



Conseil de
l'Union européenne

Bruxelles, le 4 juin 2021
(OR. en)

9525/21

PI 50
COMPET 459
AUDIO 61
CULT 37
RECH 294
DIGIT 67
TELECOM 247

NOTE DE TRANSMISSION

Origine:	Pour la secrétaire générale de la Commission européenne, Madame Martine DEPREZ, directrice
Date de réception:	4 juin 2021
Destinataire:	Monsieur Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne
N° doc. Cion:	COM(2021) 288 final
Objet:	COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL - <i>Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique</i>

Les délégations trouveront ci-joint le document COM(2021) 288 final.

p.j.: COM(2021) 288 final



Bruxelles, le 4.6.2021
COM(2021) 288 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU
CONSEIL**

***Orientations relatives à l'article 17 de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le
marché unique numérique***

I. INTRODUCTION

L'article 17, paragraphe 10, de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (directive 2019/790/CE, la «directive MUN»¹) impose à la Commission d'émettre des orientations sur l'application de l'article 17, en particulier en ce qui concerne la coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits. Ces orientations tiennent compte des résultats des dialogues avec les parties intéressées qui ont été organisés en coopération avec les États membres 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.

À la suite d'un appel ouvert à manifestation d'intérêt, la Commission a organisé, entre octobre 2019 et février 2020, six réunions de dialogue entre les parties intéressées, qui se sont soldées par une consultation écrite ciblée menée du 27 juillet au 10 septembre 2020.

Ces orientations visent à soutenir une transposition correcte et cohérente de l'article 17 dans l'ensemble des États membres, en accordant une attention particulière à la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits fondamentaux et le recours aux exceptions et aux limitations, comme l'exige l'article 17, paragraphe 10. Elles pourraient également aider les acteurs du marché à se conformer aux législations nationales mettant en œuvre l'article 17.

Bien que le présent document ne soit pas juridiquement contraignant, il a été formellement adopté en tant que communication par la Commission et remplit le mandat donné à la Commission par le législateur de l'Union en vertu de l'article 17, paragraphe 10. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-401/19² aura des répercussions sur la mise en œuvre de l'article 17 par les États membres et sur les orientations. Il pourrait être nécessaire de réviser les orientations à la suite de cet arrêt.

II. ARTICLE 17 - UN RÉGIME SPÉCIFIQUE D'AUTORISATION ET DE RESPONSABILITÉ POUR LE DROIT D'AUTEUR

L'article 17 prévoit un régime spécifique d'autorisation et de responsabilité pour le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur («droit d'auteur») qui s'applique à certains prestataires de services de la société de l'information définis comme des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne en vertu de l'article 2, paragraphe 6, de la directive. L'ancien cadre juridique applicable³ ne définissait pas clairement la responsabilité en matière de droit d'auteur de ces fournisseurs de services en ce qui concerne les actes de leurs utilisateurs. L'article 17 apporte une sécurité juridique concernant la question de savoir si les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne commettent des actes relevant du

¹ Les États membres sont destinataires de la directive MUN et sont tenus de la transposer au plus tard le 7 juin 2021.

² Pologne/Conseil et Parlement.

³ Article 3 de la directive 2001/29/CE et article 14 de la directive 2000/31/CE.

droit d'auteur par rapport aux actes de leurs utilisateurs, ainsi qu'une sécurité juridique pour les utilisateurs.

L'article 17 vise à 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. À cette fin, l'article 17 crée une base juridique permettant aux titulaires de droits d'autoriser l'utilisation de leurs œuvres lorsque ces dernières sont téléversées par les utilisateurs de fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, augmentant ainsi leurs possibilités en matière d'octroi de licences et de revenus. Il introduit également des garanties pour les utilisateurs qui téléversent leurs contenus susceptibles d'inclure des contenus de tiers, qui sont protégés par le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur.

L'article 17, paragraphes 1 et 2, dispose que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne effectuent un acte de «communication au public» relevant du droit d'auteur lorsqu'ils donnent accès à des contenus protégés par le droit d'auteur téléversés par leurs utilisateurs, et qu'ils doivent par conséquent obtenir une autorisation de la part des titulaires de droits concernés. Dans ce cas, l'article 17, paragraphe 3, dispose que, lorsque les fournisseurs de services procèdent à un acte de communication au public en vertu de ces dispositions, la limitation de responsabilité établie à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE⁴ ne s'applique pas.

L'article 17 est une *lex specialis* par rapport à l'article 3 de la directive 2001/29/CE et à l'article 14 de la directive 2000/31/CE. Il n'introduit pas de nouveau droit dans le droit de l'Union en matière de droit d'auteur. Au contraire, il régit pleinement et spécifiquement l'acte de «communication au public» dans les circonstances limitées couvertes par cette disposition «aux fins de la présente directive». Ceci est confirmé par les considérants 64 et 65. Le considérant 64 dispose que l'article 17 n'affecte pas la notion de communication au public ni celle de mise à la disposition du public de contenus ailleurs au titre du droit de l'Union⁵ et elle est également sans conséquence sur l'application éventuelle de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE à d'autres fournisseurs de services qui utilisent des contenus protégés par le droit d'auteur. Le considérant 65 indique que si l'article 14 de la directive 2000/31 ne s'applique pas à la responsabilité prévue à l'article 17, cela ne devrait pas affecter son application à ces fournisseurs de services pour des finalités qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive. En raison de la nature *lex specialis* de l'article 17, les États membres devraient mettre en œuvre spécifiquement cette disposition au lieu de s'appuyer simplement sur la mise en œuvre, à l'échelon national, de l'article 3 de la directive 2001/29/CE.

⁴ En vertu de la proposition de la Commission de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, COM (2020) 825 final, l'article 14 de la directive 2000/31/CE est remplacé par l'article 5 de ce règlement. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 5, point c) et au considérant 11 de la législation sur les services numériques, le règlement s'applique, *sans préjudice du droit de l'Union en matière de droit d'auteur et de droits voisins, qui établit des règles et procédures spécifiques qui devraient rester inchangées.*

⁵ Voir par analogie l'affaire C-114/15, point 29.

Lorsqu'aucune autorisation n'est accordée en vertu de l'article 17, paragraphes 1 et 2, l'article 17, paragraphe 4, prévoit un régime spécifique qui, dans des conditions spécifiques, permet aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne d'être exonérés de leur responsabilité concernant l'acte de communication au public au sens de l'article 17, paragraphe 1. Comme l'indique le considérant 66, ce régime spécifique tient compte du fait que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne donnent accès à des contenus qui ne sont pas téléversés par eux-mêmes, mais par leurs utilisateurs.

Ces conditions spécifiques doivent être explicitement introduites dans la législation nationale. L'article 17, paragraphe 5, prévoit que le respect par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne des conditions énoncées à l'article 17, paragraphe 4, doit être évalué à la lumière du principe de proportionnalité. L'article 17, paragraphe 6, prévoit également, sous certaines conditions, un régime de responsabilité différent pour les nouveaux fournisseurs de services.

L'article 17, paragraphes 7, 8 et 9, établit des règles générales qui doivent également être explicitement transposées dans les législations nationales. La formulation de l'article 17, paragraphes 7, 8 et 9, suppose une obligation de résultat. Les États membres devraient donc veiller, dans leurs législations de mise en œuvre, à ce que ces obligations prévalent en cas de conflit avec les dispositions énoncées ailleurs dans l'article 17, notamment au paragraphe 4.

L'article 17, paragraphe 7, dispose que, lorsque les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne coopèrent avec les titulaires de droits en vertu de l'article 17, paragraphe 4, afin d'éviter les contenus non autorisés, cette coopération ne conduit pas à l'indisponibilité des œuvres ou des autres objets protégés téléversés par des utilisateurs qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins.

L'article 17, paragraphe 8, dispose que l'application de l'article 17 ne donne lieu à aucune obligation générale de surveillance. L'article 17, paragraphe 9 dispose, entre autres, que la directive n'affecte en aucune façon les utilisations légitimes, telles que les utilisations relevant des exceptions ou limitations prévues par le droit de l'Union, et n'entraîne aucune identification d'utilisateurs individuels ni de traitement de données à caractère personnel, excepté conformément à la directive 2002/58/CE et au règlement (UE) 2016/679. Le considérant 85 précise en outre que tout traitement de données à caractère personnel devrait respecter les droits fondamentaux, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel et doit respecter la directive 2002/58/CE et le règlement (UE) 2016/679. Lors de la mise en œuvre de l'article 17, les États membres doivent respecter l'acquis de l'Union en matière de protection des données, notamment en ce qui concerne les éventuelles mesures technologiques prises par les fournisseurs de services en coopération avec les titulaires de droits en vertu de l'article 17, paragraphe 4, et dans le cadre du dispositif de traitement des plaintes et de recours pour les utilisateurs en vertu de l'article 17, paragraphe 9. Les États membres devraient veiller à ce que ces règles soient correctement appliquées lors de la transposition de l'article 17.

III. LES FOURNISSEURS DE SERVICES COUVERTS PAR L'ARTICLE 17: ARTICLE 2, PARAGRAPHE 6

L'article 17 s'applique aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne tels que définis à l'article 2, paragraphe 6, (premier alinéa) de la directive. On entend par fournisseur de services de partage de contenus en ligne, le prestataire de services 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.

L'article 2, paragraphe 6 (deuxième alinéa) établit une liste non exhaustive de fournisseurs de services et/ou de services qui ne sont pas des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne au sens de la directive et sont donc exclus du champ d'application de l'article 17. Les services suivants ne relèvent pas de l'article 17: «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», «les 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 propre usage».

Afin de garantir la sécurité juridique, les États membres devraient explicitement énoncer dans leurs législations de mise en œuvre la définition de «fournisseur de services de partage de contenus en ligne» énoncée à l'article 2, paragraphe 6 (premier alinéa) dans son intégralité et exclure explicitement les fournisseurs de services énumérés à l'article 2, paragraphe 6, deuxième alinéa, tout en précisant, à la lumière du considérant 62, que cette liste de fournisseurs de services exclus n'est pas exhaustive. Les États membres n'ont pas la possibilité d'aller au-delà du champ d'application de la définition, c'est-à-dire de l'élargir ou de le réduire.

En outre, afin de faciliter l'interprétation, il est conseillé aux États membres de transposer et d'appliquer les différents éléments de la définition à la lumière des considérants 61, 62 et 63 qui apportent des précisions importantes sur les types de fournisseurs de services inclus ou exclus. Comme l'explique le considérant 62, l'article 17 vise les fournisseurs de services en ligne qui jouent un rôle important sur le marché des contenus en ligne en étant en concurrence pour les mêmes publics avec d'autres services de contenus en ligne, comme les services de diffusion audio et vidéo en flux continu. Le considérant 62 indique également que les fournisseurs de services dont l'objectif principal est de se livrer à du piratage de droit d'auteur ou de le faciliter ne devraient pas bénéficier du mécanisme d'exonération de responsabilité prévu à l'article 17⁶.

