



Commentaire

Décision n° 2017-649 QPC du 4 août 2017

Société civile des producteurs phonographiques et autre

(Extension de la licence légale aux services de radio par internet)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 23 mai 2017 par le Conseil d'État (décision n° 408785 du 17 mai 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) et la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) portant sur le 3° de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

Dans sa décision n° 2017-649 QPC du 4 août 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré le premier alinéa et la seconde phrase du second alinéa du 3° de l'article L. 214-1 du CPI conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

Indépendamment de la protection conférée aux auteurs d'une œuvre par le droit d'auteur, le CPI institue une protection légale en faveur de certains « auxiliaires » de la création intellectuelle. Sont concernés les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle, qui bénéficient de « *droits voisins* » du droit d'auteur.

Consacrés par la convention de Rome de 1961¹, ces droits voisins ont été introduits en droit interne par la loi du 3 juillet 1985², codifiée au livre II de la première partie du CPI par la loi du 1^{er} juillet 1992³.

¹ Convention pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée le 26 octobre en 1961 sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), ratifiée par la France en 1987.

² Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

³ Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative).

1. – Les droits voisins des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes

L'artiste-interprète « *ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* » (article L. 212-1 du CPI). Le producteur de phonogrammes⁴, quant à lui, est « *la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son* » (article L. 213-1 du même code).

a) Une première composante des droits voisins des artistes-interprètes réside dans leur **droit moral**, mentionné à l'article L. 212-2 du CPI : « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. - Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. - Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt* ». Sont ainsi protégés le droit de paternité (ou droit « d'attribution ») et le droit au respect de l'œuvre.

Les producteurs de phonogrammes ne disposent, quant à eux, d'aucun droit moral.

b) La seconde composante des droits voisins, commune aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes, correspond à leurs **droits patrimoniaux**.

* En principe, ils jouissent d'un droit exclusif qui leur confère la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation et l'exploitation de leur prestation et, le cas échéant, d'en percevoir une rémunération⁵.

– Pour l'artiste-interprète, le premier alinéa de l'article L. 212-3 du CPI dispose ainsi que « *Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image* ». La fixation de la prestation consiste, par exemple, en l'enregistrement d'un morceau en studio ; sa reproduction correspond notamment à l'édition d'un disque ou d'un fichier audio numérique ; la communication au public peut prendre toute forme de diffusion, notamment par voie hertzienne ou numérique. Selon la doctrine, ce « *droit exclusif de l'artiste est accordé en considération de la valeur ajoutée que l'interprétation ajoute à l'œuvre et qui représente un bien différent de la*

⁴ Le phonogramme est généralement défini comme la fixation d'une séquence de sons, quel qu'en soit le support : disque, cassette, fichier numérique, etc.

⁵ Ce droit est dit « exclusif » en ce qu'il exclut tout partage et confère donc un monopole à son titulaire. La protection des droits patrimoniaux est temporaire : sa durée est en principe de 50 ans (article L. 211-4 du CPI).

prestation que l'artiste délivre avant que l'interprétation ne soit fixée sur support »⁶ et « *c'est bien d'un droit de propriété incorporelle dont il s'agit, trouvant sa cause dans la plus-value apportée à l'œuvre par leur interprétation* »⁷.

– Pour le producteur de phonogrammes, le second alinéa de l'article L. 213-1 du CPI prévoit que « *L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme autres que celles mentionnées à l'article L. 214-1* ». Ces droits sont la contrepartie de l'investissement du producteur, qui a pris l'initiative et la responsabilité de la fixation des sons. Une simple participation financière ne suffit donc pas à conférer la qualité de producteur⁸.

Lorsque ces droits patrimoniaux sont gérés individuellement, l'économie générale des relations entre les différents acteurs est la suivante : l'artiste-interprète autorise le producteur à exploiter son interprétation contre une rémunération prévue par contrat⁹ (redevances du droit voisin ou *royalties*, perçues sur les ventes de phonogrammes et sur les utilisation secondaires, telles que la sonorisation d'un film) ; le producteur donne accès à son catalogue à un diffuseur (chaîne de télévision, plateforme numérique, *etc.*), qui en retour lui verse une partie de son chiffre d'affaires.

