

Consultation destinée aux participants au dialogue des parties prenantes sur l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique

Dans le cadre de l'établissement d'orientations confié à la Commission européenne en vertu de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, une consultation publique a été lancée le 28 juillet dernier sur la mise en œuvre de l'article 17 en ce qui concerne notamment la coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits.

Le présent document présente l'ensemble des questions soulevées par la consultation ainsi que les réponses de l'Hadopi sur les seules questions susceptibles de l'intéresser directement (ci-après en surbrillance **jaune**).

I. PERIMETRE DES SERVICES COUVERTS PAR L'ARTICLE 17

Question 1 : Y a-t-il d'autres éléments liés à la définition d'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne, outre ceux qui sont exposés ci-dessus, qui, selon vous, nécessitent des orientations ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer lesquels et comment vous proposeriez de les aborder.

Pas de réponse de l'Hadopi

II. AUTORISATIONS (article 17, paragraphes 1-2)

Question 2 : Y a-t-il des éléments supplémentaires liés aux autorisations en vertu de l'article 17, paragraphes 1 et 2, qui devraient être couverts par les orientations ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer lesquels et comment vous proposeriez que les lignes directrices les abordent.

Pas de réponse de l'Hadopi

Question 3 : Avez-vous des suggestions concrètes sur la manière de garantir un échange d'informations sans heurts entre les titulaires de droits, les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne et les utilisateurs sur les autorisations qui ont été accordées ?

Pas de réponse de l'Hadopi

III. RÉGIME SPÉCIFIQUE DE RESPONSABILITÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 17

1. MEILLEURS EFFORTS POUR OBTENIR UNE AUTORISATION (ARTICLE 17, PARAGRAPHE 4, POINT a)

Question 4 : Dans quels cas considéreriez-vous qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne a fait ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation, à la lumière du principe de proportionnalité ? Veuillez donner quelques exemples concrets, en tenant compte du principe de proportionnalité.

Pas de réponse de l'Hadopi

Question 5 : Selon vous, comment les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, en particulier les petits fournisseurs de services, devraient-ils fournir leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation pour des types de contenus peu présents sur leur service ?

Pas de réponse de l'Hadopi

Question 6 : Y a-t-il d'autres éléments liés à l'article 17, paragraphe 4, point a), qui devraient être couverts par les orientations, en plus de ceux qui sont exposés ci-dessus ? Si oui, veuillez expliquer lesquels et comment envisagez-vous la manière dont les lignes directrices devraient les aborder.

Pas de réponse de l'Hadopi

2. MEILLEURS EFFORTS " POUR EMPECHER LES CONTENUS NON AUTORISÉS (article 17, paragraphe 4, point b))

Question 7 : Dans quels cas considéreriez-vous qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne a ou n'a pas fourni ses meilleurs efforts pour garantir l'indisponibilité de contenus non autorisés spécifiques, conformément aux normes élevées de diligence professionnelle du secteur et à la lumière du principe de proportionnalité et des garanties pour l'utilisateur consacrées à l'article 17, paragraphes 7 et 9 ? Veuillez donner quelques exemples concrets.

Réponse :

La transposition de la directive ne saurait imposer un seul type de technologie aux fournisseurs de services dans le cadre de l'obligation de déployer leurs meilleurs efforts.

La notion de « meilleurs efforts » est à déterminer selon le principe de proportionnalité et sa portée dépendra, pour chacune des catégories de droits concernées, des contenus présents sur la plateforme et de leurs caractéristiques. Il s'agit d'une notion évolutive, qui ne doit pas être appréciée de manière théorique mais dynamique, en fonction de l'état de l'art des technologies, de leur efficacité et des autres facteurs pertinents tels que, leurs coûts ou leurs contraintes de mise en œuvre.

Il apparaîtrait donc opérant que les Etats membres soient incités à mettre en place une évaluation régulière des solutions permettant la reconnaissance de contenus, pour qu'il soit possible d'apprécier les dispositifs mis en place par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

Dans le cadre de sa compétence d'évaluation dans le domaine des technologies de reconnaissance de contenus et de filtrage, l'Hadopi, avec le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) et le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) a réalisé une étude sur l'évaluation de l'efficacité des outils automatisés de reconnaissance de contenus et sur les recommandations susceptibles d'être formulées quant à l'utilisation de ces outils.

