



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE LA CULTURE

--

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**

Laurence Franceschini, conseiller d'Etat

assistée de Marion Estivalèzes

Rapport présenté au CSPLA le 13 février 2018

Son contenu n'engage que son auteure

Janvier 2018

Sommaire

Introduction	5
I. Les justifications d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de publications de presse induisent une conception large de l'objet de ce droit	10
1. L'essence même du droit voisin des éditeurs de publications de presse implique de ne pas le morceler.....	10
1.1 La contribution à la liberté de la presse et à ses valeurs	10
1.2 La protection des investissements des éditeurs de presse, qui est le fondement du droit voisin des éditeurs de presse tel que prévu dans la proposition de directive, justifie une conception large de ce droit.....	12
2. Un droit voisin non segmenté.....	13
II. Les objets du droit voisin des éditeurs de presse sont nécessairement ceux protégés par le droit d'auteur	15
1. La question des <i>snippets</i> : le droit voisin des éditeurs de publications de presse englobe-t-il les <i>snippets</i> ?	15
1.1. <i>Snippets</i> et hyperliens	17
1.2 Les <i>snippets</i> protégés par le droit d'auteur sont dans toute leur diversité protégés par le droit voisin.....	19
1.2.1 La question de la définition du snippet	19
1.2.2 La spécificité du droit voisin accrédié aussi une inclusion large des snippets si et dans la mesure où ils constituent une reproduction.....	20
2. La photographie.....	22
III. L'extension des titulaires de ce droit voisin – La question des agences	25
1. La définition de l'agence de presse la distingue clairement de la publication de presse .	25
2. Les agences de presse sont néanmoins confrontées aux mêmes difficultés que les journaux et les magazines.....	26
3. Comme pour les éditeurs de publications de presse <i>stricto sensu</i> , le droit d'auteur ne suffit pas à leur assurer une protection suffisante	28
4. Une extension de principe pertinente dans l'univers numérique mais aussi raisonnée....	29
5. Il convient d'éviter la concurrence des droits et notamment des droits voisins.....	30
Annexes	31
Annexe 1 : Lettre de mission du président du CSPLA.....	31
Annexe 2 : Liste des organisations et personnes consultées	33

Synthèse

Le présent rapport a pour objet de répondre aux deux questions posées : d'une part quelle est l'étendue du futur droit voisin reconnu aux éditeurs de presse et en particulier, les éléments intégrés (notamment les photographies) dans une publication ou les extraits (*snippets*) peuvent-ils être protégés individuellement au titre du droit voisin des éditeurs de publications de presse ? D'autre part qu'en est-il de l'intégration des agences de presse dans le champ d'application de ce droit voisin ? Il est le prolongement de la mission relative à la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse de 2016 sur le principe et l'analyse des conditions de mise en œuvre de ce droit.

Répondre à ces questions implique le rappel de certains principes. D'abord celui de la prééminence du droit d'auteur. Ensuite la distinction claire et essentielle du fondement de la protection entre le droit d'auteur et le droit voisin des éditeurs de presse, celui-ci étant fondé sur leur rôle d'investisseur et la protection étant allouée au nom de ces investissements. C'est la raison pour laquelle le rapport s'attache à montrer que segmenter ce droit voisin n'aurait guère de sens et ne trouve aucun principe sur lequel se fonder pour opérer une telle distinction. C'est donc une conception large de ce droit qui doit être retenue.

Pour autant, une fois ces principes posés il convenait de traiter les questions liées aux *snippets* et à la photographie. Les *snippets*, qui ne sont pas définis, sont au carrefour de plusieurs notions, comme celles des extraits ou des résumés. Le rapport s'est attaché à approcher cette notion dans la perspective de sa légitime protection par le droit voisin des éditeurs de presse. Cette légitimité s'appuie sur plusieurs éléments : le caractère massif de la reprise et de l'utilisation des *snippets* permis par le numérique d'abord, le fait que beaucoup d'entre eux sont très aisément substituables aux articles de presse eux-mêmes ensuite. Limiter le champ du droit voisin en excluant les *snippets* reviendrait à réduire considérablement la portée de ce nouveau droit qui ne s'appliquerait alors en fait qu'à l'agrégation de l'intégralité d'un article.

