

CONSULTATION PUBLIQUE DE LA COMMISSION EUROPEENNE

Environnement réglementaire concernant les plateformes, les intermédiaires en ligne, les données et l'informatique en nuage ainsi que l'économie collaborative

(Délai de consultation: septembre 2015 – 30 décembre 2015)

Commentaires d'EUROKINEMA¹

A. Remarques générales

Les préoccupations posées par les plateformes numériques dépassent très largement le seul traitement des plateformes à "spécificité" culturelle ou audiovisuelle (plateformes audiovisuelles et musicales (Youtube, Netflix, iTunes, Spotify), plateformes de commerce en ligne dédiées aux produits culturels (Amazon), plateformes de contenus et agissant en tant qu'agrégateur de contenus (tel que Kindle, eBooks).

Elles peuvent être ainsi résumées:

- **L'accès:** Les plateformes ont un pouvoir **discrétionnaire** concernant quand et comment donner ou retirer l'accès (Amazon se réserve le droit d'exclure toute entreprise sans avertissement). Elles contrôlent l'accès, ce qui leur assure une prédominance absolue. Les plateformes sont des places de marchés et en même temps des fournisseurs et des concurrents aux services offerts par d'autres entreprises sur leurs plateformes.
- **Le défaut dans le respect des dispositions de l'article 5** de la directive commerce électronique en matière **d'information minimale**².

¹ Le document de consultation de la Commission vise à obtenir des informations des utilisateurs et des entreprises dans leurs pratiques vis-à-vis des plateformes. En effet, la Commission a un manque d'évidence et de faits concrets permettant d'évaluer le comportement des plateformes. Il est dès lors assez complexe pour une association de pouvoir compléter ce questionnaire, à l'exception du chapitre "*Tackling illegal content online and the liability of online intermediaries* (S'attaquer à la question du contenu en ligne illicite et de la responsabilité des intermédiaires en ligne). Les préoccupations des producteurs et créateurs audiovisuels et cinématographiques en ce domaine sont prépondérantes, mais elles ne sont pas uniques. D'autres points sont développés ici après une introduction proposant une analyse globale relative aux plateformes.

² 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 («**directive sur le commerce électronique**») <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=FR>

Article 5 - Informations générales à fournir

1. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que le prestataire rende possible un accès **facile, direct** et **permanent**, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, au moins aux **informations** suivantes:

- a) le nom du prestataire de services;
- b) l'adresse géographique à laquelle le prestataire de services est établi;
- c) les coordonnées du prestataire, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;

L'article 5 de la directive commerce électronique définit les informations minimales que les plateformes doivent communiquer. La Commission rappelle que les dispositions sur l'information prévues à l'article 5 s'appliquent aux sites de journaux en ligne, aux bases de données en ligne, aux services financiers en ligne, aux services professionnels en ligne, aux **services de divertissement en ligne tels que les services de vidéo à la demande**, aux services de marketing direct et de publicité en ligne, aux services fournissant l'accès à Internet³. En ce qui concerne le secteur audiovisuel, les fournisseurs de services donnant accès à des contenus audiovisuels piratés ne respectent pas les dispositions et continuent à **dissimuler leur identité**. Ceci comporte deux effets très négatifs:

- Au regard des sites légaux qui respectent pleinement les dispositions de l'article 5 de la directive commerce électronique, les services illégaux disposent d'un double avantage dès lors qu'ils ne respectent pas les droits d'auteur (absence de rémunération de contenus offerts et violation du droit d'auteur et absence de paiement de taxes directes ou indirectes (impôt sur les sociétés, TVA,...)).
- Par ailleurs, l'absence de respect de l'article 5 par ces sites illégaux a pour effet de rendre peu opérable l'application du droit à l'information prévu à l'article 8 de l'article sur la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle⁴

d) dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;

e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente;

f) en ce qui concerne les professions réglementées:

- tout ordre professionnel ou organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit,

- le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé,

- une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre d'établissement et aux moyens d'y avoir accès;

g) dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification visé à l'article 22, paragraphe 1, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme(29).

2. Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent au moins à ce que, lorsque les services de la société de l'information mentionnent des prix, ces derniers soient indiqués de manière claire et non ambiguë et précisent notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.

³ IP/00/442 - Bruxelles, le 4 mai 2000 "Commerce électronique: le commissaire Bolkestein se réjouit de l'adoption finale de la directive sur le cadre juridique du commerce électronique" http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-442_fr.htm

⁴ Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au **respect des droits de propriété intellectuelle** <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048&from=FR>

Article 8 - Droit d'information

1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant et/ou toute autre personne qui:

a) a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale;

b) a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale;

c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes,

ou

d) a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

Le droit à l'information prévu à l'article 5 de la directive commerce électronique doit être pleinement respecté par les plateformes, au besoin des sanctions pénales en cas de non-respect devraient être envisagées par le législateur⁵.

Par ailleurs, afin que de telles mesures puissent être correctement calibrées et mises en œuvre, il est nécessaire de donner aux autorités de régulation, comme aux Etats membres, des **moyens d'injonction et de contrôle** concernant les informations que ces plateformes doivent être amenées à communiquer (dans le respect du secret des affaires). Ainsi, en matière de régulation des télécoms, le BEREC soulignait dans un projet de rapport sur les **services OTT**⁶ soumis à consultation jusqu'au 02.11.2015 l'**interaction** entre certains services OTT **ne relevant pas du domaine de régulation des télécoms** avec ceux relevant de cette dernière, et le besoin d'information permettant une analyse à cet égard, ainsi que, plus généralement la nécessité d'assurer une meilleure collecte des données auprès des opérateurs pour l'analyse des marchés pertinents, la régulation et la création d'un « level playing field » pour des services OTT relevant en tout ou partie de services de communication électronique, l'appréciation des accords d'intégration/ « plateformes » entre services de communication électronique et fournisseurs de contenus sur internet et leur impact sur la concurrence, ...⁷

2. Les informations visées au paragraphe 1 comprennent, selon les cas:

- a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants;
- b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent sans préjudice d'autres dispositions législatives et réglementaires qui:

- a) accordent au titulaire le droit de recevoir une information plus étendue;
 - b) régissent l'utilisation au civil ou au pénal des informations communiquées en vertu du présent article;
 - c) régissent la responsabilité pour abus du droit à l'information;
 - d) donnent la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée au paragraphe 1 à admettre sa propre participation ou celle de ses proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle,
- ou
- e) régissent la protection de la confidentialité des sources d'information ou le traitement des données à caractère personnel.

⁵ Certains Etats Membres, notamment la Bulgarie, prévoient déjà des sanctions pénales en cas de non-respect des dispositions de l'Article 5.

⁶ BEREC – Draft report on OTT Services (October 2015)

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/5431-draft-berec-report-on-ott-services_0.pdf

⁷ De même, en matière de régulation audiovisuelle des nouveaux services diffusés en OTT, EUROCINEMA propose dans sa réponse à la contribution sur la révision de la directive SMA que le fournisseur de contenus :

- dispose d'un établissement stable de référence dans un Etat membre afin qu'il soit soumis à l'ensemble des règles lui permettant de bénéficier du principe de libre circulation dans le marché intérieur. On en revient à la question de la transparence et de l'accès à l'information dès lors que de nombreux services ne sont pas identifiés. A ce sujet, M. André Lange indique que de nombreux services ne se sont pas dûment identifiés (voir: [My contribution on the consultation on the Directive AVMS | André Lange | LinkedIn](#) (10.09.2015))
- déclare son activité auprès de tous les Etats membres où il commercialise (en ce compris la vente d'espaces publicitaires, les recettes de call TV, etc.) son offre ;
- installe une comptabilité distinguant les chiffres d'affaires obtenus dans chaque Etat membre.

ce qui suppose un **accès effectif à ces informations** ainsi que leur contrôle par les autorités compétentes.