Ces travaux ont mis en évidence la nécessité de confier à un tiers de confiance indépendant, d'une part, la définition d'une méthodologie d'évaluation tenant compte tant de la robustesse que de la finesse de ces outils, notamment au regard des garanties pour l'utilisateur consacrées à l'article 17 et, d'autre part, la conduite des analyses et des tests techniques auprès des fournisseurs de services de partage. Plusieurs des outils de reconnaissance de contenus déjà développés par les fournisseurs de services de partage, utilisés pour reconnaître les œuvres protégées ou plus généralement d'autres contenus utiles au déploiement des politiques éditoriales et commerciales de ces fournisseurs, s'avèrent être des technologies d'une grande performance. L'évaluation technique régulière de leur fonctionnement apparaît ainsi nécessaire à l'appréciation des meilleurs efforts des fournisseurs de services.

Le rapport de la mission conjointe conduite par l'Hadopi, le CSPLA et le CNC, fait état, en annexe, d'éléments provisoires et prospectifs sur le contenu possible de la notion de « meilleurs efforts », selon les œuvres concernées.

Question 8 : Quelles informations considérez-vous "nécessaires et pertinentes" pour que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne se conforment à l'obligation énoncée à l'article 17, paragraphe 4, point b) ?

Réponse :

La notion d'« informations nécessaires et pertinentes » est également une notion évolutive. Elle implique une appréciation différenciée, selon les droits concernés et les outils existants. En tout état de cause, le caractère suffisant des métadonnées est discutable car les métadonnées accompagnent surtout le contenu et peuvent être facilement supprimées ou modifiées.

A titre d'exemples, ainsi que l'indique le rapport conjoint de l'Hadopi, du CSPLA et du CNC, la notion d'« informations nécessaires et pertinentes » à fournir par les titulaires de droit pour chaque catégorie de droits pourrait être appréhendée de la manière suivante :

- pour les droits des producteurs audiovisuels les informations fournies, à ce jour, sont généralement : la copie des vidéogrammes (producteurs) et des programmes (entreprises de communication audiovisuelle) avec métadonnées ou les empreintes numériques avec métadonnées (exemple : n° ISAN);
- pour les droits des auteurs sur les œuvres audiovisuelles, les informations figurent d'ores et déjà dans certains accords: informations sur le répertoire de droits protégés avec métadonnées permettant le lien avec les empreintes (exemple : n° ISAN) ;
- pour les droits des producteurs de phonogrammes, les informations fournies, à ce jour, sont généralement: la copie des enregistrements avec métadonnées ou les empreintes numériques avec métadonnées ;

- pour les droits des auteurs compositeurs et éditeurs sur les œuvres musicales, les informations fournies, à ce jour, sont en général : les informations sur le répertoire des droits protégés avec métadonnées permettant le lien avec les empreintes (exemple : n° ISRC) ;

- pour les éditeurs de musique titulaires des droits d'« exploitation graphique », les informations à fournir pourraient être : la copie des œuvres protégées (textes ou partitions) avec informations sur le répertoire des droits protégés ;

- pour les droits d'auteur sur les œuvres de l'écrit (livre), les informations à fournir pourraient être : la copie des œuvres protégées avec métadonnées

- pour les droits d'auteur sur les œuvres de l'écrit (presse) et le droit voisin des éditeurs de presse, les informations à fournir pourraient être : les copies des œuvres et contenus de presse protégés avec métadonnées ;

- pour les droits d'auteur sur les œuvres des arts visuels, y compris de l'image fixe, les informations à fournir pourraient être : la copie des œuvres protégées ou les empreintes numériques avec métadonnées, à défaut, les informations sur les tatouages numériques apposés et le répertoire des droits protégés.

Question 9 : Y a-t-il d'autres éléments liés aux meilleurs efforts pour garantir l'indisponibilité des contenus non autorisés, outre ceux qui sont exposés ci-dessus, pour lesquels vous pensez que des orientations sont nécessaires ? Si oui, veuillez expliquer lesquels et comment, selon vous, ces orientations devraient les aborder.

Pas de réponse de l'Hadopi

3. LES NOTIFICATIONS SOUMISES PAR LES TITULAIRES DE DROITS POUR RETIRER LES CONTENUS NON AUTORISÉS ET LES INFORMATIONS PERTINENTES ET NÉCESSAIRES POUR EMPÊCHER DE FUTURES MISES EN LIGNE (ART. 17(4)(c))

Question 10 : Quelles informations estimez-vous qu'une notification suffisamment motivée devrait contenir pour permettre aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne d'agir rapidement pour bloquer l'accès au contenu notifié ou le retirer ?

Pas de réponse de l'Hadopi

Question 11 : Y a-t-il d'autres éléments liés aux systèmes "notice and take down" et "notice and stay-down" prévus à l'article 17, paragraphe 4, point c), qui devraient être couverts par les orientations ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer lesquels et comment vous proposeriez que les orientations les abordent.

