



ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE

TELEPHONE: +32 2 740 00 05
TELEFAX: +32 2 740 00 01

Paris, le 18 février 2017

Résolution

relative aux propositions européennes du 14 septembre 2016 visant à instituer un meilleur partage de la valeur lors de la mise à disposition par la voie électronique d'œuvres et d'éléments protégés

L'ALAI, réunie à Paris dans son Comité Exécutif, le 18 février 2017, prenant acte des travaux actuels qui se déroulent au sein de l'Union européenne, notamment après la présentation par la Commission de propositions de textes le 14 septembre 2016, sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique :

I - Constatant que les articles 13 à 16 ainsi que le considérant 38 de la *proposition de directive du 14 septembre 2016 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique* (COM(2016)593 def) visent à instaurer la construction suivante:

- 1 – Préciser, 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/EC) en énumérant – de manière non exhaustive – les faits ou actes (*optimiser la présentation des œuvres ou autres objets protégés mis en ligne / 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 (exigence d'une autorisation et, au gré de l'ayant droit d'une rémunération) et des droits voisins comme n'importe quelle autre personne mettant en œuvre le droit de communication au public;
- 2 – Préciser (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/EC) – se contenter d'être simplement réactif (obligation de retrait après mise en connaissance de l'existence d'un contenu illicite) mais doit au contraire se montrer plus proactif en

prenant des « mesures appropriées et proportionnées »:

- soit en passant un contrat avec les titulaires de droits d'auteur ou de droit voisins pour le stockage de ces œuvres ou 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;

3 – Préciser (article 14) que les États membres doivent prévoir des obligations de transparence au profit des auteurs, artistes interprètes et exécutants qui doivent être destinataires d'informations adéquates de la part de leurs partenaires contractuels et cela afin d'assurer l'équilibre du système qui régit leur rémunération. Jusqu'à exiger que soit établi (Article 15) un mécanisme d'adaptation des contrats à l'appui de cette obligation ainsi que la mise en place d'un mécanisme de règlement des litiges pour les questions découlant de ces principes (article 16).

II – Approuve, dans l'ensemble, cette construction et la volonté ainsi manifestée des autorités européennes d'assurer un meilleur partage de la valeur du fait de la mise à disposition du public des œuvres de l'esprit via les réseaux numériques en:

- imposant, d'une part, des obligations aux intermédiaires techniques qui tentaient de profiter des incertitudes liées au statut de certains prestataires pour capter une grande partie de la valeur attachée à l'attractivité des œuvres ;
- imposant, d'autre part, des mesures constituant de premiers pas vers un plus juste équilibre économique dans les relations entre auteurs et artistes interprètes et exécutants, d'une part, et exploitants, d'autre part.

III – Rappelle à cet égard le rôle fondamental tant des créateurs - sans qui il n'y aurait pas d'œuvres à mettre à la disposition du public - que des artistes interprètes et exécutants.

IV – Fait observer que :

- 1 - S'agissant du « rôle actif » joué par le service de société de l'information et qui empêche ce dernier de bénéficier du statut d'hébergeur, il n'y a là que mise en œuvre stricte des solutions dégagées par la grande chambre de la Cour de justice de l'union européenne dans l'affaire L'Oréal (CJUE [Grande Chambre], 12 juillet 2011, eBay c/ L'Oréal, C-324/09).
L'énoncé des critères proposés de manière non exhaustive par la Commission européenne dans le considérant 38 de la *proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique* (optimiser la présentation des œuvres ou autres objets protégés mis en ligne / assurer leur promotion) corrige l'erreur parfois commise par des juges nationaux consistant à confondre le « rôle actif » du prestataire avec la connaissance par ce dernier de l'existence d'un contenu illicite, et d'en déduire, à tort, que l'absence de connaissance suffisait donc pour attribuer le bénéfice du statut d'hébergeur. Si cette connaissance prouve le plus souvent un rôle actif (le prestataire joue alors quasiment un rôle éditorial), il ne faut pas en tirer la conclusion *a contrario*: en effet, l'ignorance du contenu ne suffit pas à prouver le

rôle passif. La proposition de la Commission permet donc non seulement de bien dissocier les deux notions de rôle passif et d'ignorance, mais apporte aussi de précisions utiles sur le type de critères qui devraient être utilisés.

2 – L'affirmation, par le considérant 38 de la *proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, selon laquelle le service de société de l'information qui rend les œuvres accessibles au public est susceptible d'être regardé comme accomplissant un acte de communication au public n'est que la simple application des solutions prônées par les textes internationaux (article 8 du Traité OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996) ou européens (article 3 de la directive 2001/29). Elle est cependant bienvenue en raison des divergences d'interprétations parfois mises en avant.

3 – Les obligations (proactivité) mises à la charge du service de société de l'information qui recevrait pourtant la qualification d'hébergeur ne concernent que:

- les prestataires techniques qui interviennent dans le champ des droits d'auteur et des droits voisins;
- dont l'activité dépasse un certain volume (« *stockent un grand nombre* »).

Ces obligations sont la conséquence d'un dialogue (collaboration) qui s'instaurera entre ayants droit et prestataires.

Nombre de prestataires mettent déjà spontanément en œuvre certaines de ces obligations. Le fait de rendre ces solutions obligatoires permettra sans doute:

- la mise en place, à défaut d'accord, de mesures destinées à empêcher la mise en ligne de contenus non autorisés. Le recours à des systèmes d'empreintes ira au-delà d'un simple mécanisme de type « *take down / stay down* » interdisant un nouveau « post » d'une œuvre illicite dont le retrait a déjà été demandé et obtenu puisqu'il permettra d'empêcher une première mise en ligne (blocage *ex ante*) de ce contenu après fourniture d'empreintes le permettant ;
- la négociation, dans l'hypothèse d'un accord, de meilleures conditions patrimoniales au profit des ayants droit qui auront trouvé un levier juridique fort avec l'adoption de la solution préconisée par la Proposition de Directive;
- un meilleur suivi des conséquences de cet accord (transparence).

Il doit être ajouté que les efforts attendus des services de société de l'information ne sont pas contraires à l'article 15 de la directive 2000/31/EC qui proscribit d'imposer un devoir général de surveillance aux intermédiaires visés aux articles 12 à 14 du même texte. D'abord, parce que les mesures qui seraient susceptibles d'être prises doivent être considérées comme « ciblées » (et non générales). Ensuite, parce que 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'article 15. Au contraire, elles doivent être assimilées aux mesures « *appropriées et proportionnées* » que la Cour de justice de l'union européenne accepte de voir imposées aux services de société de l'information, laissant le choix à ces derniers des moyens à retenir après avoir admis le principe de leur injonction.

4 - L'ensemble de cette construction permet la mise en place de cercles vertueux offrant les conditions de développement d'un nouveau marché dont chaque acteur (auteurs, artistes interprètes et exécutants, producteurs, diffuseurs, prestataires techniques,

consommateurs...) est destiné à tirer un profit.

V – Considère cependant:

- que la construction retenue gagnerait en force et efficacité si les solutions proposées dans le considérant 38 trouvaient leur place dans un article de la directive envisagée;
- que la traduction en certaines langues (notamment française ou allemande) du considérant 38 mérite d'être réécrite en ce qu'elle est susceptible de tromper le lecteur à propos de la place du droit de communication au public.