Toutefois, les droits voisins peuvent également faire l'objet d'une gestion collective, les producteurs de phonogrammes étant représentés par la SSCP et la SPPF, tandis que les artistes-interprètes sont représentés par la Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (Adami) et par la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam).

* La loi institue cependant plusieurs exceptions au droit exclusif des titulaires de droits voisins.

Certaines affectent ce droit dans ses deux volets : le droit d'autoriser et le droit à rémunération. Ces exceptions, énumérées à l'article L. 211-3 du CPI, concernent par exemple les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle familial, les reproductions réalisées à partir d'une source licite,

⁶ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2^e éd., Dalloz, 2013, p. 985.

⁷ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 8^e éd., PUF, 2012, p. 151.

⁸ Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2012, n°11-13.875.

⁹ Le plus classique est le contrat d'exclusivité, dit aussi « contrat d'artiste », qui met à la charge du producteur les coûts d'enregistrement et, le cas échéant (s'il n'est pas fait appel à un éditeur phonographique distinct), les coûts de fabrication, de promotion et de distribution de cet enregistrement. Il se distingue du contrat de licence, par lequel l'artiste prend à sa charge une partie de la production.

strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ou encore la parodie, le pastiche et la caricature.

D'autres exceptions consistent en des régimes dits de « licence légale », qui affectent le droit d'autoriser tout en laissant subsister un droit à rémunération. C'est ainsi la loi elle-même, et non le titulaire du droit voisin, qui autorise certaines exploitations de ce droit. Les deux principaux régimes sont :

– la licence légale pour la copie privée sonore, audiovisuelle ou numérique, qui donne un « *droit à rémunération [...] réparti entre les auteurs, les artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes* » (article L. 311-1 à L. 311-8 du CPI). Cette rémunération est financée par le consommateur lors de l'achat d'un support de stockage (DVD ou CD vierge, clé USB, disque dur externe, tablette, *smartphone*...);

– la licence légale pour la communication au public, à la radio ou dans un lieu public, de phonogrammes commercialisés. Celle-ci supprime l'exigence de consentement des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes, mais leur apporte en contrepartie une « *rémunération équitable* » versée par les utilisateurs de ces phonogrammes (articles L. 214-1 à L. 214-5 du CPI). Ainsi, une radio peut, moyennant le reversement d'une partie de ses recettes, diffuser n'importe quel phonogramme commercialisé, sans avoir à demander une autorisation préalable. Quant à la rémunération équitable, elle « *permet aux producteurs et aux artistes de participer à des revenus commerciaux générés, de façon secondaire, au moyen de leurs investissements et de leur travail artistique* »¹⁰.

2. – L'introduction et l'évolution de la licence légale prévue à l'article L. 214-1 du CPI

a) La licence légale prévue à l'article L. 214-1 du CPI prend sa source dans des textes internationaux et européens :

– selon l'article 12 de la convention de Rome précitée, « *Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique*

¹⁰ Xavier Daverat, « Fasc. 1450 : Droits voisins du droit d'auteur. - Dispositions communes aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes. - Licence légale et rémunération équitable (CPI, art. L. 214-1 à L. 214-5) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1^{er} octobre 2015, n° 32.

sera versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération » ;

– l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996, ratifié par la France en 2009, prévoit que *« les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ont droit à une rémunération équitable et unique lorsque des phonogrammes publiés à des fins de commerce sont utilisés directement ou indirectement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public »* (paragraphe 1), étant entendu qu'*« aux fins du présent article, les phonogrammes mis à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement sont réputés avoir été publiés à des fins de commerce »* (paragraphe 4)¹¹ ;

