

**DIRECTIVE SUR LE DROIT D'AUTEUR DANS MARCHÉ UNIQUE NUMÉRIQUE
ARTICLES 15 ET 17**

GESTE – Commission juridique – 9 avril 2019

Florence Gaullier ( @FloGaullier) – Cabinet Vercken & Gaullier



POURQUOI
UNE DIRECTIVE
SUR
LE DROIT D'AUTEUR ?

CONSTATS A L'ORIGINE DE L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE

- Transformation sous l'impulsion du numérique de la façon dont sont créés, produits, diffusés et exploités les œuvres et objets protégés
- Création de nouveaux modèles économiques liés à Internet dans lesquels les droits des auteurs et autres titulaires de droits sont de moins en moins bien garantis
- Partage inéquitable de la valeur générée par la diffusion en ligne d'œuvres et objets protégés

OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA DIRECTIVE

- Créer un marché unique des contenus et services numériques
- « Gommer les différences entre les régimes nationaux en matière de droit d'auteur et permettre aux utilisateurs de toute l'UE de bénéficier d'un accès en ligne aux œuvres élargi »
- Lutter contre le déséquilibre entre les « plateformes puissantes » et les titulaires de droits (*value gap*)

Proposition de directive de la
Commission européenne

Proposition du Conseil de l'Union
européenne

Rejet de la proposition de
directive au Parlement
européen

2nd vote du Parlement
européen : validant la
proposition de directive

**Genèse de la
Directive sur
le droit
d'auteur dans
le marché
unique
numérique**

**Adoption de la Directive par le
Parlement**

Attente d'une
validation formelle
par le Conseil de
l'UE

14/09/2016

14/09/2016

14/09/2016

12/09/2018

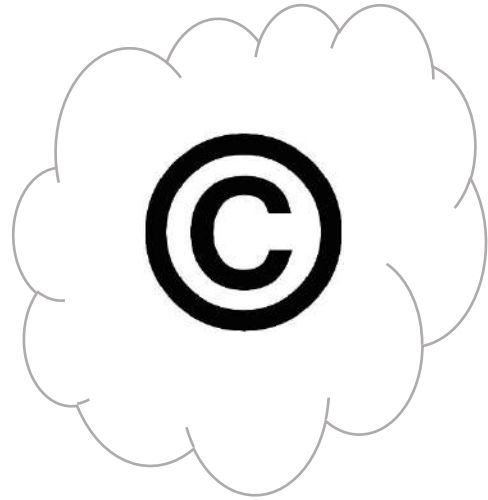
TRILOGUE

26/03/2019

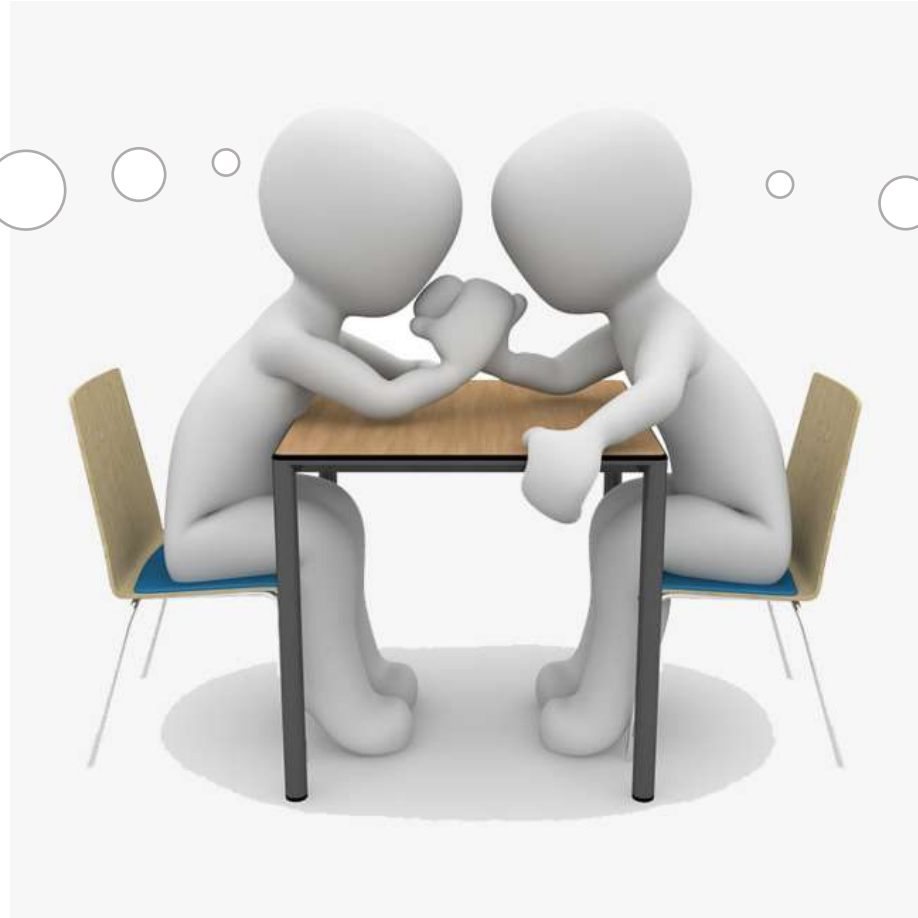
09/04/2019



ARTICLES 15 (ex-ARTICLE 11) et ARTICLE 17 (ex-ARTICLE 13) = AU CŒUR DE LA CONTROVERSE



**#EuropeForCreators
#Yes2Copyright**



**#SaveYourInternet
#SaveTheLink
#FixCopyright
#DeleteArt13**

DROIT VOISIN DES EDITEURS DE PRESSE

ARTICLE 15 (ex-Article 11)

- **Objet protégé par le droit voisin : publication de presse**
« une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, mais qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, et qui :
