

# Le retour de l'opposabilité du droit d'auteur sur Internet : étude de l'article 17 de la Directive DAMUN

Édouard TREPPOZ

Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

## Introduction

Au début de ce siècle, de manière remarquable, tant en Europe qu'aux États-Unis, le choix fut arrêté de favoriser le développement de l'internet. Le droit devait accompagner et non contraindre cette technologie jugée à raison révolutionnaire. Le développement de cet outil supposait de protéger ceux qui en étaient les acteurs, en mettant en place un régime de responsabilité limitée. Ainsi, en Europe et aux États-Unis, les opérateurs de l'internet ne pouvaient être directement tenus responsables pour les contenus transmis ou hébergés. Plus précisément, en Europe, l'article 14 de la directive 2000 Commerce Électronique subordonne la responsabilité de l'hébergeur à la connaissance de l'illicéité du contenu. Ce dernier doit simplement retirer promptement un contenu, dont la nature illicite lui a été préalablement communiqué. C'est la fameuse procédure de *notice and take down* ! Alors que les GAFAM n'étaient encore que des start-up, un tel choix devait être salué. Il a très certainement permis l'essor de cette technologie et de ces acteurs.

Pour autant, un tel régime de responsabilité limitée<sup>1</sup> au profit des opérateurs ne fut pas sans conséquence sur la propriété intellectuelle et plus particulièrement sur le droit d'auteur. Ce dernier impose traditionnellement à l'exploitant d'obtenir les autorisations des titulaires de droit préalablement à toute exploitation, sous

peine d'être contrefacteur. Cette logique, avec la directive Commerce électronique, disparaît à l'égard de ces intermédiaires. Il appartient désormais aux titulaires de notifier à ces acteurs la nature contrefaisante de la diffusion. Le mécanisme de l'*opt-in* caractéristique du droit d'auteur s'inverse au profit d'un *opt-out*. Les conséquences économiques sont connues. Ces acteurs sont devenus des géants aux modèles économiques particulièrement profitables, tandis que les auteurs se plaignent d'un *value-gap*<sup>2</sup>. Dit autrement, le partage du clic ne serait pas ou plus équitable, favorisant les concepteurs des outils, au détriment des créateurs de contenus.

Pertinent, il y a vingt ans, ce modèle ne le serait plus. La jurisprudence aurait pu être l'instrument de cette nécessaire adaptation du droit au fait. Deux voies étaient possibles. La première aurait supposé de reconnaître l'évolution de ces acteurs dont le comportement, à l'origine neutre, devenait de plus en plus actif, excluant, dès lors, toute responsabilité limitée. Elle ne fut pas suivie par les tribunaux<sup>3</sup>. La seconde aurait pu porter sur l'obligation de retrait, évoluant d'un *notice and take down* au profit d'un *notice and stay down*. Le retrait n'est plus circonscrit à un post, mais à une œuvre, permettant d'interdire tout nouveau post de ladite œuvre dans le futur. Là encore, la Cour de cassation a fait preuve de frilosité<sup>4</sup>, justifiant de faire

<sup>1</sup> A. Bensamoun, « L'article 17 de la directive 2019/790 ou le retour à l'opposabilité des droits : une mesure d'équilibre, en équilibre », *RIDA*, 2020/4, p. 73 parlant joliment de « bulles d'irresponsabilité » ou encore, D. El Sayegh, « L'article 17 de la Directive 2019/790 : le regard d'un praticien », *RIDA*, 2020/4, p. 103 parlant d'immunité.

<sup>2</sup> V.-L. Benabou et S. Goossens, « Où en est le *value gap* ? », *Prop. Int.*, 2017.6.

<sup>3</sup> Cass., Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2011, n° 09-67896.

<sup>4</sup> Cass., Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juillet 2012, n° 11-13.666.

perdurer, les équilibres, aujourd'hui dépassés, du début de ce siècle<sup>5</sup>.

C'est finalement la directive DAMUN et son fameux article 17, qui marquera le retour de « l'opposabilité du droit d'auteur »<sup>6</sup>, avec comme objectif un plus juste partage de valeur. La bataille fut longue et incertaine<sup>7</sup>. Il n'est, d'ailleurs, pas certain qu'elle soit parfaitement gagnée. Complexe, cet article de la directive se caractérise par une césure interne. Alors que les trois premiers alinéas témoignent de la victoire du droit d'auteur, enfin remis à l'endroit. La suite de cet article, particulièrement filandreuse, montre que ce principe connaît des atténuations importantes, au point de faire craindre qu'il ne bascule à nouveau. Inlassablement, la bataille perdure, aujourd'hui, au stade de la transposition<sup>8</sup> et demain de l'interprétation<sup>9</sup>.

