

Culture, commerce et numérique

La fin du *Safe Harbor*, l'avenir des transferts transatlantiques de données personnelles culturelles et la neutralité du net en Europe

Volume 10, numéro 8, octobre 2015

Résumé analytique

Le numéro de ce mois est principalement consacré aux faits saillants de l'actualité de la réglementation européenne en matière de transferts de données, de respect de la vie privée et de neutralité du net. Le premier article présente une analyse des conséquences de l'invalidation du régime juridique du Safe Harbor sur les transferts de mégadonnées personnelles culturelles entre l'Union européenne et les États-Unis. Ensuite nous poursuivons notre série d'interviews auprès des acteurs-témoins et des experts qui nous livrent un témoignage sur le passé, le présent et l'avenir de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Le 20 octobre, ayant marqué officiellement le 10ème anniversaire de l'adoption de ladite Convention, nous avons inclus dans le cadre du présent numéro une contribution spéciale de Véronique Guèvremont, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval et titulaire de la nouvelle Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles. Ce numéro décrit également les importantes failles qui pourraient fragiliser le principe de neutralité du net tel qu'il est incarné dans le nouveau règlement que vient d'adopter le Parlement européen en matière d'Internet ouvert. En outre, il est question du Partenariat transpacifique (TPP) et des implications de cet accord en matière d'extension du droit d'auteur. En toile de fond, il y a eu un tour de force du gouvernement américain qui a contraint les signataires de l'Accord à s'aligner sur son modèle de propriété intellectuelle. Le Canada et la Nouvelle-Zélande notamment devront réviser leurs lois sur les droits d'auteur. Nous terminons ce numéro par un appel à contributions sur le thème de la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique. Bonne lecture !

Table des matières

Fin du <i>Safe Harbor</i> : Quelles conséquences pour les transferts de Big Data culturel	2
Regard d'expert : Trois questions à Véronique Guèvremont.....	8
Des failles dans le nouveau règlement européen en matière de neutralité du net.	10
TPP et extension du terme des droits d'auteur : Triomphe de la volonté états-unienne ?.....	12
Appel à contributions - Diversité des expressions culturelles à l'ère numérique.....	14

Fin du « *Safe Harbor* » : Quelles conséquences pour les transferts de Big Data culturel ?

Les données personnelles culturelles constituent des données précieuses au centre des modèles économiques des géants du net. Ces données sont de plus en plus exploitées à une échelle mondiale, en particulier dans le secteur privé pour leur potentiel commercial. En effet, tous les achats de biens et services culturels en ligne, les messages publiés sur les réseaux sociaux, les mots saisis dans les moteurs de recherche, les films visionnés ou les musiques écoutées sur les plateformes en ligne, constituent une source intarissable d'indicateurs et de données qui alimentent le flux continu du « Big Data » exploité par les entreprises et plateformes numériques afin de définir assez finement les profils de consommateurs. Comme l'explique Bruno Perrin, associé responsable du secteur Telecoms, Media and Technology du cabinet EY en France : « *La possibilité, en croisant des données neutres, en elles-mêmes, de recréer des profils individuels, de définir des identités numériques voire de prévoir des comportements permet aux entreprises de packager, d'adapter et de cibler leurs offres avec une précision inédite. Un nouveau marché est en train de se structurer autour de la compétition pour la connaissance de l'intimité de l'individu. De nouveaux acteurs, de nouveaux métiers et des opportunités de croissance émergent autour de l'ensemble de la chaîne de valeur des données personnelles culturelles (production, collecte, stockage et utilisation des data)* ». La protection des données personnelles apparaît ainsi au centre des préoccupations des consommateurs et des utilisateurs de produits culturels, qui questionnent de plus en plus les entreprises et responsables du traitement sur les garanties et la sécurité qu'ils peuvent garantir aux données personnelles qu'ils leur confient.

Benchmark de données : la donnée personnelle culturelle se distingue

Source : EY ©

	Données publiques culturelles ¹	Données transactionnelles ²	Données marketing ³	Données personnelles culturelles ⁴
	★ ★ ★	★ ★ ★	★ ★ ★	★ ★ ★
Degré de digitalisation	Faible	Moyen	Fort	Moyen
Multiplicité des sources	Fort	Moyen	Moyen	Fort
Variété de format	Fort	Faible	Moyen	Fort
Volume de données	Faible	Fort	Moyen	Fort
Intimité	Faible	Moyen	Moyen	Fort

(Source : Étude EY, *Comportements culturels et données personnelles au coeur du Big data. Entre la nécessaire protection et une exploitation au service des nouveaux équilibres économiques, 2013, p. 12*)

Appelées à devenir l'un des moteurs de l'économie numérique, les données personnelles culturelles font ainsi l'objet d'investissements massifs et suscitent l'intérêt de nombreuses entreprises telles que Google ou Amazon, dont les services et applications reposent sur des bases de données utilisant différentes technologies et collectant des données personnelles culturelles. Ces données sont d'ailleurs échangées ou revendues à prix d'or sur le marché très lucratif de la donnée et sont réutilisées efficacement à des fins de stratégie marketing et de publicité ciblées par des plateformes de diffusion de contenus et produits culturels.

Dans un contexte d'évolution technologique où on estime que 90% de l'ensemble des données disponibles ont été créées ces deux dernières années et qu'on pourrait passer de 15 milliards d'objets connectés dans le monde à 50 milliards d'ici 2020, les citoyens sont de plus en plus conscients de la valeur de leurs données et ont des attentes de plus en plus fortes en matière de protection de leurs données personnelles. Ils deviennent également très exigeants, voire réticents, quant à l'utilisation qui est faite des traces de données numériques qu'ils laissent au travers de leur navigation sur le web.