⁶ Plusieurs parties prenantes ont souligné que ces éléments du considérant 62 étaient importants pour que les États membres les transposent dans leur législation nationale.

Les États membres devraient également garder à l'esprit que le considérant 63 indique qu'une évaluation au cas par cas est nécessaire afin de déterminer les fournisseurs de services en ligne qui relèvent du champ d'application de l'article 17.

Afin de relever de la définition de fournisseur de services de partage de contenus en ligne et du champ d'application du régime de l'article 17, un fournisseur de services doit répondre à l'ensemble des exigences de la définition:

- être un service de la société de l'information, tel que défini à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535⁷;
- avoir pour objectif principal ou pour l'un de ses objectifs principaux
 - o de stocker et de donner au public l'accès à
 - o une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés,
 - o qui ont été téléversés par ses utilisateurs,
 - o qu'il organise et promeut à des fins lucratives.

L'«objectif principal» ou «l'un des objectifs principaux» du service de la société de l'information devraient être compris comme étant la (ou l'une des) fonction(s) principale(s) ou prédominante(s) du fournisseur de services⁸. L'évaluation de l'«objectif principal» ou de «l'un des objectifs principaux» devrait être neutre du point de vue de la technologie et du modèle économique afin de résister à l'épreuve du temps.

Le fournisseur de services est tenu de «stocker et de donner au public l'accès» aux contenus stockés. La notion de «stocker» fait référence au stockage de contenus qui est plus que temporaire et «donner au public l'accès» concerne l'accès aux contenus stockés qui est accordé au public.

En ce qui concerne la notion de «quantité importante», la directive ne précise aucune quantification. Les États membres devraient s'abstenir de quantifier la notion de «quantité importante» dans leur législation nationale afin d'éviter une fragmentation juridique due au fait que le champ d'application des fournisseurs de services couverts pourrait diverger selon les États membres. Comme expliqué au considérant 63, la question de savoir si un prestataire de services stocke et donne au public l'accès à une *quantité importante* d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés téléversés par ses utilisateurs doit être évaluée *au cas par cas, en tenant compte d'une combinaison d'éléments, tels que l'audience du fournisseur de services et le nombre de fichiers téléversés par l'ensemble des utilisateurs*. Il ne serait donc pas suffisant de considérer un seul des éléments mentionnés pour qu'un service de la société de l'information relève du champ d'application de l'article 17.

⁷ On entend par service de la société de l'information *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services*

⁸ Par exemple, comme expliqué au considérant 63, les places de marché en ligne peuvent donner accès à un grand nombre d'œuvres protégées par le droit d'auteur, mais cela ne constitue pas leur activité principale qui est la vente au détail en ligne.

Enfin, pour relever de la définition, le service de la société de l'information doit «organiser et promouvoir les contenus téléversés par les utilisateurs à des fins lucratives». Le considérant 63 indique qu'il est possible de tirer un profit des contenus téléversés, directement ou indirectement, en organisant et en promouvant ces contenus afin d'attirer un public plus large, y compris en les classant et en faisant une promotion ciblée parmi ceux-ci. La finalité lucrative ne devrait pas être considérée comme acquise du fait que le service est un opérateur économique en tant que tel ou en raison de sa forme juridique. La finalité lucrative doit être liée aux bénéfices réalisés par l'organisation et à la promotion des contenus téléversés par les utilisateurs de manière à attirer un public plus large, par exemple, mais pas exclusivement, en plaçant de la publicité à proximité des contenus téléversés par les utilisateurs. Le simple fait de percevoir une redevance de la part des utilisateurs pour couvrir les frais d'exploitation liés à l'hébergement de leurs contenus⁹ ou de solliciter des dons du public ne devrait pas être considéré en tant que tel comme une indication de la finalité lucrative¹⁰. Comme expliqué au considérant 62, les fournisseurs de services qui ont un objectif principal autre que celui de permettre aux utilisateurs de téléverser et de partager une grande quantité de contenus protégés par le droit d'auteur en vue de tirer profit de cette activité ne relèvent pas de la définition. Lorsque le prestataire de services de la société de l'information fournit plusieurs services, il convient de prendre soin d'examiner chaque service séparément afin de déterminer les fournisseurs qui relèvent ou non du champ d'application de l'article 17.

IV. ARTICLE 17, PARAGRAPHES 1 et 2: AUTORISATIONS

(i) Modèles d'autorisations au titre de l'article 17, paragraphe 1

Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne doivent obtenir une autorisation pour l'acte particulier de communication au public ou de mise à disposition du public énoncé à l'article 17, paragraphe 1. Le terme «autorisation» n'est pas défini dans la directive et devrait être interprété à la lumière de la finalité et de l'objectif de l'article 17. L'article 17, paragraphe 1, ne prescrit pas la manière dont il est possible d'obtenir les autorisations auprès des titulaires de droits. En effet, tant le texte de l'article 17, paragraphe 1, que le considérant 64 correspondant sont rédigés de manière ouverte et font référence à «l'autorisation... *notamment [par le biais d']un accord de licence*». Les États membres peuvent prévoir différents modèles d'autorisations afin d'«encourager le développement du marché de l'octroi de licences» qui constitue l'un des principaux objectifs de l'article 17.

Les actes de communication au public et de mise à disposition de contenus énoncés à l'article 17, paragraphe 1, devraient être compris comme couvrant également les

⁹ Cela peut être le cas pour les archives de recherche.

¹⁰ Plusieurs organisations représentant des utilisateurs ont souligné que des précisions supplémentaires étaient nécessaires concernant ce point.

reproductions nécessaires à l'accomplissement de ces actes. Les États membres ne devraient pas prévoir d'obligation pour les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne d'obtenir une autorisation pour les reproductions effectuées dans le cadre de l'article 17.

Les États membres devraient également conserver la possibilité pour les titulaires de droits de ne pas accorder d'autorisation aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, comme indiqué au considérant 61, selon lequel *«dès lors [qu'il ne devrait pas être porté] atteinte à la liberté contractuelle, les titulaires de droits ne devraient pas être tenus de donner leur autorisation ni de conclure des accords de licence»*¹¹.

Dans certains cas, les titulaires de droits peuvent par exemple autoriser l'utilisation de leurs contenus sur certains services en échange de données ou d'activités promotionnelles. Une autorisation peut également être accordée gratuitement, sous une licence Creative Commons, ou être octroyée lorsque les titulaires de droits téléversent ou partagent leurs propres contenus sur des services de partage de contenus en ligne.

Les États membres sont également encouragés à maintenir ou à mettre en place des mécanismes volontaires visant à faciliter les accords entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services. Par exemple, des mécanismes de médiation volontaires pourraient être envisagés dans certains cas ou pour certains secteurs afin d'aider les parties qui souhaitent parvenir à un accord, mais qui rencontrent des difficultés en ce qui concerne les négociations.

Les États membres peuvent s'appuyer sur des solutions d'octroi de licences individuelles et collectives volontaires. Par exemple, les discussions avec les parties prenantes ont montré qu'aujourd'hui, dans le secteur de la musique, certains titulaires de droits, tels que les maisons de disques pour leurs propres droits et lorsqu'elles détiennent les droits d'artistes interprètes, et les éditeurs de musique qui détiennent les droits d'auteurs (compositeurs), concèdent généralement leurs droits directement. Les autres droits d'auteur sont principalement gérés par des organismes de gestion collective. L'octroi de licences collectives est également très répandu dans le secteur des arts visuels (à l'exception de la photographie), mais il est peu utilisé dans le secteur du cinéma dans lequel il est plus habituel que les producteurs de films octroient des licences directes. Lorsque les titulaires de droits ont mandaté des organismes de gestion collective pour gérer leurs droits, ces organismes peuvent conclure des accords de licence avec des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne pour le répertoire qu'ils représentent, conformément aux règles définies dans la directive 2014/26/UE. L'octroi de licences collectives peut ainsi faciliter l'obtention d'autorisations auprès d'un large éventail de titulaires de droits.

Des licences collectives ayant un effet étendu pourraient être envisagées dans des cas spécifiques et pour des secteurs particuliers, pour autant qu'elles respectent toutes les conditions énoncées dans la législation de l'Union, notamment à l'article 12 de la directive.

¹¹ Le régime de responsabilité spécifique applicable en vertu de l'article 17, paragraphe 4 lorsqu'aucune autorisation n'est accordée est décrit en détail à la section III.1 ci-après.

Ces dispositifs pourraient notamment être appliqués lorsqu’il est particulièrement difficile de recenser tous les titulaires de droits et lorsque les coûts de transaction liés à l’acquisition des droits individuels sont prohibitifs (considérant 45). Si les États membres souhaitent autoriser l’utilisation de licences collectives ayant un effet étendu dans le cadre de l’article 17, ils devront transposer l’article 12 de la directive qui prévoit un certain nombre de garanties pour l’utilisation de licences collectives ayant un effet étendu. Les dispositifs d’octroi de licences collectives ayant un effet étendu, qui peuvent être introduits au niveau national pour les utilisations énoncées à l’article 17, ne couvriront que les utilisations nationales¹².

(ii) Autorisations couvrant les utilisateurs

Les États membres devraient mettre en œuvre explicitement dans leur législation l’article 17, paragraphe 2, en vertu duquel une autorisation accordée aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devrait également couvrir les actes accomplis par i) les utilisateurs agissant à des fins non commerciales ou ii) les utilisateurs dont l’activité ne génère pas de revenus significatifs. Cette disposition a pour objectif de garantir la sécurité juridique au plus grand nombre d’utilisateurs possible lorsqu’ils téléversent des contenus protégés par le droit d’auteur.

En vertu de cette disposition, les autorisations accordées aux prestataires de services devraient couvrir les actes, dans le cadre du champ d’application matériel de l’autorisation, qui sont accomplis par les utilisateurs relevant de l’une ou l’autre de ces deux catégories (agissant à des fins non commerciales *ou* dont les revenus ne sont pas significatifs). La première situation pourrait couvrir le partage de contenus sans but lucratif, par exemple des utilisateurs qui téléversent une vidéo amateur intégrant de la musique en arrière-plan. La seconde situation pourrait par exemple couvrir les utilisateurs qui téléversent des tutoriels comprenant de la musique ou des images et qui génèrent des recettes publicitaires limitées. Il suffit qu’un utilisateur remplisse l’une ou l’autre de ces conditions pour être couvert par l’autorisation. En revanche, les utilisateurs agissant à titre commercial et/ou tirant des revenus significatifs des contenus qu’ils téléversent ne relèveraient pas du champ d’application de cette autorisation ou ne seraient pas couverts par celle-ci (à moins que les parties n’aient explicitement convenu de couvrir ces utilisateurs contractuellement).

