

N° 339

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 mars 2011

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) sur la proposition de loi, MODIFIÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relative au **prix du livre numérique**,*

Par Mme Colette MÉLOT,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jacques Legendre, *président* ; MM. Ambroise Dupont, Serge Lagauche, David Assouline, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Ivan Renar, Mme Colette Mélot, MM. Jean-Pierre Plancade, Jean-Claude Carle, *vice-présidents* ; M. Pierre Martin, Mme Marie-Christine Blandin, MM. Christian Demuynck, Yannick Bodin, Mme Catherine Dumas, *secrétaires* ; M. Claude Bérit-Débat, Mme Maryvonne Blondin, M. Pierre Bordier, Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Bruguière, Françoise Cartron, MM. Jean-Pierre Chauveau, Yves Dauge, Claude Domeizel, Alain Dufaut, Jean-Léonce Dupont, Louis Duvernois, Mme Françoise Férat, MM. Jean-Luc Fichet, Bernard Fournier, Mmes Brigitte Gonthier-Maurin, Sylvie Goy-Chavent, MM. Jean-François Humbert, Soibahadine Ibrahim Ramadani, Mme Marie-Agnès Labarre, M. Philippe Labeyrie, Mmes Françoise Laborde, Françoise Laurent-Perrigot, M. Jean-Pierre Leleux, Mme Claudine Lepage, M. Alain Le Vern, Mme Christiane Longère, M. Jean-Jacques Lozach, Mme Lucienne Malovry, MM. Jean Louis Masson, Philippe Nachbar, Mmes Mireille Oudit, Monique Papon, MM. Daniel Percheron, Jean-Jacques Pignard, Roland Povinelli, Jack Ralite, André Reichardt, René-Pierre Signé, Jean-François Voguet.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : Première lecture : **695** (2009-2010), **50, 51** et T.A. **10** (2010-2011)
Deuxième lecture : **309** et **340** (2010-2011)

Assemblée nationale (13^{ème} législ.) : Première lecture : **2921, 3140** et T.A. **607**

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LA COMMISSION SOUTIEN CERTAINES MODIFICATIONS POSITIVES APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE	7
A. L'EXCEPTION INTRODUITE À L'ÉGARD DES ÉDITEURS SCIENTIFIQUES.....	7
B. LA CRÉATION D'UN COMITÉ DE SUIVI PARLEMENTAIRE	7
C. LA VALIDATION LÉGISLATIVE EN FAVEUR D'UNE OPÉRATION DE MÉCÉNAT CULTUREL D'ENVERGURE	7
II. CEPENDANT DES POINTS DE DIVERGENCE D'IMPORTANCE LA CONDUITE À RÉTABLIR L'ESSENTIEL DE SA POSITION INITIALE	8
A. APPLIQUER LE TEXTE À L'ENSEMBLE DES ACTEURS CONCERNÉS : LES CLAUSES D'EXTRATERRITORIALITÉ.....	8
B. ADOPTER UN CADRE JURIDIQUE DESTINÉ À DÉFENDRE LE DROIT D'AUTEUR.....	9
EXAMEN DES ARTICLES	11
• <i>Article 1^{er}</i> Définition du livre numérique et périmètre d'application de la loi.....	11
• <i>Article 2</i> Fixation du prix de vente au public par l'éditeur.....	12
• <i>Article 3</i> Respect par le détaillant du prix de vente fixé par l'éditeur	15
• <i>Article 5</i> Relations commerciales entre éditeurs et détaillants	18
• <i>Article 5 bis</i> Rémunération des auteurs	18
• <i>Article 7</i> Rapport au Parlement	19
• <i>Article 9</i> (nouveau) Validation législative en faveur du mécénat culturel.....	20
EXAMEN EN COMMISSION	23
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	31
ANNEXES	33
• Première notification : Avis circonstancié et observations de la Commission européenne du 13 décembre 2010	33
• Deuxième notification : Avis circonstancié et observations de la Commission européenne du 31 janvier 2011	45
TABLEAU COMPARATIF	57

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est appelé à se prononcer en deuxième lecture sur la proposition de loi relative au prix du livre numérique, issue d'une proposition de loi déposée au Sénat par notre collègue Catherine Dumas et par le président de notre commission, M. Jacques Legendre.

Rappelons qu'il s'agit d'accompagner la mutation du secteur du livre, caractérisée par l'émergence du livre numérique. La régulation proposée par le texte a plusieurs objectifs, en particulier :

- la promotion de la diversité culturelle et linguistique, notamment défendue par la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles d'octobre 2005, mais aussi par certains textes européens. Ceci suppose le maintien de la richesse de l'offre éditoriale et de sa mise en valeur à l'égard des lecteurs ;

- le respect d'une concurrence loyale non susceptible de conduire à une concentration excessive du marché de la librairie numérique ; à cette fin, les libraires physiques - qui contribuent au maillage culturel de notre territoire - doivent pouvoir aussi exister dans des conditions viables sur ce nouveau marché ;

- et, bien entendu, l'objectif relatif au respect du droit d'auteur.

La propriété intellectuelle devant demeurer la clé de voûte de l'édition, il est nécessaire que les éditeurs conservent un rôle central dans la détermination des prix, comme le prévoit la proposition de loi qui applique ce principe au livre numérique dit « homothétique » du livre papier, c'est-à-dire répondant à un principe de réversibilité : il peut soit déjà exister sous forme imprimée soit être imprimable sans perte significative d'information.

Mais au-delà de ce nouveau support du livre, se profile à l'horizon un univers créatif foisonnant, avec le développement d'œuvres multimédias, hybrides, mêlant outre du texte et de l'image, du son et des éléments permettant l'interactivité avec le lecteur (l'appellera-t-on d'ailleurs encore un « lecteur » ?). D'autres types d'œuvres numériques fleuriront donc, mais les règles de concurrence ne permettent pas, à ce stade, de les viser, ce dont votre commission est bien consciente.

Adoptée en première lecture par le Sénat, à l'unanimité, le 26 octobre 2010, la présente proposition de loi a été examinée par l'Assemblée nationale le 15 février 2011.

Depuis notre premier examen du texte, deux évènements sont intervenus :

– les avis circonstanciés de la Commission européenne, suite aux notifications, par le Gouvernement, de la proposition de loi initiale, puis du texte voté par le Sénat ;

– et l'opération conduite chez certains éditeurs par les autorités européenne et française de la concurrence pour vérifier que leurs pratiques ne sont pas susceptibles de relever d'une entente. Cette démarche illustre la brutalité des rapports de force en présence sur le marché des œuvres culturelles numériques, en particulier au sein de l'oligopole américain, avec des méthodes trop souvent prédatrices...

Si certaines des modifications apportées par nos collègues députés sont apparues nécessaires à votre commission – en ce qu'elles introduisent l'une, une exception à l'égard des éditeurs scientifiques, l'autre, une validation législative en faveur d'un projet de mécénat culturel menacé –, tel n'est cependant pas le cas des principales d'entre elles :

- d'une part, **les clauses d'extraterritorialité** introduites par le Sénat afin que le texte produise pleinement ses effets ;

- et, d'autre part, **le cadre garantissant aux auteurs une rémunération équitable en cas d'exploitation numérique de leurs œuvres.**

C'est pourquoi votre commission a rétabli, sur ces points, le texte adopté par le Sénat en première lecture, dans une unanimité renouvelée.

Elle souhaite ainsi montrer sa détermination politique afin qu'à l'issue de la « navette législative », la position de la France sur les questions de politique culturelle à l'ère numérique soit clairement affirmée.

I. LA COMMISSION SOUTIEN CERTAINES MODIFICATIONS POSITIVES APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

L'Assemblée nationale a adopté des modifications de portée rédactionnelle à l'article premier (qui définit le livre numérique et le champ d'application de la loi) et à l'article 5 (qui régit les relations commerciales entre éditeurs et détaillants).

Elle a adopté conformes les articles 4 (relatif aux ventes à primes), 6 (sur les sanctions) et 8 (qui prévoit les modalités d'application du texte outre-mer).

Elle a adopté des modifications plus substantielles aux autres articles (articles 2, 3 et 7) et ajouté au texte un article additionnel (article 9).

A. L'EXCEPTION INTRODUITE À L'ÉGARD DES ÉDITEURS SCIENTIFIQUES

A l'article 2 (relatif au principe de fixation du prix de vente par l'éditeur), l'Assemblée nationale a introduit un dispositif consensuel - qui n'avait pas pu être trouvé avec les professionnels à l'occasion de notre première lecture - afin d'instituer une exception au principe de la fixation du prix de vente par l'éditeur, applicable aux seuls livres numériques intégrés dans des offres composites spécifiques destinées à un usage collectif et dans un but de recherche ou d'enseignement supérieur.

Votre commission vous propose d'adopter cette disposition qui concerne notamment les éditeurs scientifiques.

B. LA CRÉATION D'UN COMITÉ DE SUIVI PARLEMENTAIRE

A l'article 7, le Sénat a prévu que le Gouvernement devra présenter au Parlement un rapport annuel d'application de la loi comportant une étude d'impact économique portant sur l'ensemble de la filière du livre.

L'Assemblée nationale a complété ce dispositif en créant un comité de suivi composé de parlementaires désignés par les commissions des affaires culturelles des deux assemblées, qui serait consulté par le Gouvernement préalablement à la présentation dudit rapport.

Votre commission ne peut que souscrire à cette disposition.

C. LA VALIDATION LÉGISLATIVE EN FAVEUR D'UNE OPÉRATION DE MÉCÉNAT CULTUREL D'ENVERGURE

L'Assemblée nationale a introduit un article additionnel (**article 9**), en adoptant deux amendements identiques de son rapporteur, M. Hervé Gaymard, et du groupe socialiste.

Il s'agit d'une validation législative en faveur du mécénat culturel. Cette disposition concerne un permis de construire dans l'enceinte du Jardin d'acclimatation, à Paris, afin de permettre la poursuite de la construction du musée d'art contemporain édifié par une fondation d'entreprise. En effet, le motif d'annulation de ce permis de construire tient exclusivement à ce que, à la suite de l'annulation du plan local d'urbanisme, une simple allée intérieure du jardin a été, bien que n'étant ni routière ni circulante, considérée comme une « voie ».

Compte tenu de cette qualification juridique douteuse, du caractère d'intérêt général avéré de cette opération culturelle et artistique très ambitieuse, et de la conformité de cet article aux exigences posées par le Conseil constitutionnel en matière de validations législatives, **vo**tre commission a partagé les préoccupations et, par conséquent, la position de l'Assemblée nationale sur ce point, tout en exprimant le souhait que ce type de démarche de validation législative conserve un caractère exceptionnel.

II. CEPENDANT DES POINTS DE DIVERGENCE D'IMPORTANCE LA CONDUITE À RÉTABLIR L'ESSENTIEL DE SA POSITION INITIALE

A. APPLIQUER LE TEXTE À L'ENSEMBLE DES ACTEURS CONCERNÉS : LES CLAUSES D'EXTRATERRITORIALITÉ

Toujours à l'**article 2**, l'Assemblée nationale est revenue à la rédaction initiale du premier alinéa, c'est-à-dire à l'application du texte aux seuls éditeurs établis en France.

De même, à l'**article 3**, qui impose au libraire de respecter le prix de vente fixé par l'éditeur, les députés sont revenus au texte de la proposition initiale, en ne visant que les libraires établis en France.

Les avis circonstanciés de la Commission européenne les ont incités à la prudence. Néanmoins, force est de reconnaître que les réserves émises par la Commission¹ visent à la fois la proposition de loi initiale – rédaction que l'Assemblée a pour partie rétablie – et la rédaction retenue par notre Haute assemblée.

¹ Voir les avis de la Commission européenne en annexe au présent rapport.

Par ailleurs, votre rapporteur relève que la Commission européenne a certes émis de fortes réserves mais n'a pas « fermé la porte ». En effet, elle a aussi posé au Gouvernement français une série de questions – certaines d'ordre général, d'autres relatives au droit de la concurrence – qui nécessitent des réponses très argumentées afin de lever ces réserves. Ceci suppose :

– un volontarisme politique fort du Gouvernement, complémentaire de celui du Sénat ;

– une présentation complète et claire des objectifs du texte ainsi que l'apport des preuves et « éclaircissements » attendus par la Commission sur les différents points relevés, en particulier pour justifier le respect des principes de l'adéquation (c'est-à-dire de la nécessité) et de la proportionnalité entre les objectifs de la proposition de loi et les moyens choisis pour les atteindre.

Bien entendu, le « combat » sera juridique mais il doit être aussi politique, au sens noble du terme. En effet, notre pays est souvent reconnu comme pionnier dans la défense des politiques culturelles et de leurs acteurs, au bénéfice des « consommateurs » de biens et services culturels. Mais ces consommateurs sont aussi des citoyens, soucieux de la défense de valeurs communes donnant du sens et de la densité à la vie sociale. Les politiques culturelles ont cette vocation. Votre commission souhaite sensibiliser les États membres et les institutions de l'Union européenne à la nécessité de **mieux prendre en compte ces valeurs communes dans les textes communautaires. Il est en effet paradoxal qu'il n'en soit pas ainsi dans la mesure où les États membres ont collectivement défendu ces valeurs à l'occasion de l'adoption de la Convention précitée de l'UNESCO. Votre commission estime que les directives invoquées dans les avis de la Commission européenne mériteraient d'être révisées à cette fin.** Ainsi lui paraît-il notamment nécessaire de réintroduire dans la directive « services » la notion de « *raison impérieuse d'intérêt général* » pouvant justifier certaines atteintes à la libre prestation de services lorsque des enjeux culturels majeurs sont en jeu. Au-delà, c'est d'ailleurs la qualification de « prestation de services » pour le livre numérique notamment, voire pour d'autres œuvres culturelles, qui mériterait d'être revisitée dans cet esprit.

Dans ces conditions, votre commission vous propose de rétablir les clauses d'extraterritorialité adoptées par le Sénat, à l'unanimité, en première lecture.

B. ADOPTER UN CADRE JURIDIQUE DESTINÉ À DÉFENDRE LE DROIT D'AUTEUR

L'Assemblée nationale a supprimé l'article 5 bis, qui avait été adopté en séance publique par le Sénat à l'initiative de notre collègue David Assouline, afin de **fixer un cadre aux négociations contractuelles entre**

éditeurs et auteurs lorsque l'exploitation numérique d'une œuvre déjà publiée sous forme imprimée engendre une économie pour l'éditeur.

Sur l'initiative conjointe de votre rapporteur et du groupe socialiste, **vo**tre commission unanime a souhaité rétablir cet article dans la rédaction adoptée par le Sénat en première lecture, afin de garantir aux auteurs d'œuvres de l'esprit le bénéfice d'une rémunération juste et équitable lors de la commercialisation de leurs livres sur support numérique, leurs négociations contractuelles avec les éditeurs devant s'inscrire dans ce cadre.

Par conséquent, le dernier alinéa de l'article 7 (qui prévoit un rapport annuel au Parlement), introduit par les députés en contrepartie de la suppression de l'article 5 *bis* serait supprimé car superfétatoire.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Définition du livre numérique et périmètre d'application de la loi

L'article 1^{er} de la présente proposition de loi définit le livre numérique dont le prix de vente sera régi par ses dispositions.

Son **premier alinéa** prévoit que le texte s'appliquera non pas à l'ensemble des livres publiés sous format numérique mais uniquement à ceux qui présentent un contenu intellectuel – une « *œuvre de l'esprit* » – et répondent au **principe de réversibilité**, c'est-à-dire qui sont soit déjà imprimés soit imprimables sans perte significative d'information. C'est ce que l'on appelle le « livre homothétique », évoqué par le rapport « Création et Internet » de MM. Zelnik, Cerutti et Toubon.

