

Le droit d'auteur à l'ère numérique...

... et à l'ère du lobbying
généralisé, des divergences
entre Etats membres, de la
bataille entre institutions
européennes

Sébastien Raimond - MCF - Université
Paris Nanterre

Présentation du texte issu du mandat de négociation du Conseil de l'UE et du texte voté par la Commission affaires juridiques du Parlement de l'UE.

Sébastien Raimond - MCF - Université
Paris Nanterre

I. Les exceptions TDM

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Motifs de la réforme

- La protection de la **position concurrentielle de l'UE dans le domaine de la recherche**
- Une **insuffisance des exceptions existantes** :
 - Seuls certains cas de fouille de textes et de données n'impliquent pas d'actes de reproduction ou seulement des reproductions qui relèvent de **l'exception obligatoire pour les actes de reproduction temporaires**.
 - D'autres exceptions et limitations couvrant les utilisations à des fins de recherche scientifique sont **facultatives**.
- **L'existence de restrictions conventionnelles au TDM**, en dépit d'un accès légal au contenu, par exemple par le biais d'abonnements à des publications ou à des licences d'accès libre.

Les exceptions TDM

Version du Conseil 25.5.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Article 3

Text and data mining for the purposes of scientific research

1. Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 2 of Directive 2001/29/EC, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EC and Article 11(1) of this Directive for reproductions and extractions made by research organisations and cultural heritage institutions in order to carry out text and data mining of works or other subject-matter to which they have lawful access, for the purposes of scientific research.

1a. Copies of works or other subject-matter made in compliance with paragraph 1 shall be stored with an appropriate level of security and not be retained for longer than necessary for achieving the purposes of scientific research.

2. Moved to Art. 6(1).

3. Rightholders shall be allowed to apply measures to ensure the security and integrity of the networks and databases where the works or other subject-matter are hosted. Such measures shall not go beyond what is necessary to achieve that objective.

4. Member States shall encourage rightholders, research organisations and cultural heritage institutions to define commonly-agreed best practices concerning the application of the obligation and measures referred to respectively in paragraphs 1a and 3.

Article 3a

Optional exception or limitation for text and data mining

1. Without prejudice to Article 3 of this Directive Member States may provide for an exception or a limitation to the rights provided for in Article 2 of Directive 2001/29/EC, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EC and Article 11(1) of this Directive for temporary reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject-matter that form a part of the process of text and data mining.

2. The exception or limitation provided for in paragraph 1 shall apply provided that the use of works and other subject matter referred to therein has not been expressly reserved by their rightholders including by technical means.

Les exceptions TDM

Version Parlement commission JURI 20.6.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Article 3

Text and data mining

1. Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 2 of Directive 2001/29/EC, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EC and Article 11(1) of this Directive for reproductions and extractions of works or other subject-matter to which they have lawful access made in order to carry out text and data mining for the purposes of scientific research by research organisations. Member States shall provide for educational establishments and cultural heritage institutions conducting scientific research within the meaning of Article 2 paragraph 1(a) or 1(b), in such a way that the access to the results generated by the scientific research cannot be enjoyed on a preferential basis by an undertaking exercising a decisive influence upon such organisation, to also be able to benefit from the exception provided for in this Article. 1a. Reproductions and extractions made for text and data mining purposes shall be stored in a secure manner, for example by trusted bodies appointed for this purpose.

2. Any contractual provision contrary to the exception provided for in paragraph 1 shall be unenforceable.

4) Member States may continue to provide text and data mining exceptions in accordance with Art. 5 (3) (a) of Directive 2001/29/EC.

Article 3a

Optional exception or limitation for text and data mining

1) Without prejudice to Article 3 of this Directive Member States may provide for an exception or a limitation to the rights provided for in Article 2 of Directive 2001/29/EC, Articles 5(a) and 7(1) of Directive 96/9/EC and Article 11(1) of this Directive for reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject-matter that form a part of the process of text and data mining, provided that the use of works and other subject matter referred to therein has not been expressly reserved by their rightholders including by machine readable means.

2) Reproductions and extractions made pursuant to paragraph 1 shall not be used for purposes other than text and data mining.

3) Member States may continue to provide text and data mining exceptions in accordance with Art. 5 (3) (a) of Directive 2001/29/EC.