– l'article 8, paragraphe 2, de la directive européenne du 19 novembre 1992¹² dispose : *« Les États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent, faute d'accord entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération »*. Cette directive a été codifiée par la directive du 12 décembre 2006¹³, qui reprend la même disposition à l'article 8, paragraphe 2. Selon la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), les modalités de rémunération retenues par les États doivent être *« de nature à permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs à percevoir une rémunération au titre de la*

¹¹ Cet article a fait l'objet d'une déclaration commune suivant laquelle *« il est entendu que l'article 15 n'apporte pas une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes. Les délégations n'ayant pu parvenir à un consensus sur les propositions divergentes concernant les aspects de l'exclusivité à accorder dans certaines circonstances, ou les droits à reconnaître sans possibilité de réserves, elles ont renoncé pour le présent à régler la question »* (note de bas de page 12).

¹² Directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle

¹³ Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée).

radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables »¹⁴.

b) En droit interne, les dispositions relatives à la licence légale sont issues de la loi du 3 juillet 1985 précitée, dont l'adoption a été un préalable à la ratification de la convention de Rome.

Selon le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le projet de loi institue alors « *un régime de licence obligatoire (qui ne [...] permet pas de s'opposer à la diffusion [des] œuvres) mais prévoit en contrepartie une rémunération équitable pour les artistes et les producteurs* »¹⁵. Ce système de licence légale est présenté comme « *une dérogation aux dispositions [...] relatives au droit conféré aux artistes et producteurs d'autoriser la communication des phonogrammes* »¹⁶.

En application de l'article 22 de la loi de 1985, la licence légale s'applique à la communication directe d'un phonogramme dans un lieu public à des fins autres qu'un spectacle (discothèques et lieux sonorisés tels que les cafés et restaurants, galeries marchandes, salons de coiffure, salles d'attente, *etc.*) ou par radiodiffusion (soit par voie hertzienne, soit par câble).

Ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 214-1 du CPI par la loi du 1^{er} juillet 1992 précitée.

La loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) a ensuite élargi le champ de la licence légale, en prévoyant que l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer à la reproduction d'un phonogramme, « *effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres diffusés sur leur antenne ainsi que sur celles des entreprises de communication audiovisuelle qui acquittent la rémunération équitable* ». Cette modification a consacré la rémunération équitable due par les chaînes télévisées lorsqu'elles diffusent des phonogrammes sous forme de bande-son d'un programme audiovisuel.

La dernière modification de l'article L. 214-1 du CPI résulte de la loi du 7 juillet 2016 précitée. Le 3^o introduit à cet article, objet de la QPC, prévoit que, lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :

¹⁴ CJCE, 6 février 2003, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) contre Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, aff. C-245/00.

¹⁵ Rapport n° 2235 de M. Alain Richard, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 juin 1984.

¹⁶ *Ibidem*.

« À sa communication au public par un service de radio, au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, à l'exclusion des services de radio dont le programme principal est dédié majoritairement à un artiste-interprète, à un même auteur, à un même compositeur ou est issu d'un même phonogramme.

« Dans tous les autres cas, il incombe aux services de communication au public en ligne de se conformer au droit exclusif des titulaires de droits voisins dans les conditions prévues aux articles L. 212-3, L. 213-1 et L. 213-2. Il en va ainsi des services ayant mis en place des fonctionnalités permettant à un utilisateur d'influencer le contenu du programme ou la séquence de sa communication ».

Comme l'indiquait le Gouvernement, auteur de l'amendement à l'origine de ses dispositions¹⁷, l'objectif est d'étendre le régime de licence légale aux services radiophoniques diffusés uniquement par internet (« *webcasting* ») de façon linéaire : il s'agit de la diffusion en ligne, en continu, de programmes propres, créés spécifiquement à cette fin.

