

Rapport du CSPLA la protection du droit d'auteur sur les plateformes numériques : les outils existants, les bonnes pratiques et leurs limites

DATE Décembre 2017

ÉMETTEUR BAJ

Par lettre de mission du 25 juillet 2017, le président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), Pierre-François Racine a confié à Monsieur Japiot une mission d'étude visant à recueillir des informations en vue d'éclairer les positions prises par les autorités françaises dans le cadre des débats européens portant sur les obligations des plateformes en ligne qui donnent accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur et les droits voisins.

Il s'agit, selon la lettre de mission, d'une part de démontrer que l'article 13 de la directive droit d'auteur ne crée pas une charge insupportable pour les plateformes et, d'autre part alimenter et orienter les réflexions de la Commission européenne dans l'élaboration de ses « lignes directrices » en matière de signalement et retrait. En vertu de la mission légale d'évaluation des expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance de contenus confiée à l'Hadopi et détaillée à l'article L. 331-23 du CPI, les membres du Collège ont échangés avec Monsieur Japiot.

Selon le rapport « *si la mise en place des outils de reconnaissance de contenus, sur une base volontaire, par les grandes plateformes de partage de contenus musicaux et audiovisuels représente une avancée, l'absence de tout encadrement conduit à en limiter l'effet bénéfique pour la protection du droit d'auteur. En effet, les titulaires de droits peuvent rencontrer des difficultés dans l'accès à l'outil, la procédure appliquée en cas de litige avec un utilisateur ne garantit pas le respect de leurs droits, et la transparence sur les performances et les conditions d'utilisation de ces technologies doit être améliorée* ».

Le rapport souligne ainsi qu'il est délicat de laisser ces questions à la seule sphère contractuelle. Si l'article 13 répond à son objectif de consacrer le recours pour les plateformes aux technologies de reconnaissance de contenus afin de rétablir un équilibre dans les relations économiques avec les ayants droit, il se contente d'introduire un nouvel outil dont le régime et les contours soulèveront nécessairement des problèmes d'application.

Le rapport, après une présentation très riche et complète des différentes pratiques en matière de retrait de contenus contrefaisants et des différents outils de reconnaissance des contenus (et de leurs limites), se prononce en faveur du maintien de l'article 13 de la proposition de directive sur le droit d'auteur.

« *Les ayants droit ont un intérêt évident à l'institution d'obligations supplémentaires à la charge des plateformes, pour mettre fin à la diffusion gratuite de contenus sous droits sans leur autorisation ou, s'ils le souhaitent, obtenir de meilleures conditions de rémunération dans le cadre de cette diffusion. L'objectif du législateur européen avec*

l'article 13 de la proposition de directive est d'ailleurs clairement de rééquilibrer le partage de valeur entre les plateformes et les titulaires de droits (combler le « value gap »).

(..) Les titulaires de droits attendent également une transparence accrue sur les modalités de calcul de leur rémunération par les plateformes, particulièrement dans le domaine de la musique. Cette information est particulièrement cruciale pour les sociétés de gestion collective, telles que la SACEM, pour leur permettre une répartition équitable de cette rémunération entre les ayants droit en fonction du degré réel d'exposition de leurs œuvres (notamment le nombre de visionnages s'agissant des vidéos) ».

Il formule enfin différentes propositions visant à compléter la rédaction de l'article 13 ci-après détaillées et pallier les limites idoines au recours à ces technologies.

- **Propositions sur le champ d'application et la portée du texte**

S'agissant des critères d'assujettissement des plateformes aux règles de l'article 13, le rapport préconise que les critères soient axés sur les caractéristiques et l'audience de la plateforme (notamment nombre de pages vues).

La mission préconise également de clarifier, dans le texte final de la directive, le champ de l'exonération de responsabilité des hébergeurs de l'article 14 de la directive 2000/31 sans qu'il ne se traduise par une extension du champ de l'exonération de responsabilité des plateformes.

La mission propose de préciser également « dans l'article 13 (ou les considérants) que l'identification d'un contenu, effectuée par un outil de reconnaissance automatique mis en œuvre par la plateforme à la demande de l'ayant droit (par le dépôt d'une empreinte numérique assorti de la consigne de blocage des contenus correspondant à celle-ci), implique que la plateforme a connaissance du caractère illicite de ce contenu, au sens de l'article 14 de la directive « commerce électronique », au moins pour les « signaleurs de confiance » (« trusted flaggers ») au sens de la communication de la Commission européenne du 28 septembre 2017. En pareil cas, la plateforme en ligne peut conserver le bénéfice de la dérogation prévue en matière de responsabilité par l'article 14 de cette directive à condition d'agir promptement pour empêcher la mise en ligne de ce contenu ou le retirer dès qu'elle en a connaissance.

- **Propositions sur la nature et le degré d'efficacité des mesures à mettre en place par les plateformes et harmonisation au niveau européen**

Selon la mission, les formulations actuelles de la directive sont extrêmement imprécises sur :

- les mesures à prendre ; la mission souligne le risque d'ouvrir un vaste champ à des contestations sur la nature des mesures « appropriées et proportionnées » et s'interroge sur l'autorité publique compétente pour déterminer si les mesures techniques mises en œuvre par une plateforme répondent à cette exigence de la directive ;

- les garanties d'efficacité et de transparence des dispositifs techniques au profit des titulaires de droit ; l'idéal serait selon la mission « d'une part, la fixation d'exigences minimales en termes de capacité de reconnaissance des outils et, d'autre part, la labellisation voire la certification de ceux-ci » (rôle qui en France pourrait être confié à l'Hadopi).

