

Delphine Martin
Maître de Conférences, membre
également du CRJFC et spécialiste de la
propriété intellectuelle.

**Intervention du 3 novembre, journée interprofessionnelle Passeurs
d'images :**

Thèmes suggérés :

- La diffusion de films dans le cadre d'ateliers d'éducation aux images (tv, dvd, streaming, replay, etc.).
- Les droits à l'image, à la voix (participants à l'atelier et autres personnes filmées si déférentes (espace public).
- La diffusion et l'utilisation du film d'ateliers (réalisé avec des jeunes, un intervenant dans le cadre d'un appel à projet).

Introduction :

L'utilisation d'œuvres audiovisuelles dans un cadre pédagogique soulève plusieurs interrogations :

-d'abord du point de vue de l'objet de la protection par le droit de la propriété intellectuelle définition d'une œuvre audiovisuelle au sens de la propriété intellectuelle, nature des droits d'auteur dont elle est le support.

-du point de vue de son utilisation à des fins pédagogiques : des œuvres protégées peuvent-elles être utilisées librement à des fins pédagogiques ?

-du point de vue de sa réalisation dans un cadre pédagogique : quels sont les droits que le réalisateur devra prendre en compte en particulier droits à l'image des acteurs, mineurs ou majeurs, s'agira t'il d'une œuvre protégée au sens de la propriété intellectuelle et enfin comment cette œuvre pourra t'elle être diffusée dans un objectif d'accessibilité au public (réseaux sociaux, site intranet) et quelles seront les contraintes qui pourraient encadrer sa diffusion.

I - La notion d'œuvre audiovisuelle : définition et protection par le droit de la propriété intellectuelle

Le statut de l'œuvre audiovisuelle relève du droit de la propriété intellectuelle, branche du droit privé qui inclut les créations esthétiques, les marques, les dessins et modèles et les inventions. L'objet du droit de la propriété intellectuelle est donc multiple mais son objectif unique : protéger les résultats de l'effort humain que celui-ci ait permis la réalisation d'une création esthétique ou utilitaire.

C'est un droit qui s'est construit autour de deux impératifs parfois difficiles à concilier : la **protection des intérêts des auteurs** ou inventeurs, **la protection des intérêts du public** dont l'intérêt principal est d'accéder à la création lequel a d'ailleurs justifié un certain nombre d'exceptions à la protection des auteurs, notamment dans un cadre pédagogique, exception que j'aborderai un peu plus loin.

C'est un droit qui évolue aux confins d'autres droits, tels que le droit sur l'image, sur la voix ou encore sur le nom qui sont donc des notions périphériques de la propriété intellectuelle qui seront également abordées.

Parmi les branches du droit de la propriété intellectuelle on distingue le droit de la propriété littéraire et artistique au sein de laquelle s'insèrent dans une première branche les droits d'auteur qui seront principalement à l'étude aujourd'hui et dans une seconde les droits voisins du droit d'auteur (éditeurs de presse par exemple).

Le droit d'auteur couvre les droits du créateur sur son œuvre qui se caractérise à la différence des autres choses protégées par le droit civil, par son **originalité**. La création protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique est donc une **œuvre de l'esprit suffisamment mise en forme et originale**.

Depuis plusieurs années, en pratique la jurisprudence adopte une conception large de cette notion d'originalité reconnaissant comme protégeables des cours donnés au Collège de France, une chaise longue dessinée par Le Corbusier, des tours de magie, des reportages destinés à la télévision ou encore des films documentaires, des coiffures, des compositions florales, une carte de France conçue à partir d'images satellites, des jeux de lumière, des tapis, des bijoux etc...

Sous couvert du respect du critère d'originalité peuvent ainsi être protégés le droit du peintre sur sa toile, du sculpteur sur sa statue, du réalisateur sur son film du compositeur sur sa symphonie, de l'écrivain sur son roman ou encore de l'informaticien sur le logiciel qu'il a développé.

Parmi les œuvres protégées on distingue les œuvres audiovisuelles qui font l'objet d'un régime spécifique et qui font sans doute partie, avec les œuvres

radiophoniques, des œuvres les plus complexes à appréhender sous l'angle de la titularité des droits d'auteur.