Les exceptions TDM

Analyse comparative

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

A. Consécration d'une exception obligatoire concernant l'exploration de textes et de données à des fins de recherche scientifique

Dans les deux textes :

- L'exception est obligatoire.
- L'exception concerne **les reproductions et les extractions** effectuées par **des organismes de recherche et des institutions du patrimoine culturel** afin de procéder à l'exploration de textes et de données, d'œuvres ou d'autres objets auxquels ils ont un **accès légal, à des fins de recherche scientifique.**

Les bénéficiaires de l'exception obligatoire

- Les deux textes visent les organismes de recherche et les institutions du patrimoine culturel
- Le texte Parl. vise dans l'art. même les établissements d'éducation effectuant des recherches scientifiques
- Sans incidence, dès lors que le bénéfice est réservé à ceux qui effectuent des recherches scientifiques

Définition des organismes de recherche

- Selon le texte Cons., considérant 11 :

Malgré des formes et des structures juridiques différentes, les organismes de recherche devraient agir **à titre non lucratif ou dans le cadre d'une mission d'intérêt public reconnue par l'État** (se traduisant par exemple par un financement public ou par des dispositions de lois nationales ou de contrats publics).

Cela viserait not. :

- les instituts de recherche,
 - les hôpitaux effectuant des recherches,
 - les universités, y compris les bibliothèques universitaires ou d'autres établissements d'enseignement supérieur.
- Le texte Parl. est moins précis, reprend la présentation générale et ne donne pas tous ces ex. (v. toutefois l'art. 2, définitions)

Définition des institutions du patrimoine culturel

- Selon le texte Cons., considérant 11 bis :
Les institutions du patrimoine culturel doivent être considérées comme couvrant :
 - les bibliothèques, les musées et les archives accessibles au public, quel que soit le type d'œuvres et autres objets qu'ils conservent dans leurs collections permanentes,
 - les institutions du patrimoine cinématographique ou audio,
 - les établissements d'enseignement,
 - les organismes de radiodiffusion du secteur public, en ce qui concerne leurs archives et les bibliothèques accessibles au public.
- Le texte Parl. n'est pas aussi précis sur ce point

Exclusion des organisations sous influence commerciale

- Seraient exclues **les organisations sur lesquelles les entreprises commerciales exercent une influence déterminante** leur permettant d'exercer un contrôle en raison de situations structurelles telles que la qualité de leurs actionnaires ou de leurs membres, susceptibles d'accéder préférentiellement aux résultats de la recherche.
- Toutefois, le texte Parl. est différemment agencé :
 - Le texte Cons. ne vise pas l'exclusion dans l'art. même, et ne la mentionne que dans le cons. 11 relatif aux organismes de recherche, non dans le 11 bis sur les institutions du patrimoine culturel
 - Le texte Parl. vise l'exclusion dans l'art. 3 lui-même, mais dans cet art. ne vise que les établissements d'éducation et du patrimoine culturel (car les organismes de recherche sont déjà définis dans l'art. 2 comme excluant ceux sous influence).

Notion d'accès légal aux données

L'accès légal peut consister dans :

- Un **accès libre** ou à des données disponibles gratuitement,
- Un **accès prévu par des arrangements contractuels** entre les titulaires de droits et les organismes de recherche ou les institutions du patrimoine culturel, tels que les abonnements (et s'ils sont souscrits par l'organisme de recherche ou l'institution culturelle, aux personnes rattachées).
- Le texte Cons. est plus précis (cons. 11 ter).

Mesures de protection dues par le bénéficiaire

- Les copies d'œuvres ou d'autres objets ainsi réalisées doivent être **stockées avec un niveau de sécurité approprié**
- Le texte Cons. Ajoute qu'elles **ne doivent pas être conservées plus longtemps que nécessaire** pour atteindre les objectifs de la recherche scientifique.

Mesures de protection ouvertes aux titulaires de droit

- Les titulaires de droits sont autorisés à appliquer des **mesures pour assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et des bases de données** dans lesquels sont hébergés les œuvres ou autres objets. Ces mesures ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

= dans le texte du Cons., art. 3 lui-même, dans le texte Parl., cons. 12

Ex. donné dans le texte du Cons., cons. 12 : vérification par adresse IP que seul l'abonné a accès.

- Les États membres encouragent les titulaires de droits, les organismes de recherche et les institutions du patrimoine culturel à définir **les meilleures pratiques communément admises** concernant l'application de l'obligation et des mesures concernées.

= dans le texte du Cons. Seulement.

Interdiction des clauses contraires

- Dans les deux textes, interdiction des clauses contraires (art. 6 dans le texte Cons.)

B. Consécration d'une exception TDM facultative en faveur des entreprises

- Dans les deux textes, est prévue une **exception facultative** pour les reproductions temporaires et les extractions d'œuvres licitement accessibles dans le cadre d'un **processus de fouille de textes et de données**.
- L'exception ou la limitation s'applique à condition que l'utilisation des œuvres et autres objets qui y sont visés n'ait pas été **expressément réservée** par leurs titulaires, y compris par des moyens techniques.
- Il s'agirait d'encourager l'innovation dans le secteur privé. Ce serait sans doute un point très discuté lors de la transposition.

