

EXPERTISES

DROIT, TECHNOLOGIES & PROSPECTIVES

EXPERTISES DES SYSTEMES D'INFORMATION OCTOBRE 2021 - N°472



INTERVIEW / ROMAIN DARRIERE

INFLUENCEURS VERS LA MATURITÉ





DROIT D'AUTEUR

Création d'un nouveau régime de responsabilité des plateformes

Alors que les dispositions relatives au droit voisin des agences et éditeurs de presse ont été transposées dès juillet 2019¹, celles établissant un nouveau régime de responsabilité des fournisseurs de service de partage de contenus en ligne l'ont été par l'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 à moins d'un mois de la date limite de transposition fixée au 7 juin dernier.

A titre liminaire, rappelons que l'article 17 de la directive de 2019, transposé aux articles L. 137-2 (pour le droit d'auteur) et L. 219-2 (pour les droits voisins) du code de la propriété intellectuelle (CPI), met en place un nouveau régime de responsabilité des fournisseurs d'un service de partage de contenus en ligne consistant à faire supporter aux plateformes la responsabilité de la mise en ligne d'un contenu portant atteinte au droit d'auteur par un utilisateur. Ce nouveau régime est en rupture totale avec celui prévu par l'article 14 la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique qui prévoyait que l'hébergeur devait agir promptement pour retirer les informations litigieuses à partir du moment où il avait été notifié par l'ayant droit de la présence d'un contenu portant atteinte à ses droits de propriété intellectuelle.

L'article L. 137-1 du CPI (transposition de l'article 2 paragraphe 6 de la directive DAMUN) définit le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne comme « la personne qui fournit un service de communication au public en ligne dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker

et de donner au public accès à une quantité importante d'œuvres ou d'autres objets protégés téléversés par ses utilisateurs, que le fournisseur de service organise et promeut en vue d'en tirer un profit, direct ou indirect ».

Avec ce nouveau régime, l'hébergeur est rendu coupable d'un acte de représentation d'œuvres protégées du fait de la mise en ligne de contenus par ses utilisateurs. Le fournisseur de service de partage doit donc, afin de ne pas être responsable d'un acte de contrefaçon, obtenir l'autorisation des titulaires des droits. A défaut d'autorisation, il pourra toujours s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il a rempli l'ensemble des conditions prévues au III, 1° du nouvel article L. 137-2 du CPI :

- a. il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits qui souhaitent accorder cette autorisation ;
- b. il a fourni ses meilleurs efforts, (...), pour garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires ;

c. il a en tout état de cause agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service, et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que ces œuvres soient téléversées dans le futur, en application du b.

La transposition de ces conditions cumulatives a suscité de grandes interrogations. Même si en France ou aux Pays-Bas, le choix a été fait de traduire littéralement la notion de « *best efforts* », d'autres Etats membres comme l'Italie ont préféré « *les efforts maximums* » ou comme le Portugal « *tous les efforts possibles* » créant de l'insécurité juridique contrebalançant l'objectif d'harmonisation de la directive. Plusieurs raisons expliquent que la France a opté pour la transposition littérale des dispositions de la directive dans l'ordre juridique français.

D'une part, la France a toujours été favorable à ce nouveau régime ainsi qu'au principe de faire supporter aux plateformes la

responsabilité du contenu qui y est publié ; elle est à ce titre leader sur les propositions d'élargissement de la responsabilité des plateformes. Elle y était déjà favorable lors de la transposition en juillet 2019 des dispositions relatives au droit voisin des éditeurs et des agences de presse. Tout cela corroboré par le militantisme de Jean-Marie Cavada au Parlement européen, qui, fin juillet, a été nommé à la présidence de l'organisme de gestion collective destiné à négocier les droits voisins de la presse avec les géants du numérique.

D'autre part, la France, ne disposant pas de plateformes à la même échelle que les GAFAM, prend davantage en compte les droits des auteurs plutôt que ceux des géants du numérique. Les plus petites plateformes, notamment françaises, pourront dans un premier temps bénéficier d'un allègement du régime si elles sont en dessous des seuils d'audience et de chiffre d'affaires prévus aux articles L. 137-2, III, 3° et L. 219-2, III, 3° du CPI. En vertu du principe de proportionnalité, le type, l'audience et la taille du service seront également pris en compte afin d'évaluer le respect des obligations supportées par les plateformes.

Ce nouveau régime de responsabilité est accompagné de deux autres principes particulièrement importants : le principe de rémunération appropriée et proportionnelle (article 18 de la directive DAMUN) et l'obligation de transparence (article 19 de ladite directive).

Ces principes inclus dans l'ordonnance de transposition du 12 mai 2021 n'entreront en vigueur qu'à partir du 7 juin 2022. Si le choix a été fait de laisser du temps aux acteurs de ce domaine, la prise en compte de ces principes dès aujourd'hui est indispensable si tant est que le contrat en question est encore valable le 7 juin 2022.

Résident encore certaines incertitudes quant à la mise en place de ce nouveau principe. Si l'article 17 paragraphe 8 de la directive DAMUN prévoit que ce nouveau régime ne doit pas donner lieu à une obligation générale de surveillance des informations transmises, la doctrine tend à considérer que le recours à des systèmes automatiques de filtrage sont la seule solution viable pour les plateformes les plus importantes. La Commission européenne a toutefois précisé dans sa communication du 4 juin dernier (à 3 jours de la fin du délai de transposition) que « le blocage automatisé, c'est-à-dire l'interdiction du téléversement à l'aide de technologies, devait en principe se limiter aux téléversements qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur »².

Il faudra donc rester vigilants sur la mise en œuvre de ce nouveau régime et sur le respect de cette obligation notamment lorsque la Commission explique que les contenus qui ne portent pas manifestement atteinte au droit d'auteur doivent être mis en ligne avant de faire l'objet d'un contrôle par une personne physique a posteriori.

Bref, à n'en pas douter, il faudra attendre soit un arrêt de la CJUE pour que soient précisées les conditions du contrôle imposé aux plateformes numériques, soit l'intégration de celles-ci dans le cadre du Digital Single Act (DSA).

En effet, la situation va devenir encore plus complexe lorsque le DSA et le Digital Market Act (DMA) seront approuvés par le Parlement européen ; dispositifs qui viennent accroître la responsabilité et le contrôle des plateformes en ligne (obligation de transparence, modération de contenus, lesquels doivent être objectivement modérés (article 12 paragraphe 2 du DSA), rapport périodique des procédures de modération, système gratuit de gestion des plaintes pour contenu illicite, création d'un « signaleur » de confiance, gestion des abus des utilisateurs...).

François-Pierre LANI

Avocat associé

Derriennic Associés

Notes

- (1) Loi n°2019-775 du 24 Juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.
- (2) Communication de la Commission au Parlement européen et au conseil, Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, COM (2021) 288 Final, Juin 2021, p. 24.



Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info