

Web 2.0 et « Value Gap »

Constats et perspectives

Pierre Sirinelli

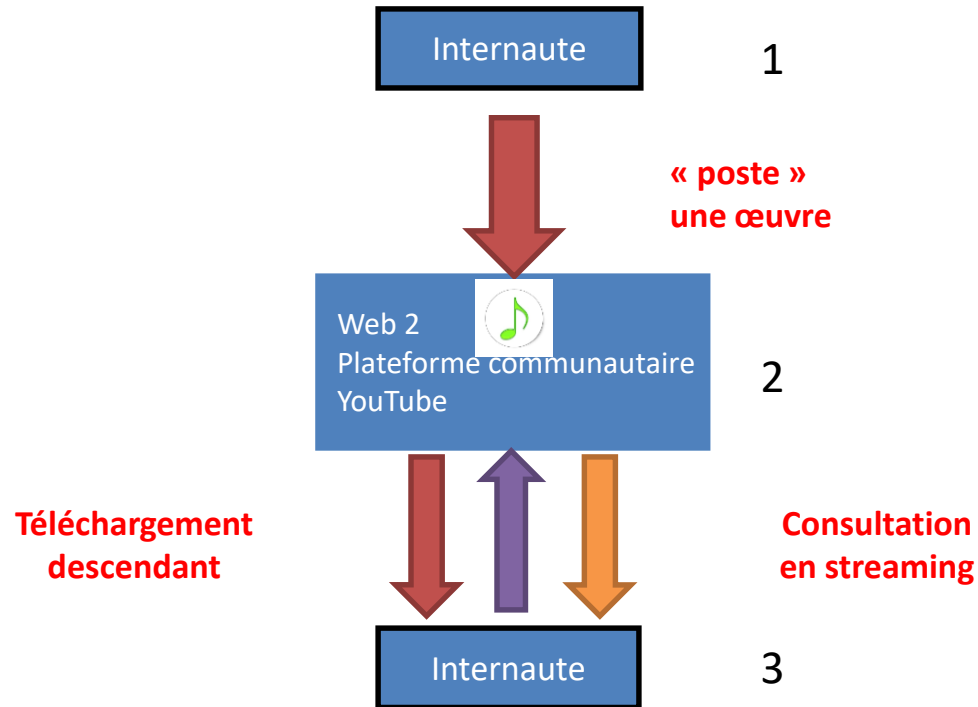
Professeur à l'Université Paris 1

Panthéon – Sorbonne

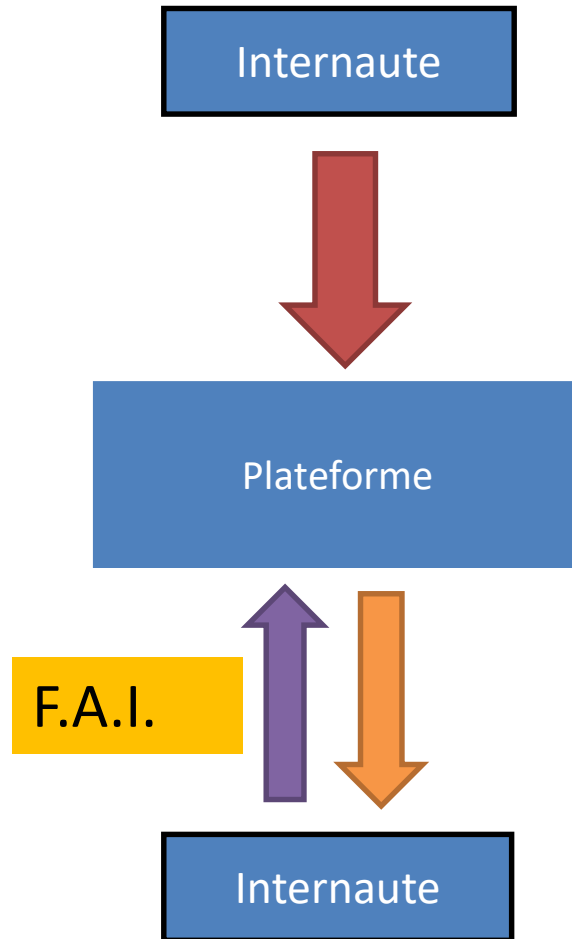
Lisboa - 13 Avril 2018

I – Description

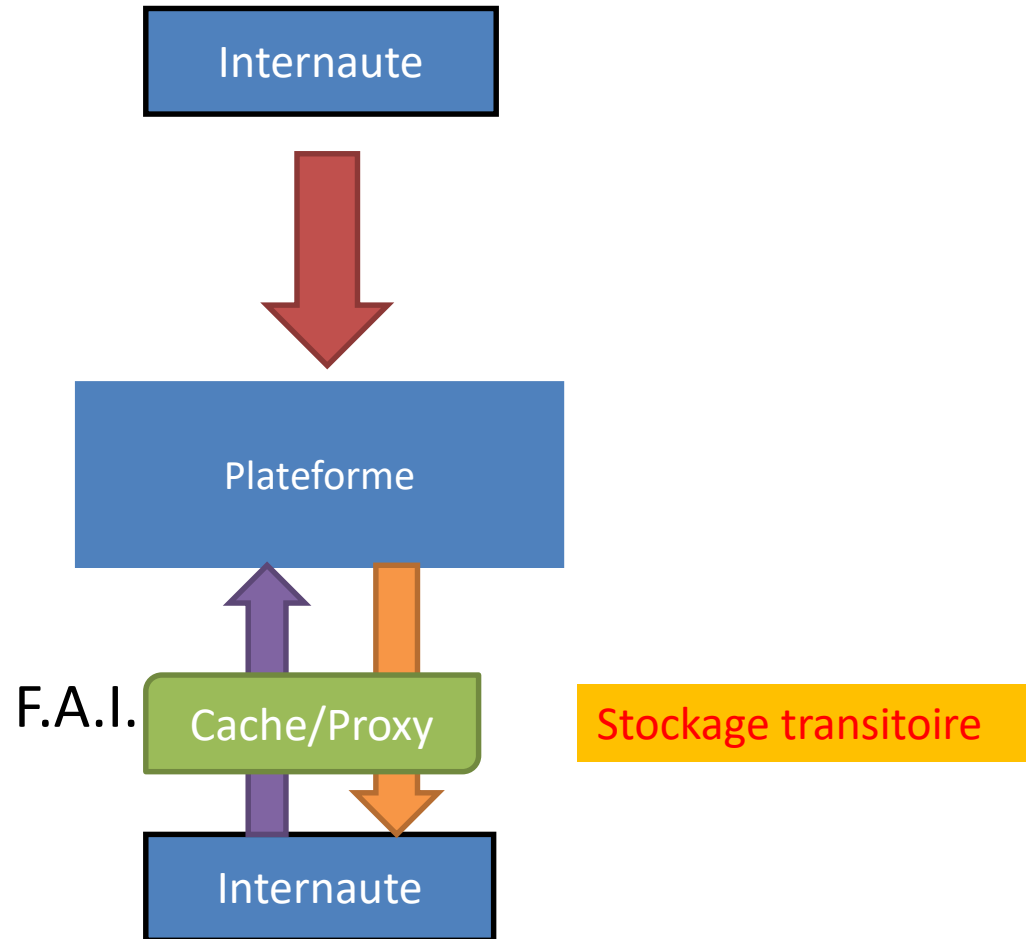
2 - Présentation de l'éco-système du Web 2.0 Vision simple