Selon l'exposé sommaire de l'amendement, cette extension est limitée aux « *hypothèses où le phonogramme n'est pas accessible au moment choisi individuellement : il est incorporé dans une programmation en flux continu, identique pour tous et sans possibilité d'individualiser cette programmation* ». Sont aussi exclus « *les services de radios diffusées uniquement par internet ("webcasting") linéaire excessivement thématiques, qui pourraient constituer une forme de contournement de l'exercice du droit exclusif (par exemple : une webradio consacrée à un artiste ou à un album)* ».

Il s'agit d'instituer « *un même régime juridique [...] applicable à l'ensemble des services de radio, quel que soit leur mode de diffusion* ». L'amendement se justifie ainsi par le « *besoin d'assurer une neutralité technologique entre les radios diffusées par voie hertzienne et les webradios (non interactives)* ». L'objectif affiché est de permettre « *un accès facilité des webradios aux catalogues des producteurs de phonogrammes et donc un développement significatif de ce marché, qui devrait in fine bénéficier à l'ensemble de la filière* ».

3. – Les modalités de la licence légale prévue à l'article L. 214-1 du CPI

Les utilisations de phonogrammes publiés à des fins de commerce ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs.

¹⁷ Amendement n° 212 du Gouvernement adopté par l'Assemblée nationale le 29 septembre 2015.

Selon le septième alinéa de l'article L. 214-1, cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes et est « *assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L. 131-4* » (base indéterminable, défaut de moyens de contrôle, frais trop importants, impossibilité d'appliquer une répartition proportionnelle, *etc.*). En pratique, la rémunération proportionnelle est due par les utilisateurs pour lesquels la musique constitue un élément essentiel de leur activité (radios, télévisions, discothèques...), tandis que la rémunération forfaitaire s'applique aux lieux sonorisés (cafés, restaurants, commerces...).

Cette rémunération est ensuite « *répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs* » (huitième alinéa de l'article L. 214-1).

En principe, le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont établis par des accords spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des personnes utilisant les phonogrammes. Les stipulations de ces accords peuvent être rendues obligatoires pour l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture (article L. 214-3 du CPI).

À défaut d'accord, « *le barème de rémunération et des modalités de versement de la rémunération sont arrêtés par une commission présidée par un représentant de l'État et composée, en nombre égal, d'une part, de membres désignés par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, d'autre part, de membres désignés par les organisations représentant les personnes qui, dans la branche d'activité concernée, utilisent les phonogrammes dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 214-1* » (article L. 214-4 du CPI). Selon la jurisprudence, la décision de la commission « *a le caractère d'un acte réglementaire dont la licéité [...] relève de la compétence du seul juge administratif* »¹⁸.

Sur le fondement de l'article L. 214-5 du CPI, cette rémunération est versée à une société civile, la Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRÉ), puis répartie entre les sociétés représentant les artistes-interprètes (Adami et Spedidam)¹⁹ et celles représentant les producteurs de phonogrammes (SCPP et SPPF).

¹⁸ CA Paris, 18 décembre 1990, *NRJ, Chérie FM* (RIDA avril 1991, p. 124).

¹⁹ Ces deux sociétés sont intervenues dans la procédure, afin de défendre la conformité à la Constitution des dispositions contestées par la QPC.

B. – Origine de la QPC et question posée

La SCPP et la SPPF ont saisi le Conseil d'État d'une requête en annulation de l'arrêté du 13 février 2017 du ministre de la culture et de la communication portant composition de la commission prévue à l'article L. 214-4 du CPI. À l'appui de cette requête, elles ont soulevé une QPC portant sur les dispositions du 3° de l'article L. 214-1 du CPI.