Rappelons que ce principe de réversibilité est apparu préférable à la notion de « livre numérisé » proposée par l'Autorité de la concurrence, dans son avis 09-A-56 du 18 décembre 2009 portant sur le livre numérique. En effet, des livres initialement publiés sous forme numérique mais pouvant être imprimés sont d'une nature identique à ceux initialement publiés sous forme imprimée et numérisés ultérieurement, et il importe donc de les viser également.

Les évolutions technologiques étant de plus en plus rapides, le **second alinéa** de l'article renvoie à un décret le soin de préciser les caractéristiques des livres numériques. Sont notamment concernés les « *éléments accessoires propres à l'édition numérique* » pouvant entrer dans le champ d'application du texte en application du premier alinéa.

L'Assemblée nationale n'ayant apporté qu'une modification rédactionnelle à cet article, votre commission l'a adopté sans modification.

Article 2

Fixation du prix de vente au public par l'éditeur

L'article 2 de la proposition de loi pose le principe de la fixation par l'éditeur du prix de vente au détail des livres numériques, ce prix pouvant cependant varier en fonction du contenu de l'offre commerciale, de ses modalités d'accès ou d'usage.

La question du champ d'application de cet article se pose à un double titre :

– celui de l'adoption ou non d'une clause d'extraterritorialité concernant les éditeurs de livres numériques ;

– et celui des règles applicables aux offres groupées de tels livres.

• **S'agissant d'une éventuelle clause d'extraterritorialité relative aux éditeurs**

Une telle clause ne figurait pas dans la **proposition de loi initiale**, qui prévoyait que seuls les éditeurs établis¹ en France seraient assujettis à l'obligation de fixer le prix de vente des livres numériques qu'ils éditent.

En première lecture, le **Sénat** a adopté un amendement de notre collègue Jean-Pierre Leleux tendant à viser l'ensemble des personnes éditant un livre numérique en vue de le diffuser en France.

Ainsi, tout éditeur, même non établi en France, serait soumis à l'obligation de fixer un prix de vente au public. Toutefois, seuls les livres numériques diffusés en France seraient assujettis à l'obligation, l'éditeur restant libre de fixer son prix de vente à l'étranger, notamment dans le cadre du contrat de mandat².

Il s'agissait ainsi d'approfondir le débat sur la portée des clauses de diversité culturelle figurant à la fois dans des directives européennes et dans la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, et d'interroger l'Union européenne sur ce point.

Le texte adopté par le Sénat a donc été notifié à la **Commission européenne** le 7 novembre 2010. Cette dernière a rendu un **avis circonstancié**

¹ Rappelons qu'est considérée comme établie en France, une entreprise disposant d'une infrastructure pour exercer cette activité sur le territoire national et dont la participation à la vie économique de la France a un caractère stable et continu.

² Voir les développements sur ce point dans le rapport du Sénat en première lecture (Rapport n° 50 (2010-2011) présenté par Mme Colette Mélot au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication).

assorti d'observations le 31 janvier 2011¹, suivant son premier avis circonstancié sur la proposition de loi initiale, du 13 décembre 2010².

Dans cet avis, la Commission européenne conclut de ses analyses que « la proposition de loi notifiée pourrait restreindre la liberté d'établissement (article 49 du TFUE) et la libre prestation de services (article 56 du TFUE). L'article 3 de la proposition de loi notifiée pourrait également être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE. De même, l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce indique que des objectifs de diversité culturelle ne peuvent justifier des restrictions de la prestation de services de la société de l'information.

Dans la mesure où un objectif de diversité culturelle pourrait justifier l'une des restrictions de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services potentiellement imposées par la proposition de loi, la Commission considère que ces restrictions ne semblent pas appropriées pour atteindre des objectifs de diversité culturelle et ne sont pas proportionnelles à ces objectifs.

Pour ces raisons, la Commission émet l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE au motif que le projet notifié serait contraire aux articles 49 et 56 du TFUE, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/31/CE, si ce dernier devait être adopté sans prendre en considération les remarques qui précèdent. »

Faisant preuve de prudence, **l'Assemblée nationale** a préféré revenir au texte de la proposition de loi initiale pour ce premier alinéa de l'article 2, de même que pour l'article 3 d'ailleurs.

Votre rapporteur relève cependant que la Commission européenne n'a pas « fermé la porte ». Elle a émis des réserves, certes fortes, – d'ailleurs, elle n'a curieusement visé que l'article 3 et pas l'article 2 – mais a aussi posé au Gouvernement français une série de questions – certaines d'ordre général, d'autres relatives au droit de la concurrence – qui devraient permettre de les lever. Ceci suppose :

– un volontarisme politique fort du Gouvernement, complémentaire de celui de notre Haute assemblée ;

– une présentation complète et claire des objectifs du texte ainsi que l'apport des preuves et « éclaircissements » attendus par la Commission sur les différents points relevés, en particulier pour justifier le respect des principes de l'adéquation (c'est-à-dire de la nécessité) et de la proportionnalité entre les objectifs de la proposition de loi et les moyens choisis pour les atteindre.

Rappelons que ces objectifs concernent en particulier :

– la promotion de la diversité culturelle et linguistique, notamment défendue par la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles d'octobre 2005, mais aussi par certains

¹ Voir la présentation et l'analyse de cet avis dans l'exposé général du présent rapport.

² Voir les deux avis circonstanciés de la commission européenne en annexe au présent rapport.

textes européens. Ceci suppose le maintien de la richesse de l'offre éditoriale et de sa mise en valeur à l'égard des lecteurs ;

– le respect d'une concurrence loyale non susceptible de conduire à une concentration excessive du marché de la librairie numérique ; à cette fin, les libraires physiques - qui contribuent au maillage culturel de notre territoire - doivent pouvoir aussi exister dans des conditions viables sur ce nouveau marché ;

– et, bien entendu, le respect du droit d'auteur.

La propriété intellectuelle devant demeurer la clé de voûte de l'édition, les éditeurs doivent conserver un rôle central dans la détermination des prix, comme le prévoit la proposition de loi **C'est pourquoi, votre commission a décidé – à l'unanimité – de rétablir le texte adopté par le Sénat en première lecture sur ce point, en rendant la proposition de loi applicable à tout éditeur souhaitant la diffusion commerciale d'un livre numérique sur le territoire national.**

• Le cas spécifique de certains types d'offres à usage collectif, dans un but professionnel, de recherche ou d'enseignement supérieur.

L'Assemblée nationale a adopté une seconde modification à l'article 2 de la proposition de loi.

Rappelons que dans sa rédaction initiale, la proposition de loi prévoyait que les dispositions du premier alinéa de l'article 2 – c'est-à-dire le fait que l'éditeur fixe le prix public du livre – visait à exclure de ce dispositif certains types d'offres proposées par des éditeurs scientifiques et techniques « hybrides » – livres numériques mais aussi bases de données – très spécifiques, destinés à un public professionnel, notamment à des bibliothèques universitaires ou à des organismes de recherche. En effet, leur modèle économique est particulier puisqu'ils sont à la fois éditeurs et détaillants. En outre, sur ce segment mature du marché, les prix fixés ont toujours fait l'objet de larges négociations commerciales.

Mais le court temps imparti au Sénat pour l'examen du texte en première lecture n'avait pas permis d'aboutir à un consensus de nature à atteindre à la fois l'objectif précité et celui consistant à ménager une place aux libraires comme intermédiaires pour d'autres offres de livres. C'est pourquoi le Sénat avait renvoyé à un décret les conditions et modalités d'application de l'article 2, tout en formant le vœu que la « navette législative » donne à l'ensemble des acteurs concernés le temps de cette nécessaire concertation.

Comme le ministre l'avait indiqué, on pouvait aussi penser que la combinaison des articles 1^{er} et 2 permettait de préserver les spécificités de ce modèle. Par ailleurs, la régulation ne portant que sur les offres de livres dits « homothétiques », la très grande majorité des produits complexes concernés en était de fait exclue.

Cependant, la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale a adopté deux amendements identiques de son rapporteur, M. Hervé Gaymard, et de M. Lionel Tardy afin d'instituer une **exception** au principe de la fixation du prix de vente par l'éditeur, **applicable aux seuls livres numériques intégrés dans des offres comprenant des contenus d'une autre nature et des fonctionnalités**. Ces offres devraient être **proposées sous la forme de licences d'utilisation destinées à un usage collectif et dans un but de recherche ou d'enseignement supérieur**, qu'il s'agit ainsi de favoriser.

Votre commission a adopté cette disposition ; la précision ainsi apportée est claire et de nature à rassurer à la fois les éditeurs concernés et leurs clients, à savoir notamment les bibliothèques universitaires.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 3

Respect par le détaillant du prix de vente fixé par l'éditeur

L'article 3 de la proposition de loi oblige les détaillants à respecter le prix de vente fixé par l'éditeur pour les livres numériques qu'ils commercialisent.

Rappelons que la **proposition de loi initiale** prévoyait qu'une même offre devait être vendue au même prix quel que soit le canal de vente utilisé, mais uniquement si le détaillant était établi en France.

Au cours de sa première lecture, le Sénat, avec l'avis favorable de la Commission, le Gouvernement s'en remettant à la sagesse des sénateurs, a adopté un amendement de notre collègue Jean-Pierre Leleux afin **d'étendre les dispositions de l'article 3 de la proposition de loi à toutes les personnes, y compris celles établies hors de France, exerçant une activité de commercialisation de livres numériques à destination d'acheteurs situés sur le territoire national**.

Pour des raisons de prudence après l'avis circonstancié précité de la Commission européenne du 31 janvier 2011, **l'Assemblée nationale a préféré revenir à la rédaction initiale de l'article 3 de la proposition de loi**, prévoyant donc que le prix fixe s'imposerait aux personnes établies en France proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés dans notre pays.

A l'initiative de votre rapporteur, votre commission, a décidé – à l'unanimité – de rétablir la rédaction de cet article dans le texte adopté par le Sénat en première lecture.

Rappelons que, comme l'avait indiqué l'auteur de l'amendement, cette rédaction se fonde notamment sur **l'objectif de promotion de la**

diversité culturelle et linguistique prévu par le droit communautaire, notamment à l'article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dispose que « *l'Union contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun. L'action de l'Union vise à encourager la coopération entre États membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action dans les domaines suivants : [...] la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel. [...] L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures* ». C'est dans ce cadre que l'article 1^{er} de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, dite directive sur le commerce électronique, prévoit que ses dispositions « *ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national, dans le respect du droit communautaire, pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme* ». La directive « Services » énonce le même objectif dans des termes quasi identiques.

Par ailleurs, cet objectif est à mettre **en lien avec les autres objectifs du texte**, et notamment la nécessité de garantir une **concurrence loyale** non susceptible de conduire à une concentration excessive du marché de la librairie numérique. **Ceci suppose que les libraires établis en France ne soient pas dans une situation de concurrence défavorable par rapport aux autres.** Or, tel serait le cas s'ils étaient les seuls à être soumis au dispositif : les détaillants établis à l'étranger se trouvent en effet, compte tenu du caractère oligopolistique du marché où trois multinationales américaines organisent le marché mondial, dans un rapport de force économique le plus souvent déséquilibré en défaveur des éditeurs, notamment de taille moyenne ou petite, même potentiellement dans le cadre du contrat de mandat.

En outre, les libraires – qui participent fortement au maillage du tissu culturel français – supportent des charges de structure, liées à leur implantation physique, à l'inverse des simples acteurs du monde électronique (les « *pure players* ») qui investissent le secteur. Ces derniers, en revanche, risquent bien de jouer un rôle de prédateur, sans considération ni de mise en valeur de la diversité et de la richesse éditoriale (ils contribuent fortement à la « *best-sellarisation* » du marché) ni du respect du **droit d'auteur** qui pourrait s'amenuiser en peau de chagrin dans un contexte de guerre des prix, comme cela a été le cas pour le secteur de la musique.

La Commission européenne, dans son avis précité, attire certes l'attention sur l'intérêt que pourrait trouver le **consommateur** à la généralisation d'un mode de commercialisation dématérialisé non régulé, permettant à la fois un choix infini grâce au stockage numérique d'œuvres et des conditions de prix souvent avantageuses.

Mais, quid du choix réel du consommateur si le libraire numérique ne lui présente sur son écran qu'un « menu » limité aux plus grandes ventes du moment, la « carte » n'étant en réalité accessible que s'il a déjà une idée très précise du livre désiré. Combien de consommateurs se rendent d'ailleurs déjà dans les librairies physiques pour identifier les livres de leurs choix, avant de les commander sur les plates formes internationales ? Si leurs prix sont – il est vrai – souvent attractifs, c'est aussi que ces dernières se sont établies dans des États membres ne les soumettant qu'à un faible taux de **TVA**, sans compter le taux de l'impôt sur les sociétés, en l'absence d'harmonisation fiscale au sein de l'Union européenne !

Dans ces conditions, peut-on vraiment parler de concurrence saine et loyale ?

C'est pourquoi, la proposition de loi vise aussi à permettre que les libraires physiques puissent réellement accéder au marché du livre numérique, cette part de chiffre d'affaires – appelée à se développer comme on le sait – devant conforter leur modèle économique et donc leur présence, y compris sur le territoire. A cette présence, dans les deux univers physique et numérique, est lié un **rôle de conseil et d'éditorialisation de l'offre, précieux pour le consommateur. On sait à quel point cette valorisation de la richesse de l'offre éditoriale permet de garantir la promotion de la diversité culturelle et linguistique.**

Ceci ne signifie pas que l'offre de livres numériques ne doive pas être attractive, y compris s'agissant du prix, mais que ce dernier n'est pas le seul critère à défendre. *A contrario*, le marché de la **musique** montre que les nouveaux modèles économiques ne permettent, à ce jour, ni de garantir la diversité musicale, ni le lancement de jeunes talents, ni la rémunération des artistes, et n'ont pas davantage empêché le piratage des œuvres...

Pour votre commission, il convient donc de **réguler** le marché émergent du livre numérique **afin de favoriser son développement dans des conditions équitables pour l'ensemble des acteurs du secteur, et dans l'intérêt général, qui est aussi celui des citoyens-consommateurs.**

C'est pourquoi votre rapporteur – soutenu par votre commission unanime – avait émis un avis favorable à l'adoption de cet amendement ; le ministre de la culture, « *extrêmement sensible aux arguments qui ont été mis en avant* », avait déclaré partager « *l'esprit qui anime ses propositions et mesure[r] leur très fort enjeu politique* », avait lui-même considéré qu'il constituait « *un signe politique fort adressé aux autorités européennes* » et il s'en était remis à la sagesse des sénateurs.

En seconde lecture, votre commission a fait preuve de la même volonté et a soutenu la proposition de votre rapporteur avec la même unanimité.

Pour votre commission, **les autorités françaises doivent parallèlement engager une démarche à l'égard tant de la Commission**

européenne que du Parlement européen afin de faire enfin pleinement reconnaître les spécificités des œuvres culturelles, même numériques, en particulier dans les directives « services » et « TVA ». En effet, pourquoi la numérisation d'œuvres culturelles devrait-elle conduire à ne plus permettre aux États de conduire une politique culturelle forte ? On sortirait ainsi clairement du sentiment du « serpent qui se mord la queue » dans laquelle chacun se trouve face à l'interprétation des textes. Ces derniers doivent mieux tirer les conséquences de l'adoption de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Les priorités politiques reviendraient ainsi sur le devant de la scène, au bénéfice de l'intérêt général des citoyens Européens.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 5

Relations commerciales entre éditeurs et détaillants

Cet article encadre les relations commerciales entre éditeurs et détaillants de livres numériques.