Toutefois, consciente du caractère très évolutif de ces technologies, la mission appelle à une harmonisation européenne selon des modalités souples afin de pouvoir s'adapter à l'évolution rapide des technologies. Pour ce faire, la Commission pourrait s'inspirer de l'article 28 bis, (§ 3, 4 ou 5) de la proposition de directive sur les services de média audiovisuels.

Enfin, la mission propose que la directive mette fin aux divergences au niveau national sur le maintien du retrait des contenus (« stay down ») en précisant clairement dans la directive que les plateformes empêchent la remise en ligne du contenu contrefaisant.

- **Préconisations sur la coopération avec les titulaires de droits**

La mission propose d'une part que les plateformes permettent la réalisation simple et gratuite des empreintes numériques, sans que leur renouvellement soit trop fréquent, en permettant par exemple le dépôt de copies des œuvres en qualité dégradée et d'autre part, que la gestion des contestations des utilisateurs passe par une interface ergonomique qui facilite la réponse des titulaires de droits concernés. La mission considère également que les plateformes accordent un traitement de faveur aux signaleurs de confiance prévu par la communication de la Commission européenne.

Le rapport précité remis au CSLPA par la mission Japiot semble indiquer également que « la fixation de telles règles est de nature à renforcer leur sécurité juridique en matière de contrefaçon dès lors qu'elle donne lieu à une clarification de l'articulation des directives 2000/31 "commerce électronique" et 2001/29 "droit d'auteur dans la société de l'information". Par des relations apaisées avec les titulaires de droits et la fin des contentieux judiciaires à répétition, elle améliore également la réputation des plateformes concernées. La mise à disposition d'outils de reconnaissance de contenus offrant les garanties requises sera également un indice permettant de distinguer plus nettement les plateformes « légales » de celles qui favorisent la contrefaçon et qui seront l'objet d'actions judiciaires de la part des titulaires de droits et des pouvoirs publics.

- **Préconisations sur la gestion des contestations éventuelles des utilisateurs**

Selon la mission, « un système de contestation trop lourd à gérer pour ceux-ci est susceptible de priver largement d'efficacité les outils de reconnaissance automatique de contenus contrefaisants, en particulier en cas de remise en ligne automatique des contenus bloqués même lorsque l'argumentation de l'utilisateur est manifestement fantaisiste (par exemple, si elle est uniquement tirée du concept américain du « fair use » alors que cette notion n'est pas reconnue en Europe) ».

« Il faut donc que les plateformes s'assurent que les contestations des utilisateurs sont traitées équitablement et rapidement, en coopération avec les titulaires de droits ».

La mission propose une série de mesures visant notamment à éviter les contestations abusives : les plateformes pourraient écarter automatiquement, au moins à un premier niveau, les contestations les plus fantaisistes, sans faire peser cette charge sur les titulaires de droits ; les plateformes pourraient exiger des utilisateurs qui contestent un retrait, qu'ils fournissent leur nom et leurs coordonnées téléphoniques et postales.

Le principe posé serait que le contenu litigieux ne pourrait être remis en ligne qu'avec l'accord du titulaire de droits (exprès ou tacite en cas de non réponse à une contestation de l'utilisateur après un délai de 14 jours) ou en vertu d'une décision de justice à l'initiative de l'utilisateur. Cette clarification permettrait également d'éviter toute difficulté sur la question du droit applicable sur ce type de contestations, les plateformes ayant tendance à faire prévaloir le droit américain (DMCA).

L'organisation de procédures souples, rapides et gratuites apparaît d'autant plus adaptée si c'est aux utilisateurs qu'il revient (comme le préconise le rapport de la mission Japiot) de contester le retrait et si c'est sur les utilisateurs que reposerait la charge de la preuve.

Enfin, il convient également d'apporter une solution satisfaisante aux cas des internautes qui persistent à mettre en ligne des contenus protégés et ce malgré des mesures de retraits successifs concernant un ou plusieurs contenus (cas des utilisateurs multirécidivistes dans la mise en ligne de contenus non autorisée).

La mission Japiot indique à cet égard dans son rapport que le manque d'information sur les conditions de fermeture de comptes utilisateurs «est critiquable tant du point de vue des titulaires de droits, qui peuvent craindre une approche trop laxiste, que des utilisateurs, qui ne peuvent pas anticiper les sanctions applicables ».

- **Propositions sur la loi applicable**

L'effectivité de l'article 13 de la proposition de directive sur le droit d'auteur risque d'être réduite très fortement si l'on applique la loi du pays d'origine. Très concrètement, il reviendrait en principe, dans cette hypothèse, aux autorités irlandaises de définir les règles applicables aux plateformes établies sur leur territoire, en particulier YouTube et Facebook.

La mission appelle à trancher la question de l'État membre compétent pour fixer les règles applicables aux mesures mises en place par les plateformes pour empêcher la mise à disposition d'œuvres protégées sans l'accord des ayants droit. Concernant le droit d'auteur, la mission suggère l'application de la loi du pays de destination/réception.

« Dès lors qu'en matière de droit d'auteur et de droits voisins, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours sont en principe régis par la législation du pays où la protection est réclamée, par application des conventions internationales, la mission serait favorable à l'application de la loi du pays de réception ou de destination, ce qui permettrait d'éviter le risque mentionné au paragraphe précédent, même si elle est consciente de la complexité, pour les plateformes destinées à l'ensemble des États de l'Union, de devoir répondre aux exigences de l'ensemble des droits nationaux ».