- **Les tarifs pratiqués:** Aucune **transparence** sur les tarifs. Les tarifs d'intermédiation peuvent varier de 5 à 30% sur le prix de vente final (20% pour UBER, AirBnB...), ce qui constitue un prix de marge considérable prélevé sur le consommateur final.
- Un manque de **transparence absolue** vis-à-vis du consommateur et des entreprises tierces dans l'information sur la collecte des données et sur le résultat des outputs (le tarif des clicks varie selon la recherche envisagée).
- Le "lock in" des données dans les nuages (Cloud) affecte la fluidité du flux des données Selon Eurostat, 30% des entreprises européennes utilisant des services de Cloud rencontrent des difficultés à se désabonner ou à changer de fournisseur de service de cloud. Ceci constitue une restriction (et sans doute un désavantage compétitif⁸).

Les droits des individus vis-à-vis de la protection de leurs données personnelles, les effets sur le droit du travail et le droit social (retraites et cotisations de sécurité sociale), les relations entre nouveaux types d'entrepreneuriat et industries traditionnelles (hôtels, taxis, TV traditionnelles), sont de plus en plus commentés.

Il est illusoire d'envisager que les plateformes souhaitent limiter d'elles-mêmes le pouvoir qu'elles ont généré du fait de leur puissance de marché et qu'elles continuent à développer du fait de leurs investissements considérables dans les Start-Up (fréquemment initiées en Europe sur fonds publics ou privés européens) et de la recherche-développement (notamment le secteur de la santé publique)⁹.

Les outils dont dispose le droit européen sont actuellement **inadaptés** à la protection des entreprises. Le droit européen traite actuellement des relations B2C (entreprise versus consommateur)¹⁰ mais ne fournit pas d'outils visant à organiser un cadre stable et prédictif pour

⁸ En 2014, les Clouds les plus importants sont: Amazon Web Services (26% du marché global), Microsoft (10%), IBM (7%) et Google (5%)

⁹ Récemment, lors d'une conférence à Bruxelles, M. Jean Tirole a précisé les points suivants relatifs au fonctionnement des plateformes et à leur régulation (in Euractiv.com, 15.10.2015) :

" Quant aux plateformes, Jean Tirole recommande de prendre en compte la dimension économique, qui, jusqu'à présent, a été largement ignorée. Selon lui, toute réglementation devrait être prospective étant donné la nécessité d'anticiper dans ce domaine évoluant à vitesse grand V. Par ailleurs, les nouvelles règles n'empêcheront pas ces entreprises d'accroître leur puissance, a-t-il prévenu.

Selon Jean Tirole, les autorités font face à plusieurs défis pour réglementer les plateformes en ligne. L'un d'eux, est de définir la discrimination. Le bouton « j'aime » sur Facebook pose problème, puisqu'il peut donner des informations sur votre consommation d'alcool par exemple. Si les compagnies d'assurance ont accès à cette information, elles pourront choisir de vous écarter de leur clientèle.

Quant aux plateformes d'« économie collaborative », comme Uber ou Airbnb, qui font aussi partie de la consultation en cours, l'économiste français souligne qu'elles représentent des enjeux supplémentaires, par rapport au travail et à la fiscalité. Et le cas d'Uber en Europe l'a bien illustré.

Selon le lauréat du prix Nobel, « les enjeux à étudier à l'avenir sont encore nombreux », les régulateurs ayant souvent une connaissance limitée des conditions dans lesquelles les plateformes en ligne exercent leur activité".

¹⁰ - Directive 2005/29/EU ('Unfair Commercial Practices Directive'): la directive concerne les pratiques déloyales entre entreprises et consommateurs dans le marché intérieur et elle ne s'applique pas aux pratiques entre entreprises.

- Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumer disputes & Regulation EU n°524/2013 on online dispute resolution for consumer dispute: ces deux textes ne s'appliquent pas aux pratiques entre entreprises.

les entreprises européennes. Par ailleurs, le droit de la concurrence est un outil opérant *ex post* et destiné à réagir à des situations de concurrence déloyale, outil assez lourd et lent par rapport au "temps" numérique.