## I. Le principe

Réaffirmer l'opposabilité du droit d'auteur suppose un volte-face par rapport aux choix de la directive Commerce électronique. Le fournisseur de service de partage en ligne n'est plus traité comme un intermédiaire technique neutre. Organisant et promouvant à des fins lucratives selon la directive, il communique et, à ce titre, engage sa responsabilité selon un régime de responsabilité classique. Les conséquences sont doubles. D'abord, la conclusion d'une licence est nécessaire. Ensuite, une sauvegarde de certaines exceptions, malmenées par cette remise à l'endroit du droit d'auteur, peut apparaître de bonne méthode.

<sup>5</sup> En ce sens, D. El Sayegh, « L'article 17 de la Directive 2019/790 : le regard d'un praticien », *RIDA*, 2020/4, p. 103.

<sup>6</sup> P. Sirinelli, « Le nouveau régime applicable aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne », *Dalloz IP/IT*, 2019.288.

<sup>7</sup> Pour une présentation : J.-M. Cavada, « Bataille pour le droit d'auteur : témoignage d'un acteur clé de la réforme », *RIDA*, 2020/4, p. 5 et suiv.

<sup>8</sup> On citera en sens le récent projet allemand de réforme du droit d'auteur faisant une interprétation contestée et contestable de l'article 17 de la Directive DAMUN (pour une critique ALAI, Second Opinion on certain aspects of the implementation of Article 17 of Directive (EU) 2019/790 DSM,

## A. Le volte-face

L'article 17 vise les fournisseurs de services de partage de contenus en lignes, tels que définis à l'article 2 alinéa 6 de la même directive. Au-delà des interrogations qu'une telle définition peut susciter<sup>10</sup>, la particularité de ces opérateurs 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 ». Ce n'est donc pas la plateforme qui téléverse. Néanmoins, la plateforme organise et promeut à des fins lucratives ces œuvres ainsi téléversées. Cette condition d'organisation et de promotion détermine la qualification de ces opérateurs et, selon nous, en précise le nouveau régime.

Ainsi, selon l'article 17 alinéa 1, une plateforme « effectue un acte de communication au public lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs ». La plateforme, telle que définie à l'article 2, accomplit l'acte de communication au public. Lourde de conséquence, l'affirmation n'est pourtant pas totalement nouvelle. On se souvient que la Cour de justice avait eu à s'interroger sur le rôle joué par une plateforme de partage. Elle avait pu retenir que la plateforme ne se bornait pas à une simple fourniture de moyen, mais accomplissait un rôle jugé incontournable en raison de l'indexation des métadonnées relatives aux œuvres, ainsi que de la fourniture d'un moteur de recherche. Dès lors, la Cour avait retenu que la plateforme communiquait le contenu téléversé par les

[https://www.alai.org/assets/files/resolutions/200918-second-opinion-article-17-dsm\\_draft\\_en.pdf](https://www.alai.org/assets/files/resolutions/200918-second-opinion-article-17-dsm_draft_en.pdf).

<sup>9</sup> F. Pollaud-Dulian, « Le droit d'auteur et les droits voisins en demi-teinte dans le marché numérique », *RTD com*, 2019, p. 648 : « On décèle dans ce texte le ferment des contestations ».

<sup>10</sup> Sur ce débat, on lira particulièrement : A. Metzger & M. Senftleben, « Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementation Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law », <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/04/ecs-comment-article-17-cdsm.pdf>.

utilisateurs<sup>11</sup>. C'est dans cette lignée jurisprudentielle que s'inscrit le législateur en notant que la plateforme, qui promeut et organise le contenu, le communique. De manière remarquable, cette continuité est exprimée par le considérant 64, précisant que « la directive se borne à clarifier ». Le texte n'innove donc pas, mais confirme et conforte la position jurisprudentielle précitée. L'alinéa 1 de l'article 17 s'analyserait en une loi interprétative de la directive 2001/29. La précision est importante, car elle pourrait permettre de plaider une application rétroactive de l'article 17<sup>12</sup>. On rappellera qu'un texte interprétatif fait corps avec le texte interprété, assurant une apparente rétroactivité<sup>13</sup>.