S'agissant de la photographie, qui fait l'objet comme les *snippets* d'utilisations les plus diverses dans l'univers numérique dans des proportions très importantes, la protection est nécessaire pour des raisons similaires. Elle l'est d'autant plus qu'au titre du seul droit d'auteur la preuve de l'originalité est toujours, pour les photographies, très difficile à apporter. Dans le cadre de cette protection il importe d'éviter la concurrence de différents droits. D'où l'importance, que l'on ne saurait trop souligner, du contrat passé entre l'éditeur de presse et le journaliste ou

l'agence photos, lorsque la photographie en cause n'a pas été réalisée par un salarié de l'entreprise de presse.

S'agissant de l'extension à d'autres opérateurs, l'extension aux agences de presse pour leurs productions propres est justifiée car elles sont confrontées aux mêmes difficultés que les publications de presse alors que, comme elles, elles ont dû beaucoup investir compte tenu des potentialités offertes par le numérique. C'est assez naturel en particulier pour les photographies des agences dont les droits n'ont été cédés aux organes de presse que pour un usage précis et limité. Pour les autres productions des agences, au-delà du principe posé, il convient dans son application de distinguer clairement ce qui relève du droit voisin de l'agence (production propre de l'agence) ou du droit voisin de l'éditeur de presse (article rédigé à partir d'une dépêche d'agence, par exemple).

La reconnaissance au niveau du droit de l'Union européenne de ce droit voisin des éditeurs de presse et des agences de presse largement conçu est un gage de la volonté de l'Union d'accompagner le développement de ces acteurs dans le cadre de leurs investissements rendus indispensables compte tenu de la nécessité d'innover dans l'environnement numérique et de leur permettre de concrétiser de véritables partenariats avec les grands opérateurs du numérique pour un meilleur partage de la valeur.

Introduction

Par une lettre de mission du 16 octobre 2017, le président du CSPLA, M. Pierre-François Racine, m'a chargée d'étudier, dans le cadre des discussions portant sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, les deux problématiques suivantes : d'une part la question des objets concernés par le droit voisin des éditeurs de publications de presse tel qu'il est prévu à l'article 11 de la proposition de directive du 14 septembre 2016 et d'autre part la définition des opérateurs auxquels il est susceptible de s'appliquer.

Cette demande s'inscrit dans le droit fil de la mission relative à la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse qui m'avait été confiée en 2016 sur le principe et l'analyse des conditions de mise en œuvre de ce droit.

Il est indiqué dans la lettre de mission, qui m'a été adressée, que « la question se pose de savoir si les éléments intégrés (notamment les photographies) dans une publication ou les extraits (snippets) peuvent être protégés individuellement au titre du droit voisin. La question des opérateurs concernés par les dispositions européennes se pose particulièrement au sujet de l'intégration des agences de presse dans le champ d'application de ce droit voisin. La présente mission aura donc pour sujet principal la détermination de l'étendue du futur droit voisin reconnu aux éditeurs de presse par les articles 11 et 12 de la proposition de directive du 14 septembre 2016, tant vis-à-vis de l'objet du droit que de ses bénéficiaires. »..

Je me suis employée à répondre à cette demande en rappelant l'essence et la justification de ce droit voisin (I), en traitant la question des objets de ce droit qui ne saurait faire abstraction de leur protection par le droit d'auteur (II) et en examinant le bien-fondé de l'intégration des agences de presse dans le champ d'application de ce droit voisin (III).

*

Le titre IV de la proposition de directive concerne les mesures visant à assurer le bon fonctionnement du marché des droits d'auteur. L'article 11 étend les droits prévus aux articles

2¹ et 3, paragraphe 2², de la directive 2001/29/CE aux éditeurs de publications de presse pour l'utilisation numérique de leurs publications et l'article 12 prévoit la possibilité pour les États membres de permettre à tous les éditeurs de publications de presse de réclamer une partie de la compensation pour les utilisations relevant d'une exception. Ces deux articles ont une portée et une finalité différentes (cf. infra).

Aux termes de l'article 11 portant sur la protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations numériques « 1. Les États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation numérique de leurs publications de presse. / 2. Les droits visés 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 inclus dans une publication de presse. Ces droits sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits et, en particulier, ne sauraient les priver de leur droit d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont inclus. / 3. Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE et de la directive 2012/28/UE s'appliquent mutatis mutandis aux droits mentionnés au paragraphe 1. / 4. Les droits mentionnés au paragraphe 1 expirent 20 ans après la publication de la publication de presse. Cette durée est calculée à partir du 1er janvier de l'année suivant la date de publication. ».