Se posent en conséquence les questions du façonnement d'outils variés (régulation, co-régulation, bonnes pratiques) visant à permettre le plein épanouissement des entreprises européennes (traditionnelles ou innovantes) dans le monde numérique.

Il est vraisemblable qu'un **corpus de mesures transversales** édicté au niveau européen¹¹ visant

- 1) Le **respect des dispositions minimales en matière d'information** telles que prévues à l'article 5 de la directive commerce électronique. Au besoin des **sanctions pénales en cas de non observation de ces dispositions par les plateformes devraient être envisagées par le législateur**;
- 2) La **transparence des tarifs pratiqués**;
- 3) La **garantie de l'accès des entreprises tierces** aux plateformes;
- 4) L'**interopérabilité et la portabilité des données des entreprises** stockées dans les services de cloud;
- 5) La **mise en œuvre d'un mécanisme alternatif de résolution des conflits entre entreprises**;
- 6) Un **pouvoir dédié à l'entreprise dans sa relation à la plateforme d'exiger des informations sur le comportement de la plateforme**;
- 7) L'**extension aux plateformes de l'application des règles sur les pratiques commerciales déloyales** aux relations entre entreprises;
- 8) L'**interdiction de discriminations entre les services proposés par les plateformes et les services des parties tierces**;

doit être envisagé.

B. Remarques spécifiques au secteur audiovisuel et culturel

La croissance du secteur des industries créatives et culturelles au sens large, représentent un élément de consolidation et d'expansion de l'économie française. La création de richesse générée par ces industries est de l'ordre de 4% du PNB, mais il est vraisemblable que le potentiel pourrait en être encore plus important. Pour l'Italie, le rapport Santagata de 2012 cite un chiffre de 9% de part de PNB pour ces industries.

La corrélation entre la **pleine maîtrise** des outils numériques et le développement dans l'espace et dans le temps numériques des industries culturelles et audiovisuelles est vraisemblablement la condition fondamentale de la croissance continue de ces secteurs.

Dès lors, il est important d'identifier des questions d'intérêt spécifique pour le secteur audiovisuel (et culturel) ayant un lien **direct** avec le fonctionnement des plateformes.

- Le volet extérieur des relations commerciales de l'Union, le TTIP
- L'effet des dispositions de la directive commerce électronique sur l'exercice des DPI dans le marché intérieur;

¹¹ pour éviter un cloisonnement de mesures particulières prises au niveau domestique, qui seraient assurément contre-productives.

- La régulation des plateformes de type télévisuel diffusées en OTT (over-the-top¹²).
- Le rôle des moteurs de recherche.
- Les questions relatives à la censure numérique et la réputation numérique, ainsi qu'au traitement des données personnelles culturelles (DPC).

1. TTIP

Sur ce point, j'invite la direction générale des industries culturelles à se reporter à la note présentée par Madame la Ministre de la culture (secrétaire d'Etat près de la Chancellerie) en novembre 2014, notamment au Conseil culture de l'Union¹³:

*"There are **fundamental differences** in the perceptions of culture and the media between the US and the EU which should be taken into account in the envisaged Transatlantic Free Trade Agreement. **US Internet, film and TV companies already have relatively strong market power in the media industry. Opposite societal models clash in the cultural sector and tend to mirror very different ideas on how culture, copyright and data protection should be promoted.** In view of technical and social developments in the cultural and media industries it **must remain possible to implement tools and regulatory measures** and to **set cultural and media policy standards under international law.** It is **no longer sufficient to make a commitment to the status quo** or to the **protective mechanisms** that are hitherto commonly found in existing free trade agreements. It is in **particular insufficient just to declare existing rules and instruments lawful**, since it is **not possible to predict the future need for adjustment and any instruments that may be required at some stage in the future.** **The more narrowly and precisely reservations about the protection of existing rules are worded, the less scope there will be for policy-making when it becomes necessary to look for new solutions to unforeseen problems**".*

Des sauvegardes ont été certes introduites lors de la négociation du mandat TTIP et ont pour objet de protéger **partiellement** les services audiovisuels **existants** mais n'assurent pas totalement une protection adéquate d'une **éventuelle future régulation** des services culturels et audiovisuels dans le marché numérique du fait de la convergence entre industries audiovisuelles classiques et opérateurs de services numériques (plateformes de services audiovisuels et de musique (Deezer, Spotify, Netflix, Canal Play, Apple TV, Google TV)¹⁴.