Le Conseil d'État a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel, par sa décision précitée du 17 mai 2017, aux motifs que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions qui étendent l'application du régime de la licence légale à la diffusion de phonogrammes sur les services de radio sur internet non interactifs affectent, en particulier, le droit de propriété garanti notamment par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et portent atteinte à la liberté d'entreprendre, en privant, dans cette mesure, les producteurs de phonogrammes du bénéfice du régime du droit exclusif, c'est-à-dire de la faculté de s'opposer à la diffusion de leurs phonogrammes et de tirer de leur diffusion une rémunération définie par voie contractuelle, soulève une question qui présente un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les sociétés requérantes soutenaient, tout d'abord, que les dispositions du 3° de l'article L. 214-1 du CPI, en ce qu'elles privent les producteurs et les artistes-interprètes de la possibilité de s'opposer à la diffusion d'un phonogramme sur certains services de radio par internet, entraîneraient une privation du droit de propriété ou, à tout le moins, y porteraient une atteinte disproportionnée. Elles dénonçaient, ensuite, des atteintes à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, dès lors que les producteurs de phonogrammes et les artistes-interprètes seraient empêchés de déterminer et de négocier le montant de leur rémunération. Elles ajoutaient qu'en ne prévoyant pas de dispositions transitoires relatives à la mise en œuvre des dispositions contestées, le législateur aurait affecté l'économie des contrats en cours et ainsi porté atteinte au « *principe de sécurité juridique* ». Enfin, les sociétés requérantes faisaient état d'une violation du principe d'égalité devant la loi, en ce que le législateur aurait instauré une différence de traitement injustifiée au regard des objectifs poursuivis.

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision commentée, que la QPC portait uniquement sur le premier alinéa et la seconde phrase du second alinéa du 3° de l'article L. 214-1 du CPI (paragr. 3).

A. – L'examen des griefs tirés de la méconnaissance du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle

1. – La jurisprudence constitutionnelle sur le droit de propriété

La jurisprudence relative au droit de propriété est abondante et constante. Le Conseil constitutionnel juge que « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; aux termes de son article 17 : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité" ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »²⁰.

Il en résulte une distinction entre les privations de propriété qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, lesquelles doivent être justifiées par une nécessité publique légalement constatée et doivent comporter une juste et préalable indemnité, et les atteintes au droit de propriété qui doivent respecter les dispositions de l'article 2, qui exige que soient démontrés un motif d'intérêt général et le caractère proportionné de l'atteinte à l'objectif poursuivi.

* S'agissant de la propriété intellectuelle, le Conseil constitutionnel lui a reconnu une protection constitutionnelle, au nom d'une conception évolutive de la notion de droit de propriété. Dès la décision n° 81-132 DC sur les nationalisations, le Conseil a relevé, au nombre des évolutions qu'a connues l'exercice du droit de propriété depuis 1789, « *une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux* »²¹. Cette « *notable extension* » est ainsi venue justifier, par la décision n° 2006-540 DC sur la loi « DADVSI » déjà évoquée, l'extension de la protection constitutionnelle du droit de propriété à la propriété littéraire et artistique : « *les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins* »²².

²⁰ Voir par exemple la décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, *Mme Khadija A., épouse M. (Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint)*, cons. 3 et la décision n° 2013-325 QPC du 21 juin 2013, *M. Jean-Sébastien C. (Droit de délaissement d'un terrain inscrit en emplacement réservé)*, cons. 3.

²¹ Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 16.

²² Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 15.

Dans cette décision, après avoir reconnu que bénéficient de la protection constitutionnelle du droit de propriété non seulement les auteurs et les titulaires de droits voisins qui ont recours aux mesures techniques de protection contre le piratage, mais aussi les « *titulaires de droits sur les mesures techniques de protection elles-mêmes* », le Conseil constitutionnel a jugé que la communication forcée des informations nécessaires à l'interopérabilité pouvait s'interpréter comme une privation de propriété imposant une juste et préalable indemnité au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 (cons. 41).