Cette affirmation est alors opportunément complétée par l'alinéa 3 de cet article 17, selon lequel l'article 14 de la directive 2000/31 n'est pas applicable. C'est ici que se situe véritablement le volte-face. Alors que la jurisprudence ne parvenait à se départir de ce régime de responsabilité limitée, le législateur le rend inapplicable. Il faut alors s'interroger sur les raisons de cette non-application de la directive 2000/31. Deux analyses sont possibles. La première suppose de reconnaître que cette nouvelle directive déroge à l'ancienne directive Commerce électronique. De manière exceptionnelle et dérogatoire, la directive 2000/31 serait rendue inapplicable. Une telle dérogation serait alors nécessairement limitée à cette directive particulière, justifiant que le paragraphe de l'article 17 précise que :

« ceci ne devrait pas affecter l'application de l'article 14 paragraphe 1, de la directive 2000/31 à ses fournisseurs de services pour des finalités qui ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive ».

Une autre analyse nous semble néanmoins possible. Elle suppose de reconnaître que la directive 2000/31 est simplement devenue

inapplicable, ce que constate la nouvelle directive. Il ne s'agit pas de déroger à cette première directive, mais d'en préciser le régime à l'aune de cette nouvelle catégorie que sont les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. On rappellera que leur particularité est d'organiser et de promouvoir à des fins lucratives le contenu téléversé. Ces fournisseurs se départissent alors de la neutralité, nécessaire au bénéfice du régime de responsabilité limité mis en œuvre par la directive 2000/31. L'alinéa 3 de l'article 17 se bornerait à reconnaître la non-application de la directive 2000/31 en raison du rôle joué par ces intermédiaires. Selon cette analyse, la directive DAMUN ne déroge pas à l'ancien texte, elle en précise l'application à l'aune de cette nouvelle catégorie d'acteurs. On mesure que cette dernière analyse aurait vocation à dépasser le cadre limité de la directive DAMUN sans nécessairement contredire l'alinéa 3, montrant une voie nouvelle en faveur d'une application moderne et mesurée de la directive 2000/31<sup>14</sup>. Les nouveaux rôles acquis par ces anciens intermédiaires leur font perdre leur neutralité et par la même le bénéfice de la responsabilité limitée.

## B. Les conséquences du volte-face

En l'espèce, la première conséquence de ce volte-face est d'imposer aux plateformes d'obtenir une autorisation des titulaires, notamment en concluant une licence. Sans une telle licence, ces acteurs sont des contrefacteurs, dont la responsabilité peut être engagée. Il ne s'agit, au fond, que des solutions classiques du droit d'auteur. Il est remarquable, bien qu'inquiétant, que cette réaffirmation du droit d'auteur, d'apparence si classique, constitue une telle victoire, fruit d'une longue et incessante bataille. On notera, par ailleurs, que certaines de ces plateformes pratiquaient déjà des politiques

<sup>11</sup> CJUE, 14 juin 2017, *Stichting Brein c. Ziggo*, C-610/15.

<sup>12</sup> Contre une telle analyse, Conclusions C-682-18 et 683/18, AG Henrik Saugmandsgaard n° 250 : « je ne peux accepter un tel argument. Il serait, à mes yeux, contraire au principe de sécurité juridique de déduire une telle application rétroactive du simple usage d'un terme ambigu dans un considérant dénué de valeur juridique contraignante ».

<sup>13</sup> N. Molfessis, « La notion de loi interprétative », *RTD Civ* 2002, p. 599.

<sup>14</sup> Comparer, A. Bensamoun, « L'article 17 de la directive 2019/790 ou le retour à l'opposabilité des droits : une mesure d'équilibre, en équilibre », *RIDA*, 2020/4, p. 77 « il n'est ici question que de préciser les critères du régime de responsabilité de la directive 2000/31 et non d'instituer une nouvelle voie spéciale ».

de licence. Elles seront, demain, toutes contraintes de le faire. Surtout, les auteurs bénéficieront, avec l'article 17, d'un puissant « levier »<sup>15</sup> dans les négociations à venir, au profit d'une meilleure rémunération. La procédure du *notice and take down* avait démonétisé le droit d'auteur, démonétisation qui se répercutait nécessairement sur le taux des licences. Devenues obligatoires, ces licences se négocieront nécessairement à un taux nettement plus élevé. Le considérant 61 de la Directive DAMUN vient préciser que :

« ces accords de licence devraient être équitables et maintenir un équilibre raisonnable entre les deux parties. Les titulaires de droits devraient percevoir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres et autres objets protégés »<sup>16</sup>.