À cet effet, la vision de l'Europe relative à la protection des données personnelles des citoyens comporte un certain nombre de différences significatives par rapport à la vision et aux politiques états-uniennes dans ce domaine et en matière de respect de la vie privée. En effet, l'Europe interdit notamment le transfert des données personnelles vers des pays qui offrent un niveau de protection inférieur au sien. C'est donc pour ne pas priver les entreprises américaines de cet « or numérique » en provenance de l'Europe que le Département du Commerce des États-Unis a élaboré un cadre juridique dénommé « *sphère de sécurité* », plus connu sous le nom anglais de « *Safe Harbor* ». Conçu comme un mécanisme d'auto-certification, il permet de hisser les entreprises américaines qui y adhèrent à un niveau de protection conforme aux exigences du droit européen en matière de protection de données à caractère personnel, tout en engageant ces entreprises sur une base purement volontaire à respecter un cahier des charges. Ce cahier comprend les sept principes suivants : information des personnes concernées, refus possible de communication des données à des tiers, transferts ultérieurs limités, sécurité, pertinence des données par rapport à la finalité, droit d'accès et audit de conformité. Ce cadre légalise donc le transfert de données personnelles en permettant à près de 4 500 entreprises américaines (dont les géants Microsoft, Amazon, Google ou encore Facebook) de garantir sous couvert de ce label de confiance certaines conditions et dispositions de sécurisation des données, les autorisant à exporter et exploiter librement, y compris à des fins publicitaires, des données des citoyens européens.

La question que nous nous posons ici est de savoir si la décision récente de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) invalidant le *Safe Harbor* peut avoir des impacts sur les consommateurs culturels européens et si cette décision changera ou pas la donne au niveau des pratiques de collecte et de transfert de données des GAFA (Google, Apple, Facebook et Amazon) et des nouveaux disrupteurs, les Natu (Netflix, Airbnb, Tesla, Uber), dont les modèles d'affaires reposent en grande partie sur l'exploitation et l'utilisation des données, considérées comme le pétrole du XXI^e siècle.

L'affaire Schrems et la fin du *Safe Harbor* : Retour sur les faits

En invalidant le « *Safe Harbor* » le 6 octobre dernier, la CJUE, basée à Luxembourg, remet en cause à travers une décision historique les pratiques de transfert de données de l'Union européenne vers les États-Unis, qui profitaient en particulier aux géants américains du net. Rappelons que cette décision est intervenue dans le cadre de l'affaire Schrems, du nom d'un citoyen autrichien (Maximilien Schrems) qui a contesté une décision de la Commission européenne, datant de 2000, et reliée à une plainte que l'intéressé avait porté contre Facebook en Irlande, où se trouve le siège européen du réseau social. Maximilien Schrems avait notamment demandé à l'autorité irlandaise de

contrôle (Data Protection Commissioner, équivalent de la CNIL en France) de s'opposer au transfert de ses données personnelles vers les États-Unis au motif que ce pays n'assurait pas un niveau de protection adéquat pour le stockage des données. À l'époque, sa requête avait été rejetée, car les autorités irlandaises considéraient que les États-Unis assuraient un niveau suffisant de protection aux données transférées et Facebook faisait partie des entreprises américaines labellisées *Safe Harbor*, un label validé par la Commission européenne. Mais depuis les révélations de l'affaire Snowden, le *Safe Harbor* est un peu mis à mal et c'est en s'appuyant sur les dénonciations relatives aux pratiques de surveillance de masse des agences de renseignement américain, en particulier la National Security Agency (NSA), que le jeune juriste autrichien Maximilien Schrems a lancé un recours devant la haute cour de justice irlandaise, qui à son tour a saisi la CJUE. Le jugement de la CJUE a purement et simplement invalidé la décision de la Commission du 26 juillet 2000, puisque la Cour a constaté deux insuffisances majeures. D'une part, une primauté illimitée des lois américaines sur les règles du *Safe Harbor* et, d'autre part, une possibilité illimitée pour les lois américaines de déroger à ces règles pour des raisons de sécurité nationale, intérêt public ou autre législation interne. En conséquence, la Cour a décidé que les États-Unis n'assurent pas « *effectivement, en raison de [leur] législation interne ou de [leurs] engagements internationaux, un niveau de protection des libertés et droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union en vertu de la directive 95/46, lue à la lumière de la Charte* » (§73). La CJUE a ainsi confirmé que la Commission européenne a eu tort d'accepter le *Safe Harbor* sans vérifier que les États-Unis n'interdisaient pas les opérations de surveillance généralisée comme celles de la NSA.

Conséquences de cette décision sur les pratiques de transfert de données personnelles culturelles

Cette décision constitue un nouveau défi aux entreprises américaines puisque du jour au lendemain tous les transferts de données personnelles aux États-Unis, effectués sous le régime juridique du *Safe Harbor*, deviennent illégaux. Dès lors s'ouvre une période d'incertitude juridique durant laquelle les membres du G29, le groupe de travail des CNIL européennes, recommandent à l'Europe et aux États-Unis de trouver d'ici trois mois une solution complète à la fois « politique, juridique et technique », en d'autres termes, une réforme de la législation américaine pour maintenir les transferts, faute de quoi d'ici la fin janvier 2016 : « *les autorités s'engagent à mettre en œuvre toutes les actions nécessaires, y compris des actions répressives coordonnées* », incluant donc des suspensions des pratiques de transferts, accompagnées de sanctions et de poursuite aux contrevenants. Pour les GAFA, la décision de la CJUE est un peu déstabilisante, puisqu'elle les prend un peu de court. Leurs différentes réactions l'illustrent bien. Par exemple, le lobby *Digital Europe*, association professionnelle rassemblant 35 organisations professionnelles et 59 entreprises du secteur dont tous les grands acteurs tels que Google, Apple, Google, Microsoft (à l'exception de Facebook), a dénoncé cette décision en y voyant un impact négatif sur les flux internationaux de données qui pourrait porter préjudice à la création d'un marché numérique unique européen. L'association a demandé de toute urgence à la Commission européenne et au gouvernement américain de conclure leurs négociations pour parvenir à un nouvel accord "Safe Harbor" aussi vite que possible. Elle a également demandé à la Commission « *d'expliquer immédiatement aux entreprises qui fonctionnaient sous le régime du Safe*

Harbor comment elles doivent opérer pour maintenir leurs activités essentielles durant ce vide juridique ». De son côté, Facebook a souligné dans un communiqué qu'« il est impératif que les gouvernements de l'UE et des États-Unis assurent qu'ils continuent de fournir des méthodes fiables pour des transferts légaux de données et qu'ils résolvent toutes les questions liées à la sécurité nationale ».