Aux termes de l'article 12 portant sur la demande de compensation équitable « Les États membres peuvent prévoir que lorsqu'un auteur a cédé ou concédé sous licence un droit à un éditeur, cette cession ou licence constitue un fondement juridique suffisant pour que l'éditeur puisse revendiquer une part de la compensation versée pour les utilisations de l'œuvre faites en vertu d'une exception ou limitation audit droit. ». Cette disposition vise à tirer les conséquences en faveur des éditeurs de l'arrêt *Reprobel* qui avait considéré que les éditeurs ne figurent pas

¹ Article 2 Droit de reproduction / Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie: / a) pour les auteurs, de leurs œuvres ; b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions; / c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes; / d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films; / e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite. »

² Article 3 paragraphe 2. « Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement: / a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions; / b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes; / c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films; / d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite. »

au nombre des titulaires du droit de reproduction tel que prévu à l'article 2 de la directive 2001/29, «*Dès lors, d'une part, que la compensation équitable, qui est due au titre de l'exception de reprographie ainsi que de l'exception de copie privée, est destinée, ainsi qu'il ressort du point 36 du présent arrêt, à réparer le préjudice subi par les titulaires de droits du fait de la reproduction de leurs œuvres sans leur autorisation et, d'autre part, que les éditeurs ne sont pas des titulaires du droit exclusif de reproduction au sens de l'article 2 de la directive 2001/29, ces derniers ne subissent aucun préjudice au sens de ces deux exceptions. Ils ne sauraient donc bénéficier d'une compensation au titre desdites exceptions lorsqu'un tel bénéfice aurait pour conséquence de priver les titulaires du droit de reproduction de tout ou partie de la compensation équitable à laquelle ils ont droit au titre de ces mêmes exceptions.* » (CJUE, 12 novembre 2015, Hewlett-Packard Belgium SPRL c/ Reprobel, aff. C-572/13). S'agissant des éditeurs de publications de presse, comme d'ailleurs des éditeurs de livres, cet article 12 est utile, compte tenu de cette jurisprudence, dans la mesure où, pour la presse imprimée – au titre de laquelle ils sont seulement cessionnaires du droit d'auteur des journalistes –, le droit de reproduction prévu à l'article 11 ne vaut que pour les utilisations numériques.

Ces dispositions sont éclairées par les considérants 31 à 36 de la proposition de directive.

*

On rappellera d'abord la prééminence du droit d'auteur. En France, par exemple, depuis 1985, coexistent les régimes de droit d'auteur et de droits voisins mais en vertu de l'article L.211-1 du Code de la propriété intellectuelle « *les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires* ». Le considérant 35 de la proposition de directive est quant à lui très clair sur le respect et la prééminence du droit d'auteur : « *La protection accordée aux éditeurs de publications de presse en vertu de la présente directive ne devrait pas porter atteinte aux droits des auteurs et autres titulaires de droits à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans ces publications, notamment en ce qui concerne la mesure dans laquelle les auteurs et autres titulaires de droits peuvent exploiter leurs œuvres ou autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont intégrés. Par conséquent, les éditeurs de publications de presse ne devraient pas pouvoir opposer aux auteurs et autres titulaires de droits la protection qui leur est accordée. Cet élément est sans préjudice des modalités contractuelles fixées entre les éditeurs de publications de presse, d'une part, et les auteurs et autres titulaires de droits, d'autre part.* ».

Remarque préliminaire sur la définition de la publication de presse :

Aux termes de l'article 2 de la proposition de directive, on entend par « publication de presse », « *la fixation d'une collection d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets et constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé, dans le but de fournir des informations sur l'actualité ou d'autres sujets publiées sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un prestataire de services.* ». Plusieurs éléments de cette définition sont importants au regard de la question posée sur l'objet du droit voisin. Ainsi la publication comprend des œuvres littéraires mais aussi d'autres œuvres ou objets non nommés. Elle comprend donc aussi des « objets » qui peuvent ne pas être protégés par le droit d'auteur et, de ce point de vue, embrasse les contenus de manière plus large que le droit d'auteur. Ce constat ne peut rester sans incidence sur le contenu des réponses à apporter à la question de savoir si le futur droit couvre les photographies ou les vidéos.