 - a) constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée sous un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé;*
 - b) a pour but de fournir au grand public des informations liées à l'actualité ou d'autres sujets; et*
 - c) est publiée sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un fournisseur de services.*
- **Exclusion des périodiques publiés à des fins scientifiques ou universitaires**
- **Exclusion des blogs**



ARTICLE 15
(ex-Article 11)

DROIT VOISIN DES EDITEURS DE PRESSE

- **Quels titulaires ?**
 - ✓ Éditeurs de presse établis dans un État membre de l'UE et qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de l'Union
 - ✓ Inclut les agences de presse lorsqu'elles publient des publications de presse au sens de la directive (considérant 55)
- **Droit opposable aux fournisseurs de services de la société d'information**
- **Droit inopposable :**
 - ✓ aux auteurs et autres titulaires de droits sur les œuvres et autres objets inclus dans une publication de presse
 - ✓ pour interdire l'utilisation par d'autres utilisateurs autorisés d'une œuvre ou d'un objet protégé intégré dans la publication de presse sur la base d'une licence non exclusive
 - ✓ pour interdire l'utilisation d'une œuvre ou d'un objet protégé dont la protection a expiré

DROIT VOISIN DES EDITEURS DE PRESSE



ARTICLE 15 (ex-Article 11)

- **Quels droits ?**
 - ✓ Droit exclusif de **reproduction et de mise à disposition** des publications de presse (renvoi aux articles 2 et 3§2 de la directive 2001/29)
 - ✓ Uniquement pour les « utilisations en ligne » de leur publication de presse
 - ✓ Possibilité d'y renoncer ou d'octroyer licence gratuite ? (cf. Considérant 82)
- **Exceptions ou limitations ?**
 - ✓ Ne s'applique pas **aux utilisations à titre privé ou non commercial** de publications de presse par des utilisateurs individuels (mais à relier avec l'article 17 pour les plateformes de partage)
 - ✓ Ne s'applique pas aux actes liés aux **hyperliens**
 - ✓ Ne s'applique pas « en ce qui concerne l'utilisation de **mots isolés ou de très courts extraits** d'une publication de presse »
 - ✓ Application des **autres exceptions** au droit d'auteur et aux droits voisins (cf. notamment article 5 de la Directive 2001/29)

