

Les plateformes de contenus générés par l'utilisateur et le droit d'auteur

par Francisco Javier Cabrera Blázquez

EDITORIAL

L'Internet nous réserve encore bien des surprises... Que d'évolutions pour les générations qui ont grandi sans le haut débit et la technologie Wi-Fi ! Prenons l'exemple du site web d'hébergement de vidéos DailyMotion. Que ce soit un hasard ou pas, son nom évoque ces mises en commun toujours changeantes de contenus et d'utilisateurs, mais pas seulement : il symbolise également une technologie qui se développe à un rythme effréné et qui communique son allure à ses utilisateurs. Il invite à une participation active ceux qui autrefois étaient clients passifs. En un mot, des services tels que DailyMotion dépendent des contributions des consommateurs, c'est-à-dire des contenus générés par les utilisateurs (CGU) qui circulent à l'échelle planétaire *via* un service basé en France et baptisé d'un nom anglais afin d'atteindre le public le plus vaste possible.

Deux modèles pour une distribution bidirectionnelle de contenus sur Internet : cela nous conduit à nous interroger autrement sur les habituelles questions de droits d'auteur : quelles sont les restrictions légales au téléchargement de contenus en ligne ? Où commence le piratage ? Qui est le pirate ? Ce numéro d'IRIS *plus* étudie le cadre juridique européen et nord-américain des droits d'auteur en ce qui concerne les contenus générés par l'utilisateur et comment celui-ci se reflète dans la jurisprudence. Partant du constat que ni la révision en cours de la Directive européenne sur le commerce électronique, ni les décisions de justice qui résultent de cette directive ne seront à même de régler entièrement la question, ce compte-rendu explore également d'autres options susceptibles d'améliorer les relations entre hébergeurs et détenteurs de droits. Nous vous souhaitons une bonne lecture et une bonne rencontre avec DailyMotion, et autres exemples, pour parfaire votre formation juridique !

Strasbourg, mai 2008

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2008-5



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

Les plateformes de contenus générés par l'utilisateur et le droit d'auteur

Francisco Javier Cabrera Blázquez

Observatoire européen de l'audiovisuel

1. Introduction

Les nouvelles technologies permettent aux individus de devenir les producteurs de leurs propres contenus (vidéo, musique, podcasts, blogs...). Les hébergeurs de sites Internet proposent des moyens aisés et bon marché de mettre ces contenus à la disposition du public. A titre d'exemple, les services de contenus générés par l'utilisateur (CGU) tels que Google Video¹, YouTube², DailyMotion³, MySpace⁴ ou Flickr⁵, permettent à chacun de déposer et partager des séquences vidéo, des photos ou de la musique sur des plateformes dédiées. Ces services tirent leurs recettes des publicités qui s'affichent sur les sites web.

La plupart des amateurs sont désireux de partager leurs photos et vidéos avec leurs amis, mais la nature globale de l'Internet leur permet de toucher pratiquement n'importe qui sur la planète. Par exemple, un photographe peut publier ses clichés sur un site spécialisé afin de les mettre à disposition de ses amis et de ses proches⁶. Un musicien peut s'inscrire sur un site de partage de vidéos afin de mettre ses créations musicales à la disposition d'un large public⁷. Pour ce faire, une adresse de messagerie et un nom d'utilisateur, la mention d'un pays d'origine et d'une date de naissance (autant d'informations qui ne sont pas vérifiées) suffisent pour pouvoir commencer à déposer des contenus. Avec un peu de chance, il est même possible de devenir célèbre ! Il n'est plus rare de voir des artistes amateurs inconnus devenir populaires grâce à leur page sur MySpace⁸ ou YouTube⁹. Ces plateformes sont également exploitées par certains professionnels pour élargir leur clientèle¹⁰.

Cette nouvelle configuration apporte une manne de contenus à un public toujours plus large. Selon le rapport de la Commission européenne sur l'état d'avancement des actions dans le secteur des TIC¹¹, plus de la moitié des Européens sont devenus des utilisateurs réguliers de l'Internet et 80 % d'entre eux disposent d'une connexion à haut débit. Et si l'on en croit les rapports sur les médias, lorsque l'Internet sera devenu encore plus rapide (10 000 fois plus qu'une connexion haut débit classique !), les utilisateurs pourront envoyer, par exemple, toute la discographie des *Rolling Stones* de Grande-Bretagne au Japon en moins de deux secondes. David Britton, professeur de physique à l'Université de Glasgow et figure de proue du développement de cet Internet ultra-rapide, baptisé *projet Grid* (*grille informatique*), déclare que, « Avec ce type de puissance de traitement, les générations futures auront la possibilité de collaborer et de communiquer selon des modalités que les gens de ma génération ne peuvent même pas imaginer »¹².

Ce scénario proche de la science-fiction laisse augurer d'un monde de communication et de partage de savoir illimités. Mais la maison de disques des *Rolling Stones*, au même titre que de nombreux ayants droit, risque de ne pas apprécier. Pour ces derniers, des communications facilitées signifient, avant tout, la porte ouverte à la violation de leurs droits de propriété intellectuelle.

2. Contenus téléchargés par l'utilisateur ?

Nous entrons dans une ère nouvelle. Au bon vieux temps du rock'n roll, le public des concerts allumait des briquets à certaines chansons. Actuellement, il brandit des téléphones portables pour enregistrer une partie du spectacle avec sa caméra vidéo intégrée. Certaines de ces vidéos enregistrées sans autorisation sont publiées sur des plateformes de CGU le lendemain même du concert, et leur qualité est parfois étonnante. Pour ceux qui sont plutôt tournés vers le passé, cette même plateforme pourra peut-être proposer l'émission de télévision favorite de leur enfance. Ceux qui recherchent des contenus plus récents trouveront aisément l'émission de télévision de la veille. Gratuitement.

Un contenu « généré par l'utilisateur » n'est pas nécessairement créé, au sens propre du terme, par l'utilisateur. Les services de CGU offrent les moyens de télécharger des contenus afin de les mettre à disposition du public. Les contenus ainsi publiés ne font l'objet d'aucune vérification préalable ; ainsi les utilisateurs peuvent-ils déposer ce qu'ils veulent, qu'il s'agisse de contenus créés par eux-mêmes ou par autrui ; et dans ce dernier cas, qu'ils détiennent ou non les droits de l'œuvre concernée. En d'autres termes, la facilité de publication de contenu a un inconvénient : chaque fois que les utilisateurs de services de CGU déposent des émissions de télévision, des films ou de la musique protégés par le droit de la propriété intellectuelle, sans y être autorisés, ils violent les droits des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs et nuisent à leurs intérêts et ce, sur une échelle potentiellement planétaire.

La plupart des individus qui publient des contenus sur les sites de CGU ne sont pas formés en matière juridique et, par conséquent, on ne peut exiger d'eux qu'ils connaissent toutes les subtilités du droit de la propriété intellectuelle. D'ailleurs, beaucoup d'entre eux n'ont cure de savoir s'ils enfreignent ou non des droits de ce type. Il reste qu'ils sont les principaux responsables du contenu qu'ils proposent au public et qu'ils peuvent être tenus pour responsables de violation directe du droit de la propriété intellectuelle. Nul ne conteste cet état de fait. Ce qui fait débat est plutôt d'établir si le prestataire de services peut également être tenu pour responsable des violations du droit de propriété intellectuelle causées par les utilisateurs de ses services. En effet, ils tirent un bénéfice (tout au moins indirectement) à ce qu'un contenu intéressant et protégé soit proposé sur leur plateforme dans la mesure où cela contribue à augmenter la fréquentation des internautes. Or un public plus large veut dire aussi plus de revenus générés par les publicités insérées dans les pages web. *Cui prodest scelus, is fecit*, nous dit un ancien proverbe latin. « Le coupable est celui qui tire profit du crime ». Cela ne s'appliquerait donc pas aux CGU ?