Bien qu'ils aient la possibilité de recourir à des modes alternatifs de transfert de données en s'appuyant sur les exceptions déjà en place, notamment les règles internes d'entreprise (ou BCR, *binding corporate rules*) ou l'adoption des « Clauses Contractuelles Type », les GAFAs ont un important manque à gagner si les mesures d'interdiction des transferts venaient à se concrétiser car ces acteurs sont présents tout au long de la chaîne de captation de valeur de la donnée personnelle culturelle. Ils sont en effet producteurs, agrégateurs, analystes et utilisateurs des Big Data culturel. De plus, les géants américains du numérique se sont positionnés comme principaux distributeurs ou diffuseurs de référence de produits et contenus culturels et, à ce titre, utilisent les données des consommateurs culturels (pages consultées, historique d'achat, listes de souhaits...) pour recommander des contenus et produits à leurs clients. L'exemple d'Amazon dont 35% des ventes sont liées à cette mécanique est très révélateur. Apple en tant que leader de la distribution de musique avec iTunes fait de même en analysant les bibliothèques musicales de ses utilisateurs (composition, titres les plus écoutés...) pour recommander de nouveaux artistes ou disques. Par ailleurs, en termes de stratégie d'acquisition de droits au niveau de son offre de vidéo par abonnement, la société Netflix combine, par exemple, deux sources d'information qui sont l'analyse des contenus les plus regardés (thématiques, acteurs, formats, etc.) et celle des contenus les plus piratés. Par ailleurs, des spécialistes des industries culturelles sont unanimes à l'idée que c'est en adoptant une « approche *data* », comme levier d'optimisation de la valeur client, que les acteurs de l'industrie culturelle pourront relever les principaux défis que sont la relation avec les publics et audiences, la diffusion des créations et contenus ainsi que le financement de la création.

Si l'Europe ferme donc les robinets de données aux GAFAs, ceux-ci auront beaucoup de mal à affiner la connaissance des attentes de leurs publics, à anticiper leurs comportements culturels afin de mieux les intégrer dans la conception des nouveaux contenus et services proposés. Il ne faudrait pas perdre de vue que lorsqu'on parle ici de transfert, il ne s'agit pas uniquement des données qui voyagent physiquement des serveurs européens vers des serveurs américains. En effet, le simple accès ou la simple consultation par une société américaine (depuis les États-Unis) de données personnelles stockées sur le territoire français peut être considéré comme un transfert hors de l'UE. Par conséquent, la réponse technique qu'aurait pu constituer l'implantation des datacenters et la relocalisation des données en Europe comme alternative aux transferts n'est pas une réponse très appropriée. En effet, la relocalisation physique des traitements de données récoltées en Europe (hébergement, serveurs, etc.), bien qu'offrant de meilleures garanties pour la protection des données (puisque'elle limiterait en partie les marges de manœuvre des GAFAs), paraît compliquée à mettre en œuvre dans un délai court et à l'échelle des 28 pays membres de l'Union européenne. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'un certain nombre d'entreprises américaines du web pratiquent déjà à petite échelle la relocalisation des données en Europe à des fins

d'optimisation fiscale et notamment pour anticiper les mesures réglementaires européennes visant à taxer le flux d'échanges de données transatlantiques.

Une affirmation de la souveraineté numérique européenne face aux GAFAs

À travers la décision de la CJUE, on peut lire une réaffirmation de la souveraineté numérique des États européens qui conforte les régulateurs nationaux dans leur pouvoir de contrôle des processus et flux de transfert de données face aux affronts qu'elle subissait jusqu'ici de la part des GAFAs (exemple du bras de fer entre Google et la CNIL en France sur l'autre brûlant dossier du déréférencement dans le cadre de l'application du droit à l'oubli). La Cour estime ainsi que les autorités nationales telles que les CNIL « *doivent pouvoir examiner en toute indépendance si le transfert des données d'une personne vers un pays tiers respecte les exigences posées par la directive* ». Ces instances sont dorénavant amenées à jouer un rôle incontournable en fixant des lignes de conduite assorties d'un cadre réglementaire plus stricte fondé sur le standard européen de protection des données personnelles correspondant aux exigences les plus élevées au monde. Elles peuvent en vertu de ce pouvoir poursuivre les sociétés étrangères pour non-respect de ce nouveau standard en cours d'élaboration. Les CNIL européennes pourraient certainement faire face à un afflux de demandes d'autorisation émanant d'entreprises américaines et ces demandes devront être traitées au cas par cas afin d'en vérifier la conformité par rapport à de nouvelles obligations plus contraignantes et à un niveau de sécurité supérieur aux mécanismes d'auto-certification du *Safe Harbor*, tels que rédigés par le Département du Commerce américain. Toujours est-il que la Commission européenne craint que la décision de la CJUE ne favorise la multiplication de contrats spécifiques établis entre des entreprises et des pays européens, au détriment d'un cadre générique européen. Frans Timmermans, le vice-président de la Commission, a d'ailleurs annoncé que des « *lignes directrices* » à destination des autorités de protection des données seraient publiées afin d'éviter un « *patchwork avec des décisions nationales* ».