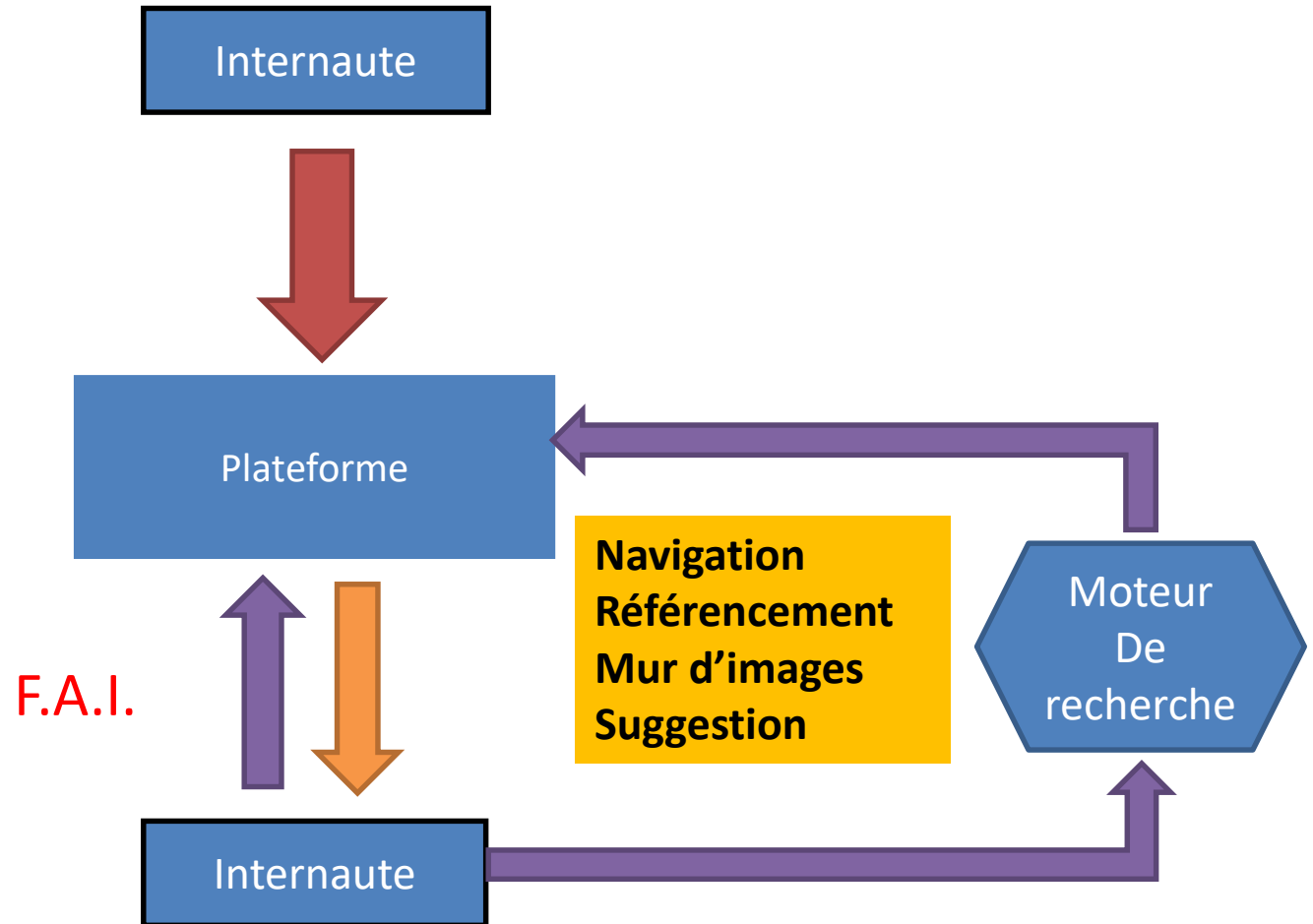
Diversité des acteurs



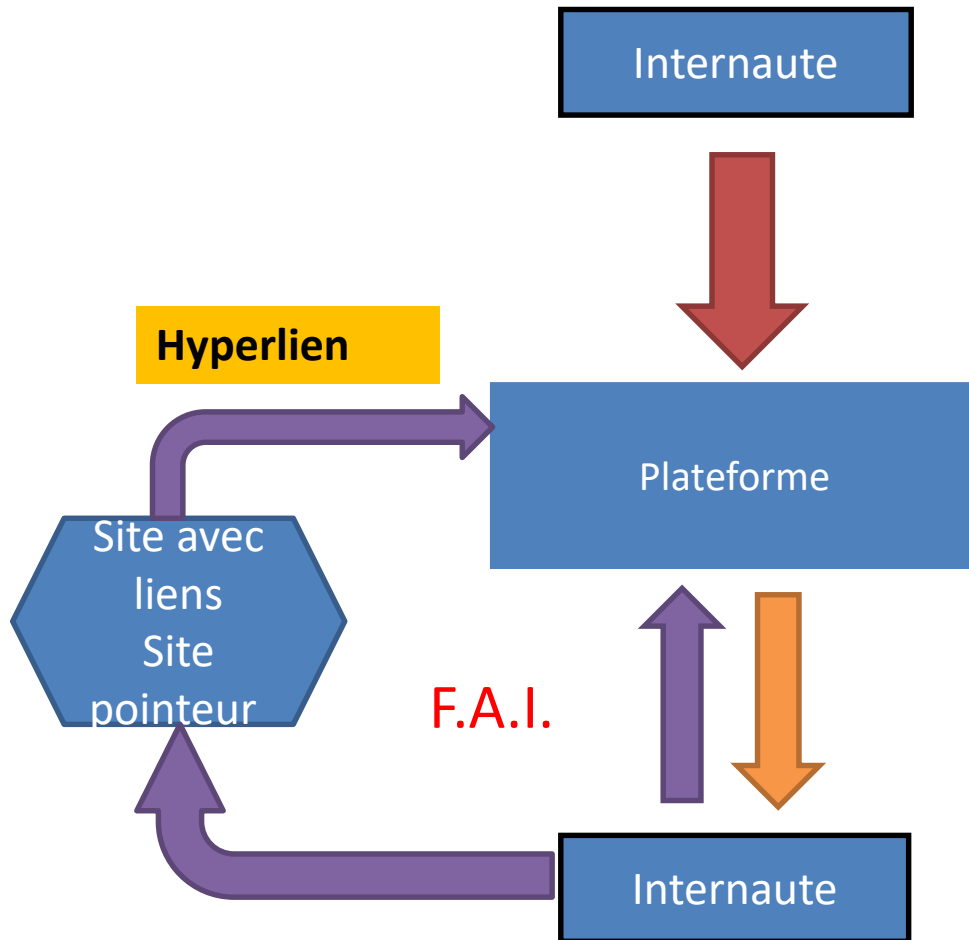
Diversité des acteurs



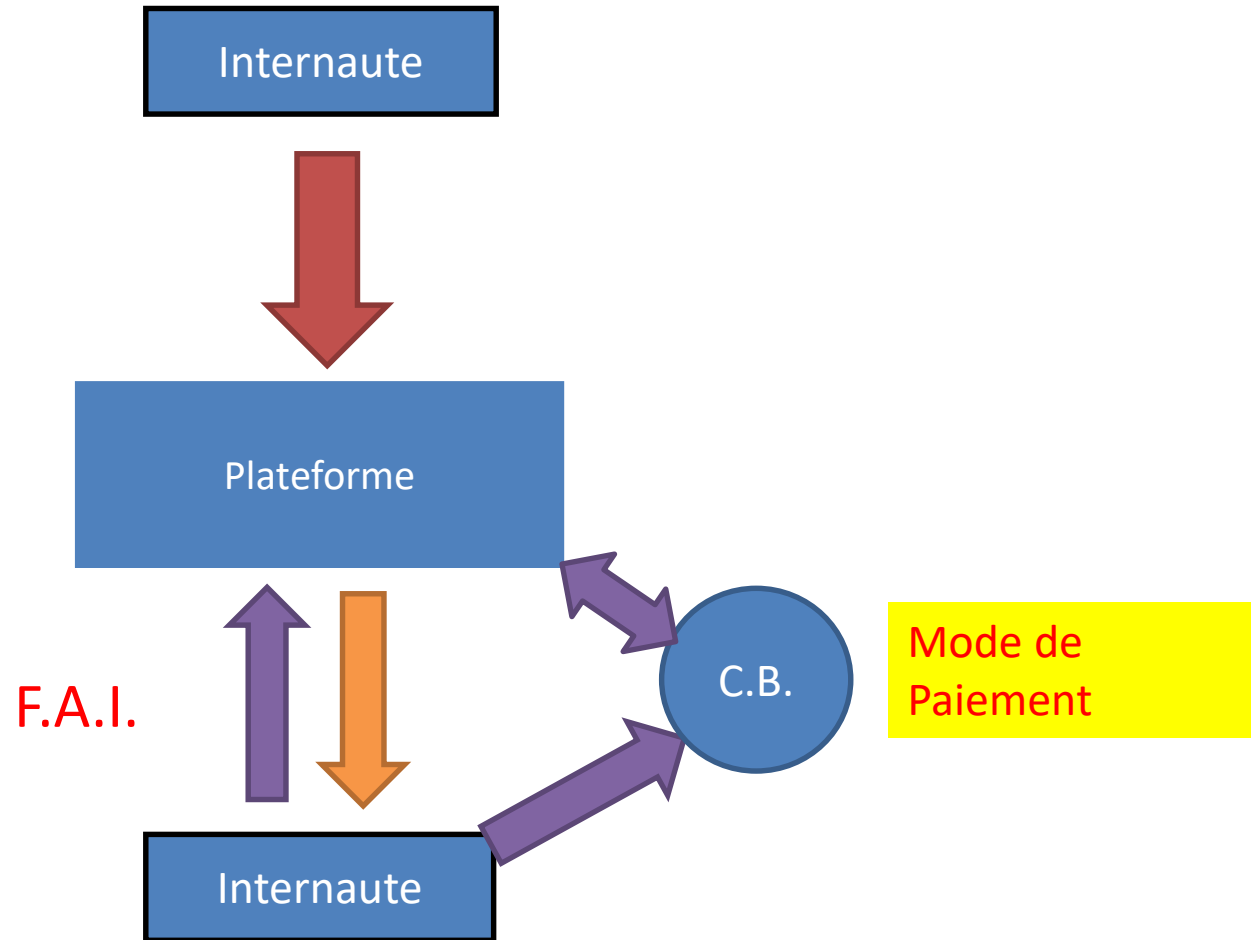
Diversité des acteurs



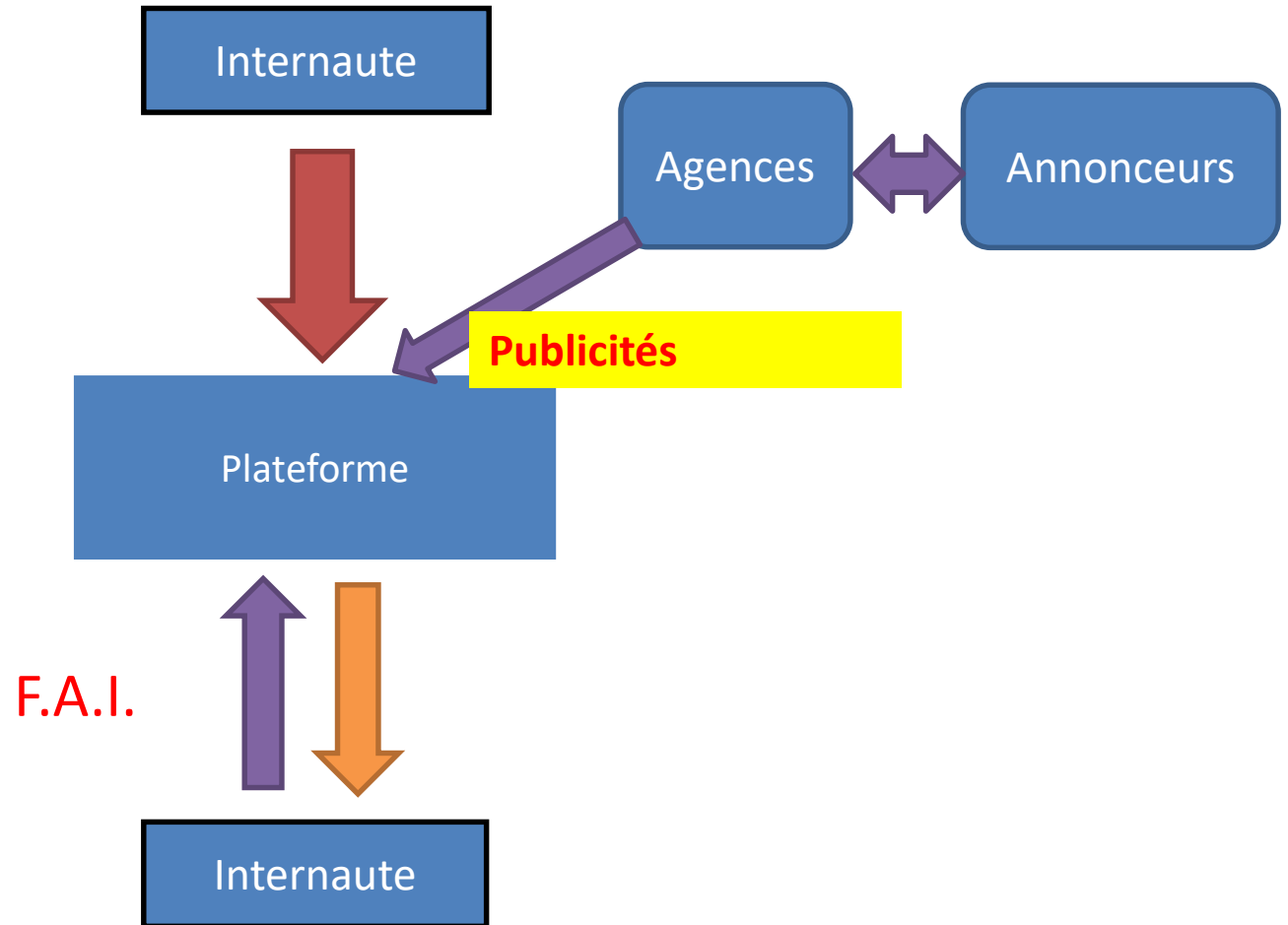
Diversité des acteurs



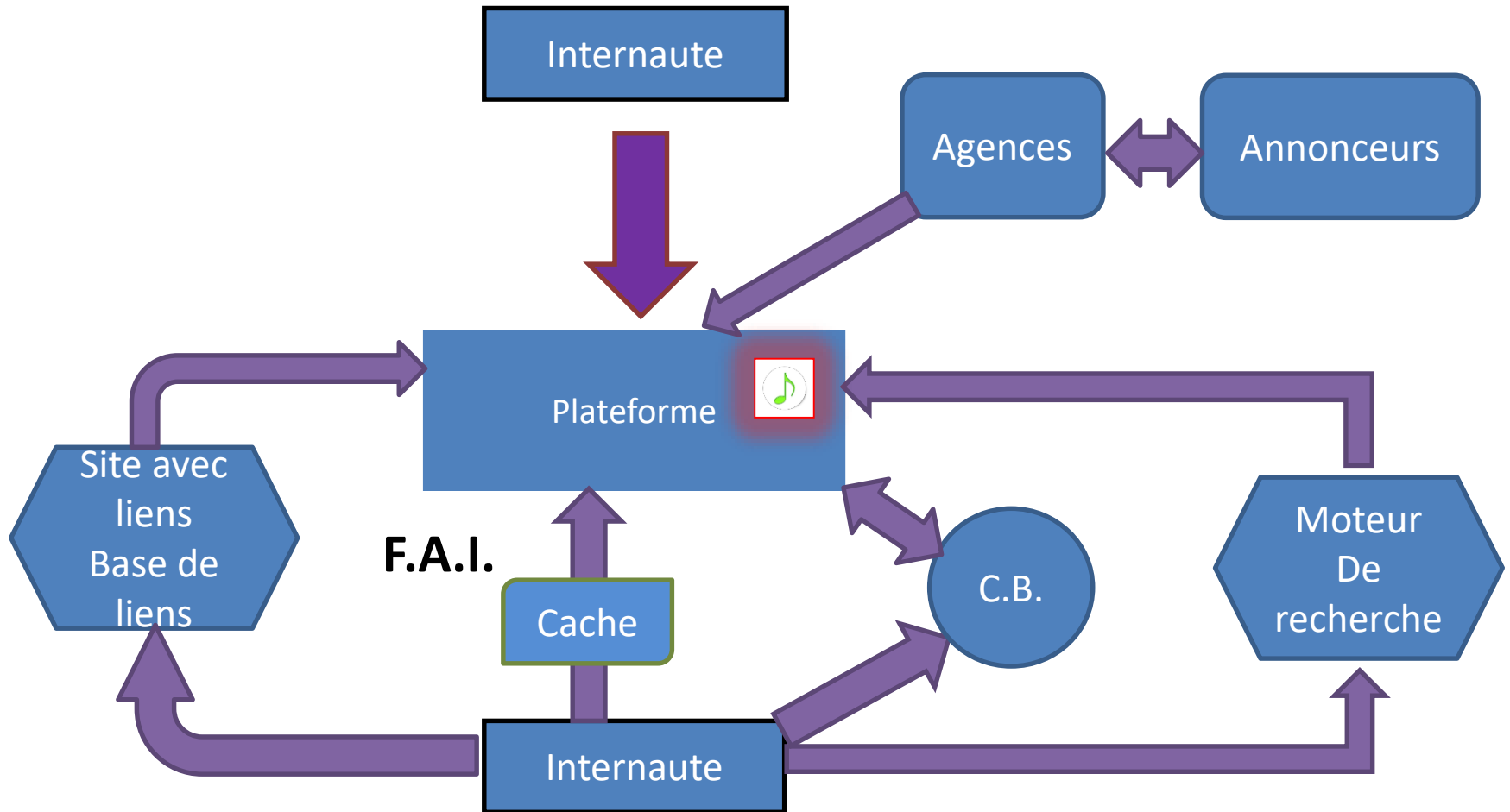
Diversité des acteurs



Diversité des acteurs

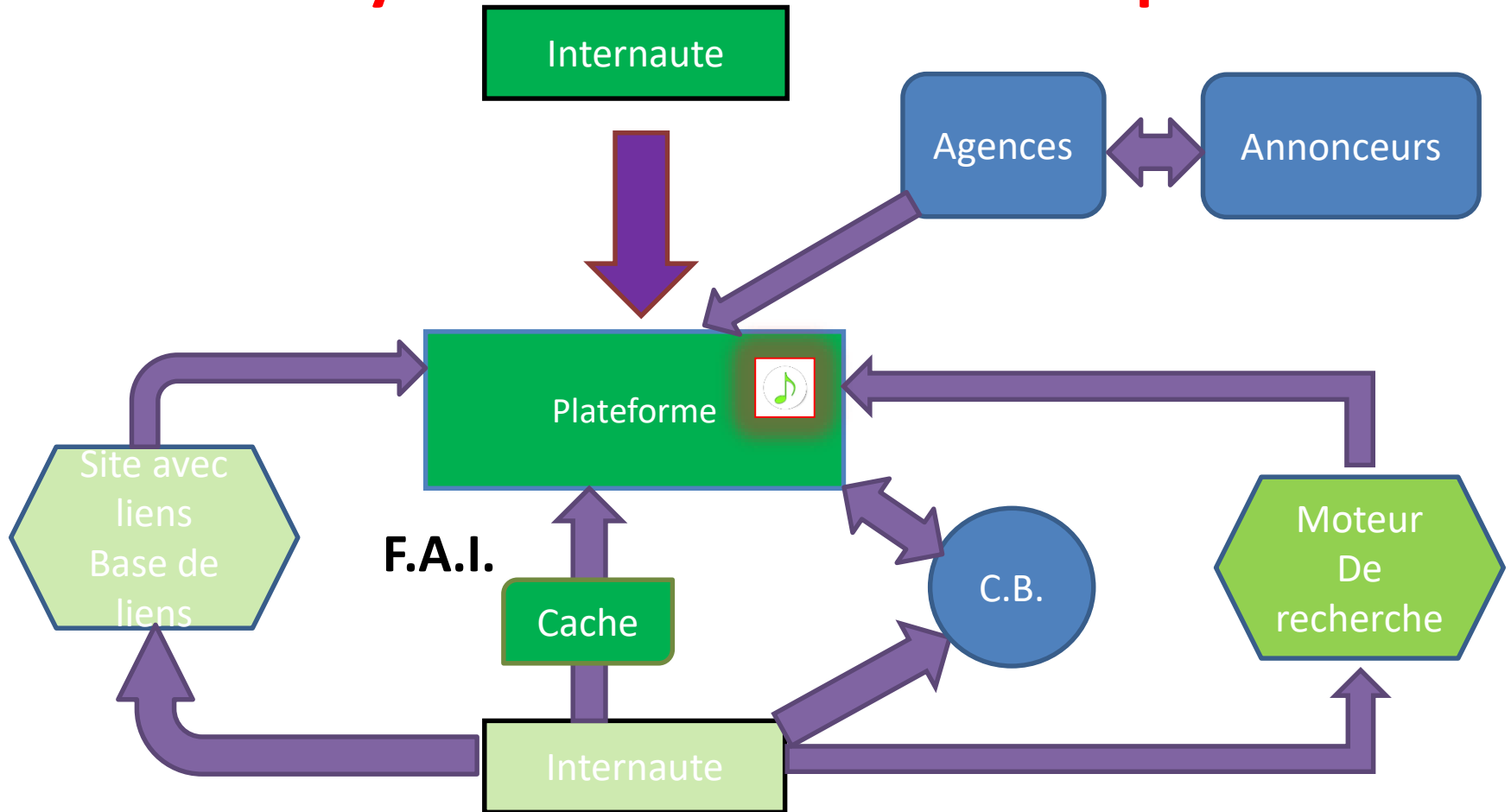


Récapitulatif technico-économique

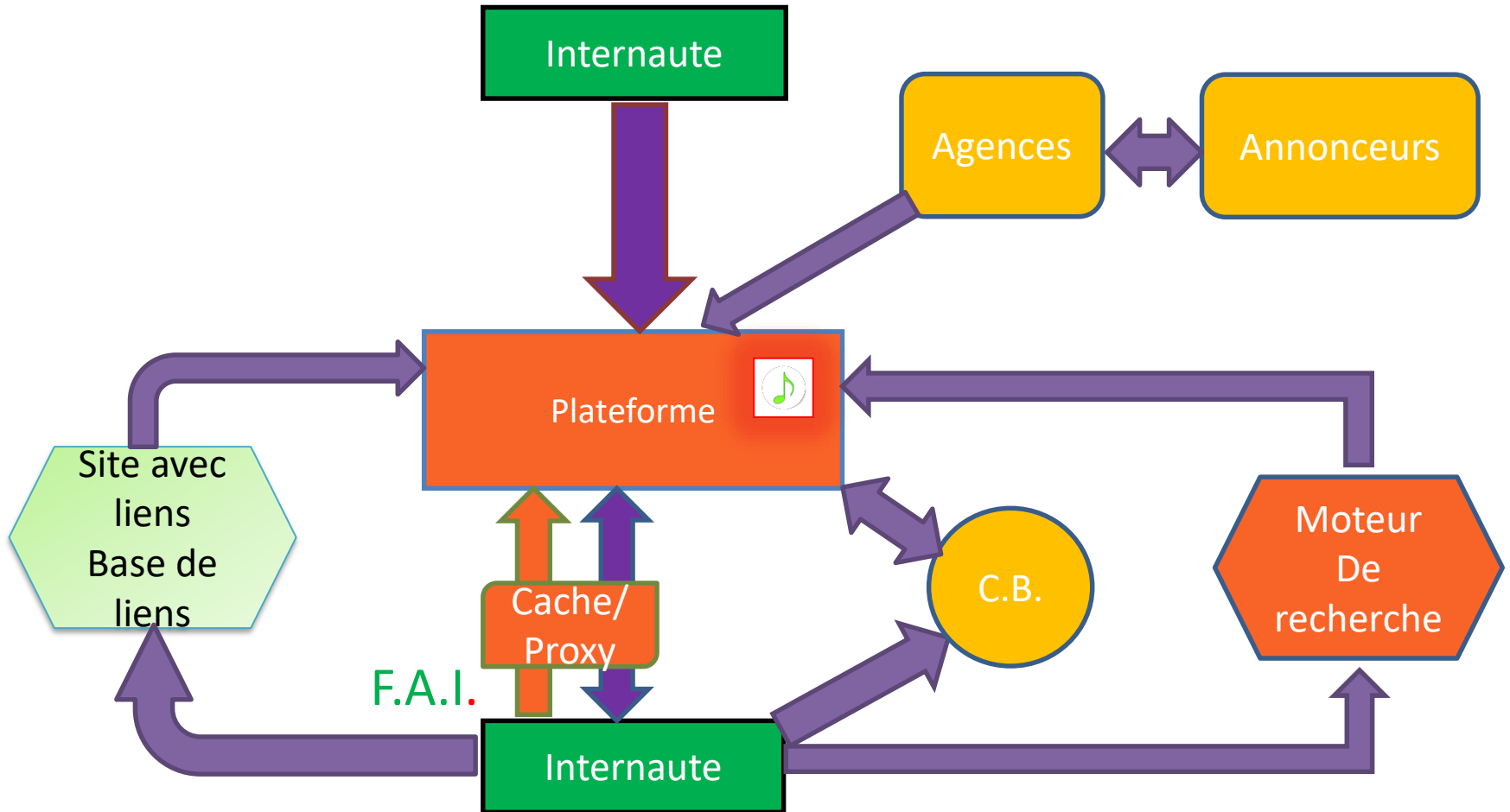


3 – Analyse juridique

Analyse selon les actes accomplis

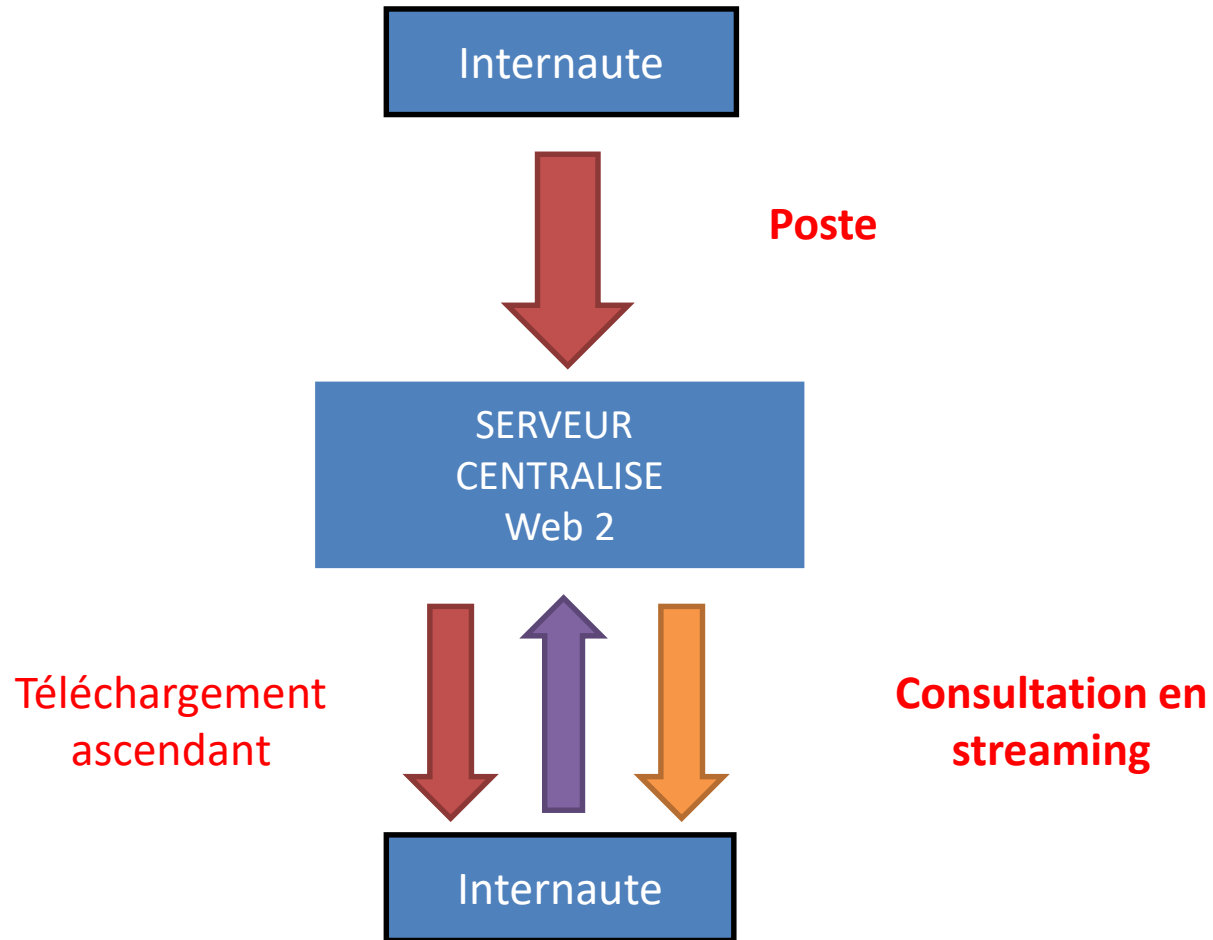


« Traduction » juridique du fait de la diversité de normes

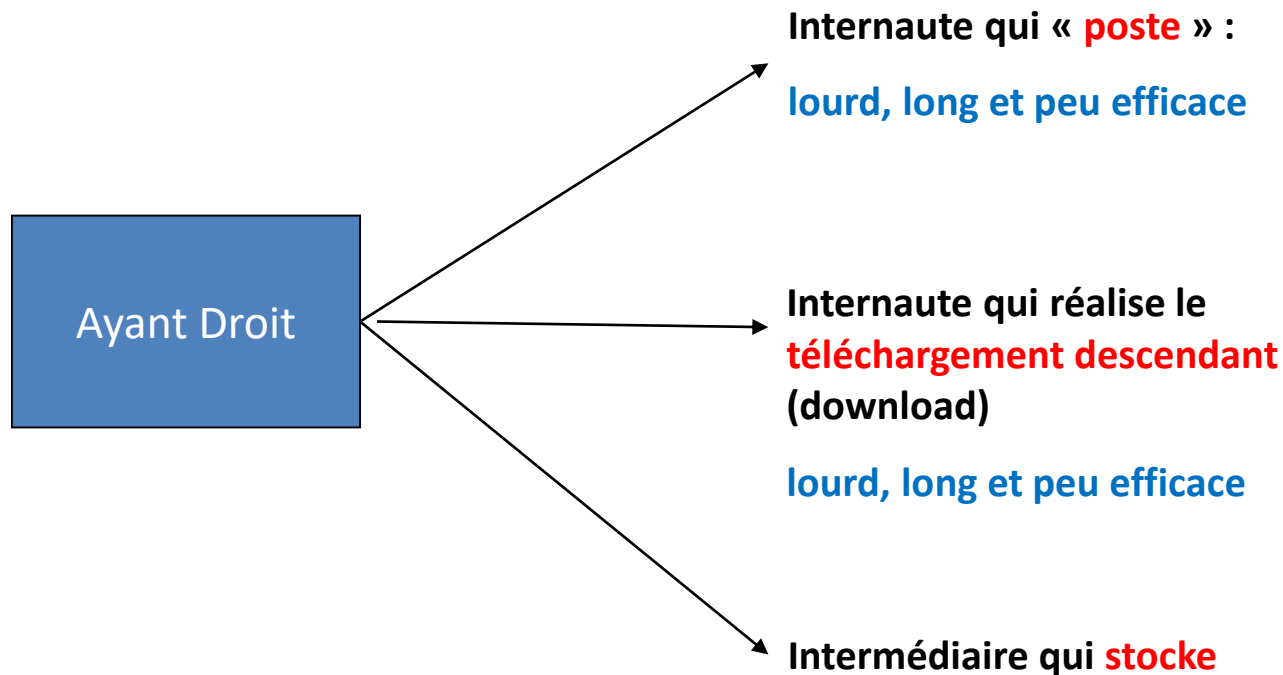


I – Actions juridiques classiques

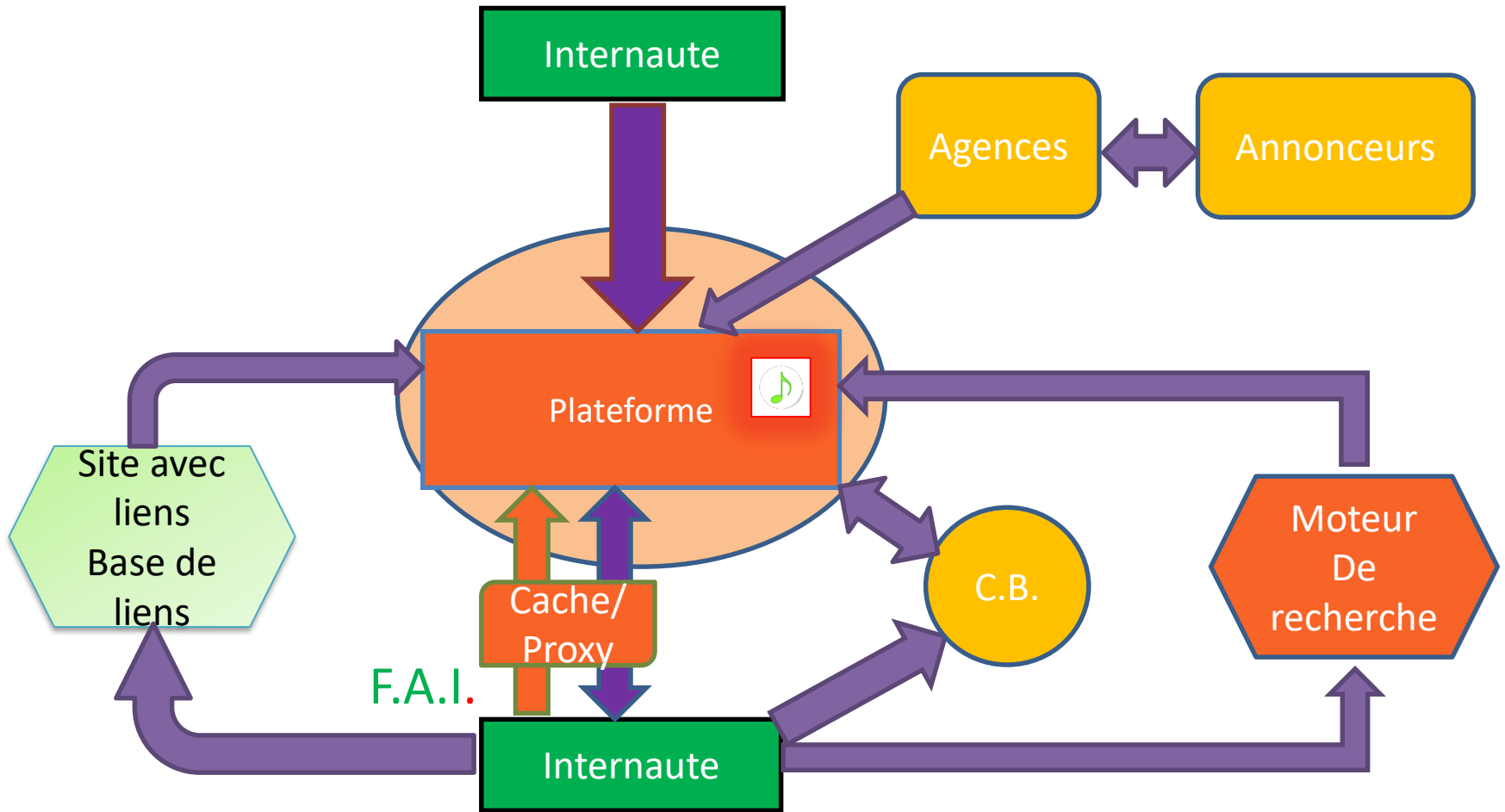
I – Actions juridiques classiques



I.1 Prospective des actions les plus élémentaires