L'Assemblée nationale a seulement adopté un amendement de portée rédactionnelle proposé par son rapporteur.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 5 bis

Rémunération des auteurs

L'Assemblée nationale a supprimé cet article qui avait été adopté en séance publique par le Sénat à l'initiative de notre collègue David Assouline, contre l'avis du Gouvernement.

Le dispositif complétait l'article L. 132-5 du code de la propriété intellectuelle pour prévoir une juste rémunération des auteurs lorsque l'exploitation numérique d'une œuvre déjà publiée sous forme imprimée engendre une économie pour l'éditeur.

Sur l'initiative conjointe de votre rapporteur et du groupe socialiste, votre commission unanime a souhaité rétablir cet article dans la rédaction adoptée par le Sénat en première lecture, afin de garantir aux auteurs d'œuvres de l'esprit le bénéfice d'une rémunération juste et équitable lors de la commercialisation de leurs livres sur support

numérique, leurs négociations contractuelles avec les éditeurs devant s'inscrire dans ce cadre.

Votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

Article 7

Rapport au Parlement

Le Sénat avait complété le dispositif prévu à l'article 7 de la proposition de loi, une clause de rendez-vous étant indispensable compte tenu des évolutions très rapides du marché du livre numérique

Il avait prévu que le Gouvernement devra présenter tous les ans au Parlement un rapport sur l'application de la proposition de loi, en prenant en compte l'évolution du marché du livre numérique. Ce rapport devra, en outre, comporter une étude d'impact économique sur l'ensemble de la filière.

Sur la proposition de son rapporteur, l'Assemblée nationale a complété cet article :

– en prévoyant la création d'un un **comité de suivi** composé de quatre parlementaires désignés par les commissions des affaires culturelles des deux assemblées. Avant de présenter le rapport précité, le Gouvernement devra le consulter. Votre commission soutient cette disposition qui vient encore conforter le dispositif ;

– en insérant un second alinéa mentionnant explicitement la question de la **rémunération des auteurs**, laquelle devrait être évoquée dans ledit rapport. Il s'agirait, les députés ayant supprimé l'article 5 *bis* que le Sénat avait consacré à cet important sujet, de vérifier que le texte permettra « *une rémunération juste et équitable des auteurs compatible avec l'objectif de diversité culturelle* ».

Votre commission a préféré rétablir, à l'article 5 bis, un cadre plus précis dans lequel les négociations contractuelles entre éditeurs et auteurs devront s'inscrire. Par conséquent, elle a **supprimé le second alinéa de l'article 7**, devenu superfétatoire, ceci d'autant plus que l'étude d'impact concernera bien les auteurs puisqu'ils font partie intégrante de la « filière » visée au premier alinéa.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 9 (nouveau)

Validation législative en faveur du mécénat culturel

Cet article a été introduit par l'Assemblée nationale, deux amendements identiques ayant été présentés par son rapporteur et par le groupe socialiste.

Il vise à valider des permis de construire afin de permettre la poursuite dans les meilleures conditions de la construction du musée d'art contemporain édifié par une fondation d'entreprise¹ dans l'enceinte du Jardin d'acclimatation, à Paris.

Comme l'ont indiqué les auteurs de ces amendements : *« ce projet revêt un intérêt culturel d'une ampleur que nul ne conteste. Il s'agit d'une construction prestigieuse, culturellement nécessaire et d'un intérêt architectural majeur. Elle renforcera l'attractivité de Paris et de notre pays, accroîtra l'offre culturelle nationale, accueillera visiteurs, étudiants, artistes, chercheurs venus du monde entier.*

Située dans le bois de Boulogne, elle est implantée sur l'emprise du Jardin d'acclimatation où elle remplace avantageusement, sur une zone continûment construite depuis Napoléon III, des bâtiments vétustes et considérés à juste titre comme inesthétiques et, parfois, dangereux. Sa construction sera associée à une forte revalorisation paysagère et patrimoniale, par des fonds privés, des 18 hectares du Jardin d'Acclimatation, parc public, au profit des 1,4 million de personnes, pour moitié des enfants, qui le fréquentent chaque année. »

Il convient de **rappeler les faits ayant conduit à la nécessité d'une telle démarche** :

– délivré le 8 août 2007, le permis de construire de ce musée d'art contemporain a recueilli, après des concertations approfondies, l'approbation de toutes les autorités concernées, qu'il s'agisse de la Mairie de Paris, des ministères de l'environnement et de la culture, des architectes des Bâtiments de France ou de la Préfecture de police, de même que l'avis favorable des instances consultées, notamment la Commission nationale des sites ;

– néanmoins, le permis a été annulé par un jugement du tribunal administratif de Paris en date du 20 janvier 2011 d'ores et déjà frappé d'appel. Cette décision a fait suite non pas à un vice de fond qui l'aurait affecté par rapport au nouveau plan local d'urbanisme (PLU), mais, uniquement, à **l'annulation par le Conseil d'État de deux articles de ce PLU** (les articles N 6 et N 7), laquelle a eu pour effet de faire revivre, pour un temps, les articles correspondants de l'ancien plan d'occupation des sols (POS) et en particulier son article ND 6, auquel le permis a été jugé contraire en première instance ;

¹ La Fondation LVMH.

– sur ce fondement, le motif d’annulation du permis de construire tient exclusivement à ce qu’une simple allée intérieure du Jardin d’acclimatation a été, bien que n’étant ni routière ni circulante, considérée comme une « voie » – ce qu’elle n’est pas – au sens des règlements d’urbanisme. Au bénéfice de cette **qualification contestable**, l’article ND 6 de l’ancien POS, revenu provisoirement en vigueur, impose que, sauf si l’environnement du bâtiment le justifie, la construction soit édifiée en retrait de la voie, lequel retrait, en l’occurrence, n’est pas apparu au juge comme suffisant en dépit de l’insertion paysagère du bâtiment, ce qui l’a conduit à prononcer l’annulation.

La validation recherchée par cet article est fondée sur le caractère d’intérêt général que revêt le projet de musée d’art contemporain. Comme l’ont précisé les auteurs des amendements précités :

« – d’une part, le permis de construire a été délivré à une fondation d’entreprise vouée au mécénat dont la législation exige qu’elle poursuive un but d’intérêt général ;

– d’autre part, la construction de ce nouveau musée, confiée à un architecte de renommée mondiale, enrichira le patrimoine culturel national. C’est ce qui explique que ce projet ait été soutenu à la fois par le Conseil de Paris et par le Gouvernement, faisant ainsi l’objet d’un large consensus. Outre le rôle éducatif et culturel, à la fois ludique, artistique et pédagogique, que le musée jouera, dès son ouverture, grâce à ses collections, ses expositions et ses animations, il est à souligner que le bâtiment particulièrement accessible à toutes les catégories de public et édifié sur le domaine public, verra son entière propriété retourner à la collectivité au terme d’une convention d’occupation domaniale.

L’intérêt général commande également de mener à bien la construction dans les délais prévus, ce que ne permettrait pas la poursuite de la procédure contentieuse. L’ampleur du chantier, les centaines de salariés qui y travaillent, directement ou indirectement, le montant élevé des investissements qui y sont consacrés, sont autant d’éléments que menacerait gravement une interruption durable. De plus, l’annulation du permis de construire intervient à un moment de son calendrier où le chantier fait apparaître certaines structures (circulations, cages d’ascenseurs, etc.) qui n’ont pas vocation à être soumises durablement aux intempéries sans que la sécurité ultérieure du bâtiment et donc du public en soit altérée. Enfin, l’on ne saurait être insensible au tort qui pourrait être causé à l’image de notre pays en cas de non réalisation du musée d’art contemporain. Déjà, dans un passé récent, d’importantes collections, aux prises avec des difficultés administratives excessives, ont pris le chemin de l’étranger. L’accueil enthousiaste qui leur y a été réservé est l’exacte mesure de la perte subie par la France. Il est donc conforme aux intérêts supérieurs de notre pays d’assurer la construction du musée. »

Enfin, outre son caractère d'intérêt général, le présent article est conforme aux exigences posées par le Conseil constitutionnel en matière de validations législatives.

Or ce pouvoir de validation du Parlement est très strictement limité par le Conseil constitutionnel. La validation doit être précise et circonscrite ; elle ne doit pas remettre en cause l'autorité de chose jugée et ne saurait donc « ressusciter » un acte qui aurait été définitivement annulé par les juridictions compétentes. Enfin, elle doit viser à satisfaire un objectif d'intérêt général clairement identifié.

La validation législative adoptée par l'Assemblée nationale répond à ces exigences :

– la situation du musée en cause est très particulière puisqu'il est implanté sur des terrains intégralement publics, sans propriétaire privés, ni riverains, ni vis-à-vis ;

– l'annulation prononcée, au demeurant étonnante, ne fait suite qu'à un problème de qualification juridique d'une voie intérieure au Jardin d'Acclimatation et non à un problème de fond ;

– l'ouvrage est intégralement financé par une Fondation, ce qui implique son caractère d'utilité publique lié au mécénat et, de surcroît, sa propriété deviendra elle-même publique à terme ;

– le discrédit international qui résulterait de ce que, à nouveau, un projet culturel ambitieux soit entravé – au mieux, gravement retardé, au pis, définitivement interrompu – serait très dommageable à la France, et ce bien au-delà du domaine, pourtant essentiel, de la culture ;

– une telle situation serait d'autant regrettable qu'il s'agit d'une opération prestigieuse dont la qualité est unanimement saluée et qui est soutenue par les décideurs politiques par-delà leurs clivages.

Dans ces conditions, votre commission a partagé les préoccupations et, par conséquent, la position de l'Assemblée nationale, tout en exprimant le souhait que ce type de démarche de validation législative conserve un caractère exceptionnel.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 9 mars 2011, sous la présidence de M. Jacques Legendre, président, la commission examine le rapport en deuxième lecture et élabore le texte de la commission pour la proposition de loi n° 309 (2010-2011), modifiée par l'Assemblée nationale, relative au prix du livre numérique.

Un débat s'engage après l'exposé du rapporteur.

M. Jean-Pierre Leleux. – Je suis en total accord avec cette présentation. Aucune guerre ne peut être gagnée si elle n'est pas livrée. Si la guerre économique avec les États-Unis est déjà bien amorcée, il va falloir aussi livrer bataille dans le domaine culturel. Si nous ne le faisons pas, nous nous en voudrions par la suite. Certes, nous sommes à la pointe du combat, mais il va falloir mobiliser nos partenaires européens car nous ne sommes pas les seuls à être concernés. J'approuve bien évidemment le retour au texte que nous avons voté en première lecture.

M. Ambroise Dupont. – Je voudrais en savoir plus sur l'amendement relatif à la fondation d'entreprise que je ne comprends pas trop.

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Il s'agit d'un article qui a été ajouté par l'Assemblée nationale et qui concerne le mécénat culturel : un recours a suspendu les travaux en cours ce qui a mis 1 000 personnes au chômage. Il y avait urgence à trouver un véhicule législatif pour que les travaux reprennent.

M. David Assouline. – Ce n'est pas la seule raison !

M. Jacques Legendre, président. – Comme vous, j'ai été surpris de voir surgir un amendement traitant d'un permis de construire dans cette proposition de loi relative au livre numérique. Cette validation législative a peu de rapport avec le texte qui nous occupe, je vous l'accorde. Je doute que le Conseil constitutionnel soit saisi : majorité et opposition sont en effet d'accord pour voter cet amendement qui permettra de doter Paris d'une très belle fondation culturelle.

J'ai vraiment regretté qu'une autre fondation, prévue dans l'île Seguin, n'ait pu être réalisée et qu'elle fasse aujourd'hui le bonheur des Vénitiens à la pointe de la Douane. De grâce, ne recommençons pas avec cette fondation ! Paris doit rester la capitale des arts. Il faut donc que nous acceptions que notre texte serve de support, même si cela peut apparaître un

peu bizarre. Il serait d'ailleurs préférable que nous votions tous cet amendement.

M. David Assouline. – Il s'agit d'un très beau projet culturel et artistique qui fait consensus, mais nous devons réagir rapidement car cette fondation risque d'échapper à Paris. Il n'y a que deux solutions : soit voter une loi spécifique sur cette question, ce qui serait incongru surtout en raison de l'embouteillage législatif actuel, soit accepter un amendement dans un texte culturel. Bien sûr, la proposition de loi qui nous occupe n'est pas en lien direct avec cette question, mais elle a le mérite d'être examinée en ce moment même. Quand il n'y a pas de consensus politique, quand il n'y a pas d'urgence au service de l'intérêt général, je suis bien évidemment hostile aux cavaliers. Mais tel n'est pas le cas : le groupe socialiste votera donc l'article proposé par l'Assemblée nationale.

Mme Catherine Morin-Desailly. – Mon groupe ne s'est pas encore prononcé sur cette question. Je ne puis donc parler en son nom. Nous avons bien sûr été démarchés par des représentants de la fondation : nous sommes d'accord sur l'objectif et le bien fondé du projet. Pourtant, la procédure est pour le moins étonnante et je ne suis pas favorable au « deux poids, deux mesures ». Je ressors d'une commission mixte paritaire sur la transposition d'une directive : je portais un amendement de notre commission sur l'éducation à l'image et à l'Internet et mes collègues députés m'ont dit qu'il s'agissait d'un cavalier !

M. Serge Lagache. – Je parlerai comme citoyen de l'Île-de-France. Divers projets et équipements culturels ou sportifs auraient pu être implantés en périphérie de la capitale, et il n'en a rien été. Je pense en particulier à un certain orchestre ou à Roland Garros, qui aurait pu s'installer en Seine-et-Marne sans déchoir.

Le Grand Paris ne doit-il concerner que Paris ou bien toute l'Île-de-France ? Pour la recherche, la banlieue s'inquiète de la concentration des moyens dans la capitale. On ne pourra accepter sans cesse des dérogations sous le prétexte qu'il s'agit de Paris. A vrai dire, la question se pose aussi à Lyon, notamment en ce qui concerne le futur stade.

De façon plus large, nous devons réfléchir à la répartition des équipements sur tout le territoire national. La centralisation excessive des événements à Paris provoque des embarras de la circulation : voyez le salon de l'agriculture ! Ceci dit, je soutiens la position de M. David Assouline.

M. Jacques Legendre, président. – Les choses sont claires : des validations législatives à répétition ne sauraient être acceptées par notre commission. Dans le cas présent, la situation est particulière et si j'ai d'abord été réticent, je vous propose en définitive d'accepter l'amendement qui nous vient de l'Assemblée nationale.

Mme Catherine Dumas. – Quand j'ai appris l'existence de cet amendement, j'ai été d'autant plus surprise que ce texte porte mon nom. Pour

autant, il faut savoir que cette fondation va revenir à la Ville de Paris dans quelques décennies : tout le monde en profitera.

Je remercie tous mes collègues pour cette unanimité qui grandit le Sénat.

J'approuve les remarques de M. Lagache sur le Grand Paris : Vous savez que je travaille dans le secteur des métiers d'art et je milite pour implanter un pôle en Seine-Saint-Denis afin de sortir enfin de Paris *intra-muros*.

M. Ivan Renar. – Le 24 février s'est tenue une réunion des ministres de la culture pour réviser la directive sur le commerce électronique. En avez-vous eu écho ?

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Non, mais nous allons interroger le ministère.