Sur le plan politique, il est certain que la décision du CJUE aura un impact sur les discussions relatives au futur règlement européen sur la protection des données, en particulier sur le point relatif aux règles de transferts internationaux et les services de cloud computing. La renégociation d'un *Safe Harbor 2* à l'échelle européenne, passant par la réintégration de clauses plus strictes sur la protection des données, pourrait constituer une solution globale. Cependant, l'adoption très probable d'ici la fin de l'année du Règlement européen sur la protection des données, plus protecteur et surtout s'appliquant *de facto* aux acteurs de l'Internet américain et aux GAFAs, pourrait limiter la nécessité d'une telle option à moyen terme.

En conclusion, la fin du *Safe Harbor* est salubre dans le sens où cette décision oblige les GAFAs à repenser leur politique en matière de confidentialité et de gestion des données personnelles, même si la Maison Blanche considère que cette décision crée « *une incertitude pour les entreprises et les consommateurs à la fois américains et européens* » et qu'elle « *met en péril l'économie numérique transatlantique qui est en plein essor* » (Penny Pritzker, Secrétaire d'État au Commerce, 6 octobre 2015). Il serait illusoire de croire que les GAFAs qui font depuis trop longtemps leur beurre sur les données personnelles culturelles arrêteront de le faire avec l'invalidation du *Safe Harbor*. Leurs activités dans ce sens pourraient connaître un certain ralentissement, mais

le véritable problème qui demeure est de savoir comment les CNIL européennes réussiront à obtenir de ces entreprises américaines la preuve que leurs pratiques de collecte, de gestion et d'exploitation commerciale de données personnelles issues d'utilisateurs localisés en Europe sont adéquatement sécurisées et offrent suffisamment de garanties liées à la protection de la vie privée, y compris la garantie d'empêcher les services gouvernementaux et les services de renseignement américains d'accéder d'une quelconque manière à ces bases de données personnelles qu'on peut facilement dupliquer ou pirater. La réponse à cette question réside dans une réforme de la législation américaine en la matière et dans les principes d'un nouvel accord entre l'Europe et les États-Unis. Quoi qu'il en soit, il nous paraît évident qu'il sera toujours très difficile, voire impossible, pour les entreprises américaines de bénéficier d'un blanc-seing total à l'utilisation des données des citoyens européens quelle que soient les garanties de protection qu'elles apporteraient et qu'il y aura toujours des possibilités d'accommodement de ces entreprises vis-à-vis de la loi. En attendant, il convient de mentionner que le « Umbrella Agreement », conclu avec les États-Unis le 8 septembre 2015 et permettant aux Européens de saisir la justice américaine pour faire valoir leurs droits à la protection de leurs données personnelles dans le cadre des échanges de données par les autorités policières et judiciaires de part et d'autre de l'océan Atlantique, constituera, une fois en vigueur, un baromètre pour apprécier le niveau de protection des données aux États-Unis.

La pérennité des flux internationaux d'échanges et de transfert de données liés aux comportements culturels des internautes des deux côtés de l'Atlantique dépendra surtout de l'évolution de la tension résultant de la domination d'une culture unique et de ses effets de colonisation numérique. Ce nouveau contexte révèle la difficile conciliation entre vie privée et modèles économiques et les champions du numérique tels qu'Amazon ou Google auront toujours un rôle-clé à jouer à travers leurs infrastructures de Big data et de stockage de données. La prise en compte des intérêts des gouvernements apporte une couche de complexité dans l'organisation et la régulation de cet écosystème dont la survie passe par la recherche d'équilibres subtils entre liberté et contrôle, protection des droits et libertés fondamentaux des personnes physiques et les intérêts légitimes de ceux qui utilisent, traitent les données personnelles pour des finalités variées, privées ou publiques. Tout comme il y a eu un après-Snowden, il y aura maintenant un après-*Safe Harbor*, avec un environnement réglementaire qui s'efforcera d'être plus stricte, avec des réponses régulatrices multiples dans leurs contenus, objectifs et degrés de protection des données dans un environnement de mondialisation et de développement technologique rapide où les réseaux comme l'Internet ignorent les frontières délimitant le champ territorial d'application des règles et des compétences des institutions étatiques de régulation. On peut y voir une opportunité de progrès en faveur d'un respect effectif du standard européen de protection des droits des individus sur les données personnelles.

Sources :

http://www.forum-avignon.org/sites/default/files/editeur/FINAL_Etude_Forum_dAvignon_311013.pdf
<http://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2015/10/21/32001-20151021ARTFIG00281-safe-harbor-l-europe-affirme-sa-souverainete-numerique.php>
<http://www.businessmarches.com/big-data-plateformes-culturelles-menacent-elles-vie-privee/>
<http://www.silicon.fr/fin-safe-harbor-avenir-flux-donnees-etats-unis-128423.html>
<http://juriscom.net/2015/10/schrems-et-safe-harbor-revelateurs-des-enjeux-lies-a-la-protection-des-donnees-personnelles/>
http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/10/06/safe-harbor-que-change-l-arret-de-la-justice-europeenne-sur-les-donnees-personnelles_4783686_4408996.html

Regard d'expert : Trois questions à Véronique Guèvremont

Par **Véronique Guèvremont**, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la nouvelle Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles.

1) *Selon vous, qu'est-ce que la Convention a apporté comme changement(s) positif(s) pour les milieux culturels et qu'est-ce qui explique son succès dix ans après son adoption ?*

VG – La Convention offre d'abord et avant tout aux États et à la société civile un forum inédit pour discuter et débattre des enjeux qui touchent à la fois aux politiques culturelles des États et à leurs intérêts en matière de commerce international dans le secteur de la culture. En réaffirmant le droit des États d'intervenir en faveur de la diversité des expressions culturelles, en reconnaissant la double nature, économique et culturelle, des biens et services culturels, et en instituant divers mécanismes de coopération internationale, la Convention contribue indéniablement au renforcement progressif du pilier culturel de la gouvernance mondiale. Au-delà de cet aspect, il est peut-être encore trop tôt pour porter un jugement définitif sur son efficacité, notamment en ce qui a trait au rééquilibrage des valeurs qu'elle devrait impulser dans un contexte de mondialisation souvent critiquée pour être trop économique.