Il semble que le premier mouvement devrait être de mettre complètement à l'abri des sollicitations américaines¹⁵ (qui ne manqueront pas de survenir si les négociations sur le TTIP devaient

¹² OTT (Over-the-top) ie. Online content aggregators operating on web global market as content services providers. These big operators (Google, Facebook, Netflix, Skype) do not own the infrastructure nor bear any expenses to carry their content to the viewers.

¹³ Voir annexe 1: Non-paper "Arguments in favour of enshrining a comprehensive general clause on the protection of culture and the media in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)" (November 2014)

¹⁴ Il faut observer que cette catégorie de plateformes est expressément mentionnée dans la définition des plateformes proposée par la Commission en début du document de consultation.

¹⁵ L'exercice TTIP dépasse le cadre général d'un accord de commerce classique dès lors qu'il vise un nouvel objectif très novateur (et potentiellement à risque), celui de la formulation de **normes communes** aux USA et à l'UE. Cet objectif ambitieux rencontre les critiques d'experts, par ailleurs très favorables aux accords commerciaux bilatéraux (cf. divers articles de Pierre Defraigne). Voir également la réaction de l'industrie numérique US à la visite de M. Oettinger à Washington DC ([The Architect of Europe's Digital Single Market Leaves Important Questions Unanswered on U.S. Visit | The Innovation Files](#)) (02.10.2015)

continuer) les services audiovisuels et culturels du fait de leur intégration dans le marché numérique.

*"Future developments in respect of the convergence of media services could require the regulation of **new hybrid services** such as **connected TV (merging of TV and internet technologies and services on one platform such as HbbTV1)**, e.g. in the EU Audiovisual Media Services (AVMS) Directive..... That affects hybrid services provided by the producers of terminal equipment on the one hand, and search engine- and application-based hybrid services such as Google TV and Apple TV on the other. Any such regulations **would not automatically come under the exemption for audiovisual services**. These rules **would only be covered by special reservations** in relation to **telecommunications services if they were already in the public domain** today. Furthermore, they could be seen as **trade barriers** and be challenged as non-tariff trade barriers that need to be eliminated"¹⁶.*

Le lien entre régulation des plateformes (plateformes prestant des biens et services culturels (audiovisuel, musique, livre, presse) et TTIP est avéré et l'introduction de clauses de sauvegarde visant à conférer une autonomie au niveau européen (en matière de régulation, co-régulation, ...) est une **précondition à tout exercice** visant à appréhender les plateformes.

Nous vous renvoyons également au document conjoint (BJDW – CNN) non daté mais présenté dans le cadre de la conférence numérique franco-allemande du **27 octobre dernier**¹⁷.

*"La France et l'Allemagne doivent s'engager à élaborer un **papier officiel** définissant une position franco-allemande sur les **enjeux numériques dans les négociations commerciales** en cours (partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, accord sur le commerce des services), qui façonneront la dimension extérieure du marché unique numérique européen.*

*Cette **position devra être élaborée par plusieurs groupes de travail**, composés de grandes entreprises, de PME et de la **société civile**, sur la base de nouvelles études concernant l'impact économique du volet numérique des négociations commerciales en cours. Elle devra concerner l'ensemble des problématiques en jeu, telle que le mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États ou encore la libre circulation des données, en s'appuyant sur le respect des principales valeurs européennes."*

Vu les enjeux que le TTIP comporte en matière numérique et interalia pour le secteur audiovisuel, nous demandons au ministère de la culture, en concertation avec les professionnels du secteur, d'être pleinement associé au "papier officiel" mentionné dans le document conjoint "Innovation et transformation numérique en Europe. Plan d'action franco-allemand "Agir Pour l'Innovation".

