

# - AFPIDA -

Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur

## L'Évolution du Droit d'Auteur en Europe

Vendredi 17 Février 2017 de 14 h 15 à 19 h

### Intervention d'Yvon THIEC

Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique  
(COM(2016)593 final)

**Article 13** – Utilisation de contenus protégés par des prestataires de services de la société de l'information qui stockent et donnent accès à un grand nombre d'œuvres et d'autres objets protégés chargés par leurs utilisateurs.

Les plateformes qui stockent et qui donnent accès à un **grand nombre** d'œuvres (...) protégées prennent des **mesures** pour le **bon fonctionnement des accords** conclus avec les ayants droit:

- pour l'utilisation des œuvres protégées
- ou pour empêcher la mise à disposition des œuvres protégées,
- identifiées par les titulaires de droit (→ considérant 39)
- en coopération avec les plateformes

#### **Article 13**

*1. Les prestataires de services de la société de l'information qui stockent un grand nombre d'œuvres ou d'autres objets protégés chargés par leurs utilisateurs et qui donnent accès à ces œuvres et autres objets prennent, en coopération avec les titulaires de droits, des mesures destinées à assurer le bon fonctionnement des accords conclus avec les titulaires de droits en ce qui concerne l'utilisation de leurs œuvres ou autres objets protégés ou destinées à empêcher la mise à disposition, par leurs services, d'œuvres ou d'autres objets protégés identifiés par les titulaires de droits en coopération avec les prestataires de services.*

**Considérant 39:** *"...rightholders should provide the necessary data to allow the services to identify their content and the services should be transparent.... "*

Ces mesures, telles que le recours à des techniques efficaces de reconnaissance des contenus doivent être appropriées et proportionnées

**Article 13** – (...) *Ces mesures, telles que le recours à des techniques efficaces de reconnaissance des contenus, doivent être appropriées et proportionnées.*

## Définition

Les plateformes sujettes à cette obligation sont les services de la société de l'information qui stockent des œuvres protégées chargées par les utilisateurs et qui donnent l'accès à ces œuvres.

Les plateformes visées incluent les sites UGC tels que Youtube et les cyberlocker mais excluent les sites de liens et les "sites" comme BitTorrent.

Le **considérant 37** précise la finalité ultime des dispositions de l'article 13.

(37) (...) Les services en ligne qui donnent accès à des contenus protégés par le droit d'auteur mis en ligne par leurs utilisateurs **sans la participation des titulaires de droits** se sont multipliés et sont devenus les **principales sources d'accès aux contenus en ligne**. Les titulaires de droits sont de ce fait **moins à même de déterminer si leurs œuvres et autres objets protégés** sont utilisés et dans **quelles conditions**, et **d'obtenir une rémunération appropriée en contrepartie**.

Le **considérant 38** clarifie que lorsque les plateformes qui stockent et fournissent l'accès aux œuvres protégées, elles **accomplissent un acte de communication au public**.

Considérant 38 (première partie)

(38) **Lorsque les prestataires de services de la société de l'information stockent et proposent au public des œuvres ou autres objets protégés** par le droit d'auteur chargés par leurs utilisateurs, allant ainsi au-delà de la simple fourniture d'équipements et de l'acte de communication au public [**performing an act of communication to the public**], (...)

De ceci découle que les plateformes doivent conclure des accords de licence, **à moins** qu'elles tombent sous l'exemption de responsabilité de l'article 14 de la directive e-commerce.

(38) (...) ils sont tenus de conclure des contrats de licence avec les titulaires de droits, à moins de pouvoir bénéficier de l'exemption de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil.

### Article 14 (e-commerce)- Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à **stocker des informations** fournies par un destinataire du service, **le prestataire ne soit pas responsable** des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. (...)

Le levier qui va sortir les plateformes du safe harbour dans l'article 14 est le constat qu'elles jouent un rôle actif lorsqu'elles **optimisent** la présentation des œuvres ou en assurent la promotion (jurisprudence L'Oréal<sup>1</sup>). Dans ce contexte, elles ne peuvent pas se prévaloir du safe harbour de l'article 14 e-commerce

Arrêt de la CJUE – Affaire C-324/09 L'Oréal vs eBay (12.07.2011)

*6) L'article 14, paragraphe 1, de la directive 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 («directive sur le commerce électronique»), doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.*

Les mesures pour s'assurer du fonctionnement des accords ou pour prévenir la présence d'œuvres non autorisées par des mesures telles que le recours à des techniques efficaces de reconnaissance des contenus s'analysent largement comme imposant une **obligation de filtrage**.

[Extrait de: <https://blog.google> - "European copyright: there's a better way" (14.09.2016)

*But there are also worrying elements, given that the web depends on users' ability to share content. Today's proposal suggests that works including text, video, images and more must be filtered by online services. This would effectively turn the internet into a place where everything uploaded to the web must be cleared by lawyers before it can find an audience.*

C'est ainsi que Google interprète cette mesure<sup>2</sup>.

Le filtrage n'est pas en soi problématique. Il faut rappeler que l'article 15 e-commerce requiert des Etats membres d'éviter d'imposer une obligation générale aux fournisseurs de services de la société de l'information

*Article 15 - Absence d'obligation générale en matière de surveillance*

*1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.*

*2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.*

<sup>1</sup> Affaire C-324/09 - L'Oréal SA e.a. contre eBay International AG e.a. | Arrêt de la CJEU du 12 juillet 2011.

