

Vol. 32, n° 1

**Le droit voisin de l'éditeur de presse
dans la directive européenne du
17 avril 2019 et la loi française du
24 juillet 2019**

André Lucas*

INTRODUCTION	153
I- D'OÙ VIENT LE DROIT VOISIN DE L'ÉDITEUR DE PRESSE ?	154
A- Le postulat	154
B- Les précédents nationaux	155
C- Consécration européenne	157
II- EN QUOI CONSISTE LE DROIT VOISIN ?	159
A- Objet	159
B- Titulaires	160
C- Contenu	161
D- Exploitation	164
E- Durée	167

© André Lucas.

* Professeur émérite de l'Université de Nantes.

La présente contribution est une version un peu remaniée de la communication présentée à Montréal devant le groupe canadien de l'ALAI le 16 octobre 2019.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

III- LE DROIT VOISIN RÉPOND-IL À L'OBJECTIF ASSIGNÉ ?.....	168
A- Dans l'Union européenne	168
B- Au Canada	169

INTRODUCTION

Deux observations préalables s'imposent, afin d'expliciter l'intitulé, pour préciser ce qu'il faut entendre par « droit voisin » et par « directive ».

La notion de droit voisin du droit d'auteur n'est pas facile à cerner en droit canadien. La chose existe dans la réalité¹, mais pas dans la loi, en tout cas pas explicitement, puisque l'article 2 de la loi canadienne sur le droit d'auteur prévoit que l'expression « droit d'auteur » :

S'entend du droit visé :

- a) dans le cas d'une œuvre, à l'article 3 ;
- b) dans le cas d'une prestation, aux articles 15 et 26 ;
- c) dans le cas d'un enregistrement sonore, à l'article 18 ;
- d) dans le cas d'un signal de communication, à l'article 21.

Bref, on a des droits voisins qui ne disent pas leur nom.

Une directive est un texte législatif qui, à la différence du règlement (contraignant en tant que tel dans son intégralité), se borne à fixer des objectifs aux États membres de l'Union européenne, chacun de ceux-ci bénéficiant d'une certaine marge de liberté pour transposer les normes dans son droit interne.

La directive qui nous intéresse ici est la *Directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit*

1. Que l'on pense à l'organisme de gestion collective dénommé « Neighbouring Rights collective in Canada » créé en 1998, auquel a succédé en 2009 « Musicians' Rights Organization of Canada ».

d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. Parmi ses nombreuses dispositions, celle qui nous intéresse ici, l'article 15, crée un droit voisin nouveau au profit des éditeurs de presse. Sur ce point, la France a été le premier État membre à la transposer à travers la Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.

Ce sont cet article 15 et sa transposition française que je me propose d'analyser en tâchant de répondre successivement à trois questions : 1) D'où vient le droit voisin de l'éditeur de presse ? 2) En quoi consiste-t-il ? 3) Répond-il à l'objectif assigné ?

I- D'OÙ VIENT LE DROIT VOISIN DE L'ÉDITEUR DE PRESSE ?

Le nouveau droit voisin est fondé sur un postulat (A); il s'est construit concrètement à partir d'expériences nationales qui ont tourné court (B), avant d'être consacré par le législateur européen (C).

A- Le postulat

L'idée, constamment rappelée, aussi bien à l'occasion des expériences nationales ayant précédé la reconnaissance du droit voisin de l'éditeur de presse sur le plan européen qu'au cours des négociations de la directive de 2019, et encore par les parlementaires français lors de la transposition, est que cette prérogative est le meilleur moyen de permettre un partage plus équitable de la valeur aujourd'hui exclusivement captée par les plates-formes, notamment à travers le service Google News/Google actualités. Le rapporteur au Sénat, M. David Assouline, citait² une étude publiée par News Media Alliance, association regroupant environ 2000 titres de presse au Canada et aux États-Unis, estimant à 4,7 milliards de dollars le montant tiré par Google en 2018 de l'utilisation sans rémunération des informations produites par les médias. Ce qui a conduit M^{me} Morin-Desailly, présidente de la Commission de la culture de la même chambre, à dire des plates-formes qu'elles étaient « aujourd'hui bénéficiaires de tout et redevables de rien »³.

Peut-être le constat mérite-t-il d'être nuancé, car la crise de la presse a évidemment d'autres causes que la concurrence de ces intermédiaires techniques. Il n'empêche que cette concurrence est réelle,

2. FRANCE, *JO*, Sénat, Débats parlementaires, séance du 3 juillet 2019.

3. *Ibid.*

comme en témoigne l'enquête mentionnée par le ministre français de la Culture, M. Frank Riester, devant le Sénat⁴, selon laquelle dans près de 50 % des cas (60 % pour les utilisateurs de téléphones portables), l'internaute se contente de ce qui lui est proposé dans l'extrait et ne clique même pas sur l'hyperlien. Et surtout, les services proposés par ces intermédiaires contribuent à les alimenter en données, données qui, on le sait bien, sont le nerf de la guerre publicitaire.

Les promoteurs du droit voisin de l'éditeur de presse n'ont pas été avares de déclarations enthousiastes et péremptoires pour justifier l'arrivée du nouveau venu dans le paysage de la propriété intellectuelle. Leur argumentation se trouve résumée dans les 54^e et 55^e considérants de la directive. Le premier, après avoir rappelé l'importance d'une « presse libre et pluraliste » pour « garantir un journalisme de qualité et l'accès des citoyens à l'information », affirme que l'octroi de licences par les éditeurs de presse aux exploitants des nouveaux services en ligne que sont les agrégateurs d'informations et les services de veille médiatique se heurte à des difficultés pratiques considérables, « ce qui complique l'amortissement de leurs investissements ». Le second en tire la conséquence, en concluant à la nécessité, « pour assurer la pérennité du secteur de l'édition et, partant, promouvoir la disponibilité d'informations fiables », de reconnaître aux éditeurs concernés un droit exclusif permettant aux éditeurs d'interdire « les utilisations en ligne par des prestataires de services de la société de l'information ».