¹⁶ Voir annexe 1 – Non paper présenté par Madame la Ministre de la culture (secrétaire d'Etat près de la Chancellerie) au Conseil culture de l'Union en novembre 2014

¹⁷ [Plan d'action "Agir pour l'innovation" #API #ConfNum #FrDE | Conseil national du numérique](#)

2. Directive commerce électronique et DPI

La correction des dispositions de la directive commerce électronique afin de garantir pleinement et conformément au droit unitaire le respect intégral des **droits de propriété intellectuelle** est une question fondamentale pour le secteur cinématographique et audiovisuel.

La consultation européenne consacre un **chapitre spécifique** à cet aspect "S'attaquer à la question du contenu en ligne illicite et de la responsabilité des intermédiaires en ligne"

A ce propos, EURO CINEMA et ses membres renvoient aux travaux initiés en la matière par le CSPLA¹⁸ qui identifient les problèmes posés par l'inadéquation des dispositions de la directive commerce électronique, en particulier l'article 14 relatif aux hébergeurs. Il n'est pas nécessaire de développer des commentaires supplémentaires ici.¹⁹

3. Révision de la directive Services de médias audiovisuels (SMA) – OTT

Une des questions qui ont entraîné l'annonce de la révision de la directive SMA est le traitement des services OTT opérés par les plateformes numériques. A ce sujet, la DGMIC a procédé à une audition. Une position écrite de notre association au nom des producteurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles a été adressée à la DGMIC et à la Commission européenne (DG Connect) en réponse à la consultation ouverte par la Commission²⁰. Les éléments relatifs au traitement des OTT y sont développés. Toutefois, il est évident que les moyens d'assurer une égalité de traitement entre OTT et services traditionnels passent, **outre des voies et moyens spécifiques à la régulation audiovisuelle**, par une **régulation globale des plateformes telle qu'envisagée en début de cette note**. Ceci est extrêmement complexe certes, mais assurément inévitable.

4. Rôle des moteurs de recherche

Les moteurs de recherche ont désormais une importance considérable (rôle de « gatekeepers ») pour guider les consommateurs vers les œuvres culturelles et en particulier les œuvres audiovisuelles disponibles en ligne. Il semble donc légitime que **certaines obligations** soient liées à ces activités d'intermédiation pour contribuer à lutter contre le piratage massif des œuvres. En effet, de nombreuses plateformes, dont le caractère manifestement illégal n'est pas contestable, bénéficient d'une grande visibilité sur les moteurs de recherche qui nuisent aux offres légales et aux investissements dans la création d'œuvres audiovisuelles, alors même que l'offre légale n'est que très peu répertoriée par ces mêmes moteurs. Une réflexion doit donc être conduite pour empêcher les moteurs de recherche à diriger les consommateurs vers des contenus illégaux (notamment en ne fournissant pas des suggestions automatiques vers des sites pirates) et à les encourager à répertorier plus efficacement l'offre légale. Certaines initiatives, notamment celle du

¹⁸ Mission du CSPLA sur une meilleure articulation entre les directives 2001/29 "société de l'information" et 2000/31 "commerce électronique" - Rapport et propositions – 29.10.2015

¹⁹ Si ce n'est pour rappeler que ces réflexions ne doivent pas être exclusives de celles visant à une meilleure mise en œuvre des DPI à travers une **clarifications dans les mesures de respect des droits** prévues par la directive 2004/48/CE, ou encore la mise en œuvre au niveau européen de **l'approche « follow the money »** - voir Note EURO CINEMA du 13.07.2015 au CSPLA « Propositions pour une meilleure efficacité des droits ».

²⁰ Consultation sur la directive 2010/13/UE relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA) - Un cadre pour les médias au 21^e siècle (du 6.07.2015 au 30.09.2015)

CNC en France, qui ont contribué à améliorer la visibilité de l'offre légale, pourraient servir de bonnes pratiques à suivre et pourraient contribuer à des propositions européennes en la matière.