M. Jack Ralite. – Je suis d'accord avec la solution préconisée pour cette fondation. Ceci dit, le texte que nous allons voter est très important et l'unanimité est plus que souhaitable. Je regrette donc un peu l'apparition de ce cavalier et je note d'ailleurs une certaine réticence des uns et des autres même si nous allons tous le voter : pourquoi ne pas l'avoir placé dans un texte financier ? J'aurais préféré que cette loi fondamentale ne soit pas entachée de ce véhicule législatif.

J'en arrive au fond du texte : les instances européennes n'y vont pas de main morte ! J'ai reçu ce matin une lettre de la société des auteurs audiovisuels : ces derniers s'estiment en danger. Et puis, sur les droits d'auteur, il est quand même regrettable que ceux qui devraient s'entendre se divisent ! J'ai l'impression que le commissaire européen en charge de ces questions, M. Barnier, est d'accord avec nous, mais qu'il n'agit pas. Notre commission n'aurait-elle pas intérêt à entreprendre une démarche auprès de Bruxelles ? En définitive, c'est la fiscalité culturelle qui est en cause : avec notre TVA, nous allons prendre des coups alors que nos concurrents se trouvent dans des pays à fiscalité très faible. Cette question est loin d'être anodine.

Je comprends l'émotion des auteurs : ils veulent un minimum de garanties, mais cela va se retourner contre eux !

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Vous trouverez plus de détail dans le rapport, notamment sur la fiscalité culturelle. La Commission européenne a formulé des réserves : nous allons donc revenir sur ces questions. En outre, comme l'a dit M. Leleux, le combat ne fait que commencer et il va falloir nous trouver des alliés.

Je vous propose, dans un premier temps, de rétablir le texte que nous avons adopté en première lecture.

M. Jack Ralite. – Ne pourrions-nous pas prendre rendez-vous avec M. Barnier ? La personne qui, à Bruxelles, s’occupe des droits d’auteur est certes fort polie, elle nous écoute, mais ne démord pas de sa position.

M. Jacques Legendre, président. – Le problème qui nous occupe ne sera pas réglé par la seule adoption de ce texte. En revanche, nous avons intérêt à ce que la loi qui va être votée soit musclée pour montrer au Gouvernement, aux autres pays et à la Commission européenne la détermination du Parlement français. Nous devons donc être unanimes et parvenir à un accord avec nos collègues de l’Assemblée nationale qui, eux, sont divisés, certains prônant la prudence. Nous allons faire en sorte que la position française soit aussi forte et claire que possible. Ceci dit, lorsque nous aurons adopté ce texte, nous n’en aurons pas terminé pour autant.

J’ai déjà rencontré M. Barnier et je lui ai rappelé notre engagement. J’ai participé à Québec à un colloque sur l’application de la convention de l’Unesco relative à la diversité culturelle. Pour l’instant, nous avons un magnifique texte adopté à la quasi-unanimité - hormis les États-Unis - mais sans portée.

Pourquoi le Parlement n’adopterait-il pas une résolution pour demander solennellement au Gouvernement de se battre sur ce point. Nous devrions également alerter les parlementaires français du Parlement européen car ils doivent expliquer à la Commission européenne qu’elle n’est pas seule à décider sur ces questions. Nous allons donc rétablir le texte initial du Sénat et nous verrons ce que nous pouvons faire en commission mixte paritaire. Ensuite, nous proposerons le vote d’une résolution : nous avons en effet désormais le pouvoir de nous adresser directement à la Commission européenne.

M. Jack Ralite. – Pourrions-nous en parler à Mme Yade demain ?

M. Jacques Legendre, président. – Si je l’ai fait venir, c’est justement pour la sensibiliser à toutes ces questions. Il est assez inusité que notre commission convoque un ambassadeur de l’Unesco, ne pensez-vous pas ? Il va y avoir une conférence des parties sur l’application de la convention de l’Unesco. Comme il faut que le Gouvernement français prenne cette affaire au sérieux, nous allons en parler à notre ambassadeur.

Mme Catherine Dumas. – Le vote d’une résolution serait très important. M. Leleux a parlé de guerre : l’important, c’est de la gagner. Il faut que le Gouvernement nous soutienne.

M. Jacques Legendre, président. – Je ne voudrais pas que notre combat fût à l’image de la charge de la brigade légère à Balaklava ; nous voulons agir de façon efficace pour que les mentalités évoluent.

M. David Assouline. – J’en viens à l’extraterritorialité. Nous ne voulons pas de cheval de Troie qui détruise notre édifice, car les mastodontes du numérique rêvent d’une liberté totale puisqu’avec le numérique, il n’y a plus de frontières. Convaincus par des lobbies puissants, les députés ont

estimé que ce texte était contraire au droit européen et qu'il fallait supprimer tout ce qui avait trait à l'extraterritorialité. N'oublions pas que des inspecteurs de Bruxelles ont saisi des ordinateurs dans certaines maisons d'édition françaises !

En raison de la convention de l'Unesco et de l'exception culturelle, nous estimons que le droit est avec nous : notre dossier est plaidable. Quand l'économie de la culture sera dominée par le numérique, on ne pourra plus mener une quelconque bataille sur l'exception culturelle. Avec ce texte, nous n'en sommes qu'aux prémices : les combats majeurs sont encore à venir. Autant commencer dès maintenant à nous défendre. En outre, nous ne sommes pas les seuls concernés : beaucoup de pays le seront qui voudront préserver leurs livres, leurs musiques, leur cinéma, leurs musées, leur patrimoine.

Aujourd'hui, la fabrication des livres entre pour 15 % dans le prix total. Le stockage et le transport représentent 53 % et il reste 20 % pour l'éditeur et 10 % pour l'auteur. Si l'on enlève toute la partie qui revient au stockage, au transport et à l'imprimeur, il ne reste que ce qui revient aux maisons d'édition et aux auteurs : il y aura de la marge, même s'il n'y en a pas beaucoup au début. Il est donc indispensable de fixer un cadre pour protéger les auteurs. On me dit qu'il n'est pas possible d'entrer dans la comptabilité des entreprises pour savoir quel est leur bénéfice. Ce n'est pas ce que nous voulons : les négociations entre auteurs et éditeurs se poursuivront. Mais lorsqu'on passera du papier au numérique, avec les économies que l'on constate aux États-Unis, au Canada ou au Japon, il faudra quand même fixer un cadre, non pas pour les grands auteurs qui peuvent se défendre, mais pour les petits qui n'ont pas les moyens de négocier : il n'y a pas de livre sans auteur. Revenons-en donc au texte que nous avons adopté en première lecture et voyons si une autre proposition émerge en cours de navette.

Un regroupement de bibliothécaires et d'archivistes nous a saisis car ils se sentent menacés par la rédaction de l'Assemblée nationale. Nous avons intérêt à protéger ces personnes car certaines collectivités territoriales innovent et les contrats qu'elles signent ne sont peut être pas légalement garantis par le texte actuel. Nous déposerons peut être un amendement en séance, en accord avec la commission.

M. Jacques Legendre, président. – Nous avons également été alertés sur cette question très tardivement. Nous pourrions reconsidérer cette question à l'occasion de l'examen des amendements extérieurs le 29 mars.

Mme Sylvie Goy-Chavent. – Ce texte est très important car il pose la base d'une véritable révolution culturelle. On ne parle ici que du livre numérique mais, à terme, tous les secteurs de la culture seront concernés.

J'en viens à l'usage collectif des œuvres culturelles numériques. Mme Mélot a évoqué l'usage des livres numériques dans le cadre de l'enseignement supérieur. Qu'en est-il en milieu scolaire ? J'ai en effet été saisie de cette question dans mon département.

Mme Catherine Morin-Desailly. – La définition du livre numérique dans ce texte me semble assez restrictive. J’ai interrogé le collectif qui est venu nous voir la semaine dernière sur ce point mais il ne m’a pas répondu. J’ai peur que ce texte ne traite que d’un domaine restreint alors que le numérique va concerner de plus en plus d’œuvres.

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Le numérique n’en est qu’à ses balbutiements et il va prendre une grande ampleur dans les années à venir. Les auteurs de la proposition de loi ont décidé de se saisir rapidement de la question du livre homothétique, mais sans traiter du multimédia. La loi de 1981 traitait du prix du livre papier et ce texte ne concerne que ce qui est réversible.

L’article 2 ne vise que l’enseignement supérieur. Le livre scolaire pourrait être rattaché à la notion d’usage collectif.

J’ai entendu les représentants des éditions pédagogiques. On peut penser qu’il y aura une suite à cette proposition de loi. Pour l’heure, nous en restons au livre homothétique et à l’édition scientifique, où existait une tradition.

Mme Sylvie Goy-Chavent. – *Quid* de la diffusion homothétique de livres pédagogiques ?

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Rien de différent. La chose existe déjà.

Mme Maryvonne Blondin. – Certains départements permettent de télécharger un ouvrage pour une durée limitée de trois semaines, depuis la médiathèque centrale, afin de satisfaire ceux qui en sont éloignés. Ce cas est-il prévu ?

M. David Assouline. – Les demandes que nous avons reçues des associations pourraient raisonnablement être intégrées. Ce qui était possible dans le silence de la loi ne le sera plus : attention à ne pas empêcher la poursuite de ce que nous avons mis en place dans nos collectivités. La séance publique devrait nous permettre d’avancer.

Mme Colette Mélot, rapporteur. – L’article 2 permet déjà de prendre en compte les offres alternatives proposées par les médiathèques.

M. Jacques Legendre, président. – Et n’oublions pas qu’il y aura, sur d’autres points, les amendements extérieurs.

Mme Colette Mélot, rapporteur. – On ne peut pas non plus aller trop loin, au risque de déborder du cadre du livre homothétique.

Examen des articles

L’article 1^{er} est adopté sans modification.

Article 2

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Mon amendement n° 3 tend à rétablir la rédaction du premier alinéa adoptée par le Sénat en première lecture. Il s'agit d'étendre le principe de fixation du prix du livre numérique par l'éditeur à ceux qui, étant établis hors de France, exercent néanmoins leur activité en vue d'une commercialisation sur le territoire national. Le groupe socialiste a déposé, à l'initiative de MM. Assouline et Lagauche, un amendement n° 1 identique.

L'amendement n° 3 est adopté, ainsi que l'amendement identique n° 1.

L'article 2 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 3

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Mon amendement n° 4 tend à rétablir la rédaction adoptée par le Sénat en première lecture. Il vise à étendre le champ d'application du texte à toute personne, y compris établie hors de France, qui exerce une activité de commercialisation de livres numériques à destination d'acheteurs situés sur le territoire national. Il s'agit, en clair, de protéger les libraires - et les distributeurs en général.

L'amendement n° 4 est adopté.

L'article 3 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 5 est adopté sans modification.

Article 5 bis

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Mon amendement n° 5, identique à l'amendement n° 2 du groupe socialiste, tend à rétablir l'article 5 *bis* adopté par le Sénat en première lecture, afin de garantir aux auteurs d'œuvres de l'esprit le bénéfice d'une rémunération juste et équitable lors de la commercialisation de leurs œuvres sur support numérique.

M. David Assouline. – Une remarque sous forme de boutade : j'observe que vos propos oraux nous rendent mieux justice que vos exposés des motifs écrits, où vous ne manquez pas d'indiquer qu'un amendement est repris d'une initiative de M. Leleux, tandis que vous ne signalez jamais qu'il est repris du groupe socialiste.

Mme Colette Mélot, rapporteur. – Vous aurez également observé, en bonne comptabilité, que je vous ai cité deux fois dans mon intervention liminaire, quand je n'ai mentionné M. Leleux qu'une fois... (*sourires*)

Les amendements identiques n^{os} 5 et n° 2 sont adoptés et l'article 5 bis est rétabli.

Article 7

Mme Colette Mélot, rapporteur. – L'Assemblée nationale, en supprimant l'article 5 *bis*, avait adopté une position de repli en ajoutant un alinéa à l'article 7, devenu superflu. D'autant que le rapport prévoit en tout état de cause que l'étude d'impact couvre tous les acteurs de la filière. Mon amendement n° 6 supprime ce dernier alinéa.

M. David Assouline. – Cela étant, je ne vois aucune objection à préciser que le rapport examinera la question de la juste rémunération des auteurs...

M. Jacques Legendre, président. – Gardons quelques munitions pour la CMP.

Mme Catherine Dumas. – Ainsi que l'a fait observer notre rapporteur, l'étude d'impact couvre tous les aspects du problème.

M. David Assouline. – Si le président Legendre veut dire que nous pourrions, en CMP, demander la réintroduction de cet alinéa en échange de la suppression de l'article 5 *bis*, je lui objecte que c'est précisément ce que nous entendons éviter.

L'amendement n° 6 est adopté.

L'article 7 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 9 (nouveau) est adopté sans modification.

La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Par le rapporteur ou dans le cadre de la table ronde organisée par la commission

Cabinet du ministre de la culture et de la communication

- M. Pierre HANOTAUX, directeur de cabinet
- M. Alban de NERVAUX, conseiller juridique, chargé des industries musicales et de la propriété intellectuelle
- M. Richard ELTVEDT, conseiller parlementaire

Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC)

- Mme Laurence FRANCESCHINI, directeur de la DGMIC
- M. Nicolas GEORGES, directeur adjoint du livre et de la lecture
- M. Hughes GHENASSIA de FERRAN, sous-directeur, adjoint au directeur adjoint chargé du livre

Editeurs

- M. Antoine GALLIMARD, président des éditions Gallimard et président du syndicat national l'édition (SNE)
- M. Alain KOUCK, président d'Editis
- Mme Sylvie MARCÉ, présidente des éditions Belin

Libraires

- M. Olivier HUGON-NICOLAS, délégué général du Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC)
- M. François MOMBOISSE, responsable du développement et de la stratégie Internet de la Fnac
- M. Matthieu de MONTCHALIN, vice-président du syndicat de la librairie française (SLF)
- Mme Marie-Pierre SANGOUARD, vice-présidente du Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC), directrice du livre de la Fnac

Auteurs

- M. Paul FOURNEL, auteur, membre du Collectif du 4 février
- M. Geoffroy PELLETIER, directeur général de la société des gens de lettres (SGDL)
- M. Jean-Luc TREUTENAERE, président du syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC).

ANNEXES

Première notification : Avis circonstancié et observations de la Commission européenne du 13 décembre 2010

Son Excellence Madame Michèle ALLIOT-MARIE
Ministre des Affaires étrangères
37, Quai d'Orsay
F - 75007 PARIS

Délégué interministériel aux normes
SQUALPI
12, Rue Villiot
F - 75572 PARIS

C (2010) 9338

Objet : Notification n° 2010/616/F

Proposition de loi relative au prix du livre numérique

**Émission de l'avis circonstancié et des observations en application
de l'article 9, paragraphe 2, et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive
98/34/CE du 22 juin 1998**

Madame le Ministre,

Conformément à la procédure de notification régie par la directive 98/34/CE¹, les autorités françaises ont notifié à la Commission le 13 septembre 2010, une proposition de loi relative au prix du livre numérique.

Ainsi que les autorités françaises l'ont indiqué dans le message de notification, « (...) *cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur (...)* ».

¹ JO L. 204 du 21.7.1998, p. 37, modifiée en dernier lieu par la directive 98/48/CE (JO L. 217 du 5.8.1998, p. 18).

À la suite de modifications substantielles apportées au projet de loi proposé lors des débats parlementaires au Sénat français, les autorités françaises ont notifié à la Commission le 4 novembre 2011, dans le cadre de la directive 98/34/CE, un second projet sous la référence 2010/710/F. Toutefois, la présente réaction de la Commission se limite à une évaluation du projet notifié sous la référence 2010/616/F à la lumière des dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne.