Les défenseurs du droit voisin de l'éditeur de presse ajoutent que le droit d'auteur ne permet pas de rétablir l'équilibre, d'abord parce que l'originalité des œuvres exploitées par les éditeurs de presse est souvent difficile à établir, ensuite parce que la chaîne des droits se révèle parfois difficile à établir pour l'éditeur qui se prétend cessionnaire.

B- Les précédents nationaux

En Belgique, dans l'affaire *Copiepresse*⁵, la Cour d'appel de Bruxelles a fait droit à la réclamation de la presse francophone qui avait assigné Google pour son service Google News, lequel, dans la configuration technique retenue à l'époque des faits, mettait à disposition des internautes les résultats obtenus par la compilation d'articles de presse, les pages *Web* « visitées » par le moteur de

4. *Ibid.*

5. 9^e ch., 5 mai 2011 : *Propriété intellectuelle* 2011, p. 300 (obs. A. Lucas).

recherche étant conservées dans la « mémoire cache » du « serveur », déniait ainsi, au moins implicitement, à l'opérateur la qualité d'un simple intermédiaire⁶.

En France, il a aussi été question, à la même époque, de légiférer, mais le projet a été abandonné à la suite d'un accord commercial conclu en 2012 entre Google et les éditeurs de presse, faisant suite à une visite très médiatisée d'Eric Schmidt au président de la République française, et comprenant le versement d'une somme de 60 millions d'euros destinée à abonder un fonds d'aide à la presse.

Le précédent allemand est plus intéressant, car le législateur est intervenu en 2013 pour reconnaître aux éditeurs de presse le droit d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public à des fins commerciales des « publications de presse », à l'exception des mots, des liens hypertextes et des très courts extraits. Mais Google a refusé de négocier avec les 10 éditeurs qui se prévalaient de ce texte pour réclamer entre 6 % et 11 % du chiffre d'affaires réalisé avec leurs contenus (d'autres, nombreux, s'étant résolus à concéder des licences gratuites), et a décidé l'année suivante que les articles ne remonteraient plus dans les résultats qu'au travers de leur seul titre, les extraits (« *snippets* ») et les vignettes (« *thumbnails* ») n'étant plus affichés, décision qui a provoqué une chute brutale, de l'ordre de 40 %, du trafic pour les éditeurs concernés. On notera au passage que faute de notification préalable à la Commission européenne, la Cour de justice a, après l'adoption de la directive 2019/790, déclaré la loi allemande inapplicable⁷.

Le précédent espagnol est, lui aussi, riche d'enseignements. La loi du 4 novembre 2014 avait choisi une approche différente de celle retenue en Allemagne puisqu'elle créait une exception au droit d'auteur couvrant la mise à disposition du public de fragments d'articles de presse d'information, exception compensée par le versement d'une rémunération équitable dont le montant devait être arrêté par voie d'accord collectif ou, à défaut, par une commission. Mais le 16 décembre 2014, Google a décidé de fermer purement et simplement son service Google News en Espagne.

6. Voir en ce sens : Séverine DUSOLLIER, « Le géant aux pieds d'argile : Google News et le droit d'auteur », (2007) 26 *Revue Lamy Droit de l'immatériel* 873, pour qui le stockage en mémoire cache s'apparente ici à une « copie d'archivage ».

7. CJUE, 12 sept. 2019, *VG Média c. Google LLC*, aff. C-299/17, accessible sur <<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/09/c-299-17.pdf>>.

C- Consécration européenne

Le projet qui s'est concrétisé dans la directive 2019/790 a été surtout porté par la France et l'Allemagne. Il a été combattu par une partie de la doctrine. On a fait valoir, par exemple, que ni l'investissement ni la plus-value ne suffisaient à justifier la reconnaissance d'un droit exclusif⁸, que le droit voisin de l'éditeur de presse menaçait la politique d'*open access*⁹, et même qu'il n'était pas exclu qu'il soit mis en œuvre dans des conditions qui aboutissent, en fin de compte (conséquence perverse), à une dépendance accrue de la presse à l'égard des plates-formes numériques¹⁰, tout en fragilisant les petits éditeurs au risque de remettre en cause le pluralisme d'opinion¹¹, et que les droits de l'éditeur devaient être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux comme la liberté du commerce et la liberté d'expression¹².

Pour nous, la solution est, dans son principe, à l'abri de la critique. L'éditeur fait bien partie de ceux que Desbois désignait comme les « auxiliaires de la création littéraire et artistique »¹³. Le droit exclusif qui lui est reconnu est donc aussi légitime que le droit voisin du producteur de phonogrammes ou le droit *sui generis* du producteur de bases de données. On peut même considérer que sa légitimité est plus forte dans la mesure où il vise à rééquilibrer les relations entre ses titulaires et les « infomédiaires »¹⁴ que sont les agrégateurs d'information ou les exploitants de moteurs de recherche, en incitant à un partage plus équitable de la valeur.

La presse, en tout cas, a milité de façon presque unanime en faveur de l'adoption du droit voisin nouveau, ce qui, il faut le noter, n'a pas été sans incidence sur le sort de la directive dans son ensemble,

8. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Answer to the EC Consultation on the role of publishers in the copyright value chain*, 15 juin 2016, accessible sur <<https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2016/06/ecs-answer-to-ec-consultation-publishers-role-june16.pdf>> (« There is a potentially endless list of value generating activity in the copyright sphere »).