A - Définition de l'œuvre audiovisuelle :

Il existe plusieurs définitions. Sous l'angle du droit d'auteur et selon l'article L-112-6 CPI sont considérées comme des œuvres audiovisuelles « *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non (...)* ».

Mais la directive européenne du 10 mars 2010 intitulée « Services de médias audiovisuels » a posé plusieurs nouvelles définitions. En premier lieu le terme audiovisuel se réfère **aux images animées, combinées ou non à du son, couvre les films muets** mais pas la transmission audio ni les services de radiodiffusion.

Enfin, l'article 4 du décret du 17 janvier 1990 conserve l'ancienne définition de l'œuvre audiovisuelle au terme de laquelle constituent des œuvres audiovisuelles les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée, journaux et émissions d'information, variétés, jeux, émissions autres que de fictions majoritairement réalisées en plateau, retransmissions sportives, messages publicitaires, télé-achat, autopromotion, services de télétexte. De cette définition par la négative on en déduit que font partie notamment des œuvres audiovisuelles les œuvres cinématographiques de court métrage (inférieures à 60 minutes).

Il ressort de ces définitions qu'une œuvre audiovisuelle est une **séquence animée d'images combinée ou non à du son de courte durée**.

B - Régime de l'œuvre audiovisuelle :

1-La qualité d'auteur

L'article L-113-7 CPI précise qu'ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle **la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre**.

Pour qu'une oeuvre soit de collaboration il faut qu'il ait existé un travail concerté entre les auteurs, qu'ils aient ensemble cherché à atteindre un but précis : la création d'une oeuvre. Peu importe que les contributions des différents auteurs soient étalées dans le temps, du moment qu'une communauté d'inspiration existe entre eux. Il est également possible qu'il y ait un déséquilibre entre les contributions, mais pour obtenir la qualité d'auteur il ne faut pas que cette contribution soit accessoire.

L'alinéa 2 du même article pose une **présomption relative à la qualité d'auteur de certains intervenants** et précise que l'œuvre audiovisuelle est nécessairement une **œuvre de collaboration**. Sont ainsi considérés comme coauteurs, sauf preuve contraire, l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et enfin le réalisateur.

Les autres participants au processus de création audiovisuelle (et notamment le metteur en scène, le directeur de la photographie, les ingénieurs du son et des lumières, l'architecte-décorateur, les comédiens, la maquilleuse...) **doivent prouver qu'ils ont créé une œuvre originale contribuant au tout**.

Certains créateurs peuvent cependant se voir attribuer la qualité d'auteur sur leur apport personnel (costumes par exemple) sans être pour autant coauteurs de l'ensemble.

2-Les droits d'auteur appliqués à l'œuvre audiovisuelle

L'œuvre protégée par le droit d'auteur fait l'objet de deux catégories de droits distincts : les **droits moraux** dédiés à la protection de la personnalité de l'auteur telle qu'exprimée dans son oeuvre et les **droits patrimoniaux** qui lui permettent de tirer un revenu de l'exploitation.

L'article L-111-1 CPI énonce que l'auteur dispose de ses droits du seul fait de sa création. La qualité d'auteur s'applique aux personnes privées comme aux agents publics. Le second alinéa du même texte précise qu'il n'est pas dérogé à ce principe lorsque l'auteur est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un EPA par exemple. De ce point de vue il n'y a **pas de discrimination entre les auteurs**.

Les droits sont reconnus du seul fait de la création ce qui signifie qu'il n'est **pas besoin de déposer l'œuvre ou d'accomplir une quelconque démarche pour être protégé**. Chaque auteur est doté *ab initio* de droits sur son œuvre même si des exceptions ou des limites viennent déroger ou tempérer ce principe.

-Les droits patrimoniaux : peuvent être divisés en un **droit de suite** et un **droit d'exploitation** composé lui-même d'un droit de représentation et d'un droit de reproduction. Ces deux derniers droits constituent le monopole d'exploitation de l'auteur.

La **représentation** consiste dans la communication de l'œuvre au public indépendamment du recours à un support telle la récitation publique d'une œuvre. Aujourd'hui les modes de représentation sont divers (réseaux sociaux, plateformes, télévision), le droit de représentation n'est affecté **qu'à la condition**

que l'œuvre touche un public peu importe que celui-ci ne soit que potentiel (exemple : salle de théâtre vide) ou virtuel (blog sur internet). La communication au public peut être **directe** (pièce de théâtre au plateau) ou **indirecte** (internet, par exemple un lien hypertexte qui renvoie à une œuvre contrefaisante).