II. Les droits des éditeurs de presse

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Les droits des éditeurs de presse

Version du Conseil 25.5.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Article 11

Protection of press publications concerning online uses

1. Member States shall provide publishers of press publications established in a Member State with the rights provided for in Article 2 and Article 3(2) of Directive 2001/29/EC for the online use of their press publications by information society service providers. The rights referred to in the first subparagraph shall not apply in respect of uses of insubstantial parts of a press publication. Member States shall be free to determine the insubstantial nature of parts of press publications taking into account whether these parts are the expression of the intellectual creation of their authors, or whether these parts are individual words or very short excerpts, or both criteria.

Article 11

Protection of press publications concerning online uses

2. The rights referred to in paragraph 1 shall leave intact and shall in no way affect any rights provided for in Union law to authors and other rightholders, in respect of the works and other subject-matter incorporated in a press publication. The rights referred to in paragraph 1 may not be invoked against those authors and other rightholders and, in particular, may not deprive them of their right to exploit their works and other subject-matter independently from the press publication in which they are incorporated.

When a work or other subject-matter is incorporated in a press publication on the basis of a non-exclusive licence, the rights referred to in paragraph 1 may not be invoked to prohibit the use by other authorised users. The rights referred to in paragraph 1 may not be invoked to prohibit the use of works or other subject-matter whose protection has expired.

Article 11

Protection of press publications concerning online uses

3. Articles 5 to 8 of Directive 2001/29/EC and Directive 2012/28/EU shall apply *mutatis mutandis* in respect of the rights referred to in paragraph 1.

4. The rights referred to in paragraph 1 shall expire 1 year after the publication of the press publication. This term shall be calculated from the first day of January of the year following the date of publication.

5. Paragraph 1 shall not apply to press publications first published before [entry into force of the Directive].

Article 12

Claims to fair compensation

Member States may provide that where an author has transferred or licensed a right to a publisher, such a transfer or a licence constitutes a sufficient legal basis for the publisher to be entitled to a share of:

- (a) the compensation for the uses of the work made under an exception or limitation to the transferred or licensed right; and
- (b) the remuneration for public lending provided for in Article 6(1) of Directive 2006/115/EC.

Les droits des éditeurs de presse

Version Parlement commission JURI 20.6.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Art. 11

Protection of press publications concerning digital uses

1. Member States shall provide publishers of press publications with the rights provided for in Article 2 and Article 3(2) of Directive 2001/29/EC so that they may obtain fair and proportionate remuneration for the digital use of their press publications by information society service providers.

1a. The rights referred to in paragraph 1 shall not prevent legitimate private and non-commercial use of press publications by individual users.

2. The rights referred to in paragraph 1 shall leave intact and shall in no way affect any rights provided for in Union law to authors and other rightholders, in respect of the works and other subject-matter incorporated in a press publication. Such rights may not be invoked against those authors and other rightholders and, in particular, may not deprive them of their right to exploit their works and other subject-matter independently from the press publication in which they are incorporated.

Art. 11

Protection of press publications concerning digital uses

2a. The rights referred to in paragraph 1 shall not extend to acts of hyperlinking.

3. Articles 5 to 8 of Directive 2001/29/EC and Directive 2012/28/EU shall apply mutatis mutandis in respect of the rights referred to in paragraph 1.

4. The rights referred to in paragraph 1 shall expire 5 years after the publication of the press publication. This term shall be calculated from the first day of January of the year following the date of publication. The right referred to in paragraph 1 shall not apply with retroactive effect.

4a. Member States shall ensure that authors, receive an appropriate share of the additional revenues press publishers receive for the use of a press publication by information society service providers.

Article 12

Claims to fair compensation

Member States with compensation sharing systems between authors and publishers for exceptions and limitations may provide that where an author has transferred or licensed a right to a publisher, such a transfer or a licence constitutes a sufficient legal basis for the publisher to claim a share of the compensation for the uses of the work made under an exception or limitation to the transferred or licensed right, provided that an equivalent compensation sharing system was in operation in that Member State before 12 November 2015.

The first subparagraph shall be without prejudice to the arrangements in Member States concerning public lending rights, the management of rights not based on exceptions or limitations to copyright, such as extended collective licensing schemes, or concerning remuneration rights on the basis of national law.