Cela étant, on ne peut nier le fait qu'un processus est en cours : les références à la Convention se multiplient dans les instruments juridiques et autres initiatives internationales, de même qu'aux niveaux national et même local. En matière de commerce en particulier, 55 États (dont 54 sont membres de l'Organisation mondiale du commerce) ont à ce jour conclu au moins un accord commercial bilatéral ou régional qui contient une référence explicite à la Convention. En outre, les textes autres que commerciaux qui intègrent une référence à ce traité, à ses objectifs et à ses principes se comptent aujourd'hui par centaines. Il s'agit très certainement d'un changement positif qui témoigne de la plus grande sensibilité des États à l'importance de poser des gestes concrets en matière de protection et de promotion de la diversité des expressions culturelles. Ces références sont l'une des plus belles manifestations du succès de la Convention.

2) *Quels sont les limites et obstacles actuels à une mise en œuvre efficace de la Convention? Qu'est-ce qui devrait être amélioré ou quelle piste d'action privilégier pour favoriser une meilleure protection/promotion de la diversité des expressions culturelles ?*

VG – La volonté politique des Parties à la Convention peut être la plus grande source d'impulsion ou, au contraire, le principal obstacle à une mise en œuvre effective de la Convention. Cette volonté s'est affirmée avec force lors de la négociation et au moment de l'adoption de cet instrument juridique en 2005. Néanmoins, depuis que le texte est en vigueur, la volonté politique des États ne se manifeste pas de manière constante et, à certains égards, la mise en œuvre de ce traité peine à se concrétiser. Par exemple, le Fonds pour la diversité culturelle (FIDC) reçoit encore trop peu de contributions. Des États, qui ont été de grands ambassadeurs de cet instrument à une époque, n'ont pas contribué au FIDC depuis plusieurs années. Des dizaines d'autres Parties n'ont jamais

versé de contribution. On peut aussi penser à l'article 16 sur le traitement préférentiel pour les pays en développement, qui n'a pas encore insufflé une réelle évolution des dispositions relatives à la culture dans les accords de commerce, exception faite des trois protocoles de coopération culturelle négociés par l'Union européenne avec la République de Corée, les États du CARIFORUM et l'Amérique centrale. De même, les Parties tardent à reconnaître la place de la culture dans leurs politiques de développement durable, ce qu'exige pourtant l'article 13 de la Convention.

Par ailleurs, la Convention a souvent été critiquée en raison du faible niveau de contrainte des obligations qu'elle institue. Il ne faut cependant pas oublier que le respect de ses obligations est la responsabilité de chaque Partie qui doit faire preuve de bonne foi dans la mise en œuvre de ce traité. En outre, la Convention reconnaît aux États certains droits, notamment celui d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques culturelles. Néanmoins, des Parties font le choix de renoncer à l'exercice d'un tel droit, particulièrement lorsqu'elles prennent part à un accord de libre-échange qui traite les biens et services culturels comme n'importe quels autres biens et services. Ce sont donc les Parties qui, au final, détiennent les clés du succès de cette Convention. Ce sont également les Parties qui devront s'assurer que la Convention demeure un instrument adapté au contexte dans lequel la diversité des expressions culturelles évolue. Et sur ce point, l'attention des Parties à la Convention doit inévitablement se tourner vers les technologies numériques.

Fort heureusement, un tel virage s'opère progressivement. Le Comité intergouvernemental initiera en décembre prochain l'élaboration d'une directive opérationnelle transversale visant à adapter la mise en œuvre de la Convention à l'environnement numérique. Les résultats de cette démarche seront cruciaux pour l'avenir de la Convention et l'atteinte de ses objectifs au cours des prochaines années. Un travail de concert avec les représentants de la société civile s'imposera, la mobilisation de celle-ci étant essentielle à la formulation des réponses les mieux adaptées aux besoins et réalités des artistes et des professionnels de la culture qui évoluent dans l'environnement numérique ou qui aspirent à le faire.

3) *Comment imaginez-vous l'avenir de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles d'ici les dix prochaines années (horizon 2025) ?*

VG – La Convention est née d'une tension liée aux efforts d'articulation des valeurs culturelles et des intérêts commerciaux au sein de l'ordre juridique mondial. Sa mise en œuvre demeurera associée à la gestion de cette délicate relation entre le commerce et la culture. Le texte de la Convention traduit toutefois des ambitions beaucoup plus grandes des Parties : la mise en œuvre des objectifs et des principes de la Convention constitue en effet un moyen utile et efficace de contrer les tensions nombreuses qui se manifestent de nos jours en matière de tolérance culturelle et religieuse.

Pour s'en convaincre, il suffit de prendre connaissance des articles 1 et 2 de celle-ci qui énoncent que ses objectifs sont notamment « d'encourager le dialogue entre les cultures afin d'assurer des échanges culturels plus intenses et équilibrés dans le monde en faveur du respect interculturel et d'une culture de la paix » (art. 1c)) et « de stimuler l'interculturalité afin de développer l'interaction culturelle dans l'esprit de bâtir des

passerelles entre les peuples » (1d)) ; et qui précisent en outre que « la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles impliquent la reconnaissance de l'égalité de dignité et du respect de toutes les cultures, y compris celles des personnes appartenant aux minorités et celles des peuples autochtones » (art. 2.3). Au cours de la prochaine décennie, il deviendra de plus en plus difficile de parler de diversité culturelle ou encore de dialogue interculturel sans se référer aux objectifs et principes de la Convention. Celle-ci me semble destinée à devenir un des grands textes de référence pour la gouvernance mondiale du 21^e siècle.

Propos recueillis par : Destiny Tchéhouali, chercheur au CEIM et rédacteur du bulletin Culture, Commerce et Numérique.