La **reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés** qui permettent de la communiquer au public **d'une manière indirecte**, article L-122-3 CPI. Le droit de reproduction couvre donc tous les actes qui aboutissent à la réalisation d'un exemplaire ou d'une copie même unique de l'œuvre (imprimerie, dessin, gravure). Tous les moyens de reproduction traditionnels et modernes sont susceptibles d'entrer dans cette liste (enregistrement numérique des œuvres par exemple).

-Les droits moraux : comprennent le **droit de divulgation, le droit de retrait et de repentir, le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre.**

Le droit de **divulgation permet à l'auteur de décider seul du moment où son œuvre sera divulguée au public**, ainsi l'auteur détermine le procédé de divulgation et en fixe les conditions. Par exemple si l'auteur décide d'une divulgation par voie télévisuelle la publication de l'œuvre sous forme de livre est prohibée.

Le **droit de retrait et de repentir permet à l'auteur y compris lorsqu'il a cédé ses droits patrimoniaux de revenir sur sa parole.** Le droit de repentir permet à l'auteur de modifier sa création postérieurement à la divulgation, le droit de retrait l'autorise à retirer l'œuvre de la circulation, dans les deux cas leur exercice s'accompagne d'une juste indemnisation.

Le **droit au respect permet à l'auteur d'éviter que son œuvre ne soit dénaturée ou altérée** d'un point de vue matériel (destruction, mutilation, modification) mais aussi d'un point de vue spirituel (par exemple musique religieuse qui serait utilisée à des fins publicitaires, héritiers de Victor Hugo qui obtiennent la cessation de la commercialisation de la suite des Misérables intitulée Cosette ou le temps des illusions en raison notamment de la dénaturation des personnages)

Le **droit à la paternité permet d'attribuer à l'auteur les mérites de sa création** car c'est en protégeant le nom de l'auteur apposé sur les exemplaires de son œuvre qu'il est possible d'établir un lien entre lui et le public.

Concernant l'œuvre audiovisuelle, l'article L-121-5 précise que **le droit moral des coauteurs est suspendu pendant la réalisation de l'œuvre** et l'article L-121-6 paralyse le droit de divulgation du coauteur qui refuserait d'achever sa contribution ou qui ne pourrait pas le faire en vertu d'un cas de force majeure.

L'œuvre peut alors être achevée avec la contribution déjà réalisée et le coauteur peut exercer ses droits moraux sur cette partie. Dès que l'œuvre est considérée comme terminée d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur chaque coauteur retrouve pleinement l'exercice de ses droits moraux.

II - L'accès à l'œuvre audiovisuelle protégée

Le monopole d'exploitation de l'auteur se heurte à un certain nombre d'exceptions et de limitations, toutes les exceptions sont **d'interprétation stricte**. Ce principe de l'interprétation restrictive des exceptions a pour objet de conférer toute sa puissance au monopole d'exploitation qui doit pouvoir s'exercer pleinement sauf dans les quelques cas spéciaux où une loi l'écarte. On distingue des exceptions générales qui concernent toutes les œuvres, tous les titulaires et tous les exploitants et des exceptions spéciales et des exceptions spéciales ou catégorielles qui ne concernent qu'une partie des exploitants et des œuvres.

A-Les exceptions générales

L'article L-122-5 consacré aux exceptions aux droits d'auteur mentionne notamment **l'usage privé gratuit et strictement personnel** ce qui inclut les représentations privées et gratuites ainsi que les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective.

B-Les exceptions catégorielles : l'exception de pédagogie

L'exception de pédagogie figure parmi ces exceptions spéciales et sera seule abordée aujourd'hui. Cette exception provient de la loi DADVSI (loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information) du 1^{er} août 2006. Cette exception s'est imposée afin de remédier à l'insuffisance des accords contractuels passés jusque-là par le Ministère de l'Education nationale avec les représentants des titulaires de droits afin de définir l'ensemble des usages autorisés à l'école.