5. Données personnelles culturelles

Un rapport a mis en valeur l'importance stratégique de l'utilisation des données personnelles culturelles (DPC) en tant qu'outil de gestion des contenus culturels et audiovisuels dans l'économie numérique²¹.

Les entreprises étrangères, telles que Netflix, font de la gestion des données personnelles culturelles un élément fondamental du développement de leur audience. Certaines entreprises européennes et nationales s'engagent également dans la voie du traitement des DPC, ces dernières constituant un actif²² d'entreprise considérable.

Y a-t-il nécessité d'intervenir dans ce champ qui est connexe au traitement des données personnelles ? Il va de soi que les règles de protection des données personnelles sont incontestables et doivent être pleinement appliquées et respectées. Les DPC ne peuvent qu'être le fait de la collecte des données autorisées.

Se pose la question des comportements des uns et des autres en la matière. Les plateformes européennes sont supposées respecter intégralement la protection des données personnelles; le comportement des plateformes US semble plus équivoque. Une règle absolue devrait être posée: une égalité de traitement absolue entre entreprises européennes et non européennes dans l'accès et le traitement des DPC, de manière à éviter que ces dernières disposent d'un avantage comparatif dans le marché des DPC et dans l'accès au marché de la culture et de l'audiovisuel en ligne. De notre point de vue, une réflexion spécifique sur cette question doit être engagée. Rappelons que l'excellent rapport Collin et Colin²³ tendait à démontrer que l'économie numérique est une économie fondée sur les données. Il s'agit de savoir si ce trésor nécessite des mesures d'intervention pour le faire fructifier au profit des industries culturelles et audiovisuelles nationales.

Une mention toute particulière des DPC devrait figurer au chapitre Data Market de la consultation de la Commission.

6. Censure numérique et réputation numérique

La question de la **censure numérique** est actuellement peu discutée.

"En France, les éditeurs ont constaté des cas de censure opérés par les majors du Net. Apple aurait refusé de vendre la version numérique de la bande dessinée Lucky Luke "En remontant le Mississippi" au motif qu'elle présenterait une image dégradante des Africains. Un livre pour enfants aurait été victime de la censure effectuée par l'algorithme d'Apple du fait d'un titre à

²¹ Comportements culturels et données personnelles au cœur du Big data. Entre la nécessaire protection et une exploitation au service des nouveaux équilibres économiques. Rapport EY, 2013

²² Le terme d' "actif" pour qualifier les données personnelles a été utilisé pour la première fois par la Commission dans l'affaire de la fusion Google / Double Click (Affaire n° COMP/M.4731 - Google/ DoubleClick - 11 mars 2008)

²³ [Rapport sur la fiscalité du secteur numérique | Le portail des ministères économiques et financiers](#)

*connotation supposée vulgaire*²⁴. Par ailleurs, Apple opérerait une **exclusion arbitraire** des titres proposés par les éditeurs au détriment de l'objectif de l'accès de tous à une offre légale diversifiée. Facebook a censuré la page du musée du Jeu de Paume en alléguant que les photos de nus de la photographe Laure Albin Guillot (1879-1962) seraient pornographiques²⁵ (il s'agit en réalité de photos de nus classiques)²⁶.

Faute de témoignages et de connaissance de faits similaires dans d'autres pays du monde, les exemples de censure évoqués ici sont exclusivement français. Si l'on songe que de pareils actes de censure numérique sont répétés à l'infini, ils posent très clairement le problème du respect de la diversité des expressions culturelles consacré par la Convention de l'Unesco de 2005²⁷

Il est inquiétant que ces faits de censure avérée, qui sont le fait des plateformes, soient aussi peu commentés, le combat contre la censure ayant été un des combats fondamentaux menés à l'époque des Lumières afin d'assurer l'émergence de la liberté d'expression et d'opinion.

Ceci traduit une forme d'immaturité très présente dans la perception de l'économie numérique. Il n'est pas normal que l'accès (ou non) au système d'information et de communication global que détiennent en réalité les plateformes puisse être subordonné à un contrôle exercé par des machines (les algorithmes), qui eux-mêmes se réfèrent à la loi de la juridiction où l'entreprise est implantée²⁸ (soit les USA où les règles entérinant la liberté d'expression et d'opinion sont différentes des normes européennes²⁹).