DROIT VOISIN DES EDITEURS DE PRESSE



ARTICLE 15 (ex-Article 11)

- **Durée et application dans la temps**
 - ✓ **2 ans** après la publication, calculée à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant la date de publication
 - ✓ Pas d'effet rétroactif, ne s'applique qu'aux publications de presse publiées pour la première fois après l'entrée en vigueur de la Directive
- **Quid des auteurs ?**
 - ✓ Les auteurs doivent recevoir une part appropriée des revenus perçus par les éditeurs (pas de précision sur les modalités de mise en œuvre de cette rémunération).

DROIT VOISIN DES EDITEURS DE PRESSE



ARTICLE 15 (ex-Article 11)

- **« Véhicule » de la transposition en France et délai**
 - ✓ Proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse adoptée par le Sénat le 4 février 2019
 - ✓ Délai de transposition : Directive prévoit 2 ans à compter de son entrée en vigueur mais la France veut aller vite : présentation de la proposition de loi modifiée prévue le 4 mai à l'AN

- **Enjeux de la transposition**
 - ✓ Gestion collective obligatoire ou volontaire ?
 - ✓ Encadrement de la fixation des redevances ?
 - ✓ Quid des prestataires qui paient déjà des licences au titre du droit d'auteur ?
 - ✓ Quid de la renégociation des accords « Hadopi » avec les journalistes ?

UTILISATION DE CONTENUS PROTEGES PAR DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE



ARTICLE 17 (ex-Article 13)

▪ Objectifs poursuivis par l'article 17

- ✓ Les GAFAM tirent profit de la valeur des œuvres qu'ils diffusent sans payer de redevances ou en payant des redevances faibles par rapport aux diffuseurs plus classiques auxquels ils font pourtant concurrence (*value gap ou partage de la valeur*)
- ✓ Contraindre les plateformes à négocier des contrats de licence équitables avec les titulaires de droits d'auteur et/ou à lutter plus efficacement contre la diffusion illicite de contenus protégés

▪ Qui est visé par l'article 17 ?

- ✓ Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne (avec des degrés différents de responsabilité selon certains seuils).
- ✓ Exclusion des services en ligne à but non lucratifs (encyclopédies, répertoires éducatifs et scientifiques), des plateformes de développement et de partage de logiciels libres, places de marchés, fournisseurs de services de communications électroniques, service de cloud B2B, services de cloud réservés à l'utilisateur.

RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE



ARTICLE 17 (ex-Article 13)

▪ Principes

- ✓ Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne **effectuent un acte de communication au public ou de mise à disposition du public** lorsqu'ils donnent au public l'accès à des œuvres et autres objets protégés que leurs utilisateurs ont téléversés.
- ✓ Par conséquent :
 - Nécessité d'une **autorisation** des titulaires de droits (mais les titulaires de droits sont libres de refuser ou de donner des autorisations)
 - **Rémunération appropriée** pour les titulaires de droit (mais aucune obligation d'être rémunérés = licences gratuites possibles)
 - Autorisation délivrée **couvre les actes de reproduction/communication des utilisateurs sauf si les utilisateurs agissent à des fins commerciales ou dont l'activité ne génère pas de revenus significatifs**
 - **Exclusion de l'application de l'article 14 de la Directive e-Commerce**