Les prestataires considèrent qu'ils proposent uniquement un service d'hébergement et que de ce fait, les utilisateurs sont responsables du contenu qu'ils déposent. De plus, ils ont déjà pris un certain nombre de dispositions pour retirer les contenus en infraction chaque fois qu'ils sont amenés à les localiser. Ils prétendent ne pas avoir connaissance, *a priori*, des contenus qui se trouvent sur leur site et n'exercent pas de surveillance active des contenus téléchargés. Tout cela est, *prima facie*, compatible avec la législation applicable en Europe et aux États-Unis, qui limite la responsabilité des hébergeurs lorsqu'ils n'ont pas effectivement connaissance des violations, et qu'ils retirent promptement les contenus protégés dès qu'ils en ont connaissance¹³.

Certains ayants droit (tout au moins certaines grosses sociétés de médias) ne sont pas de cet avis : ils soutiennent que les fournisseurs de services de CGU sont les éditeurs des contenus disponibles sur leurs plateformes. Par conséquent, ils devraient être tenus pour responsables directement de toute violation des droits de propriété intellectuelle causée par les utilisateurs.

3. Guerre ou paix ?

On pourrait objecter que les vidéos déposées sur les sites de CGU sont de courte durée et de faible qualité et que, par conséquent, elles ne peuvent porter atteinte aux intérêts économiques des ayants droit, tout en pouvant devenir un moyen de promotion pour ces contenus. Les ayants droit qui décident de ne pas réagir à ces violations pourraient tirer parti de cette publicité gratuite et exploiter les services de CGU comme des plateformes d'autopromotion.

Les ayants droit qui préfèrent conserver le contrôle de leurs

contenus et être rémunérés pour tout type d'exploitation ont deux possibilités : entamer des procédures judiciaires ou octroyer des licences.

A l'évidence, l'utilisateur qui publie les contenus protégés est le principal contrevenant. Cependant, il serait compliqué et coûteux d'entamer des poursuites contre des utilisateurs difficiles à localiser dans une multitude d'anonymes. Poursuivre des individus isolés est coûteux financièrement et en termes de temps, pour des espérances de profit limitées.

L'ayant droit hésitant à se lancer dans des poursuites contre des utilisateurs isolés peut demander au fournisseur de services de CGU de supprimer le contenu litigieux. Mais cela ne garantit aucunement la cessation de l'exploitation illicite dans la mesure où des copies du même contenu peuvent être publiées par d'autres utilisateurs. Voici un exemple français récent : après la diffusion sur le site web du journal *Le Parisien* de la vidéo du Président français Nicolas Sarkozy, dans laquelle il avait une altercation avec un visiteur du Salon de l'agriculture, on a retrouvé des copies de l'enregistrement sur DailyMotion. *Le Parisien*, qui détenait les droits de la vidéo, a demandé à DailyMotion de la supprimer de son site (DailyMotion s'est exécuté alors que *Le Parisien* laissait la vidéo sur son propre site). Par la suite, de nombreuses copies de la même vidéo ont été publiées sur différents sites de CGU, cette fois sans qu'il soit même fait mention du *Parisien* comme source de l'information, ce qui constituait une protestation évidente contre les demandes faites par l'ayant droit à DailyMotion¹⁴.

Il est donc nettement plus aisé de poursuivre l'hébergeur pour violation directe du droit de la propriété intellectuelle. En effet, celui-ci est facilement identifiable et tire des bénéfices substantiels des activités des utilisateurs. Mais plus important, une telle démarche conduit à un résultat tangible même si le contenu refait surface, sur la même plateforme ou une autre.

Ce type de poursuite a généralement pour objectif d'obtenir la classification par les tribunaux des fournisseurs de services de CGU comme des éditeurs de contenu et non pas comme des hébergeurs. Ce qui les rendrait directement responsables du contenu téléchargé par les utilisateurs. De grosses sociétés de médias ont recours à ce type de procès afin de protéger leurs droits. En voici deux exemples saillants : en France, le télédiffuseur privé TF1 a annoncé, il y a peu, ses poursuites contre YouTube et DailyMotion pour violation du droit de la propriété intellectuelle¹⁵. Aux États-Unis, YouTube est également poursuivi au même motif par le groupe de médias Viacom¹⁶.

Accorder des licences d'exploitation aux fournisseurs de services de CGU peut constituer une autre source de recettes pour les ayants droit, qui hésitent bien souvent à le faire dans la mesure où ils craignent de perdre le contrôle de la gestion de leurs œuvres protégées. Il convient de noter que, dans certains cas, les procès peuvent constituer une simple manœuvre afin de mieux se placer dans les négociations des licences. Le pouvoir de négociation dépend, des deux côtés, de la mesure dans laquelle le fournisseur de services de CGU peut se fier aux normes juridiques limitant sa responsabilité.

Ce document propose un aperçu général des violations des droits de la propriété intellectuelle ayant pour origine les services de CGU. En premier lieu, nous examinerons la position juridique des CGU et leur régime de responsabilité. A cet effet, nous analyserons ici les jurisprudences française et nord-américaine. Ensuite, nous aborderons les solutions qui sont envisageables dans cette problématique : filtrage, licences et intervention du législateur. Enfin, nous étudierons quelques aspects relatifs à l'avenir de la distribution de contenus audiovisuels sur l'Internet.

3.1 Procédures judiciaires

Comment la loi qualifie-t-elle les fournisseurs de services de CGU ? Cette question se situe au cœur de la controverse juridique : sont-ils hébergeurs ou éditeurs de contenu ? Le fournisseur de services de CGU se contente d'offrir les moyens techniques en vue de la publication de contenu, mais il ne décide pas du contenu publié. A première vue, il semble que les services de CGU consistent uniquement en de l'héberge-

ment, mais certaines de leurs caractéristiques rendent cette qualification moins évidente. Et même si on devait les considérer comme de simples hébergeurs, cela poserait d'autres problèmes : quel régime de responsabilité appliquer aux violations du droit de la propriété intellectuelle commises par les utilisateurs qui téléchargent des contenus ? Les prestataires sont-ils des responsables secondaires de ces violations ?

Les affaires de violation du droit de la propriété intellectuelle portant sur les réseaux de partage (*peer-to-peer*) montrent que, chaque fois que les prestataires disposent d'une forme de contrôle des activités des utilisateurs, ils peuvent être tenus pour responsables des violations de ces utilisateurs. L'exemple le plus connu est celui de Napster. En l'absence des services de support offerts par Napster, les utilisateurs n'auraient pas pu se lancer dans la reproduction non autorisée de contenus protégés par le biais de ce réseau. Le simple fait de mettre à disposition les moyens de conduire des activités illicites n'aurait pas été constitutif d'une violation contributive. En revanche, étant donné que ses serveurs centraux exploitaient l'index des fichiers, Napster avait connaissance des activités litigieuses qui avaient lieu sur son réseau et avait négligé d'empêcher les copies illicites de fichiers musicaux. C'est pour cela que les tribunaux avaient conclu que Napster avait matériellement contribué aux activités litigieuses.