9. *Ibid.*

10. FRANCE, *JO*, Sénat, *Débats parlementaires*, séance du 24 janvier 2019 (intervention de M. Michel Larive)

11. FRANCE, Assemblée Nationale, *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse*, rapport n° 1912, session ordinaire 2018-2019, 30 avril 2019, p. 61 (intervention de M^{me} Elsa Faucillon) (« *Rapport Mignola* »).

12. Jean-Michel BRUGUIÈRE, « Chronique : Droit d'auteur et droits voisins », (2013) 46 *Propriété intellectuelle* 74.

13. Henri DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, n° 177.

14. *Rapport Mignola*, *supra*, note 11.

car ce *lobbying* a permis de contrebalancer celui des GAFAM surtout en guerre contre les mesures (contenues dans le tout aussi fameux article 17) visant à responsabiliser les plates-formes, et ainsi de permettre le vote d'un texte dont l'issue est restée, jusqu'au bout, incertaine. Où l'on voit que le droit voisin de l'éditeur, qui vient de loin, « revient » aussi de loin...

La France a voulu être le meilleur élève en précédant l'évènement. C'est pourquoi une proposition de loi a été déposée dès 2018 au Sénat¹⁵. Elle y a été votée en première lecture le 24 janvier 2019. L'Assemblée nationale a fait de même le 9 mai 2019, donc quelques jours après l'adoption de la directive. La discussion s'est poursuivie en seconde lecture lors de la session extraordinaire du Parlement convoquée à partir du 1^{er} juillet 2019. Il en est résulté la loi du 24 juillet, entrée en vigueur le 24 octobre, qui transpose fidèlement la directive 2019/790, sous réserve de quelques précisions.

Pour donner une idée du consensus qui a régné sur ce point dans les enceintes parlementaires, il suffit de relever que la loi a été adoptée à l'unanimité par le Sénat et à l'unanimité moins une voix par l'Assemblée nationale. On note aussi que les parlementaires n'ont pas reculé devant l'hyperbole. Ainsi, l'auteur et rapporteur de la proposition de loi au Sénat a-t-il présenté le nouveau droit voisin comme la solution propre à enrayer la « spirale mortifère » dans laquelle est entraînée la presse en raison de son « déclin continu » et de conjurer ainsi le « péril mortel qui menace nos démocraties »¹⁶. Le ministre de la Culture n'a pas été en reste, estimant que les États membres opposés à ce droit « le font parce qu'ils ne souhaitent pas donner plus de moyens à la presse professionnelle, aux journalistes qui enquêtent et font leur travail d'information du public », alors que ces journalistes sont « notre premier rempart contre les fausses nouvelles » et que « s'en prendre à eux, c'est s'en prendre à tout ce que nous défendons, c'est s'en prendre à la démocratie, c'est s'en prendre à la République, c'est s'en prendre, n'ayons pas peur de le dire, à la France »¹⁷.

15. *Proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse*, n° 705, enregistrée à la présidence du Sénat le 5 septembre 2018, présentée par M. David Assouline, Patrick Kanner Marc Daunis et les membres du groupe socialiste et républicain.

16. FRANCE, *JO*, Sénat, Débats parlementaires, séance du 24 janvier 2019 (intervention de M. David Assouline).

17. *Ibid.*, (intervention de M. Franck Riester).

II- EN QUOI CONSISTE LE DROIT VOISIN ?

A- Objet

L'objet du droit voisin est une « publication de presse » définie, par l'article 2.4 de la directive (repris avec quelques nuances de rédaction dans le texte français), comme :

[...] une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, mais qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés, et qui a) constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée sous un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé ; b) a pour but de fournir au public en général des informations liées à l'actualité ou d'autres sujets ; et est publiée sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un fournisseur de services.

On peut s'attendre à ce que cette définition suscite des débats. Le terme de « collection », d'abord, ne paraît pas très bien choisi, car il peut susciter un rapprochement avec la notion de compilation, alors que ce qui justifie la protection est l'existence d'un « travail éditorial » qui donne sa « cohérence » à l'ensemble¹⁸. La notion d'œuvre « journalistique » ne sera pas facile à cerner, sauf à utiliser le critère objectif de la profession de l'auteur. L'adverbe « principalement » supposera des appréciations nécessairement subjectives (comment savoir si le texte est l'accessoire de l'image ou si c'est l'image qui est l'accessoire du texte ?), avec la marge d'incertitude que ce constat implique¹⁹. Le « public en général » auquel est destinée la publication de presse devra également être défini ; la précision finale, ajoutée au cours des négociations entre les États membres, et reprise par la loi française, excluant les « périodiques qui sont publiés à des fins scientifiques ou universitaires, tels que les revues scientifiques »²⁰, fournit à cet égard un indice précieux, mais pas suffisant²¹, et le 56^e considérant

18. J.-M. BRUGUIÈRE, « Le droit voisin des éditeurs de presse dans la directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique et sa transposition en droit français », (2019) 371 *Légipresse* 267, n° 6.

19. Tristan AZZI, « Le droit voisin des éditeurs de publications de presse ou l'avènement d'une propriété intellectuelle catégorielle », (2019) 5 *Dalloz IP/IT* 296, p. 297, I, A.

20. Cette précision vise principalement à réfuter l'objection, évoquée ci-dessus, selon laquelle le droit voisin de l'éditeur de presse pourrait compromettre la politique de l'*open access*.