Ce nouveau régime contraignant pour les plateformes conduit à « remonétiser » le droit d'auteur, pour un meilleur partage de valeur. On rappellera que ces licences conclues par les plateformes doivent couvrir les actes de communication accomplis par les utilisateurs dont l'activité n'est pas lucrative. Pour les autres, il leur appartiendra d'obtenir une licence distincte pour leurs actes propres de communication au public.

La seconde conséquence porte sur le bénéfice des exceptions dont les utilisateurs pourraient bénéficier. Il est certain que ce nouveau régime va conduire les plateformes à bloquer la communication de contenu pour lesquelles elles ne disposent pas d'autorisation<sup>17</sup>. Le risque réel, et opportunément relayé par ces opérateurs, porte sur un blocage excessif, la technique amalgamant les communications interdites de celles bénéficiant d'une exception. Ainsi, la reprise *in extenso* d'une musique pour laquelle la plateforme ne dispose pas de licence constituerait une contrefaçon, imposant que l'outil technique interdise cette

diffusion. En revanche, cette même reprise parodique devrait pouvoir être communiquée en raison de l'exception dont l'utilisateur et par la même la plateforme devraient pouvoir se prévaloir. Or, il est fort probable que l'outil technique ne parvienne à analyser une telle parodie et donc « bloque » une diffusion juridiquement, pourtant, irréprochable. Le problème ne provient pas de l'article 17, mais de la technique mise en œuvre. Pour prolonger les métaphores, cette remise à l'endroit du droit d'auteur aboutirait à une mise en l'envers des exceptions et plus généralement de la liberté d'expression, dont les utilisateurs seraient privés sur ces plateformes.

Pour répondre à cette critique, l'article 17 met en place une forme de sécurisation des exceptions fondées sur la liberté d'expression. Ainsi, le point 7 de l'article 17 impose aux États membres de veiller à ce que les utilisateurs puissent se prévaloir de ces exceptions. Sont citées les exceptions de parodie et de citation. On rappellera que le droit européen ne connaissait aucune exception obligatoire, se limitant à une liste facultative d'exceptions. Les critiques à l'encontre de l'article 17, accusées, à tort, de censure, pourraient conduire à rendre ces deux exceptions obligatoires à l'encontre des plateformes<sup>18</sup>, prolongeant l'harmonisation du droit d'auteur. Les fournisseurs doivent, pour assurer l'effectivité de ces exceptions, mettre en place un dispositif de traitement de plaintes et de recours rapide et efficace (al. 9), la plainte devant faire l'objet d'un contrôle par une personne physique. Face au caractère rudimentaire de la technique de filtre, l'utilisateur est en droit de voir sa plainte traitée par une personne physique. Au fond, l'évolution est légitime. Sous l'ancien régime, l'utilisateur bénéficiait d'un système de liberté préalable. Il appartenait à l'auteur de signaler le contenu contrefaisant, pour qu'il

<sup>15</sup> P. Sirinelli, « Directive sur le droit d'auteur : les auteurs ont des droits sur internet », *Dalloz IP/IT*, 2019.936. En ce sens, D. El Sayegh, « L'article 17 de la Directive 2019/790 : le regard d'un praticien », *RIDA*, 2020/4, p. 108 parlant de « licence au rabais ».

<sup>16</sup> Sur l'importance de ce considérant : D. El Sayegh, « L'article 17 de la Directive 2019/790 : le regard d'un praticien », *RIDA*, 2020/4, p. 109.

<sup>17</sup> Sur ce débat, on lira: A. Metzger & M. Senftleben, « Comment of the European Copyright Society on

Selected Aspects of Implementation Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law », <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/04/ecs-comment-article-17-cdsm.pdf>.