Pas de réponse de l'Hadopi

4. RÉGIME DE RESPONSABILITÉ SPÉCIFIQUE POUR LES START-UPS (ARTICLE 17.6)

Question 12 : Quels éléments spécifiques du régime de responsabilité spécifique pour les "nouveaux" services, prévu à l'article 17, paragraphe 6, devraient à votre avis être abordés dans les orientations et comment ?

Pas de réponse de l'Hadopi

IV. GARANTIES POUR LES UTILISATIONS LEGITIMES DE CONTENUS (ARTICLE 17, PARAGRAPHE 7) ET MECANISME DE RECOURS POUR LES UTILISATEURS (ARTICLE 17, PARAGRAPHE 9)

Question 13 : Avez-vous d'autres suggestions pour mettre en œuvre l'article 17, paragraphe 7, afin d'assurer un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux, notamment entre le droit d'auteur et la liberté d'expression ? Êtes-vous d'accord avec l'approche présentée ci-dessus ou estimez-vous que d'autres solutions pourraient être utilisées ?

Réponse :

L'article 17 clarifie le régime de responsabilité des fournisseurs de services de partage de contenus. En permettant d'encadrer certaines pratiques de gestion automatisées des contenus mises en œuvres par les grandes plateformes depuis plusieurs années, il vise à garantir un juste équilibre entre la protection des œuvres et les droits et libertés fondamentaux des utilisateurs. Il prévient ainsi le risque d'un filtrage généralisé déployé de façon unilatérale par ces opérateurs.

Actuellement, en dépit des outils développés par certaines plateformes de partage, 8 % des internautes français continuent d'accéder régulièrement à des contenus audiovisuels illégaux directement sur ces plateformes. Les internautes ayant déjà reçu un message de blocage à l'égard de l'un de leurs contenus partagés dans ce même secteur audiovisuel sont deux fois moins nombreux (4 %), et ceux l'ayant déjà contesté, quatre fois moins nombreux (2 %).

Les orientations envisagées, en faisant prévaloir le doute sur la légalité d'un contenu, renversent le mécanisme prévu par la directive et tendent ainsi à aggraver le déséquilibre actuel en défaveur de la protection des contenus plutôt qu'à y remédier. Ce faisant, cette approche met en risque tant les titulaires de droit que les utilisateurs.

La protection des œuvres en serait fragilisée à de nombreux égards. Il suffit de rappeler que beaucoup de contenus illicites sont mis en ligne après avoir subi des déformations volontaires, bien plus complexes qu'une coupure d'une minute, dans le but de déjouer les systèmes de reconnaissance. Nombre de ces contenus pourraient ainsi ne pas apparaître comme vraisemblablement contrefaisants et rester en ligne jusqu'à ce que l'ayant droit se prononce. Pour certains contenus recherchés, la déperdition de valeur peut être rapide et le préjudice considérable.

Les utilisateurs en seraient davantage insécurisés. Ils ne peuvent maîtriser toutes les règles applicables en matière de droit d'auteur. Une majorité d'entre eux (67 %) pense, par exemple, qu'il est possible de publier l'œuvre d'un tiers à condition de le citer. Or les orientations proposées donnent la possibilité aux plateformes de s'en remettre à l'utilisateur pour décider du maintien en ligne de son contenu, en dépit d'une identification par des outils de reconnaissance. Si l'utilisateur se trompe et que l'ayant droit soumet une notification de retrait, l'utilisateur pourrait s'exposer à des pénalités de la part de la plateforme (« strikes »).

L'équilibre souhaité par la directive doit être différemment atteint (cf. Q14).

Question 14 : Avez-vous des suggestions supplémentaires sur la manière dont les orientations devraient aborder la mise en œuvre du mécanisme de plainte et de recours et du règlement extrajudiciaire des litiges en vertu de l'article 17, paragraphe 9 ?

Réponse :

Il convient de garantir l'effectivité du droit au recours des utilisateurs et le conforter les possibilités de saisine d'une autorité publique en cas de litige sur le blocage ou le retrait d'une œuvre, dans l'hypothèse où le traitement par la plateforme de la plainte de l'utilisateur serait insatisfaisant.

Dans l'attente, les contenus litigieux ne sauraient, de manière systématique, être remis en ligne, alors même que les ayants droit auraient fournis les informations nécessaires et pertinentes afin de garantir leur indisponibilité.

Il serait plus conforme aux enjeux des protections des droits que l'utilisateur dont le contenu a été identifié et bloqué par les technologies de reconnaissance de contenus ait la possibilité de se justifier à l'encontre de la position de l'ayant droit via la plateforme. Dans un délai qui devrait être raisonnable au regard de la rapidité des usages en cause, l'ayant droit permettrait la remise en ligne du contenu ou maintiendrait son blocage.