21. MINISTÈRE DE LA CULTURE (FRANCE), Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, *Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publications de presse*, 2018, p. 9.

ne dissipe pas l'incertitude en englobant dans la notion de publication de presse les « magazines hebdomadaires ou mensuels » aussi bien « spécialisés » que « généralistes ».

La protection étant fondée sur la défense de l'investissement, elle est acquise à la publication de presse en tant que telle et n'est donc pas subordonnée à la preuve d'une quelconque originalité. Mais il ne fait aucun doute que l'éditeur conserve par ailleurs le bénéfice du droit d'auteur dont il peut être investi, que ce soit en tant que promoteur sur l'ensemble de la publication, considérée en tant qu'œuvre collective, ou en tant que cessionnaire des droits des journalistes sur leurs contributions. Cet empilement défie la logique et il est à craindre qu'il soit la source de nombreuses difficultés²².

B- Titulaires

Le droit voisin est accordé aux « éditeurs de publications de presse », définis par le 55^e considérant comme « les prestataires de services, tels que les éditeurs de presse ou les agences de presse, lorsqu'ils publient des publications de presse »²³. La définition, parfaitement tautologique, a quand même le mérite de bien marquer que les agences de presse ne sont investies du droit voisin que pour leurs « productions propres »²⁴. Plus éclairante, parce qu'elle fait apparaître en creux le rôle de l'éditeur de presse, est l'exclusion, formulée par le 56^e considérant, des « sites Internet, tels que les blogs, qui fournissent des informations dans le cadre d'une activité qui n'est pas effectuée à l'initiative, et sous la responsabilité et le contrôle éditorial, d'un fournisseur de services tel que l'éditeur de presse »²⁵.

Du point de vue de la condition des étrangers, la jouissance du droit voisin est réservée, aux termes de l'article 15.1 de la directive, aux éditeurs « établis dans un Etat membre », précision qui ne figurait pas dans la proposition initiale.

22. Comp. J.-M. BRUGUIÈRE, (2013) 46 *Propriété intellectuelle* 43, p. 73 (« il n'est pas facile de distinguer dans l'objet de ce nouveau droit, la partie droit d'auteur et la partie droit voisin »).

23. Rappelons que la proposition de loi adoptée en première lecture par le Sénat et l'Assemblée nationale vise distinctement, dans son intitulé, les deux catégories.

24. MINISTÈRE DE LA CULTURE (FRANCE), *Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publications de presse*, supra, note 21, p. 4. Le rapport insiste par ailleurs sur la nécessité « d'éviter la concurrence des droits » et suggère pour cette raison « d'encourager les professions concernées à fixer clairement par le contrat les droits respectifs des éditeurs de presse et des agences » (p. 30).

25. L'exclusion découle clairement du principe posé par le même considérant selon lequel la publication de presse doit s'inscrire « dans le contexte d'une activité économique qui constitue une fourniture de services en vertu du droit de l'Union ».

C- Contenu

L'article 15.1 de la directive investit l'éditeur de presse des droits reconnus aux titulaires de droits voisins par l'article 2 et l'article 3.2 de la directive 2001/29, c'est-à-dire du droit de reproduction et du droit de mise à disposition sur demande. La loi française prévoit quant à elle que l'autorisation de l'éditeur de presse ou de l'agence de presse est requise pour « toute reproduction ou communication au public »²⁶. On reste sur un terrain connu lorsque l'article 15.3 de la directive 2019/790 prescrit l'application *mutatis mutandis* des articles 5 à 8 de la directive 2001/29 concernant les exceptions et limitations²⁷, ou lorsque l'article 15.1, alinéa 2, exclut expressément du champ de la protection les « utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels », ou encore lorsque le 57^e considérant veut rassurer en écartant toute idée de protection des « simples faits rapportés dans les publications de presse ».

La réalité est que le droit voisin de l'éditeur de presse est très différent des autres droits voisins. D'abord, le droit exclusif ne permet de faire obstacle, comme l'indique expressément l'intitulé de l'article 15, qu'aux « utilisations en ligne », d'où l'on déduira, par exemple, qu'il ne peut être brandi « lorsque l'utilisateur se contente d'une reproduction ou d'une diffusion sous forme papier »²⁸, et qu'il ne comporte pas le droit de distribution accordé aux titulaires de droits voisins par l'article 9 de la directive 2006/115. Ensuite, le législateur de l'Union a pris soin de légitimer expressément les « actes d'hyperliens »²⁹, ce qui signifie que la jurisprudence *Svensson*³⁰ ne trouve pas à s'appliquer ici. Autre différence de taille : s'agissant d'un droit voisin ouvertement fondé sur la défense de l'investissement, tout emprunt,

26. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L.218-2 (« CPI »). La portée du droit exclusif est ainsi plus large dans le texte français puisque le droit de communication au public englobe le droit de mise à disposition sur demande, mais peut aussi couvrir d'autres hypothèses. C'est pourquoi a été rejeté un amendement prétendant élargir la palette des prérogatives en visant « toute reproduction, toute communication au public ou tout autre moyen de mise à disposition du public », au prétexte que la rédaction proposée (et finalement adoptée) ne permettait pas d'inclure dans l'orbite du droit voisin les pratiques des opérateurs qui explorent et indexent, y compris à travers des robots du type Googlebot, les contenus en ligne pour offrir à leurs clients des services de veille sociale et de veille stratégique. Voir FRANCE, *JO*, Assemblée Nationale, Débats parlementaires, séance du 9 mai 2018 (intervention de M^{me} Frédérique Dumas).

27. Y compris, croit utile de compléter le 57^e considérant, « l'exception dans le cas de citations faites à des fins de critique ou de revue ».