<sup>18</sup> Sur ce débat : P. Sirinelli, « Le nouveau régime applicable aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne », *Dalloz IP/IT*, 2019.294.

soit retiré. Demain, il appartiendra à l'utilisateur de signaler la nature parodique du contenu, pour que le contenu ne soit plus bloqué. L'évolution porte sur le rapport à la technique et la charge de la notification. Pesant sur l'auteur autrefois, elle pèsera demain sur l'utilisateur. L'objet de la preuve diverge bien évidemment aussi. Il ne se s'agit plus d'établir la contrefaçon, mais le bénéfice de l'exception. Si les exceptions dérogent au droit d'auteur, il semble alors logique que la remise à l'endroit de ce dernier impose aux utilisateurs de notifier, obligation qui était précédemment imposée aux auteurs. Dit autrement, si le droit d'auteur est le principe, il n'est pas aberrant que ceux qui veulent se prévaloir d'une exception soient contraints de notifier cette exception afin de passer outre le caractère rudimentaire du filtre effectuée par la machine. Si une notification doit être faite, il semble préférable que ce soit par l'utilisateur et non par l'auteur. La difficulté, on le pressent, consiste à savoir si le droit européen ne voit pas de droits d'égal importance pour lesquels un équilibre doit être trouvé, là où le juriste français raisonne selon la dialectique principe / exception. Selon cette logique d'équilibre, il serait alors possible de discuter la légitimité même de cette nécessaire notification imposée aux utilisateurs pour qu'ils bénéficient de leur « droit ».

Rassurante pour les défenseurs du droit d'auteur, cette première présentation de l'article 17 est néanmoins fortement remise en cause par les adaptations mises en place par les alinéas successifs, habilement prolongés et/ou obscurcis par de très nombreux considérants.

## II. Les adaptations

Les adaptations sont de deux ordres. La première permet à l'intermédiaire de ne pas être tenu responsable s'il a mis en œuvre ses meilleurs efforts. La seconde, sans doute plus acceptable, crée un régime dérogatoire pour les start-up.

---

<sup>19</sup> C. Alleaume, « L'article 17 de la directive 2019/790 : une (fragile) responsabilité des fournisseurs de service de partage en ligne de contenu protégé par un droit d'auteur ou droit voisin », *Légipresse*, 2019, n° 375, n° 14.

## A. Une responsabilité limitée

Comme cela a pu être justement noté, la lecture des alinéa 4 et suivants « détruit en partie la satisfaction retirée à la lecture des trois premiers alinéas »<sup>19</sup>. Contre toute attente, le fournisseur de service peut s'exonérer de sa responsabilité, s'il parvient à établir qu'il a fourni ses meilleurs efforts. Ce dernier accomplit objectivement un acte de communication au public pour lequel il n'a pas d'autorisation. Il est donc contrefacteur. Pourtant, cette construction logique s'écroule, s'il parvient à prouver qu'il a tout mis en œuvre pour garantir l'indisponibilité de l'œuvre pour laquelle il ne dispose pas d'autorisation.

La rupture est réelle. D'un point de vue méthodologique, l'alinéa 4 a été fortement critiqué, en ce qu'il subjectiverait un raisonnement objectif. On se souvient que la Cour de justice avait déjà succombé à ce travers avec l'arrêt GS Media<sup>20</sup>, introduisant des éléments subjectifs au stade de la qualification de communication au public. L'approche nous semble néanmoins quelque peu différente. L'alinéa 4 ne vient pas corriger la qualification de communication au public établie à l'alinéa premier. Ce texte vient simplement corriger la responsabilité qui découle de cette qualification de communication. D'aucuns ont pu y voir une « exception subreptice »<sup>21</sup>. Au-delà de cette discussion théorique, l'enjeu pratique porte sur la remise en cause de l'ensemble de l'édifice. Pour reprendre une terminologie du droit de la responsabilité, l'alinéa 4 transforme une obligation de résultat, en une obligation de moyen. Si la plateforme prouve qu'elle a tout mis en œuvre pour rendre indisponible le contenu, elle ne peut être tenue responsable. Cette notion de « meilleurs efforts » sera au cœur des prochains contentieux. Sa relativité poussée à l'extrême rendra l'analyse particulièrement complexe, l'incertitude fragilisant d'autant l'effet de levier que le permettait les trois premiers alinéas. Si la déception est forte, elle ne doit pas néanmoins être exagérée. Une avancée

<sup>20</sup> CJUE, 8 septembre 2016, C-160/15.