Une leçon que les développeurs de nouvelles applications de partage en réseau ont bien apprise. Ces logiciels créent désormais des réseaux décentralisés (qui fonctionnent sans serveurs centraux ni index de fichiers centralisés). Ils diffèrent de Napster au sens où le prestataire ne peut savoir comment les utilisateurs vont exploiter son logiciel. De ce fait, ces distributeurs prétendent ne pas participer au processus de recherche ou d'échange de fichiers au sein du réseau. En outre, ils soutiennent qu'ils ne reçoivent jamais aucune information relative aux activités de recherche et qu'ils n'ont pas connaissance de ces activités. Cependant, même si on ne peut les considérer comme responsables de la distribution d'un contenu susceptible de conduire à une violation, on ne peut les dégager complètement de toute responsabilité. En effet, leur responsabilité peut se voir engagée si leurs propos ou leurs actions font la promotion effective de la violation ou l'encouragent¹⁷.

Les fournisseurs de services de CGU ont également tiré les leçons de cette situation. Ils s'appuient sur de règles limitant la responsabilité des hébergeurs pour concevoir un mode opératoire incitant l'utilisateur à « générer » des contenus et à les proposer sur leurs plateformes. De plus, ils avertissent les utilisateurs de l'interdiction du téléchargement d'œuvres protégées sur leur site, ce qui fait qu'on ne peut les accuser d'incitation à la violation.

Dans cette section, nous verrons quelques exemples issus de la jurisprudence française, puis nous aborderons brièvement l'affaire Viacom contre YouTube et Google, en cours aux États-Unis.

3.1.1 Europe

3.1.1.1 Cadre juridique

La responsabilité des intermédiaires de l'Internet est réglementée, au niveau européen, par la Directive sur le commerce électronique¹⁸. Ses articles 12 à 14 limitent la responsabilité en matière de services de la société de l'information dans trois cas :

- simple transport ("mere conduit") (article 12)¹⁹,
- forme de stockage dite "caching" (article 13)²⁰,
- hébergement (article 14).

En vertu de l'article 14 de la Directive sur le commerce électronique, un fournisseur d'hébergement est un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service. Le service n'est pas responsable de l'information stockée par l'utilisateur aux conditions suivantes :

- le fournisseur n'a pas effectivement connaissance des activités ou des informations illicites et, en ce qui concerne une demande de dommages et intérêts, il n'a pas connaissance des faits ou des circonstances selon lesquels les activités ou informations illicites

sont apparentes ;

ou

- le fournisseur, dès qu'il en a connaissance, prend promptement les mesures nécessaires pour retirer les informations incriminées ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

La limitation de responsabilité ne s'applique pas lorsque l'utilisateur du service agit sous l'autorité ou le contrôle du fournisseur.

Nonobstant cette règle, une juridiction ou une autorité administrative peuvent exiger d'un fournisseur de services qu'il mette un terme à une violation ou qu'il la prévienne si cela est prévu par le système juridique de l'Etat membre concerné. Les Etats membres peuvent également mettre en place des procédures pour réglementer le retrait des informations ou en rendre l'accès impossible.

L'article 15 de la Directive sur le commerce électronique interdit aux Etats membres d'imposer aux prestataires de services de la société de l'information une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent, ou d'obliger les fournisseurs à rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites²¹.

On pourrait récapituler de la manière suivante les dispositions de la Directive sur le commerce électronique : l'hébergeur n'est pas responsable du contenu téléchargé par les utilisateurs tant qu'il n'a pas connaissance des informations ou des activités illicites, ni des faits ou des circonstances révélant leur existence. Si l'un ou l'autre de ces éléments vient à sa connaissance, l'hébergeur doit entreprendre d'agir promptement afin de retirer les informations ou d'en empêcher l'accès. Malheureusement, la directive ne définit pas clairement les termes qu'elle utilise : « avoir effectivement connaissance », « révéler », « rendre apparent » ou « obligation générale ». Ces notions auraient besoin d'être précisées dans la mesure où la directive n'en explicite aucune. Les Etats membres ont besoin de continuer à développer le concept général dans le contexte de leur législation nationale.

En France, la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)²² reprend les dispositions concernées de la Directive sur le commerce électronique, ce qui laisse le dernier mot au pouvoir judiciaire. La jurisprudence française ci-après illustre la portée de la définition des termes en question.

3.1.1.2 Jurisprudence française

Les tribunaux français ont déjà rendu quelques jugements intéressants sur la responsabilité des fournisseurs de services de CGU. Si le plus souvent ils leur reconnaissent le statut d'hébergeurs, deux arrêts récents rendus par le tribunal de grande instance de Paris (TGI) montrent que la qualification juridique des CGU devient moins certaine lorsque le service fourni va au-delà du simple stockage des informations téléchargées par l'utilisateur (par exemple en imposant une certaine structure aux pages des utilisateurs ou en y incluant des publicités). En ce qui concerne le régime de responsabilité des services de CGU, les tribunaux français établissent implicitement qu'il serait inéquitable de faire porter aux ayants droit la charge de surveiller constamment les violations répétées tandis que les fournisseurs de services de CGU en tirent des profits. Bien que les décisions mentionnées ci-après ne suivent pas toutes une même interprétation, elles montrent que les dispositions de la Directive sur le commerce électronique restent obscures lorsqu'on tente de les appliquer aux services de CGU.

Les arrêts rendus par le TGI de Paris dans les affaires *Lafesse* et *Joyeux Noël* sont particulièrement révélateurs.

Dans la première affaire, le comédien français Lafesse a poursuivi la filiale française de MySpace²³ pour violation de ses droits de propriété intellectuelle sur des sketches le représentant et qui avaient été téléchargés sur le site du prestataire. MySpace se définit comme un « service de réseau social permettant à ses membres de créer des profils personnels uniques afin de retrouver d'anciens amis ou de s'en faire de nouveaux et de communiquer avec eux ». Par conséquent, les utilisateurs sont responsables du contenu qui se trouve sur leurs pages privées. Cependant, le TGI de Paris a décidé, en référé²⁴, que MySpace était l'éditeur des pages des utilisateurs dans la mesure où il imposait une présentation prédéterminée de ces pages et qu'il y incluait des publicités dont il tirait un bénéfice.

Dans la seconde affaire, le réalisateur, producteur et distributeur du film *Joyeux Noël* a poursuivi le service de CGU de DailyMotion pour violation du droit de la propriété intellectuelle et actes de parasitisme²⁵. Dans son jugement²⁶, le tribunal de grande instance de Paris a déclaré que le modèle d'activité de DailyMotion avait besoin que des œuvres bien connues soient visibles pour créer un public et attirer des recettes publicitaires. L'architecture du site et les moyens techniques mis en place par DailyMotion visaient à montrer aux internautes qu'ils pouvaient accéder à toutes sortes de contenus vidéo sans distinction et le prestataire autorisait les utilisateurs à télécharger des contenus protégés sans aucune restriction. Par conséquent, il convenait de considérer que DailyMotion avait connaissance de faits et de circonstances tels que le prestataire devait s'attendre à ce que des vidéos protégées soient mises à disposition en ligne sans l'autorisation des ayants droit. Le tribunal a ajouté que, bien que la LCEN n'impose pas d'obligation générale de surveillance de contenus tiers, les prestataires de services ne peuvent invoquer la limitation de leur responsabilité dans les cas où ils incitent à des activités illicites ou les génèrent. Etant donné que DailyMotion avait délibérément fourni aux utilisateurs les moyens de violer les droits de propriété intellectuelle, il lui incombait de conduire une surveillance *a priori* des contenus hébergés sur ses serveurs. Cela n'avait pas été fait jusqu'à ce que les ayants droit aient notifié la situation à DailyMotion ; par conséquent, le prestataire s'était rendu responsable de violation du droit de la propriété intellectuelle au moment du téléchargement du contenu incriminé.

