 80 p. 100 pour les quotidiens dont le chiffre d'affaires est inférieur à 7 600 000 euros. Il peut donc être difficile de déterminer une ventilation précise pour les quotidiens qui développe également un service de presse en ligne.

Les sommes prélevées ou déduites des résultats imposables en vertu du 1 ne peuvent être utilisées qu'au financement d'une fraction du prix de revient des immobilisations qui y sont définies. Cette fraction est égale à 40 p. 100 pour la généralité des publications et pour les services de presse en ligne reconnus et à 90 p. 100 pour les quotidiens et les publications assimilées définies au deuxième alinéa du 2.

**Valérie Laure Benabou**