28. T. AZZI, *supra*, note 19, II–A.

29. Art. 15.1, al. 3 de la *Directive 2019/790*.

30. CJUE, 13 février 2014, aff. C-466/12.

même minime, susceptible d'être analysé comme une captation de valeur devrait pouvoir être critiqué, contrairement à ce qui se passe en matière de droit d'auteur où la contrefaçon n'est caractérisée que si les éléments repris de l'œuvre première sont eux-mêmes originaux³¹; or l'article 15.1, alinéa 4, consacre un compromis en disposant que la protection ne couvre pas « l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse ». La solution, péniblement acquise³², sera bien difficile à mettre en œuvre, et on peut s'attendre à ce que la notion de « très court extrait » donne lieu à de belles joutes judiciaires, perspective que le 58^e considérant ne suffit pas à conjurer en affirmant *in fine* que « compte tenu de l'agrégation et de l'utilisation massives de publications de presse par les prestataires de services de la société de l'information, il importe que l'exclusion des très courts extraits soit interprétée de manière à ne pas affecter l'efficacité des droits prévus dans la présente directive », non plus que la disposition de la loi française précisant que « cette efficacité est notamment affectée lorsque l'utilisation de très courts extraits se substitue à la publication de presse elle-même ou dispense le lecteur de s'y référer »³³.

Enfin, l'article 15.2, alinéa 1^{er}, règle de manière curieuse l'articulation entre le droit voisin de l'éditeur de presse et les autres droits (droits d'auteur ou droits voisins), auxquels peuvent donner prise les éléments intégrés à la publication de presse protégée (la photographie, par exemple). Il est rédigé en ces termes :

Les droits prévus au paragraphe 1 laissent intacts et n'affectent en aucune façon les droits conférés par le droit de l'Union aux auteurs et autres titulaires de droits, à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans une publication de presse. Les droits prévus au paragraphe 1 sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits et, en particulier, ne

31. MINISTÈRE DE LA CULTURE (FRANCE), *Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publications de presse*, *supra*, note 21, p. 21 : « l'objet protégé en matière de droit d'auteur et en matière de droit voisin diffère de manière significative ».

32. Le 58^e considérant de la *Directive 2019/790* donne à penser que les rédacteurs de la directive ne sont pas eux-mêmes totalement convaincus par la pertinence du compromis puisqu'il relève, avec une prudence qui n'est pas exempte de maladresse, qu'« il se peut que l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits de publications de presse par des prestataires de services de la société de l'information ne fragilise pas les investissements effectués par les éditeurs de publications de presse dans la production de contenus ».

33. Art. L. 211-3-1-2^o du CPI. Voir sur ce critère de substituabilité : J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 12, p. 72; MINISTÈRE DE LA CULTURE (France), *supra*, note 21, p. 20.

doivent pas les priver de leur droit d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont intégrés.

Cette disposition peut être lue comme signifiant que l'éditeur ne peut pas, au nom de son droit exclusif, paralyser l'exercice des droits, et notamment des droits d'auteur, auxquels donnent prise les éléments intégrés. Il n'y aurait là, alors, que le rappel du principe posé par l'article 12 de la directive 2006/115, repris de l'article 1^{er} de la Convention de Rome de 1961, selon lequel « la protection des droits voisins du droit d'auteur [...] n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur »³⁴. Contrairement à ce qui est souvent affirmé, ce principe n'établit pas une hiérarchie au profit du droit d'auteur, mais seulement une coexistence entre les deux droits³⁵. Rappelons, en effet, que lors de la conférence diplomatique ayant abouti à la Convention de Rome, un amendement, présenté par les délégués de la France et de l'Italie, avait clairement voulu marquer que les droits voisins devaient être en quelque sorte « paralysés » par le droit d'auteur³⁶. Cependant, il fut rejeté parce que les négociateurs ne voulaient pas aller aussi loin. Et tel fut aussi le parti du législateur de 1985, qui n'a pas voulu consacrer de façon générale la prééminence du droit d'auteur, contrairement à ce qu'avait envisagé le Sénat³⁷. Il va de soi, en tout cas, que l'éditeur de presse ne peut empêcher les auteurs d'œuvres intégrées dans la publication de faire valoir leur droit exclusif, de la même façon que le droit voisin du producteur de phonogrammes doit coexister avec le droit d'auteur du compositeur de l'œuvre fixée sur le phonogramme.

Mais dans cette approche traditionnelle de coexistence, le corollaire est que l'exploitation de l'ensemble suppose l'accord des uns et des autres ; de même que le producteur de phonogrammes ne peut exploiter ce dernier qu'avec l'accord du compositeur, le compositeur doit obtenir le consentement du producteur s'il entend exploiter

34. Voir aussi l'art. L.211-1 du CPI.

35. Même si, dans la pratique judiciaire, les juges sont tentés, en cas de conflit, notamment sur le terrain du droit moral, de faire primer le droit d'auteur : Xavier DAVERAT, *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1430, n° 54.

36. Xavier DESJEUX, *La Convention de Rome (10-26 octobre 1961). Étude de la protection des artistes, interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 169.

37. FRANCE, Sénat, *Rapport fait au nom de la Commission spéciale, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux droits d'auteurs et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogramme et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle : Tome II, 2^e sess., 7^e légis., janvier 1985, n° 212, p. 81 (« Rapport Jolibois : Tome 2 »).*

son œuvre à travers le phonogramme. On devrait donc admettre que les titulaires de droits (droits d'auteur ou droits voisins) sur les éléments intégrés dans la publication de presse ne peuvent exploiter eux-mêmes la production journalistique incluant ces éléments qu'en respectant le droit voisin de l'éditeur. Or, c'est sur ce point que l'article 15.2, alinéa 1^{er}, fait naître un doute en posant le principe que les droits patrimoniaux reconnus aux éditeurs de presse « sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits ». Certes, c'est pour en tirer, dans le même souffle, la conséquence qu'ils ne doivent pas priver les intéressés d'exercer leur droit d'auteur ou leur droit voisin « indépendamment de la publication de presse », mais la proposition est assortie de la précision « en particulier », ce qui suscite la perplexité.