Le jugement rendu dans l'affaire *Joyeux Noël* a fait l'objet d'un débat considérable et il a été parfois critiqué pour avoir mal interprété l'interdiction d'imposer une obligation générale de surveillance du contenu comme le prévoient la Directive sur le commerce électronique et la LCEN²⁷. En ce qui concerne l'affaire MySpace, un récent rapport²⁸ du Parlement français met en garde contre la « tentation » de classer les hébergeurs comme des éditeurs de contenu²⁹.

D'autres tribunaux français se sont rangés à l'avis que les fournisseurs de services de CGU sont de simples hébergeurs. Dans la mesure où l'hébergeur ne peut voir sa responsabilité engagée à moins d'avoir la connaissance effective des violations du droit d'auteur, il incombe aux ayants droit d'avertir les prestataires des affaires concrètes de violation. Chaque fois qu'un hébergeur a connaissance d'une violation, il doit retirer les fichiers en infraction ou en désactiver l'accès. Mais que se passe-t-il lorsque, après suppression desdits contenus, les utilisateurs du service téléchargent à nouveau les mêmes contenus protégés ? Si les ayants droit étaient soumis à l'obligation de notifier chaque violation pour obtenir le retrait des fichiers protégés, la situation pourrait, à l'évidence, se reproduire *ad infinitum*, ce qui rendrait l'ensemble du processus complexe, voire contreproductif³⁰ et (dans bien des cas) dépourvu d'avantages pour les ayants droit.

La Directive sur le commerce électronique semble vouloir dire que la violation doit concerner des informations concrètes et exiger la connaissance de l'emplacement exact des fichiers illicites. La LCEN prévoit une procédure de notification optionnelle qui apporte quelque lumière sur la question. En effet, son article 6-I-5 établit que la connaissance de la violation est considérée comme acquise par l'hébergeur lorsque l'ayant droit lui notifie un certain nombre de détails la concernant, ce qui inclut entre autres la description des droits violés et l'emplacement exact du fichier incriminé. Cela semble aller dans le sens d'une nouvelle notification pour chaque cas concret de violation.

Un arrêt récent du TGI de Paris a apporté un éclairage sur ce problème³¹. Les requérantes (encore une fois, le comédien Lafesse, entre autres ayants droit) ont demandé à ce que DailyMotion soit considéré comme un éditeur et non pas comme un hébergeur dans la mesure où il décide de la taille des fichiers et qu'il les modifie par voie de réencodage. En outre, DailyMotion effectue des choix éditoriaux en imposant une certaine architecture à son site et en publiant des publicités tierces dont elle tire des recettes. Selon la cour, la LCEN définit les éditeurs comme ceux qui décident du contenu à mettre à la disposition du public. Par conséquent, seul le choix du contenu constitue une décision éditoriale. La modification des fichiers effectuée par DailyMotion est une simple opération technique dépourvue d'impact sur le choix du contenu en tant que tel. L'architecture du site n'a pas non plus d'incidence sur le choix du contenu. De plus, la LCEN n'interdit pas aux hébergeurs de tirer des recettes de la publication de publicités tierces tant que les annonceurs ne décident pas du contenu

téléchargé par les utilisateurs. Cela dit, la cour a demandé à DailyMotion d'empêcher la distribution des œuvres en question. Le prestataire ne pourra donc plus invoquer la limitation de sa responsabilité pour les prochains téléchargements du même contenu.

Deux autres arrêts récents confirment le principe de l'absence d'obligation générale de surveillance du contenu tout en introduisant une obligation de surveillance a priori des violations ultérieures relatives à une œuvre particulière.

Dans la première affaire, la requérante était le producteur d'un documentaire intitulé *Les enfants perdus de Tranquility Bay* (*Tranquility Bay* dans sa version internationale)³². Dans la seconde, les requérantes étaient le producteur et le distributeur d'un documentaire intitulé *Le monde selon Bush*³³. Dans les deux cas, les films avaient été téléchargés par les utilisateurs du site de CGU Google Video³⁴. Ils avaient été retirés par Google après notification par les requérantes, mais s'étaient à nouveau trouvés disponibles sur le site peu après. C'est alors que les ayants droit avaient poursuivi Google pour violation du droit de la propriété intellectuelle.

Dans ces deux affaires, la cour a été d'avis que Google Vidéo avait agi en tant qu'hébergeur et que par conséquent, il bénéficiait d'une responsabilité limitée en vertu de l'article 6-I-2 de la LCEN.

En revanche, dans l'affaire *Tranquility Bay*, les tribunaux ont décidé que cette limitation de responsabilité ne s'appliquait qu'à la période située entre le premier téléchargement du fichier incriminé par un utilisateur et le premier retrait de ce fichier par l'hébergeur. Tout téléchargement ultérieur de la même œuvre protégée engageait la responsabilité de l'hébergeur dans la mesure où, après avoir eu connaissance de la nature illicite de la distribution du film, l'hébergeur se trouvait placé dans l'obligation de mettre en place toutes les mesures nécessaires pour empêcher toute distribution illicite ultérieure du film. Selon la cour, il importait peu que ce soit un utilisateur différent qui télécharge le film illicite ultérieurement car les droits relevant de la propriété intellectuelle sont les mêmes dans tous les cas.

Dans l'affaire *Le monde selon Bush*, la cour a suivi la même argumentation en établissant que la limitation de responsabilité de l'article 6-I-2 de la LCEN doit être interprétée de manière restrictive afin d'éviter les violations des droits des tiers. Même si la loi française ne reconnaît pas l'obligation générale de surveillance du contenu, la cour a déclaré que les fournisseurs de services Internet ont une « obligation de surveillance, en quelque sorte particulière », à partir du moment où ils ont connaissance du contenu illicite. Etant donné que le film était encore disponible sur Google Video après la notification de la requérante, la cour a considéré que le film avait été mis à la disposition du public alors que la défenderesse avait connaissance du fait. La cour a également souligné que la défenderesse ne pouvait objecter l'impossibilité technique de surveiller le contenu de son site dans la mesure où elle utilisait des moyens techniques sophistiqués pour retracer et bloquer les contenus illicites (comme par exemple les contenus à caractère pédophile, d'incitation à la haine ou louant les crimes contre l'humanité).

Il convient de relever que ces arrêts ne constituent pas une jurisprudence contraignante pour les cas à venir. Il faudra probablement attendre que la Cour de cassation française se prononce dans l'une de ces affaires pour obtenir une décision finale sur cette question. Néanmoins, on peut déjà tirer quelques leçons de la situation actuelle : premièrement, tant la Directive sur le commerce électronique que la LCEN donnent lieu à une incertitude juridique et peuvent avoir besoin d'être révisées. Les tribunaux français semblent vouloir établir qu'une interprétation à la lettre de la Directive sur le commerce électronique serait trop lourde à porter pour les ayants droit. De même, les juges peuvent estimer qu'il est nécessaire d'aller au-delà d'une interprétation littérale de la loi, surtout dans les affaires où la mauvaise foi ou l'enrichissement injuste semblent évidents. Valgaeren et Roland considèrent que les tribunaux « appliquent un raisonnement « à rebours » en partant de la conviction que le fournisseur de plateforme doit être tenu pour responsable (ce qui semble se justifier davantage dès lors qu'il retire des recettes de son activité) et en façonnant ensuite un raisonnement « légal » pour démontrer sa responsabilité »³⁵. On pourrait également avancer que les tribunaux appliquent tout leur bon sens à des normes juridiques adoptées sans tenir compte des spécificités des services de CGU.