En cas de maintien du blocage, l'utilisateur peut saisir l'autorité publique. Un dispositif permettant d'engager la responsabilité des ayants droit prenant des décisions abusives pourrait également être envisagé.

Enfin, les autorités publiques indépendantes, outre leur rôle en matière de règlement des recours des utilisateurs, pourraient être chargées d'émettre des avis et des recommandations sur les modalités d'exercice, au niveau national, des exceptions au droit d'auteur, sous l'angle des « meilleures pratiques ».

Sur ce dernier point, il convient de rappeler que les exceptions au droit d'auteur relèvent de cadres nationaux différents d'un Etat à l'autre, et que les dispositions de l'annexe 5 de la directive commerce électronique excluent, en matière de droit d'auteur, l'application du principe du pays d'origine. Dans ce contexte, le mécanisme de plaintes et de recours ne saurait être soumis à ce principe du pays d'origine.

Enfin, y compris en opportunité, il apparaît délicat de soumettre à un juge irlandais le soin d'apprécier une parodie française. De même, pour une disposition visant à renforcer le recours effectif des utilisateurs, il semble paradoxal de les renvoyer vers une juridiction étrangère plutôt que vers une autorité de proximité.

Question 15 : Y a-t-il d'autres éléments que ceux qui sont exposés ci-dessus qui devraient être pris en compte pour la mise en œuvre concrète de l'article 17, paragraphes 7 et 9 ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer lesquels et comment les orientations devraient les aborder.

Pas de réponse de l'Hadopi

V. INFORMATIONS AUX TITULAIRES DE DROITS (art. 17, paragraphe 8)

Question 16 : Quels sont les éléments les plus importants que les orientations devraient couvrir en ce qui concerne les informations que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient fournir aux titulaires de droits sur le fonctionnement de leurs outils visant à garantir l'indisponibilité des contenus non autorisés et sur l'utilisation des contenus des titulaires de droits en vertu de l'article 17, paragraphe 8 ? Veuillez fournir des exemples d'informations particulières que vous considéreriez comme couvertes par cette obligation.

Réponse :

L'accès aux données et aux informations est primordial afin d'assurer un contrôle quant à l'efficacité des outils de reconnaissance des contenus.

L'Hadopi a constaté, notamment dans le cadre de la mission conduite avec le CSPLA et le CNC, qu'en l'absence d'obligations contraignantes liées aux outils de reconnaissance déployés volontairement par les plateformes, de nombreuses règles de fonctionnements de ces outils ont été édictées et modulées unilatéralement à la discrétion des différentes plateformes.

Il serait ainsi nécessaire d'assurer davantage de transparence sur plusieurs points:

- le type d'outils mis en place par les plateformes et les modalités de leur déploiement ;
- les conditions d'accès et d'utilisation des solutions développées ;
- les critères permettant aux ayants droit d'accéder aux différents niveaux des systèmes de gestion ;
- les algorithmes de reconnaissance développés afin de pouvoir procéder à des vérifications, soit par les ayants droit, soit par l'intermédiaire d'une autorité publique, sur leur fonctionnement, leur performance et leurs évolutions ;
- le nombre de contenus, comptes d'utilisateurs, etc. ayant fait l'objet de détections, suppressions et blocages ainsi que des éléments de contexte concernant ces actions ;
- le nombre de contestations formulées ainsi que les suites données par les différentes parties ;
- les incidents de fonctionnement des outils de reconnaissance, par exemple en cas de panne, avec les mesures correctrices prises ;
- les actes d'exploitation et les usages couverts par les autorisations accordées par les ayants droit ;
- les règles de rémunération des ayants droit et les types de contenus qui peuvent faire l'objet d'une décision de « démonétisation » ;
- le bénéfice effectif des exceptions au droit d'auteur ;
- les règles applicables en matière de gestion de contenus non autorisés, notamment en cas de revendications concurrentes.

Question 17 : Y a-t-il d'autres éléments que ceux énumérés ci-dessus qui devraient être couverts par les orientations ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer lesquels et comment vous proposeriez que les lignes directrices les abordent.

Pas de réponse de l'Hadopi

VI. AUTRES SUJETS

Question 18 : Pensez-vous que les orientations devraient traiter d'autres sujets liés à l'article 17 ? Si oui, veuillez indiquer les sujets qui, selon vous, devraient être inclus dans les lignes directrices et la manière dont vous estimez que les lignes directrices devraient les aborder.

Pas de réponse de l'Hadopi