« Traduction » juridique – 1 - Plateforme



I.1.a Intermédiaire qui stocke

➤ **Qualification** de l'activité

- ❖ Simple Hébergeur
- ❖ Autre? (éditeur)

➤ **Régime juridique** de l'activité

- ❖ Simple **Hébergeur** : **Pas** de **responsabilité *a priori*** du fait du contenu illicite (Art. 14 Directive 2000/31)
- ❖ **Autre?** (éditeur) : **Responsabilité *a priori*** du fait du contenu

I.1.a Intermédiaire qui stocke

a.1 Qualification de l'activité

CJUE, 23 mars 2010, aff. C- 236/08, 238/08 Adwords

l'article 14 de la directive sur le commerce électronique s'applique au prestataire qui « *n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées* »

CJUE, , 12 juillet 2011, aff. L'oréal eBay

« *Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31* » (pt 116 ; v. aussi pt 123)



Synthèse des critères pertinents

Analyse de l'activité

- Intervention sur le contenu
- rôle actif (optimisation / promotion) par opposition à Passivité / neutralité

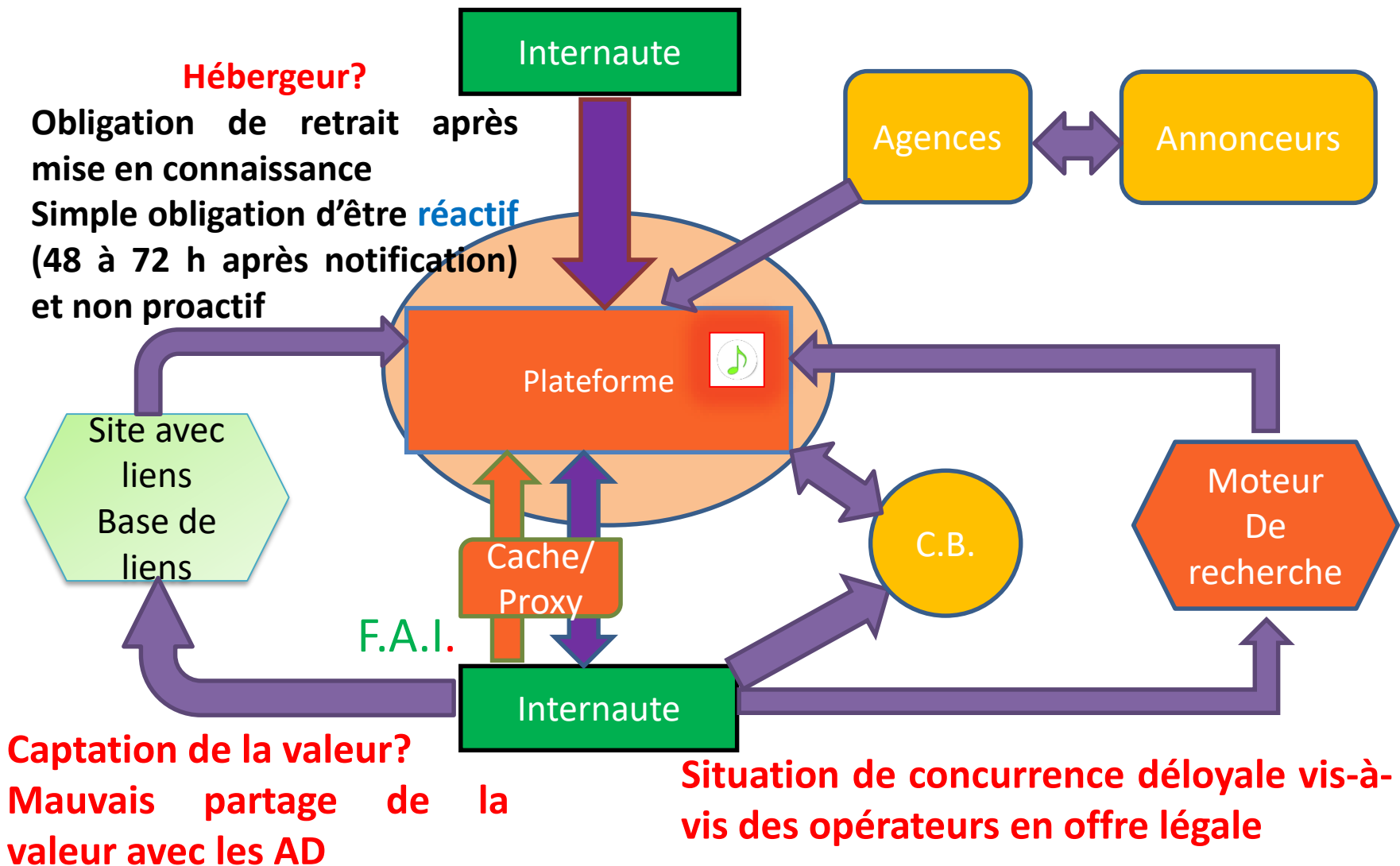
NB : A ne pas confondre avec la condition de connaissance de l'illicéité du contenu

I.1.a Intermédiaire qui stocke

a.2 Régime en cas de qualification en hébergement

- Pas d'obligation générale de surveillance (Art. 15, D. 2000/31)
- En principe, pas de responsabilité *a priori* (Art. 14, D. 2000/31)
- Obligation de prompt retrait si mise en connaissance du contenu illicite
- Take down – stay down ?

« Traduction » juridique – 1 - Plateforme



I.2.1 - Demande à un F.A.I - Injonctions

- **Directive 2001/29 : Article 8**
- « 3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une **ordonnance sur requête** soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ».