3.1.2. États-Unis – L'affaire Viacom

Comme dans les problématiques qu'Internet a déjà posées par le passé aux droits d'auteur, telles les affaires Napster ou Grokster, le sort des CGU pourrait bien se décider outre-Atlantique, dans un procès dont l'enjeu se monte à un milliard de dollars et qui oppose le conglomérat nord-américain des médias Viacom³⁶ à Google, le propriétaire de YouTube. Viacom cherche à obtenir des tribunaux³⁷ une déclaration selon laquelle la conduite de YouTube viole volontairement les droits d'auteur des requérantes, une injonction permanente d'avoir recours à des méthodes raisonnables pour empêcher ou limiter les violations, et des dommages et intérêts au titre des violations commises volontairement par YouTube par le passé et actuellement, ou un dédommagement et le paiement des gains manqués, le tout se montant à un milliard de dollars au moins.

Viacom indique que Google et YouTube ont « visé un enrichissement » en « exploitant sans scrupule le potentiel de violation de la technologie numérique », en aménageant les technologies afin de « violer volontairement les droits d'auteur à une grande échelle » et de « profiter en outre de la conduite illicite d'autrui ». La défenderesse « sait et approuve que la majeure partie du contenu de son site YouTube se compose de copies non autorisées et illicites d'œuvres protégées » et elle « est activement engagée dans la promotion de ces violations et l'incitation aux violations ».

Viacom souligne qu'un important volume du contenu de YouTube est constitué de copies illicites d'œuvres protégées par la requérante (notamment *SpongeBob SquarePants*, *The Daily Show with Jon Stewart*, *The Colbert Report*, *South Park*, *Ren & Stimpy*, *MTV Unplugged*, *An Inconvenient Truth*, *Mean Girls*). La requérante accuse également YouTube d'empêcher les ayants droit de localiser sur son site l'ensemble des œuvres illicitement téléchargées et dont l'hébergeur tire un bénéfice. En outre, elle prétend que YouTube a délibérément choisi de ne pas prendre de précautions raisonnables pour empêcher les violations et de différer délibérément l'application des mesures de protection des œuvres afin de contraindre les ayants droit à accorder à YouTube des licences à des conditions favorables. En outre, la requérante avance que YouTube a également mis en place des mesures visant à empêcher les ayants droit de localiser les vidéos illicites en lançant des recherches sur son site, ce qui constitue une entrave à ses tentatives pour localiser les vidéos illicites dans le but de protéger ses droits.

Selon Google, YouTube est protégé par les dispositions dites de l'exonération « refuge » (*safe harbor*) prévues par la DMCA (*Digital Millennium Copyright Act* – loi sur les droits de la propriété intellectuelle à l'ère numérique) pour limiter la responsabilité des fournisseurs de services quant aux contenus en ligne³⁸.

Les dispositions d'exonération refuge de la DMCA sont nettement plus détaillées et strictes que celles de son équivalent européen, la Directive sur le commerce électronique. Elles décrivent le prestataire de services comme « une entité fournissant la transmission, le routage ou la connexion pour les communications numériques en ligne, entre des points spécifiés par un utilisateur, de contenus choisis par l'utilisateur, sans les modifier lors de leur téléchargement ou publication (17 U.S.C. section 512 (k) (1)). YouTube doit répondre à certaines conditions pour établir sa non responsabilité au titre de l'exonération refuge. Premièrement, il ne doit pas avoir une connaissance effective des contenus illicites mis à disposition par le biais de son service et ne doit pas avoir connaissance des circonstances rendant apparentes les activités illicites. Cela ressemble fort aux dispositions de la Directive sur le commerce électronique. Mais si l'on en croit un rapport du Sénat nord-américain³⁹, un hébergeur ne saurait bénéficier de la clause d'exonération refuge s'il a fermé les yeux face à des alertes (*red flags*) lui signalant des violations manifestes :

« Si le prestataire de services a connaissance d'une alerte rendant apparente l'activité illicite et qu'il ne fait rien pour y remédier, il perd le bénéfice de la limitation de sa responsabilité. Le test de l'alerte comporte un aspect subjectif et un aspect objectif. Pour déterminer si le prestataire a eu connaissance de l'alerte, il convient d'établir sa connaissance subjective des faits ou des circonstances en question. En revanche, pour déterminer si ces faits ou circonstances constituent une alerte – en d'autres termes, si



l'activité illicite est apparente pour une personne raisonnable se trouvant placée dans des circonstances identiques ou similaires – il convient d'avoir recours à une norme objective ».

Le test de l'alerte pourrait s'avérer décisif dans l'affaire Viacom. L'avenir dira si les tribunaux vont considérer que les nombreux cas évidents d'activités illicites sur YouTube étaient des alertes apparentes. La jurisprudence antérieure montre que le fait d'avoir connaissance de la conduite d'activités illicites n'est pas nécessairement constitutif d'une alerte⁴⁰.

En outre, YouTube ne doit pas tirer un avantage financier directement imputable à l'activité illicite dans la mesure où le prestataire de services a le droit et la possibilité de surveiller les activités conduites sur son site.

Enfin, YouTube doit respecter les procédures de notification et de retrait, et adopter et mettre en œuvre une politique de résiliation des abonnements des récidivistes qu'elle doit faire connaître à ses utilisateurs. Il doit également se plier aux mesures techniques standard adoptées par les ayants droit pour identifier ou protéger leurs œuvres. Ces mesures standards doivent avoir été développées selon un large consensus par les ayants droit, elles doivent être disponibles dans des conditions raisonnables et non discriminatoires et ne doivent pas imposer de dépenses substantielles au prestataire de services, ni alourdir considérablement ses systèmes ou réseaux.

In fine, les juges nord-américains devront répondre aux mêmes questions juridiques que leurs confrères européens : YouTube est-il un hébergeur ? Dans l'affirmative, doit-il être tenu pour responsable des violations des droits d'auteur commises par ses utilisateurs ?

Comme sous la loi européenne, une question plus fondamentale se pose : les fournisseurs de services de CGU, qui bénéficient, au moins indirectement, des violations, peuvent-ils ignorer la situation et continuer à engranger tranquillement des recettes ?

A l'évidence, Michael Fricklas, avocat principal de Viacom, ne peut s'y résoudre : « Faire porter aux propriétaires d'œuvres de l'esprit le poids de la surveillance des violations obligerait chaque ayant droit, petit ou gros, à patrouiller continuellement sur le web sur un nombre de sites de plus en plus important. C'est une perspective qui n'est ni praticable, ni équitable. [...] Selon la loi, l'obligation se trouve juste à la bonne place : elle incombe aux personnes qui tirent un profit des œuvres et qui sont en position de ne pas laisser l'illégalité entrer dans la conduite de leurs activités »⁴¹. Michael Kwun, avocat principal de Google, n'est pas de cet avis : Les ayants droit « veulent se soustraire à la responsabilité que le Congrès leur a confiée », à savoir « d'identifier les contenus protégés qu'ils souhaitent voir retirés ». « En faisant porter cette charge aux plateformes d'hébergement, on inverserait le sens de la DMCA »⁴².