Comme en droit français³, la définition met en exergue le caractère périodique de la publication et l'actualisation régulière de l'information fournie, ce qui est le propre des sites de presse en ligne ainsi que le caractère neutre de cette définition au regard du support de diffusion. Cet article, proche de la définition française de la publication de presse, n'appelle pas d'observation autre que celle de savoir s'il peut englober les agences de presse ou s'il doit être complété à cette fin.

Toutefois le considérant n° 33 indique que les « publications périodiques qui sont diffusées à des fins scientifiques ou universitaires, telles les revues scientifiques ne devraient pas être couvertes par la protection accordée. ». **L'opportunité et la justification de la distinction**

³ Aux termes de l'article 1^{er} de l'article 1 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 2006 : « *Au sens de la présente loi, l'expression "publication de presse" désigne tout service utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée mis à la disposition du public en général ou de catégories de publics et paraissant à intervalles réguliers. / On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale.(...).* »

entre les publications couvertes et celles qui ne le seraient pas n'est pas claire. Il s'agit en réalité d'une véritable restriction qui revient à discriminer certaines publications en fonction de leur contenu alors qu'elles répondent à l'exigence du caractère périodique et qui crée, sans raison objective, des problèmes de définition et de frontières (comment définit-on une publication à des fins scientifiques ?), susceptibles de varier d'un Etat membre à l'autre. Cette source inutile et non justifiée d'incertitude devrait être levée. S'il convient en effet de ne pas exclure les revues scientifiques du champ des bénéficiaires, il doit être précisé que le droit voisin ne saurait remettre en cause ni l'Open access, c'est-à-dire la possibilité pour les auteurs de revues scientifiques de mettre leurs créations en libre accès même lorsqu'ils ont donné à un éditeur le droit de les publier, ni les exceptions TDM (« *Text and Data Mining* ») en cours de discussion.

Par ailleurs, la proposition de la présidence estonienne, au 4 de l'article 2 modifie la définition de la publication de presse en précisant qu'elle doit s'adresser au grand public (« *...providing the general public with information...* »). L'introduction de cette notion pourrait exclure une partie des titres de la presse magazine spécialisée parce qu'ils ne s'adressent pas au public en général, mais à un public en particulier alors qu'ils ciblent les jeunes, les femmes, les acteurs de l'économie, les enseignants, les cadres des collectivités locales ou encore les professionnels de la culture.

I. Les justifications d'un droit voisin au bénéfice des éditeurs de publications de presse induisent une conception large de l'objet de ce droit

Tout d'abord si l'on établit, par exemple, un parallèle avec le droit voisin des éditeurs de services de télévision, la question tendant à savoir s'il convient de segmenter l'objet de ce droit voisin peut sembler quelque peu incongrue.

L'actualité juridique assez récente a montré la possible efficacité du droit voisin des entreprises de communication audiovisuelle lors d'un litige opposant France Télévisions et un site internet, qui diffusait ses programmes sans son autorisation. Ce dernier offrait un service gratuit de diffusion en direct des chaînes de télévisions, et se finançait par l'affichage de publicités. La Cour d'Appel de Paris, comme les premiers juges, ont donné raison au groupe audiovisuel en qualifiant cette mise à disposition, sans autorisation, d'acte de contrefaçon sur le fondement du droit voisin de l'entreprise de communication audiovisuelle existant sur les programmes, et fait interdire l'exploitation du site litigieux qui donnait accès à ces derniers par des liens profonds (Cour d'appel de Paris, pôle 5 – ch.1, 2 février 2016, Playmedia / France Télévisions ; voir aussi pour la Suède CJUE, 9^{ème} ch., 26 mars 2015, C More Entertainment AB c/ Linus Sandberg).

La situation de l'organisateur de compétition sportive a de son côté donné lieu à plusieurs contentieux, qui ont abouti à la consécration par la jurisprudence (Lyon, 1^{ère}. Ch. Civ. Sect. B, 26 mars 1987), d'un droit similaire à son profit sur la manifestation qu'il organise, avant d'être reconnu par la loi, au nom de la protection des investissements consentis (article L. 333-1 du code du sport). Il a la maîtrise de l'exploitation de l'événement dont il a la responsabilité.

1. L'essence même du droit voisin des éditeurs de publications de presse implique de ne pas le morceler

Plusieurs raisons justifient cette conception large du droit voisin des éditeurs de presse.