=> **CJUE 24 novembre 2011** Affaire Scarlett / Sabam

=> **CJUE, 27 mars 2014**, affaire C-314/12

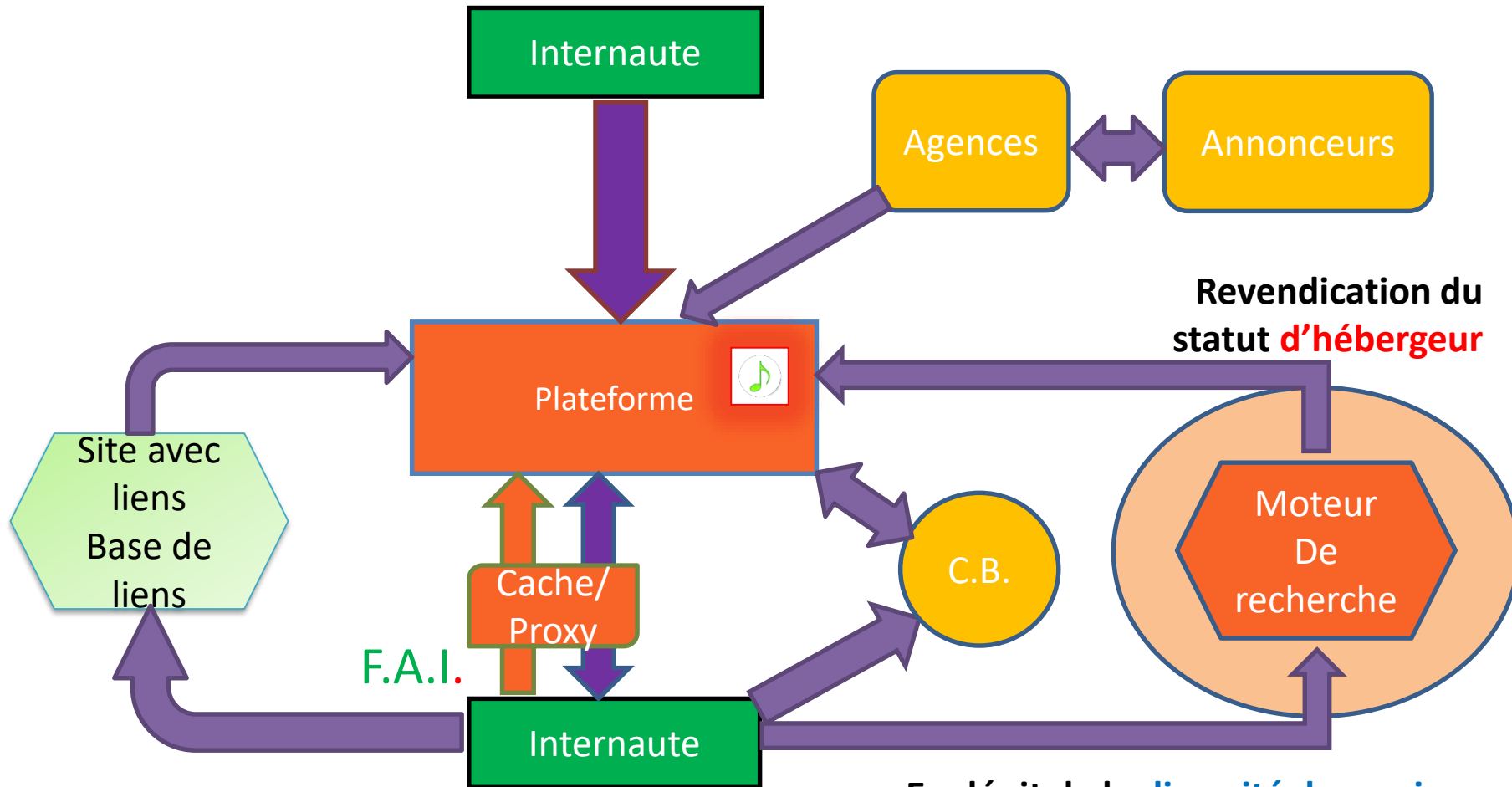
Le FAI a le **choix des moyens**

Il choisira une mesure **efficace** dans la limite du **raisonnable** : respect du principe de **proportionnalité** et du caractère **provisoire** des mesures

Il n'est **pas** tenu d'un **résultat absolu**

S'il respecte ces conditions, il peut ensuite « *s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables* »

« Traduction » juridique – 3 – Moteur de recherche



En dépit de la **diversité de services**
Référencement / Navigation /
« Mur » d'images / Suggestion...

Service de référencement

Février 2017 « code de conduite » au Royaume Uni

- Engagement des prestataires à rendre moins visibles les sites proposant des contenus piratés
- Engagement à valoriser les sites proposant une offre légale.

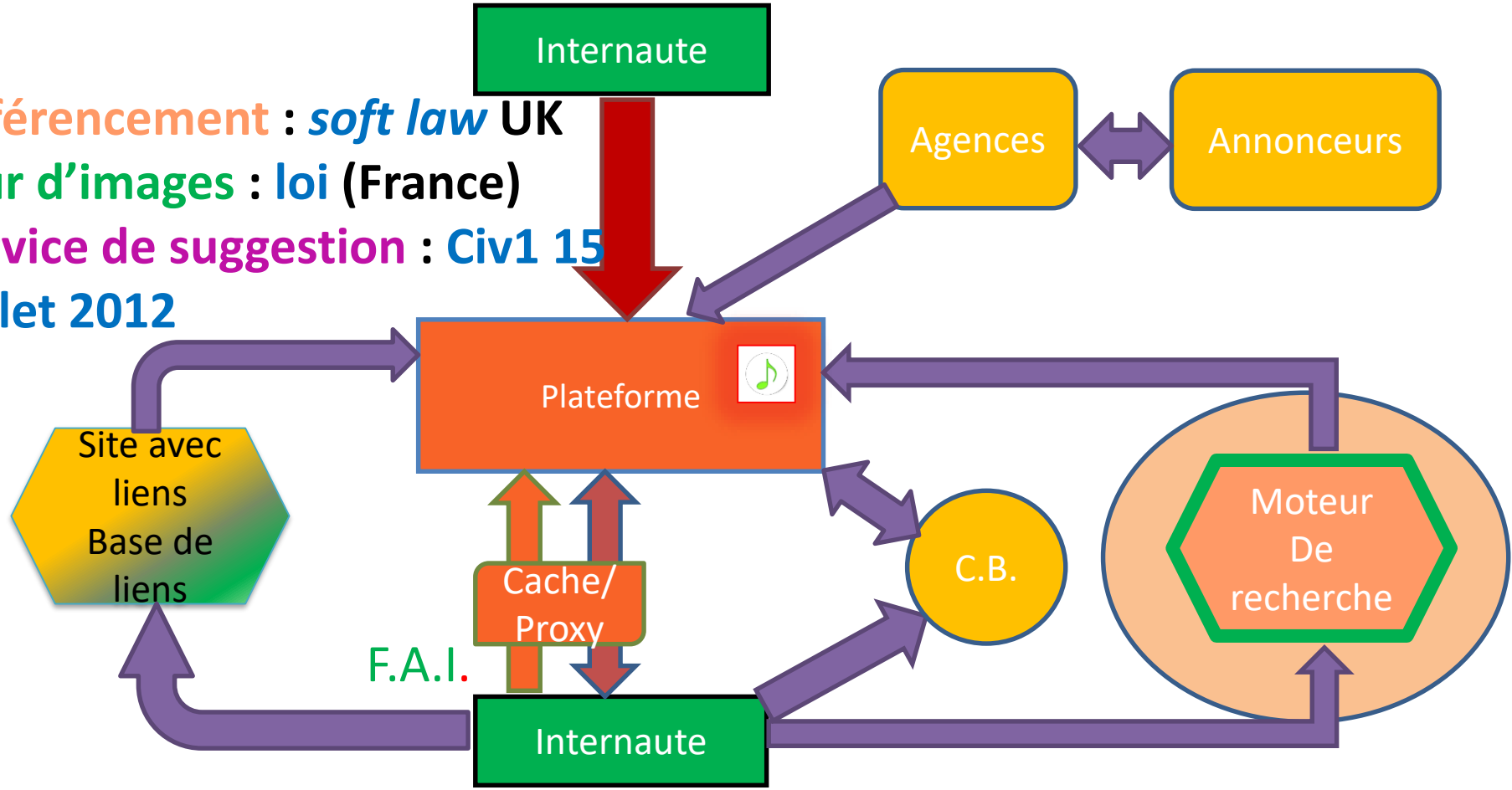
« Murs » d'images

Loi française du 7 juillet 2016

Gestion collective pour la rémunération des auteurs d'œuvres d'art plastique, graphique ou photographique disponibles à partir d'un service de communication au public repris dans un « mur d'images »

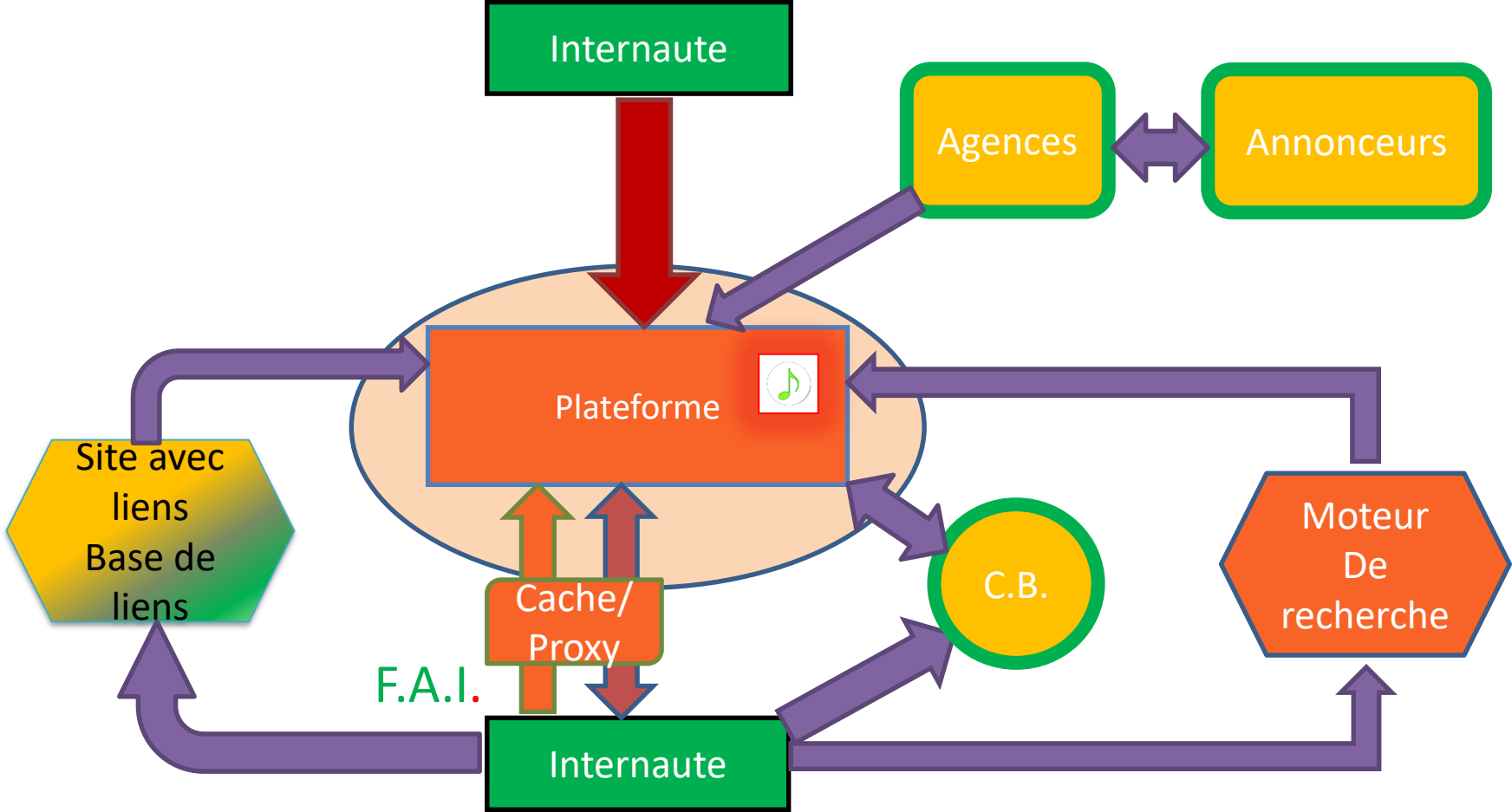
Evolutions en cours

Référencement : *soft law* UK
Mur d'images : loi (France)
Service de suggestion : Civ1 15
juillet 2012



II – Evolutions possibles

Evolutions possibles



1 - CSPLA - Novembre 2015

Articulation des directives 2000/31 & 2001/29

Retour à l'effectivité du droit d'auteur

Corriger le mauvais raisonnement

- Pour nombre de juridictions :
 - « *absence de connaissance du contenu illicite* » = « **Rôle passif** » !
- Confusion entre un **critère de qualification** de l'activité en hébergeur (rôle actif/passif) avec un **élément du régime** applicable (« connaissance »)
- Confusion **Amont / Aval**
- Or il n'en est rien :
 - ✓ **On peut être ignorant et malgré tout actif.**

CSPLA Français - Novembre 2015

Articulation des directives 2000/31 & 2001/29

3 objectifs :

Mise à l'écart de l'article 14 D. 2000/31

Parce que la PF accomplit un acte de communication au public, elle a un rôle actif

Opposabilité du droit d'auteur

(droit de communication au public)

Préciser la portée de l'autorisation recherchée

Vaudrait pour :

- La plateforme**
- L'internaute qui poste le contenu à des fins non commerciales**

2 - Proposition de directive - 14 septembre 2016

Considérant 38 et Art. 13

Analyse synthétique

1 – Précise, à l’occasion du stockage d’œuvres et d’éléments protégés par les droits voisins du droit d’auteur, les **conditions d’application du statut d’hébergeur** (Art. 14 de la directive 2000/31) en énumérant – de manière non exhaustive – les faits ou actes

- *optimiser la présentation des œuvres*
- *assurer leur promotion*

qui conduisent à considérer que ce prestataire joue un « **rôle actif** », empêchant de retenir cette qualification, soumettant ainsi le service de société de l’information à **l’opposabilité** du droit d’auteur

2 - Proposition de directive - 14 septembre 2016

Considérant 38 et Art. 13

Analyse synthétique

2 – Précise (**article 13**), que le service de société de l'information qui **stocke un volume important** d'œuvres ou d'éléments protégés ne peut – quand bien **même** il répondrait à la qualification d'**hébergeur** (Article 14 de la directive 2000/31) – se contenter d'être simplement réactif (obligation de retrait après mise en connaissance de l'existence d'un contenu illicite) mais au contraire **se montrer plus proactif** en prenant des « mesures appropriées et proportionnées »

2 - Proposition de directive - 14 septembre 2016

Considérant 38 et Art. 13

Analyse synthétique

2 – « *mesures appropriées et proportionnées* »

- Soit en **passant un contrat** avec les titulaires de droits ou de droit voisins pour le stockage de ces éléments protégés et leur mise à la disposition du public et en faisant preuve de transparence dans la reddition des comptes à la suite de cet accord ;
- Soit, en l'absence de pareil accord, en mettant en œuvre des mesures propres (« **technologies efficaces** ») à empêcher – *ex ante* - la mise à disposition du public de ces œuvres ou éléments protégés ;

2 – « *mesures appropriées et proportionnées* »

- Ces obligations sont la **conséquence d'un dialogue (collaboration)** qui s'instaurera entre ayants droit et prestataires.
- Cela permettra sans doute :
 - la mise en place, à défaut d'accord, de mesures destinées à **empêcher la 1^{ère} mise en ligne** de contenus non autorisés (blocage ***ex ante***) de ce contenu après fourniture d'empreintes le permettant.
 - la négociation, dans l'hypothèse d'un **accord**, de meilleures conditions patrimoniales ;
 - un meilleur suivi des conséquences de cet accord : **transparence**.