Les États membres ne devraient pas fixer de seuils quantitatifs lors de la mise en œuvre de la notion de «revenus significatifs». Cette notion devrait être examinée au cas par cas, en fonction de toutes les circonstances liées à l’activité de l’utilisateur concerné.

Les États membres devraient mettre en œuvre la notion d’autorisation de l’article 17, paragraphe 2, à la lumière du considérant 69, selon lequel les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne sont pas tenus d’obtenir une autorisation distincte lorsque les titulaires de droits ont déjà explicitement autorisé les utilisateurs à téléverser des contenus

¹² Comme le prévoit l’article 12, paragraphe 6, la Commission présentera, dans le courant de l’année 2021, un rapport sur l’utilisation des licences collectives ayant un effet étendu.

spécifiques. Dans ces cas, l'acte de communication au public, y compris l'acte de mise à disposition, a déjà été autorisé dans les limites de l'autorisation octroyée aux utilisateurs. Les titulaires de droits pourraient être encouragés à fournir des informations aux fournisseurs de services concernant les autorisations distinctes qu'ils ont octroyées. Le considérant 69 indique également que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne devraient bénéficier d'aucune présomption selon laquelle les utilisateurs auraient acquis toutes les autorisations nécessaires pour les contenus qu'ils téléversent.

Afin de renforcer la sécurité juridique, les États membres pourraient encourager tant les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne que les titulaires de droits à fournir aux utilisateurs des informations sur les contenus couverts par les autorisations des titulaires de droits, en laissant à toutes les parties concernées le soin de décider de la meilleure façon de communiquer l'existence d'une autorisation. Une telle transparence pourrait contribuer à éviter le risque de blocage des utilisations légitimes (voir section VI).

V. ARTICLE 17, PARAGRAPHE 4 - UN MÉCANISME DE RESPONSABILITÉ SPÉCIFIQUE EN L'ABSENCE D'AUTORISATION

Le mécanisme de responsabilité spécifique prévu à l'article 17, paragraphe 4, ne s'applique qu'en l'absence d'autorisation pour les actes de communication au public accomplis par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne en ce qui concerne les actes de leurs utilisateurs au sens de l'article 17, paragraphe 1. Par conséquent, plus le nombre d'autorisations accordées en vertu de l'article 17, paragraphes 1 et 2, est élevé, moins le recours au mécanisme de l'article 17, paragraphe 4, sera fréquent.

L'article 17, paragraphe 4, énonce trois conditions cumulatives que les fournisseurs de services peuvent invoquer afin de dégager leur responsabilité. Ils doivent démontrer a) qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation; b) qu'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 communiqué aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires et c) qu'ils ont agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux contenus ou pour les retirer de leurs sites internet, et ont fourni leurs meilleurs efforts pour éviter les téléversements des œuvres faisant l'objet de la notification.

L'article 17, paragraphe 4, est soumis au principe de proportionnalité prévu à l'article 17, paragraphe 5, qui dispose que les éléments suivants peuvent, entre autres, être pris en considération:

- (a) le type, l'audience et la taille du service, ainsi que le type d'œuvres ou autres objets protégés téléversés par les utilisateurs du service; et
- (b) la disponibilité de moyens adaptés et efficaces et leur coût pour les fournisseurs de services.

La notion de «meilleurs efforts» n'est pas définie et aucune référence n'est faite à la législation nationale, il s'agit donc d'une notion autonome du droit de l'Union que les États membres devraient transposer conformément aux présentes orientations et qui devrait être interprétée à la lumière de la finalité et des objectifs de l'article 17 et du texte de l'ensemble de l'article.

Les États membres devraient veiller à ce que le principe de proportionnalité, tel qu'énoncé à l'article 17, paragraphe 5, soit pris en considération pour apprécier si un fournisseur de services de partage de contenus en ligne a fourni ses meilleurs efforts au titre de l'article 17, paragraphe 4, points a) et b), et a respecté l'article 17, paragraphe 4, point c). Il s'agit en particulier de protéger la liberté d'entreprise des fournisseurs de services.

Les États membres devraient également garder à l'esprit que l'article 17, paragraphe 4, est soumis aux obligations de l'article 17, paragraphe 7, visant à garantir que la coopération des fournisseurs de services avec les titulaires de droits n'affecte pas les utilisations légitimes, et de l'article 17, paragraphe 8, selon lequel l'article 17 ne devrait pas être transposé ou appliqué d'une manière qui donne lieu à une obligation générale de surveillance. L'article 17, paragraphe 4, est également soumis à l'obligation générale de l'article 17, paragraphe 9, selon laquelle la directive n'affecte en aucune façon les utilisations légitimes. La section IV explique la manière dont les meilleurs efforts pourraient être accomplis dans la pratique.

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

La première condition de l'article 17, paragraphe 4, point a), est que les fournisseurs de services devraient être responsables des actes non autorisés de communication au public, y compris les actes de mise à disposition du public de contenus protégés par le droit d'auteur et les droits voisins, à moins qu'ils ne démontrent qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation.

Les actions menées par les fournisseurs de services pour rechercher des titulaires de droits et/ou s'engager auprès des titulaires de droits doivent être évaluées au cas par cas afin de déterminer si elles constituent les meilleurs efforts pour obtenir une autorisation. Par exemple, il convient de prendre en compte des éléments tels que les pratiques de marché spécifiques dans différents secteurs (par exemple, si la gestion collective est une pratique répandue ou non) ou les mesures que les États membres ont pu prendre pour faciliter les autorisations, par exemple les mécanismes de médiation volontaires.

Pour démontrer leurs meilleurs efforts, les fournisseurs de services devraient, au minimum, s'engager de manière proactive auprès des titulaires de droits qu'il est possible d'identifier et de localiser facilement, notamment ceux qui représentent un large catalogue d'œuvres ou d'autres objets. En particulier, le fait de contacter de manière proactive les organismes de gestion collective agissant conformément à la directive 2014/26/UE en vue d'obtenir une autorisation devrait être considéré comme une exigence minimale pour tous les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

Dans le même temps, conformément au principe de proportionnalité et compte tenu du volume et de la diversité des contenus téléversés par les utilisateurs, les fournisseurs de services ne devraient pas être censés rechercher de manière proactive les titulaires de droits qui ne sont pas facilement identifiables, selon toute norme raisonnable. Afin de faciliter l'identification des titulaires de droits et l'octroi d'autorisations, les États membres peuvent encourager la création de registres de titulaires de droits que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne pourraient consulter, dans le respect des règles de protection des données, le cas échéant.

Les efforts déployés pour joindre les titulaires de droits afin d'obtenir les autorisations nécessaires devraient être évalués au cas par cas, en tenant compte notamment de la taille et de l'audience du service et des différents types de contenus mis à disposition, y compris les situations spécifiques dans lesquelles certains types de contenus peuvent n'apparaître que rarement sur le service. Si on peut s'attendre à ce que les grands fournisseurs de services ayant une forte audience dans plusieurs États membres ou dans l'ensemble de l'Union joignent un grand nombre de titulaires de droits pour obtenir des autorisations, on peut s'attendre à ce que les petits fournisseurs de services ayant une audience limitée ou nationale ne contactent de manière proactive que les organismes de gestion collective concernés et éventuellement quelques autres titulaires de droits facilement identifiables. Ces petits fournisseurs de services devraient s'assurer que les autres titulaires de droits peuvent les contacter facilement, par exemple en fournissant des coordonnées claires ou des outils ad hoc sur leur site internet. Ils seraient tenus de discuter avec tous les titulaires de droits qui prennent contact avec eux pour leur proposer une licence.

L'article 17, paragraphe 6, prévoit un régime de responsabilité spécifique pour les nouveaux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 10 millions d'euros (voir section IV). Ces fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont néanmoins tenus de fournir leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation conformément à l'article 17, paragraphe 4, point a). Une évaluation au cas par cas est donc essentielle pour garantir que cette obligation imposée aux start-ups n'entraîne pas de charge disproportionnée pour celles-ci.

Lorsqu'un fournisseur de services prend contact avec un titulaire de droits, mais que ce dernier refuse d'engager des négociations en vue de l'octroi d'une autorisation pour ses contenus ou qu'il rejette les offres raisonnables faites de bonne foi, le prestataire de services devrait être considéré comme ayant respecté l'obligation de moyens énoncée à l'article 17, paragraphe 4, point a). Toutefois, afin de ne pas être responsable de la mise à disposition de contenus non autorisés sur son service, le fournisseur de services devrait encore démontrer qu'il a fourni ses meilleurs efforts aux fins de l'article 17, paragraphe 4, points b) et c).

Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient discuter avec les titulaires de droits qui souhaitent proposer une autorisation relative à leurs contenus, que leur type de contenus (par exemple, musique, contenus audiovisuels, images, texte) soit répandu ou non sur le site internet du fournisseur de services (par exemple, images ou texte sur une plateforme de partage de vidéos).

Néanmoins, en vertu du principe de proportionnalité, le volume et le type de contenus, y compris le fait qu'il soit répandu ou non sur le site internet du fournisseur de services, devraient être pris en compte lors de l'évaluation des meilleurs efforts déployés pour obtenir une autorisation.

À la lumière du considérant 61, lorsque des accords de licence sont négociés, ceux-ci devraient être équitables et maintenir un équilibre raisonnable entre les deux parties. Les titulaires de droits et les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient s'efforcer de conclure un accord aussi rapidement que possible. Le considérant 61 indique également que les titulaires de droits devraient percevoir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres et autres objets protégés.

La notion de meilleurs efforts devrait donc également couvrir les efforts déployés par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, en coopération avec les titulaires de droits, en vue de mener des négociations de bonne foi et conclure des accords de licence équitables. À cette fin, les fournisseurs de services devraient faire preuve de transparence vis-à-vis des titulaires de droits quant aux critères qu'ils entendent utiliser pour recenser et rémunérer le contenu couvert par l'accord, notamment lorsque les fournisseurs de services emploient des technologies de reconnaissance des contenus pour rendre compte des utilisations des contenus sous licence, et parvenir à un accord avec les titulaires de droits dans la mesure du possible.

Les fournisseurs de services qui refusent de conclure un accord de licence proposé selon des conditions équitables et qui maintient un équilibre raisonnable entre les parties peuvent être considérés comme n'ayant pas consenti leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation. Par ailleurs, les fournisseurs de services ne devraient pas être tenus d'accepter des offres de contrats dont les conditions ne sont pas équitables et qui ne maintiennent pas un équilibre entre les parties. La question de savoir ce qui constitue des conditions équitables et un équilibre raisonnable entre les parties sera déterminée au cas par cas.

Les négociations relatives à l'octroi de licences de droits avec les organismes de gestion collective sont soumises aux obligations énoncées à l'article 16 de la directive 2014/26/UE, notamment la nécessité de mener les négociations de bonne foi et d'appliquer des tarifs déterminés sur la base de critères objectifs et non discriminatoires¹³.