Le cadre d'application de cette exception est strict et limitatif, il est défini à l'article L 122-5-3° du code de propriété intellectuelle (CPI) :

- elle s'applique à la reproduction et à la représentation **d'extraits d'œuvres à des fins exclusives d'illustration** dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à destination d'un public majoritairement composé d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés ;
- cette utilisation doit se faire **sans aucune exploitation commerciale** ;

- cette utilisation doit être compensée par **une rémunération négociée** ;
- elle s'applique **sans préjudice du droit de reproduction par reprographie** ;
- elle ne s'applique pas aux œuvres réalisées à des fins pédagogiques, les partitions de musique et les œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit ;

Cette exception pédagogique est entrée en vigueur au 1er janvier 2009.

La musique

S'agissant de la musique, sont autorisées la représentation intégrale dans la classe, aux élèves d'enregistrements musicaux, ainsi que la représentation dans la classe d'œuvres musicales intégrales par les élèves à des **fins exclusives d'illustration de l'enseignement**.

Le cinéma

S'agissant du cinéma et de l'audiovisuel, est **autorisée la représentation dans la classe, aux élèves d'œuvres intégrales diffusées en mode hertzien, analogique ou numérique, par un service de communication audiovisuelle non payant**. L'utilisation de supports édités du commerce (VHS pré-enregistrée du commerce, DVD vidéo, etc.) ou d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle diffusée sur un service payant (Canal+, Canalsatellite, TPS, service de vidéo à la demande) est possible dès lors qu'elle se limite à des **extraits**.

L'auteur et le titre de l'œuvre, ainsi que, s'agissant d'un enregistrement musical, les artistes-interprètes et l'éditeur **doivent être mentionnés** lors de son utilisation, sauf si l'identification de l'auteur ou de l'œuvre constitue l'objet d'un exercice pédagogique.

Les utilisations visées par les accords ne doivent donner lieu, directement ou indirectement, à **aucune exploitation commerciale**.

Les œuvres utilisées doivent avoir été acquises régulièrement.

Conclusion :

- Le Ministère de l'Éducation Nationale a signé avec les représentants des auteurs des accords sectoriels au terme desquels les enseignants sont autorisés à diffuser les œuvres protégées.
- La représentation est autorisée. La reproduction d'extraits, pour les mettre à disposition des élèves sur clé USB ou sur l'ENT (accessible après authentification) est également autorisée.

- Cette autorisation à titre d'illustration pédagogique n'est valable que dans la mesure où elle est compensée financièrement par le versement d'indemnités forfaitaires, par le Ministère, aux sociétés de gestion des droits des auteurs.
- Il ne s'agit donc pas de permettre aux enseignants de s'affranchir intégralement du droit d'auteur, mais de les autoriser, contre compensation, à utiliser en classe à des fins pédagogiques (et non récréatives) des œuvres protégées.

III-La réalisation d'œuvres audiovisuelles dans un cadre pédagogique

Seront abordés dans cette partie les droits périphériques de la propriété intellectuelle dont le respect s'impose dans le cadre de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle tels que les droits sur l'image et les droits sur la voix, en particulier lorsque les participants sont des mineurs.

A – Les droits sur l'image

Le droit d'une personne sur sa propre image découle de l'article 9 du Code civil qui dispose que « Chacun a droit au respect de sa vie privée » car il n'existe pas de texte spécial qui mentionne le droit à l'image. C'est donc assez souvent sous couvert du respect dû à la vie privée que le droit à l'image des personnes est invoqué et protégé. Ainsi, il a été jugé que le droit au respect de la vie privée permet à toute personne, y compris un artiste du spectacle de s'opposer à la diffusion non autorisée de son image attribut de sa personnalité.

Le droit à l'image comporte deux attributs :

-le droit d'autoriser ou non un tiers à **fixer son image**

-le droit d'autoriser ou non un tiers à **utiliser, à diffuser et à reproduire** cette image.

La fixation et la diffusion de l'image d'une personne sont donc deux actes différents qui doivent **tous deux être autorisés par la personne concernée** ou par les représentants légaux lorsqu'il s'agit de mineurs.

L'atteinte existe **dès la fixation de l'image** ; elle se renouvelle par la diffusion de celle-ci.

De plus, le droit à l'image est valable **pour tous les projets** y compris par exemple dans le cadre d'un film tourné entre amis.