Dans cette même décision, il a par ailleurs validé des dispositions prévoyant que, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 du CPI, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes conservées dans les archives de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) et les rémunérations afférentes sont régies par des accords conclus entre l'INA et les artistes-interprètes ou leurs organisations représentatives : « *eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la conservation et à la mise en valeur du patrimoine audiovisuel national, le législateur a pu prévoir un régime dérogatoire d'exploitation des prestations des artistes-interprètes au bénéfice de l'Institut national de l'audiovisuel ; qu'en raison des missions qui lui sont confiées par la loi, dont certaines à titre exclusif, cet établissement public se trouve dans une situation différente de celle des autres organismes concourant à l'archivage d'œuvres audiovisuelles ; qu'en particulier, le législateur a pu habiliter les syndicats représentant les artistes-interprètes à conclure avec l'Institut des accords fixant les conditions d'exploitation des archives en contrepartie d'une rémunération équitable ; que, ce faisant, il n'a méconnu ni le principe d'égalité, ni le droit de propriété intellectuelle des artistes-interprètes, ni l'article 34 de la Constitution* » (cons. 71).

* Dans sa décision n° 2009-580 sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (dite « HADOPI »)²³, le Conseil constitutionnel a confirmé la protection constitutionnelle des droits d'auteur et des droits voisins. Son considérant 13 indique ainsi :

– que la protection constitutionnelle du droit de propriété intellectuelle est applicable aux droits d'auteur et aux droits voisins dans leur globalité, c'est-à-dire tant dans leur aspect patrimonial que dans leur dimension morale. Parmi les « *domaines nouveaux* » couverts par le droit de propriété figure « *le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle ...* » ;

²³ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 13.

– mais qu’est reconnue la spécificité du régime juridique de cette propriété, organisée par des règles particulières : « ... *et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France* ». Cette rédaction est proche de celle retenue en 1991 et 1992 pour la propriété des marques²⁴.

* Ce même considérant de principe sur les droits de propriété intellectuelle des titulaires du droit d’auteur et de droits voisins a été repris dans la décision n° 2013-370 QPC²⁵, dans laquelle le Conseil a considéré que le régime de gestion collective applicable au droit de reproduction et de représentation sous forme numérique des « *livres indisponibles* » n’entraînait pas de privation de propriété des auteurs. Constatant en revanche une atteinte à leur droit de propriété, le Conseil a estimé que celle-ci n’était pas disproportionnée au regard de l’objectif d’intérêt général poursuivi, consistant à « *permettre la conservation et la mise à disposition du public, sous forme numérique, des ouvrages indisponibles publiés en France avant le 1^{er} janvier 2001 qui ne sont pas encore tombés dans le domaine public, au moyen d’une offre légale qui assure la rémunération des ayants droit* » (cons. 14). Parmi les garanties légales relevées par le Conseil (cons. 15 à 17) figuraient le fait que :

– les dispositions contestées n’affectaient pas le droit moral de l’auteur (ni le droit au respect de son nom, ni son droit de divulgation). Quant aux droits patrimoniaux, les dispositions contestées étaient « *dépourvues d’effet sur le droit de l’auteur d’exploiter son œuvre sous d’autres formes que numérique* » ;

– s’agissant de l’exploitation numérique, les restrictions apportées au droit de représentation et d’exploitation de l’auteur étaient limitées. Les dispositions contestées ne s’appliquaient qu’à certains ouvrages et comportaient plusieurs garanties protégeant les droits des auteurs et des éditeurs.

* Cette jurisprudence a été confirmée dans la décision n° 2014-430 QPC²⁶, dans laquelle le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs tirés d’une atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle soulevés à l’encontre de dispositions prévoyant que la cession du support matériel d’une œuvre transfère également à l’acquéreur le droit de la reproduire, sauf stipulation contraire des parties.

²⁴ Décisions n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l’alcoolisme*, cons. 7 et n° 91-303 DC du 21 janvier 1992, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, cons. 9. Voir également la décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 19.

²⁵ Décision n° 2013-370 QPC du 28 février 2014, *M. Marc S. et autre (Exploitation numérique des livres indisponibles)*, cons. 13.

²⁶ Décision n° 2014-430 QPC du 21 novembre 2014, *Mme Barbara D. et autres (Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction)*.

2. – La jurisprudence constitutionnelle sur la liberté d’entreprendre et la liberté contractuelle

La liberté d’entreprendre et la liberté contractuelle découlent toutes deux de l’article 4 de la Déclaration de 1789.