La mesure notifiée a vocation à s'appliquer au « *livre numérique consistant en une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs, commercialisé sous forme numérique et ayant été préalablement publié sous forme imprimée ou étant, par son contenu et sa composition - à l'exclusion des éléments accessoires propres à l'édition numérique -, susceptible de l'être* » (article 1^{er}).

L'article 2 de la proposition de loi prévoit que « *toute personne établie en France qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale est tenue de fixer un prix de vente au public* ».

Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du projet, « *le prix de vente, fixé dans les conditions déterminées à l'article 2, s'impose aux personnes établies en France proposant des offres commerciales de livres numériques au détail* ». À cet égard, l'exposé des motifs énonce que « *la proposition entend limiter ses effets aux seuls opérateurs agissant sur le territoire français, les relations entre éditeurs et opérateurs hors de nos frontières étant laissées au contrat d'agence* ».

L'article 3, paragraphe 2, prévoit que « *les offres groupées de livres numériques, en location ou par abonnement, peuvent être autorisées par l'éditeur, tel que défini à l'article 2, au terme d'un délai suivant la première mise en vente sous forme numérique* ».

L'examen du projet de texte notifié a amené la Commission à émettre l'avis circonstancié et les observations suivants :

Avis circonstancié

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), toutes les mesures « qui interdisent, entravent ou rendent moins attrayant » l'exercice de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services doivent être considérées comme constituant des restrictions aux articles 49 et 56 du TFUE, même si elles sont applicables sans discrimination fondée sur la nationalité (voir par exemple l'arrêt du 15 janvier 2002, affaire C-439/99, Commission/Italie, point 22). La Commission tient à souligner que la portée de ces libertés fondamentales garanties par le TFUE doit être interprétée largement. La Cour n'a jamais accepté le critère *de minimis* – c'est-à-dire un seuil au-dessous duquel une mesure n'est pas applicable.

I. L'existence d'une restriction transfrontalière

1. La Commission estime que le projet notifié pourrait contenir des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services des détaillants de livres numériques et des fournisseurs de services de location établis dans d'autres États membres.

Restriction à la liberté d'établissement

2. Premièrement, l'article 3, paragraphe 1, de la mesure notifiée exige que les détaillants établis en France respectent un prix de vente au détail fixé par un éditeur français, sous peine d'amendes en cas de vente de livres numériques à des prix différents. Les restrictions à la liberté des détaillants de décider du niveau des prix d'un produit constituent un obstacle à la poursuite de leurs activités commerciales. L'obligation imposée aux détaillants non français de respecter les prix fixés par les éditeurs français peuvent les forcer à adopter des stratégies de prix différentes pour leurs filiales françaises et avoir ainsi une incidence sur leur accès au marché français des livres numériques. Cela est d'autant plus vrai que les livres publiés en France comptent pour une partie substantielle du marché français des livres numériques. Cet effet est aggravé par le fait que le marché des livres numériques n'en est encore qu'à ses balbutiements.

3. La CJUE a reconnu l'existence d'une restriction transfrontalière lorsque les opérateurs économiques établis dans d'autres États membres sont privés de la possibilité de concurrencer de manière plus efficace les opérateurs économiques nationaux qui ont eux-mêmes plus de facilités à développer leur clientèle par rapport aux opérateurs économiques établis à l'étranger (voir, en ce sens, l'arrêt du 18 juillet 2007, affaire C-134/05, Commission/Italie, point 72 et jurisprudence citée). Cela est notamment le cas lorsque les opérateurs étrangers ont l'intention de pénétrer le marché par le biais d'incitations financières (voir, dans ce contexte, l'arrêt du 5 octobre 2004 dans l'affaire C-442/02, Caixa-Bank France/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, points 12-16 et arrêt du 5 décembre 2006 dans l'affaire C-94/04 et C-202/04, Cipolla, point 59).

4. Il convient de noter à cet égard, que dans un univers numérique où, du point de vue technologique, les frontières nationales sont inexistantes, où les comparaisons de prix peuvent être faites très rapidement, où les coûts de production physique, les frais de livraison et les frais d'inventaire ont pratiquement disparu et où il existe un risque constant d'offres gratuites illégales, la possibilité d'offrir un prix attrayant est, plus que dans un univers hors ligne, essentielle pour pouvoir accéder au marché d'un autre État membre.

5. Les prix de détail fixes rendent par conséquent l'établissement de détaillants en France beaucoup moins attrayant. L'article 3, paragraphe 1, du texte notifié pourrait donc avoir pour effet de restreindre la liberté d'établissement prévue par l'article 49 du TFUE.

Restriction à la libre prestation de services

6. Deuxièmement, l'article 3, paragraphe 2, de la proposition de loi notifiée impose l'obligation aux éditeurs d'autoriser les offres groupées de livres numériques, au titre de la location ou de l'abonnement, après qu'un certain laps de temps se soit écoulé depuis la mise sur le marché initiale des produits sous forme numérique (la « période de latence »). La mise en place d'un intervalle entre la première publication et l'inclusion d'un livre numérique dans une offre groupée peut créer des obstacles aux échanges intracommunautaires des services

en raison des disparités entre les systèmes exploités dans les différents États membres et entre les conditions de diffusion des offres groupées (voir l'arrêt du 11 juillet 1985 dans les affaires jointes 60 et 61/84, Cinéthèque).

7. Il convient de souligner que, dans un univers numérique, la disponibilité d'une offre mise à jour est une condition supplémentaire nécessaire pour qu'une offre soit perçue comme attractive par les consommateurs. Internet offre la possibilité de garder un nombre virtuel illimité de titres en stock à un coût très bas ou non marginal et les attentes des clients se sont adaptées à cette réalité technologique et économique. Comme observé dans le cadre de la prestation d'autres services culturels en ligne, les offres légales qui ne répondent pas aux attentes des clients en termes de stock et de prix, sont sérieusement menacées, bien plus encore que dans un univers hors ligne, par les offres pirates. Une « période de latence » pour la location de livres numériques rend en ce sens le service nettement moins attractif à la fois pour la catégorie des lecteurs ayant recours aux offres groupées et pour celle des prestataires de services établis dans d'autres États membres que la France souhaitant fournir des services relatifs aux offres groupées en France.

8. L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi notifié pourrait donc constituer une restriction au sens de l'article 56 du TFUE. Par ailleurs, dans la mesure où l'obligation établie par l'article 3, paragraphe 2 du projet de loi notifié relèverait du domaine coordonné au sens de la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après appelée la « directive sur le commerce électronique »), alors elle violerait l'interdiction faite aux États membres d'imposer des restrictions à la libre prestation des services de la société de l'information.

9. Il est à noter qu'une violation des articles 49 du TFUE, 56 du TFUE ou, le cas échéant, de l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce pourraient être justifiées sous certaines conditions.

II. L'analyse des justifications potentielles

10. Dans l'éventualité où l'article 3, paragraphe 2, de la « directive sur le commerce électronique » serait applicable, l'article 3, paragraphe 2, de la proposition de loi notifiée devrait être évalué conformément à l'article 3, paragraphe 4, de la « directive sur le commerce électronique » qui contient une dérogation à son article 3, paragraphe 2. Selon ladite disposition, les restrictions à la libre prestation des services de la société de l'information peuvent être justifiées uniquement par des raisons d'ordre public, de protection de la santé publique, de sécurité publique et de protection des consommateurs.

11. L'article 52, paragraphe 1, du TFUE présente une certaine pertinence par rapport à l'article 3, paragraphe 1, du projet de loi notifié car, interprété à la lumière de l'article 62 du TFUE, il permet des restrictions à la liberté d'établissement dans la mesure où celles-ci peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Cette dérogation s'applique aux mesures nationales qui s'appliquent de manière discriminatoire ou non discriminatoire.

12. En l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité, une telle restriction peut être également justifiée dès lors qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir notamment l'arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, point 37). Les raisons invoquées par un État membre visant à justifier une dérogation au principe de la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services doivent être accompagnées d'une analyse de l'adéquation et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par ledit État membre, et par des éléments précis permettant de corroborer les arguments avancés (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, point 45).

L'appréciation du caractère discriminatoire du projet de loi

13. Les restrictions éventuelles imposées par le projet de loi ne semblent pas constituer une discrimination formelle ou directe fondée sur la nationalité. Cependant, une disposition de droit national doit être considérée comme discriminatoire *de facto* ou de manière indirecte à l'égard des ressortissants et des sociétés des autres États membres si :

- sa qualité intrinsèque est de nature à affecter les ressortissants/sociétés d'autres États membres, davantage que les ressortissants/sociétés de l'État membre dont la législation est en cause, et
- si elle entraîne le risque de placer les ressortissants/sociétés d'autres États membres dans une situation particulièrement désavantageuse (voir l'arrêt du 4 juillet 2006 dans l'affaire C-212/04, Hartmann, point 30).

14. Les restrictions imposées par le projet de loi pourraient être *de facto* de nature discriminatoire. Les détaillants français proposant des livres numériques sur le marché national sont généralement aussi des « détaillants hors ligne » de livres imprimés ayant une clientèle fixe développée depuis plusieurs décennies. Ils bénéficient également de la notoriété de la marque auprès des clients potentiels en France. Étant donné que la détermination des prix dans un univers en ligne est un moyen de compétition relativement plus important que dans l'univers hors ligne, les opérateurs nationaux en ligne qui sont liés aux points de vente hors ligne vont naturellement davantage tirer parti de l'expérience client par rapport à la concurrence. L'interdiction d'offrir des prix plus compétitifs affecte dès lors les détaillants en ligne qui ne disposent pas d'une entreprise « physique » en France, ces derniers étant généralement des détaillants d'autres États membres déjà particulièrement désavantagés. En outre, étant donné que dans la plupart des autres États membres de l'UE il n'existe pas de prix fixe du livre, la concurrence basée sur le prix est un élément essentiel du modèle d'entreprise de nombreux détaillants établis hors de France, alors que cela n'est pas le cas pour les détaillants français.

L'analyse des objectifs poursuivis par la législation française

15. Ainsi que souligné ci-dessus, le message de notification contient un bref exposé des motifs du présent projet de loi : « Cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de

la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur. Disposition ad hoc, elle a enfin l'avantage de ne pas remettre en cause les équilibres de la loi du 10 août 1981 ».

16. L'exposé des motifs du projet de loi notifié et le rapport du Sénat expliquent plus en détail les objectifs que le projet de loi entend poursuivre.

17. Dans ce contexte, il ressort que le projet de loi vise la réalisation d'objectifs d'intérêt culturel, prévus par le Traité dans son article 167 et dans la Convention de l'UNESCO sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles. Toutefois, des dérogations figurant à l'article 3, paragraphe 4, de la « directive sur le commerce électronique » ne font pas référence à la « diversité culturelle ». Par conséquent, l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi notifié semble être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la « directive sur le commerce électronique » étant donné que les dérogations de l'article 3, paragraphe 4, de la « directive sur le commerce électronique » ne peuvent pas être appliquées.

18. En outre, les dispositions du TFUE permettant aux États membres de déroger par le biais de mesures discriminatoires à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement ne couvrent pas les intérêts de la diversité culturelle. Comme expliqué précédemment, celles-ci se rapportent uniquement à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la santé publique. Ces dérogations doivent être interprétées de manière stricte et ne peuvent pas couvrir les autres exigences d'intérêt général. Dans l'arrêt *Leclerc* qui concernait la loi Lang la CJUE a souligné qu'« en tant que dérogation à une règle fondamentale du traité, [l'article 36 du TFUE] est d'interprétation stricte et ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément énumérés. Ni la défense des intérêts des consommateurs, ni la protection de la création et de la diversité culturelle dans le domaine du livre ne figurent parmi les raisons citées à [l'article 36 du TFUE]. »¹

19. Enfin, même si l'article 3, paragraphe 1, du projet de loi était considéré comme non discriminatoire, la Commission émettrait de toute façon des réserves quant à la possibilité de justifier la législation susmentionnée par des raisons d'intérêt général et de remplir les conditions de nécessité et de proportionnalité comme l'exige la jurisprudence. En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, la Commission arrive à la même conclusion.

20. Les exigences de diversité culturelle peuvent être justifiées conformément aux « exigences impératives » de la jurisprudence de la CJUE. Selon cette jurisprudence, « *les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour*

¹ *Affaire 229/83, [Rec] Leclerc, 1985, p. 1, point 30. L'article 36 du TFUE contient des dérogations à l'article 34 du TFUE (libre circulation des marchandises).*

l'atteindre » (voir notamment l'arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, point 37). La charge de la preuve de l'existence d'une justification à la dérogation aux libertés fondamentales incombe aux États membres (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, point 45).

21. La Commission identifie les principaux objectifs suivants pour le projet de loi notifié :

VII. « Les détenteurs de droits d'auteur doivent conserver le contrôle du prix des livres dans le monde numérique », et notamment par rapport aux « opérateurs en dehors de l'économie de la création » dont l'objectif peut également être de vendre d'autres produits et services. On peut supposer que cela pourrait facilement conduire à la situation dans laquelle les « créateurs reçoivent une rétribution financière moindre et la création elle-même s'appauvrit », comme cela semble avoir été le cas dans l'industrie de la musique.

VIII. « Garantir la diversité des circuits de vente et des libraires » et « préserver un réseau de vente au détail très décentralisé et dense » afin de garantir la diversité éditoriale.

IX. Éviter une concentration excessive des détaillants qui aurait des conséquences fâcheuses sur la variété des œuvres sur le marché.

X. Soutenir le pluralisme de la création, concernant notamment les œuvres dites « difficiles ».

XI. Développer une offre légale et attrayante pour limiter le piratage.

22. Les objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier les restrictions aux libertés fondamentales inscrites dans le traité (jurisprudence constante, voir par exemple l'arrêt du 5 juin 1997 dans l'affaire C-398/95, Ypourgos Ergasias, et l'arrêt du 24 janvier 2002 dans l'affaire C-164/99, Portugaia Construções). Des objectifs tels que « la préservation de la chaîne de valeur actuelle des livres » ou « la limitation du risque que le livre numérique les « cannibalise » » s'inscrivent dans la poursuite des objectifs économiques et ne peuvent en soi être justifiés au moyen d'un objectif d'intérêt général.

23. D'autre part la CJUE a déjà reconnu la protection du pluralisme dans le secteur audiovisuel¹, la protection d'une langue² et le maintien de la diversité de la presse³ en tant que raisons impérieuses d'intérêt général. De même, dans l'affaire C-531/07 Libro, la Cour a estimé que « la protection des livres en tant qu'objets culturels » constitue une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier des mesures restreignant la libre circulation des biens.

24. À la lumière de l'article 167, paragraphe 4, du TFUE⁴ et de dispositions similaires figurant dans la législation secondaire de l'UE, telles que l'article 1, paragraphe 6, de la « directive sur le commerce électronique », la Commission peut donc envisager la possibilité, sous certaines conditions, de considérer la protection de la créativité et de la diversité culturelle comme un

¹ Affaire C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, l'affaire C-355/89, *Pays-Bas/Commission*.

² Affaire 379/87, *Groener*.

³ Affaire C-368/95, *Familiapress*.

⁴ « L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, et notamment en vue de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures ».

impératif d'intérêt général. Toutefois, la Commission émet quelques réserves quant à l'adéquation et la proportionnalité des mesures visant à atteindre ledit objectif.