Si tout enregistrement de l'image d'une personne dans un lieu privé est susceptible de porter atteinte à son intimité (sauf si elle y a consenti), la captation de l'image d'une personne, célèbre ou inconnue, **dans un lieu public n'est pas pour autant autorisée car la vie privée s'étend au-delà des lieux privés et se prolonge dans l'espace public** (promenade en bord de mer par exemple). C'est donc bien lorsqu'il n'y a aucune atteinte à la vie privée, à l'intimité ou lorsque la personne photographiée ou filmée y a consenti qu'il est loisible de capter, voire de diffuser son image.

Le consentement peut être **direct**, autorisation d'utilisation de l'image ou plus **indirecte** s'agissant d'un film, la jurisprudence ayant jugé à propos du film *Être et avoir* à l'issue duquel l'instituteur demandait que le statut d'interprète lui soit reconnu et invoquait dans le même temps une atteinte à son image. Sur le deuxième point, la jurisprudence a considéré que sa participation active en toute connaissance de cause aux différentes opérations de promotion du film et les diverses interviews avait consenti par un tel comportement à la diffusion de son image dès lors que celle-ci est directement rattachée au film.

Autre exemple : en 2006, dans le cadre d'un reportage télévisé sur M6 consacré aux chauffeurs de taxi, la Cour de Cassation a estimé que « *le consentement à la diffusion d'images de la personne ou de faits de sa vie privée peut être tacite* ».

Elle a retenu que l'intéressé « *avait autorisé en toute connaissance de cause la captation de ses traits aux fins de télédiffusion sur M6 et s'était prêté de bonne grâce à toutes les séquences du film (...)* » (**Cour de Cassation. 1^{ère}. 07/03/2006**).

Concernant les **mineurs** : dans le cadre de la réalisation et de la diffusion d'une vidéo, les représentants légaux (pour les élèves mineurs) et les adultes filmés doivent non seulement donner leur accord pour la captation et diffusion de leur image mais aussi pour la captation et la diffusion de leur voix, **la voix étant un attribut de la personnalité qui est juridiquement protégée de la même façon que l'image**. Le cas échéant le parent qui n'aurait pas consenti est en droit de réclamer la réparation de son propre préjudice moral.

Concernant la **diffusion de l'image floue d'un élève**, aucun signe particulier ou distinctif ne doit permettre de déterminer son identité pour être dispensé de recueillir son consentement préalable.

Sur le plan pénal est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait de capter, enregistrer ou transmettre sans le consentement de son auteur, des images, paroles prononcées à titre confidentiel ou lorsque l'acte a été accompli au vu et su des intéressés.

B – Les droits sur la voix

La jurisprudence a fait de la voix **un attribut de la personnalité**. La conversation d'un homme dont la voix est aisément identifiable (un homme de radio par exemple) ne peut être captée qu'avec son autorisation ; un enregistrement sauvage serait considéré comme une violation de sa personnalité. La voix est protégée **même s'il n'y a pas de violation de son intimité**, c'est ce ainsi que l'imitation d'une voix célèbre peut être poursuivie. L'imitation des voix des comédiens Claude Péplu et Bourvil dans des films publicitaires a été sanctionnée sans qu'il y ait eu à démontrer une atteinte à leur vie privée.

Toute personne, célèbre ou non, a un droit sur sa voix. Tout comme l'image, la voix est protégée sur le fondement de l'article 9 et fait l'objet d'une protection autonome.

L'article 226-1 CP étend ses sanctions à ceux qui portent volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel.

En conclusion, les autorisations parentales pour les élèves mineurs doivent être limitées :

- à la fixation de l'image et/ou de la voix ;
- à la diffusion de l'image et/ou de la voix ;
- dans le temps ;
- à un usage bien défini ;
- sur un support déterminé ;

Elles doivent mentionner au minimum les éléments suivants :

- entête de l'établissement scolaire ;
- objet de la convention (dans le cadre du film réalisé par.... Intitulé.... Et portant sur....) selon le cas ;
- date (début et fin du tournage si film ou date de la séance photo) ;
- diffusion interne ou externe à l'éducation nationale ;
- support utilisé ;
- à titre gratuit ;
- lieu du tournage ou de la séance ;

- durée prévisible de conservation du support et identité du responsable de sa détention ;
- date et signature des **DEUX** parents ;
- visionnage éventuel préalable à la diffusion du film ou de la photographie par le directeur d'école ou l'IEN.

La même autorisation est à faire signer par les membres du personnel lorsque leur image est utilisée.