Des failles dans le nouveau règlement européen en matière de neutralité du net

Depuis la fin de l'année 2009, l'expression « neutralité du réseau » (ou « neutralité du net ») est devenue un élément incontournable de l'analyse du secteur des télécommunications et de son évolution. Avec le boom du streaming audio et vidéo et la forte croissance de la consommation à la demande de la musique et de la vidéo qui requièrent des services gourmands en bande passante, on s'interroge de plus en plus sur la capacité des réseaux construits, sur leur gestion/maintenance et sur le financement de leur extension. Si historiquement, Internet fonctionne sur la base de la non-discrimination du traitement des données quelle que soit leur source ou leur destination, les pratiques des fournisseurs d'accès Internet (FAI) de prioriser certains services ou certains usages par rapport à d'autres à des périodes de pointe ou de congestion du trafic en contrepartie d'une rémunération remet en cause la philosophie à la base même de la création d'Internet, soit son ouverture et sa neutralité.

Jusqu'à présent en Europe, il n'y avait pas de règles européennes contraignantes en matière de neutralité du net. En effet, seuls deux États (Pays-Bas et Slovaquie) disposaient d'une législation en la matière. Mais cette donne évoluera puisque ce mardi 27 octobre, les députés européens ont adopté après de longs mois de négociations avec les États membres de l'Union Européenne le « paquet » législatif relatif aux télécommunications (notamment à la fin de l'itinérance ou des frais de roaming d'ici mi-2017) et à l'« Internet ouvert », incluant la question centrale de la neutralité du net, objet de notre analyse. Avec ce règlement, le principe de la neutralité du net sera consacré dans 28 systèmes juridiques nationaux, ce qui constitue à n'en point douter une avancée majeure pour l'Europe. Il n'en demeure pas moins que les défenseurs de la neutralité du net manifestent une certaine déception en raison du fait que le projet de règlement a été adopté en seconde lecture et que le texte initial, qui avait fait l'objet d'amendements, a été rejeté. Cela a pour effet de laisser, selon ces acteurs, des failles importantes dans l'application du principe censé garantir le traitement égal et non discriminatoire de tous les flux de données sur le net à l'échelle européenne. En effet, bien que le règlement adopté consacre les grands principes de l'Internet ouvert et de la neutralité du net, il aurait pu être plus équitable s'il n'avait pas prévu un certain nombre d'exceptions favorisant les opérateurs et les FAI et fragilisant la neutralité du net qu'il est censé protéger.

Pour le collectif SaveTheInternet, le texte final n'est pas aussi précis et stricte que la première mouture adoptée en avril 2014 et cette version finale laisse une trop grande place à de possibles contournements par les opérateurs et les FAI. La Quadrature du Net parle même d'un «recul majeur pour l'Internet libre». Tim Berners-Lee, l'inventeur du web, a partagé aussi ses préoccupations dans une lettre ouverte à l'attention du Parlement européen, relayée à travers un post sur son blog, la veille de l'adoption du texte au Parlement : «Si elles sont adoptées en l'état, ces règles menaceront l'innovation, la liberté d'expression et la vie privée et compromettront la capacité de l'Europe à être un leader de l'économie numérique. (...) *Pour soutenir une croissance économique et un progrès social continus, les Européens méritent les mêmes protections de la neutralité du Net qu'ont récemment garanti les États-Unis* », affirme-t-il.

La première faille dans le nouveau règlement est le fait qu'il prévoit une directive qui autorise les FAI à ouvrir des «voies rapides» contre rémunération pour les «services spécialisés» qui ont besoin d'une meilleure qualité de transmissions pour tous, comme des services de vidéo-conférence en haute définition, des appels de secours passés depuis des voitures connectées ou la téléchirurgie. Cette disposition qui vise à garantir un fonctionnement sans faille à des services jugés vitaux ne prévoit pas la liste précise des critères pour définir un «service» éligible à ce traitement de faveur. Ce flou laisse une brèche dans laquelle pourraient s'engouffrer les grandes entreprises du numérique en passant des accords avec des fournisseurs de services Internet pour des services spécialisés qu'elles souhaiteraient voir séparés du flux principal.

La deuxième faille est liée à la non-interdiction du «zero-rating», une pratique qui permet notamment aux opérateurs de proposer un service en illimité sur mobile sans le décompter du forfait de données de l'abonné. Cette pratique a, par exemple, été utilisée par Orange pour fournir Deezer en illimité, ou pendant un temps par RED de SFR avec YouTube. Il est évident que ce type de service, bien que considéré comme avantageux pour le client, peut générer une discrimination tarifaire et un désavantage indu contre les services de certains concurrents, notamment les petites start-up qui n'ont pas autant de moyens financiers que les géants du web pour négocier ce genre d'accord.

Un autre point polémique de ce règlement concerne la disposition relative à la «*gestion raisonnable du réseau*», laquelle disposition autorise les FAI à intervenir sur la bande passante pour empêcher des encombrements «imminents». Le principal point d'inquiétude à ce niveau est que le texte européen permet, sous conditions, de discriminer les types de contenu quand le réseau subit une charge trop importante. Il interdit toutefois aux fournisseurs d'accès de créer une congestion artificielle pour limiter l'accès à certains contenus. Mais pour SaveTheInternet, les conditions de gestion du réseau doivent être davantage clarifiées et rendues transparentes sinon cela impliquerait la possibilité pour les FAI de ralentir le trafic à n'importe quel moment, en prétendant que l'encombrement était sur le point de se produire.

De façon globale, les autorités européennes et les autorités nationales de régulation des télécommunications semblent satisfaites de l'aboutissement que constitue ce règlement, qui édicte pour la première fois au niveau européen le principe général de la non-discrimination sur l'Internet. Cependant, de nombreux défenseurs de la neutralité du net dénoncent le fait que l'interprétation et la mise en œuvre de ses dispositions

pourraient occasionner une distorsion de la concurrence en favorisant des pratiques de réductions manifestes de bande passante par les FAI ou de fortes hausses de prix pour des accès illimités par une différenciation au niveau de la catégorisation des services offerts.