1.1 La contribution à la liberté de la presse et à ses valeurs

Protéger et permettre la rentabilisation de l'investissement de l'éditeur par le droit voisin, c'est d'abord soutenir la capacité de l'éditeur de presse à financer et à valoriser au mieux le travail journalistique (de proximité comme d'enquêtes au long cours, financement de correspondants à l'étranger, etc.). Cela suppose d'investir dans des structures de travail au service du travail

des journalistes (data-journalisme, *news room*, etc.), ce qui représente à la fois un coût important mais constitue aussi un gage de la fiabilité de l'information diffusée alors que la diffusion d'informations non vérifiées (« *fake news* ») s'intensifie. Les éditeurs de presse sont responsables juridiquement du contenu de l'information diffusée, y compris lorsque l'information émane de tiers, que ce soit pour la presse imprimée ou en ligne. La responsabilité éditoriale fondée sur le travail journalistique suppose le respect des exigences de recoupement et de vérification de l'information diffusée, principes consubstantiels à l'exercice de la liberté d'expression. Cette responsabilité distingue les éditeurs de presse des plateformes numériques. L'octroi d'un droit voisin pour les éditeurs de presse participe, à l'ère numérique, de la défense de la liberté de la presse et de son corollaire la liberté d'expression. Cette exigence suppose d'investir en permanence, afin notamment de pouvoir créer des modèles économiques innovants, condition de leur présence visible et durable dans l'univers numérique.

Le fait que les éditeurs de presse soient cessionnaires du droit d'auteur est insuffisant dans le monde numérique. Comme cela a été souligné par l'étude d'impact de la Commission, « l'exploitation et la mise en application des droits en matière de publications sont de plus en plus difficiles » pour les éditeurs de presse⁴. Deux raisons l'expliquent :

- Tout d'abord, lorsqu'ils portent une affaire devant la justice, les éditeurs de presse doivent démontrer une chaîne de droits cohérente, c'est-à-dire que tous les auteurs ont cédé leur droit à l'éditeur en l'autorisant à le faire valoir en justice.

- Ensuite, le droit d'auteur existant est insuffisant à protéger les publications de presse contre une copie massive compte tenu des conditions de démonstration de la contrefaçon du droit d'auteur. Afin de montrer qu'un article a été reproduit « en partie », l'éditeur doit prouver que l'extrait repris par l'agrégateur recouvre une part de l'article qui doit lui-même être original puisque l'originalité est un prérequis à la protection d'une œuvre par le droit d'auteur. Cela crée une charge très importante voire impossible à supporter face à une copie de masse. Comment un éditeur pourrait-il démontrer que des centaines de milliers d'extraits automatiquement générés présentent une partie originale de l'article d'origine ? Démontrer la reproduction dans le cadre du droit voisin qui est basé sur la fixation d'une œuvre est plus aisé puisqu'il suffit de prouver qu'une partie de cette œuvre fixée a été utilisée indépendamment de son originalité. Il

⁴ Commission staff working document impact assessment on the modernisation of EU copyright rules, Brussels, le 14.9.2016 SWD (2016) 301 final

est alors plus aisé d'agir pour l'éditeur de presse de presse contre une reproduction de masse de ses publications.

En tant qu'auteurs, les journalistes ainsi que les éditeurs de presse, au titre de leur qualité de cessionnaires des droits d'auteur des journalistes, ne sont que peu armés au regard notamment des exigences de preuve de l'originalité des articles ou photos en cause.

1.2 La protection des investissements des éditeurs de presse, qui est le fondement du droit voisin des éditeurs de presse tel que prévu dans la proposition de directive, justifie une conception large de ce droit

Le droit voisin des éditeurs de publications de presse a pour vocation de protéger et de rentabiliser l'investissement réalisé par l'éditeur de presse. Il s'agit donc d'un fondement clairement distinct du droit d'auteur. C'est en conséquence la reconnaissance, comme pour d'autres titulaires de droits voisins fondés sur l'investissement - producteurs de phonogrammes, producteurs de vidéogrammes et organismes de radiodiffusion -, du rôle indispensable et de l'importance du métier de l'éditeur de presse pour assurer l'exercice du droit à l'information qui est en cause.