L'enjeu est de taille et certains commentateurs pensent que Viacom a eu recours aux tribunaux dans le but de voir ces derniers sanctionner une interprétation de la DMCA qui irait au-delà de la lettre de la loi. Comme l'illustre Lawrence Lessig, les avocats « mordent des deux côtés de la pomme de la politique des droits de la propriété intellectuelle, l'un étant celui du Congrès, l'autre celui des tribunaux. Mais au Congrès, il faut des centaines de voix. Tandis que dans les tribunaux, cinq suffisent »⁴³. En effet, comme on a pu le voir dans la jurisprudence française, les tribunaux ont tendance à rechercher un moyen terme entre une application stricte de la loi et une approche relevant du bon sens. D'autres commentateurs ne sont pas certains que la clause d'exonération refuge de la DMCA puisse réellement limiter la responsabilité de YouTube⁴⁴.

Quoi qu'il en soit, une décision finale dans cette affaire donnera le ton non seulement pour YouTube, mais pour l'ensemble des modèles d'activités basés sur les CGU.

3.2 Autres options

3.2.1. Octroi de licences

Les fournisseurs de services de CGU ont besoin de contenus. Les grands médias ont besoin de l'attention du public. Généralement, les

contenus les plus populaires se trouvent entre les mains des grands médias. Les services de CGU attirent des millions de personnes. Il suffit de faire le calcul. Les fournisseurs de services de CGU et les détenteurs de contenus semblent condamnés à s'entendre, mais risquent-ils d'être de mauvais compagnons les uns pour les autres ?

En réalité, tous les gros détenteurs de contenus ne sont pas en conflit avec YouTube : celui-ci a déjà passé des accords de partenariat avec une longue liste de producteurs de contenus, dont : CBS, BBC, Universal Music Group, Sony Music Group, Warner Music Group, NBA et The Sundance Channel⁴⁵. On trouve des exemples européens d'accords de licence passés entre prestataires de CGU et sociétés de collecte. En Allemagne, notamment, entre la GEMA (*Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*), société de collecte du secteur de la musique, et YouTube⁴⁶. En France également, entre DailyMotion et la SPPF (Société Civile des Producteurs de Phonogrammes en France)⁴⁷. Il existe également d'autres accords avec des détenteurs de contenus. La liste n'est pas exhaustive, mais a le mérite de montrer que la coopération est possible entre les parties intéressées.

3.2.2. Filtrer

Dans sa Communication sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique⁴⁸, la Commission européenne lance plusieurs actions pour soutenir le développement de modèles d'activité innovants et le déploiement de la fourniture transfrontalière de services de contenus créatifs en ligne. Elle identifie principalement quatre défis transversaux qui méritent une action au niveau communautaire :

- la disponibilité de contenus créatifs ;
- des licences multiterritoriales pour les contenus créatifs ;
- l'interopérabilité et la transparence des systèmes de gestion numérique des droits ;
- l'offre licite et le piratage.

La communication dresse également la liste des questions politiques et réglementaires à ouvrir à la consultation. En ce qui concerne l'offre licite et le piratage, la Commission demande, entre autres, aux parties intéressées si elles considèrent que l'application de mesures de filtrage constituerait une manière efficace d'empêcher les violations de droits en ligne.

Après tout, « la réponse à la machine se trouve [peut-être] dans la machine »⁴⁹. Le filtrage automatique serait-il ainsi un moyen de résoudre le problème ?

C'est tout au moins la tendance actuelle. Les gros détenteurs de droits et les hébergeurs se sont mis d'accord sur un ensemble de principes coopératifs⁵⁰ visant à protéger tant les intérêts des ayants droit que ceux des prestataires⁵¹. Ceux-ci invitent les parties à consentir un certain nombre d'efforts constructifs de coopération sur la base des technologies de filtrage et notamment :

- la mise en œuvre d'une technologie de filtrage moderne ;
- l'actualisation de la technologie lorsque c'est commercialement raisonnable ;
- la mise en place d'une coopération visant à ce que la technologie soit mise en œuvre de manière à équilibrer les intérêts légitimes et notamment l'usage loyal ;
- la coopération dans le développement de procédures pour traiter promptement les réclamations pour contenu bloqué mis en erreur ;
- l'usage régulier de la technologie afin de retirer les contenus illicites téléchargés avant que la technologie ait été en mesure de les bloquer ;
- l'identification et le retrait des liens vers les sites clairement dédiés à, et utilisés principalement pour, la dissémination de contenus illicites.

En France, les ayants droit des secteurs de l'audiovisuel, du cinéma et de la musique, les FAI (fournisseurs d'accès Internet) et les autorités ont récemment signé un accord sur les œuvres culturelles et la lutte contre le piratage sur Internet⁵². Dans le cadre de cet accord, les hébergeurs ont entrepris d'évaluer, sélectionner et promouvoir des systèmes de marquage de contenu (empreintes et filigranes) en coopération avec les ayants droit.

Suite à cela, DailyMotion vient d'annoncer⁵³ qu'il utilisera Signature⁵⁴, une technologie développée par l'INA (Institut national de l'audiovisuel), ainsi que la *fingerprinting* (création d'empreinte), développé par Audible Magic⁵⁵. Cette technologie nécessite que les détenteurs de contenus fournissent à DailyMotion des copies marquées des œuvres qu'ils ne veulent pas voir publiées sur DailyMotion.

YouTube n'a pris part à aucun des accords susmentionnés, mais a également annoncé l'introduction de technologies similaires et exploite des outils de filtrage audio développés par Audible Magic⁵⁶. Cette tendance pourrait avoir un impact sur l'affaire Viacom, même si les requérantes ne sont pas totalement satisfaites par la solution du filtrage. En fait, les ayants droit ne sont pas convaincus que le système fonctionne effectivement et n'aiment pas l'idée de devoir fournir des copies marquées de leurs œuvres à Google⁵⁷.

Mais le filtrage automatique des contenus pourrait également avoir des effets secondaires négatifs, comme par exemple de bloquer des contenus licites sur lesquels une exception du droit d'auteur s'applique⁵⁸. Cela pose problème aux signataires de l'accord *Fair Use Principles for User Generated Video Content*⁵⁹, un regroupement d'universités et d'associations qui étudie la liberté d'expression sur Internet⁶⁰. Ces principes « visent à poser des étapes concrètes de ce qu'il est possible et de ce qu'il convient de faire pour réduire les dommages collatéraux inutiles occasionnés en marge de l'usage loyal à mesure du déploiement des propositions ». A titre d'exemple de problèmes d'usage loyal, l'*Electronic Frontier Foundation* (l'un des signataires) propose sur son site web une *Test Suite of Fair Use Examples for Service Providers and Content Owners* (suite de tests d'exemples d'usage loyal à l'attention des fournisseurs de services et des détenteurs de contenus). Il s'agit d'un ensemble de vidéos d'exemples qui illustrent comment un contenu généré par l'utilisateur peut se trouver indûment bloqué par un système de filtrage automatique reposant sur la création d'empreinte⁶¹. Ils estiment que ces vidéos ne devraient pas être automatiquement filtrées et qu'un passage en revue manuel supplémentaire serait nécessaire pour prendre ces cas de figure en charge. En outre, l'intervention humaine n'est pas infaillible dans ce domaine. Il y a peu, Viacom a dû admettre qu'il avait fait erreur en demandant à YouTube de retirer une séquence de parodie qui était autorisée dans le cadre de l'usage loyal. Viacom a également mis en place une assistance par courriel pour les personnes constatant que leur clip vidéo a été retiré du site sans raison⁶².