**ARTICLE 17
(ex-Article 13)**

RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE

▪ Exonération de responsabilité en l'absence d'autorisation

- ✓ Les fournisseurs seront responsables sauf d'ils démontrent avoir satisfait aux 4 conditions cumulatives énoncées à l'article 17§4 :
 1. avoir fourni les meilleurs efforts pour obtenir une autorisation ;
 2. avoir fourni les meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et d'autres objets protégés spécifiques pour lesquels les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires ;
 3. avoir agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres et autres objets protégés faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de leurs sites internet,
 4. et ont fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur.
- ✓ Services ayant moins de trois ans, dont le CA < 10 millions € et ne dépassant pas 5 millions de visiteurs uniques par mois : ces plateformes n'appliquent pas les exigences 2 et 4 ci-dessus.
- ✓ Services ayant moins de trois ans, dont le CA < 10 millions € et dépassant 5 millions de visiteurs uniques par mois : ces plateformes n'appliquent pas l'exigence 2 ci-dessus.
- ✓ Maintien de l'application d'autres recours du droit de l'UE ou du droit national en dehors de ces régimes spécifiques ? Uniquement hors droit d'auteur ? Quid décision YouTube pendante devant la CJUE ?

RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE



ARTICLE 17 (ex-Article 13)

- **Exonération de responsabilité en l'absence d'autorisation (suite)**
 - ✓ Appréciation de la conformité des fournisseurs aux obligations énoncées, notamment selon le type, l'audience et la taille du service ainsi que le type d'œuvres et objets protégés téléversés par les utilisateurs du service et selon la disponibilité de moyens adaptés et efficaces et leurs coûts pour les fournisseurs de service.
 - ✓ Rôle de la Commission UE et coopération avec les États membres et les parties prenantes pour établir des « bonnes pratiques » uniformes au sein de l'UE



RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE

▪ Exceptions et limitations

- ✓ Les utilisateurs des services demeurent en mesure de se prévaloir des exceptions de citation, critique, revue et d'utilisation à des fins de caricatures, de parodie ou de pastiche (ces exceptions sont rendues obligatoires dans tous les États Membres dans le cadre de ce régime spécifique ≠ droit « commun » de la directive 2001/29).
- ✓ Obligation pour les fournisseurs de services de partage de contenus de mettre en place un « dispositif de traitement des plaintes et de recours rapide et efficace » afin que les utilisateurs puissent signaler tout blocage abusif (notamment pour faire jouer les exceptions) = avec un examen par une personne physique.
- ✓ Mécanismes de recours extrajudiciaires à prévoir par les États membres, sans pour autant fermer les voies de recours judiciaires.
- ✓ Protection des données personnelles des utilisateurs.

ARTICLE 13

L'ARTICLE 13 S'APPLIQUE :

Aux sites dont l'une des activités principales est le stockage et l'accès à un grand nombre d'œuvres sous droit d'auteur ou droits voisins, organisées et promues à des fins lucratives.

RESPONSABILITÉ

Ces plateformes et les utilisateurs effectuent un acte de communication au public. Le régime de responsabilité atténuée (art.14 de la directive e-Commerce) ne s'applique pas.

ACCORDS DE LICENCE (Value Gap ou partage de la valeur)

Pour rendre **toutes** les œuvres accessibles, les plateformes doivent tout faire pour signer des licences avec **tous** les ayants droit, **toutes** les sociétés de gestion collective, qui peuvent les refuser. Ces accords couvrent aussi les contenus des utilisateurs agissant à but non lucratif. Sans accord, la responsabilité de la plateforme dépend de sa popularité, son chiffre d'affaires et son âge.

L'ARTICLE 13 NE S'APPLIQUE PAS AUX... :

1. Encyclopédies sans but lucratif
2. Dépôts éducatifs ou scientifiques sans but lucratif
3. Plateformes de développement et partage de logiciels libres
4. Fournisseurs de services de communications électroniques
5. Places de marchés
6. Services de cloud B2B
7. Services de cloud réservés à l'utilisateur

Attention : seules sont concernées ces structures. Une œuvre sous Creative Common déplacée de Wikipédia à un site soumis à l'article 13 y sera elle-même soumise. Au point 7, ne sont visés **que les usages personnels**. Un partage Dropbox entre plusieurs personnes sortira de l'exception.