2 – « mesures appropriées et proportionnées »

- **Non contrariété à l'article 15** de la directive 2000/31 qui **proscrit un devoir général de surveillance**

- les mesures qui seraient susceptibles d'être prises doivent être considérées comme « **ciblées** » (et non générales).

Or, V. **cons. 47 dir. 2000/31** : « *L'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général. Elle ne concerne pas les **obligations de surveillance applicables à un cas spécifique** et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale* »

La pratique est d'ailleurs **encouragée par la directive 2000/31** : « Les dispositions de la présente directive sur la responsabilité ne doivent pas faire obstacle au développement et à la mise en œuvre effective, par les différentes parties concernées, **de systèmes techniques de protection et d'identification** ainsi que d'instruments techniques de surveillance rendus possibles par les techniques numériques... » (**cons. 40**).

- l'adoption de ces mesures étant le fruit d'une **concertation** entre intermédiaires et ayants-droit, elle ne peut en aucun cas être considérée comme relevant d'une « *obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites* » interdite par l'art. 15.

2 – « mesures appropriées et proportionnées »

Non contrariété à l'article 15 de la directive 2000/31 qui proscrit un devoir général de surveillance ...

... Mais pas tout filtrage **préventif**

La **dir. 2000/31** recommande elle-même la **prévention** :

- ✓ **cons. 48** : « *La présente directive n'affecte en rien la possibilité qu'ont les États membres d'exiger des prestataires de services qui stockent des informations fournies par des destinataires de leurs services qu'ils agissent avec les précautions que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et qui sont définies dans la législation nationale, et ce afin de détecter et d'empêcher certains types d'activités illicites.* »
- ✓ **Art. 18** : « 1. Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés. »

— .

Systeme *bilatéral*

=> grâce à une **obligation de coopération**

Plateformes	Ayants-droit
Mise en place de mesures appropriées et proportionnées + transparence sur ces mesures (loyauté)	Fourniture des données permettant la reconnaissance (empreintes)

3 - Proposition de compromis du Conseil

23 Mars 2018

2 axes

1 – Définition des personnes concernées par l'évolution

(Art. 2 § 5)

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

(Art. 13)

3 - Proposition de compromis du Conseil

23 Mars 2018

1 – Définition des personnes concernées par l'évolution

(Art. 2 § 5)

« prestataire de services de partage de contenus en ligne »

Cela désigne

Le prestataire qui :

- stocke et donne accès au public **une grande quantité** de contenus protégés **téléchargés par ses utilisateurs**;
- **Qui organise et favorise** cette mise à disposition ;
- Qui poursuit des **fins lucratives**,

3 - Proposition de compromis du Conseil

23 Mars 2018

1 – Définition des personnes concernées par l'évolution

(Art. 2 § 5)

Cela ne comprend pas

- Les **FAI** ;
- Les « **casiers personnels** » du **cloud** ;
- Les prestataires qui ne poursuivent **pas** de **fins lucratives**

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

(Art. 13)

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Article 13 § 1

- Un « prestataire de services de partage de contenus en ligne » **accomplit** un acte de **communication au public** ou mise à disposition du public **lorsqu'il intervient en pleine connaissance des conséquences de son action** pour donner au public l'accès à des œuvres protégées
 - => **Exclusion du bénéfice de l'article 14 D. 200/31**
- Par voie de conséquence, il doit :
 - ❖ pour ces actes obtenir une **autorisation** des ayants droits
 - ❖ **ou**, à défaut, **empêcher** la mise à disposition de ces œuvres
 - => **Opposabilité du droit d'auteur**
- Dans l'hypothèse d'un accord, **l'autorisation couvre les actes accomplis par les utilisateurs du service** lorsqu'ils n'agissent **pas sur une base commerciale**

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Pourquoi cette obligation alternative ? (Accord ou blocage)

Article 13 § 3

- Parce que, du fait de cet acte de communication, **il n'est plus éligible à l'exonération** de responsabilité prévue à **l'article 14** de la directive 2000/31
- Mais cette solution ne vaut **qu'en matière de PLA**, pas pour les autres disciplines juridiques

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Comment savoir qu'il agissait « en connaissance »?

Article 13 § 2

- **Multitude de circonstances**
- **Connaissance présumée** si le prestataire a reçu des informations de la part des titulaires de droits

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Portée de cette obligation de blocage

Article 13 § 4

- Le prestataire doit **avoir fait tout son possible** pour empêcher la mise à disposition d'œuvres non autorisées (*meilleurs efforts*)
- Mettre en œuvre des **mesures efficaces**
 - En **suivant les indications** des ayants droit
 - En empêchant la **réapparition** des contenus
- En étant **réactif** si notification

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Portée de cette obligation de blocage

Article 13 § 5

- La mesure prise sera regardée comme « *efficace* » si elle « *appropriée et proportionnée* »

- Ce caractère **variera suivant les hypothèses** et par application de paramètres que la proposition énumère :
 - a) de la **nature et la taille des services**, y compris leur **auditoire**;
 - b) le nombre et le **type d'œuvres** téléchargées
 - c) de la **disponibilité et le coût des mesures** ainsi que leur **efficacité** à la lumière des développements technologiques.

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Vérification des efforts des prestataires

Article 13 § 6

- **Obligation de rendre compte et transparence à la demande des AD**

- Tant à propos
 - des **mesures** (déploiement et fonctionnement)
 - que des **accords** (utilisation des contenus)

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Recherche d'un équilibre :

Respect des exceptions ou de limitations au droit d'auteur

Article 13 § 7

- **Mise en place** à la disposition des utilisateurs du service d'un mécanisme de plainte et de recours
- Obligation de gérer les plaintes en collaboration dans un **délai raisonnable**
- Les **AD** doivent justifier des raisons des demandes de blocage

2 – Régime applicable aux personnes ainsi soumises au droit d'auteur et aux droits voisins

Faveur à la concertation

Article 13 § 8

- les États membres doivent **encourager le dialogue** avec les parties prenantes

Critiques générales sur le fondement des libertés et droits fondamentaux

Contrariété à **l'article 11 (liberté d'expression)** de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Risque prétendu?

- Que la technique **bloque le bénéfice** de certaines exceptions : citation, parodie ou revue de presse.,,

Réfutation

- Mécanisme de plainte et de recours à l'intention des utilisateurs
- Certes *a posteriori*... Mais :
 - le bénéfice effectif d'une exception est toujours vérifié *a posteriori*;
 - la PLA est aussi un droit fondamental

Critiques générales sur le fondement des libertés et droits fondamentaux

Risque prétendu?

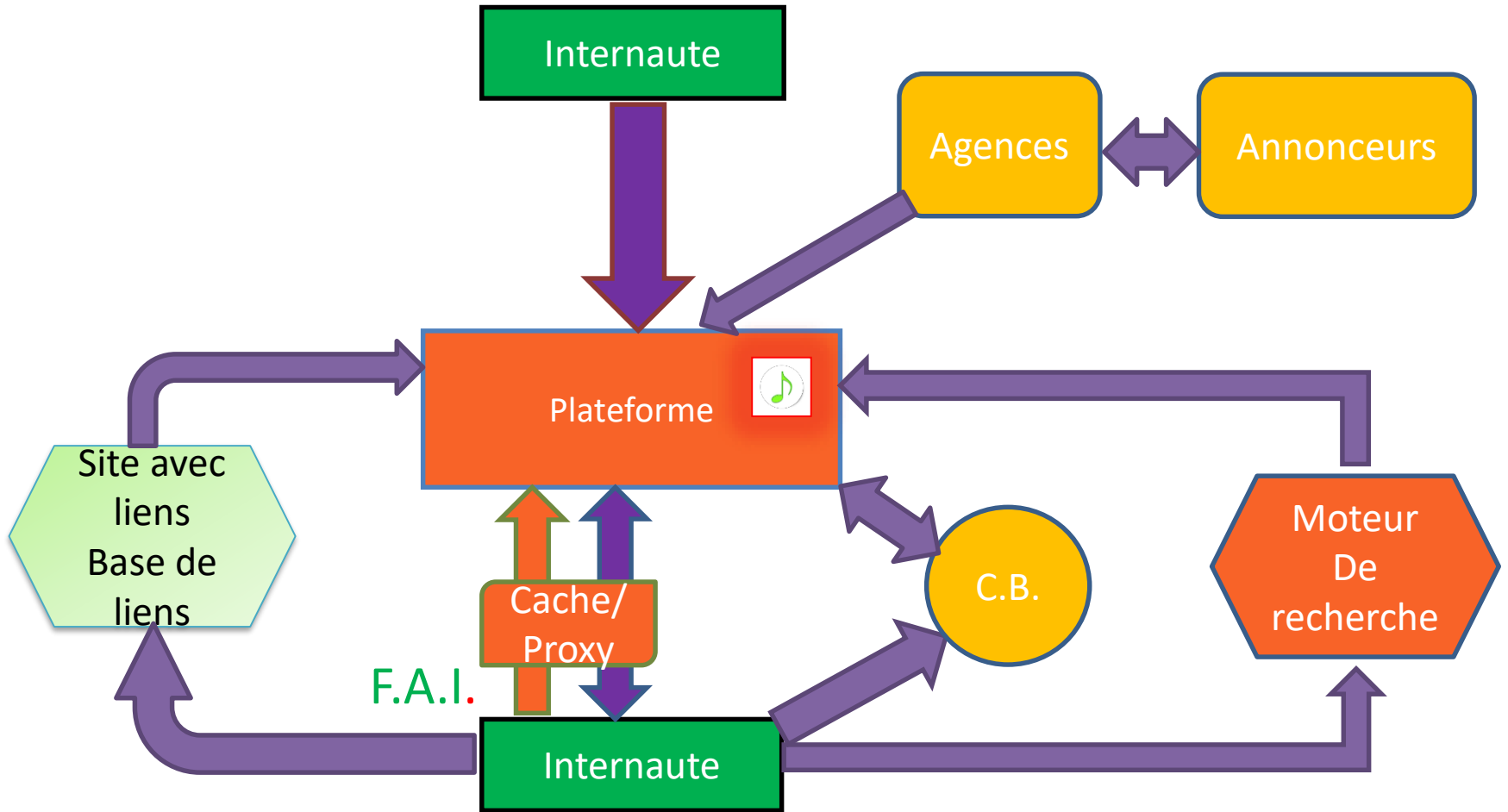
Contrariété aux **articles 7 et 8** de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Protection de la vie privée et des données personnelles