Les droits des éditeurs de presse

Analyse comparative

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Consécration de droits des éditeurs de presse

- Les États membres accordent aux éditeurs de publications de presse établies dans un État membre les **droits** prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29 / CE pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par les prestataires de services de la société de l'information.
- But : indiqué dans le texte Parl. seulement : obtenir une rémunération équitable et proportionnée

Définition des publications concernées

- Sont visées les publications de presse *lato sensu* (incluant sites internet, mais non les publications scientifiques)
- Selon le texte Cons., les droits visés ne s'appliquent pas **aux utilisations de parties non substantielles d'une publication de presse.**

Les États membres sont libres de déterminer le caractère non substantiel des parties de publications de presse **en tenant compte de l'originalité ou de la brièveté des extraits, ou en fonction de ces deux critères.**

- Le texte Parl. ne contient pas une telle restriction.

Droits accordés aux éditeurs de presse

- Droit de reproduction et de communication au public.

Il est précisé dans le texte Parl. que les hyperliens ne sont pas visés (art. 11.2.a), ce n'est que dans un cons. (34) dans le texte Cons.

- Application des exceptions et limitations au d'auteur.
- Les droits visés **n'affectent aucunement les droits reconnus aux auteurs et autres titulaires de droits, en ce qui concerne les œuvres et autres objets incorporés** dans une publication de presse.

Droits accordés aux éditeurs de presse

- Les droits ne peuvent être invoqués pour interdire l'utilisation :
 - d'une œuvre ou d'un autre objet incorporé dans une publication de presse sur la base d'une **licence non exclusive**, qui serait utilisé par d'autres utilisateurs autorisés.
 - d'œuvres ou d'autres objets dont la protection a expiré.

Précision du texte du Cons., non du Parl.

Texte Parl., cons. 35

Nonobstant le fait que les auteurs des œuvres incorporées dans une publication de presse reçoivent une récompense appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres sur la base des conditions de licence de leur travail à l'éditeur de presse, **les auteurs dont l'œuvre est incorporée dans une publication de presse ont droit à une part appropriée des nouveaux revenus supplémentaires** que les éditeurs de presse reçoivent pour certains types d'utilisations secondaires de leurs publications de presse par les prestataires de services de la société de l'information concernant les droits prévus à l'article 11, paragraphe 1.

Le montant de la compensation prend en compte les normes spécifiques d'octroi de licences d'exploitation concernant les œuvres incorporées dans une publication de presse qui sont acceptées de manière appropriée dans l'Etat membre concerné; et la compensation attribuée aux auteurs ne doit pas affecter les conditions de licence convenues entre l'auteur et l'éditeur de presse.

- Texte Cons. : les droits visés expirent **un an après la publication de la publication de presse**. Cette durée est calculée à partir du premier jour de janvier de l'année suivant la date de publication.
- Texte Parl. : **5 ans** (et non plus 20 comme dans la version Commission).
- Pas de rétroactivité du texte.

Bénéfice des droits à rémunération ou compensation équitable

- Texte Cons. :

Les États membres peuvent prévoir que lorsqu'un auteur a cédé ou concédé sous licence un droit à un éditeur, ce contrat constitue une base juridique suffisante pour que l'éditeur ait **droit à une part de :**

- la **compensation pour les utilisations faites en vertu d'une exception ou d'une limitation** du droit transféré ou autorisé,
- la **rémunération du prêt public.**

- Texte Parl. : c'est moins précis, droit à une part de la compensation.

III. Les obligations des agrégateurs de contenus

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Les obligations des agrégateurs de contenu

Version du Conseil 25.5.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Article 13

Use of protected content by online content sharing service providers

1. Member States shall provide that an online content sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public when it gives the public access to copyright protected works or other protected subject matter uploaded by its users.

An online content sharing service provider shall obtain an authorisation from the rightholders referred to in Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC in order to communicate or make available to the public works or other subject matter. Where no such authorisation has been obtained, the service provider shall prevent the availability on its service of those works and other subject matter, including through the application of measures referred to in paragraph 4. This subparagraph shall apply without prejudice to exceptions and limitations provided for in Union law.

Member States shall provide that when an authorisation has been obtained, including via a licensing agreement, by an online content sharing service provider, this authorisation shall also cover acts of uploading by the users of the service falling within Article 3 of Directive 2001/29/EC when they are not acting on a commercial basis.

2. Deleted.

3. When an online content sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public, it shall not be eligible for the exemption of liability provided for in Article 14 of Directive 2000/31/EC for unauthorised acts of communication to the public and making available to the public, without prejudice to the possible application of Article 14 of Directive 2000/31/EC to those services for purposes other than copyright relevant acts.