<sup>2</sup> "European copyright: there's a better way" <https://blog.google/topics/public-policy/european-copyright-theres-better-way/> (14.09.2016)

La conciliation de l'article 15 et de l'article 13 (et le considérant 38) semble être assurée ici par la transposition de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne:

- Affaire L'Oréal vs eBay → Rôle actif
- Affaire Scarlet vs Sabam et affaire Sabam vs Netlog → trouver un équilibre entre les mesures préventives imposées aux intermédiaires techniques et les droits fondamentaux.

Le régime de *notice and take down* subsiste si les conditions formulées par l'article 13 et le considérant 38 ne sont pas remplies:

*"Content not covered by agreements or in case where the content is not properly identified"*

- Impact Assessment p.147
- Considérant 48 (directive e-commerce)

## Commentaires

Ces dispositions devraient constituer une valeur ajoutée pour le secteur audiovisuel, notamment en permettant d'empêcher comme il est dit la mise à disposition des œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires de droits et en permettant d'améliorer la lutte contre le piratage endémique, mais également de faciliter la liberté contractuelle et le choix de dévolution des œuvres dans un univers numérique et commercial de plus en plus concurrentiel, par la prolifération des différents prestataires (OTT, chaînes publiques et commerciales et leurs déclinaisons numériques → TV de rattrapage + simulcasting (catch up), VOD par abonnement ou à l'acte).

En dehors de la lutte contre le piratage, il est nécessaire que les producteurs aient la maîtrise la plus absolue de l'exploitation numérique des œuvres, condition de leur amortissement.

On peut considérer que la charge de la preuve est renversée. Les plateformes se retrouvent dans un contexte où elles doivent justifier l'usage qu'elles font des œuvres protégées et ainsi les ayants droit se trouvent mieux armés.

→ Réaction des tierces parties

La vice-présidente de Google, Caroline Atkinson, a écrit: «Ceci va transformer effectivement l'Internet en un endroit où tout ce qui est téléchargé sur le Web doit être autorisé par les avocats avant de pouvoir trouver un public<sup>3</sup>». Le BEUC s'interroge quant à la protection accordée aux consommateurs dans le cadre des dispositifs de plainte et de recours prévus à l'article 13.2, faisant remarquer qu'il ne s'applique que sur une base *ex post* et qu'il sera difficile à mettre en œuvre puisque les utilisateurs n'ont pas de droits spécifiques. Dans une lettre adressée à la Commission, un groupe d'universitaires déclare que l'article 13 "impose une **obligation générale de surveillance** à un grand nombre de prestataires de services intermédiaires. Cette obligation n'est pas une obligation de surveillance **particulière** mais une obligation de **surveillance**

---

<sup>3</sup> EUObserver, 15 September 2016 - [EU targets Google in copyright reform](#)

**générale** puisqu'elle implique le suivi des **activités de tous les utilisateurs**". L'article 13 serait donc en contradiction avec l'article 15 de la directive sur le commerce électronique qui pourrait entraîner la violation "des droits de l'homme de tout utilisateur d'internet". La critique est importante car elle invoque le respect des droits de l'Homme, notamment le droit à la liberté d'opinion et la liberté d'expression en se référant directement à la Charte européenne des droits de l'homme: les dispositions de l'article 13 s'appliqueraient non seulement à la mise en œuvre de relations plus équilibrées entre les titulaires de droits et les plateformes, mais remettraient aussi en cause les droits d'accès des utilisateurs à un Internet ouvert.

A ceci il faut répondre que l'article 15 de la directive commerce électronique interdit aux prestataires de services de mettre en place des mesures de surveillance générale. La CJUE a statué dans deux affaires distinctes (Scarlet c. SABAM, 2011 et SABAM c. Netlog, 2012) précisant que **l'interdiction de surveillance générale** découle des articles 8 et 11 de la Charte européenne des droits fondamentaux protégeant les données à caractère personnel et la liberté d'expression et qu'il convient de **trouver un équilibre** entre les mesures préventives **imposées aux intermédiaires techniques et les droits fondamentaux**. Toutefois, les plateformes procèdent régulièrement à des activités de surveillance au moyen de la reconnaissance automatique de contenu à la demande des détenteurs de droit ou sur injonction judiciaire afin d'éviter des infractions particulières. Par exemple, les plateformes de partage de vidéo telles que Google et Dailymotion mettent en oeuvre des systèmes sophistiqués de gestion du droit d'auteur (par exemple, Content ID, Audible Magic, etc.) qui fournissent aux détenteurs de droits un moyen automatique de monétiser leur contenu ou de le supprimer en cas de contrefaçon.

## Conclusion

Les mesures proposées par la Commission relatives à la perte de valeur des ayants droit (article 13) ou à la rémunération des éditeurs de presse (article 12) ouvrent des perspectives nouvelles dans l'économie numérique: cette tentative de mettre fin au pillage par les GAFAs (Google, Amazon, Facebook, Apple) du patrimoine culturel et informationnel européen est louable. La clarification de l'exemption de responsabilité de la directive sur le commerce électronique, clarification fondée sur des critères précisant quand un intermédiaire joue un rôle actif, est également une étape majeure et particulièrement importante pour les industries fondées sur le droit d'auteur (musique, film, édition). La question qui se pose est de savoir si les instruments proposés sont d'une ampleur et d'une force suffisante pour atteindre cet objectif. Pour autant, l'octroi de ces dispositions aux ayants droit est courageuse dans un environnement politique et social où les organisations de consommateurs acquises au principe de la gratuité des usages sur Internet, le fait économique du piratage largement toléré par les décideurs politiques et la pression forte des GAFAs sur les décideurs politiques, laissent une étroite marge de manœuvre à la Commission. Cette dernière doit être soutenue et encouragée dans ses efforts.

Yvon THIEC  
17.02.2017