Enfin, il n'est pas encore prouvé que le filtrage soit efficace, notamment pour les contenus audiovisuels anciens, ni que les utilisateurs ne parviendront pas à le contourner (comme cela s'est produit avec les solutions de gestion numérique des droits)⁶³. L'avenir le dira.

3.2.3. Intervention législative : faut-il réviser la DMCA et la Directive sur le commerce électronique ?

La jurisprudence montre bien que les dispositions de la Directive sur le commerce électronique ne sont pas suffisamment claires pour pren-

dre en charge les nouveaux modèles d'activité. Le rapport parlementaire sur l'application de la LCEN, déjà mentionné, indique que les activités d'hébergement évoluent et qu'il conviendrait que le législateur intervienne d'urgence afin de clarifier le régime de responsabilité des hébergeurs. Pour sa part, le Gouvernement français prépare actuellement une consultation publique sur le numérique. Celle-ci devrait avoir lieu en mai 2008. Le flou juridique entourant la question de l'hébergement pourrait faire partie des débats⁶⁴. Mais dans la mesure où la LCEN est une transposition de la Directive sur le commerce électronique, il faudra sans doute attendre la révision de celle-ci pour clarifier le régime de responsabilité des hébergeurs. Ce qui risque d'être long !

La DMCA n'a pas encore été testée par les tribunaux, mais il est communément admis que les principaux détenteurs de droits sont mécontents de l'actuelle configuration juridique.

4. A la recherche d'une approche commune ?

Il y a seulement 15 ans, le CERN (Organisation européenne pour la recherche nucléaire) mettait dans le domaine public des logiciels qui ont permis la création de la Toile (le *world wide web*)⁶⁵, un développement révolutionnaire qui a transformé notre manière de communiquer, de nous informer et de nous divertir. Nous sommes désormais entrés dans l'ère du web version 2.0⁶⁶, la Toile de Wikipédia, des blogs et du contenu généré par l'utilisateur. Aussi incroyable que cela puisse paraître, YouTube a seulement trois ans d'existence et en si peu de temps, avec les autres services de CGU, il a révolutionné notre manière de découvrir et partager du contenu audiovisuel.

Il reste que la révolution créative annoncée par le web version 2.0 ne peut pas se faire aux dépens des créatifs.

Ce n'est jamais une bonne idée que de jeter le bébé avec l'eau du bain. Cela s'applique tout autant aux ayants droit qu'aux fournisseurs de services de CGU. Le non-respect des droits des créatifs peut décourager la créativité, mais une protection trop sévère des œuvres protégées peut également nuire aux ayants droit.

Les procès sont parfois nécessaires, mais ils ne sont pas la seule solution. Une nouvelle approche communément admise permettrait aux ayants droit de surveiller les contenus téléchargés sur les services de CGU, sans faire porter à quiconque une charge allant au-delà du raisonnable.

En d'autres termes, l'avenir de la distribution de contenu nécessite une approche commune qui fasse sens pour toutes les parties intéressées. Pour paraphraser Philip Marlowe, espérons que le bon sens n'aura pas parlé trop tard.

1) <http://video.google.com/>
2) <http://www.youtube.com/>
3) <http://www.dailymotion.com/>
4) <http://www.myspace.com/>
5) <http://www.flickr.com/>
6) Voir notamment : <http://www.flickr.com/photos/23067764@N05/>
7) Voir notamment : <http://www.dailymotion.com/AbendKomponist>
8) Voir par exemple Soko, 22 ans, pas encore de disque mais phénomène mondial de la chanson, disponible sur : http://www.lemonde.fr/culture/article/2008/04/10/soko-22-ans-pas-encore-de-disque-mais-phenomene-mondial-de-la-chanson_1033118_3246.html?xtor=RSS-651865
9) Par exemple, YouTube décerne un prix annuel aux vidéos les plus regardées sur son site. Voir <http://www.youtube.com/ytawards07winners>
10) Encore une fois, MySpace en est un bon exemple. YouTube et DailyMotion ont des canaux spéciaux pour les producteurs professionnels de contenu audiovisuel. Voir notamment Macha Séry, Séance cinéma pour les meilleures créations de DailyMotion, disponible sur : http://www.lemonde.fr/cinema/article/2008/04/07/seance-cinema-pour-les-meilleures-creations-de-dailymotion_1031859_3476.html#ens_id=1026204

11) Plus de 250 millions d'europeens utilisent régulièrement l'Internet, selon le rapport de la Commission sur l'état d'avancement des actions dans le secteur des technologies de l'information et des communications, IP/08/605, 18 avril 2008, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/605&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>
12) Jonathan Leake, *Coming soon: superfast internet*, disponible sur : <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/science/article3689881.ece>
13) Voir ci-après pour une description détaillée de la législation relative aux fournisseurs d'hébergement.
14) Voir *Le Parisien* découvre la viralité, disponible sur : <http://flipbook.blog.20minutes.fr/archive/2008/02/25/le-parisien-decouvre-la-viralite.html>
15) Voir *TF1 réclame 100 millions d'euros de dommages à YouTube*, disponible sur : <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39380498,00.htm?xtor=EPR-106>, et *TF1 veut régner sans partage*, disponible sur : <http://www.liberation.fr/actualite/ecrans/298133.FR.php>
16) Voir plus loin.
17) Dans l'affaire Grokster, la Cour suprême nord-américaine a introduit la règle dite de l'incitation (*inducement*), une nouvelle base visant à responsabiliser les constructeurs de produits et de logiciels que les utilisateurs vont pouvoir