Bref, ou bien le législateur de l'Union a simplement voulu rappeler le principe posé par l'article 1^{er} de la Convention de Rome et il a enfoncé une porte ouverte. Ou bien il a tenu à dissiper les appréhensions des adversaires du droit voisin de l'éditeur de presse en établissant une véritable hiérarchie au profit des titulaires de droits sur les éléments accessoires à l'« œuvre littéraire de nature journalistique » (pour reprendre les termes de l'article 2.4 de la directive), qui n'auraient purement et simplement pas à tenir compte du nouveau droit voisin, lecture que semble conforter la deuxième phrase du 59^e considérant³⁸ et en faveur de laquelle milite le terme « inopposables »³⁹. Cependant, on peine à admettre qu'il ait pu prendre une telle distance avec la nature propre du droit de propriété intellectuelle, qui, parce qu'il participe de la nature du droit réel, est, par définition, « opposable à tous », comme l'article L. 111-1, alinéa 1^{er}, du Code français de la propriété intellectuelle le dit expressément à propos du droit d'auteur.

D- Exploitation

La directive ne prend pas parti sur les modalités de la gestion du droit voisin. La question, en revanche, a donné lieu en France à des discussions nourries. L'idée d'une gestion collective obligatoire a été écartée, le rapporteur à l'Assemblée nationale ayant attiré l'attention

38. « Les éditeurs de publications de presse ne devraient, par conséquent, pas pouvoir invoquer la protection qui leur est accordée au titre de la présente directive à l'encontre des auteurs et autres titulaires de droits, ni à l'encontre d'autres utilisateurs des mêmes œuvres ou autres objets protégés bénéficiant d'une autorisation. »

39. T. AZZI, *supra*, note 19, II- B : « en cas de désaccord entre un éditeur et un autre titulaire de droits à propos de l'exploitation en ligne d'une publication de presse, la volonté du second l'emportera toujours sur celle du premier ».

sur les effets pervers d'une telle solution qui « pourrait amener des éditeurs de fausses informations à profiter du dispositif »⁴⁰. La loi française de transposition prévoit seulement la possibilité pour les éditeurs de presse de « confier la gestion de leur droit voisin à un ou plusieurs organismes de gestion collective »⁴¹, sans imposer, comme le faisait la proposition initiale, l'agrément desdits organismes. Il n'empêche que ce mode de gestion est regardé avec faveur dans la mesure où il permet d'espérer un « rapport de force beaucoup plus favorable » aux éditeurs de presse, en particulier les plus petits⁴². Dans le cadre de cette gestion collective volontaire, il est attendu des organismes de gestion qu'ils prennent bien soin de subordonner l'acceptation de la gestion des droits à des conditions reposant « sur des critères publics, objectifs, transparents et non discriminatoires », parmi lesquels pourrait figurer l'absence de condamnation pénale prononcée sur le fondement de la loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, ce qui favoriserait « les éditeurs et agences de presse sérieux »⁴³.

On notera l'obligation faite par la loi française aux « services de communication au public en ligne » de :

fournir aux éditeurs de presse et aux agences de presse tous les éléments d'information relatifs aux utilisations des publications de presse par leurs usagers ainsi que tous les autres éléments d'information nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération mentionnée au premier alinéa du présent article et de sa répartition.⁴⁴

Le sens de la disposition est éclairé par les travaux parlementaires. Il s'agit d'éviter que la rémunération soit fixée uniquement en fonction du nombre de « clics », ce qui risquerait d'encourager les éditeurs de presse en ligne « à privilégier la quantité sur la qualité »⁴⁵. Le rapporteur au Sénat a, en ce sens, émis le vœu que soit « valorisée » la « presse nécessaire à la vitalité du débat démocratique », et non « les

40. *Rapport Mignola, supra*, note 11, p. 10.

41. *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse (1)*, J.O. 26 juillet 2019, p. 79, art. L.218-3, al. 2.

42. FRANCE, Sénat, *Rapport fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) sur la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée Nationale, tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse*, 1^{re} sess., 15^e légis., juin 2019, n° 581, p. 26, (« *Rapport Assouline* »).

43. *Rapport Mignola, supra*, note 11, p. 10.

44. *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019, supra*, note 41, art. L.218-4, al. 2.

45. *Rapport Mignola, supra*, note 11, p. 61 : intervention de M^{me} Elsa Faucillon devant la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale.

“fermes à clics” qui, par des artifices techniques et éditoriaux, comme des titres racoleurs, sont en mesure d’attirer le plus l’attention des internautes »⁴⁶. Le rapporteur à l’Assemblée nationale s’est exprimé dans le même sens, préconisant la prise en compte, au-delà des « recettes publicitaires réalisées par les infomédiaires », des « recettes générées par toutes les données (“data”) qui sont liées aux “clics” des internautes et qui sont monétisées par lesdits infomédiaires (produit de la vente de données personnelles, etc.) »⁴⁷.

La seule disposition que la directive consacre à la question de la rémunération en fait sans doute tout le sel. Il s’agit de l’article 15.5, qui impose aux États membres de prévoir que :

les auteurs d’œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l’information pour l’utilisation de leurs publications de presse.

