

4 juin 2021

Transposition : Directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (« DAMUN »)

Dans la lignée des divers chantiers de transposition de la directive dite « DAMUN » ayant déjà eu lieu (pour rappel en 2019 : création d'un nouveau droit voisin accordé aux agences et éditeurs de presse), **l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021** œuvre à son tour en transposant, en droit français (dans le Code de la Propriété Intellectuelle « CPI »), les articles 17 à 23 de la directive visant d'une part, à renforcer le régime de responsabilité des grandes plateformes de partage de contenus en ligne et d'autre part, à assurer une plus juste rémunération des auteurs, artistes-interprètes ou exécutants.

▪ Entrée en vigueur des dispositions

Les dispositions sont applicables à compter du **7 juin 2021** aux œuvres et objets faisant l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur ou des droits voisins à la date de publication de l'ordonnance, y compris ceux téléversés antérieurement à cette date.

Il faut noter que, les dispositions relatives à la rémunération des auteurs et artistes prévues aux nouveaux articles L.131-5-1 et L.212-3-1 du CPI entreront en vigueur le **7 juin 2022** et seront applicables aux contrats en cours à cette date.

▪ Responsabilité des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne

L'ordonnance transpose l'article 17 de la directive aux termes duquel les « *fournisseurs de services de partage de contenus en ligne* » peuvent être **responsables** des contenus contrefaisants téléversés par leurs utilisateurs.

(a) Définition de la notion de « fournisseur de services de partage de contenus en ligne »

Le fournisseur de services de partage de contenus en ligne est défini au nouvel article L.137-1 du CPI et comme étant « *la personne qui fournit un service de communication au public en ligne dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public accès à une quantité importante d'œuvres ou d'autres objets*

protégés téléversés par ses utilisateurs, que le fournisseur de service organise et promeut en vue d'en tirer un profit, direct ou indirect »

Le texte prévoit de nombreuses exceptions. Ne sont pas considérés comme fournisseurs de services de partage de contenus en ligne :

- les encyclopédies en ligne à but non lucratif ;
- les répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif ;
- les plateformes de développement et de partage de logiciels libres ;
- les fournisseurs de services de communications électroniques au sens de la directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 ;
- les fournisseurs de places de marché en ligne ;
- les services en nuage entre entreprises ;
- et les services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus pour leur usage strictement personnel.

(b) Régime de responsabilité renforcée

Les articles L.137-2 du CPI (pour le droit d'auteur) et L.219-2 du CPI (pour les droits voisins) précisent respectivement la nature juridique des opérations effectuées par un fournisseur de services de partage de contenus en ligne, en considérant que ceux-ci réalisent :

- **un acte de représentation** : lorsqu'ils donnent accès à une œuvre protégée par le droit d'auteur
- **un acte d'exploitation relevant du droit de communication au public ou du droit de télédiffusion** des titulaires de droits voisins : lorsqu'ils donnent accès à un objet protégé par des droits voisins

Dans les deux cas, le fournisseur de services de partage de contenus en ligne doit obtenir **l'autorisation préalable** des titulaires des droits (en plus de l'autorisation nécessaire au titre du droit de reproduction), laquelle bénéficiera, sous condition, à l'utilisateur du service.

Il est précisé que le fournisseur de services de partage de contenu en ligne **ne pourra pas se prévaloir du régime de responsabilité atténuée applicables aux hébergeurs de contenus** (2 et 3 de l'art. 6-1 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

Par conséquent, en l'absence d'autorisation des titulaires des droits, le fournisseur de services de partages de contenus en ligne sera considéré comme **responsable des actes d'exploitations non autorisés** portant sur des objets protégés, **sauf** à démontrer qu'il a :

- communiqué aux titulaires des droits certaines informations relatives au fonctionnement des mesures de blocage ou retrait et à l'utilisation des œuvres ou objets autorisés (CPI, art. L. 137-3 et L. 219-3) ; **et**
- garanti l'indisponibilité des œuvres ou des objets protégés lorsque lesdits titulaires lui ont fourni les informations nécessaires ; **et**
- en cas de notification des titulaires, dû agir « promptement » pour bloquer l'accès à l'œuvre et à l'objet protégé ou pour les retirer, et faire en sorte qu'ils ne soient plus téléversés dans le futur.