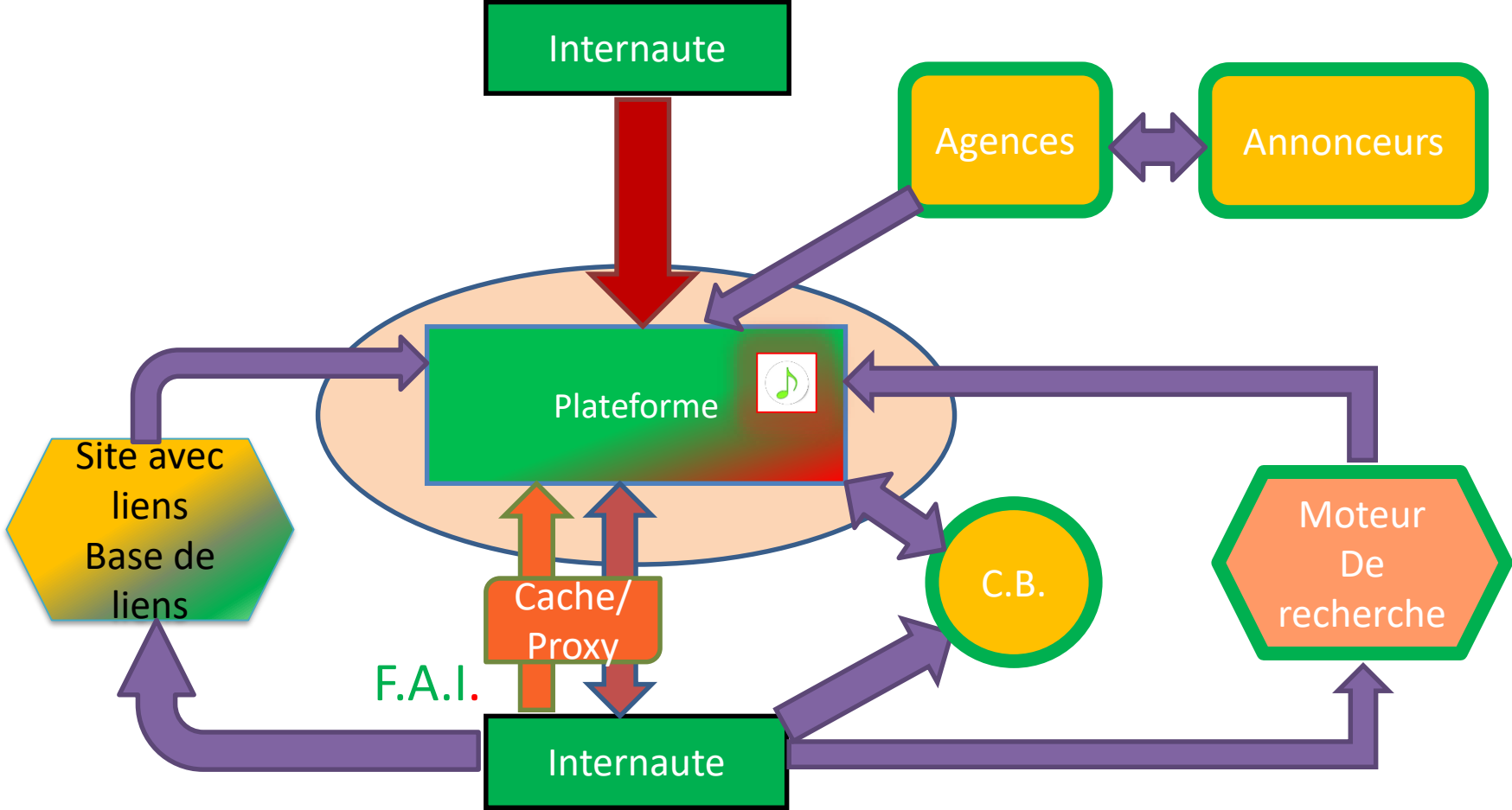
Réfutation

- **l'identité** des internautes qui postent est **indifférente** à cette procédure
- elle n'est **ni nécessaire, ni utile** !
- On s'intéresse aux **œuvres** et non aux internautes

Rappel de la situation actuelle



Evolutions possibles

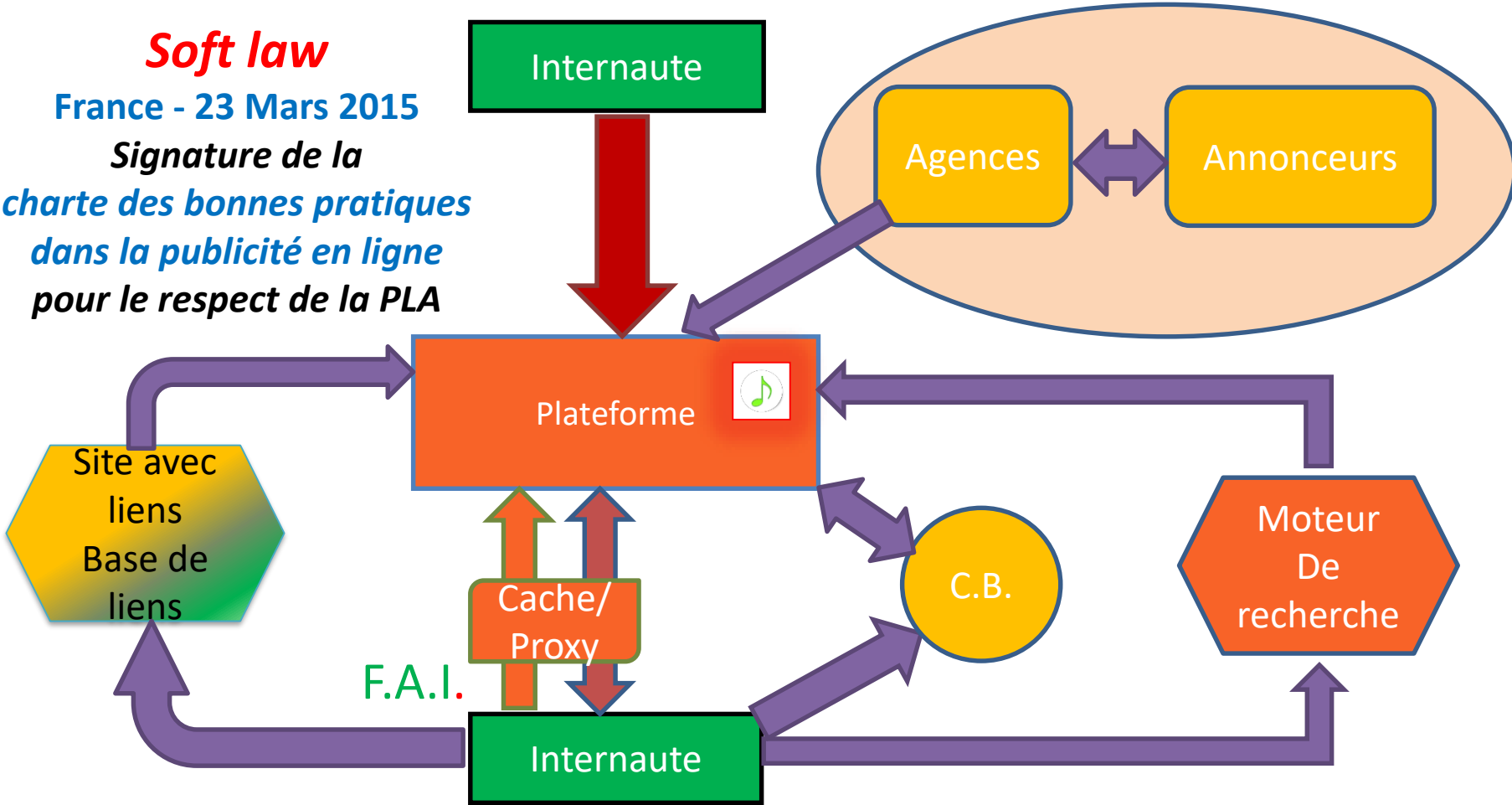


Evolutions possibles

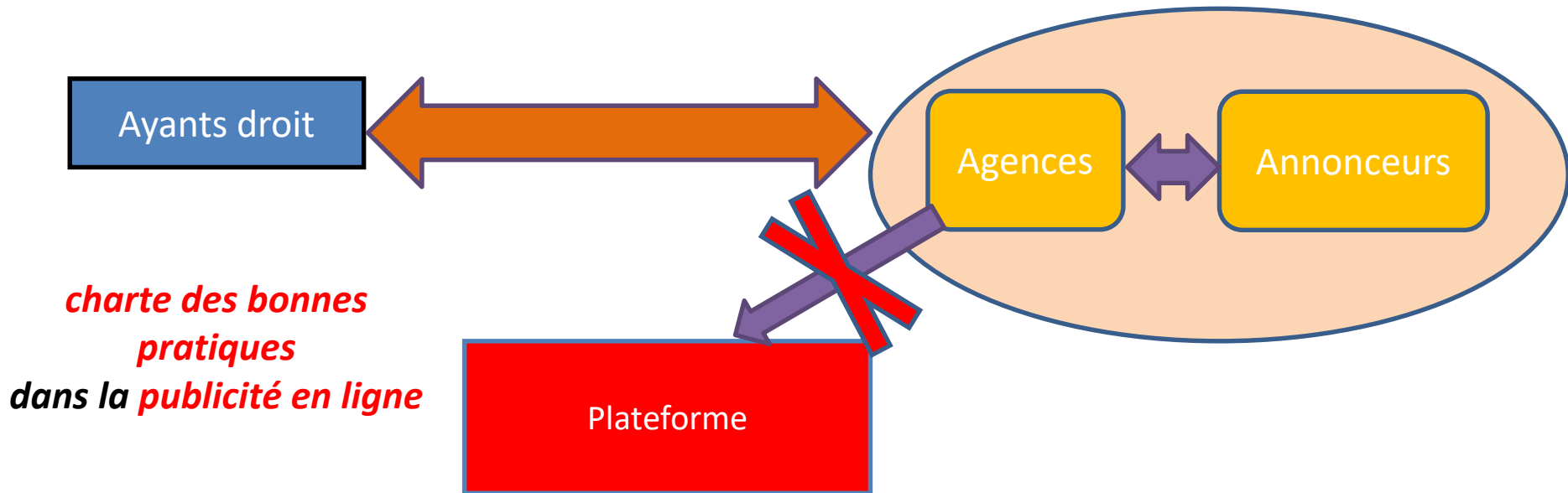
Soft law

France - 23 Mars 2015

Signature de la charte des bonnes pratiques dans la publicité en ligne pour le respect de la PLA



« Follow the money »

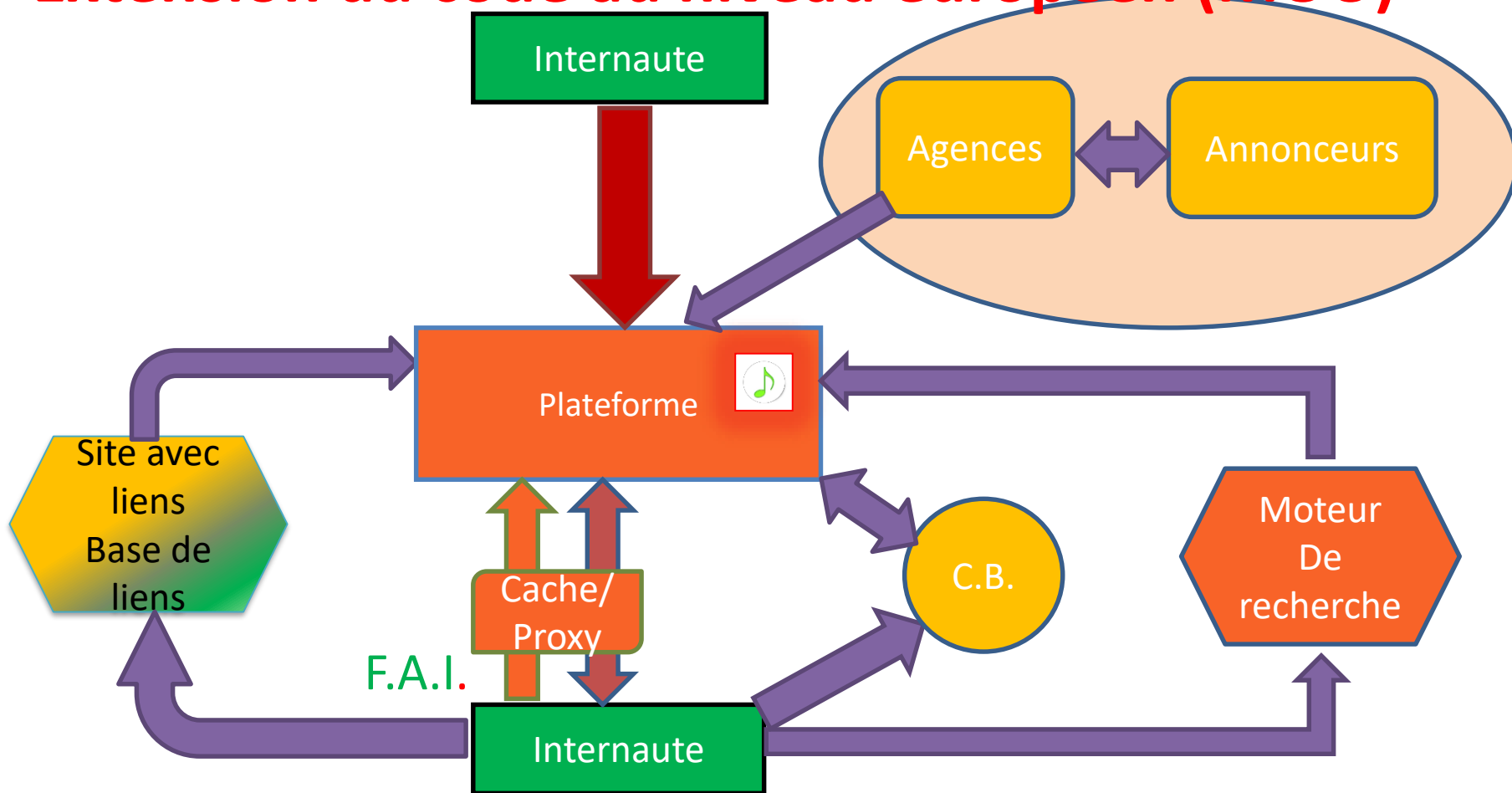


Partage d'informations pour :