Il est donc primordial de clarifier le périmètre d'application des dispositions exceptionnelles prévues dans le cadre du présent règlement et de s'assurer que les autorités de régulation qui seront en charge de l'application du règlement puissent avoir le pouvoir de sanctionner les opérateurs qui ne respecteraient pas les principes édictés dans ce règlement, en envisageant si possible des mesures d'astreinte et des sanctions pécuniaires. C'est la condition pour une application stricte de cette neutralité, dont les contours n'ont malheureusement pas été clairement définis dans le texte qui vient d'être adopté par le Parlement européen.

Sources : <http://www.nextinpact.com/news/97046-europe-neutralite-net-et-fin-itinerance-adoptees-malgre-reticences.htm>
http://www.huffingtonpost.fr/edouard-martin/neutralite-du-net-internet-un-espace-public_b_8398236.html
<http://www.silicon.fr/grincements-de-dents-sur-la-neutralite-du-net-dans-le-reglement-telecoms-129882.html>
<http://www.inaglobal.fr/numerique/article/neutralite-du-net-un-dogme-intouchable>

Partenariat transpacifique (TPP) et extension du terme des droits d'auteur : Triomphe de la volonté états-unienne ?

Après des années de négociations, 12 pays représentant environ 40 % de l'économie mondiale ont conclu le 5 octobre une entente de principe en vue de créer la plus grande zone de libre-échange au monde. Bien que le texte final de cet accord économique reste pour l'instant encore confidentiel, on sait grâce au site WikiLeaks que la version finale du chapitre consacré à la propriété intellectuelle montre que les États-Unis ont réussi à imposer leurs règles sur le droit d'auteur aux autres signataires du TPP, les obligeant à revoir leurs propres lois en matière de droits d'auteur. Le chapitre sur la propriété intellectuelle contient en effet des dispositions telles que celle sur la durée du droit d'auteur portée à 70 ans après la mort de l'auteur, en s'appuyant sur le modèle de la propriété intellectuelle aux États-Unis. Pour des pays comme le Canada ou la Nouvelle-Zélande, ce sont 20 années de protection qui s'ajoutent : l'extension n'est pas rétroactive, et des œuvres tombées dans le domaine public ne seront pas de nouveau protégées. Cet aspect des négociations a d'ailleurs été critiqué par de nombreux opposants au traité. En effet, à cause de cette nouvelle loi, des œuvres qui étaient passées dans le domaine public vont redevenir, du coup, propriété de leurs auteurs. Des œuvres artistiques reposant sur des œuvres passées dans le domaine public pourraient même être interdites.

Rappelons que c'est dans le cadre de la présentation de son Budget 2015 que le Canada a officiellement annoncé son intention de modifier la durée des droits voisins, en élargissant de 50 à 70 ans l'entrée d'une œuvre dans le domaine public, permettant ainsi aux artistes, mais surtout aux maisons d'enregistrement, de pouvoir être rémunérés pour toute utilisation de leur musique pendant 20 années de plus. Saluée par les majors

de l'industrie musicale, qui le réclamait depuis des années, avec une pression constante, cette décision est dénoncée par des militants des droits des consommateurs qui considèrent que ce changement aux lois sur les droits d'auteur s'est fait sans étude au préalable, ni consultations publiques. Selon le professeur Michael Geist, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit d'Internet et du commerce électronique, il ne fait aucun doute que les modifications de la législation sur les droits d'auteur au Canada seraient clairement le résultat des lobbys états-uniens qui ont pesé de leur influence sur les négociations de l'Accord de Partenariat transpacifique. Pour la Nouvelle-Zélande une telle transition devrait se faire au fil du temps, avec un coût annuel moyen estimé à 55 millions d'euros, tandis que dans le cas du Canada, les coûts annuels sont évalués à environ 100 millions de dollars.

Par ailleurs, en ce qui concerne la responsabilité des hébergeurs et autres fournisseurs d'accès à Internet, le TPP exige des pays une politique de lutte contre le piratage assez poussée, avec la mise en place d'« *incitations juridiques* » à la lutte contre les contenus contrefaits. Les différents pays sont également invités à « *inciter* » les FAI à lutter contre les contenus illégalement diffusés. Selon l'organisme à but non lucratif FACIL, le Canada s'apprêterait à abandonner le régime d'avis et avis, conçu pour minimiser les recours judiciaires et respecter la vie privée des individus en obligeant notamment les FAI à relayer les avis de violation présumée du droit d'auteur à leurs clients, afin de privilégier un système plus répressif. Le fait de contourner les dispositifs de verrous numériques (DRM) pourrait également être criminalisé en vertu du TPP. Or, le Canada avait tenté de faire entrer cette pratique, qui permet aux utilisateurs d'imprimer ou de transférer un fichier protégé, dans la catégorie du *fair use* (usage loyal, correspondant aux droits du consommateur dans ce cas), mais cela semble désormais très difficile. Bien que la tonalité du TPP soit tournée vers le renforcement du droit d'auteur, « ces mesures voulues par la grande industrie du divertissement mondialisé soi-disant pour "empêcher la copie non autorisée" sont complètement disproportionnées par rapport au but visé », déclare FACIL dans un communiqué de presse.

En outre, le chapitre portant sur le commerce électronique « empêche les gouvernements des pays du TPP d'exiger l'utilisation de serveurs locaux pour le stockage de données ». Cette mesure est bien entendu une demande des entreprises de la *Silicon Valley*, qui souhaitent à tout prix éviter d'avoir à gérer des centres de données à l'extérieur des États-Unis. Si le Canada n'exige pas pour le moment que les données confidentielles de ses citoyens soient stockées sur son territoire, la crainte d'une exploitation de celles-ci par le gouvernement américain (en vertu du *Patriot Act* par exemple) pourrait l'inciter à changer d'idées, notamment compte tenu du flou autour des « dispositions qui protègent la libre circulation transfrontalière de l'information », qui pourraient limiter la marge de manœuvre du Canada et des pays signataires sur le contrôle des transmissions de données personnelles de leurs citoyens vers l'étranger. Difficile ici de ne pas faire le lien avec les récents démêlés entre l'Union européenne et les États-Unis à propos de l'invalidation du *Safe Harbor*. Dans le contexte des négociations du TPP, il est fort probable que les signataires du TPP, sous la pression des États-Unis, aient d'ores et déjà renoncé à la mise en œuvre de mesures encadrant ces transferts de données.