- utiliser pour commettre des violations du droit de la propriété intellectuelle. La Cour a défini l'incitation comme « la distribution d'un dispositif dans le but d'en promouvoir l'exploitation pour enfreindre les droits des contenus protégés, ladite promotion était clairement exprimée ou autrement affirmée pour encourager les violations ». Voir *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. c. Grokster, Ltd*, Affaire n° 04-480. (Cour suprême des États-Unis, 27 juin 2005), disponible sur : <http://www.supremecourt.us/opinions/04pdf/04-480.pdf>
- 18) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Directive sur le commerce électronique), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:FR:HTML>
 - 19) Service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication. Les activités de simple transport incluent également le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication.
 - 20) La forme de stockage dite de mise en cache consiste en une forme de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des informations sur un réseau de communication dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service.
 - 21) Les Etats membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement (article 15.2 de la Directive sur le commerce électronique).
 - 22) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique - LCEN, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20080320>
 - 23) <http://fr.myspace.com/>
 - 24) Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé du 22 juin 2007, Jean Yves L. dit Lafesse c. MySpace, disponible sur : http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1965
 - 25) La règle du parasitage repose sur le principe de responsabilité civile de l'article 1382 du code civil français. Elle est liée au principe de concurrence déloyale, mais sans exiger que le requérant et la défenderesse se trouvent en concurrence directe. Voir Xavier Linant de Bellfonds, op. cit. p 15.
 - 26) Tribunal de grande instance de Paris (3e ch. sect. 2), 13 juillet 2007, C. Carion et Nord-Ouest Production c/ DailyMotion, disponible sur : http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1977
 - 27) Voir notamment Erik Valgaeren & Nicolas Roland, *YouTube et les plateformes de contenus créés par les utilisateurs – nouveaux acteurs ? IRIS Spécial, Les aspects juridiques de la vidéo à la demande*, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2007. Voir aussi Ronan Hardouin, *Observations sur les nouvelles obligations prétoriennes des hébergeurs*, disponible sur : <http://www.juriscom.net/documents/resp20071108.pdf>
 - 28) Rapport d'information déposé en application de l'article 86, alinéa 8, du Règlement par la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et présenté par M. Jean Dionis du Séjour et Mme Corinne Erhel, disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp>
 - 29) Voir également ci-après (intervention législative)
 - 30) Voir plus haut *Le Parisien*.
 - 31) Tribunal de grande instance de Paris, 3e chambre - 1e section, 15 avril 2008, Jean Yves Lafesse, Daniel L., Hervé L., David M., SARL L. Anonyme, SARL Éditions Nouvelles Gilbert M. c. SA DailyMotion, SA StudioCanal, SA Canal+, SASU TF1 Video, SARL Sacha Production, SAS Dune, disponible sur : <http://www.juriscom.net/documents/tgiparis20080415-Lafesse.pdf>
 - 32) Tribunal de grande instance de Paris, 19 octobre 2007, SARL Zadig Production, Jean-Robert V. et Mathieu V. c. Sté Google Inc. et AFA, disponible sur : <http://www.juriscom.net/documents/tgiparis20071019.pdf>
 - 33) Tribunal de commerce de Paris (8e ch.), 20 février 2008, Flach Film et autres c. Google France, Google Inc., disponible sur : http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2223
 - 34) <http://www.video.google.fr/>
 - 35) Voir Erik Valgaeren et Nicolas Roland, *YouTube et les plateformes de contenus créés par les utilisateurs – nouveaux acteurs ? IRIS Spécial, Les aspects juridiques de la vidéo à la demande*, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2007.
 - 36) Les marques commercialisées par Viacom sont, entre autres, MTV Networks, BET Networks, Paramount Pictures, Paramount Home Entertainment et DreamWorks. Voir <http://www.viacom.com/>
 - 37) *United States District Court for the Southern District of New York* (tribunal fédéral du district sud de New York), *Complaint for Declaratory and Injunctive Relief and Damages*, opposant : Viacom International Inc., Comedy Partners, Country Music Television, Inc., Paramount Pictures Corporation, et Black Entertainment Television Llc, requérantes, c. Youtube, Inc., YouTube, Llc, et Google Inc., défenderesses), disponible sur : <http://online.wsj.com/public/resources/documents/ViacomYouTubeComplaint3-12-07.pdf>
 - 38) Voir 17 U.S.C. section 512, disponible sur : http://www.law.cornell.edu/uscode/17/usc_sup_01_17.html
 - 39) *Report of the Senate Committee on the Judiciary*, 11 mai 1998, disponible sur : http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=105_cong_reports&docid=f:sr190.105.pdf
 - 40) Voir Erik Valgaeren et Nicolas Roland, op.cit.
 - 41) Michael Fricklas, *Our Case Against YouTube*, disponible sur : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/23/AR2007032301451.html>
 - 42) Michael Kwun, *An End Run on Copyright Law*, disponible sur : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/28/AR2007032802057.html>
 - 43) Voir Lawrence Lessig, *Make Way for Copyright Chaos*, disponible sur : http://www.nytimes.com/2007/03/18/opinion/18lessig.html?_r=2&oref=slogin&oref=slogin
 - 44) Voir notamment Richard Neff et Kenneth Basin, *YouTube litigation: Google's tough DMCA tests*, disponible sur : http://www.hollywoodreporter.com/hr/content_display/business/law/e3iec095f4fe618561a2bc8cc0f5c85bc54 (subscription to HollywoodReporter.com required)
 - 45) Voir <http://www.youtube.com/t/about>
 - 46) Voir *GEMA und YouTube erzielen entscheidende Einigung*, disponible sur : http://www.gema.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=668&tx_ttnews%5BbackPid%5D=73&Hash=d91e3a4737
 - 47) Voir DailyMotion : partenariat pour rémunérer les producteurs de contenus, disponible sur : <http://www.vod-fr.com/133-dailymotion-partenariat-pour-rmunrer-les-producteurs-de-contenus.html>
 - 48) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique {SEC(2007) 1710} - COM(2007) 836 final, 3 janvier 2008, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0836:FIN:FR:PDF>
 - 49) Voir Charles Clark, *The Answer to the Machine is in the Machine*, dans : P. Bernt Hugenholtz (éd.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, La Haye : Kluwer Law International, p. 139.
 - 50) *Principles for User Generated Content Services*, disponible sur : <http://www.ugcprinciples.com/>
 - 51) Les sociétés soutenant ces principes sont CBS Corp., DailyMotion, Fox Entertainment Group, Microsoft Corp., MySpace, NBC Universal, Veoh Networks Inc., Viacom Inc. et The Walt Disney Company.
 - 52) Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux, disponible sur : <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/accordolivennes.htm>
 - 53) Voir DailyMotion : la technologie de filtrage Signature entre en scène, disponible sur : <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39379059,00.htm>
 - 54) Pour de plus amples informations sur Signature, voir : <http://www.ina.fr/sites/ina/medias/upload/to-know-ina/ina-signature.pdf>
 - 55) Voir : <http://www.audiblemagic.com/>
 - 56) Voir *No more copyrighted clips on YouTube*, disponible sur : <http://www.theage.com.au/news/World/No-more-copyrighted-clips-on-YouTube/2007/10/16/1192300732429.html>
 - 57) Voir Miguel Helft, *Google Takes Step on Video Copyrights*, disponible sur : http://www.nytimes.com/2007/10/16/business/16video.html?_r=1&oref=slogin
 - 58) Voir notamment *YouTube's Copyright Filter: New Hurdle for Fair Use?*, disponible sur : <http://www.eff.org/deeplinks/2007/10/youtubes-copyright-filter-new-hurdle-fair-use>
 - 59) *Fair Use Principles for User Generated Video Content*, disponible sur : <http://www.eff.org/issues/ip-and-free-speech/fair-use-principles-usergen>
 - 60) Ces principes ont été validés par les organismes suivants : Electronic Frontier Foundation, Center for Social Media, School of Communications, American University, Program on Information Justice and Intellectual Property, Washington College of Law, American University, Public Knowledge, le Berkman Center for Internet and Society de Harvard Law School, et l'ACLU de Californie du Nord.
 - 61) Voir A "Test Suite" of Fair Use Examples for Service Providers and Content Owners, fournisseurs de services <http://www.eff.org/pages/UGC-test-suite>
 - 62) Voir *Stephen Colbert Parodies on YouTube = Legal*, disponible sur : <http://mashable.com/2007/04/23/stephen-colbert-parodies-on-youtube-legal/>
 - 63) Voir Francisco Javier Cabrera Blázquez, *Systèmes de gestion des droits numériques : dernières évolutions en Europe, IRIS plus 2007-1*, Observatoire européen de l'audiovisuel, disponible sur : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus1_2007.pdf.fr
 - 64) Voir Economie numérique : Eric Besson prêt à rediscuter du statut des hébergeurs, disponible sur : <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39380497,00.htm>
 - 65) Voir Dr James Gillies, *The World Wide Web turns 15 (again)*, disponible sur : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7375703.stm>
 - 66) Voir http://fr.wikipedia.org/wiki/Web_2.0