2. «MEILLEURS EFFORTS» POUR GARANTIR L'INDISPONIBILITÉ DE CONTENUS SPÉCIFIQUES PROTÉGÉS [ARTICLE 17, PARAGRAPHE 4, POINT b)]

La deuxième condition énoncée à l'article 17, paragraphe 4, est qu'en l'absence d'autorisation, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient être

¹³ Cette obligation n'empêche toutefois pas les organismes de gestion collective de fournir des licences individualisées aux fournisseurs de services en ligne innovants, ce qui constitue un aspect important pour les négociations avec les nouveaux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne.

responsables des actes de communication au public, y compris la mise à la disposition du public de leurs utilisateurs, à moins qu'ils ne démontrent qu'ils ont déployé les meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et autres objets spécifiques pour lesquels les titulaires de droits leur ont fourni les informations pertinentes et nécessaires («informations pertinentes et nécessaires»).

Lors de la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 4, point b), dans leur législation nationale, les États membres devraient garder à l'esprit qu'il est soumis au principe de proportionnalité énoncé à l'article 17, paragraphe 5.

Conformément à l'article 17, paragraphe 4, point b), les meilleurs efforts ne doivent être consentis que 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». Le considérant 66 précise que si les titulaires de droits ne fournissent aucune information de ce type répondant aux exigences de l'article 17, paragraphe 4, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne sont pas responsables des téléversements non autorisés. En l'absence de ces informations, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne peuvent agir. Par conséquent, la coopération entre les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits est essentielle pour garantir l'efficacité de l'article 17, paragraphe 4, point b).

La notion d'«informations pertinentes et nécessaires» devrait être transposée par les États membres conformément aux présentes orientations et aux objectifs de l'article 17. Il y a lieu d'évaluer au cas par cas si les informations fournies par les titulaires de droits sont «pertinentes» et «nécessaires». Les titulaires de droits devraient également pouvoir soumettre ces informations par l'intermédiaire de tiers autorisés à cette fin par les titulaires.

Dans le contexte de l'article 17, paragraphe 4, point b), les informations pertinentes et nécessaires devraient être fournies à l'avance.

L'article 17, paragraphe 4, point b), devrait être mis en œuvre de façon neutre sur le plan technologique et de manière à résister à l'épreuve du temps. Par conséquent, les États membres ne devraient pas, dans leurs législations de mise en œuvre, exiger l'utilisation d'une solution technologique ni imposer de solutions technologiques spécifiques aux fournisseurs de services afin que ces derniers démontrent avoir fourni leurs meilleurs efforts.

Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne doivent agir conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle lorsqu'ils consentent leurs meilleurs efforts pour mettre en œuvre une solution pertinente visant à garantir l'indisponibilité de contenus non autorisés spécifiques pour lesquels des informations pertinentes et nécessaires ont été fournies. Comme le souligne le considérant 66, pour évaluer si un fournisseur de services donné a fourni ses meilleurs efforts, *«il y a lieu de prendre en considération le fait que le fournisseur de services a pris ou non toutes les mesures qu'un opérateur diligent prendrait en vue d'empêcher la disponibilité d'œuvres ou autres objets protégés non autorisés sur son site internet, en tenant compte des meilleures pratiques du*

secteur et de l'efficacité des mesures prises à la lumière de tous les facteurs et évolutions pertinents».

Par conséquent, afin de déterminer si un fournisseur de services de partage de contenus en ligne a fourni ses meilleurs efforts conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, il est particulièrement pertinent d'examiner les pratiques du secteur disponibles sur le marché à un moment précis. Cela inclut l'utilisation de technologies ou de solutions technologiques particulières. Comme le précise le considérant 66, *«[t]oute mesure prise par les fournisseurs de services devrait être effective au regard des objectifs poursuivis»*. Toutefois, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient rester libres de choisir la technologie ou la solution qui correspond le mieux à leur situation pour se conformer à l'obligation de moyens.

Les présentes orientations ne visent pas à recommander l'utilisation d'une technologie ou d'une solution spécifique. Une certaine souplesse devrait être accordée aux titulaires de droits et aux fournisseurs de services pour convenir d'accords de coopération qui leur conviennent mutuellement pour garantir l'indisponibilité de contenus non autorisés. Ces accords, en particulier s'ils reposent sur des technologies, sont susceptibles d'évoluer avec le temps. En principe, l'utilisation de technologies, telles que la reconnaissance des contenus, ne devrait pas nécessiter en soi l'identification des utilisateurs qui téléversent leurs contenus, mais, le cas échéant, les règles pertinentes en matière de protection des données doivent être respectées, notamment les principes de minimisation des données et de limitation de la finalité.

En ce qui concerne les pratiques actuelles du marché, le dialogue entre les parties intéressées mené par la Commission a montré que la technologie de reconnaissance des contenus est couramment employée aujourd'hui pour gérer l'utilisation des contenus protégés par le droit d'auteur, du moins par les principaux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et pour certains types de contenus. Les principaux fournisseurs de services semblent utiliser largement la technologie de reconnaissance des contenus fondée sur l'empreinte numérique pour les contenus audio et vidéo¹⁴. Toutefois, cette technologie particulière ne devrait pas nécessairement être considérée comme la norme du marché, notamment pour les petits fournisseurs de services.

D'autres technologies permettant de détecter les contenus non autorisés ont également été évoquées dans le cadre du dialogue entre les parties intéressées. Il s'agit notamment du hachage¹⁵, des filigranes¹⁶, de l'utilisation de métadonnées¹⁷, de la recherche par mots-clés¹⁸

14 Cette technologie compare l'empreinte numérique de l'œuvre d'un titulaire de droits au contenu téléversé par les utilisateurs sur le service.

15 *Le hachage* est une technique permettant de transformer un fichier en une chaîne de chiffres appelée «adressage dispersé». Cet adressage dispersé permet d'identifier le téléversement d'un utilisateur et donc de détecter les contenus potentiellement non autorisés. La différence avec l'empreinte numérique est, selon certains points de vue, que la détection des contenus non autorisés fonctionne en particulier lorsque le fichier téléversé est identique à l'œuvre qui a été «hachée» (contrairement à l'empreinte numérique qui permet même de reconnaître des différences).

ou d'une combinaison de différentes technologies. Certains fournisseurs de services ont mis au point des solutions internes tandis que d'autres rachètent les services de tiers. Par conséquent, dans de nombreux cas, on s'attend à ce que les fournisseurs de services s'appuient (ou continuent de s'appuyer) sur différents outils technologiques afin de se conformer à leur obligation au titre de l'article 17, paragraphe 4, point b).

La question de savoir si un fournisseur de services de partage de contenus en ligne a fourni ses «meilleurs efforts» au titre du paragraphe b) en ce qui concerne des contenus spécifiques protégés pour lesquels des informations pertinentes et nécessaires ont été fournies à l'avance devrait être évaluée au cas par cas, conformément au principe de proportionnalité énoncé à l'article 17, paragraphe 5, et dans le respect de l'article 17, paragraphes 7 à 9. Cela signifie en pratique que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ne devraient pas être censés appliquer les solutions les plus coûteuses ou les plus sophistiquées si cela s'avère disproportionné dans leur cas particulier. Cela s'applique également aux contenus que les titulaires de droits concernés désignent comme des contenus dont la disponibilité pourrait leur causer un préjudice important, comme expliqué à la section VI ci-après. En outre, comme expliqué au considérant 66, il ne peut être exclu que, dans certains cas, des contenus non autorisés ne puissent être évités qu'après notification par les titulaires de droits¹⁹. Cela peut être proportionné, par exemple pour les contenus pour lesquels les technologies ne sont pas facilement disponibles sur le marché ou n'existent pas à un moment donné.

Les États membres devraient prendre en considération les éléments suivants:

- le type, la taille et l'audience du service: on peut s'attendre à ce que les grands fournisseurs de services ayant une audience importante déploient des solutions/technologies plus avancées que d'autres fournisseurs de services dont l'audience et les ressources sont limitées. Il pourrait être plus proportionné d'attendre des petits fournisseurs de services qu'ils recourent à des solutions plus simples (comme les métadonnées ou la recherche par mots-clés), pour autant que ces solutions n'entraînent pas un blocage excessif des contenus qui ne serait pas conforme aux paragraphes (7) et (9).
- la disponibilité de moyens adaptés et efficaces et les coûts connexes devraient également être pris en considération, par exemple lorsque les fournisseurs de services achètent des

¹⁶ Le *filigrane* est une solution permettant d'apposer une «signature» sur un fichier d'origine qui peut ainsi être reconnu une fois téléversé.

¹⁷ L'utilisation de *métadonnées* permet de déterminer si une œuvre donnée a été téléversée grâce aux métadonnées liées au contenu, telles que le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre.

¹⁸ Il a été mentionné en particulier que la *recherche par mots-clés* est une solution pour les petits fournisseurs de services qui n'ont pas forcément les moyens de déployer des technologies plus complexes et plus coûteuses. Il s'agit de la technique la plus simple. Elle permet à un service de rechercher manuellement sur son site internet les titres d'une chanson ou d'un interprète donné, par exemple, afin de détecter les contenus portant potentiellement atteinte au droit d'auteur.

¹⁹ Cela s'applique indépendamment du fait que le service en question réponde ou non aux critères de l'article 17, paragraphe 6.

solutions à des tiers/fournisseurs de technologies et lorsque celles-ci sont mises au point en interne, ainsi que les coûts liés au contrôle par une personne physique dans le cadre de litiges (voir section IV). Le coût cumulé des différentes solutions qu'un fournisseur de services peut devoir mettre en œuvre devrait également être pris en considération, ainsi que les limites des technologies en fonction du type de contenus. Par exemple, des solutions différentes peuvent être nécessaires en fonction des types de contenus (les technologies de reconnaissance des contenus pour la musique peuvent être différentes de celles pour les images fixes et peuvent être mises au point par différents fournisseurs de technologies). Il y a lieu aussi de prendre en considération le coût cumulé lorsque les titulaires de droits ont eux-mêmes mis au point différentes solutions de protection qui obligent les fournisseurs de services à utiliser différents logiciels (par exemple, pour différentes solutions de filigrane).

- le type de contenus téléversés par les utilisateurs: lorsqu'un service met à disposition différents types de contenus, les mesures à prendre peuvent varier selon que les contenus sont répandus ou non sur leur site internet, pour autant que l'obligation de moyens soit respectée. On peut s'attendre à ce que les fournisseurs de services déploient des solutions plus complexes dans le premier cas que dans le second.

Enfin, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne pourraient, en fonction du volume de contenus disponibles sur leurs services, choisir de fournir différents outils en fonction des titulaires de droits, pour autant que les solutions répondent à leur obligation de moyens aux fins de l'article 17, paragraphe 4, point b).

