

Suite aux entrevues avec le Conseil d'Etat en date du 9 mai 2019 et avec le CSPLA le 19 juin 2020, nous rassemblons ci-contre les éléments qui ont été évoqués.

Bien qu'il soit reconnu que la loi Léotard, pionnière de l'audiovisuel, devait être refondue pour plus de clarté, le Premier Ministre a annoncé le 18 juin, que certaines parties de la loi seraient passées dès juillet par voie d'ordonnance, le reste, comme l'organisation de l'ARCOM attendrait le débat parlementaire de la rentrée. Une telle décision ne semble pas aller dans le sens d'une lecture plus intelligible des lois.

Le choix d'une présentation par procédure accélérée pour le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique (2488), puis le passage par ordonnance partielle de cette dernière ne permet pas à la Guilde des vidéastes de formuler ses appréhensions. C'est donc l'objet de cet écrit.

Si l'on dépasse les inquiétudes vis-à-vis de la forme, le fond reste toutefois problématique à plusieurs égards. Les dispositions de la loi et de l'étude d'impact semblent confronter inutilement la liberté de création et le droit d'auteur, ne laissant pas entrevoir une régulation au service de la liberté d'expression. Au contraire, ce qui semble se dessiner est une régulation trop rigide pour vraiment l'être et une réglementation trop floue pour permettre une sécurité juridique.

Une responsabilité trop prépondérante des plateformes

Une nouvelle régulation des plateformes est incontournable, la loi sur la Confiance et l'Economie Numérique (2004) ayant révélé de nombreuses lacunes. Il appartient aujourd'hui au législateur de saisir l'opportunité de créer un nouveau régime plus juste pour tous. Cela ne semble toutefois pas être la direction prise.

Plusieurs textes gravitent autour du Projet de loi 2488 pour le compléter et le préciser, c'est le cas de la loi AVIA. Dans le sens des conclusions récentes du Conseil Constitutionnel sur la question de cette loi, l'état actuel de cette dernière ne répond ni au principe de nécessité ni au principe de proportionnalité. La loi est donc frappée d'une non-constitutionnalité partielle¹. Or un partage de responsabilité entre le futur régulateur qui devra encadrer les pratiques, la plateforme qui devra les appliquer et les utilisateurs semble être une solution équitable, répondant aux objectifs de la Constitution.

Imposer une telle responsabilité sur les plateformes trouve deux écueils. L'un est de déresponsabiliser les vidéastes, l'autre d'encourager une forme de censure systématique.

Il est nécessaire de comprendre la distinction entre les vidéastes et la plateforme elle-même. D'un côté les vidéastes sont créateurs de leurs contenus et en sont donc responsables. D'un autre côté, la plateforme réalise un travail de classement et d'organisation de ces dits contenus. Les plateformes ne sont pas directement impliquées dans le processus de production. Les sons, les propos, les images ainsi

¹ n° 2020-801 DC du 18 juin 2020

que les détails de montage sont créés pour un projet et relève donc de la ligne éditoriale de chaque vidéaste. C'est d'ailleurs ce qui en fera à terme des professionnels à part entière. En effet, cette activité reste encore nouvelle et s'engage dans un processus de professionnalisation progressif.

Les plateformes seront incluses dans le champ de compétence de la nouvelle autorité de régulation (*chapitre IV du projet de loi*), ce qui était le principal objectif. Néanmoins, en créant des obligations de résultat qui pèseraient sur les plateformes, à l'image de ce qui se fait déjà au sein des services linéaires, cela dénaturerait l'identité même des plateformes en encourageant, de peur d'une sanction administrative, des mécanismes de validation préalable de contenus et/ou de politiques répressives. Il ne faut pas confondre la ligne éditoriale de services de télévision de la politique automatisée de référencement des plateformes.

Ensuite, l'article 17 en son état actuel préconise la collaboration entre les plateformes, les ayants-droit et les vidéastes, une solution qui paraît en soit équilibrée et de bon sens. Une telle entente entre les parties prenantes pourrait répondre au principe de proportionnalité et permettre un fonctionnement équitable. Néanmoins, si cette coopération se traduisait par le passage systématique d'accords de licence entre les ayants-droits et les plateformes, cela représenterait potentiellement des coûts démesurés au regard de l'économie de la webcréation. Considérant en premier lieu que l'économie des plateformes et celle du système linéaire sont différentes, il est dans un second lieu complexe d'imaginer une liste exhaustive d'ayants-droits. En appliquant une logique répressive, la plateforme ne saurait prendre des risques juridiques en s'attardant sur des cas qui pourraient faire débat. Ainsi, le Guilde des vidéastes craint un lissage des contenus, limitant le champ de la création. L'adoption en l'état d'une telle mesure semblerait donc être disproportionnée créant alors une forme de droit de passage au détriment de la liberté de création et oubliant les principes du droit européen et national.

Enfin, comme évoqué auparavant, les lacunes juridiques et économiques de la qualification de simple « *hébergeur* » ne sont plus à démontrer et motivent cette réforme. Malgré cela, calquer un système de service linéaire à un service qui par essence, ne l'est pas, semble vain.