Sources : <https://www.actualitte.com/article/monde-edition/canada-le-domaine-public-s-eloignerait-de-vingt-annees-de-plus/35902>
<http://www.michaelgeist.ca/2015/10/canada-caves-on-copyright-in-tpp-commits-to-longer-term-urge-isps-to-block-content/>
<https://wikileaks.org/tpp-ip3/>

Appel à contributions – Diversité des expressions culturelles à l'ère numérique

Le Centre universitaire rouennais d'études juridiques (CUREJ EA 4703) de l'Université de Rouen et le "Centro de Estudos Sociedade e Tecnologia" (CEST) de l'Université de São Paulo souhaitent publier conjointement un ouvrage en trois langues (anglais, français et portugais) relatif à la Convention de l'UNESCO sur la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique. Afin de faire correspondre la forme de l'ouvrage avec son objet, cette publication sera disponible en ligne. L'ouvrage fait suite à deux conférences organisées en 2015 pour célébrer le dixième anniversaire de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (CDEC). La première conférence s'est déroulée à São Paulo le 2 juillet 2015 et portait sur la diversité des expressions culturelles et les nouvelles technologies (<http://www.cest.poli.usp.br/category/noticias/>). La seconde aura lieu à Rouen le 11 décembre 2015 et traitera de la mise en œuvre de la Convention à l'ère numérique (voir <http://droit-eco-gestion.univ-rouen.fr/programme-unesco-482699.kjsp?RH=1393334924703>). Cet ouvrage numérique rassemblera les contributions des participants aux deux conférences susmentionnées ainsi que d'autres articles sélectionnés par un comité scientifique, à la suite du présent appel à contribution. Cette publication se veut pluridisciplinaire. Des propositions dans tous les champs scientifiques en rapport avec la diversité culturelle pourront être examinées, que ce soit dans le domaine des sciences humaines et sociales ou de l'informatique. La procédure de sélection sera la suivante : 1) Un résumé de 500 mots (3000 signes, espaces inclus) devra être envoyé par courrier électronique (courriel) au plus tard le 2 novembre 2015 à l'adresse : CDEC_et_numerique@yahoo.com; 2) Sélection des contributeurs par le comité scientifique et informations sur les consignes éditoriales à suivre pour la publication dans le courant du mois de novembre 2015 ; 3) Envoi de la contribution finale par courriel à l'adresse : CDEC_et_numerique@yahoo.com au plus tard le 1^{er} février 2016, avec un maximum de 6000 mots (12 000 signes, espaces compris).

Les textes proposés pourront couvrir un ou plusieurs des thèmes suivants : **1) LE CONTEXTE** (défis et opportunités posés par le numérique à la CDEC; l'économie créative, les industries créatives ; les nouveaux produits et services culturels à l'ère numérique ; mesurer la diversité culturelle sur Internet,...) ; **2) L'ENCADREMENT PAR L'ÉTAT DU MARCHÉ CULTUREL À L'ÈRE NUMÉRIQUE** (le rôle des Parties à la CDEC; les politiques culturelles dans un environnement numérique ; la propriété intellectuelle et l'accès à des contenus culturels diversifiés en ligne ; ...) ; **3) LA CONTRIBUTION DES ACTEURS NON ÉTATIQUES À LA DIVERSITÉ DES EXPRESSIONS CULTURELLES EN LIGNE** (le rôle de la société civile ainsi que la contribution des ONG et des entreprises dans la mise en œuvre de la CDEC à l'ère numérique ; le rôle des "géants du Net" dans la promotion de la diversité des expressions culturelles ; les algorithmes et la visibilité de contenus culturels diversifiés en ligne ;...) ; **4) L'ACTION ET LA COOPÉRATION INTERNATIONALES RELATIVES À LA DIVERSITÉ DES EXPRESSIONS CULTURELLES SUR INTERNET** (le rôle de l'UNESCO dans la promotion de la diversité des expressions culturelles en ligne ; promouvoir les industries culturelles numériques dans les PED ; le traitement préférentiel accordé aux PED, ...)

Direction

Gilbert Gagné,

Chercheur au CEIM
et directeur du Groupe de recherche
sur l'intégration continentale (GRIC).

Rédaction

Destiny Tchéhouali,

Chercheur postdoctoral au CEIM,
et spécialiste de la coopération
internationale dans le domaine des TIC

Abonnez-vous

[À la liste de diffusion](#) 

[Au fil RSS](#) 

[Lisez toutes les chroniques](#) 



Organisation internationale de la francophonie

Administration et coopération :

19-21 avenue Bosquet
75007 Paris (France)

Téléphone : (33) 1 44 37 33 00

Télécopieur : (33) 1 45 79 14 98

Site web : www.francophonie.org

Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation

Adresse civique :

UQAM, 400, rue Sainte-Catherine Est
Pavillon Hubert-Aquin, bureau A-1560
Montréal (Québec) H2L 2C5 CANADA

Adresse postale :

Université du Québec à Montréal
Case postale 8888, succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3P8 CANADA

Téléphone : 514 987-3000, poste 3910

Télécopieur : 514 987-0397

Courriel : ceim@uqam.ca

Site web : www.ceim.uqam.ca



La Chronique *Culture, commerce et numérique* est réalisée par le Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation pour l'Organisation internationale de la Francophonie.

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans ce bulletin demeurent sous l'entière responsabilité du rédacteur ainsi que du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation et n'engagent en rien ni ne reflètent ceux de l'Organisation internationale de la Francophonie.