A cet égard, il n'existe aucune raison objective de considérer que certains investissements pourraient justifier un droit voisin alors que d'autres ne seraient pas protégés à ce titre. Les investissements importants dans le numérique des éditeurs de presse forment un bloc insécable dont l'objectif commun est la pérennisation du développement de la presse dans l'univers numérique. Le droit voisin des éditeurs de presse est, comme cela a été rappelé, d'une essence distincte du droit d'auteur qui peut ne protéger que certains objets. Au nom de quels principes établirait-on une différenciation au sein des investissements réalisés, sauf à brouiller cette distinction avec le droit d'auteur ? Segmenter l'exercice de ce droit ne pourrait être qu'arbitraire et n'aurait donc aucun sens. Ce faisant, ce serait le droit voisin lui-même qui serait alors fragilisé et rendu moins légitime alors que l'enjeu est la place des acteurs de la presse dans l'univers numérique au sein duquel le rapport économique, notamment avec les plateformes numériques, est totalement asymétrique. Etablir une différenciation en fonction de la nature de l'investissement, outre qu'elle serait sans pertinence, mettrait à mal la protection liée à l'octroi de ce droit voisin aux éditeurs de presse alors que compte tenu notamment de l'évolution du secteur des médias, un risque de disparition à moyen terme du métier d'éditeur de presse peut exister avec toutes les conséquences que cela implique pour le secteur et l'information des

citoyens. On rappellera à cet égard que le rôle d'intermédiation des éditeurs de presse est fondamental, compte tenu de l'évolution structurelle du secteur des médias (domination économique et d'audience des grands acteurs numériques notamment). C'est aussi un enjeu en termes de pluralisme et de diversité des médias alors que le seul droit d'auteur des journalistes ou des éditeurs de presse en tant que cessionnaires de ce droit ne permet pas, au vu de la concentration des acteurs numériques qui induit paradoxalement un risque de diminution de la production de contenus journalistiques pluralistes, une protection efficace. Rééquilibrer ce rapport, et rendre possible une négociation plus égale, passe par le fait de donner aux éditeurs de presse une capacité à négocier et donc le droit d'autoriser (ou pas) l'exploitation des contenus qu'ils contribuent à produire contre rémunération (ou pas d'ailleurs). Ce dialogue ne saurait être équilibré si le droit voisin est en quelque sorte tronqué. Un droit voisin des éditeurs de presse largement conçu fondé sur l'ensemble des investissements des éditeurs de presse liés à leur production éditoriale, fait donc partie de la lutte efficace contre la contrefaçon dans l'univers numérique puisque, compte tenu de l'évolution des modes de distribution, l'éditeur de presse peut être, à l'instar des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, victime directe des copies illicites des articles réalisées grâce aux nouveaux moyens de reproduction, tout comme l'auteur. Or, tout article de presse invendu constitue un manque à gagner tant pour l'auteur que pour son éditeur et signifie que son investissement a été réalisé à fonds perdus.

Le bénéfice pour la presse d'une protection complète par la complémentarité d'un droit voisin des éditeurs, le plus largement conçu, et du droit d'auteur des journalistes lui permettra en effet de mieux assurer la pérennité de son modèle économique et son développement à l'ère numérique, indispensable au maintien du pluralisme de l'information et à la liberté d'expression. A cet égard, prévoir que seuls certains investissements seraient pris en compte ne permet pas d'envisager l'avenir d'un métier qui se modernise alors que les évolutions technologiques sont permanentes et que la capacité des éditeurs de presse à innover dans leurs modes d'intervention pour la diffusion de l'information au sens large doit leur permettre d'accroître leur maîtrise des initiatives technologiques présentes et futures.

2. Un droit voisin non segmenté

À l'instar des autres droits voisins consacrés par le droit de l'Union, il est donc **indispensable de prévoir une définition de l'objet du droit voisin la plus générale possible.**

Plusieurs raisons justifient que l'on se garde d'une définition limitative de l'objet du droit voisin :

- On saisit mal tout d'abord ce qui pourrait conduire à énumérer le ou les objets du droit voisin des éditeurs de presse alors que tel n'est pas le cas pour des droits voisins comparables comme celui du producteur de phonogramme, du producteur de vidéogramme ou de l'éditeur d'un service de communication audiovisuelle. Comme cela a été indiqué, la définition de la publication de presse, telle qu'elle est précisée à l'article 2 de la directive, suffit à embrasser l'objet du droit voisin des éditeurs de presse au regard des investissements réalisés.