Dans la mesure où le fournisseur de services de partage de contenus en ligne est soumis à **une obligation de moyens** (il « fournit ses meilleurs efforts »), certains éléments « factuels » seront pris en compte pour apprécier la bonne ou mauvaise exécution de ses nouvelles obligations (taille du service, audience, type d'objet protégés, moyens adaptés, coûts pour le fournisseur).

De manière simplifiée, si un fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne n'a pas obtenu l'autorisation des titulaires des droits et qu'il ne peut se

dégager de sa responsabilité, **alors il sera contrefacteur des objets protégés.**

Ce nouveau mécanisme érige les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne en cible privilégiée des titulaires de droits, qui sont parfois démunis face à la contrefaçon en ligne de leur droits (anonymat des contrefacteurs, serveurs situés à l'étranger...).

Ce nouveau régime laisse néanmoins présager un bouleversement économique dans le monde de la fourniture de services de partage de contenus en ligne engendrant très certainement un accroissement des services payants.

Rappel : Ce nouveau régime de responsabilité est temporairement allégé pour les opérateurs dont le chiffre d'affaires et l'audience au niveau de l'Union européenne sont inférieurs à certains seuils (CPI, art. L. 137-2, III, 3°, et L. 219-2, III, 3°).

(c) Mesures favorables aux utilisateurs de contenus : le nouvel article L.137-4 du CPI

- Les nouvelles dispositions ne remettent pas en cause le **libre usage** des œuvres dans les limites des droits prévus par le CPI et des **autorisations accordées** par les titulaires de droits ;
- A ce titre, les utilisateurs des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne peuvent pas être privés du bénéfice effectif des **exceptions** au droit d'auteur et aux droits voisins ;
- Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ont également pour nouvelle obligation de mettre à la disposition des utilisateurs de ses services **un dispositif permettant de contester une décision de blocage ou de retrait d'un contenu**. Le titulaire de droit qui souhaite maintenir le blocage ou le retrait d'une œuvre devra dûment le justifier.
- En cas de litige sur les suites données par le fournisseur de services à la plainte de l'utilisateur, ce dernier ou le titulaire de droits pourra introduire un recours devant la HADOPI.

▪ **Rémunération « appropriée et proportionnelle » des auteurs et des artistes-interprètes**

L'ordonnance transpose par ailleurs les dispositions de la directive (art. 18 à 23 de la directive) qui d'une part, consacrent le principe d'une rémunération appropriée et proportionnelle et d'autre part, renforcent les obligations de transparence au bénéfice des auteurs et des artistes-interprètes.

A ce titre, de nouveaux droits leur sont ouverts dans leurs relations avec les exploitants des objets protégés, à travers un mécanisme de **réajustement de la rémunération** prévue au contrat et une **possibilité de résiliation** en cas d'absence totale d'exploitation de l'objet protégé.

Ces dispositions revêtent une importance particulière puisqu'elles sont, pour la plupart, **d'ordre public**.

Rappel : Ces nouvelles dispositions ne s'appliqueront qu'à compter du 7 juin 2022 mais **seront applicables aux contrats en cours à cette date**. Il est par conséquent d'ores et déjà conseillé de les prendre en compte pour tout contrat conclu à ce jour et susceptible d'être en cours une fois cette date arrivée (art. 13 de l'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021)

Notons enfin que deux autres ordonnances sont annoncées. Elles transposeront les dernières dispositions de la directive dite « DAMUN » et de la directive n° 2019/789 du 17 avril 2019 dite « câble-satellite ».

Notre cabinet reste à votre disposition pour tout complément d'information.

L'équipe ACD Avocats