Adéquation et proportionnalité

25. Le principe de l'adéquation (ou de nécessité) se réfère à la relation entre les objectifs du projet de loi notifié et les moyens choisis en vue d'atteindre lesdits objectifs, entre lesquels un lien de causalité doit exister. En d'autres termes, le régime de prix fixes tel qu'il figure dans le projet de loi notifié doit être adapté pour atteindre les objectifs de diversité culturelle.

26. La Commission émet des réserves quant à l'adéquation de la réglementation des prix dans l'univers numérique. Elle ne dispose pas, par exemple, de preuve qu'un prix fixe des livres numériques contribuera à créer un réseau diversifié de détaillants avec une « présence physique ». La Commission a également des difficultés à percevoir comment un mécanisme de prix fixe conduirait à une plus grande diversité de l'offre des livres numériques et à une meilleure rétribution des auteurs. Cela est particulièrement vrai dans la mesure où internet permet aux détaillants de garder en stock une quantité quasiment illimitée de titres à un coût marginal peu élevé. Cela contribuerait à la diversité des offres et notamment au développement des niches dans les marchés de la culture.

27. L'exigence de proportionnalité implique que les restrictions ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général, et tout remplacement de ladite exigence par d'autres mesures, moins restrictives, visant à atteindre le même résultat doit être exclu. Encore une fois, la Commission souhaiterait obtenir des précisions permettant de mieux apprécier dans quelle mesure les autorités françaises compétentes ont examiné des mesures alternatives au régime de prix fixe du livre.

III. Conclusions

28. Il résulte de ce qui précède que le projet de loi notifié pourrait restreindre la liberté d'établissement (article 49 du TFUE) et la libre prestation de services (article 56 du TFUE). L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi notifié pourrait également être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE. De même, l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique indique que les objectifs de diversité culturelle ne peuvent justifier les restrictions de la prestation de services de la société de l'information.

29. Dans la mesure où un objectif de diversité culturelle pourrait justifier une quelconque restriction pouvant être imposée par le projet de loi à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, la Commission estime que ces restrictions ne semblent ni adéquates par rapport à l'objectif de diversité culturelle visé, ni proportionnelles à la réalisation de cet objectif.

Pour ces raisons, la Commission émet l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE au motif que le projet notifié serait contraire aux articles 49 et 56 du TFUE, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/31/EC, si ce dernier devait être adopté sans prendre en considération les remarques qui précèdent.

La Commission tient à rappeler au gouvernement français qu'aux termes de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE susmentionnée l'émission d'un avis circonstancié oblige l'État membre qui a élaboré le projet de règle technique concerné à reporter son adoption de quatre mois à compter de la date de sa notification.

Ce délai arrive donc à expiration le 14 janvier 2011.

La Commission attire l'attention du gouvernement français sur le fait qu'aux termes de cette disposition, l'État membre destinataire d'un avis circonstancié est tenu de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il entend donner audit avis.

Si le projet de règle technique concerné devait être adopté sans prendre en considération les objections qui précèdent, la Commission pourrait se voir dans l'obligation d'envoyer une lettre de mise en demeure conformément à l'article 258 du TFUE. Elle se réserve également la possibilité d'envoyer une lettre de mise en demeure si la réponse du gouvernement français ne lui parvenait pas avant l'adoption du projet de règle technique en cause.

La Commission invite le gouvernement français à lui communiquer, dès son adoption, le texte définitif du projet de règle technique. Tout défaut de communication de ce texte constituerait une violation de l'article 4, paragraphe 3, du TFUE, ainsi que de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 98/34/CE, dans le cadre duquel la Commission se réserve le droit d'engager une procédure.

Observations

I. Questions sur l'adéquation et la proportionnalité de la mesure proposée

Afin de mieux comprendre l'adéquation et la proportionnalité de la mesure proposée, la Commission souhaiterait que les autorités françaises répondent aux questions suivantes :

a) Un des objectifs du projet de loi vise à garantir une rétribution financière aux créateurs. Étant donné que la rétribution financière des créateurs dépend également de variables, autres que le prix et tout autant affectées par le projet de loi, telles que le nombre d'articles vendus et le pouvoir de négociation des éditeurs vis-à-vis des créateurs, de quelle manière le projet de loi garantit-il que la rémunération des créateurs sera optimale ?

b) Un des objectifs cités dans le rapport du Sénat consiste à préserver un réseau très dense et décentralisé en détail, en particulier dans les zones défavorisées. Compte tenu du fait que les livres numériques sont vendus et livrés en ligne, comment évaluez-vous la pertinence de cet objectif dans l'univers du livre numérique ?

c) Le rapport du Sénat mentionne l'objectif du développement d'une offre attrayante pour lutter contre le piratage. A-t-on examiné la possibilité que le prix fixé par les éditeurs pourrait être perçu par les consommateurs comme dissuadant et incitant finalement au téléchargement illégal de livres numériques ?

d) Un autre objectif du projet de loi semble être la prévention de la pratique du « picorage » par des détaillants non spécialisés dans la vente de livres. Compte tenu du fait que les coûts marginaux des livres numériques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont presque inexistantes (ainsi que l'indique le rapport du Sénat), quel est le risque que les détaillants dans l'environnement numérique refusent de vendre des livres plus « difficiles » ou des livres autres que les best-sellers ?

e) Un autre objectif, lié au précédent, semble consister à éviter la perte de la diversité éditoriale à la suite de la concentration du marché au sein du marché de détail de livres numériques. Est-il possible d'avoir une meilleure explication de la relation de cause à effet, compte tenu également du fait que les coûts marginaux des livres numériques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont quasi inexistantes ?

f) Pour l'ensemble des objectifs poursuivis, pourriez-vous expliquer en détail quelles pourraient être les conséquences de ne pas réglementer le marché du livre numérique à ce stade ?

g) Estimez-vous qu'il existe un risque de pousser les petits éditeurs (qui n'auraient pas les moyens de passer rapidement au numérique) en dehors du marché en éliminant le prix fixe du livre dans le monde numérique, et de réduire ainsi la diversité culturelle du marché ?

h) Avez-vous envisagé d'autres mesures moins restrictives qui pourraient contribuer aux objectifs poursuivis ? Le cas échéant, quelles sont ces mesures et pour quelles raisons ne pourraient-elles pas contribuer de la même manière aux objectifs poursuivis ?

En outre, la Commission tient à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, dans sa communication intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe » (COM/2010/0245), elle considère que la fragmentation persistante étouffe la compétitivité européenne de l'économie numérique. Pour un marché unique au service des objectifs d'Europe 2020, un bon fonctionnement et une bonne interconnexion des marchés où la concurrence et l'accès des consommateurs stimulent la croissance et l'innovation sont nécessaires.

La Commission constate que l'exception culturelle est utilisée sans aucune référence ni à la situation économique des marchés naissants, ni à des évaluations d'impact.

II. Questions relatives au droit de la concurrence de l'UE

En outre, la Commission tient à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, s'il est vrai que, par lui-même, l'article 101 TFUE concerne uniquement le comportement des entreprises et ne vise pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres, la CJUE a jugé qu'il n' en reste pas moins que cet article, lu en combinaison avec l'article 4,

paragraphe 3 TUE (ancien article 10 du Traité CE), qui établit un devoir de coopération, impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises¹.

Le système de prix de vente imposé des livres numériques pourrait être contraire à l'article 101 TFUE, dans la mesure où il a pour objet de restreindre la concurrence basée sur les prix. Selon les lignes directrices sur les restrictions verticales (paragraphe 223), le prix de vente imposé constitue une restriction caractérisée, supposée relever de l'article 101 TFUE. Il donne également lieu à une présomption selon laquelle il est peu probable qu'il remplisse les conditions mentionnées à l'article 101, paragraphe 3 TFUE, en transférant à la partie concernée la charge de démontrer l'efficacité d'une mesure qui pourrait mériter une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3 TFUE.

La Commission tient à rappeler aux autorités françaises compétentes que, bien que les règles de concurrence de l'UE s'appliquent aux lois relatives aux prix nationaux fixes, elle estime qu'une loi nationale relative au prix de vente imposé concernant les livres imprimés ne s'appliquant pas aux détaillants étrangers qui souhaitent vendre des livres dans cet État membre n'est pas susceptible d'avoir un effet sensible sur le commerce entre les États membres. Dans le cas des livres imprimés, la Commission a estimé dans le passé qu'une loi ne serait pas susceptible d'avoir un effet sensible sur le commerce entre les États membres dans lesquels il est établi que les livres en question ont été exportés dans le seul but de réimportation et afin de contourner la législation nationale relative au prix de vente imposé.

Il résulte de l'approche de la Commission que si une loi relative au prix national imposé s'applique aux détaillants établis dans un autre État membre (« détaillants étrangers ») qui souhaitent vendre des livres numériques dans cet État membre dans le cadre d'une offre plurinationale, ladite loi peut avoir alors un effet sensible sur le commerce entre États membres.

Même si, selon le projet notifié, celui-ci ne s'applique qu'aux détaillants des livres numériques établis en France, pour que la mesure notifiée puisse atteindre son objectif visant à établir un système de prix national imposé relatif aux livres numériques en France, la Commission craint que ce projet de loi, s'il est adopté, ne s'applique aussi aux détaillants étrangers exerçant leur activité dans le cadre d'une boutique de livres numériques en ligne plurinationale.

Pour que le projet notifié puisse être efficace, il semblerait nécessaire d'empêcher les détaillants étrangers de vendre en France à des prix inférieurs. En l'absence d'une telle mesure, chaque éditeur serait tenté de proposer aux détaillants étrangers des livres numériques, car l'augmentation du nombre de détaillants contribue à l'augmentation des ventes et des recettes. Un éditeur qui décide de ne pas fournir les détaillants étrangers représente un risque économique grave si les autres diffuseurs sont fortement encouragés à le faire. Le projet notifié pourrait avoir pour effet d'empêcher les détaillants étrangers de vendre en dessous du prix de détail fixé par les éditeurs parce que la sécurité économique

¹ Voir par exemple l'affaire C-446/05 Procédure pénale contre Ioannis Doulamis [2008] Rec 1377.

d'un prix fixe en France applicable à tous les éditeurs peut l'emporter sur le risque de refuser de fournir un éditeur particulier. Si tous les éditeurs en France ont la certitude juridique que les prix de détail en France sont fixes, la motivation naturelle de fournir les détaillants étrangers qui portent atteinte à ces prix pourrait disparaître chez les éditeurs en France, et il serait alors possible qu'aucun éditeur français ne soit tenté de fournir les détaillants étrangers. La perspective de ne pas avoir de titres numériques français à proposer aux consommateurs en France peut amener l'ensemble des détaillants, indépendamment de l'endroit où ces derniers sont établis, à appliquer les prix de détail fixés par les éditeurs en France.

Même si les lois relatives au prix national imposé applicables aux livres imprimés n'étaient pas susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres dans le passé, il n'est pas exclu que les législations nationales relatives au prix national imposé des livres numériques puissent avoir un tel effet. En éliminant la concurrence basée sur les prix entre les détaillants français et étrangers, la loi française peut réduire sensiblement le commerce de titres numériques français entre la France et tout autre État membre.

À la lumière de ce qui précède, la Commission souhaiterait que les autorités françaises compétentes fournissent des éclaircissements sur les points suivants :

- Expliquer en détail les raisons de l'introduction à ce stade d'une loi relative au prix national imposé concernant les livres numériques.

- Expliquer en détail les raisons et le fonctionnement de l'article 5 du projet de loi. Comment un éditeur déterminera-t-il si certains détaillants doivent vendre à un prix de détail différent de celui fixé pour d'autres détaillants ? Et notamment, quel est le rôle exact des associations représentant les éditeurs ?

- La loi permet-elle aux éditeurs de négocier le prix de vente au détail fixé en vertu de la loi avec les détaillants avant que la décision finale soit prise ?

- La loi prévoit-elle que de manière formelle ou informelle les prix de détail des livres numériques seront fixés par l'éditeur ? Les prix fixes seront-ils publiés ?

- Quelle sera le rapport entre les prix fixes des livres numériques et des livres imprimés ?

- Justifier l'article 4 en ce qui concerne le droit exclusif des éditeurs de décider si un livre numérique sera offert comme cadeau. Pourquoi un éditeur bénéficie-t-il de ce droit alors qu'un détaillant n'en bénéficie pas ?

- Préciser si l'article 6 du projet de loi permettra à un tribunal français d'identifier un détaillant étranger qui vend des titres numériques français en France à un prix de détail inférieur à celui fixé par les éditeurs en violation du droit pénal français et sous peine d'éventuelles amendes.

Veillez croire, Madame le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Maroš ŠEFČOVIČ
Membre de la Commission
13-XII-2010

**Deuxième notification : Avis circonstancié et observations de la
Commission européenne du 31 janvier 2011**

Son Excellence Madame Michèle ALLIOT-MARIE
Ministre des Affaires étrangères et européennes
37, Quai d'Orsay
F - 75007 PARIS

Délégué interministériel aux normes
SQUALPI
12, Rue Villiot
F- 75572 PARIS

C (2011) 653

**Objet : Notification 2010/710/F
Proposition de loi relative au prix du livre numérique
Émission d'un avis circonstancié et d'observations en application
de l'article 9, paragraphe 2, et de l'article 8, paragraphe 2, de la
directive 98/34/CE du 22 juin 1998**

Madame le Ministre,

Conformément à la procédure de notification établie par la directive 98/34/CE¹, les autorités françaises ont notifié à la Commission, le 4 novembre 2010, une proposition de loi relative au prix du livre numérique.

Ainsi que les autorités françaises l'ont indiqué dans le message de notification, « (...) *cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur (...)* ».

La mesure notifiée est destinée à s'appliquer « *au livre numérique lorsqu'il est une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il est, par son contenu et sa composition, susceptible de l'être, nonobstant les éléments accessoires propres à l'édition numérique* » (article 1).

L'article 2 de la proposition de loi dispose ce qui suit : « *Toute personne qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale en France*

¹ JO L 204 du 21.7.1998, p. 37, directive modifiée en dernier lieu par la directive 98/48/CE (JO L 217 du 5.8.1998, p. 18).

est tenue de fixer un prix de vente au public pour tout type d'offre à l'unité ou groupée. Ce prix est porté à la connaissance du public. »

L'article 3 de la proposition de loi énonce que « *le prix de vente, fixé dans les conditions déterminées à l'article 2, s'impose aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France.* »

Le projet notifié comprend des amendements substantiels apportés par le Sénat français à la proposition de loi relative au prix du livre numérique, notifiée le 13 septembre 2010 et enregistrée sous le numéro de notification 2010/616/F. En particulier, le champ d'application de l'obligation de fixer et de respecter un prix de vente au détail a été étendu pour inclure respectivement les éditeurs et les détaillants établis dans un État membre de l'UE autre que la France. Par conséquent, le prix fixe de vente au détail faisant l'objet de cette notification pourrait non seulement être incompatible avec l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais aussi avec l'article 56 du TFUE et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE.

Le 14 décembre, la Commission a émis un avis circonstancié et des observations concernant la notification 2010/616/F. La Commission souhaiterait souligner que les préoccupations qu'elle a précédemment exprimées eu égard à la notification 2010/616/F demeurent valides. Elle voudrait en outre émettre l'avis circonstancié et les observations suivants :

Avis circonstancié

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), toutes les mesures «qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant» l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services doivent être considérées comme constituant des restrictions aux articles 49 et 56 du TFUE, même si elles sont applicables sans discrimination fondée sur la nationalité (voir, notamment, l'arrêt du 15 janvier 2002 dans l'affaire C-439/99, Commission/Italie, paragraphe 22). La Commission tient à souligner que la portée de ces libertés fondamentales garanties par le TFUE doit être interprétée largement. La Cour n'a jamais accepté le critère *de minimis* - c'est-à-dire un seuil d'effet en dessous duquel une mesure n'est pas applicable.