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, il est loisible au législateur de leur apporter « *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l’intérêt général, à la condition qu’il n’en résulte pas d’atteintes disproportionnées au regard de l’objectif poursuivi* »²⁷.

3. – L’application à l’espèce

a. – L’absence de privation du droit de propriété

Le Conseil constitutionnel a d’abord examiné si, comme le soutenaient les sociétés requérantes, les dispositions contestées entraînaient une privation de propriété au détriment des titulaires de droits voisins que sont les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.

Il a observé, d’une part, que la licence légale laisse intact le droit moral des artistes-interprètes, garanti par l’article L. 212-1 du CPI. Il a relevé, d’autre part, que, du point de vue des droits patrimoniaux des artistes-interprètes et des producteurs, les dérogations instituées par l’article L. 214-1 du CPI au régime de droit exclusif « *ne s’appliquent qu’à certains modes de communication au public de phonogrammes dont les artistes-interprètes et les producteurs ont déjà accepté la commercialisation* » (paragr. 9).

Compte tenu de son champ actuel, tel qu’étendu par les dispositions contestées, la licence légale n’entraîne donc pas de privation de propriété au sens de l’article 17 de la Déclaration de 1789.

b. – L’absence d’atteinte inconstitutionnelle au droit de propriété, à la liberté d’entreprendre et à la liberté contractuelle

En revanche, les dispositions contestées portent atteinte au droit de propriété intellectuelle des artistes-interprètes et des producteurs (en les privant de la possibilité de s’opposer à la diffusion de leurs phonogrammes sur une radio par internet), à leur liberté d’entreprendre (du fait des limitations apportées à l’exercice de leur activité économique) et à leur liberté contractuelle (en les

²⁷ Voir par exemple la décision n° 2015-529 QPC du 23 mars 2016, *Société Iliad et autre (Obligation de distribution des services d’initiative publique locale)*, cons. 4.

privant de la possibilité de bénéficier d'une rémunération définie par voie conventionnelle).

Pour déterminer si les dispositions contestées respectaient les exigences des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a donc examiné si les limitations qu'elles créaient au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle étaient justifiées par un objectif d'intérêt général et si elles étaient proportionnées à cet objectif.

En premier lieu, il a jugé qu'« *en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faciliter l'accès des services de radio par internet aux catalogues des producteurs de phonogrammes et ainsi favoriser la diversification de l'offre culturelle proposée au public. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général* » (paragr. 10).

L'extension de la licence légale aux services radiophoniques sur internet permet en effet d'améliorer l'offre culturelle tant quantitativement (les webradios peuvent diffuser davantage de titres) que qualitativement (du fait de la diversité et du renouvellement rendu possibles par l'apparition d'artistes et de producteurs nouveaux). Un tel objectif d'intérêt général est proche de celui retenu dans la décision n° 2004-497 DC : saisi de dispositions imposant aux distributeurs de services audiovisuels de faire droit aux demandes de certains éditeurs de services de télévision de pouvoir accéder aux décodeurs et aux guides électroniques des programmes, le Conseil constitutionnel avait jugé « *que le législateur a entendu concilier la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle avec l'intérêt général s'attachant à la possibilité donnée aux éditeurs d'accéder aux décodeurs des distributeurs, laquelle favorise la diversification de l'offre de programmes et la liberté de choix des utilisateurs* »²⁸.

En second lieu, le Conseil constitutionnel a considéré, d'une part, que « *les dispositions contestées dispensent de l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable des artistes-interprètes et des producteurs seulement pour la communication au public de phonogrammes par des services de radio par internet non interactifs* » (paragr. 11).