C-La diffusion d'œuvres audiovisuelles sur internet

1-Le téléchargement légal

Dans ce cas de figure il s'agit en l'occurrence de téléchargements légaux à l'initiative des artistes. Toutefois, cette mise à disposition ne dispense pas l'internaute de l'obligation d'en faire un usage privé à des fins non commerciales¹.

2-Le téléchargement illégal

Dans l'hypothèse d'un téléchargement illégal non autorisé par l'auteur, trois cas de figure doivent être distingués : celui de l'internaute **diffuseur, celui de l'hébergeur et celui de l'internaute spectateur.**

S'agissant du premier, rappelons que **l'internaute qui met en ligne** des œuvres (vidéo, musique etc...), protégées par le droit d'auteur, **sans autorisation** de l'auteur, que ce soit en téléchargement ou streaming, commet un **délit de contrefaçon** de droit d'auteur même si l'internaute a licitement acquis un enregistrement de l'œuvre protégée, et même si l'accès est gratuit. Il s'expose dès lors aux poursuites des auteurs et des titulaires de droits voisins et s'expose à de lourdes sanctions².

Le deuxième, l'hébergeur, qui reçoit ces fichiers dans ses serveurs est civilement et pénalement irresponsable, sauf à avoir été prévenu, **et à ne pas avoir promptement supprimé les contenus litigieux**³.

La CJUE s'est prononcée pendant l'été sur la responsabilité des plateformes comme YouTube au sujet de la mise en ligne illégale par les utilisateurs d'œuvres protégées jugeant que **ces plateformes ne sont pas responsables de la mise en ligne illégale d'œuvres protégées ne s'agissant que de simples intermédiaires.**

¹ Article L-122-5 CPI.

² Article L-335-2 CPI.

³Articles 6.1.2. et 6.1.3. de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique (LCEN).

Il s'agissait de deux affaires, l'une d'elles opposait Google à Frank Peterson, un producteur de musique qui poursuit YouTube devant les juges allemands après avoir découvert, en 2008, plusieurs phonogrammes sur lesquels il revendique des droits d'auteurs. Dans la seconde affaire il s'agissait de Cyando, accusée par l'éditeur Elsevier d'avoir hébergé en 2013, sur la plateforme de partage de fichiers Uploaded, différents ouvrages dont l'éditeur détenait les droits exclusifs.

Dans ces deux affaires la question était de savoir si l'exploitant de plateformes de contenus comme YouTube **effectue des actes de communication au public** en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive n°2001/29 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, directive qui a été invoquée à l'encontre de Youtube.

La réponse est négative selon la CJUE qui rappelle que la « *simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de [cette directive]* ».

Il importe donc de distinguer une personne réalisant l'acte de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, des prestataires, comme YouTube et Cyando, qui, en fournissant les « installations » permettant de réaliser cette transmission, servent d'intermédiaires entre cette personne et le public. En revanche, un prestataire de services dépasse le rôle d'intermédiaire lorsqu'il intervient activement dans la communication au public – s'il sélectionne le contenu transmis, ou encore le présente aux yeux du public d'une manière différente de celle envisagée par l'auteur.

La responsabilité des plateformes ne peut donc être invoquée que dans le cas où **elles ont eu connaissance d'une violation des droits d'auteur et qu'elles n'ont pas réagi en conséquence**, en n'ayant pas « *promptement retiré ou rendu inaccessibles ces informations* ». Les titulaires des droits peuvent obtenir des injonctions judiciaires à l'encontre des plateformes, de façon à leur imposer une obligation de retrait du contenu sans attendre une récidive ni sans avoir à prouver un comportement fautif de la plateforme.

Ce principe d'irresponsabilité ne s'appliquera plus dans les prochains mois car la directive 2019/780 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique sera transposée dans le droit national de chaque État membre avant le 7 juin 2021. Cette directive met en place un nouveau régime de responsabilité pour les plateformes de contenus en ligne, qui **devront obtenir une**

autorisation des titulaires de droits en concluant un accord de licence par exemple, pour les œuvres postées par les utilisateurs de leur service.

Enfin, l'**internaute spectateur** ne se rend pas complice du délit de contrefaçon n'en ayant pas « *facilité la préparation ou la consommation* »⁴.

⁴ Article 121-7 Code pénal.