EN L'ABSENCE D'ACCORD DE LICENCE

BEST EFFORT

La plateforme doit toujours faire les meilleurs efforts pour signer une licence avec **tous** les titulaires de droit et les sociétés de gestion collectives

NOTICE AND TAKE DOWN

La plateforme retire rapidement les contenus spécifiquement notifiés par ces ayants droit. Elle doit pouvoir justifier ce retrait.

FILTRE À L'UPLOAD (OBLIGATION « D'INDISPONIBILITÉ »)

Elle rend indisponibles toutes les œuvres protégées à partir des informations pertinentes et nécessaires, fournies préalablement par ces ayants de droit. Le texte ne parle pas explicitement de filtrage, mais l'intermédiaire doit suivre « les standards de haut niveau issus des règles de diligence professionnelle ». Le filtrage fait nécessairement partie de ces réponses techniques.

NOTICE AND STAY DOWN

La plateforme doit démontrer avoir fait de son mieux pour empêcher la remise en ligne d'œuvres dénoncées par les ayants droit. À cette fin, le site suivra là encore les standards de haut niveau issus des règles de diligence professionnelle.

Règles minimales pour toutes les plateformes

Toutes les plateformes de plus de 3 ans ou dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 10 millions d'euros

Toutes les plateformes ayant plus de 5 millions de visiteurs uniques par mois

En cas d'échec : peine pour contrefaçon et réparation du dommage

DROITS DES UTILISATEURS

La coopération entre plateforme et titulaire de droits ne doit pas empêcher la disponibilité des œuvres téléchargées licitement par les utilisateurs, celles couvertes par une exception (citation, analyse, critique, caricature, parodie via GIFs ou mèmes). L'article 13 industrialisant les suppressions, une possibilité de recours privé est prévue. Un examen humain y est obligatoire, mais seulement à ce stade, pas en amont où des traitements automatisés seront donc déployés.

INTERDICTION DU FILTRAGE GÉNÉRALISÉ

Rappelé dans le texte actuel, l'article 15 de la directive e-Commerce prohibe la surveillance généralisée. Selon la justice européenne, un juge ne peut ordonner à l'hébergeur de mettre en place un système de filtrage :

- 1) des informations stockées sur ses serveurs par les utilisateurs de ses services
- 2) qui s'applique indistinctement à l'égard de l'ensemble de ces utilisateurs
- 3) à titre préventif
- 4) à ses frais exclusifs
- 5) et sans limitation dans le temps

La CJUE ne s'est pas prononcée sur l'hypothèse où manquerait un seul de ces critères (par exemple, un filtrage ordonné durant un an). La jurisprudence n'interdit pas aux plateformes de mettre en place un filtrage généralisé afin d'éviter des actions en justice fondées sur l'article 13.





RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE

- **« Véhicule » de la transposition en France et délai**
 - ✓ Projet de loi sur l'audiovisuel
 - ✓ Délai de transposition : Directive prévoit 2 ans à compter de son entrée en vigueur mais la France veut aller vite : projet de loi attendu pour juin-juillet et discussion parlementaire prévue à l'automne 2019 ou début 2020
- **Enjeux de la transposition**
 - ✓ Encadrement des exigences en termes de « meilleurs » efforts sur : la recherche d'autorisations ? le « *notice et take down* » ? le « *notice and stay down* » ? les informations à fournir par les titulaires de droits ? – Rôle de la Commission UE / Mission conjointe Hadopi-CNC-CSPLA sur les technologies de reconnaissance de contenus.
 - ✓ Seuil de revenus significatifs des utilisateurs des plateformes impliquant une licence complémentaires (statut des influenceurs ?)
 - ✓ Mécanismes de plaintes et des recours extra-judiciaires (jeu des exceptions notamment) – Rôle à confier à la Hadopi ?
 - ✓ Quid de l'articulation du régime avec la notion de communication au public ? avec le périmètre de la copie privée ?