I. L'existence d'une restriction transfrontalière

La Commission estime que le projet notifié pourrait contenir des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services des détaillants de livres électroniques et des fournisseurs de services de location établis dans d'autres États membres de l'UE.

Restrictions à la liberté d'établissement, à la libre prestation de services et à la directive e-commerce

La proposition de loi notifiée sous la référence 2010/710/F semble contenir des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services des détaillants et des fournisseurs de services de location établis dans d'autres États membres.

L'article 3 exige que les détaillants vendant des livres à des acheteurs situés en France respectent le prix de vente au détail fixé par un éditeur, sous peine d'amendes en cas de vente de livres numériques à des prix différents. Les restrictions à la liberté des détaillants de décider du niveau des prix d'un produit constituent un obstacle à la poursuite de leurs activités commerciales. L'obligation imposée aux détaillants non français de respecter les prix fixés par les éditeurs français peut les forcer à adopter des stratégies de prix différentes pour leurs filiales françaises et avoir ainsi une incidence sur leur accès au marché français des livres numériques. Cela est d'autant plus vrai que les livres publiés en France représentent une part substantielle du marché français des livres électroniques. Cet effet est aggravé par le fait que le marché des livres électroniques n'en est encore qu'à ses balbutiements.

La CJUE a reconnu l'existence d'une restriction transfrontalière lorsque des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres sont privés de la possibilité de concurrencer de manière plus efficace les opérateurs économiques nationaux qui ont eux-mêmes plus de facilités à développer leur clientèle que les opérateurs économiques établis à l'étranger (voir, en ce sens, l'arrêt du 18 juillet 2007 dans l'affaire C-134/05, Commission/Italie, paragraphe 72, et jurisprudence citée). Cela est notamment le cas lorsque des opérateurs étrangers ont l'intention de pénétrer le marché par le biais d'incitations financières (voir, dans ce contexte, l'arrêt du 5 octobre 2004 dans l'affaire C-442/02, Caixa-Bank France/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, paragraphes 12 à 16, et l'arrêt du 5 décembre 2006 dans les affaires C-94/04 et C-202/04, Cipolla, paragraphe 59).

Il convient de noter à cet égard que, dans un environnement numérique où, du point de vue technologique, les frontières nationales sont inexistantes, où les comparaisons de prix peuvent être faites très rapidement, où les coûts de production physique, les frais de livraison et les frais d'inventaire ont pratiquement disparu et où il existe un risque constant d'offres gratuites illégales, la possibilité d'offrir un prix attrayant est, plus que dans un univers hors ligne, essentielle pour pouvoir accéder au marché d'un autre État membre.

Les prix fixes rendent donc à la fois la vente en France de livres électroniques provenant d'un autre État membre et l'établissement en France de détaillants de livres électroniques provenant d'autres États membres significativement moins attrayants. L'article 3 pourrait par conséquent avoir pour effet de restreindre à la fois la liberté d'établissement inscrite dans l'article 49 du TFUE et la libre prestation de services énoncée à l'article 56 du TFUE. Par ailleurs, dans la mesure où l'obligation de l'article 3, paragraphe 2, du projet notifié relèverait du domaine coordonné de la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après dénommée « directive e-commerce »), elle pourrait également tomber sous le coup de l'interdiction pour les États membres d'imposer des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information.

Il est à noter que des restrictions aux articles 49 et 56 du TFUE ou des restrictions au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce pourraient être justifiées sous réserve de remplir certaines conditions.

II. Analyse des justifications potentielles avancées

Dans l'éventualité où l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce serait applicable, l'article 3 du projet de loi notifiée devrait être analysé à la lumière de l'article 3, paragraphe 4, de la « directive e-commerce », qui contient une dérogation à l'article 3, paragraphe 2, de cette même directive. Selon ladite disposition, des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information peuvent être justifiées uniquement par des raisons d'ordre public, de protection de la santé publique, de la sécurité publique et de protection des consommateurs.

L'article 52, paragraphe 1, du TFUE présente une certaine pertinence par rapport à l'article 3, paragraphe 1, du projet de loi notifiée car, lu en conjonction avec l'article 62 du TFUE, il permet des restrictions à la liberté d'établissement dans la mesure où celles-ci peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Cette dérogation vaut pour les mesures nationales, qu'elles soient distinctement ou indistinctement applicables.

En l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité, une telle restriction peut être également justifiée dès lors qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir notamment arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, paragraphe 37). Les raisons invoquées par un État membre visant à justifier une dérogation au principe de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de services doivent être accompagnées d'une analyse de l'adéquation et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par ledit État membre, et par des éléments précis permettant de corroborer les arguments avancés (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, paragraphe 45).

L'appréciation du caractère discriminatoire du projet de loi

Les restrictions éventuelles imposées par le projet de loi ne semblent pas constituer une discrimination formelle ou directe fondée sur la nationalité. Cependant, une disposition de droit national doit être considérée comme discriminatoire *de facto* ou de manière indirecte à l'égard des ressortissants et des sociétés d'autres États membres si :

- sa qualité intrinsèque est de nature à affecter les ressortissants/sociétés d'autres États membres davantage que les ressortissants/sociétés de l'État membre dont la législation est en cause, et

- si elle entraîne le risque de placer les ressortissants/sociétés d'autres États membres dans une situation particulièrement désavantageuse (voir l'arrêt du 4 juillet 2006 dans l'affaire C-212/05, Hartmann, paragraphe 30).

Les restrictions imposées par la proposition de loi pourraient être *de facto* de nature discriminatoire. Les détaillants français proposant des livres numériques sur le marché national seront généralement des détaillants hors ligne de livres imprimés ayant une clientèle fixe développée durant plusieurs décennies. Ils bénéficient également de la notoriété de la marque auprès des clients potentiels en France. Étant donné que la détermination des prix dans un environnement en ligne est un moyen de compétition relativement plus important

que dans l'univers hors ligne, les opérateurs nationaux en ligne qui sont liés à des points de vente hors ligne vont naturellement davantage tirer parti de l'expérience client par rapport à la concurrence. L'interdiction d'offrir des prix plus compétitifs affecte dès lors les détaillants en ligne qui ne disposent pas d'une entreprise « physique » en France, ces derniers étant généralement des détaillants d'autres États membres déjà particulièrement désavantagés. En outre, étant donné que dans la plupart des autres États membres de l'UE il n'existe pas de prix fixe du livre, la concurrence basée sur le prix est un élément essentiel du modèle d'entreprise de nombreux détaillants établis en dehors de la France, alors que cela n'est pas le cas pour les détaillants français.

L'analyse des objectifs poursuivis par la législation française

Comme souligné ci-dessus, le message de notification contient un bref exposé des motifs de la présente proposition de loi : *« Cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur. Disposition ad hoc, elle a enfin l'avantage de ne pas remettre en cause les équilibres de la loi du 10 août 1981. »*

L'exposé des motifs de la proposition de loi notifiée et le rapport du Sénat expliquent plus en détail les objectifs que la proposition de loi entend poursuivre.

Dans ce contexte, il ressort que la proposition de loi vise la réalisation des objectifs d'intérêt culturel prévus par le Traité dans son article 167 et dans la Convention de l'UNESCO sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles. Toutefois, les dérogations figurant à l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce ne font pas référence à la « diversité culturelle ». En conséquence, l'article 3 de la proposition de loi notifiée semble être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce, étant donné que les dérogations de l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce ne peuvent pas être appliquées.

En outre, les dispositions du TFUE permettant aux États membres de déroger, au moyen de mesures discriminatoires, à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement ne couvrent pas les intérêts de la diversité culturelle. Comme expliqué précédemment, celles-ci se rapportent uniquement à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la santé publique. Ces dérogations doivent être interprétées de manière stricte et ne peuvent pas couvrir d'autres exigences d'intérêt général. Dans l'arrêt Leclerc relatif à la loi Lang, la CJUE a souligné qu' *« en tant que dérogation à une règle fondamentale du traité, [l'article 36 du TFUE] est d'interprétation stricte et ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément énumérés. Ni la défense des intérêts des consommateurs, ni la*

protection de la création et de la diversité culturelle dans le domaine du livre ne figurent parmi les raisons citées dans cet article [l'article 36 du TFUE].»¹

Même si l'article 3 du projet de loi était considéré comme non discriminatoire, la Commission émettrait de toute façon des réserves quant à la possibilité de justifier la législation susmentionnée par des raisons d'intérêt général et de remplir les conditions de nécessité et de proportionnalité comme l'exige la jurisprudence. En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, la Commission arrive à la même conclusion.

Les exigences de diversité culturelle peuvent être justifiées conformément aux « exigences impératives » de la jurisprudence de la CJUE. Selon celle-ci, « *les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* » (voir notamment l'arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, paragraphe 37). La charge de la preuve de l'existence d'une justification à une dérogation aux libertés fondamentales incombe aux États membres (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, paragraphe 45).

La Commission identifie les principaux objectifs suivants pour la proposition de loi notifiée :

- « Les détenteurs de droits d'auteur doivent conserver le contrôle du prix des livres dans le monde numérique », et notamment par rapport aux « opérateurs en dehors de l'économie de la création » dont l'objectif peut également être de vendre d'autres produits et services. On peut supposer que cela pourrait facilement conduire à une situation dans laquelle les « créateurs reçoivent une rétribution financière moindre et la création elle-même s'appauvrit », comme cela semble avoir été le cas dans l'industrie de la musique.

- « Garantir la diversité des circuits de vente et des libraires » et « préserver un réseau de vente au détail très décentralisé et dense » afin de garantir la diversité éditoriale.

- Éviter une concentration excessive des détaillants qui aurait des conséquences fâcheuses sur la variété des œuvres sur le marché.

- « Soutenir le pluralisme de la création, concernant notamment les œuvres dites difficiles ».

- Développer une offre légale et attrayante pour limiter le piratage.

Les objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier les restrictions aux libertés fondamentales du Traité (jurisprudence constante, voir par exemple l'arrêt du 5 juin 1997 dans l'affaire C-398/95, Ypourgos Ergasias, ou l'arrêt du 24 janvier 2002 dans l'affaire C-164/99, Portugaia Construções). Des objectifs tels que « la préservation de la chaîne de valeur actuelle des livres » ou

¹ *Affaire 229/83, Leclerc [Rec] 1985, p. 1, paragraphe 30. L'article 36 du TFUE énonce les dérogations à l'article 34 du TFUE (libre circulation des marchandises).*

« la limitation du risque que le livre numérique les « cannibalise » »¹ s'inscrivent dans la poursuite des objectifs économiques et ne peuvent en eux-mêmes être justifiés au moyen d'un objectif impérieux d'intérêt général.

D'autre part, la CJUE a déjà reconnu la protection du pluralisme dans le secteur audiovisuel², la protection d'une langue³ et le maintien de la diversité de la presse⁴ en tant que raisons impérieuses d'intérêt général. Dans l'affaire C-531/07 LIBRO, la Cour a également considéré « la protection du livre en tant que bien culturel » comme une exigence impérieuse d'intérêt public susceptible de justifier des mesures de restriction à la libre circulation des marchandises.

À la lumière de l'article 167, paragraphe 4, du TFUE⁵ et de dispositions similaires figurant dans la législation secondaire de l'UE, telles que l'article 1, paragraphe 6, de la directive e-commerce, la Commission peut donc envisager la possibilité, sous certaines conditions, de considérer la protection de la créativité et de la diversité culturelle comme un impératif d'intérêt général. Toutefois, la Commission émet quelques réserves quant à l'adéquation et la proportionnalité des mesures visant à atteindre ledit objectif.

Adéquation et proportionnalité

Le principe de l'adéquation (ou de nécessité) se réfère à la relation entre les objectifs de la proposition de loi notifiée et les moyens choisis en vue d'atteindre lesdits objectifs, entre lesquels un lien de causalité doit exister. En d'autres termes, le régime de prix fixes tel qu'il figure dans la proposition de loi notifiée doit être adapté pour atteindre les objectifs de la diversité culturelle.

La Commission émet des réserves quant à l'adéquation de la réglementation des prix dans l'univers numérique. Elle ne dispose pas, par exemple, de preuve qu'un prix fixe des livres électroniques contribuerait à créer un réseau diversifié de détaillants avec une « présence physique ». La Commission a également des difficultés à percevoir comment un mécanisme de prix fixe conduirait à une plus grande diversité de l'offre de livres électroniques et à une meilleure rétribution des auteurs. Cela est particulièrement vrai dans la mesure où internet permet aux détaillants de garder en stock une quantité quasi illimitée de titres à un coût marginal peu élevé. Cela contribuerait à la diversité des offres et notamment au développement de niches dans les marchés de la culture.

L'exigence de proportionnalité implique que les restrictions ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général, et tout remplacement de ladite exigence par d'autres mesures, moins restrictives, visant à atteindre le même résultat doit être impossible. Encore une fois, la Commission

¹ La cannibalisation fait référence à une réduction du volume des ventes, du revenu des ventes ou de la part de marché d'un produit à la suite d'une augmentation de ces valeurs pour un autre produit.

² Affaire C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*; affaire C-355/89, *Commission contre Pays-Bas*.

³ Affaire 379/87, *Groener*.

⁴ Affaire C-368/95, *Familiapress*.

⁵ « L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. »

souhaiterait obtenir des précisions permettant de mieux apprécier dans quelle mesure les autorités françaises compétentes ont examiné d'autres moyens relatifs au régime de prix fixe du livre.

III. Conclusion

Il résulte de ce qui précède que la proposition de loi notifiée pourrait restreindre la liberté d'établissement (article 49 du TFUE) et la libre prestation de services (article 56 du TFUE). L'article 3 de la proposition de loi notifiée pourrait également être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE. De même, l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce indique que des objectifs de diversité culturelle ne peuvent justifier des restrictions de la prestation de services de la société de l'information.

Dans la mesure où un objectif de diversité culturelle pourrait justifier l'une des restrictions de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services potentiellement imposées par la proposition de loi, la Commission considère que ces restrictions ne semblent pas appropriées pour atteindre des objectifs de diversité culturelle et ne sont pas proportionnelles à ces objectifs.

Pour ces raisons, la Commission émet l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE au motif que le projet notifié serait contraire aux articles 49 et 56 du TFUE, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/31/CE, si ce dernier devait être adopté sans prendre en considération les remarques qui précèdent.

La Commission tient à rappeler au gouvernement français que, aux termes de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE susmentionnée, l'émission d'un avis circonstancié oblige l'État membre qui a élaboré le projet de règle technique concerné à reporter son adoption de quatre mois à compter de la date de sa notification.

Ce délai arrive donc à expiration le 7 mars 2011.

La Commission attire par ailleurs l'attention du gouvernement français sur le fait qu'aux termes de cette disposition, l'État membre destinataire d'un avis circonstancié est tenu de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il entend donner audit avis.

Si le projet de règle technique concerné devait être adopté sans prendre en considération les objections qui précèdent, la Commission pourrait se voir dans l'obligation d'envoyer une lettre de mise en demeure conformément à l'article 258 du TFUE. Elle se réserve également le droit d'envoyer une lettre de mise en demeure si la réponse du gouvernement français ne lui parvenait pas avant l'adoption du projet de règle technique en cause.