Les informations en question doivent être exactes afin de permettre à un fournisseur de services de partage de contenus en ligne d'agir. Ce qui peut constituer des informations «pertinentes» varie en fonction des œuvres concernées et des circonstances relatives aux œuvres ou autres objets spécifiques. Les informations devraient, au minimum, être exactes en ce qui concerne la propriété des droits sur l'œuvre ou l'objet particulier concerné. Ce qui peut constituer des informations «nécessaires» varierait en fonction des solutions déployées par les fournisseurs de services. Elles devraient permettre aux fournisseurs de services d'appliquer efficacement leurs solutions technologiques, le cas échéant. Par exemple, lorsque la technique de l'empreinte numérique est utilisée, les titulaires de droits peuvent être invités à fournir une empreinte numérique de l'œuvre ou de l'objet spécifique ou un fichier dont l'empreinte numérique sera prise par le fournisseur de services lui-même, ainsi que des informations sur la propriété des droits. Lorsque des solutions reposant sur des métadonnées sont utilisées, les informations fournies peuvent par exemple être le titre, l'auteur/le producteur, la durée, la date, ou d'autres informations pertinentes et nécessaires pour que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne puissent agir. Dans ce contexte, il est important que les métadonnées que les titulaires de droits fournissent ne soient pas supprimées ultérieurement.

Parallèlement, étant donné que la coopération est essentielle, la notion d'«informations nécessaires et pertinentes» présuppose que les fournisseurs de services tiennent compte de la nature et de la qualité des informations que les titulaires de droits peuvent raisonnablement fournir. À cet égard, les titulaires de droits et les fournisseurs de services de partage de

contenus en ligne devraient être encouragés à coopérer pour trouver la meilleure façon d'aborder l'identification des œuvres.

Lorsqu'ils fournissent les informations pertinentes et nécessaires aux fournisseurs de services, les titulaires de droits peuvent choisir d'identifier un contenu spécifique protégé par le droit d'auteur et les droits voisins, dont la mise en ligne non autorisée pourrait leur causer un préjudice économique important. La désignation préalable de ce contenu par les titulaires de droits peut être un facteur à prendre en considération pour évaluer si les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ont fourni leurs meilleurs efforts pour garantir l'indisponibilité de ce contenu spécifique et s'ils l'ont fait dans le respect des garanties relatives aux utilisations légitimes prévues à l'article 17, paragraphe 7, comme expliqué dans la partie VI ci-après.

3. «NOTIFICATION ET RETRAIT» ET «NOTIFICATION ET MAINTIEN HORS LIGNE» [ARTICLE 17, PARAGRAPHE 4, POINT c)]

La troisième condition énoncée à l'article 17, paragraphe 4, point c), est que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient être responsables des actes non autorisés de communication au public, y compris la mise à disposition du public, à moins qu'ils ne démontrent qu'ils ont agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres ou 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 à l'article 17, paragraphe 4, point b).

Ce système de notification et retrait et de notification et maintien hors ligne s'applique lorsque des contenus non autorisés sont rendus disponibles sur les sites internet des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. En pratique, les principaux scénarios dans lesquels un contenu non autorisé peut être rendu disponible et nécessiter une mesure au titre de l'article 17, paragraphe 4, point c), sont les suivants:

- (i) Les titulaires de droits n'ont pas transmis à l'avance aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne les informations «pertinentes et nécessaires» énoncées à l'article 17, paragraphe 4, point b), pour éviter la disponibilité de contenus non autorisés. Ils agissent *a posteriori*, une fois qu'un contenu donné est rendu disponible, pour en demander le retrait et le maintien hors ligne sur la base des informations nécessaires et pertinentes fournies par les titulaires de droits; ou
- (ii) Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ont fourni leurs «meilleurs efforts» pour éviter la disponibilité de contenus non autorisés au titre de l'article 17, paragraphe 4, point b), mais malgré ces efforts, des contenus non autorisés sont rendus disponibles pour des raisons objectives, par exemple lorsque certains contenus ne peuvent pas être reconnus en raison des limites inhérentes aux technologies; ou

- (iii) Dans certains cas spécifiques, on peut s'attendre à ce que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne n'agissent qu'après que les titulaires de droits leur ont transmis une notification, comme expliqué au considérant 66.

Les «meilleurs efforts» que les fournisseurs de services devraient fournir pour empêcher que les œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur devraient être abordés de la même manière qu'à l'article 17, paragraphe 4, point b), comme expliqué à la sous-section 2. La question de savoir si les fournisseurs de services ont fourni leurs meilleurs efforts doit être évaluée au cas par cas et en tenant compte du principe de proportionnalité énoncé à l'article 17, paragraphe 5.

Les États membres devraient garder à l'esprit que l'application de l'article 17 ne devrait donner lieu à aucune obligation générale de surveillance, comme énoncé au paragraphe 8, et qu'il y a lieu de préserver les utilisations légitimes, comme le prévoient les paragraphes 7 et 9 et comme l'explique la section VI. Cela est particulièrement pertinent pour l'application de la deuxième partie du point c), selon laquelle les fournisseurs de services doivent fournir leurs meilleurs efforts pour empêcher que les œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur.

Comme pour l'article 17, paragraphe 4, point b), les titulaires de droits doivent fournir certaines informations avant que le fournisseur de services de partage de contenus en ligne puisse agir.

Lors de la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 4, point c), les États membres doivent établir une distinction claire entre le type d'informations que les titulaires de droits fournissent dans une «notification suffisamment motivée» pour le retrait d'un contenu [la partie du point c) relative au retrait] et les «informations pertinentes et nécessaires» qu'ils fournissent afin d'empêcher que les œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur [la partie du point c) relative au maintien hors ligne qui renvoie au point b)].

En ce qui concerne les informations qu'il convient de fournir pour l'exécution de l'obligation de retrait prévue au paragraphe 4, point c), et plus particulièrement les éléments que doit contenir une «notification suffisamment motivée», la Commission recommande aux États membres de suivre, dans le cadre de leur mise en œuvre, la recommandation de la Commission sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne²⁰. Les points 6 à 8 de la recommandation énumèrent les éléments qui pourraient être inclus dans les notifications. Les notifications devraient être *suffisamment précises et correctement étayées pour que les fournisseurs de services soi[en]t à même de prendre une décision rapide et en connaissance de cause sur le contenu auquel se rapporte la notification et qu'il[s] puisse[nt] notamment se prononcer sur les questions de savoir si ledit*

²⁰ Voir la communication de la Commission du 1^{er} mars 2018 disponible à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online>

contenu doit être jugé illicite ou non. En particulier, les notifications devraient contenir *une explication des raisons pour lesquelles le notifiant considère le contenu comme illicite et une indication claire de l'emplacement du contenu en question.* Ces informations particulières ne seraient pas nécessairement requises en vertu de l'article 17, paragraphe 4, point b), mais devraient, en règle générale, être obligatoires en vertu de la première partie de l'article 17, paragraphe 4, point c). La recommandation prévoit également la possibilité pour les notifiants de fournir leurs coordonnées dans une notification, s'ils le souhaitent.

En ce qui concerne l'obligation dite de «maintien hors ligne», la deuxième partie de l'article 17, paragraphe 4, point c), exige des fournisseurs de services qu'ils fournissent leurs meilleurs efforts pour empêcher que les œuvres ou autres objets faisant l'objet d'une notification de la part des titulaires de droits ne soient téléversés dans le futur. Cette disposition renvoie au point b) du même paragraphe, ce qui signifie que pour que les fournisseurs de services puissent fournir leurs meilleurs efforts pour empêcher les téléversements futurs au titre de cette disposition, les titulaires de droits doivent leur fournir le même type d'informations «pertinentes et nécessaires» que pour l'application du point b). Cela signifie, par exemple, que si un fournisseur de services utilise des technologies d'empreinte numérique pour empêcher que des œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur, il serait insuffisant de ne recevoir comme informations que celles fournies dans le cadre d'une notification. Dans ce cas, pour permettre aux fournisseurs de services d'empêcher que des œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur, les titulaires de droits devraient fournir aux fournisseurs de services des empreintes numériques ou des fichiers de contenus.

4. LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ SPÉCIFIQUE POUR LES NOUVEAUX FOURNISSEURS DE SERVICES (ARTICLE 17, PARAGRAPHE 6)

L'article 17, paragraphe 6, prévoit un régime de responsabilité spécifique assorti de conditions différentes pour les «nouvelles» entreprises qui exercent leurs activités au sein de l'Union depuis moins de trois ans et qui ont un chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 millions d'euros.

Lors de la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 6, les États membres ne devraient pas aller au-delà des conditions fixées dans la directive et devraient garder à l'esprit que ce régime de responsabilité moins contraignant est destiné à prendre en considération le cas spécifique des nouvelles entreprises qui travaillent avec des contenus téléversés par les utilisateurs pour développer de nouveaux modèles d'entreprises, comme expliqué au considérant 67.

En ce qui concerne le chiffre d'affaires annuel, l'article 4 de la recommandation 2003/361/CE de la Commission est le plus pertinent. Des orientations plus détaillées sur la manière de calculer le chiffre d'affaires, y compris dans les cas où une entreprise peut avoir des relations

avec d'autres entreprises, sont fournies dans le *Guide de l'utilisateur pour la définition des PME*²¹, élaboré par les services de la Commission.

L'article 17, paragraphe 6, prévoit un système à deux niveaux, assorti de règles différentes pour les «nouveaux» fournisseurs de services en fonction de l'audience qu'ils attirent. En particulier:

- a) si ces «nouveaux» fournisseurs de services comptent moins de 5 millions de visiteurs uniques, ils sont tenus de fournir leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation [article 17, paragraphe 4, point a)] et ils doivent se conformer à l'obligation «de notification et de retrait» énoncée dans la première partie de l'article 17, paragraphe 4, point c);
- b) si ces «nouveaux» fournisseurs de services comptent plus de 5 millions de visiteurs uniques, ils sont soumis aux mêmes obligations de meilleurs efforts pour obtenir une autorisation et de «notification et retrait» que les fournisseurs de services ayant une audience plus restreinte, mais ils doivent en outre se conformer à l'obligation visant à empêcher que des œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur en vertu de la deuxième partie de l'article 17, paragraphe 4, point c), (obligation de «maintien hors ligne»).

La condition relative aux meilleurs efforts visant à garantir l'indisponibilité de contenus non autorisés, prévue à l'article 17, paragraphe 4, point b), ne s'applique pas à ces deux catégories de fournisseurs de services.

Le facteur de différenciation important entre ces deux catégories de fournisseurs de services est *le nombre de visiteurs uniques par mois*. L'article 17, paragraphe 6, précise que le nombre moyen de visiteurs uniques par mois de ces fournisseurs de services doit être calculé sur la base de l'année civile précédente. Comme expliqué au considérant 66, ce calcul doit prendre en considération les visiteurs de tous les États membres. Pour le calcul du nombre de visiteurs uniques, il y a lieu de respecter les règles relatives à la protection de la vie privée et à la protection des données.