4. In the absence of the authorisation referred to in the second subparagraph of paragraph 1, Member States shall provide that an online content sharing service provider shall not be liable for acts of communication to the public or making available to the public within the meaning of this Article when:

(a) it demonstrates that it has made best efforts to prevent the availability of specific works or other subject matter by implementing effective and proportionate measures, in accordance with paragraph 5, to prevent the availability on its services of the specific works or other subject matter identified by rightholders and for which the rightholders have provided the service with relevant and necessary information for the application of these measures; and

(b) upon notification by rightholders of works or other subject matter, it has acted expeditiously to remove or disable access to these works or other subject matter and it demonstrates that it has made its best efforts to prevent their future availability through the measures referred to in point (a).

5. The measures referred to in point (a) of paragraph 4 shall be effective and proportionate, taking into account, among other factors:

(a) the nature and size of the services, in particular whether they are provided by a microenterprise or a small-sized enterprise within the meaning of Title I of the Annex to Commission Recommendation 2003/361/EC, and their audience;

(b) the amount and the type of works or other subject matter uploaded by the users of the services;

(c) the availability and costs of the measures as well as their effectiveness in light of technological developments in line with the industry best practice referred to in paragraph 8.

6. Member States shall ensure that online content sharing service providers and rightholders cooperate with each other in a diligent manner to ensure the effective functioning of the measures referred to in point (a) of paragraph 4 over time. Online content sharing service providers shall provide rightholders, at their request, with adequate information on the deployment and functioning of these measures to allow the assessment of their effectiveness, in particular information on the type of measures used and, where licensing agreements are concluded between service providers and rightholders, information on the use of content covered by the agreements.

7. Member States shall ensure that the measures referred to in paragraph 4 are implemented by the online content sharing service provider without prejudice to the possibility for their users to benefit from exceptions or limitations to copyright. For that purpose, the service provider shall put in place a complaint and redress mechanism that is available to users of the service in case of disputes over the application of the measures to their content. Complaints submitted under this mechanism shall be processed by the online content sharing service provider in cooperation with relevant rightholders within a reasonable period of time. Rightholders shall duly justify the reasons for their requests to remove or block access to their specific works or other subject matter. Member States shall endeavour to put in place independent bodies to assess complaints related to the application of the measures.

8. The Commission and the Member States shall encourage stakeholder dialogues to define best practices for the measures referred to in point (a) of paragraph 4. Member States shall also endeavour to establish mechanisms to facilitate the assessment of the effectiveness and proportionality of these measures and provide the Commission regularly with information on those mechanisms. The Commission shall, in consultation with online content sharing service providers, rightholders and other relevant stakeholders and taking into account the results of the stakeholder dialogues and the national mechanisms, issue guidance on the application of the measures referred to in point (a) of paragraph 4.

Les obligations des agrégateurs de contenu

Version Parlement commission JURI 20.6.2018

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Art. 13

Use of protected content by online content sharing service providers

-1a. Without prejudice of Art. 3 (1) and (2) of the Directive 2001/29/EC online content sharing service providers perform an act of communication to the public and shall conclude fair and appropriate licensing agreements with rightholders, unless the rightholder does not wish to grant a license or licenses are not available. Licensing agreements concluded by the online content sharing service providers with rights holders shall cover the liability for works uploaded by the users of their services in line with terms and conditions set out in the licensing agreement, provided that these users do not act for commercial purposes or are not the rightholder or his representative.

Art. 13

Use of protected content by online content sharing service providers

1a. Without prejudice of Art. 3 (1) and (2) of the Directive 2001/29/EC, online content sharing service providers perform an act of communication to the public and shall conclude fair and appropriate licensing agreements with rightholders, unless the rightholder does not wish to grant a license or licenses are not available. Licensing agreements concluded by the online content sharing service providers with rights holders shall cover the liability for works uploaded by the users of their services in line with terms and conditions set out in the licensing agreement, provided that these users do not act for commercial purposes or are not the rightholder or his representative.

1. Online content sharing service providers referred to in paragraph -1a shall, in cooperation with rightholders, take appropriate and proportionate measures to ensure the functioning of licensing agreements where concluded with rightholders for the use of their works or other subject-matter on those services. In the absence of licensing agreements with rightholders online content sharing service providers shall take, in cooperation with rightholders, appropriate and proportionate measures leading to the non-availability of copyright or related-right infringing works or other subject-matter on those services, while non-infringing works and other subject matter shall remain available.

Art. 13

Use of protected content by online content sharing service providers

1a. Member States shall ensure that the online content sharing service providers referred to in the previous sub-paragraphs shall apply the above mentioned measures based on the relevant information provided by rightholders. The online content sharing service providers shall be transparent towards rightholders and shall inform rightholders of the measures employed, their implementation, as well as when relevant, shall periodically report on the use of the works and other subject-matter.

1.b Members States shall ensure that the implementation of such measures shall be proportionate and strike a balance between the fundamental rights of users and rightholders and shall in accordance with Article 15 of Directive 2000/31/EC, where applicable not impose a general obligation on online content sharing service providers to monitor the information which they transmit or store.



2. To prevent misuses or limitations in the exercise of exceptions and limitations to copyright law, Member States shall ensure that the service providers referred to in paragraph 1 put in place effective and expeditious complaints and redress mechanisms that are available to users in case of disputes over the application of the measures referred to in paragraph 1. Any complaint filed under such mechanisms shall be processed without undue delay. The rightholders should reasonably justify their decisions to avoid arbitrary dismissal of complaints. Moreover, in accordance with Directive 95/46/EC, Directive 2002/58/EC and the General Data Protection Regulation, the measures referred to in paragraph 1 should not require the identification of individual users and the processing of their personal data. Member States shall also ensure that, in the context of the application of the measures referred to above, users have access to a court or other relevant judicial authority to assert the use of an exception or limitation to copyright rules.

3. Member States shall facilitate, where appropriate, the cooperation between the online content sharing service providers, information society service providers, users and rightholders through stakeholder dialogues to define best practices for the implementation of the measures referred to in paragraph 1 in a manner that is proportionate and efficient, taking into account, among others, the nature of the services, the availability of technologies and their effectiveness in light of technological developments.

Les obligations des agrégateurs de contenu

Analyse comparative

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

A. La détermination du FSPCL concerné

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

La détermination du FSPCL concerné (Cons.) (1)

- Texte Cons. : le considérant (37 bis)

Ne seraient visés que les services en ligne qui jouent un rôle important sur le marché du contenu en ligne en concurrence avec d'autres services de contenu en ligne, tels que les services de streaming audio ou vidéo.

= Seuls seraient visés ceux dont l'objectif principal ou l'un des principaux est de **fournir un accès à une grande quantité de contenus protégés par le droit d'auteur téléchargés par leurs utilisateurs dans le but d'en tirer profit directement ou indirectement et de le promouvoir afin d'attirer plus de publics.**

Organiser et promouvoir le contenu implique par exemple d'indexer le contenu, de le présenter d'une certaine manière et de le catégoriser, ainsi que d'utiliser une promotion ciblée sur celui-ci.

Appréciation critique :

- Ne sont pas exclues par principe les PME. C'est pour cette raison not. que l'Allemagne n'a pas soutenu le texte.
- La taille de l'entreprise n'est prise en compte que pour apprécier les mesures à appliquer pour empêcher les atteintes.

La détermination du FSPCL concerné (Cons.) (2)

- Ne seraient en revanche pas visés les services dont le but principal n'est pas de fournir un accès à un contenu protégé par le droit d'auteur dans le but d'obtenir des bénéfices de cette activité.

Par exemple :

- les **services de communications électroniques**, y compris les fournisseurs d'accès internet,
- les **fournisseurs de services de cloud** qui permettent aux utilisateurs de télécharger du contenu pour leur propre usage,
- les **places de marché en ligne** dont l'activité principale est la vente au détail en ligne et qui ne donne pas accès au contenu protégé par le droit d'auteur,
- les **sites qui stockent et donnent accès à des contenus à but non lucratif**, tels que les encyclopédies en ligne, les dépôts scientifiques ou éducatifs ou les **plateformes de développement de logiciels libres** qui ne stockent pas de contenu à but lucratif.

Appréciation critique : l'art. 13 lui-même ne fait pas clairement référence au « but principal » de donner accès à du contenu protégé, mais évoque seulement le fait de donner accès.

La détermination du FSPCL concerné (Parl.) (1)

- Parl., cons. 37a :

La définition d'un fournisseur de services de partage de contenu en ligne couvre **les fournisseurs de services de la société de l'information dont l'un des principaux objectifs est de stocker et de donner accès au public ou de diffuser des contenus protégés par des droits d'auteur**, de les optimiser, incluant notamment, entre autres, la promotion de l'affichage, le marquage, la conservation, le séquençage des œuvres téléchargées ou d'autres objets, quels que soient les moyens utilisés et donc **d'agir de manière active**.