L'extension du régime de licence légale opérée par la loi du 7 juillet 2016 demeure en effet limitée : sont seules concernées les radios sur internet non interactives. En revanche, les titulaires de droits voisins retrouvent leurs droits exclusifs dès lors que la diffusion en ligne est susceptible de concurrencer les exploitations primaires des phonogrammes, c'est-à-dire les ventes physiques de

²⁸ Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, cons. 20.

disques, auxquelles s'ajoutent désormais les ventes par téléchargement de fichiers audio et l'écoute en ligne sur abonnement *via* des plateformes de diffusion en flux ou *streaming*. Les deux situations en cause, placées hors du champ de la licence légale, sont détaillées par les dispositions contestées : lorsque le programme principal d'un service de webradio est « *dédié majoritairement à un artiste-interprète, à un même auteur, à un même compositeur ou est issu d'un même phonogramme* » (services fortement thématiques) et lorsque le service de webradio a « *mis en place des fonctionnalités permettant à un utilisateur d'influencer le contenu du programme ou la séquence de sa communication* » (services délinéarisés sous forme de listes de lecture interactives individualisées ou « radio à la demande »). Dans ces deux hypothèses, le législateur a réaffirmé l'application du droit commun, selon lequel « *il incombe aux services de communication au public en ligne de se conformer au droit exclusif des titulaires de droits voisins dans les conditions prévues* » aux articles L. 212-3 (autorisation de l'artiste-interprète avant diffusion au public), L. 213-1 (autorisation du producteur avant diffusion au public) et L. 213-2 (caractère objectif et équitable de l'exploitation des phonogrammes dans les contrats liant un producteur et un éditeur de services de musique sur internet) du CPI.

Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, « *les dispositions contestées ne limitent ainsi les prérogatives des titulaires de droits voisins qu'à l'égard des services de radio par internet dont les modalités d'offre et de diffusion sont comparables à celles de la radiodiffusion hertzienne* » (paragr. 11).

D'autre part, le juge constitutionnel a tenu compte de ce que la mise en œuvre des dispositions contestées donnait lieu à une rémunération des titulaires de droits voisins, versée par les utilisateurs de phonogrammes – en l'espèce les webradios – en fonction de leurs recettes : « *en application des cinquième à huitième alinéas de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, la communication au public d'un phonogramme par les services de radio par internet en cause ouvre droit à une rémunération, répartie par moitié, des artistes-interprètes et des producteurs, versée par le service de radio, en fonction des recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement* » (paragr. 12). Après avoir relevé que, selon les articles L. 214-3 et L. 214-4 du CPI, le barème et les modalités de versement de cette rémunération étaient établis soit par des accords spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des personnes utilisant les phonogrammes, soit à défaut d'accord, par une commission administrative paritaire, le Conseil constitutionnel a conclu qu'« *une rémunération équitable est assurée aux titulaires de droits voisins au titre de l'exploitation des phonogrammes* » (même paragr).

Dès lors, le Conseil a jugé que « *les dispositions contestées ne portent pas au droit de propriété intellectuelle, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* » (paragr. 13). Il a donc écarté les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration de 1789, de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle.

B. – L'examen des autres griefs

Les sociétés requérantes critiquaient également l'absence de dispositions transitoires régissant la mise en œuvre des dispositions contestées, ce qui affecterait les contrats en cours liant producteurs et artistes-interprètes et ceux conclus entre producteurs et webradios.

Toutefois, après avoir rappelé sa formulation de principe selon laquelle « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 14), le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *en l'absence de disposition expresse contraire, les dispositions contestées n'affectent pas les contrats légalement conclus avant leur entrée en vigueur* » (paragr. 15).

S'agissant, enfin, du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, les sociétés requérantes dénonçaient moins une différence de traitement entre deux catégories de personnes qu'une prétendue « *incohérence* » dans les choix du législateur. Le Conseil constitutionnel n'a pu que rejeter ce grief, dès lors que les dispositions contestées n'instituent aucune différence de traitement (paragr. 16).

En définitive, aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit n'étant méconnu, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution le premier alinéa et la seconde phrase du second alinéa du 3^o de l'article L. 214-1 du CPI (paragr. 17).