<sup>21</sup> D. Piatek, « Nouvelle directive sur le droit d'auteur : l'exception cachée », *Légipresse*, 2019, n° 375.

demeure. L'alinéa 4 de l'article 17 consacre une logique de *notice and stay down* et non plus simplement de *notice and take down*. Il est en effet précisé que la non-responsabilité des fournisseurs suppose qu'ils aient « fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur ». La référence au futur est ici centrale et permet de comprendre que l'obligation de ces plateformes, d'instantanée devient continue. Le progrès, certes modeste, est néanmoins réel et surtout indiscutable.

Un autre tempérament au principe posé par les trois premiers alinéas doit être envisagé. Il résulte de la mise en place d'une obligation de coopération. Non seulement, l'obligation à la charge de la plateforme n'est pas de résultat, mais surtout, elle a pour corolaire d'imposer aux titulaires une obligation d'information. Ainsi, le point b de l'alinéa 4 envisage :

« les meilleurs efforts [...] 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 parle des mesures prises par les fournisseurs « en coopération avec les titulaires de droits », concluant que ces derniers devraient être responsables « en ce qui concerne les œuvres et autres objets protégés pour lesquels ils ont reçu les informations pertinentes et nécessaires de la part des titulaires de droit ». A défaut d'information donnée par les titulaires, le fournisseur ne serait pas responsable. Une telle coopération s'explique par la nécessité de ne pas imposer à ces intermédiaires une obligation générale de surveillance, interdite par la directive 2000/31 et plus généralement par les droits fondamentaux. Elle est la condition de la conformité de ce texte aux droits fondamentaux. En pratique, la logique mise en œuvre est celle de la pratique de Youtube du Content ID. La plateforme va mettre en place un filtre fondé sur les catalogues transmis par les ayants-droits. Si un ayant-droit ne transmet aucune information, la plateforme ne sera pas responsable, car son obligation de meilleurs efforts ne lui impose pas de rendre indisponible des œuvres qui n'ont pas été

portée à sa connaissance. Là encore, le renversement est réel. Il n'appartient plus à l'exploitant de se renseigner, mais au titulaire de faire savoir. Le volte-face des trois premiers alinéas profitera certainement aux détenteurs de catalogues importants. Les petits titulaires de droits seront dans une position moins confortable.

## **B. Une responsabilité spéciale pour les start-up**

Enfin, la dernière entaille dans ce régime renforcée de responsabilité dépend de la situation particulière des start-up. Cette dérogation vise à répondre à l'une des critiques proférées à l'encontre de l'article 17 et le système d'autorisation mis en place. Ce système, présenté comme particulièrement contraignant, constituerait une forme de barrière à l'entrée, excluant que de nouveaux entrants puissent y satisfaire. Le paradoxe serait que seuls les GAFAM possèderaient la puissance économique et technologique permettant de satisfaire aux obligations des trois premiers alinéas. L'excès de réglementation, caractéristique du continent européen selon la vulgate nord-américaine, permettrait d'entériner la position dominante des opérateurs existants, seuls techniquement capables de mettre en place une politique efficace de licence ou de filtrage. Dit de manière plus abrupte, le respect du droit d'auteur nuirait à la liberté de commerce. Indépendamment de sa justesse, l'argument a porté et justifie que les structures de moins de trois ans et dont le chiffre d'affaires est inférieur à dix millions d'euros n'aient qu'à prouver leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation. Ainsi, une politique de licence ne leur est pas imposée. Par ailleurs, l'obligation de *notice and stay down* fait alors place à une obligation de *notice and take down*, conformément au système actuel. Il s'agit au fond d'appliquer à ces start-up le régime pensé et construit lorsque les GAFAM n'étaient que des startup ... juste retour des choses !

Texte de compromis, l'article 17 constitue néanmoins une arme précieuse au profit des auteurs. Certes, ces derniers doivent coopérer. Certes, la mise en cause de la responsabilité n'est pas systématique. Il demeure néanmoins que la qualification de

communication est confirmée et surtout que la directive Commerce électronique est désactivée. C'est un progrès réel. Le risque perdure, en raison de la structure du texte, que l'interprétation ne vienne fragiliser ces progrès. Il restera alors la seule consécration du *notice and stay down* ... la montagne aurait accouché d'une souris !

E. T.