Lorsqu'il s'agit de déterminer si les «nouveaux» fournisseurs de services ont respecté leurs obligations respectives en vue d'être exonérés de leur responsabilité concernant les actes non autorisés de communication au public, comme indiqué ci-avant, il convient de prendre en considération le principe de proportionnalité énoncé à l'article 17, paragraphe 5²². Cela signifie que les meilleurs efforts que l'on peut attendre des «nouveaux» fournisseurs de services pour obtenir une autorisation peuvent varier en fonction de leur situation spécifique (comme expliqué à la section III).

En ce qui concerne les meilleurs efforts que les «nouveaux» fournisseurs de services comptant *plus de* cinq millions de visiteurs uniques par mois doivent fournir *pour empêcher*

²¹ https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf

²² L'article 17, paragraphe 6, renvoie à l'article 17, paragraphe 4, auquel l'article 17, paragraphe 5, fait référence.

que les œuvres faisant l'objet de la notification ne soient téléversées dans le futur, on peut en attendre moins d'eux que des fournisseurs de services relevant de l'article 17, paragraphe 4. Il serait proportionné pour eux d'avoir recours à des solutions moins complexes et moins coûteuses.

Lors de la mise en œuvre de solutions visant à empêcher que des œuvres ne soient téléversées dans le futur, il est nécessaire de respecter les garanties pour les utilisateurs légitimes énoncées à l'article 17, paragraphes 7 et 9, comme indiqué dans la section IV ci-après, notamment si les «nouveaux» fournisseurs de services utilisent des outils de reconnaissance automatisée de contenu.

VI. GARANTIES POUR LES UTILISATIONS LÉGITIMES DES CONTENUS (article 17, paragraphe 7) et MÉCANISME DE TRAITEMENT DES PLAINTES ET DE RECOURS POUR LES UTILISATEURS (article 17, paragraphe 9)

L'article 17, paragraphes 7 et 9, énonce que toute mesure prise conjointement par les fournisseurs de services et les titulaires de droits n'entraîne pas l'indisponibilité de contenus qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins, notamment en raison de l'application d'une exception ou d'une limitation. Une telle utilisation ne portant pas atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins est souvent appelée «utilisation légitime». En outre, l'article 17, paragraphe 7, prévoit également que les États membres doivent veiller à ce que les utilisateurs de chaque État membre puissent se prévaloir des exceptions ou limitations existantes pour la citation, la critique, la revue et l'utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche lorsqu'ils téléversent et mettent à disposition des contenus générés par les utilisateurs sur les services de partage de contenus en ligne. Les obligations énoncées à l'article 17, paragraphes 7 et 9, revêtent une importance particulière pour appliquer la notion de «meilleurs efforts» visée à l'article 17, paragraphe 4.

Les États membres devraient transposer explicitement dans leur législation le texte de l'article 17, paragraphe 7, premier alinéa, relatif aux utilisations qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur.

Les États membres sont également tenus de transposer dans leur législation nationale les exceptions obligatoires de l'article 17, paragraphe 7, deuxième alinéa, couvrant l'utilisation de contenus générés par les utilisateurs sur les services de partage de contenus en ligne pour les finalités suivantes:

(a) citation, critique, revue;

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

Les exceptions ou limitations prévues par la directive 2001/29/CE sont de nature facultative et s'adressent à tout utilisateur et, pour ce qui est de la citation, de la critique et de la revue,

elles sont soumises à l'application de conditions spécifiques. À l'inverse, les exceptions et limitations particulières énoncées à l'article 17, paragraphe 7, doivent obligatoirement être mises en œuvre par les États membres, elles s'appliquent spécifiquement et uniquement à l'environnement en ligne et à tous les utilisateurs lorsqu'ils téléversent et mettent à disposition des contenus générés par les utilisateurs sur des services de partage de contenus en ligne, et leur application n'est soumise à aucune autre condition.

Il est important de garder à l'esprit que, pour les différents droits fondamentaux en cause, le législateur de l'Union a choisi de rendre obligatoires ces exceptions ou limitations particulières. Le considérant 70 explique qu'il est particulièrement important d'autoriser les utilisateurs à téléverser et à mettre à disposition des contenus qu'ils ont générés aux fins des exceptions ou limitations énoncées à l'article 17, paragraphe 7, pour «assurer un équilibre entre, d'une part les droits fondamentaux inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée "Charte"), notamment la liberté d'expression et la liberté des arts, et d'autre part le droit de propriété, y compris la propriété intellectuelle».

(i) Utilisations légitimes au titre de l'article 17, paragraphes 7 et 9

Les utilisations légitimes qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins peuvent comprendre a) les utilisations relevant d'exceptions et de limitations, b) les utilisations par les titulaires de droits ou les personnes ayant acquis des droits dans les contenus qu'ils téléversent ou les utilisations couvertes par l'autorisation énoncée à l'article 17, paragraphe 2, et c) les utilisations de contenus qui ne sont pas couverts par le droit d'auteur ou les droits voisins, notamment les œuvres dans le domaine public ou, par exemple, les contenus pour lesquels le seuil d'originalité ou toute autre exigence relative au seuil de protection n'est pas remplie.

En ce qui concerne les utilisations relevant d'exceptions et de limitations, les exceptions susmentionnées énoncées à l'article 17, paragraphe 7, devraient être considérées comme des notions autonomes du droit de l'Union et devraient être examinées dans le contexte spécifique de cette disposition²³. Les États membres qui sont susceptibles d'avoir déjà mis en œuvre ces exceptions au titre de la directive 2001/29/CE devraient réviser leur législation et, si nécessaire, la modifier afin de s'assurer qu'elle est conforme à l'article 17, paragraphe 7, en particulier pour l'environnement en ligne. Les États membres dont la législation ne prévoit pas ces exceptions ou limitations devront les transposer au moins en ce qui concerne les utilisations relevant de l'article 17.

En ce qui concerne les notions de citation et de parodie, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a indiqué que, ces notions n'étant pas définies dans la directive 2001/29/CE, le sens et la portée de ces termes doivent être déterminés en envisageant leur sens habituel dans le langage courant, tout en tenant compte du contexte

²³ Voir l'affaire C-201/13, Deckmyn, point 14 *les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (arrêt Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, point 32 et jurisprudence citée).*

dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie²⁴. La même approche peut s'appliquer aux notions de pastiche, de critique et de revue, que l'article 17, paragraphe 7, ne définit pas.

Les États membres devraient mettre en œuvre ou adapter les exceptions et limitations obligatoires de l'article 17, paragraphe 7, d'une manière qui permette de les appliquer de façon cohérente avec la charte des droits fondamentaux²⁵ et qui garantisse leur efficacité conformément à la jurisprudence de la CJUE²⁶.

La référence aux utilisations légitimes à l'article 17, paragraphes 7 et 9, devrait également couvrir les utilisations susceptibles de relever d'autres exceptions et limitations prévues par la directive 2001/29/CE, qui sont facultatives pour les États membres. Ces exceptions et limitations s'appliqueront dans le contexte de l'article 17 si les États membres les ont mises en œuvre dans leur législation nationale. Ces exceptions et limitations facultatives les plus pertinentes pourraient par exemple être l'utilisation fortuite²⁷ et l'utilisation d'œuvres, telles que les réalisations architecturales ou les sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics²⁸.

Les autres utilisations légitimes aux fins de l'article 17, paragraphe 7, comprennent les utilisations autorisées. Il s'agit des utilisations pour lesquelles la personne qui téléverse les contenus dispose de tous les droits pertinents les concernant, soit parce qu'elle a créé les contenus téléversés et qu'ils ne contiennent aucun contenu de tiers, soit parce qu'elle a obtenu toutes les autorisations nécessaires de la part des titulaires de droits. Ce dernier cas couvrirait par exemple les téléversements effectués par des utilisateurs professionnels, tels que des radiodiffuseurs, ayant acquis tous les droits nécessaires.

Enfin, la notion d'«utilisations légitimes» comprend également les utilisations de contenus non couverts par le droit d'auteur ou les droits voisins, notamment les œuvres dans le domaine public, c'est-à-dire les œuvres dont la durée de protection est arrivée à expiration et qui ne sont donc plus protégées par le droit d'auteur; et les contenus qui ne remplissent pas les critères de protection à la lumière de la jurisprudence de la CJUE²⁹.

(ii) Application de l'article 17, paragraphe 4, dans le respect de l'article 17, paragraphes 7 et 9

L'article 17, paragraphe 7, selon lequel la coopération entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services ne doit pas conduire à empêcher la mise à disposition de contenus légitimes, doit être lu conjointement avec les dispositions relatives aux «meilleurs efforts»

²⁴ C-476/17 Pelham, point 70, et C-201/13 Deckmyn, point 19.

²⁵ Par exemple, C-516/17 Spiegel online, point 52; C-314/12 UPC Telekabel Wien, point 46

²⁶ Par exemple dans l'affaire C-145/10, Eva Painer, point 133; C-117/13 et Darmstadt, point 43

²⁷ Article 5, paragraphe 3, point i), de la directive 2001/29/CE

²⁸ Article 5, paragraphe 3, point h), de la directive 2001/29/CE. La Commission a spécifiquement recommandé aux États membres de transposer cette exception dans sa communication intitulée *Promouvoir une économie européenne fondée sur le droit d'auteur juste, efficiente et compétitive dans le marché unique numérique* COM(2016)592

²⁹ C-469/17 Funke Medien, points 18 à 20

énoncées à l'article 17, paragraphe 4, puisque c'est dans ce contexte que la coopération intervient, en ce qui concerne les contenus pour lesquels aucune autorisation n'a été accordée. La nécessité pour les fournisseurs de services et les titulaires de droits de respecter les utilisations légitimes devrait être prise en considération pour déterminer si un fournisseur de services a fourni ses «meilleurs efforts» conformément à l'article 17, paragraphe 4, point b) et deuxième partie du point c), indépendamment de la solution ou de la technologie spécifique appliquée par le service.

Le mécanisme de traitement des plaintes et de recours prévu à l'article 17, paragraphe 9 (voir section ci-après) s'applique en plus des obligations énoncées à l'article 17, paragraphe 7. Par conséquent, il ne suffirait pas, aux fins de la transposition et de l'application de l'article 17, paragraphe 7, de rétablir des contenus légitimes *a posteriori*, en vertu de l'article 17, paragraphe 9, une fois qu'ils ont été retirés ou bloqués.