La télévision est un secteur réglementé ayant fait l'objet d'une véritable mille-feuille juridique depuis 1986. Les plateformes ont un système à part, ayant démontré à de nombreuses reprises qu'il n'était pas possible de les qualifier d'« *éditeur* ». C'est pour ces raisons qu'il convient de ne pas céder à l'apathie juridique. Il est essentiel de créer à partir des erreurs passées, un statut propre aux plateformes : le statut hybride "d'hébergeur-diffuseur". Cette catégorie à part permettrait d'appliquer des règles sur-mesure obéissant aux principes de la nécessité et de la proportionnalité permettant à la France de s'approprier juridiquement une singularité qui lui échappait autrefois. En plus de permettre au Droit de se réapproprier ce domaine, la France pourrait ainsi reconnaître cette nouvelle idée de la Création, moteur du renouvellement de l'audiovisuel. Puisque la souveraineté culturelle détermine cette réforme, autant permettre aux vidéastes d'y participer en proposant une nouvelle idée de l'exception à la française.

Il appartient désormais aux pouvoirs publics de créer de toute pièce un système propre à un phénomène juridique et créatif qui ne répond que partiellement aux codes traditionnels.

La question des moyens de la future ARCOM

L'accueil d'une nouvelle autorité de régulation est plus que favorable, la crainte d'une autorité rigide et réglementaire s'étant apaisée. Toutefois, certaines questions restent en suspens notamment sur l'articulation matérielle de ces méthodes.

Bien que la fusion entre l'Hadopi et le CSA soit actée (*p.176 étude d'impact et art. 21 projet de loi 2488*) pour permettre une réponse plus rapide et efficace et protéger tous les publics, de nombreuses incertitudes planent au-dessus de leur successeur.

Des critiques avaient été vivement affirmées depuis la loi pour une République Numérique (2016) déplorant le parti pris de certaines plateformes qui avaient alors le loisir de prendre en compte la plainte et de la juger. Contrevenant alors aux principes de la séparation des pouvoirs.

C'est pourquoi, la décision de mettre en place un tiers-arbitre permet un déplacement d'un état de plateforme juge-et-partie à un règlement des conflits plus indépendant (*article 51*) en introduisant une autorité administrative. C'était une étape indispensable pour permettre aux plateformes de s'incorporer au système juridique français.

Toutefois, dans un premier temps, la composition même de cet organe pose question. Né des cendres d'un régulateur qui se consacrait alors uniquement des contenus linéaires traditionnels, réanime les inquiétudes exprimées ci-dessus. Il serait trop arrangeant de transposer les acquis de la régulation des contenus linéaires aux contenus qui ne le sont pas.

Une régulation dans sa définition première recherche toujours un équilibre entre les acteurs et a démontré l'efficacité d'une telle méthode face aux anciens systèmes réglementaires rigides, surtout en matière de contenus sur internet. Une régulation souple et non pas une réglementation stricte est une excellente solution au regard des nécessités du domaine concerné. L'inquiétude principale réside alors dans les moyens mis en œuvre pour appliquer cette régulation qui doit rester fidèle à son essence même : la recherche de l'équilibre. Le numérique étant un domaine plus que mouvant, il est de bon sens de considérer son encadrement de la même façon. Il sera alors nécessaire d'adapter la régulation au domaine régulé, notamment au regard des délais de traitement qui reste une des préoccupations principales de la web création qui se déroule dans des temporalités particulières.

L'une des préoccupations de la Guilde des vidéastes serait un super-régulateur qui ne laisserait plus place aux échanges et ajustements entre le régulateur et le régulé.

Ce durcissement juridique s'exprime à de nombreux endroits dans le projet de loi, par exemple, passer d'une philosophie de la CSA « veille à [...] » à « l'ARCOM s'assure de [...] » (*p. 335 de l'étude d'impact sur la loi 2488*) est alarmant. Également un élargissement de la définition de « contenus dangereux » à la définition de l'article 21 de Charte Européenne des Droits de l'Homme permet certes de mieux protéger mais amoindrit la souplesse de traitement et rend l'ARCOM encore plus dominante.

Un tel changement de paradigme indique donc bien une volonté de redressement et laisse présager d'un rôle beaucoup plus actif. Il conviendra d'être prudent sur ces nouveaux moyens qui ne doivent jamais se faire au détriment de la liberté de création.

L'avis de la Guilde

Comme nous l'observons, de nombreux vidéastes s'inquiètent des dispositifs mis en place, nourrissant le faux débat de l'incompatibilité du respect du droit d'auteur et de la création. Le partage de responsabilité pose ainsi de nombreuses questions, elles-mêmes renforcées par l'ambiguïté autour des moyens mis à disposition de l'ARCOM. Il est nécessaire de prendre le temps de créer un modèle équilibré et proportionné pour ne pas agir au détriment de la création.

C'est pour ces raisons que la Guilde des vidéastes souhaite participer aux débats parlementaires de cette loi et de ses ramifications législatives et réglementaires qui concerne directement les vidéastes (structuration de l'ARCOM), afin de faire comprendre les problématiques inhérentes à une telle profession à toutes les parties prenantes.