La solution, qui ne figurait pas dans la proposition initiale, est singulière, pour ne pas dire bizarre, puisqu’elle ampute le droit de propriété intellectuelle dont est investi l’éditeur de presse d’un droit à rémunération au profit d’un tiers. Le tiers est d’abord, bien sûr, l’auteur de l’« œuvre littéraire de nature journalistique », autrement dit le journaliste, dont les promoteurs de la directive ont ainsi voulu obtenir l’appui pour que le monde de la presse offre un front uni, et qui va pouvoir cumuler cette rémunération avec celle qu’il peut revendiquer, conformément à la loi du 12 juin 2009, au titre de la cession de ses droits d’auteur⁴⁸. Or, en visant de façon générale les « auteurs d’œuvres intégrées dans une publication de presse », le texte doit être considéré comme incluant aussi les auteurs d’œuvres accessoires accompagnant l’œuvre littéraire⁴⁹.

Lors de la transposition française, un amendement a été proposé par un député tendant à répartir la rémunération de façon égalitaire afin de garantir que « les ressources produites profitent réellement aux journalistes »⁵⁰. Il a été rejeté, au motif qu’il n’appartenait pas à l’État « de se substituer à une négociation relevant du

46. FRANCE, *JO*, Sénat, Débats parlementaires, Questions-réponses, 1^{re} séance du 24 janvier 2019, (intervention de David Assouline).

47. *Rapport Mignola*, *supra*, note 11, p. 17.

48. Critiquant ce cumul voir : J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 12, n° 25.

49. T. AZZI, *supra*, note 19, I- B.

50. FRANCE, *JO*, Assemblée nationale, Débats parlementaires, Droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse, 1^{re} séance du 9 mai 2019, (intervention de Michel Larive).

droit du travail »⁵¹. L'argument n'est pas sans valeur et il s'inscrit dans la démarche de la directive dont le 59^e considérant réserve *in fine* l'application des « législations nationales relatives à la qualité de titulaire de droits ou à l'exercice des droits dans le cadre de contrats de travail, à condition que ces législations respectent le droit de l'Union ». Il n'est pas douteux, cependant, qu'une clef de répartition légale serait plus favorable aux journalistes.

E- Durée

Aux termes de l'article 15.4 de la directive, la protection est conférée pour une durée de deux ans à compter du 1^{er} janvier suivant la date de publication. La proposition initiale prévoyait une durée de 20 ans. Cependant, pour vaincre, encore une fois, les réticences, exprimées notamment par l'Allemagne, le Parlement européen l'a réduite à cinq ans en septembre 2018, et, dans la dernière ligne droite, le chiffre a été ramené à deux. En France, le Sénat était parti sur un délai de 50 ans⁵², considéré comme le droit commun en matière de droits voisins, avant de se rabattre sur 20 ans puis, en séance publique, à cinq ans, durée réduite en fin de compte à deux ans par l'Assemblée nationale pour s'aligner sur la directive.

Cette durée très brève se justifie sans doute pour les publications de presse fournissant ce que l'article 2.4 de la directive désigne comme des « informations d'actualité », encore que l'on puisse se demander si deux ans n'est pas, à la réflexion, un délai trop long au regard du fait que les agrégateurs ne s'intéressent au contenu des publications de presse que « sous le feu de l'actualité », lequel ne couve pas pendant deux ans⁵³. Elle se comprend moins bien pour les publications de presse abordant les « autres sujets » visés par le même article. Le cas des photographies a fait l'objet de débats à l'Assemblée nationale. On a fait valoir que la durée de deux ans était un « non-sens » pour les photographies d'actualité dont l'expérience montre qu'elles « conservent une valeur patrimoniale longtemps après leur publication »⁵⁴. À quoi il a été justement répondu que le droit voisin de

51. *Ibid.*, (intervention de Patrick Mignola).

52. *Proposition de loi tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, supra*, note 15, art. 2.

53. J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 12, n° 11.

54. FRANCE, *JO*, Assemblée Nationale, *supra*, note 50, (intervention de Sylvie Tolmont, citant l'exemple des « terribles images de l'incendie de Notre-Dame » et proposant de revenir à la durée de 50 ans sur la base de l'article 25 de la directive, qui autoriserait « les États à adopter des dispositions plus larges »). L'argument, en vérité, fait long feu, car l'article 25 réserve la possibilité pour les États membres de traiter de la « relation avec les exceptions et les limitations » prévues par les

l'éditeur de presse « s'applique au contenu global et non de manière segmentée à chacune des valeurs issues du travail journalistique »⁵⁵.

De toute façon, il faut prendre en compte le fait, déjà relevé plus haut, que le droit voisin de l'éditeur s'exerce sans préjudice des autres droits qui peuvent porter tant sur « l'œuvre littéraire journalistique » que sur les éléments accessoires qui l'accompagnent. Cela signifie qu'après l'expiration du délai de deux ans, le droit d'auteur pourra prendre le relais⁵⁶. Ainsi, la photographie d'actualité, à condition de répondre à la condition d'originalité, sera protégée pendant une durée totale de 70 ans *post mortem auctoris*. On peut s'attendre à ce qu'un tel cumul de protections soulève de nombreuses difficultés pratiques, compte tenu de l'imbrication étroite de tous les éléments constitutifs de la publication de presse protégée.

III- LE DROIT VOISIN RÉPOND-IL À L'OBJECTIF ASSIGNÉ ?

A- Dans l'Union européenne

La négociation difficile qui a précédé l'adoption de la directive explique que la proposition initiale ait été réduite dans une mesure qui, au bout du compte, peut faire douter de l'efficacité de la protection garantie. De plus, il subsiste beaucoup de zones d'ombre, notamment sur l'articulation entre le droit d'auteur et le droit voisin, ce qui compromet la sécurité juridique que l'on est en droit d'attendre du législateur en pareille matière.