La Commission invite le gouvernement français à lui communiquer, dès son adoption, le texte définitif du projet de règle technique concerné. Tout défaut de communication de ce texte constituerait une violation de l'article 4,

paragraphe 3, du traité UE, ainsi que de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 98/34/CE, dans le cadre duquel la Commission se réserve le droit d'engager une procédure.

Observations

I. Questions

Afin de parvenir à une meilleure compréhension de l'adéquation et de la proportionnalité de la mesure proposée, la Commission souhaite obtenir de la part des autorités françaises les informations suivantes :

a) Un des objectifs de la proposition de loi vise à garantir la rétribution financière des créateurs. Étant donné que la rétribution financière des créateurs dépend aussi de variables autres que le prix, également affectées par la proposition de loi, telles que le nombre d'articles vendus et le pouvoir de négociation des éditeurs vis-à-vis des créateurs, de quelle manière la proposition de loi garantit-elle exactement que la rémunération des créateurs est optimale ?

b) Un des objectifs cités dans le rapport du Sénat consiste à préserver un réseau très dense et décentralisé de détaillants, en particulier dans les zones défavorisées. Compte tenu du fait que les livres numériques sont vendus et livrés en ligne, comment évaluez-vous la pertinence de cet objectif dans l'univers du livre numérique ?

c) Le rapport du Sénat mentionne l'objectif du développement d'une offre attrayante pour lutter contre le piratage. A-t-on examiné la possibilité que le prix fixé par les éditeurs pourrait être perçu par les consommateurs comme ne participant pas à l'attractivité de l'offre et incitant finalement au téléchargement illégal de livres numériques ?

d) Un autre objectif de la proposition de loi semble être la prévention de la pratique du « picorage » par des détaillants non spécialisés dans la vente de livres, ayant pour objectif de vendre des produits autres que les livres. Compte tenu du fait que les coûts marginaux des livres électroniques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont presque inexistantes (ainsi que l'indique le rapport du Sénat), quel est le risque que les détaillants dans l'univers numérique refusent de vendre des livres plus « difficiles » ou des livres autres que les best-sellers ?

e) Un autre objectif, lié au précédent, semble consister à éviter la perte de la diversité éditoriale à la suite de la concentration du marché au sein du marché de détail des livres électroniques. Est-il possible d'obtenir une explication de cette relation de cause à effet, compte tenu également du fait que les coûts marginaux des livres électroniques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont quasi inexistantes ?

f) Pour l'ensemble des objectifs poursuivis, pourriez-vous expliquer en détail quelles pourraient être les conséquences d'une non-réglementation du marché du livre électronique à ce stade ?

g) Estimez-vous qu'il existe un risque de pousser les petits éditeurs (ne disposant pas des moyens de « passer au numérique » rapidement) en dehors du marché en éliminant le prix fixe du livre dans le monde numérique, et de réduire ainsi la diversité culturelle du marché ?

h) Avez-vous envisagé d'autres mesures moins restrictives qui pourraient contribuer aux objectifs poursuivis ? Le cas échéant, quelles sont ces mesures et pour quelles raisons ne pourraient-elles pas contribuer de la même manière aux objectifs poursuivis ?

La Commission tient en outre à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, dans sa communication intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe » (COM/2010/0245), elle a considéré que la fragmentation persistante étouffe la compétitivité européenne de l'économie numérique. Pour un marché unique au service des objectifs d'Europe 2020, un bon fonctionnement et une bonne interconnexion des marchés où la concurrence et l'accès des consommateurs stimulent la croissance et l'innovation sont nécessaires.

La Commission constate que l'exception culturelle est utilisée sans aucune référence à la situation économique des marchés naissants, ni à des évaluations d'impact.

II. Questions relatives au droit de la concurrence de l'UE

En outre, la Commission tient à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, s'il est vrai que, par lui-même, l'article 101 du TFUE concerne uniquement le comportement des entreprises et ne vise pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres, la CJUE a jugé qu'il n'en reste pas moins que cet article, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du traité UE, qui établit un devoir de coopération, impose néanmoins aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises.¹

Le système de prix de vente imposé des livres numériques pourrait être contraire à l'article 101 du TFUE, comme ayant pour objet de restreindre la concurrence basée sur les prix. Selon les lignes directrices sur les restrictions verticales (paragraphe 223), le prix de vente imposé constitue une restriction caractérisée, supposée relever de l'article 101 du TFUE. Il donne également lieu à une présomption selon laquelle il est peu probable qu'il remplisse les conditions mentionnées à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, en faisant peser sur la partie concernée la charge de démontrer l'efficacité qui mériterait une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3.

La Commission tient à rappeler aux autorités françaises compétentes que, après avoir avancé l'argument selon lequel, bien que les règles de concurrence de l'UE s'appliquent aux lois nationales relatives à la fixation des prix, elle estime que tant que la loi nationale relative au prix de vente imposé

¹ Voir par exemple affaire C-446/05 Procédure pénale contre Ioannis Doulamis [2008] Rec I 377

concernant les livres imprimés ne s'applique pas aux détaillants étrangers qui souhaitent vendre des livres dans cet État membre, la loi n'est pas susceptible d'exercer un effet sensible sur le commerce entre les États membres. Dans le cas des livres imprimés, la Commission a estimé dans le passé que la loi ne serait pas susceptible d'avoir un effet sensible sur le commerce entre les États membres également lorsqu'il est établi que les livres en question ont été exportés dans le seul but de les réimporter afin de contourner la législation nationale relative au prix de vente imposé.

Il résulte de l'approche de la Commission que si une loi nationale relative au prix de vente imposé s'applique aux détaillants établis dans un autre État membre (« détaillants étrangers ») qui souhaitent vendre des livres numériques dans cet État membre dans le cadre d'une offre plurinationale, ladite loi peut alors avoir un effet sensible sur le commerce entre États membres.

Les articles 2 et 3 de la proposition de loi notifiée par la France disposent que les éditeurs français doivent fixer les prix de tous les livres numériques offerts à la vente sur le marché français, quel que soit le lieu d'établissement des détaillants proposant ces offres. Cette version de la loi est ainsi censée obliger les éditeurs français à fixer les prix de vente au détail des livres numériques proposés aux consommateurs français par un détaillant établi en dehors de la France.

Même si les lois nationales relatives au prix de vente imposé des livres imprimés n'étaient pas susceptibles dans le passé d'affecter sensiblement le commerce entre les États membres, en éliminant la concurrence basée sur les prix entre les détaillants français et étrangers, la loi française pourrait entraîner une diminution sensible du commerce des titres de livres numériques français entre la France et tout autre État membre.

À la lumière de ce qui précède, la Commission souhaiterait que les autorités françaises compétentes fournissent des éclaircissements sur les points suivants :

Expliquer en détail les raisons de l'introduction à ce stade d'une loi relative au prix imposé concernant les livres numériques.

Expliquer en détail les raisons et le fonctionnement de l'article 5 de la proposition de loi. Comment un éditeur détermine-t-il si certains détaillants doivent vendre à un prix de détail différent de celui fixé pour d'autres détaillants ? Et notamment, quel est le rôle exact des associations représentant les éditeurs ?

La loi permet-elle aux éditeurs de négocier le prix de vente au détail fixé en vertu de la loi avec les détaillants avant que la décision finale ne soit prise ?

La loi prévoit-elle une manière formelle ou informelle de fixer les prix de détail des livres numériques par l'éditeur ? Les prix fixes seront-ils publiés ?

Quel sera le rapport entre les prix fixes des livres numériques et des livres imprimés ?

Justifier l'article 4 en ce qui concerne le droit exclusif des éditeurs de décider si un livre électronique sera offert comme cadeau. Pourquoi un éditeur bénéficie-t-il de ce droit alors qu'un détaillant n'en bénéficie pas ?

Préciser si l'article 6 de la proposition de loi permettra à un tribunal français d'identifier un détaillant étranger qui vend des titres numériques français

en France à des prix de détail inférieurs à ceux fixés par les éditeurs en violation du droit pénal français et sous peine d'éventuelles amendes.

Justifier les modifications apportées à cette nouvelle version de la loi, notamment les modifications des articles 2 et 3.

Veillez agréer, Madame le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

La vice-présidente,
Neelie Kroes
31-I-2011

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur —	Texte adopté par le Sénat —	Texte adopté par l'Assemblée nationale —	Texte proposé par le rapporteur —
	<p align="center">Proposition de loi relative au prix du livre numérique</p> <p align="center">Article 1^{er}</p> <p>La présente loi s'applique au livre numérique lorsqu'il est une oeuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il est, par son contenu et sa composition, susceptible de l'être, nonobstant les éléments accessoires propres à l'édition numérique.</p> <p>Un décret précise les caractéristiques des livres entrant dans le champ d'application de la présente loi.</p> <p align="center">Article 2</p> <p>Toute personne qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale en France est tenue de fixer un prix de vente au public pour tout type d'offre à l'unité ou groupée. Ce prix est porté à la connaissance du public.</p> <p>Ce prix peut différer en fonction du contenu de l'offre, de ses modalités d'accès ou d'usage.</p>	<p align="center">Proposition de loi relative au prix du livre numérique</p> <p align="center">Article 1^{er}</p> <p>La présente...</p> <p>...composition, susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments... ...numérique.</p> <p align="center">Alinéa sans modification</p> <p align="center">Article 2</p> <p>Toute personne <u>établie en France</u> qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale est tenue...</p> <p>... public.</p> <p>Ce prix...</p> <p>...l'offre et de ses modalités d'accès ou d'usage.</p> <p>Le premier alinéa ne s'applique pas aux livres numériques, tels que définis à</p>	<p align="center">Proposition de loi relative au prix du livre numérique</p> <p align="center">Article 1^{er}</p> <p>Sans modification</p> <p align="center">Article 2</p> <p>Toute personne qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale <i>en France</i> est tenue ...</p> <p>... public.</p> <p align="center">Alinéa sans modification</p> <p align="center">Alinéa sans modification</p>

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Texte proposé par le rapporteur
—	—	—	—
	Un décret fixe les conditions et modalités d'application du présent article.	l'article 1er, lorsque ceux-ci sont intégrés dans des offres proposées sous la forme de licences d'utilisation et associant à ces livres numériques des contenus d'une autre nature et des fonctionnalités. Ces licences bénéficiant de l'exception définie au présent alinéa doivent être destinées à un usage collectif et proposées dans un but professionnel, de recherche ou d'enseignement supérieur, dans le strict cadre des institutions publiques ou privées qui en font l'acquisition pour leurs besoins propres, excluant la revente.	
		Alinéa sans modification	Alinéa sans modification
	Article 3	Article 3	Article 3
	Le prix de vente, fixé dans les conditions déterminées à l'article 2, s'impose aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France.	Le prix... ...aux personnes établies en France proposant... ...en France.	Le prix... ...aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France.
	Article 4		
	Article 5	Article 5	Article 5
	Pour définir la remise commerciale sur les prix publics qu'il accorde aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France, l'éditeur, tel que défini à l'article 2, doit tenir compte, dans ses conditions	Pour... ...à l'article 2, tient compte...	Sans modification

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Texte proposé par le rapporteur
<p>Code de la propriété intellectuelle</p> <p>Art. L.132-5 - Le contrat peut prévoir soit une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation, soit, dans les cas prévus aux articles L. 131-4 et L. 132-6, une rémunération forfaitaire.</p>	<p>de vente, de l'importance des services qualitatifs rendus par ces derniers en faveur de la promotion et de la diffusion du livre numérique par des actions d'animation, de médiation et de conseil auprès du public.</p> <p>Article 5 bis (nouveau)</p> <p>L'article L. 132-5 du code de la propriété intellectuelle est complété par une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Lorsqu'une œuvre étant publiée sous forme imprimée est commercialisée sous forme numérique, la rémunération de l'auteur au titre de l'exploitation numérique est fixée en tenant compte de l'économie générée, pour l'éditeur, par le recours à l'édition numérique. »</p>	<p>...public.</p> <p>Article 5 bis</p> <p><i>Supprimé</i></p>	<p>Article 5 bis</p> <p><i>L'article L. 132-5 du code de la propriété intellectuelle est complété par une phrase ainsi rédigée :</i></p> <p><i>« Lorsqu'une œuvre étant publiée sous forme imprimée est commercialisée sous forme numérique, la rémunération de l'auteur au titre de l'exploitation numérique est fixée en tenant compte de l'économie générée, pour l'éditeur, par le recours à l'édition numérique. »</i></p>
<p>Article 7</p>	<p>Article 6</p> <p>Article 7</p> <p>Le Gouvernement présente au Parlement un rapport annuel sur l'application de la présente loi au vu de l'évolution du</p>	<p>Article 7</p> <p>Un comité de suivi composé de deux députés et deux sénateurs, désignés par les commissions chargées des affaires culturelles auxquelles ils appartiennent, est chargé de suivre la mise en œuvre de la présente loi. Après consultation du comité de suivi et avant le 31 juillet de chaque année, le Gouvernement présente...</p>	<p>Article 7</p> <p>Alinéa sans modification</p>

Texte en vigueur	Texte adopté par le Sénat	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Texte proposé par le rapporteur
—	marché du livre numérique, comportant une étude d'impact économique sur l'ensemble de la filière.	...une étude d'impact sur l'ensemble de la filière. <u>Ce rapport vérifie, notamment, si l'application d'un prix fixe au commerce du livre numérique permet une rémunération juste et équitable de la création et des auteurs compatible avec l'objectif de diversité culturelle poursuivi par la présente loi.</u>	<i>Alinéa supprimé</i>
.....	Article 8	Article 9 (nouveau)	Article 9
.....		Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés, à la date de leur délivrance, les permis de construire accordés à Paris en tant que leur légalité a été ou serait contestée pour un motif tiré du non-respect des articles ND 6 et ND 7 du règlement du plan d'occupation des sols remis en vigueur à la suite de l'annulation par le Conseil d'État des articles N 6 et N 7 du règlement du plan local d'urbanisme approuvé par délibération des 12 et 13 juin 2006 du Conseil de Paris.	Sans modification.

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

Code de la consommation

Partie législative

Livre I^{er} : Information des consommateurs et formation des contrats

Titre II : Pratiques commerciales

Chapitre I^{er} : Pratiques commerciales réglementées

Section 5 : Ventes ou prestations avec primes

Art. L. 121-35. - Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation.

Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou services de faible valeur ni aux échantillons. Dans le cas où ces menus objets sont distribués dans le but de satisfaire à des exigences environnementales, ils doivent être entièrement recyclables qu'il s'agisse de carton recyclable ignifugé ou d'encre alimentaires et d'une valeur inférieure à 7 % du prix de vente net, toutes taxes comprises, du produit faisant l'objet de la vente. Si celui-ci appartient à la catégorie de produits et ingrédients tels que définis à l'article L. 3511-1 du code de la santé publique, les menus objets ne doivent comporter aucune référence, graphisme, présentation ou tout autre signe distinctif qui rappelle un produit ou un ingrédient tel que défini au même article L. 3511-1. Dans ce cas, les avertissements sanitaires relatifs aux dangers du tabac doivent être mentionnés. Les références de la personne intéressée à l'opération de publicité, la dénomination de la marque, du sigle ou logo, peuvent être apposées sur les menus objets pour autant qu'elles respectent les dispositions restreignant ou encadrant la publicité concernant l'alcool, le tabac et les jeux ou paris en ligne, notamment prévues aux articles L. 3511-3, L. 3511-4 et L. 3323-2 à L. 3323-5 du code de la santé publique. Les modalités d'apposition des références sont définies par décret.

Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa de l'article L. 113-2.

Les règles relatives aux ventes avec primes applicables aux produits et services proposés pour la gestion d'un compte de dépôt sont fixées par le 2 du I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier.