

L'article 17 de la directive 2019/790 : Analyse du nouveau régime de responsabilité applicable aux plateformes de partage en ligne par le prisme de YouTube

Auteur : Bebronne, Quentin

Promoteur(s) : Wildemeersch, Jonathan

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14644>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

L'article 17 de la directive 2019/790 : Analyse du nouveau régime de responsabilité applicable aux plateformes de partage en ligne par le prisme de *YouTube*.

Quentin BEBRONNE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité économique et sociale

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Jonathan WILDEMEERSCH

Professeur

RESUME

Depuis les années 1980, les différentes institutions européennes militent pour un marché intérieur, qu'on appellera plus tard marché unique. Ce dernier a pour objectif d'assurer les diverses libertés de circulation.

Avec l'essor des nouvelles technologies, un des nouveaux enjeux de l'Union européenne est l'établissement d'un marché unique numérique.

L'un des instruments juridiques récemment adopté dans ce but est la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. Cette directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins vise notamment à limiter le contenu en ligne violant ces droits.

Notre étude se focalisera sur l'article 17 de la directive 2019/790. Nous nous concentrerons spécifiquement sur les enjeux et conséquences que cet article aura sur la plateforme d'hébergement de vidéos *YouTube*. Effectivement, cet article met en place un régime de responsabilité des plateformes d'hébergement en cas de présence de contenu non autorisé. Autrefois, les plateformes comme *YouTube* prétendaient n'être pas tenues responsables grâce à l'article 14 de la directive dite « e-Commerce » (2000/31/CE). Nous analyserons les effets qu'a cette mesure tant vis-à-vis des utilisateurs que de la plateforme *YouTube* et les ayants droit.

Pour ce faire, nous nous intéresserons à la problématique dite du « *Value Gap* » qui a poussé l'adoption de cette directive. Ensuite, nous nous pencherons sur le régime juridique de l'article 17 et nous essayerons de dégager les différentes problématiques qui en découlent. Nous étudierons ces questions à l'aide de la jurisprudence ainsi que de la doctrine adéquates. Enfin, nous nous efforcerons à adopter un avis critique quant à cette norme juridique et ce qu'elle implique.

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur WILDEMEERSCH, promoteur de ce travail de fin d'études, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

Remerciements à mes proches qui ont pris le temps de relire ce travail et qui m'ont soutenu tout au long de la rédaction.

Enfin, je tiens également à remercier mes camarades d'Université pour ces très belles années d'études.

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCTION | 7 |
| I.- LA PROBLEMATIQUE DITE DU « VALUE GAP » ET LE REGIME JURIDIQUE ANTERIEUR A L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790..... | 8 |
| A.- LE « VALUE GAP » | 8 |
| B.- LE REGIME JURIDIQUE ANTERIEUR A L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790 | 9 |
| 1) <i>Régime antérieur et insécurité juridique</i> | 10 |
| 2) <i>Clarification apportée par l'arrêt YouTube et Cyando</i> | 11 |
| a) <i>Quant à l'aspect de la « communication au public »</i> | 11 |
| b) <i>Quant à l'aspect de « l'exonération de responsabilité »</i> | 13 |
| c) <i>Conclusion</i> | 13 |
| II.- ANALYSE GENERALE DU REGIME DE L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790 | 14 |
| A.- LES LIMITATIONS AU REGIME DE L'ARTICLE 17 | 14 |
| B.- CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DE L'ARTICLE 17 | 15 |
| 1) <i>Application de la définition à YouTube</i> | 16 |
| C.- ETABLISSEMENT D'UNE PRÉSUMPTION D'ACTES DE COMMUNICATION AU PUBLIC | 16 |
| D.- MÉCANISMES DE PROTECTION MIS EN PLACE AU PROFIT DES UTILISATEURS..... | 17 |
| 1) <i>Premier mécanisme de protection</i> | 18 |
| 2) <i>Second mécanisme de protection</i> | 19 |
| E.- REGIME DE RESPONSABILITE SPECIFIQUE..... | 19 |
| 1) <i>Champ d'application du régime de responsabilité</i> | 20 |
| 2) <i>Le régime de responsabilité en soi</i> | 22 |
| 3) <i>Régime spécial d'exonération de la responsabilité</i> | 23 |
| III.- L'OBLIGATION DE SURVEILLANCE IMPOSEE PAR L'ARTICLE 17 | 25 |
| A.- L'OUTIL DEJA MIS EN PLACE PAR YOUTUBE : « CONTENT ID » | 25 |
| B.- L'OBLIGATION DE SURVEILLANCE IMPOSEE PAR L'ARTICLE 17 EST-ELLE LICITE ?..... | 27 |
| 1) <i>Les enseignements tirés de la jurisprudence européenne précédant la directive 2019/790</i> | 27 |
| 2) <i>Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 avril 2022 et opinion de l'avocat général M.H. Saugmandsgaard Øe</i> | 31 |
| 3) <i>Communication de la Commission européenne</i> | 35 |
| CONCLUSION | 37 |
| BIBLIOGRAPHIE | 41 |

INTRODUCTION

Depuis la fin du 20^{ème} siècle, notre société est passée à l'ère du numérique. Le développement de l'informatique et d'internet a complètement chamboulé notre manière de vivre. Cette mutation a notamment amené une mondialisation de la mise en réseau des êtres humains par le biais des courriels, des blogs, des réseaux sociaux, etc.

Cette révolution numérique, qui a profondément réformé nos modes de vie, a aussi amené une kyrielle de problématiques juridiques. Parmi celles-ci, on peut constater la problématique du droit d'auteur au sein du marché numérique.

Afin de pallier les lacunes juridiques en cette matière, le législateur européen a adopté une série de normes juridiques dans le but de constituer un marché unique numérique.

Parmi ces instruments juridiques, il y a la directive (UE) 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 et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

L'un des objectifs de cette directive était notamment de rééquilibrer les relations entre les titulaires de droit d'auteurs et voisins, les plateformes de partage de contenus en ligne et les utilisateurs de ces plateformes. Pour ce faire, le législateur européen a notamment institué un nouveau régime de responsabilité spécifique concernant les plateformes de partage de contenus en ligne, dont *YouTube* est l'exemple type. Ce régime est inscrit à l'article 17 de la directive 2019/790.

Notre étude porte sur l'analyse de cette disposition. Tout d'abord, nous évoquons la problématique dite du *Value Gap* qui a fortement influencé l'adoption de l'article 17 et nous présentons le régime antérieur à l'article 17 qui comportait un certain nombre d'incertitudes (I.). Ensuite, nous analysons le régime juridique de la disposition en question (II.). Enfin, nous nous attardons sur le problème que pourrait constituer l'obligation de surveillance figurant à l'article 17 (III.). Nous essayons d'appliquer les différentes parties de ce travail à la plateforme *YouTube* au fur et à mesure de l'exposé.

I.- LA PROBLÉMATIQUE DITE DU « *VALUE GAP* » ET LE RÉGIME JURIDIQUE ANTÉRIEUR À L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790

Afin de mieux comprendre le *ratio legis* de l'article 17 de la directive 2019/790, il est important d'exposer tout d'abord le concept de « Value Gap » (A.) ainsi que le régime juridique précédant l'article 17 de la directive 2019/790 (B.).

A.- LE « *VALUE GAP* »

Les récentes évolutions technologiques ont bouleversé notre société à bien des égards. Nos modes de consommation changent, y compris notre manière de consommer de la musique. Le temps des disques semble révolu et laisse place à une consommation de musique dite en ligne.

Le consommateur de musique peut se tourner vers des plateformes de partage en ligne telles que *YouTube* ou des plateformes sur abonnement telles que *Spotify*. L'utilisateur peut choisir l'une ou l'autre alternative librement et ce sans remarquer une grande différence au niveau quantitatif ou qualitatif. En effet, bien que les plateformes sur abonnement disposent de quelques avantages tels que certains contenus exclusifs ou la possibilité d'écouter la musique « hors-ligne », les deux types de plateforme possèdent un important contenu en commun.

Le problème se situe alors à un autre niveau. Dans les faits, qu'un internaute écoute une musique sur *Spotify* ou qu'il l'écoute sur *YouTube* implique une sérieuse différence de revenu pour les ayants droit. En moyenne, les plateformes de musique sur abonnement vont verser 70 à 80 % des revenus générés aux ayants droit. Les plateformes dites UGC (*User Generated Content*), quant à elles, vont verser seulement 20% des revenus générés aux ayants droit¹.

Cette différence entre les revenus générés par une plateforme comme *YouTube*, par exemple, et les revenus versés aux créateurs d'œuvres est appelée le « *Value Gap* ». Ce terme désigne la distorsion de valeur qui existe entre, d'une part, la valeur provenant de l'offre de contenu protégé par des droits d'auteur et voisins qui est perçue par les plateformes de partage et, d'autre part, les revenus qui sont redistribués aux ayants droit concernés².

Cette problématique est notamment due au fait que les plateformes UGC se disaient protégées par la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de

¹ A. BENSAMOUN, « Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique », *Ent. & L.*, 2018, n°4, p. 278.

² F. BRISON *et al.*, « Actualités législatives en droit d'auteur », *Droit de la propriété intellectuelle*, N. BERTHOLD (dir.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 40.

l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. Effectivement, grâce à l'article 14 de ladite directive, les plateformes d'hébergement profitent d'un régime de responsabilité très favorable puisqu'elles ne pourront être tenues responsables de l'illicéité du contenu partagé sur leur plateforme que si elles ont été notifiées du contenu à caractère illégal et qu'elles n'ont pas agi rapidement afin d'en bloquer l'accès³. En effet, comme il sera développé au point 2. de ce travail, il existait toutefois une incertitude quant à l'applicabilité de cet article 14 ainsi qu'une incertitude quant à l'applicabilité de l'article 3 de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cette disposition prévoit un régime d'autorisation préalable au profit des titulaires de droits d'auteur et voisins pour tout acte de communication au public. Il existait donc une incertitude juridique quant à la question de savoir si une plateforme comme *YouTube* réalisait des actes de communication au public de manière illicite et si la plateforme pouvait être tenue responsable de cet acte illégal.

En résumé, du fait de ce flou juridique, les titulaires de droits n'étaient pas aptes à déterminer dans quelle mesure leurs œuvres étaient exploitées et ne bénéficiaient pas d'une rémunération appropriée⁴.

C'est dans ce contexte que la directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique a été adoptée. Cette dernière, et plus précisément son article 17, a pour intention de réduire le « *Value Gap* » en responsabilisant notamment des plateformes telles que *YouTube*.

B.- LE REGIME JURIDIQUE ANTERIEUR A L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790

Jusqu'il y a peu, il existait un certain flou juridique quant au régime de responsabilité applicable aux plateformes UGC comme *YouTube*. En effet, il n'était pas clairement établi si un site internet tel que *YouTube* était soumis à l'article 3 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ou encore si une telle plateforme pouvait bénéficier du régime de responsabilité limitée prévue à l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive dite « e-commerce »)⁵.

³ V. BENABOU, « Distorsion de valeur et distorsions des droits. Le « Value Gap » : pataquès, galimatias, et finalement, amphigouri », *A. & M.*, 2017, n°3, p. 268.

⁴ F. BRISON *et al.*, « Actualités législatives en droit d'auteur », *op. cit.*, p.40.

⁵ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, N. BINCTIN et X. PRES (dir.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 175-176.

L'objectif de la directive e-commerce était de créer un cadre juridique pour assurer la libre circulation des services de la société de l'information entre les Etats membres⁶. La directive 2001/29/CE, quant à elle, avait pour but d'organiser un cadre juridique harmonisé du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché européen afin de notamment mieux protéger les titulaires de droits et d'encourager les activités créatrices et novatrices⁷.

1) Régime antérieur et insécurité juridique

Grâce à l'article 3 de la directive 2001/29/CE, les auteurs ont le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres⁸. Le droit de communication au public, dans le cadre du marché numérique, doit s'entendre comme toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public, par fil ou sans fil.⁹ Il est donc clair qu'un tiers a besoin d'une autorisation de l'auteur afin de faire toute communication au public de l'œuvre. Dès lors, le fait qu'un utilisateur mette en ligne un contenu protégé par le droit d'auteur ou un droit voisin est illégal s'il n'y pas été autorisé préalablement.

Il n'était cependant pas clairement établi si la plateforme en ligne recueillant ce contenu réalisait, elle aussi, un acte de communication au public et, partant, si elle était soumise au régime d'autorisation préalable. Si tel était le cas, la plateforme de partage pouvait être tenue responsable de la publication de contenu illicite sur son site internet si aucune autorisation préalable n'avait été obtenue¹⁰.

Toutefois, cette responsabilité pouvait être atténuée grâce à l'article 14 de la directive 2000/31/CE qui instaure un cadre de responsabilité allégé pour les hébergeurs. Cette disposition prévoit qu'une plateforme d'hébergement peut être exemptée de toute responsabilité pouvant résulter des divers contenus illégaux d'utilisateurs que la plateforme stocke si elle n'en connaît pas l'existence. Dans le cas où il est notifié à la plateforme un contenu illicite, cette dernière doit le supprimer ou en bloquer l'accès dans les plus brefs délais afin d'éviter d'engager sa responsabilité (obligation dite de « *notice and take down* »)¹¹.

Encore une fois, une insécurité juridique existait quant à l'applicabilité de cette disposition aux plateformes telles que *YouTube* en matière de droit d'auteur.

⁶ Considérant 8 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique », J.O.C.E., L178, 17 juillet 2000.

⁷ Considérant 4 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O.C.E., L167, 22 juin 2001.

⁸ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 350.

⁹ Considérant 23 de la directive 2001/29/CE, *op. cit.*

¹⁰ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p.351.

¹¹ C. DE CALLATAY, « Les responsabilités liées aux messages postés sur internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.&M.*, 2013, n°3-4, p. 171.

En pratique, cela avait pour conséquence que *YouTube*, notamment, n'allait pas vouloir conclure des accords de licence avec les titulaires de droits d'auteur – ou conclure des accords peu équitables – puisque la plateforme ne se sentait pas tenue de le faire étant donné l'absence de clarté dans le régime applicable. Un contrat de licence est l'acte par lequel le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle – droit d'auteur en l'espèce – lève, en faveur du licencié, l'interdiction attachée à son droit exclusif¹² – le droit de communication au public en l'espèce. C'est dans ce contexte de flou juridique que le « *Value Gap* » est né¹³.

2) *Clarification apportée par l'arrêt YouTube et Cyando*

Le 22 juin 2021, le Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt dans les affaires jointes *YouTube* et *Cyando*¹⁴. Cet arrêt, bien que très tardif, vient éclairer les différentes incertitudes présentées au point 1).

Brièvement, les affaires concernaient des recours introduits par un producteur de musique et une maison d'édition. Ces derniers estimaient que leurs droits exclusifs relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins avaient été violés car du contenu avait été téléversé sans autorisation de leur part sur les plateformes *YouTube* et *Uploaded*. De plus, le producteur ainsi que la maison d'édition considéraient que lesdites plateformes étaient responsables de ces atteintes à leurs droits exclusifs¹⁵.

Nous analysons d'abord ce qui ressort de l'arrêt relativement aux actes de communication au public (a). Ensuite, nous voyons la possible application d'exonération de responsabilité (b), avant de conclure brièvement sur ce qui ressort principalement de l'arrêt (c).

a) Quant à l'aspect de la « communication au public »

La Cour développe d'abord la question de savoir si les plateformes UGC effectuent un acte de communication au public. Il s'agit de trancher la question de l'applicabilité de l'article 3 de la directive 2001/29/CE aux plateformes de partage de contenus en ligne.

La CJUE rappelle qu'un acte de communication comporte deux éléments cumulatifs, c'est-à-dire, un acte de communication (1) et une communication à un public (2)¹⁶.

¹² B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 691.

¹³ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, pp. 175-176.

¹⁴ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, 22 juin 2021, C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503.

¹⁵ E. CRUYSMANS, « Le point sur les récents développements de la responsabilité des plateformes en ligne en cas de téléversement (uploading) d'œuvres protégées par les utilisateurs », *A&M*, 2021, n°2, p. 197.

¹⁶ E. CRUYSMANS, *ibid.* p. 198.

1) Les juges européens érigent comme principe qu'une plateforme comme *YouTube* n'effectue pas d'acte de communication au sens de l'article 3, sauf si elle contribue, au-delà de la simple mise à disposition, à donner accès au public à des contenus violant le droit d'auteur ou des droits voisins¹⁷. La Cour estime qu'une plateforme de partage effectue un acte de communication notamment lors de trois scénarios différents :

- i) « Lorsque cet exploitant a concrètement connaissance de la mise à disposition illicite d'un contenu protégé sur sa plateforme et s'abstient de l'effacer ou d'en bloquer l'accès promptement ;
- ii) Lorsque ledit exploitant, alors même qu'il sait ou devrait savoir que, d'une manière générale, des contenus protégés sont illégalement mis à la disposition du public par l'intermédiaire de sa plateforme par des utilisateurs de celle-ci, s'abstient de mettre en œuvre les mesures techniques appropriées qu'il est permis d'attendre d'un opérateur normalement diligent dans sa situation pour contrer de manière crédible et efficace des violations du droit d'auteur sur cette plateforme ;
- iii) Lorsqu'il participe à la sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci. »¹⁸

2) La communication au public est essentiellement dépendante de l'action de téléversement de l'utilisateur. Ce n'est pas une action délibérément réalisée par la plateforme elle-même. C'est l'utilisateur qui va décider de soumettre un certain contenu à destination du public¹⁹.

En résumé, *YouTube* ou toute autre plateforme UGC n'effectue pas, en principe, un acte de communication au public lorsque les utilisateurs téléversent du contenu protégé, sous réserve d'actes allant plus loin que la simple mise à disposition du public. Dans ce cas, si aucune autorisation préalable n'a été obtenue, la plateforme de partage peut être tenue responsable.

¹⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, op. cit., point 102.

¹⁸ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, op. cit., point 102.

¹⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, op. cit., point 100.

b) Quant à l'aspect de « l'exonération de responsabilité »

Afin de pouvoir bénéficier du régime de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, « *il convient d'examiner si le rôle exercé par cet exploitant est neutre, c'est-à-dire si son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des contenus qu'il stocke, ou si, au contraire, ledit exploitant joue un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle de ces contenus* »²⁰.

La Cour précise ensuite que dans le cas où la plateforme de partage va au-delà de la simple mise à disposition et contribue à l'atteinte au droit exclusif, cette dernière ne pourra se prévaloir de ce régime d'exonération de responsabilité²¹.

Nous pouvons donc constater un certain lien entre le non-respect de l'article 3 de la directive 2001/29/CE et l'inaccessibilité au régime d'exonération prévu à l'article 14 de la directive 2000/31/CE.

c) Conclusion

En conclusion, les régimes de principe applicables à *YouTube* et aux plateformes équivalentes sont la non-applicabilité du régime d'autorisation prévu à l'article 3 de la directive 2001/29/CE et l'applicabilité du régime d'exonération de responsabilité prévu à l'article 14 de la directive 2000/31/CE.

Il est toutefois dommage que cet arrêt soit rendu aussi tardivement. En effet, les différents acteurs du marché numérique auraient certainement aimé recevoir ces interprétations de la Cour depuis un certain nombre d'années puisque cet arrêt arrive au moment où un nouveau régime juridique a été adopté par le biais de l'article 17 de la directive 2019/790.

²⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, op. cit., point 106.

²¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, op. cit., point 107.

II.- ANALYSE GÉNÉRALE DU RÉGIME DE L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE 2019/790

Au sein de cette partie, nous analysons les différentes limitations au régime de l'article 17 de la directive 2019/790 (A.). Nous apprécions, au point B., le champ d'application de ladite disposition. Ensuite, nous abordons le fait que l'article 17 établit une présomption d'acte de communication à charge des plateformes de partage (C.). Par après, nous analysons les divers mécanismes de protection en faveur des utilisateurs (D.). Enfin, la question du régime de responsabilité spécifique est abordée au point E.

A.- LES LIMITATIONS AU REGIME DE L'ARTICLE 17

Comme l'explique G. HENRY, l'article 17 de la directive 2019/790 connaît certaines limites.

D'une part, il est limité à l'unique droit de communication au public. En effet, le droit de reproduction, qui est inhérent au droit d'auteur, n'a pas été envisagé par le législateur européen au sein de cette directive. Pour rappel, le droit de communication au public, dans le cadre du marché numérique, doit s'entendre comme toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public, par fil ou sans fil²². Le droit de reproduction, quant à lui, est le droit exclusif que l'auteur possède de reproduire son œuvre de manière directe ou indirecte, de manière provisoire ou permanente, sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie²³.

D'autre part, l'article 17 de la directive 2019/790 possède un champ d'application plus restreint que l'article 14 de la directive 2000/31/CE. L'article 17 de la directive 2019/790 ne vise que le droit d'auteur et les droits voisins contrairement à l'article 14 de la directive 2000/31 qui s'applique à l'ensemble de l'activité des hébergeurs²⁴. De plus, la directive 2000/31/CE est applicable depuis le 17 juillet 2000, contrairement à la directive 2019/790 qui n'est entrée en vigueur que depuis le 6 juin 2019.

²² Considérant 23 de la directive 2001/29/CE, *op. cit.*

²³ Art. 2 de la directive 2001/29/CE, *op. cit.*

²⁴ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 177.

B.- CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DE L'ARTICLE 17

L'article 17 est applicable aux « fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ». Nous trouvons la définition de cette notion à l'article 2.6 de la directive qui énonce qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne est « *le fournisseur d'un service de la société de l'information dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public l'accès à une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs, qu'il organise et promeut à des fins lucratives* ».

Quatre conditions cumulatives doivent être rencontrées afin d'être qualifiés de « fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ».

Premièrement, la plateforme doit avoir pour activité principale le stockage d'une quantité importante d'œuvres de l'esprit. Il saute aux yeux que la notion de « stockage d'une quantité importante d'œuvres » est très vague. Le législateur européen nous en donne quelques précisions au considérant 63 de la directive. Il y est indiqué que cette notion devra être appréciée au cas par cas. Le législateur nous donne aussi une liste non-exhaustive de critères d'appréciation tels que l'audience du service ou le nombre de fichiers de contenus protégés²⁵.

Deuxièmement, ce stockage est le résultat d'un téléversement de contenus par les utilisateurs.

Troisièmement, la plateforme organise l'accès au public des œuvres.

Quatrièmement, l'activité en question doit être à but lucratif.

L'article 2.6 nous donne, en son deuxième alinéa, une liste indicative de services qui sont exclus du régime spécial octroyé aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

Sont donc exclus du régime, les encyclopédies à but non lucratif²⁶, les répertoires éducatifs et scientifiques, les plateformes de développement et de partage de logiciels libres²⁷, les fournisseurs de services de communications électroniques, les fournisseurs de places de marchés en ligne²⁸, les services en nuage²⁹ entre entreprises et les services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus pour leur propre usage.

²⁵ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 178.

²⁶ Par exemple, *Wikipédia*.

²⁷ Par exemple, *Firefox*.

²⁸ Par exemple, *Amazon*.

²⁹ Traduction de service dit « *cloud* ».

1) Application de la définition à YouTube

Etant donné que la plateforme *YouTube* est un site web d'hébergement de vidéos téléversées par les utilisateurs³⁰ stockant près de 35 heures de nouvelles vidéos par minute³¹, qu'elle organise l'accès au public d'œuvres protégées par le droit d'auteur notamment via ses conditions d'utilisation³² et qu'elle exerce cette activité à des fins lucratives³³, il est établi que *YouTube* rentre dans la définition de l'article 2.6. En outre, le site web ne rentre pas dans la liste indicative qui est exclue du régime.

C.- ETABLISSEMENT D'UNE PRÉSUMPTION D'ACTES DE COMMUNICATION AU PUBLIC

L'article 17.1 de la directive donne la réponse à la question de savoir si des plateformes, telles que *YouTube*, réalisent ou non des actes de communication au public des œuvres téléversées par leurs utilisateurs. En effet, cette disposition introduit une présomption irréfragable quant au fait qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public lorsque ce fournisseur permet l'accès aux utilisateurs d'internet à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des droits voisins. Cette présomption est double en ce qu'elle présume l'existence d'un acte de communication au public ou de mise à la disposition du public et en ce qu'elle présume que la plateforme est l'auteur de cette action³⁴.

Selon G. HENRY, cette présomption concerne uniquement le droit de communication et de mise à la disposition du public. En effet, le droit de reproduction est exclu du champ d'application de l'article 17 et plus généralement de la directive 2019/790. Toujours selon cet auteur, « *il est possible que cette omission s'explique par le fait que le législateur européen a estimé que les plateformes de partage ne réalisent pas elles-mêmes d'actes de reproduction, puisqu'elles se contentent de mettre à la disposition des utilisateurs des serveurs sur lesquels ces derniers peuvent téléverser des contenus* »³⁵.

Cependant, cette lacune rend la situation insatisfaisante tant il est à prévoir avec l'évolution fulgurante d'internet que certaines plateformes réaliseront dans un futur plus ou moins proche des actes de reproduction. Pour rappel, un acte de reproduction est le fait de reproduire l'œuvre protégée de manière directe ou indirecte, de manière provisoire ou permanente, sous

³⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, *op. cit.*, point 14.

³¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, *op. cit.*, point 16.

³² C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, *op. cit.*, point 15.

³³ *YouTube* étant une société.

³⁴ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 180.

³⁵ G. HENRY, *ibid.*, pp. 180-181.

quelque forme que ce soit, en tout ou en partie³⁶. Le fait de plagier, copier une œuvre est un acte de reproduction, par exemple.

Ensuite, il découle de cette présomption légale que les plateformes comme *YouTube* devront nécessairement obtenir l'autorisation des titulaires d'œuvres de l'esprit. En effet, la communication au public étant désormais légalement présumée, l'article 3 de la directive 2001/29/CE s'applique à son tour avec certitude. Or, cette disposition prévoit que les auteurs ont le droit exclusif d'autoriser ou non toute communication au public de leurs œuvres.

Le fournisseur de services de contenus en ligne qui réalise un acte de communication au public devra, par conséquent, entreprendre les démarches adéquates afin de conclure un accord, qui se traduira dans la plupart des cas par un contrat de licence avec l'ayant droit³⁷. Il est à souligner que la liberté contractuelle reste le principe puisqu'il ne s'agit pas d'une licence légale³⁸. En effet, l'article 17 de la directive n'impose pas de conclure un accord de licence. Le législateur européen incite les fournisseurs de services et les titulaires à conclure de tels accords mais il ne s'agit pas d'une obligation légale.

Les titulaires de droit d'auteur se retrouveront donc probablement dans une position plus avantageuse lors des négociations avec les plateformes de partage étant donné que ces dernières voudront limiter les risques d'engager leur responsabilité.

D.- MÉCANISMES DE PROTECTION MIS EN PLACE AU PROFIT DES UTILISATEURS

Nous nous sommes jusqu'à présent plus concentrés sur les titulaires de droit d'auteur et droits voisins ainsi qu'aux plateformes de partage. Cependant, il ne faut pas oublier le troisième acteur sans qui les plateformes UGC ne pourraient fonctionner : les utilisateurs. Ceux-ci possèdent réellement moins de pouvoir au sein de cette relation triangulaire. C'est pourquoi, le législateur européen a prévu différents mécanismes afin de les protéger des deux autres acteurs plus dominants.

³⁶ Voy. art. 2 de la directive 2001/29/CE, *op. cit.*

³⁷ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *Ing.-Cons.*, 2019, n°2, p. 313.

³⁸ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 182.

1) *Premier mécanisme de protection*

Premièrement, l'article 17.2 dispose que les utilisateurs sont aussi protégés par les effets de la convention conclue entre la plateforme et l'ayant droit³⁹. Dans les faits, il est hautement plausible que cette convention prenne la forme d'un contrat de licence⁴⁰. Il est d'ailleurs indiqué au considérant 61 de la directive que la volonté du législateur européen est « *d'encourager le développement du marché de l'octroi de licences entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne* ». La publication de contenus sur *YouTube* sera donc couverte par ladite licence.

Cependant, il existe une première limitation à ce mécanisme de protection. En effet, l'utilisateur devra tout de même être vigilant car nous rappelons que seuls les actes de communication au public sont couverts en principe et non les actes de reproduction. Ce point d'attention peut être nuancé puisqu'en pratique il est tout à fait imaginable que les ayants droit et les plateformes concluent un contrat de licence englobant tant les actes de communication que les actes de reproduction⁴¹.

La seconde limite à cette première protection vise les utilisateurs qui publient du contenu à titre commercial ou qui génèrent des revenus significatifs par le biais de leur activité. Ces derniers sont, effectivement, exclus de la sphère protectrice de la licence conclue entre l'ayant droit et la plateforme de partage⁴².

Les termes « à titre commercial » et « revenus significatifs » sont sujets à interprétation. Pour le cas de *YouTube*, il est possible de monétiser les vidéos publiées. La question se pose dès lors de savoir si la monétisation entraîne d'office une qualification d'activité « à titre commercial » ou bien faut-il atteindre des « revenus significatifs » ? Une vidéo qui a pour but de promouvoir un produit ou un service mais qui n'est pas elle-même monétisée, est-elle concernée par cette exclusion ? De plus, la notion même de « revenus significatifs » est très subjective⁴³. Ces notions devront être interprétées par les juges nationaux voire les juges européens.

³⁹ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.313.

⁴⁰ S. HERMOYE et M. SAHAGUN, « Directive n° 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique : aperçu de cinq pierres angulaires », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020, n°3, p. 285.

⁴¹ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 185.

⁴² Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.314.

⁴³ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 185.

2) *Second mécanisme de protection*

Secondement, les droits d'auteur et droits voisins ne sont pas absolus. Ces derniers connaissent des exceptions et des limitations.

L'article 17.7, alinéa premier, indique que les utilisateurs bénéficient des exceptions et limitations existantes au sein des différents ordres juridiques nationaux⁴⁴. Ces exceptions et limitations peuvent donc varier d'un Etat membre à un autre.

Le deuxième alinéa de l'article 17.7 dispose que « *les États membres veillent à ce que les utilisateurs dans chaque État membre puissent se prévaloir de l'une quelconque des exceptions ou limitations existantes suivantes lorsqu'ils téléversent et mettent à disposition des contenus générés par les utilisateurs sur les services de partage de contenus en ligne :*

a) citation, critique, revue ;

b) utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche. »

Ce second alinéa rend contraignantes les exceptions et limitations reprises aux points a) et b). Ces dernières sont garanties dans un but d'équilibre avec la liberté d'expression des utilisateurs⁴⁵.

Par le biais de l'article 17.9 de la directive, les plateformes telles que *YouTube* devront mettre à disposition des utilisateurs un dispositif de traitement de plainte et de recours rapide et efficace en cas de blocage de contenus téléversés relatifs aux droits d'auteur ou droits voisins⁴⁶. Ce dispositif devra être à même de régler les problématiques relatives aux exceptions et limitations précédemment exposées.

E.- REGIME DE RESPONSABILITE SPECIFIQUE

Le second grand pilier de l'article 17 est le nouveau régime de responsabilité spécifique des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. Ce régime est applicable lorsque des utilisateurs téléversent du contenu protégé par le droit d'auteur ou des droits voisins et que la plateforme UGC n'a pu obtenir l'autorisation des titulaires de droits. Les plateformes telles que *YouTube* peuvent toutefois être exonérées, sous certaines conditions, de cette responsabilité⁴⁷. Nous présentons d'abord le champ d'application du régime de responsabilité

⁴⁴ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.315.

⁴⁵ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 186.

⁴⁶ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.315.

⁴⁷ C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 202-203.

(1). Ensuite nous analysons le régime de responsabilité en lui-même (2). Enfin, il sera fait état du régime spécial d'exonération de responsabilité (3).

1) Champ d'application du régime de responsabilité

D'abord, il est important de s'attarder sur le champ d'application de ce régime.

Nous rappelons que l'article 17 vise seulement les actes de communication au public et de mise à la disposition du public. Dès lors, les actes de reproduction ne sont pas concernés par ce régime spécifique de responsabilité. Comme l'explique G. HENRY, « *Pour les actes de reproduction, deux régimes différents de responsabilité sont susceptibles d'être applicables aux fournisseurs de services de partage : d'une part, la responsabilité de droit commun (responsabilité civile, droit commun de la contrefaçon, etc.) et, d'autre part, la responsabilité spéciale des hébergeurs. Il faut donc déterminer, au cas par cas, le régime applicable, c'est-à-dire soit l'article 14 de la directive 2000/31 de 2000 sur le commerce électronique si le fournisseur de services de partage est qualifié d'hébergeur, soit le droit commun de la responsabilité et, entre autres, le régime de la contrefaçon de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 si le fournisseur a un rôle actif. La question de la qualification des plateformes de partage de contenus en ligne comme hébergeurs ou éditeurs reste donc d'actualité au regard des actes de reproduction. L'objectif affiché de la directive de pallier l'insécurité juridique n'est donc pas complètement atteint* »⁴⁸.

De plus, le régime spécifique de responsabilité ne vise que les fournisseurs de services de partage de contenus. Dès lors, les utilisateurs n'entrent pas dans le champ d'application du régime et sont donc soumis au droit commun. Ces derniers peuvent tout de même être protégés par le contrat – probablement de licence – conclu entre la plateforme de partage et le titulaire de droits⁴⁹.

Toutefois, en l'absence d'autorisation, les utilisateurs seront susceptibles d'agir de manière contrefaisante à l'occasion d'actes de communication au public – et *a fortiori* d'actes de reproduction – d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou des droits voisins. Une action en contrefaçon pourra, par conséquent, être introduite par l'ayant droit contre le contrefacteur.

Il est à préciser que, nonobstant tout accord entre le titulaire de droits et une plateforme comme *YouTube*, l'ayant droit pourra probablement introduire une action en contrefaçon contre l'utilisateur si celui-ci a publié sur la plateforme du contenu violant le droit moral de l'auteur⁵⁰.

⁴⁸ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 189.

⁴⁹ G. HENRY, *ibid.*

⁵⁰ G. HENRY, *ibid.*

Enfin, il faut se pencher sur la nature de la responsabilité. Il est certain que le régime de responsabilité limitée résultant de l'article 14 de la directive 2000/31 n'est pas applicable tant l'article 17.3 est clair⁵¹.

Toutefois, nous sommes en droit de nous poser la question si la plateforme UGC peut être poursuivie sur le fondement de la contrefaçon.

D'une part, l'article 17.1 dispose que « les États membres prévoient qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public aux fins de la présente directive lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs⁵² ». Par conséquent, l'acte de communication au public ou de mise à la disposition du public étant un acte inhérent au droit d'auteur, si la plateforme n'a pas obtenu d'autorisation du titulaire de droits, elle réaliserait probablement un acte de contrefaçon⁵³.

D'autre part, G. HENRY considère que « *l'article 17.4 indique que les fournisseurs sont seulement « responsables des actes non autorisés de communication au public ». Il n'est pas indiqué qu'ils commettent une violation des droits d'auteur ou des droits voisins. En outre, le considérant 66 précise que la directive instaure un « mécanisme de responsabilité spécifique » qui devrait être « sans préjudice des recours prévus par le droit national pour des cas autres que la responsabilité au titre de violations du droit d'auteur ». Cela signifie que les titulaires de droits doivent bénéficier des outils procéduraux de droit commun (recours et injonctions) pour faire cesser une atteinte à leurs droits. En revanche, cette dernière disposition peut être interprétée en ce sens qu'elle exclut une action en responsabilité au titre de la violation du droit d'auteur* »⁵⁴.

Par conséquent, la possibilité pour les Etats membres de prévoir, dans la transposition de la directive, l'applicabilité de l'action en contrefaçon envers les plateformes UGC lorsqu'elles ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité est incertaine.

⁵¹ Art. 17.3 de la directive (UE) 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 et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, J.O.U.E., L130, 17 mai 2019 : « Quand un fournisseur de services de partage de contenus en ligne procède à un acte de communication au public ou à un acte de mise à la disposition du public, dans les conditions fixées par la présente directive, la limitation de responsabilité établie à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne s'applique pas aux situations couvertes par le présent article. »

⁵² Nous soulignons.

⁵³ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 191.

⁵⁴ G. HENRY, *ibid.*

2) *Le régime de responsabilité en soi*

Le nouveau régime spécifique de responsabilité des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne est inscrit à l'article 17.4 de la directive. Cet article dispose que « *si aucune autorisation n'est accordée, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont responsables des actes non autorisés de communication au public, y compris la mise à la disposition du public, d'œuvres protégées par le droit d'auteur et d'autres objets protégés, à moins qu'ils ne démontrent que :*

- a) ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation ; et*
- b) ils ont fourni leurs meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et autres objets protégés spécifiques pour lesquels les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires ; et en tout état de cause*
- c) ils ont agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres et autres objets protégés faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de leurs sites internet, et ont fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur, conformément au point b) ».*

On constate à la lecture de cet article que les plateformes de partage engagent leur responsabilité en cas d'absence d'autorisation des ayants droit. Cependant, la disposition fournit en ses points a), b) et c) les conditions cumulatives afin que les plateformes UGC ne soient pas tenues comme responsables⁵⁵. Ce sont les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne qui sont chargés de prouver que les trois conditions sont bien remplies afin d'être exonérés⁵⁶.

Tout d'abord, la plateforme de partage doit tout mettre en œuvre pour obtenir l'autorisation du titulaire de droits. Il s'agit d'une obligation de moyen. Nous pouvons imaginer différents scénarios qui pourraient permettre à une plateforme telle que *YouTube* de remplir la première condition nécessaire pour bénéficier de l'exception⁵⁷.

Premièrement, en cas de refus pur et simple du titulaire de droits d'entrer en négociation avec le fournisseur de services.

Deuxièmement, si les protagonistes sont entrés en négociation mais qu'ils ne parviennent pas à s'accorder car les prix demandés par l'ayant droit se révèlent être excessivement onéreux.

Troisièmement, la plateforme de partage de contenus en ligne a été en incapacité de retrouver le titulaire de droits. Il n'est pas toujours aisé d'identifier les différents auteurs. La plateforme

⁵⁵ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.314.

⁵⁶ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 192.

⁵⁷ G. HENRY, *ibid.*, pp. 192-193.

UGC devra néanmoins démontrer qu'elle a tout mis en œuvre afin de trouver et contacter l'ayant droit.

Il est important de préciser que dans ces trois situations, il en va de l'appréciation du juge afin de qualifier le premier critère comme rempli ou non.

Ensuite, la deuxième condition sera remplie si le titulaire de droits a communiqué *ex ante* à la plateforme les informations pertinentes et nécessaires relativement à l'œuvre qu'il souhaite exclure de la plateforme de partage et que cette plateforme a tout mis en œuvre pour rendre indisponible ladite œuvre sur son site⁵⁸.

Enfin, la troisième condition est la situation dans laquelle l'ayant droit notifie *ex post* à la plateforme UGC que cette dernière héberge un contenu portant atteinte à ses droits d'auteur ou droits voisins. Dans ce cas, le fournisseur de service est dans l'obligation d'agir dans les plus brefs délais afin de bloquer l'accès à l'œuvre ou de la retirer du site internet⁵⁹ mais aussi d'empêcher qu'elle soit téléversée sur la plateforme à l'avenir⁶⁰. On constate ici une nouveauté par rapport au régime antérieur puisqu'avec cette obligation d'empêcher un nouveau téléversement de l'œuvre, on passe d'une obligation de « *notice and take down* ⁶¹ » à une obligation de « *notice and stay down* ⁶² »⁶³.

3) Régime spécial d'exonération de la responsabilité

L'article 17.6 premier alinéa instaure un régime spécial d'exonération pour les petites plateformes de partage.

En effet, les nouvelles plateformes créées depuis moins de trois ans et possédant un chiffre d'affaires ne dépassant pas dix millions d'euros pourront être exonérées de leur responsabilité si elles prouvent qu'elles ont mis tout en œuvre pour obtenir l'autorisation des ayants droits et que si le titulaire de droits notifie à la plateforme la présence de ses œuvres sur le site internet, la plateforme est intervenue promptement pour les retirer⁶⁴. Il ressort donc du premier alinéa de l'article 17.6 que les jeunes plateformes de partage ne sont pas soumises à l'obligation de « *notice and stay down* » mais uniquement à l'obligation de « *notice and take down* ».

Toutefois, le second alinéa de l'article 17.6 impose aux jeunes fournisseurs de services de partage de contenus en ligne qui possèdent un nombre moyen de visiteurs par mois allant au-delà de 5 millions de démontrer qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour éviter d'autres

⁵⁸ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *op. cit.*, p. 193

⁵⁹ Obligation de « *notice and take down* ».

⁶⁰ Obligation de « *notice and stay down* ».

⁶¹ Ou « notification et retrait ».

⁶² Ou « notification et blocage permanent ».

⁶³ C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁴ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 353.

téléversements des œuvres et autres objets protégés faisant l'objet de la notification pour lesquels les titulaires de droits ont fourni les informations pertinentes et nécessaires. Cette obligation vient tempérer le régime spécial d'exonération pour les petites plateformes de partage⁶⁵.

Ce régime spécial d'exonération n'est évidemment pas applicable au géant qu'est *YouTube* puisqu'il a atteint un chiffre d'affaires approchant 20 milliards de dollars en 2020⁶⁶ et que le site est visité par 63,9 millions d'utilisateurs uniques par mois, et ce, rien qu'en France⁶⁷.

⁶⁵ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Plateformes en ligne et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 354.

⁶⁶ T. GAUDIAT, « YouTube a généré près de 20 milliards de dollars en 2020 », disponible sur <https://fr.statista.com/infographie/20703/chiffre-affaires-publicitaire-de-youtube/>, 19 février 2021.

⁶⁷ V. GUE, « Les chiffres YouTube à connaître en 2022 », disponible sur <https://blog.hubspot.fr/marketing/chiffres-youtube>, (Consulté le 10 avril 2022).

III.- L'OBLIGATION DE SURVEILLANCE IMPOSÉE PAR L'ARTICLE 17

Il paraît évident que les points a) et b) de l'article 17.4 de la directive 2019/790, par le biais du mécanisme du « *notice and stay down* », imposent aux plateformes une certaine obligation de surveillance. Cependant, l'article 17.8, en son premier paragraphe, dispose que « *l'application du présent article ne donne lieu à aucune obligation générale de surveillance* »⁶⁸.

Nous pouvons constater un certain paradoxe puisque la disposition impose, de manière tacite mais certaine, une obligation de surveillance, mais cette même disposition énonce également une interdiction de surveillance générale. En effet, les plateformes UGC pourront rester dans la légalité en mettant en place un dispositif de surveillance spécifique et non général⁶⁹. Nous détaillerons ce postulat au point B. après avoir d'abord introduit le fonctionnement du logiciel de surveillance actuellement utilisé par *YouTube* (A.).

A.- L'OUTIL DÉJÀ MIS EN PLACE PAR *YOUTUBE* : « *CONTENT ID* »

YouTube avait déjà mis en place, depuis plusieurs années, un outil de filtrage automatique connu sous le nom de « *Content ID* ». Il est à préciser que la mise en œuvre de ce filtre a été réalisée sur base volontaire puisque *YouTube* était uniquement tenu de respecter le régime de « *notice and take down* ». Or, l'outil « *Content ID* » semble répondre à l'actuelle obligation de « *notice and stay down* ». Étant donné que l'obligation légale antérieure était dite d'un régime de « *notice and take down* » et non d'un régime de « *notice and stay down* », c'est la plateforme UGC qui en réglait les conditions d'utilisation⁷⁰.

À la base du fonctionnement de « *Content ID* » se trouvent les titulaires de droits. Ces derniers soumettent à *YouTube* les contenus de leurs œuvres que la plateforme va alors stocker au sein de son logiciel. Tous les contenus présents sur la plateforme de partage ainsi que les futures vidéos qui seront téléversées sont analysés afin de vérifier s'il existe ou non une correspondance avec l'œuvre protégée précédemment communiquée à *YouTube*⁷¹.

⁶⁸ Z. ROSIC, « La directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *op. cit.*, p.315.

⁶⁹ C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, *op. cit.*, p. 202.

⁷⁰ A. BRIDY, « The Price of Closing the "Value Gap": How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform » », *Vand. J. Ent & Tech. L.*, 2020, vol.22, p. 330.

⁷¹ A. BRIDY, *ibid.*

En cas de concordance, trois choix s'offrent à l'ayant droit. Premièrement, il a la possibilité de bloquer la vidéo violant ses droits d'auteur ou droits voisins. Deuxièmement, il peut monétiser le contenu publié par l'utilisateur et recevoir une partie des recettes réalisées par la vidéo. Troisièmement, l'ayant droit a l'opportunité de suivre les résultats statistiques de visionnage du contenu, et en fonction, il peut ajuster sa démarche et retomber sur les précédents choix proposés⁷². Nous précisons que, de toute évidence, le titulaire de droits peut aussi décider de ne pas agir.

Nous pouvons supposer que les ayants droit vont souvent opter pour le choix de la monétisation étant donné que cette option va leur rapporter de l'argent et de la visibilité.

Nous pouvons constater que ce système semble efficace et approprié pour le régime de « *notice and take down* ». Cependant, l'article 17 de la directive impose désormais une obligation de « *notice and stay down* ». L'outil « *Content ID* » répond-il aux exigences du régime de « *notice and stay down* » tel qu'énoncé à l'article 17.4 de la directive 2019/790 ?

Le fournisseur de services de partage de contenus en ligne n'a plus uniquement l'obligation de bloquer l'accès ou de retirer le plus rapidement possible le contenu litigieux qui lui est notifié. En effet, le fournisseur de services est également contraint de veiller à rendre impossible toute « republication » du contenu portant atteinte aux droits d'une œuvre protégée et qui a déjà été notifié à la plateforme. L'ayant droit peut donc, en principe, se contenter d'avertir une seule fois la plateforme quant à la présence d'un contenu violant ses droits exclusifs. C'est désormais à la plateforme de partage de fournir ses meilleurs efforts pour éviter toute nouvelle diffusion du contenu illicite.

L'outil de filtrage et de surveillance « *Content ID* » semble répondre, dans son principe, à cette exigence. Effectivement, le titulaire de droits ne doit soumettre qu'une seule fois à la plateforme une notification accompagnée des informations pertinentes et nécessaires afin d'alimenter l'outil « *Content ID* » qui va alors analyser les futurs contenus et bloqués ceux portant atteinte au droit d'auteur. La seule différence réside dans le fait qu'il s'agit désormais d'une obligation légale et non d'une initiative de *YouTube*. Par conséquent, la marge d'appréciation de *YouTube* dans la gestion de son outil de filtrage est plus limitée puisque la plateforme doit respecter une norme légale. *YouTube* ne pourra donc plus protéger de manière privilégiée les utilisateurs à forte audience générant beaucoup de revenus grâce aux annonces publicitaires – bien que cette tendance était à la baisse⁷³. Tous les utilisateurs devront être mis sur un pied d'égalité grâce à la légalisation de l'obligation de « *notice and stay down* ».

⁷² Voy. « Fonctionnement de Content ID – Aide YouTube », s.d., disponible sur <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=fr> (Consulté le 13 avril 2022).

⁷³ V.D. DE LAS HERAS, « Content ID as a Solution to Address the Value Gap », M.E.I.E.A. Journal, janvier 2018, vol. 18, n° 1, pp. 129-130.

B.- L'OBLIGATION DE SURVEILLANCE IMPOSEE PAR L'ARTICLE 17 EST-ELLE LICITE ?

En filigrane de la directive, nous pouvons retrouver les notions de proportionnalité et de juste équilibre⁷⁴. Le législateur européen est conscient que les obligations établies par la directive 2019/790 risquent d'empiéter sur d'autres droits et libertés fondamentaux. Il paraît évident que la procédure de filtrage mise en place par l'article 17 va inévitablement rentrer en collision avec la liberté d'expression et d'information garantie à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'avec la liberté d'entreprise garantie à l'article 16 de cette même charte. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs eu l'occasion de s'exprimer dans ce domaine. Nous exposons la jurisprudence pertinente et précédant la directive 2019/790 au point 1).

En outre, différents utilisateurs de *YouTube* notamment sont réfractaires à l'idée de rendre obligatoire le mécanisme de « *notice and stay down* ». Ceux-ci craignent que la plateforme bloque de manière abusive des contenus potentiellement licites afin d'être sûre de ne pas engager sa responsabilité en cas de litige⁷⁵. Les avis de l'avocat général, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Commission relativement aux possibles collisions entre l'article 17 et les droits fondamentaux garantis par la Charte de l'Union, et relativement aux craintes des utilisateurs, seront respectivement exposés aux points 2), 3) et 4).

1) Les enseignements tirés de la jurisprudence européenne précédant la directive 2019/790

Lors de différents arrêts, la Cour de justice de l'Union européenne a pu se prononcer sur différentes mesures de filtrage sur internet. Nous exposons d'abord un enseignement général quant à l'obligation de surveillance (1). Ensuite, nous confrontons l'obligation de surveillance à la liberté d'entreprise (2). Enfin, nous analysons les axes de tension entre l'obligation de surveillance et la liberté d'expression et d'information (3).

- 1) Tout d'abord, de manière générale, dans l'affaire *Glawischnig-Piesczek*⁷⁶, la Cour de justice de l'Union européenne a admis que l'on pouvait imposer à un hébergeur exploitant un réseau social – s'agissant de Facebook dans cet arrêt – d'utiliser des

⁷⁴ Par exemple, l'article 17.5 en son premier alinéa énonce que « pour déterminer si le fournisseur de services a respecté les obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 4, et à la lumière du principe de proportionnalité, les éléments suivants sont, entre autres, pris en considération ... », ou encore le considérant 6 nous disant que « les exceptions et limitations prévues dans la présente directive tendent vers un juste équilibre entre les droits et les intérêts des auteurs et autres titulaires de droits, d'une part, et des utilisateurs, d'autre part ».

⁷⁵ F. BRISON *et al.*, « Actualités législatives en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 44.

⁷⁶ C.J., arrêt *Glawischnig-Pesczek c. Facebook Ireland*, 3 octobre 2019, C-18/18, EU:C:2019:821.

techniques et des moyens de recherche automatisés afin de surveiller et de rechercher des informations dont le contenu est identique ou équivalent à celui d'une information préalablement déclarée illicite.

Dans cette affaire, un utilisateur de Facebook avait tenu des propos injurieux à l'égard d'une députée autrichienne. La députée a alors engagé une procédure afin d'obtenir l'effacement du commentaire. Elle parvient à obtenir l'effacement du commentaire en question mais des commentaires identiques ou équivalents ont continué à circuler sur le réseau social. La parlementaire souhaite alors que ces contenus soient eux-aussi rendus inaccessibles.

Une des questions soulevées dans cette affaire peut être formulée de la manière suivante : un utilisateur doit-il notifier tous les contenus identiques ou équivalents « un par un » afin que la plateforme les supprime ou la plateforme a-t-elle l'obligation de vérifier ces contenus identiques et équivalents et de les bloquer sans que l'utilisateur victime n'en fasse l'injonction pour chaque contenu ? La Cour explique qu'« *afin de pouvoir obtenir de l'hébergeur en cause qu'il prévienne toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés, il est légitime que la juridiction compétente puisse exiger de cet hébergeur qu'il bloque l'accès aux informations stockées, dont le contenu est identique à celui déclaré illicite antérieurement, ou qu'il retire ces informations, quel que soit l'auteur de la demande de stockage de celles-ci. Or, eu égard, en particulier, à cette identité de contenu des informations concernées, l'injonction délivrée à cet effet ne saurait être considérée comme instituant à la charge de l'hébergeur une obligation de surveiller, de manière générale, les informations qu'il stocke, ni une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, au sens de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31* »⁷⁷. La Cour raisonne de manière identique pour les contenus qui divergent très peu du contenu illicite, c'est-à-dire, les contenus équivalents⁷⁸. La réponse à la question posée est donc que la plateforme a l'obligation de vérifier par elle-même les contenus litigieux identiques et équivalents et de les bloquer.

Par ces termes, la Cour met en lumière qu'une obligation de surveillance applicable à un cas spécifique est autorisée⁷⁹. Toutefois, la CJUE précise qu'une obligation générale de surveillance reste interdite conformément à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE⁸⁰.

⁷⁷ C.J., arrêt *Glawischnig-Pesczek c. Facebook Ireland*, *op. cit.*, point 37.

⁷⁸ C.J., arrêt *Glawischnig-Pesczek c. Facebook Ireland*, *op. cit.*, points 38-46.

⁷⁹ J. CABAY, « Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », *Propriété intellectuelle à l'ère du big data et de la blockchain*, J. DE WERRA et Y. BENHAMOU (éds.), Bâle, Schulthess, 2020, p. 41.

⁸⁰ C.J., arrêt *Glawischnig-Pesczek c. Facebook Ireland*, *op. cit.*, point 31.

- 2) Ensuite, dans les arrêts *Scarlet*⁸¹ et *Netlog*⁸², concernant la liberté d'entreprendre, la CJUE a estimé que les mécanismes de filtrage requis par la SABAM étaient équivalents à des outils de surveillance générale tant ils étaient invasifs et, partant, ces mécanismes étaient contraires à l'article 15 de la directive 2000/31/CE interdisant, toute mesure générale de surveillance. Le juste équilibre entre la liberté d'entreprise et le droit de propriété intellectuelle n'était pas assuré.

En l'occurrence, la SABAM imposait à la SA Scarlet un système de filtrage qui devait identifier au sein de l'ensemble des communications électroniques de tous ses clients les fichiers relevant du trafic « peer-to-peer », ce système devait ensuite identifier au sein de ce trafic les fichiers protégés par des droits d'auteur, par après, le système devait déterminer quels fichiers sont échangés illicitement et enfin ce système devait procéder au blocage de fichiers qualifiés d'illicites⁸³. Une telle surveillance se révélait onéreuse, complexe et permanente, ce qui violait le droit à la liberté d'entreprendre et l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE en ce qu'elle constituait une obligation de surveillance générale. Dans ces affaires, le système de filtrage était donc permanent et imposant et, par conséquent, incompatible avec l'interdiction de surveillance générale⁸⁴.

Dans l'affaire *UPC Telekabel*⁸⁵, une mesure de blocage était en cause. Constantin Film et Wega, deux sociétés de production cinématographique, ont constaté qu'un site Internet proposait, sans leur accord, soit de télécharger, soit de regarder en « streaming » certains des films qu'elles avaient produits. Ces sociétés souhaitaient dès lors que le fournisseur d'accès à internet UPC Telekabel bloque l'accès du site web litigieux.

Selon la Cour, cette injonction de blocage restreint la liberté d'entreprise⁸⁶. Cependant, une telle injonction ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise⁸⁷. En effet, la mesure de blocage était peu invasive, en ce qu'elle laissait, d'une part, le choix au fournisseur de services de mettre en place la méthode la plus adaptée selon ses ressources et ses capacités⁸⁸. D'autre part, le fournisseur de services pouvait être exonéré de toute responsabilité s'il démontrait qu'il avait pris toutes les

⁸¹ C.J., arrêt *Scarlet Extended c. SABAM*, 24 novembre 2011, C-70/10, EU:C:2011:771.

⁸² C.J., arrêt *SABAM c. Netlog*, 16 février 2012, C-360/10, EU:C:2012:85.

⁸³ C.J., arrêt *Scarlet Extended c. SABAM*, *op. cit.*, point 38 et C.J., arrêt *SABAM c. Netlog*, *op. cit.*, point 36.

⁸⁴ J. CABAY, « Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », *op. cit.*, pp. 44-45.

⁸⁵ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, 27 mars 2014, C-314/12, EU:C:2014:192.

⁸⁶ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, *op. cit.*, point 48.

⁸⁷ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, *op. cit.*, point 51.

⁸⁸ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, *op. cit.*, point 52.

mesures raisonnables⁸⁹. Partant, il s'agissait d'une mesure de blocage spécifique ne portant pas atteinte de manière substantielle à la liberté d'entreprise⁹⁰.

- 3) En ce qui concerne la liberté d'expression et d'information, la CJUE a mis en lumière dans les affaires *Scarlet* et *Netlog* qu'un outil de filtrage devait distinguer de manière suffisante un contenu licite d'un contenu illicite de sorte qu'aucun blocage de contenu licite ne se produise⁹¹.

La CJUE affine son analyse dans l'arrêt *UPC Telekabel*. En effet, selon la Cour, un contenu licite ne jouit pas d'une protection absolue. Toutefois, l'utilisateur doit nécessairement pouvoir disposer d'un recours efficace en cas de blocage de contenu licite⁹². La Cour s'exprime en ces termes à ce sujet : « *Pour que les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union ne s'opposent pas à l'adoption d'une injonction, telle que celle en cause au principal, il est nécessaire que les règles nationales de procédure prévoient la possibilité pour les internautes de faire valoir leurs droits devant le juge une fois connues les mesures d'exécution prises par le fournisseur d'accès à Internet* »⁹³.

Si nous parcourons l'article 17, nous constatons qu'en son point 8. il interdit toute mesure de surveillance générale. Cela correspond à ce qui ressort de l'arrêt *Glawischnig-Piesczek* ainsi que des arrêts *Scarlet* et *Netlog* qui prohibent toute mesure de surveillance générale.

Ensuite, au point 4.b) de la disposition, le législateur européen précise que les plateformes de partage doivent fournir leurs meilleurs efforts « *pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et autres objets protégés spécifiques* »⁹⁴⁹⁵. Cette notion de spécificité est aussi retrouvée au sein de l'arrêt *Glawischnig-Piesczek*.

De plus, les deux conditions posées par l'arrêt *UPC Telekabel* quant à la liberté d'entreprendre semblent être clairement reproduites à l'article 17 de la directive 2019/790. En effet, les points 5. et 6. de l'article 17 prennent en considération les ressources et capacités des fournisseurs de services de partage en ligne. Le point 4. de l'article 17 reprend, quant à lui, la

⁸⁹ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, *op. cit.*, point 53.

⁹⁰ J. CABAY, « Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », *op. cit.*, pp. 46-47.

⁹¹ J. CABAY, *ibid.*, p.46.

⁹² J. CABAY, *ibid.*, pp. 46-47.

⁹³ C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, *op. cit.*, point 57.

⁹⁴ Nous soulignons.

⁹⁵ J. CABAY, « Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », *op. cit.*, p. 43.

seconde exigence exposée dans l'affaire *UPC Telekabel* en ce qu'il permet une exonération de responsabilité lorsque que la plateforme a fourni ses meilleurs efforts⁹⁶.

Enfin, l'article 17.9 impose aux Etats membres de prévoir un dispositif de traitement des plaintes et de recours rapide et efficace mis à disposition des utilisateurs afin de se prévaloir des exceptions et limitations au droit d'auteur prévues à l'article 17.7, alinéa 2⁹⁷. L'article 17.9 nous semble donc répondre au prescrit des arrêts *Scarlet*, *Netlog* et *UPC Telekabel* relativement à la liberté d'expression et d'information.

En conclusion, nous pouvons constater que l'article 17 de la directive 2019/790 a été notamment construit sur la base des différents arrêts précédemment exposés afin de respecter un juste équilibre entre les droits et libertés des différents acteurs (les ayants droit, les plateformes de partage et les utilisateurs).

2) Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 avril 2022 et opinion de l'avocat général M.H. Saugmandsgaard Øe

Des éléments de réponse quant à la légalité de l'obligation de surveillance peuvent être également trouvés au sein de l'arrêt République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne⁹⁸ et des conclusions de l'avocat général M.H. Saugmandsgaard Øe⁹⁹. Cet arrêt a été rendu à la suite d'un recours introduit par la République de Pologne ayant pour objet l'annulation de l'article 17.4 sous b) et sous c) *in fine* de la directive 2019/790.

Le requérant estime que les obligations de surveillance imposées par l'article 17 violent le droit à la liberté d'expression et d'information garanti à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, l'Etat polonais estime qu'imposer un outil de filtrage porte atteinte au contenu essentiel de l'article 11 de la Charte ou, à tout le moins, qu'une telle imposition ne respecte pas le principe de proportionnalité¹⁰⁰.

La Cour ainsi que son avocat général procèdent à une analyse en plusieurs étapes afin de constater si l'article 17 viole ou non le droit à la liberté d'expression et d'information.

La CJUE examine d'abord si l'article 17 limite l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. L'avocat général précise que l'article 11 invoqué par la République de Pologne est éminemment pertinent :

⁹⁶ J. CABAY, « Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », *op. cit.*, pp. 45-46.

⁹⁷ J. CABAY, *ibid.*, pp. 47-48.

⁹⁸ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, C-401/19, EU:C:2022:297.

⁹⁹ Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc., C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 15 juillet 2021, C-401/19, EU:C:2021:613.

¹⁰⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, point 24.

« Ce droit fondamental est indéniablement pertinent en l'occurrence. En effet, comme la République de Pologne et la Commission l'ont évoqué dans leurs observations respectives, les services de partage visés à l'article 17 de la directive 2019/790 sont d'une importance particulière pour la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées.

Comme le soutient la requérante, la mise en ligne de contenus sur lesdits services - qu'il s'agisse de vidéos, de photographies, de textes, etc. - relève ainsi de l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. »¹⁰¹.

Et l'avocat général de s'aligner sur l'opinion de l'Etat polonais :

« 77. À l'instar de la requérante, j'estime que les dispositions attaquées emportent effectivement une « ingérence » dans la liberté d'expression des utilisateurs des services de partage. »¹⁰².

La Cour explique que l'article 17.4 contraint les plateformes de partage à fournir leurs meilleurs efforts afin de prévenir la mise en ligne par les utilisateurs de contenus protégés par les droits d'auteur et droits voisins et n'étant pas autorisés à être publiés sur la plateforme. Les plateformes UGC sont dès lors amenées à mettre en place des outils de filtrage et de blocage de contenus. Or, le filtrage est une mesure préalable de contrôle des informations publiées sur la plateforme et les mesures de blocage qui peuvent en résulter sont des restrictions préalables à la liberté d'expression et d'information¹⁰³.

L'article 17.4 exercerait donc bel et bien une limitation du droit fondamental énoncé à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ensuite, la Cour vérifie si la limitation précédemment exposée peut être, malgré tout, compatible avec la Charte.

Pour ce faire, les juges européens procèdent à une analyse en trois étapes : 1) la limitation en cause doit être prévue par la loi, 2) ladite limitation doit respecter le contenu essentiel du droit à la liberté d'expression et d'information, 3) la limitation doit respecter le principe de proportionnalité.

- 1) Le premier critère est aisément rempli étant donné que la limitation repose sur une base légale qui est l'article 17 de la directive 2019/790. De plus, cette base légale serait suffisamment accessible et prévisible dans ses effets malgré l'utilisation de notions peu précises telles que « meilleurs efforts » ou « normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle ». En effet, le législateur européen a fait le choix de la souplesse plutôt que le choix de sécurité juridique absolue afin de faire face à l'épreuve du temps et de l'évolution rapide des nouvelles technologies¹⁰⁴.

¹⁰¹ Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc, C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 72-73.

¹⁰² Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc, C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 77.

¹⁰³ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 48-58.

¹⁰⁴ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 72-75.

- 2) Selon la Cour, l'article 17 ne porterait pas atteinte au contenu essentiel du droit à la liberté d'expression et d'information. Il admet qu'une obligation de surveillance générale viole le contenu essentiel du droit. Or, toujours selon la Cour, l'article 17 impose une obligation de surveillance spécifique¹⁰⁵ et non générale. En effet, bien que la plateforme de partage doive surveiller l'ensemble des contenus téléversés par les utilisateurs, elle doit uniquement chercher parmi ces contenus les « œuvres ou autres objets protégés spécifiques » dont l'ayant droit a communiqué les « informations pertinentes ou nécessaires »¹⁰⁶.
- 3) Le principe de proportionnalité s'analyse premièrement en ce que la limitation est nécessaire et deuxièmement en ce que la limitation répond effectivement à un objectif d'intérêt général par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui¹⁰⁷.

La seconde condition serait clairement remplie étant donné que l'article 17 répond au besoin de protection des droits d'auteur et droits voisins des titulaires¹⁰⁸.

La première condition, quant à elle, mérite plus de développement. Celle-ci est subdivisée en trois critères¹⁰⁹.

D'abord, l'article 17 serait, sans contestation possible, *appropriée* quant à l'objectif du législateur européen qui souhaite que les ayants droit bénéficient d'une plus grande protection de leurs œuvres et puissent négocier plus équitablement des accords de licence¹¹⁰. En effet, de manière plus générale, le législateur européen a souhaité modifier l'équilibre mis en place. Il passe d'un paradigme favorisant les prestataires de services de la société de l'information à un paradigme plus enclin à favoriser les industries créatives¹¹¹.

Ensuite, selon la Cour, la limitation serait *nécessaire* car il n'existe pas d'alternatives moins contraignantes mais tout aussi efficaces. En effet, le régime de responsabilité des fournisseurs de services engendre une protection accrue et le mécanisme de « *notice and stay down* » est plus efficient que celui de « *notice and take down* »¹¹².

Enfin, la limitation serait *proportionnée sensu stricto* car les inconvénients causés par la norme juridique en question ne sont pas disproportionnés par rapport aux objectifs visés. Il s'agit ici d'évaluer si un juste équilibre a été trouvé entre le droit d'auteur et la

¹⁰⁵ Nous soulignons.

¹⁰⁶ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, points 76-81.

¹⁰⁷ Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc., C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, point 116.

¹⁰⁸ Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc., C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, point 117.

¹⁰⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, points 82-84.

¹¹⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, point 82.

¹¹¹ E. CRUYSMANS, « Le point sur les récents développements de la responsabilité des plateformes en ligne en cas de téléversement (uploading) d'œuvres protégées par les utilisateurs », *op. cit.*, p. 201.

¹¹² C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, point 83.

liberté d'expression et d'information. Toujours selon la CJUE et l'avocat général, ce juste équilibre aurait été trouvé grâce aux paragraphes 4, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'article 17. En effet le risque de blocages abusifs¹¹³ est tempéré par une série de garanties¹¹⁴.

L'article 17.4 sous b) et sous c) *in fine* prévoit que des contenus ne peuvent être rendus indisponibles que si les titulaires de droits, concernés par ces contenus, transmettent à la plateforme de partage les informations pertinentes et nécessaires à l'égard de ces contenus¹¹⁵.

L'article 17.7 impose une coopération entre les plateformes et les ayants droit évitant que des contenus licites ne soient bloqués par excès de zèle et garantit une série de limitations et exceptions aux droits d'auteur et droits voisins¹¹⁶.

L'article 17.8 introduit explicitement l'interdiction des obligations générales¹¹⁷ de surveillance¹¹⁸.

L'article 17.9 prévoit la mise en place d'un dispositif de traitement de plainte et de recours rapide et efficace à la disposition des utilisateurs en cas de blocage du contenu, typiquement lorsque ce contenu peut bénéficier d'une exception prévue au paragraphe 7¹¹⁹.

Enfin, l'article 17.10 complète les articles 17.7 et 17.9 « *en chargeant la Commission d'organiser, en coopération avec les Etats membres, des dialogues entre les parties intéressées afin d'examiner les meilleures pratiques pour la coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits, ainsi que d'émettre, compte tenu du résultat de ces dialogues et après consultation des parties intéressées, y compris des organisations d'utilisateurs, des orientations relatives à l'application de l'article 17* »¹²⁰.

En conclusion, la Cour estime que l'article 17 de la directive 2019/790 ne viole pas le droit à la liberté d'expression et d'information grâce aux différentes garanties présentes au sein de la disposition. Selon les juges européens, un juste équilibre a été trouvé entre les droits et les intérêts des différentes parties (plateformes, titulaires de droits d'auteur et utilisateurs). Il incombe désormais aux Etats membres de transposer et d'interpréter la directive en conformité avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²¹.

¹¹³ Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc, C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 140-148.

¹¹⁴ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 84-97.

¹¹⁵ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 89.

¹¹⁶ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 85-88.

¹¹⁷ Nous soulignons.

¹¹⁸ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 90.

¹¹⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 94-95.

¹²⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 96.

¹²¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, op. cit., points 98-99.

3) *Communication de la Commission européenne*

Le 4 juin 2021, la Commission européenne a publié une communication quant aux orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique¹²².

Dans cette publication, la Commission a eu l'occasion de se prononcer quant aux outils de surveillance.

La Commission explique que bloquer l'accès à un contenu et le rétablir a posteriori, une fois que sa légitimité a été approuvée, serait contraire à l'article 17 paragraphe 7. Elle précise ensuite qu'aucune technologie ne permet actuellement de différencier un contenu portant atteinte au droit d'auteur et un contenu profitant d'une exception au droit exclusif¹²³.

La Commission précise dès lors :

*« Par conséquent, afin de garantir le respect de l'article 17, paragraphe 7, dans la pratique, et de ne pas affecter les utilisations légitimes, notamment les utilisations relevant d'exceptions et de limitations, lorsqu'un téléversement correspond à un fichier spécifique fourni par les titulaires de droits, le blocage automatisé, c'est-à-dire l'interdiction du téléversement à l'aide de technologies, devrait en principe se limiter aux téléversements qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur »*¹²⁴.

La Commission détermine aussi ce qu'il faut comprendre par « une atteinte manifeste au droit d'auteur ». Elle donne des critères déterminants sur lesquels il faut se pencher afin d'apprécier le degré d'atteinte. Ces critères sont la taille du contenu téléversé, la proportion du contenu protégé correspondant par rapport à l'ensemble du contenu téléversé et le niveau de modification de l'œuvre. La Commission précise ensuite que « ces critères pourraient être appliqués en tenant compte du type de contenu, du modèle économique, ainsi que du risque de préjudice économique important pour les titulaires de droits »¹²⁵.

Illustrons ces propos par différents exemples¹²⁶ :

- 1) Un utilisateur de *YouTube* publie une vidéo dans laquelle il se met en scène en dansant sur une musique protégée par le droit d'auteur et qui n'a pas fait l'objet d'un accord entre l'ayant droit et *YouTube*. Dans ce cas, il s'agira très probablement d'une atteinte manifeste au droit d'auteur.
- 2) Un utilisateur met en ligne un film ne faisant pas l'objet d'un accord préalable. Cet utilisateur pense néanmoins à effectuer une rotation de 180° de la vidéo afin d'en

¹²² Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, COM (2021) 288 final, 4 juin 2021.

¹²³ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁴ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁵ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, p.25.

¹²⁶ Exemples inspirés des illustrations données dans Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, p.25.

modifier techniquement l'apparence. Ce subterfuge constituera malgré tout et plus que certainement une atteinte manifeste au droit d'auteur.

- 3) En revanche, un utilisateur reprenant un court extrait d'une série comique afin d'en faire un « mème¹²⁷ » afin d'ajouter une plus-value humoristique au contenu de sa vidéo ne sera probablement pas considéré comme une atteinte manifeste au droit d'auteur étant donné qu'on se situe, de manière plausible, au sein du champ d'application de l'exception de parodie et qu'il s'agit d'un court extrait.

La Commission européenne précise qu' « *il incombe aux Etats membres de sauvegarder l'effet utile des exceptions et de respecter leur finalité, afin de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits et d'utilisateurs d'objets protégés. Il s'ensuit que l'interprétation de l'article 17 doit permettre de sauvegarder l'effet utile des exceptions et d'en respecter la finalité, une telle exigence revêtant une importance particulière lorsque ces exceptions visent à garantir le respect des libertés fondamentales* »¹²⁸.

Toujours dans cette idée de juste équilibre des droits et intérêts des différentes parties¹²⁹, une surveillance accrue devrait être mise en application par les fournisseurs de services lorsqu'un contenu téléversé risque d'engendrer un préjudice économique important aux titulaires de droits, mais rien que sur ces contenus. La Commission nous éclaire sur ce point en nous expliquant que, dans la mesure du possible, il serait idéal qu'une personne physique analyse les contenus téléversés pouvant causer un dommage économique important aux contenus protégés sensibles au facteur temps. Des contenus sensibles au facteur temps sont par exemple une chanson ou un film sorti en avant-première ou les résumés de matchs sportifs diffusés récemment¹³⁰.

Enfin, la Commission rappelle que tant les utilisateurs que les titulaires de droits ont la possibilité d'accéder au mécanisme de traitement de plaintes et de recours¹³¹. Afin d'en garantir l'efficacité et la célérité, la Commission nous donne quelques conseils. Le mécanisme devrait être gratuit, un formulaire en ligne doit être simple à remplir et à soumettre. Un échange sur la plateforme devrait être mis en place entre l'utilisateur et l'ayant droit et un recours extrajudiciaire doit être disponible pour les utilisateurs dont le contenu est bloqué. Il est à charge de l'Etat membre de fournir un règlement extrajudiciaire, impartial, gratuit et facile d'accès¹³².

¹²⁷ Définition : « Image, vidéo ou texte humoristique diffusé largement sur Internet et faisant l'objet de nombreuses variations », Le Robert Dico en ligne, disponible sur <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/meme> (Consulté le 5 mai 2022).

¹²⁸ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, p. 26.

¹²⁹ Les plateformes de partage, les titulaires de droits et les utilisateurs.

¹³⁰ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, p. 26.

¹³¹ Voy. art. 17.9 de la directive 2019/790, *op. cit.*

¹³² Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, *op. cit.*, pp. 29-30.

CONCLUSION

La création de l'article 17 de la directive 2019/790 repose sur le phénomène dit du « *Value Gap* » ainsi que sur le fait que le régime de responsabilité des plateformes telles que *YouTube* était rempli d'incertitudes. En effet, il était incertain de savoir si une plateforme de partage de contenus en ligne réalisait des actes de communication au public et de savoir si cette plateforme pouvait bénéficier d'un régime allégé de responsabilité¹³³. Avec l'avancée des nouvelles technologies et les nouvelles façons d'utiliser internet, un nouveau régime juridique relatif à la responsabilité des plateformes de partage de contenus en ligne était attendu de pied ferme, particulièrement par les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins.

L'article 17 est présenté par le législateur européen comme une disposition qui amène un juste équilibre entre les différents acteurs en renforçant la protection des titulaires de droits intellectuels¹³⁴. Cette protection s'appuie sur le nouveau régime de responsabilité spécifique auquel les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont soumis.

En principe, les plateformes UGC sont désormais considérées comme réalisant un acte de communication au public – et donc soumises à l'article 3 de la directive 2001/29 – lorsqu'elles donnent accès au public à des contenus protégés par des droits d'auteur ou voisins et qui ont été téléversés par des utilisateurs des plateformes en question. De plus, ces plateformes ne peuvent bénéficier de la limitation de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive « e-commerce »¹³⁵.

L'article 17 de la directive 2019/790 a pour but d'inciter les fournisseurs de services comme *YouTube* à conclure des accords avec les ayants droit. Ces accords doivent permettre aux titulaires d'œuvres de l'esprit d'obtenir une juste rémunération des plateformes et, en échange, les contenus protégés pourront être utilisés librement et légalement par les utilisateurs¹³⁶.

Ce système, bien qu'idéal, revêt cependant un caractère utopique. Il nous semble impossible de pouvoir conclure des accords avec l'ensemble des titulaires de droits. C'est pourquoi, l'article 17.4 prévoit que les plateformes de partage pourront ne pas être tenues responsables des actes non autorisés de communication au public si elles démontrent avoir fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation, qu'elles ont fourni leurs meilleurs efforts pour garantir l'indisponibilité des œuvres protégées pour lesquelles les titulaires de droits ont fourni des informations pertinentes et nécessaires et si elles ont agi rapidement pour bloquer l'accès aux œuvres protégées faisant l'objet d'une notification et qu'elles ont mis tout en œuvre pour empêcher tout nouveau téléversement de ces œuvres protégées.

¹³³ G. HENRY, « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, N. BINCTIN et X. PRES (dir.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 175-176.

¹³⁴ Considérants 3 et 6 de la directive (UE) 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 et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, J.O.U.E., L130, 17 mai 2019.

¹³⁵ Art. 17.1 et 17.3 de la directive 2019/790, *op. cit.*

¹³⁶ Considérant 61 de la directive 2019/790, *op. cit.*

L'article 17.4 de la directive 2019/790 impose *de facto* aux plateformes UGC, en l'absence d'autorisation des ayants droit, de mettre en place un outil de surveillance ou de filtrage automatisé¹³⁷. Cette obligation de surveillance, en l'absence d'autorisation préalable, fait l'objet de divers questionnements quant à sa compatibilité avec certains droits fondamentaux dont le droit à la liberté d'expression et d'information. La Cour de justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de s'exprimer dans différentes affaires quant à l'obligation de surveillance¹³⁸. Récemment, la CJUE a estimé dans un arrêt du 26 avril 2022 (C-401/19)¹³⁹ que l'article 17.4 ne violait pas l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relativement à la liberté d'expression et d'information en ce que l'article 17 de la directive 2019/790 contenait suffisamment de garanties assurant le respect de l'article 11 de la Charte.

L'article 17 a également fait l'objet d'une communication de la Commission européenne afin d'orienter les Etats membres dans la transposition de la directive¹⁴⁰.

Nous terminons ce travail par deux réflexions critiques.

La première remarque vise la problématique du « *Value Gap* ». Nous ne remettons pas en question le fait que les titulaires de droits d'auteur et droits voisins n'étaient pas suffisamment rémunérés par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

Cependant, la comparaison entre une plateforme sur abonnement, telle que *Spotify*, et une plateforme de partage, telle que *YouTube*, manque de subtilité et de nuance. En effet, une plateforme sur abonnement fournit uniquement des contenus protégés par des droits d'auteur et voisins. Une plateforme de partage, quant à elle, donne, certes, accès à des contenus protégés mais elle donne également accès à divers contenus créés entièrement par les utilisateurs et pour la plateforme. Sur *YouTube*, par exemple, il est chose aisée de trouver des contenus de vulgarisation, de création ou encore d'éducation. Ces créateurs réalisent, pour la plupart, un travail qui leur est propre et n'utilisent aucun contenu protégé. Ces vidéos génèrent tout de même des revenus au bénéfice de *YouTube* grâce à la publicité mise sur ces vidéos. Les plateformes UGC n'hébergent donc pas exclusivement des contenus protégés et, *a fortiori*, tous les revenus générés ne dépendent pas uniquement de ces dits contenus protégés.

Partant, la comparaison entre les revenus des plateformes de partage de contenus en ligne et des plateformes sur abonnement n'est pas éminemment pertinente puisque la totalité des revenus générés par une plateforme comme *YouTube* ne provient pas uniquement de contenus protégés. Ainsi, la problématique du « *Value Gap* » peut être relativisée.

La seconde remarque est relative à l'obligation de filtrage automatisé. En théorie, et comme l'a décidé la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 17 contient suffisamment de garanties permettant la cohabitation entre système de surveillance et la liberté d'expression et

¹³⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, C-401/19, EU:C:2022:297, point 54.

¹³⁸ C.J., arrêt *Glawischneg-Pesczek c. Facebook Ireland*, 3 octobre 2019, C-18/18, EU:C:2019:821 ; C.J., arrêt *Scarlet Extended c. SABAM*, 24 novembre 2011, C-70/10, EU:C:2011:771 ; C.J., arrêt *SABAM c. Netlog*, 16 février 2012, C-360/10, EU:C:2012:85.

¹³⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, C-401/19, EU:C:2022:297.

¹⁴⁰ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, COM (2021) 288 final, 4 juin 2021.

d'information¹⁴¹. Cette cohabitation sera-t-elle toutefois réellement possible en pratique ? Nous craignons, en effet, que les outils de surveillance mis en place par les plateformes fonctionnent au détriment des utilisateurs.

Certes, dans le cas de *YouTube*, un mécanisme équivalent (« *Content ID* ») était déjà mis en application. Cependant, cet outil de filtrage était réglé par la plateforme de partage uniquement et non par une obligation légale. Dès lors que ce logiciel est soumis à une obligation légale, des excès de zèle dans le filtrage sont à craindre.

En effet, il est à prévoir que les plateformes de partage de contenus en ligne préféreront jouer la carte de la sécurité en bloquant de manière préventive des contenus potentiellement litigieux afin de ne pas engager leur responsabilité. Les dispositifs de plainte et de recours seront certes une aide pour les utilisateurs mais certains contenus devant être rapidement mis en ligne, comme des vidéos traitant de l'actualité par exemple, seront probablement pénalisés car ils pourraient être publiés tardivement et perdre en intérêt, alors qu'ils pouvaient, par exemple, bénéficier d'une exception. Cette illustration ne sera certainement pas représentative de la majorité des cas mais il est à prévoir que ce genre de dérives se produiront.

Pour conclure, nous observons que ce tant attendu article 17 de la directive 2019/790, comme tout compromis résultant d'intérêts divergents, et bien que résolvant certains problèmes, risque de causer d'autres soucis.

¹⁴¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, *op. cit.*, points 98-99.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

Ouvrages

- BRISON, F., HERMOYE, S., SAHAGUN, M., BORGNIET, D., et BERTHOLD, N. (dir.), « Actualités législatives en droit d’auteur », in *Droit de la propriété intellectuelle*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 9 à 50.
- CABAY, J., De WERRA, J. et BENHAMOU, Y. (éds.), « Lecture prospective de l’article 17 de la directive sur le droit d’auteur dans le marché du numérique : Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du « juste équilibre » », in *Propriété intellectuelle à l’ère du big data et de la blockchain*, Bâle, Schulthess, 2020, pp. 1 à 72.
- CASTETS-RENARD, C., *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 221 à 300.
- HENRY, G., « Article 17 : Utilisations particulières, par des services en ligne, de contenus protégés », in *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique*, N. BINCTIN et X. PRES (dir.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 171 à 198.
- VANBRABANT, B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 690 à 774.
- Van CLEYNENBREUGEL, P., *Plateformes en ligne et droit de l’Union européenne*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 305 à 421.

Articles

- BENABOU, V., « Distorsion de valeur et distorsions des droits. Le « Value Gap » : pataquès, galimatias, et finalement, amphigouri », *A. & M.*, 2017, n°3, pp. 267 à 276.
- BENSAMOUN, A., « Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique », *Ent. & L.*, 2018, n°4, pp. 278 à 287.

- BRIDY, A., « The Price of Closing the “Value Gap”: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform » », *Vand. J. Ent & Tech. L.*, 2020, vol.22, pp. 323 à 358.
- CRUYSMANS, E., « Le point sur les récents développements de la responsabilité des plateformes en ligne en cas de téléversement (uploading) d’œuvres protégées par les utilisateurs », *A&M*, 2021, n°2, pp. 197 à 202.
- De CALLATAY, C., « Les responsabilités liées aux messages postés sur internet : l’extension du régime d’exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.&M.*, 2013, n°3-4, pp. 166 à 182.
- De Las HERAS, V. D., « Content ID as a Solution to Address the Value Gap », *M.E.I.E.A. Journal*, janvier 2018, vol. 18, n° 1, pp. 105 à 144.
- HERMOYE, S. et SAHAGUN, M., « Directive n° 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique : aperçu de cinq pierres angulaires », *R.D.C.-T.B.H.*, 2020, n°3, pp. 279 à 287.
- ROSIC, Z., « La directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique : les forces et les faiblesses des solutions adoptées », *Ing.-Cons.*, 2019, n°2, pp. 295 à 319.

Sources internet

- GAUDIAT, T., « YouTube a généré près de 20 milliards de dollars en 2020 », disponible sur <https://fr.statista.com/infographie/20703/chiffre-affaires-publicitaire-de-youtube/>, 19 février 2021.
- GUE, V., « Les chiffres YouTube à connaître en 2022 », disponible sur <https://blog.hubspot.fr/marketing/chiffres-youtube>, consulté le 10 avril 2022.
- « Fonctionnement de Content ID – Aide YouTube », disponible sur <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=fr>, consulté le 13 avril 2022.
- Le Robert Dico en ligne, disponible sur <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/meme>, consulté le 5 mai 2022.

Jurisprudence

- C.J., arrêt *Scarlet Extended c. SABAM*, 24 novembre 2011, C-70/10, EU:C:2011:771.
- C.J., arrêt *SABAM c. Netlog*, 16 février 2012, C-360/10, EU:C:2012:85.

- C.J., arrêt *UPC Telekabel Wien c. ConstantinFilm Verleih et Wega Filmproduktiongesellschaft*, 27 mars 2014, C-314/12, EU:C:2014:192.
- C.J., arrêt *Glawischnig-Pesczek c. Facebook Ireland*, 3 octobre 2019, C-18/18, EU:C:2019:821
- C.J. (gde ch.), arrêt *Frank Peterson c. Google LLC e.a et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, 22 juin 2021, C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503.
- Av. gén. M.H. SAUGMANDSGAARD ØE, concl. préc, C.J., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 15 juillet 2021, C-401/19, EU:C:2021:613.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 26 avril 2022, C-401/19, EU:C:2022:297.

Législation

- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique », J.O.C.E., L178, 17 juillet 2000.
- Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O.C.E., L167, 22 juin 2001.
- Directive (UE) 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 et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, J.O.U.E., L130, 17 mai 2019.

Divers

- Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique, COM (2021) 288 final, 4 juin 2021.