- ***identifier les sites pirates***
- ***élaborer un guide de bonnes pratiques pour exclure ces sites de leurs relations commerciales*** (liste d'adresses url de sites internet)

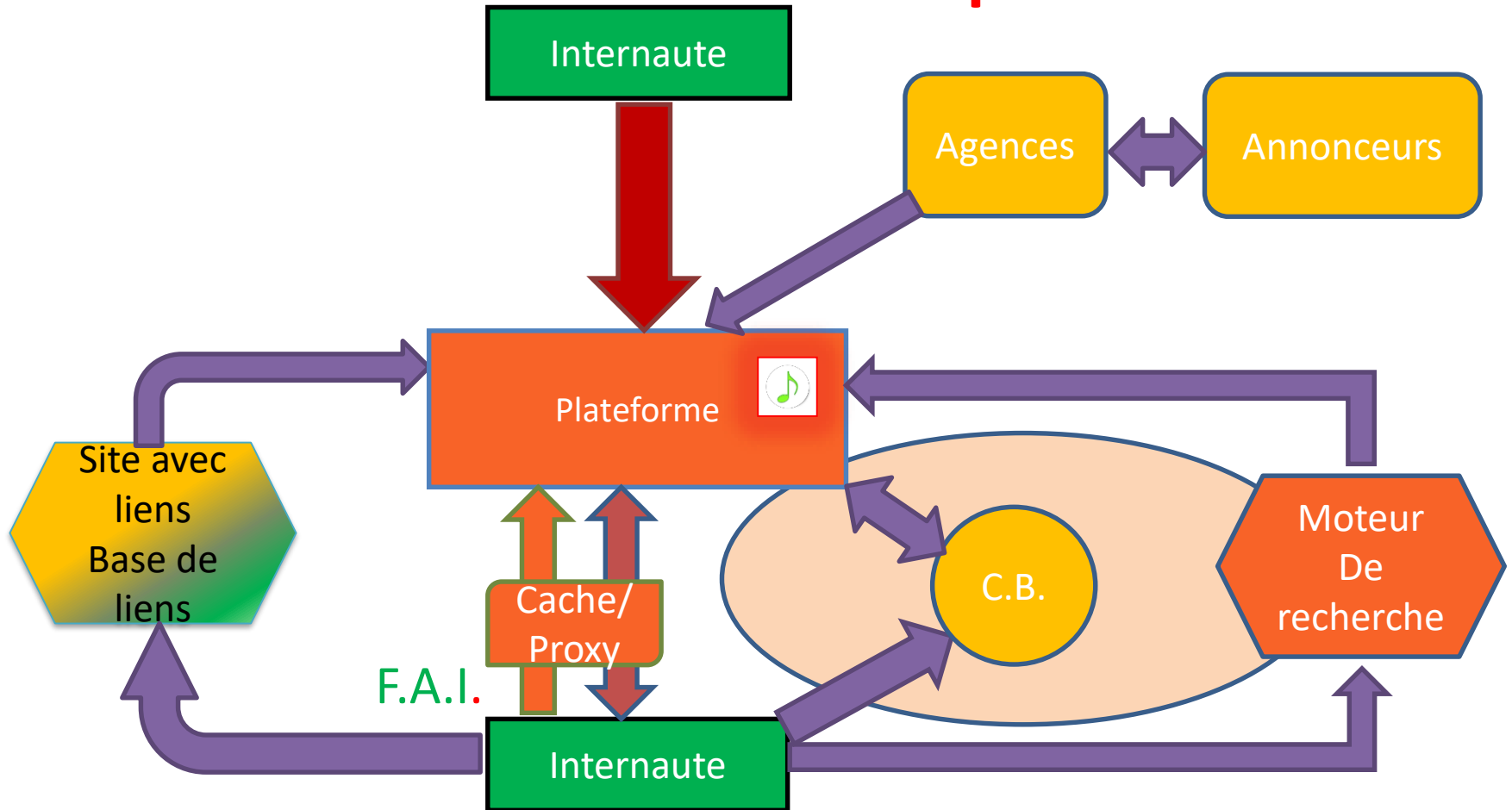
Evolutions possibles

Extension du code au niveau européen (MOU)

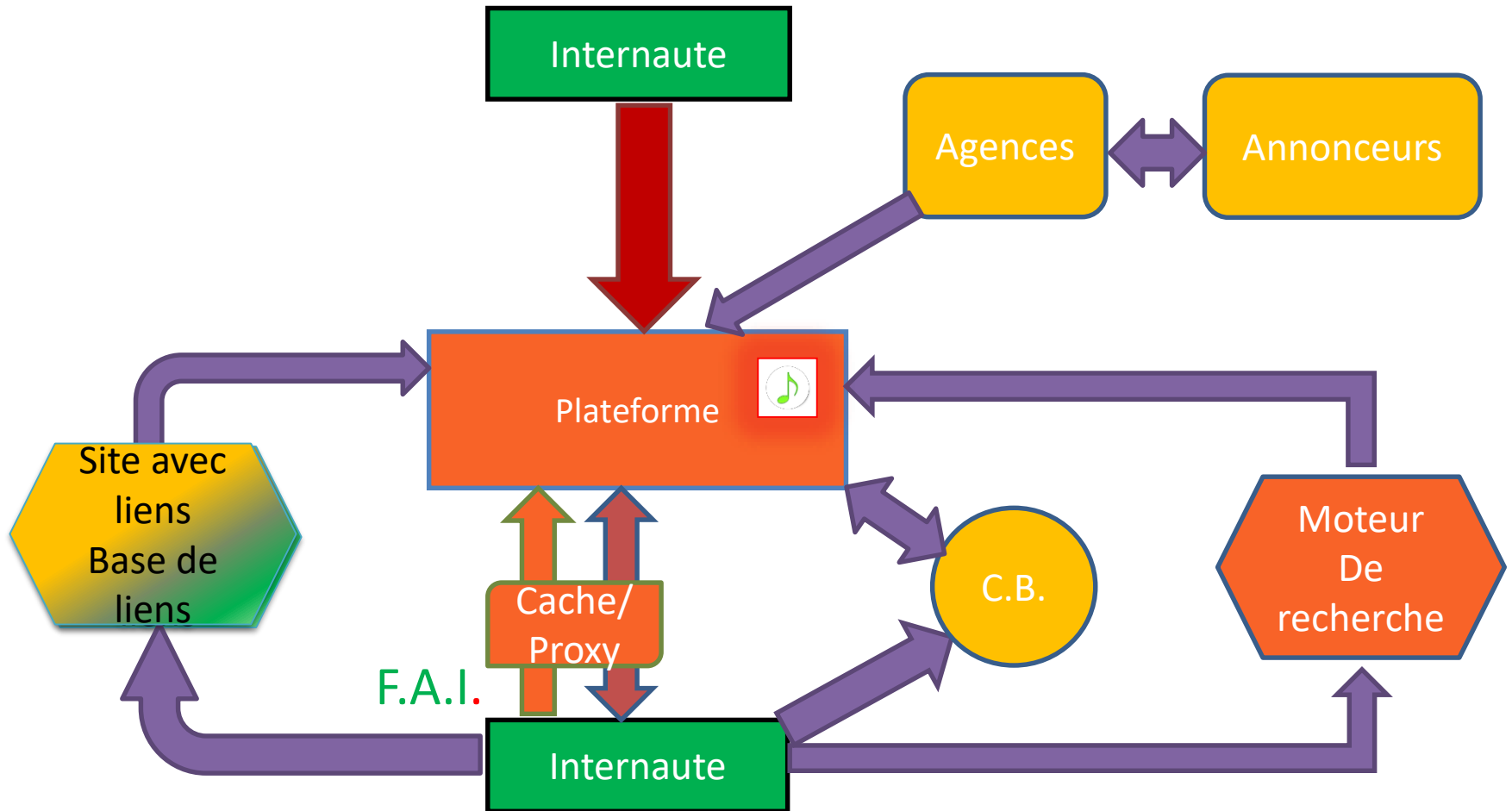


Evolution possibles

Extension aux modes de paiement



Rappel juridique actuel



II – Evolutions possibles?

1– En tout état de cause, renforcer les obligations des prestataires qui resteraient dans le champ de la directive e-commerce

Exemples :

Obligation de « *take down / stay-down* »

Obligations de **transparence** et de **loyauté**

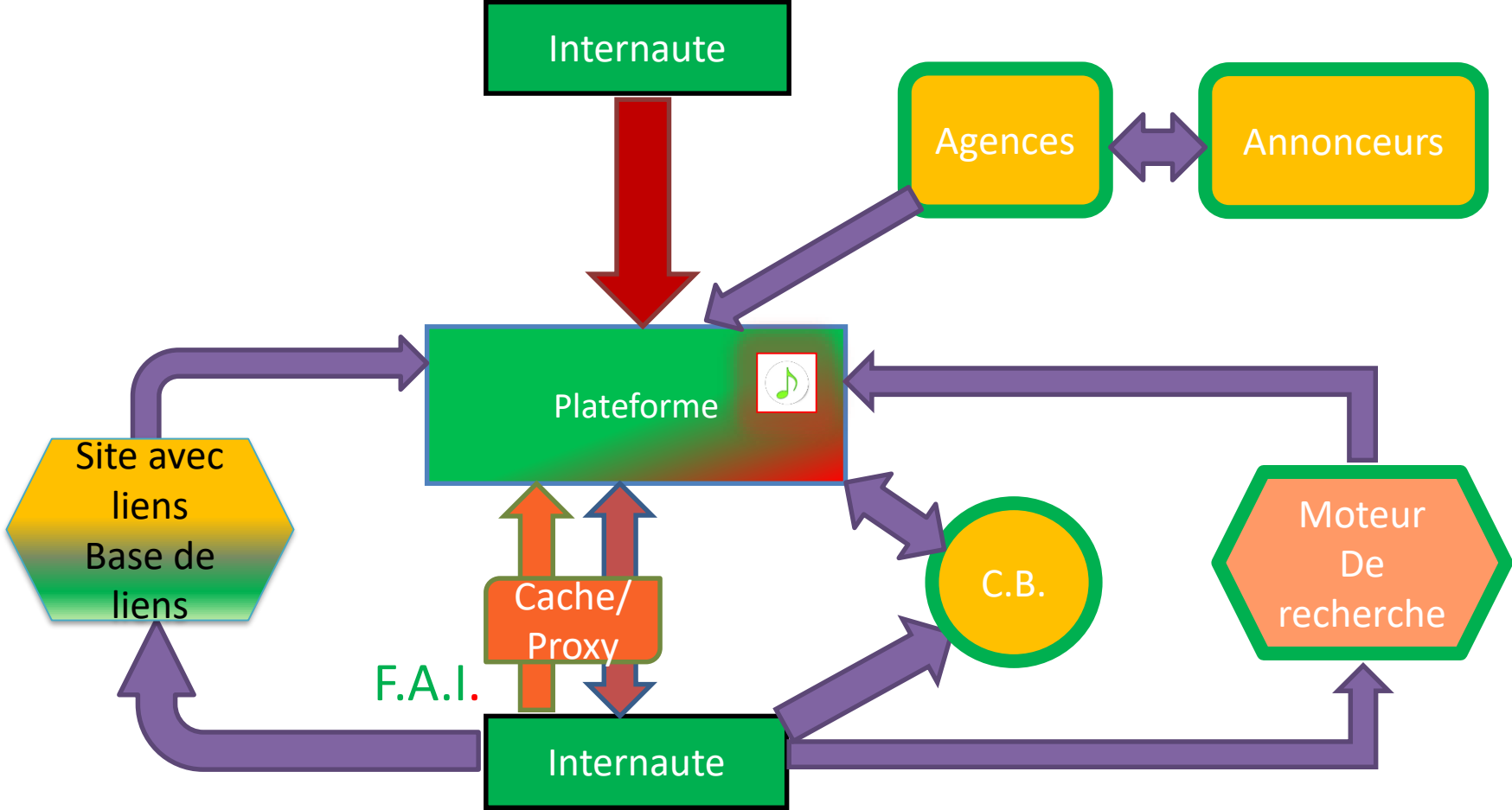
2 - Améliorer les actions en cessation

- Impliquer certains des opérateurs techniques
- Améliorer la **rapidité** de la réaction
- Assurer une meilleure **interopérabilité** des systèmes juridiques

3 – Redéfinir les contours du droit de communication au public

Notamment, pour régler la question des hyperliens

Evolutions possibles



Je vous remercie

Muito obrigado