Exclusions formulées dans les mêmes termes que le Cons. :

- les services à but non commercial tels que les encyclopédies en ligne et les fournisseurs de services en ligne dont le contenu est téléchargé avec l'autorisation de tous les titulaires de droits concernés, tels que dépôts scientifiques,
- les fournisseurs de services de cloud à usage individuel qui n'offrent pas un accès direct au public,
- les plateformes de développement de logiciels libres,
- et les marchés en ligne dont l'activité principale est la vente en ligne de biens matériels.

Texte du Cons., considérant 37 bis :

Seraient également exclus, dans un esprit différent, les **services dont le but principal est d'encourager ou de faciliter le piratage.**

= il s'agit ici de garantir un niveau élevé de protection du droit d'auteur et d'éviter l'application éventuelle du mécanisme d'exemption de responsabilité prévu par la directive.

B. Les obligations prévues

Sébastien Raimond - MCF - Université Paris
Nanterre

Le FSPCL concerné fait un acte de communication au public

- L'art. 13 dans le texte Cons. :

Un FSPCL effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public **lorsqu'il donne accès au public à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres contenus protégés téléchargés par ses utilisateurs.**

- L'art. 13 dans le texte Parl. ne le dit pas mais le cons. 38 indique bien que le FSPC effectue un acte de communication au public.

.

Le FSPCL concerné ne bénéficie pas du statut de l'hébergeur

- Le fournisseur de services de partage de contenu en ligne ne bénéficie pas du statut des hébergeurs :
 - Art. 13. 3 du texte Cons.
 - Cons. 38 du texte Parl.

Une précision des obligations de l'agrégateur

- Un principe : l'autorisation ou la licence

Le FSPCL doit **obtenir une autorisation des titulaires des droits concernés.**

Le texte Cons. n'évoque dans ce cas pas les mesures de reconnaissance.

Le texte Parl. évoque plus clairement une licence, et, pour le « bon fonctionnement », les mesures appropriées et proportionnées – ce n'est pas nécessairement le blocage bien sûr.

- Une mesure par défaut :
- **Si une telle autorisation n'a pas été obtenue, le prestataire de services empêche la mise à disposition sur son service des contenus concernés.**
- Le tout **sans préjudice des exceptions et limitations** prévues en droit de l'Union.

Hypothèse 1 : La conclusion d'un contrat de cession ou de licence

Lorsqu'une autorisation a été obtenue, notamment via un accord de licence, cette autorisation couvre également les actes de téléchargement par les utilisateurs lorsqu'ils n'agissent pas dans un contexte commercial.

Hypothèse 2 : La mise en œuvre de mesures efficaces et proportionnées (tout FSPCL est concerné)

Dans le texte Cons. :

Les mesures doivent être efficaces et proportionnées, en tenant compte, entre autres:

- **de la nature et de la taille des services**, en particulier s'ils sont fournis par une micro-entreprise ou une petite entreprise,
- **du volume et du type d'œuvres** ou d'autres objets téléchargés par les utilisateurs des services,
- de la **disponibilité et du coût des mesures**, ainsi que de leur efficacité à la lumière des évolutions technologiques, conformément aux meilleures pratiques de l'industrie.

Considérant 38.e :

Différentes mesures peuvent être appropriées et proportionnées **par type de contenu** et il n'est donc **pas exclu que, dans certains cas, le contenu non autorisé ne puisse être évité qu'après notification des titulaires de droits.**

Compte tenu de l'état de la technique et de la disponibilité des technologies et de leurs coûts, il peut **ne pas être proportionné de s'attendre à ce que les petites et micro-entreprises appliquent des mesures préventives et suppriment rapidement l'accès** aux œuvres non autorisées et autres objets spécifiques sur notification des titulaires de droits.

- Dans le texte Parl., on ne trouve pas de telles précisions et restrictions.
- Il est seulement prévu :
 - qu'il ne devrait **pas y avoir d'obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent** (ce qui ne vise donc pas le contenu « maîtrisé »),
 - que la mise en œuvre des mesures soient **proportionnées et équilibrées entre les droits fondamentaux** des utilisateurs et des titulaires de droit.

Appréciation critique :

C'est l'un des points de friction majeurs avec les défenseurs des droits des internautes et de la liberté d'expression.

Le principal reproche est celui de **ne pas exclure un système de filtrage généralisé** et de confier à un « robot » le soin de concilier droit d'auteur et liberté d'expression.

L'exonération de responsabilité (texte Cons.)