Ces faits devraient être également traités dès lors qu'ils ont un double effet, à la fois sur le plan moral et éthique, mais également économique en retirant une chance à une œuvre et à un créateur de bénéficier de l'accès au marché numérique.

La réputation numérique:

Les biens et les services qui sont offerts par le biais des plateformes font fréquemment l'objet d'atteinte au titre de leur réputation. Le cas des restaurateurs en butte aux commentaires postés sur TripAdvisor est bien connu et même assez largement commenté.

²⁴ Le titre du livre était "T'Choupi part en pique-nique" (le nique serait l'élément contentieux traduisant une mauvaise connaissance de la langue française?)

²⁵ Le Monde, 19 avril 2013, p. 22

²⁶ "From a moratorium in the conflict between trade and culture to the creation of a digital deal for cultural diversity" by Yvon Thiec, in Cultural Diversity in International Law. The Effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Edited by Lilian Richieri Hanania - © 2014 – Routledge, 322 pages, p.p. 95 - 106

²⁷ Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (UNESCO 2005) <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002253/225383F.pdf>

²⁸ Sont établis aux Etats-Unis :

- Les services VOD de Google visant les marchés européens (Royaume-Uni, Allemagne, France, Espagne) (Google Play movies), clairement opérés par Google Inc.
- Les stores d'applications de Google Play, également opérés par Google Inc.
- Les plates-formes ouvertes de Youtube (opérées par la filiale de Google Youtube LLC)
- Les services de VOD payante (peu connus mais bel et bien existants) de Youtube (à vérifier) uniquement en France, Allemagne et Royaume-Uni: <http://www.youtube.com/user/YouTubeMoviesFR>
- Les services en anglais, français, allemand et turc de MUBI opérés par la société Bazaar Inc.

²⁹ Ce que j'appelle censure numérique, la Commission la qualifie de "**non accès ad absurdum**" dans une note destinée à M. Ansip.

Il apparaît que certains commentaires sont négatifs mais relèvent de l'appréciation subjective du commentateur (souvent anonyme par ailleurs). Il n'en va pas de même lorsque les commentaires postés sont le fait d'une **intention de nuire** et peuvent même être vraisemblablement orchestrés par une entreprise concurrente afin de retirer, par **l'atteinte à la réputation**, une **possibilité d'accès au marché et de gains pour l'entreprise**.

Des faits semblables sont avérés dans le secteur cinématographique. L'authenticité et l'indépendance des avis prétendument émis à propos de films sur certains plateformes et intermédiaires en ligne est un sujet de préoccupation pour les exploitants, les distributeurs et les producteurs d'œuvres cinématographiques. Cette atteinte à la réputation d'une œuvre est d'autant préjudiciable qu'elle peut potentiellement contribuer à **détruire la carrière d'un film** (du fait de l'importance du "bouche à oreille", les sites de commentaires remplissant pour partie une telle fonction).

Le juge peut certes dans certains cas poursuivre et sanctionner un internaute qui se livre à ce genre de faits, mais la sanction est *ex post* (le dommage est donc avéré) et elle implique que la partie plaignante soit en mesure de prouver l'inexactitude des faits. Cette question relève bien entendu de la question de l'accès que les plateformes administrent unilatéralement et sans droit de recours. L'atteinte à la réputation d'une œuvre cinématographique entraîne un double effet, à la fois sur le plan moral et éthique mais également économique en ôtant potentiellement à une œuvre sa chance de trouver son public et son audience. Cette question devrait être mentionnée dans la réponse à la consultation de la Commission.

Dans l'ensemble, sur les questions traitées ici, liens culture-TTIP, données personnelles culturelles, censure numérique et réputation numérique, il serait souhaitable que des investigations soient effectuées par le ministère pour évaluer le type exact de mesures éventuelles à définir.