Au demeurant, la démarche relève, il faut bien le dire, du défi. Le postulat du législateur européen a été que ce qui n'a pu être obtenu par l'action isolée d'États membres (l'Allemagne⁵⁷, l'Espagne) pourra l'être grâce au levier du droit de l'Union. Lors des débats en France, M^{me} Jacqueline Gourault, ministre de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, représentant le ministre de la Culture, a affirmé en ce sens :

Notre seule protection efficace et crédible, c'est l'Union. Les plateformes pourraient peut-être chercher à contourner la règle

directives 96/9 (bases de données) et 2001/29, et pas du tout de la durée du droit qui, de toute évidence, doit être harmonisée.

55. FRANCE, *JO*, Assemblée Nationale, *supra*, note 50 (intervention de Patrick Magnola).

56. FRANCE, Sénat, *Rapport Assouline*, *supra*, note 42, p. 31.

57. Pour un bilan de l'expérience allemande, voir : J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 12, n° 46, p. 70-74.

si celle-ci ne concernait qu'un ou deux pays. Elles pourraient peut-être renoncer à quelques dizaines de millions d'utilisateurs, mais elles ne peuvent pas tourner le dos à l'Europe; elles ne peuvent pas se départir de 700 millions d'utilisateurs potentiels.⁵⁸

L'argument, cependant, ne serait décisif que si la négociation avec les GAFAM était menée globalement à l'échelle de l'Union européenne, sur la base d'un texte uniforme. Or, la transposition ne donnera pas exactement les mêmes résultats dans tous les États membres, et personne n'évoque, en l'état, la perspective d'un front commun.

De toute façon, la précipitation française a rompu ce qui aurait pu être ce front commun; la réponse de Google ne s'est pas fait attendre. Dès la publication de la loi, l'opérateur a annoncé officiellement sa décision de modifier ses résultats de recherche en France, de manière à ne plus afficher les contenus, et de se borner à pointer les hyperliens vers le site de l'éditeur, à moins que ce dernier en demande plus, auquel cas il devra renoncer à toute rémunération⁵⁹.

Cette position, véhémentement critiquée par les autorités françaises, était prévisible au regard des précédents allemand et espagnol évoqués ci-dessus. Peut-être est-elle appelée à évoluer? Les éditeurs, en tout cas, semblent fonder des espoirs sur des moyens de droit susceptibles, selon eux, d'amener Google à plus de souplesse, songeant plus particulièrement à incriminer le refus qui leur est opposé au titre de l'abus de position dominante.

B- Au Canada

La question de la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle au profit de l'éditeur de presse, si elle était posée au Canada, pourrait l'être en des termes différents. On peut, par exemple, se demander si la voie du droit voisin, qui n'a pas encore complètement acquis droit de cité dans la législation canadienne, serait la plus adaptée et si les droits des éditeurs ne pourraient pas être plus effi-

58. FRANCE, *JO*, Assemblée Nationale, *supra*, note 50.

59. Voir Cécile BARBIÈRE, « En France, Google veut contourner le droit voisin », *Euractiv*, 25 septembre 2019, accessible sur <<https://www.euractiv.fr/section/economie/news/en-france-google-veut-contourner-le-droit-voisin/>> : « Lorsque la loi française entrera en vigueur, nous n'afficherons plus d'aperçu du contenu en France pour les éditeurs de presse européens, sauf si l'éditeur a fait les démarches pour nous indiquer que c'est son souhait. »

cacement protégés sur le terrain du droit d'auteur classique, grâce à une approche plus compréhensive de la notion d'originalité et à un allègement du formalisme des cessions ou licences.

En tout cas, l'expérience européenne devrait conduire les promoteurs du projet à se garder de militer en faveur d'un droit exclusif susceptible de renonciation ou de cession gratuite. Il semble bien, en effet, que là réside la faiblesse structurelle du dispositif de la directive 2019/790⁶⁰, et que les éditeurs seraient mieux protégés par un droit à rémunération non sujet à renonciation et donnant lieu à une gestion collective obligatoire, à l'image de ce que l'article 5 de la directive 2006/115 prévoit en cas de cession du droit de location dont sont investis les artistes-interprètes⁶¹.

Quant à la dimension politique du problème, elle doit, bien sûr, être envisagée au regard de la singularité canadienne et, plus largement, nord-américaine. Il est certain que la presse québécoise, et même la presse canadienne, pèse moins lourd que la presse des pays de l'Union européenne, mais il est très probable que le *lobbying* des éditeurs serait autrement plus redoutable pour les opérateurs concernés si le grand voisin du Sud s'invitait au débat.

60. Lors des débats ayant précédé, en France, le vote de la loi du 24 juillet 2019, le rapporteur au Sénat avait alerté sur les risques de voir « certains sites aux visées les plus polémiques » céder à la tentation de « céder gracieusement leurs contenus, dans l'espoir que cette position leur assurerait un référencement plus favorable et donc plus rémunérateur sur les plateformes », ce qui, selon lui, constituerait un « détournement de l'esprit de la loi » : voir FRANCE, Sénat, *Rapport Assouline*, *supra*, note 42, p. 38. Mais le silence de la loi sur ce point ne conforte pas une telle interprétation et il ne fait donc aucun doute que rien ne permet d'imposer une contrepartie financière. En ce sens, voir J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 18, n° 23.

61. Audrey LEBOIS, « Google et le droit voisin des éditeurs de presse », (2019) 37 *Recueil Dalloz* 2053, par. 5.