Même en l'absence d'autorisation, le fournisseur de services de partage de contenu en ligne ne serait pas responsable des actes de communication au public ou de mise à la disposition du public :

- s'il démontre qu'il a fourni ses meilleurs efforts pour **empêcher, par des mesures efficaces et proportionnées, la disponibilité sur ses services d'œuvres spécifiques ou d'autres objets identifiés par les titulaires de droits** et pour lesquels les **ayants droit ont fourni au service les informations pertinentes et nécessaires** à l'application de ces mesures ;
- si, **sur notification des titulaires de droits, il a agi rapidement pour supprimer ou interdire l'accès et il démontre qu'il a fait tout son possible pour empêcher leur disponibilité future** par les mesures précitées = mise en œuvre du système « notice and stay down »

L'exonération de responsabilité (2)

Cette exonération de responsabilité est étonnante, car on peut estimer que la plupart des agrégateurs en ligne de mire pourraient en réalité en être aisément bénéficiaires.

Les réclamations des utilisateurs

Selon le texte Cons. (art. 13.7):

Le fournisseur devrait mettre en place **un mécanisme de réclamation et de recours pour les utilisateurs du service** en cas de litige sur l'application des mesures à leur contenu.

Les plaintes soumises dans le cadre de ce mécanisme seraient traitées par le fournisseur **en coopération avec les titulaires de droits concernés** dans un **délai raisonnable**.

Les titulaires de droits devraient **justifier dûment les raisons de leurs demandes de suppression ou de blocage**.

Les États membres devraient s'efforcer de mettre en place des organes indépendants chargés d'évaluer les plaintes relatives à l'application des mesures.

Les réclamations des utilisateurs

Selon le texte Parl .(art. 13.2):

Pour prévenir les abus ou limitations dans l'exercice des exceptions et limitations au droit d'auteur, les États membres veillent à ce que les prestataires mettent en place des **mécanismes efficaces et rapides de plainte et de recours accessibles aux utilisateurs** en cas de litige l'application des mesures.

Toute plainte déposée dans le cadre de ces mécanismes doit être traitée **dans les meilleurs délais**.

En outre, conformément à la directive 95/46 / CE, à la directive 2002/58 / CE et au règlement général sur la protection des données, les mesures visées au paragraphe 1 ne devraient **pas exiger l'identification de personnes physiques**.

Les États membres veillent également à ce que, dans le cadre de l'application des mesures susmentionnées, **les utilisateurs aient accès à un tribunal ou à une autre autorité judiciaire compétente** pour faire valoir l'utilisation d'une exception ou d'une règles de copyright.

- Des points communs :
 - Équilibre des droits.
 - Réponse et motivation des titulaires de droit dans un délai raisonnable.
 - Saisine à la charge de l'utilisateur.
- Les différences sont nombreuses :
 - Délai raisonnable / meilleur délai pour le FPCL (mais pas de précision).
 - Identification refusée de la personne physique dans la dir. Parl.
 - Saisine d'un juge dans la dir. Parl., d'un organe indépendant dans la dir. Cons.

Les réclamations des utilisateurs (2)

Appréciation critique :

C'est un des points les plus controversés.

Les associations de défense des libertés d'expression, des internautes, etc., font valoir que ce devrait être aux titulaires de droits de saisir la justice en cas de « contre-notification ».

Coopération des acteurs

Texte Cons., art. 13.6:

Les États membres devraient veiller à ce que les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne et les titulaires de droits **coopèrent avec diligence pour assurer le bon fonctionnement des mesures.**

Les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne devraient fournir aux titulaires de droits, sur leur demande, des **informations adéquates sur le déploiement et le fonctionnement de ces mesures pour permettre leur évaluation**, en particulier sur le type de mesures utilisées et, le cas échéant, des informations **sur l'utilisation du contenu couvert par les accords.**

Appréciation critique :

Le texte ne prévoit pas de sanction de l'absence de coopération, et not. sur le bénéfice de l'exonération de responsabilité.

Texte Parl. :

13.1a. Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne visés aux alinéas précédents appliquent les mesures susmentionnées sur la base des informations pertinentes fournies par les titulaires de droits.

Soft law et bonnes pratiques

Texte Cons., art. 13. 8.

La Commission et les États membres encouragent le dialogue avec les parties intéressées afin de définir les meilleures pratiques pour les mesures visées au paragraphe 4, point a).

Les États membres s'efforcent également d'établir des mécanismes facilitant l'évaluation de l'efficacité et de la proportionnalité de ces mesures. et fournir régulièrement à la Commission des informations sur ces mécanismes.

La Commission, en consultation avec les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne, les titulaires de droits et autres parties prenantes concernées et en tenant compte des résultats des dialogues avec les parties prenantes et des mécanismes nationaux, publie des orientations sur l'application des mesures visées au point a). 4.

Texte Parl.

C'est moins précis, art. 13.3 n'évoquant que la coopération en son principe et les « meilleures pratiques »