L'application de l'obligation de résultat énoncée à l'article 17, paragraphe 7, est particulièrement pertinente lorsque les fournisseurs de services emploient une technologie de reconnaissance automatisée des contenus en vertu de l'article 17, paragraphe 4. En l'état actuel de la technique, aucune technologie n'est en mesure d'évaluer, selon le niveau requis par la loi, si le contenu qu'un utilisateur souhaite téléverser porte atteinte au droit d'auteur ou relève d'une utilisation légitime. Toutefois, les technologies de reconnaissance des contenus peuvent identifier un contenu spécifique protégé par le droit d'auteur pour lequel les titulaires de droits ont fourni des informations pertinentes et nécessaires aux fournisseurs de services.

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.

Comme indiqué plus en détail ci-après, les autres téléversements, qui ne portent pas manifestement atteinte au droit d'auteur, devraient en principe être mis en ligne et peuvent faire l'objet d'un contrôle par une personne physique *a posteriori* lorsque les titulaires de droits s'y opposent en envoyant une notification.

Cette approche, selon laquelle les fournisseurs de services devraient déterminer au moment du téléversement si les contenus portent manifestement atteinte ou non au droit d'auteur, constitue une norme pratique raisonnable pour déterminer s'il y a lieu de bloquer ou de mettre en ligne un téléversement et pour garantir le respect de l'article 17, paragraphe 7, compte tenu des limites technologiques actuelles. La détection de contenus qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur et d'autres contenus par des moyens automatisés ne permet pas d'évaluer la légitimité d'un téléversement sur le plan juridique, notamment pour définir s'il est couvert par une exception. Par conséquent, les critères appliqués pour opérer cette distinction ne devraient pas avoir d'incidence sur les meilleurs efforts que doivent fournir les fournisseurs de services pour obtenir une autorisation, au titre de l'article 17, paragraphe 4, point a).

En pratique, lorsque les fournisseurs de services appliquent des outils de reconnaissance des contenus, ils devraient tenir compte des informations fournies par les titulaires de droits concernant leurs contenus spécifiques afin de déterminer si le téléversement spécifique porte manifestement atteinte ou non au droit d'auteur³⁰. Parallèlement, les titulaires de droits devraient tenir compte des utilisations légitimes lorsqu'ils donnent leurs instructions aux fournisseurs de services. Les contenus pour lesquels les titulaires de droits n'ont pas donné d'instruction de blocage au fournisseur de services de partage de contenus en ligne ne doivent pas être considérés comme portant manifestement atteinte au droit d'auteur.

Les critères pertinents pour détecter, dans la pratique, les téléversements qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur pourraient inclure la longueur/taille du contenu détecté utilisé pour le téléversement, la proportion du contenu correspondant/détecté par rapport à l'ensemble du téléversement (par exemple, si le contenu correspondant est utilisé de façon isolée ou en combinaison avec d'autres contenus) et le niveau de modification de l'œuvre (par exemple, si le téléversement ne correspond qu'en partie au contenu détecté parce que l'utilisateur l'a modifié). Ces critères pourraient être appliqués en tenant compte du type de contenu, du modèle économique³¹, ainsi que du risque de préjudice économique important pour les titulaires de droits.

Les correspondances exactes d'œuvres entières ou de proportions importantes d'une œuvre devraient normalement être considérées comme portant manifestement atteinte au droit d'auteur (par exemple, lorsque l'enregistrement de l'intégralité d'une chanson est utilisé comme fond dans une vidéo qu'un utilisateur a créée). C'est également le cas pour les téléversements d'une œuvre originale qui a simplement été modifiée/déformée sur le plan technique afin d'éviter qu'elle ne soit détectée (comme dans le cas de l'ajout d'un cadre autour de l'image ou d'une rotation à 180°).

En revanche, un téléversement qui ne correspond que partiellement aux informations fournies par les titulaires de droits parce que l'utilisateur a considérablement modifié l'œuvre de manière créative, par exemple en ajoutant des éléments à une image pour créer un «mème», ne porterait généralement pas manifestement atteinte au droit d'auteur (cet exemple peut relever de l'exception de parodie).

³⁰ Cette approche tient compte des pratiques actuelles du marché en matière de coopération entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services. Par exemple, lorsque les titulaires de droits fournissent aux fournisseurs de services une empreinte digitale ou un fichier contenant des informations pertinentes sur les droits pour leur contenu spécifique, ils leur fournissent également des instructions indiquant si et quand ce contenu devrait être bloqué, s'il devrait être reconnu dans les téléversements des utilisateurs, en tenant compte des différentes caractéristiques du téléversement. Le dialogue entre les parties intéressées a montré que certains titulaires de droits peuvent déjà demander aux fournisseurs de services d'appliquer certaines marges de tolérance afin d'autoriser la mise à disposition de certains contenus non autorisés, par exemple des extraits de films de courte durée.

³¹ Par exemple, un très grand nombre d'extraits très courts téléversés sur un service pourrait causer un préjudice important aux titulaires de droits lorsqu'ils sont regroupés sous une forme agrégée. Il existe des services qui ont structuré leur modèle économique sur l'utilisation à grande échelle de contenus courts, par exemple des extraits musicaux de très courte durée.

Un autre exemple de téléversements qui ne devraient généralement pas être considérés comme portant manifestement atteinte au droit d'auteur est celui des téléversements comportant de courts extraits qui représentent une petite proportion de l'œuvre entière identifiée par les titulaires de droits (cette utilisation peut relever de l'exception de citation). Cela pourrait être le cas d'une vidéo générée par un utilisateur qui contient un extrait d'un long métrage ou un extrait d'une chanson³². La longueur d'un extrait n'est pas en soi un critère juridique permettant de déterminer la légitimité d'une utilisation. Il s'agit toutefois d'une indication pertinente, avec le contexte de l'utilisation, permettant d'établir qu'un téléversement donné peut relever de l'une des exceptions prévues par le droit de l'Union. Conformément à la jurisprudence de la CJUE³³, il incombe aux États 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.

Il peut également exister des cas plus complexes pour lesquels il peut être nécessaire de prendre en considération d'autres critères ou une combinaison de critères (outre la longueur d'un extrait utilisé et le fait qu'il ait été utilisé de façon à être transformé), en fonction du contenu et de la situation. La coopération entre les fournisseurs de services et les titulaires de droits et les retours d'information des utilisateurs seront essentiels pour affiner progressivement la manière dont ce mécanisme est appliqué.

En particulier, les fournisseurs de services devraient faire preuve d'une attention et d'une diligence particulières concernant l'application de leurs obligations de moyens avant de téléverser des contenus susceptibles de causer un préjudice économique important aux titulaires de droits (voir section V.2 ci-avant). Cela peut inclure, lorsque cela est proportionné et possible ou réalisable, un contrôle rapide préalable par une personne physique, effectué par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, des téléversements contenant un tel contenu désigné par un outil de reconnaissance automatisée des contenus. Cela s'appliquerait aux contenus particulièrement sensibles au facteur temps (par exemple, un morceau de musique ou un film sorti en avant-première ou les temps forts d'événements sportifs diffusés récemment)³⁴.

Afin de garantir un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux en jeu, à savoir la liberté d'expression des utilisateurs, le droit de propriété intellectuelle des titulaires de droits et la liberté d'entreprise des fournisseurs, cette attention accrue envers les contenus désignés devrait se limiter aux cas où le risque de préjudice économique important est élevé et qui devraient être dûment justifiés par les titulaires de droits. Ce mécanisme ne devrait pas entraîner de charge disproportionnée pour les fournisseurs de services ni d'obligation générale de surveillance. Bien que la notion de surveillance générale ne soit pas définie à l'article 17, paragraphe 8, elle y est formulée dans les mêmes termes qu'à l'article 15 de la

³² Comme une vidéo générée par un utilisateur intitulée «Les 10 meilleurs moments cinématographiques de l'année».

³³ C-516/17 - Spiegel Online

³⁴ D'autres types de contenus peuvent également être sensibles au facteur temps.

directive 2000/31. Toutefois, lors de l'application de l'article 17, paragraphe 8, premier alinéa, il convient de tenir compte du contexte, de l'économie et de l'objectif de l'article 17, ainsi que du rôle particulier des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne au titre de cette disposition.

Il ne devrait pas être nécessaire de procéder à un contrôle préalable par une personne physique pour les contenus qui ne sont plus sensibles au facteur temps³⁵. Les fournisseurs de services qui décident d'inclure un contrôle rapide préalable par une personne physique dans leur mécanisme de conformité devraient prévoir des mécanismes visant à atténuer les risques d'usage abusif.

À la suite du contrôle rapide préalable par une personne physique, le fournisseur de services peut bloquer le téléversement ou le rendre disponible. Les titulaires de droits et les utilisateurs devraient être informés de l'issue du contrôle. Si le contenu est bloqué, les utilisateurs devraient pouvoir contester le blocage dans le cadre du mécanisme de recours.

Lorsque des téléversements qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur sont détectés et bloqués, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas téléversés, les utilisateurs devraient en être informés sans délai injustifié et devraient pouvoir contester le blocage, en motivant leur demande, dans le cadre du mécanisme de recours prévu à l'article 17, paragraphe 9 (voir ci-après).

Les contenus qui ne portent manifestement pas atteinte au droit d'auteur devraient être mis en ligne lors du téléversement, à l'exception des contenus désignés par les titulaires de droits (lorsqu'ils font l'objet d'un contrôle rapide préalable par une personne physique). Les fournisseurs de services devraient informer les titulaires de droits, sans délai injustifié, que les contenus ont été mis en ligne. Si les titulaires de droits s'y opposent, les fournisseurs de services devraient procéder à un contrôle rapide *a posteriori* par une personne physique afin de décider rapidement si les contenus devraient rester en ligne ou être retirés. Les titulaires de droits devraient s'opposer en envoyant une notification. Les informations fournies préalablement par les titulaires de droits devraient être prises en considération pour déterminer si la notification est suffisamment motivée.

Le contrôle *a posteriori* par une personne physique devrait permettre au fournisseur de services de partage de contenus en ligne de prendre une décision sur la base des arguments avancés par les titulaires de droits et les utilisateurs. Le contenu devrait rester en ligne pendant le contrôle par une personne physique.

Si, à la suite du contrôle *a posteriori* par une personne physique, sur la base des arguments avancés par les titulaires de droits et les utilisateurs, le fournisseur de services de partage de contenus en ligne décide finalement de bloquer ou de retirer les contenus téléversés, il devrait informer, dans les meilleurs délais, l'utilisateur et les titulaires de droits concernés de l'issue du contrôle. L'utilisateur devrait pouvoir recourir au mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges, prévu à l'article 17, paragraphe 9.

³⁵ Par exemple, dans le cas d'un match de football, la sensibilité au facteur temps peut être une question de jours.

Si le contenu reste en ligne, les titulaires de droits peuvent toujours envoyer une autre notification ultérieurement si de nouveaux éléments ou de nouvelles circonstances surviennent, qui justifient une nouvelle évaluation.

Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient être considérés comme ayant respecté, jusqu'à preuve du contraire, leurs obligations de moyens au titre de l'article 17, paragraphe 4, points b) et c), à la lumière de l'article 17, paragraphe 7, s'ils ont agi avec diligence en ce qui concerne les contenus qui ne portent manifestement pas atteinte au droit d'auteur en suivant l'approche décrite dans les présentes orientations, compte tenu des informations pertinentes des titulaires de droits. En revanche, ils devraient être considérés comme n'ayant pas respecté, jusqu'à preuve du contraire, leurs obligations de moyens au regard de l'article 17, paragraphe 7, et être tenus pour responsables d'atteintes au droit d'auteur s'ils ont mis à disposition des contenus téléchargés ne tenant pas compte des informations fournies par les titulaires de droits, y compris – en ce qui concerne les contenus qui ne sont pas des contenus portant manifestement atteinte au droit d'auteur – les informations sur les contenus désignés, tel que mentionné à la section V.2 ci-avant.

Des rapports réguliers sur les contenus bloqués à la suite de la mise en œuvre d'outils automatisés en réponse aux demandes des titulaires de droits³⁶ permettraient aux États membres de vérifier si l'article 17 a été correctement appliqué, en particulier l'article 17, paragraphes 8 et 9. Cela permettrait aussi notamment aux représentants des utilisateurs de surveiller et de contester l'application des paramètres définis par les fournisseurs de services en coopération avec les titulaires de droits afin de détecter les abus systématiques. Cela pourrait se fonder, par exemple, sur le nombre et le type de contenus bloqués et sur les plaintes soumises par les utilisateurs.

Le mécanisme décrit dans les présentes orientations ne devrait pas empêcher l'utilisation éventuelle de technologies permettant de signaler et de rémunérer l'utilisation de contenus autorisés selon des conditions contractuelles convenues entre les titulaires de droits et les fournisseurs de services.

(iii) Mécanisme de traitement des plaintes et de recours au titre de l'article 17, paragraphe 9

L'article 17, paragraphe 9, impose aux États membres de prévoir un mécanisme de traitement des plaintes et de recours que les fournisseurs de services doivent mettre à la disposition des utilisateurs en cas de litige concernant le blocage ou le retrait de leurs contenus. Dans le cadre de ce mécanisme, les décisions de bloquer l'accès ou de retirer les contenus téléversés doivent faire l'objet d'un contrôle par une personne physique afin de déterminer si l'utilisation est légitime ou non et si elle doit être rétablie ou non. Il exige également des États membres qu'ils veillent à ce que des mécanismes de recours extrajudiciaires soient disponibles pour le règlement de ces litiges.

³⁶ Suivant l'approche proposée par la Commission dans sa proposition de règlement relatif à la législation sur les services numériques.

Les États membres devraient fixer des règles concernant le mécanisme de traitement des plaintes et de recours. Les utilisateurs devraient avoir la possibilité de contester les décisions des fournisseurs de services de bloquer ou de retirer leurs téléversements. Cela peut s'appliquer aux contenus qui portent manifestement atteinte au droit d'auteur et qui sont bloqués à la suite de l'application de l'article 17, paragraphe 4, point b), conformément à l'article 17, paragraphe 7, ainsi qu'aux contenus retirés *a posteriori* à la suite d'une notification suffisamment motivée soumise par les titulaires de droits en vertu de l'article 17, paragraphe 4, point c). Les contenus devraient rester en ligne pendant le contrôle par une personne physique effectué dans le cadre du mécanisme de recours, sauf dans le cas spécifique mentionné ci-avant pour les contenus qui ne portent manifestement pas atteinte à l'article 17, paragraphe 7.

Conformément à l'exigence de l'article 17, paragraphe 9, selon laquelle les plaintes des utilisateurs devraient être traitées sans retard injustifié, les États membres devraient prévoir qu'en règle générale, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les titulaires de droits doivent réagir aux plaintes des utilisateurs dans un délai raisonnablement court afin de garantir la rapidité du mécanisme. Bien que l'article 17, paragraphe 9, ne mentionne aucun délai spécifique pour le traitement des plaintes des utilisateurs, elles devraient néanmoins être traitées rapidement afin de ne pas affecter le droit fondamental à la liberté d'expression. En pratique, différents délais peuvent être nécessaires en fonction des spécificités et des complexités de chaque cas. Si les titulaires de droits ne réagissent pas dans un délai raisonnable, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne devraient décider, sans l'avis des titulaires de droits, si les contenus qui ont été bloqués ou retirés doivent être mis à disposition ou remis en ligne.

La directive exige que les États membres prévoient que, dans le cadre de la procédure de traitement des plaintes et de recours [par opposition à l'article 17, paragraphe 4, points b) ou c)], les titulaires de droits doivent dûment justifier leurs demandes de blocage ou de retrait des œuvres. Cela signifie qu'il ne suffirait pas que les titulaires de droits soumettent à nouveau les mêmes informations que celles qui ont été soumises au titre de l'article 17, paragraphe 4, points b) ou c). Ils devraient justifier que le téléversement spécifique porte atteinte au droit d'auteur, sinon, si aucune autre justification n'est nécessaire, le mécanisme de traitement des plaintes et de recours sera dépourvu de tout effet utile.

Pour que le mécanisme de recours reste efficace et rapide, il devrait être simple à utiliser et gratuit pour les utilisateurs. Les États membres pourraient recommander aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne de fournir aux utilisateurs des formulaires en ligne faciles à remplir et à soumettre, dans le cadre du système de recours. Les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, du moins les principaux, pourraient également permettre que des échanges entre les utilisateurs et les titulaires de droits aient lieu dans de leur système de recours et ne nécessitent pas l'utilisation de ressources externes (telles que des courriers électroniques). Le mécanisme serait ainsi plus rapide. Tout traitement de données à caractère personnel susceptible d'intervenir dans le cadre du mécanisme de recours doit avoir lieu conformément au règlement (UE) 2016/679.

Si la décision finale des fournisseurs de services concernant les contenus bloqués consiste à maintenir le blocage, les utilisateurs doivent pouvoir contester cette décision au moyen du mécanisme impartial de règlement extrajudiciaire des litiges, que les États membres doivent

mettre à disposition. Il peut s'agir d'un mécanisme de règlement des litiges existant, mais qui dispose de l'expertise nécessaire pour traiter les litiges liés au droit d'auteur. Il devrait aussi être facile d'utilisation et gratuit pour les utilisateurs.

Les États membres doivent mettre en œuvre dans leur législation l'obligation faite aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne d'informer leurs utilisateurs, dans leurs conditions générales d'utilisation, qu'ils peuvent utiliser des œuvres et autres objets protégés dans le cadre des exceptions ou des limitations au droit d'auteur et aux droits voisins prévues par le droit de l'Union.

Les États membres pourraient formuler des recommandations sur la manière dont les fournisseurs de services peuvent mieux informer les utilisateurs des utilisations pouvant constituer des utilisations légitimes, comme l'exige l'article 17, paragraphe 9. Par exemple, les fournisseurs de services pourraient fournir aux utilisateurs des informations accessibles et concises sur les exceptions, contenant au minimum des informations sur les exceptions obligatoires prévues à l'article 17. En plus de figurer dans les conditions générales des fournisseurs de services, ces informations pourraient être communiquées dans le cadre du mécanisme de recours, afin de mieux informer les utilisateurs des éventuelles exceptions ou limitations qui peuvent être applicables.

VII. TRANSPARENCE DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE PARTAGE DE CONTENUS EN LIGNE - INFORMATIONS COMMUNIQUÉES AUX TITULAIRES DE DROITS (ARTICLE 17, PARAGRAPHE 8)

L'article 17, paragraphe 8, impose aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne de fournir aux titulaires de droits, à leur demande, des informations adéquates concernant les mesures prises dans le cadre de la coopération avec les titulaires de droits. Cela comprend:

- a) des informations adéquates sur le fonctionnement des outils qu'ils appliquent pour garantir l'indisponibilité des contenus non autorisés en vertu de l'article 17, paragraphe 4, et;
- b) des informations, lorsque des accords de licence sont conclus entre les fournisseurs de services et les titulaires de droits, sur l'utilisation de leurs contenus couverts par les accords.

Lors de la mise en œuvre de cette disposition, les États membres sont encouragés à donner des indications aux fournisseurs de services sur le type d'informations qu'ils doivent fournir, en gardant à l'esprit la nécessité de respecter l'article 17, paragraphe 7, paragraphe 8, premier alinéa, et paragraphe 9.

Les informations fournies devraient être suffisamment spécifiques pour que le fonctionnement des outils visant à éviter les contenus non autorisés en vertu du paragraphe 4 soit transparent pour les titulaires de droits, tout en respectant la nécessité de veiller à l'absence d'obligation générale de surveillance. Ces informations pourraient par exemple inclure une description du type de technologies (le cas échéant) ou d'autres moyens utilisés par les fournisseurs de services, des informations sur les fournisseurs de technologies tiers

dont ils peuvent utiliser les services, le niveau d'efficacité moyen de ces outils, toute modification des outils/services utilisés (notamment des mises à jour ou des modifications éventuelles de l'utilisation des services tiers). Les fournisseurs de services ne devraient pas être obligés de fournir des informations spécifiques qui iraient à l'encontre de leurs secrets d'affaires, comme les caractéristiques détaillées des logiciels utilisés, susceptibles de relever d'un droit de propriété.

Lorsque des autorisations sont accordées, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont tenus de fournir, à la demande des titulaires de droits, des informations adéquates sur l'utilisation des contenus couverts par les accords conclus. Lorsqu'ils mettent en œuvre cette obligation, les États membres devraient exiger de la part des fournisseurs de services qu'ils communiquent des informations suffisamment spécifiques pour atteindre l'objectif de transparence à l'égard des titulaires de droits, comme indiqué au considérant 68. Ces informations devraient inclure des données sur l'exploitation des œuvres des titulaires de droits et les revenus générés par les fournisseurs de services. Dans le même temps, les États membres doivent garder à l'esprit que, conformément à ce même considérant, les fournisseurs de services ne sont pas tenus de fournir des informations détaillées et individualisées sur chaque œuvre. Toutefois, les fournisseurs de services et les titulaires de droits sont libres de convenir, dans leurs négociations contractuelles, de conditions plus spécifiques et plus détaillées concernant la communication d'informations. Il est important de communiquer des informations régulières et précises sur l'utilisation des œuvres et des objets couverts par un accord de licence afin de garantir une rémunération équitable des titulaires de droits.

Afin d'accroître l'efficacité de la communication d'informations et de faciliter le traitement des informations transmises, les États membres peuvent encourager les fournisseurs de services à suivre certaines bonnes pratiques et normes du secteur concernant les formats de présentation des informations, même si la directive ne l'impose pas.

Enfin, il convient de noter que certaines exigences plus spécifiques en matière de communication d'informations sont prévues à l'article 17 de la directive 2014/26/UE. Ces exigences s'appliquent aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne à l'égard des organismes de gestion collective.