- Détailler l'objet de ce droit voisin des éditeurs de presse est dangereux au regard de l'ensemble des possibilités qu'offre le numérique. Aujourd'hui, les *crawlers* indexent et analysent des contenus de presse et les exploitent ensuite auprès de leurs propres clients sous forme de données agrégées. Ce mode de réutilisation de tout ou partie des publications de presse reste non rémunéré tant pour les éditeurs de presse que d'ailleurs pour les journalistes, en l'absence de droit voisin, et la valeur est préemptée par ces nouveaux acteurs du numérique mais demain d'autres modes de réutilisation de ces contenus peuvent apparaître. L'inventivité de l'univers numérique lui est consubstantielle et on ne peut concevoir de modifier les textes à l'occasion de chaque pratique nouvelle. Inscrire ce droit dans la directive sans le limiter permet son adaptation, dans le long terme, aux évolutions qui ne manqueront pas de survenir, particulièrement dans l'univers numérique.

La directive européenne, par nature, doit poser des principes s'inscrivant dans le temps long sous peine d'être obsolète à peine adoptée. Ensuite, c'est le rôle du juge par sa jurisprudence d'appliquer et d'interpréter la notion ainsi posée. Au surplus, l'adoption d'un droit voisin des éditeurs de presse générique et général permettra à chaque État membre, dans le cadre de la transposition nationale de la directive, d'adapter et éventuellement de préciser l'objet du droit voisin au regard des traditions juridiques et des réalités de marché.

Ces principes ayant été rappelés, il convient de tenter de répondre plus directement à la question posée quant à certains éléments susceptibles de relever de ce droit voisin des éditeurs de presse afin de contribuer à la levée de certaines ambiguïtés. Il s'agit en particulier de la question des *snippets* et de la photo.

II. Les objets du droit voisin des éditeurs de presse sont nécessairement ceux protégés par le droit d'auteur

Le considérant 34 de la proposition de directive est très clair à cet égard : « *Les droits conférés aux éditeurs de publications de presse en vertu de la présente directive devraient avoir la même portée que les droits de reproduction et de mise à disposition du public institués dans la directive 2001/29/CE, en ce qui concerne les utilisations numériques. Ils devraient en outre être soumis aux mêmes dispositions en matière d'exceptions et de limitations que celles applicables aux droits établis dans la directive 2001/29/CE, y compris l'exception de citation à des fins de critique ou de revue prévue à l'article 5, paragraphe 3, point d), de ladite directive.* ».

1. La question des *snippets* : le droit voisin des éditeurs de publications de presse englobe-t-il les *snippets* ?

De manière liminaire, on remarquera qu'on peine à trouver un terme français définissant le *snippet* qui recouvre par ailleurs des réalités diverses. Les termes qui s'en approchent le plus sont ceux d'extrait – même si le *snippet* n'en est pas toujours un au sens juridique du terme (cf. infra) -, de résumé ou d'aperçu. La notion de fragment, utilisée par les allemands, permet également d'approcher cette notion. D'aucuns proposent les expressions intéressantes de comprimé ou de capsule qui illustrent bien l'idée que précisément le *snippet* n'est ni tout à fait un extrait ou un résumé.

L'article 11 de la proposition de directive intègre-t-il dans son champ d'application les *snippets* ? Cette question posée est au cœur des possibilités offertes par le numérique, la lecture des *snippets* suffisant en effet souvent au lecteur qui ne va pas alors sur le site de l'éditeur de la publication de presse et ne contribue pas en conséquence à accroître son audience et ses ressources publicitaires. Selon une étude d'impact de la Commission, 57% des utilisateurs consultent la presse par le biais des réseaux sociaux, nouveaux agrégateurs et moteurs de recherche. 47% de ces utilisateurs se contentent de « consulter et lire les extraits des informations sur ces sites sans cliquer sur les liens pour accéder à l'article complet sur la page du magazine ». Cela confirme que les *snippets* suffisent à combler leur besoin d'information. Or, la rédaction des titres et des premiers paragraphes résumant les articles en quelques phrases nécessite un investissement de la part des journalistes et des éditeurs. Si les agrégateurs de contenus copient et utilisent ces extraits via les *snippets*, ils dépouillent les publications de presse de leur valeur dans le but de les monétiser eux-mêmes. Dans ces cas, les réseaux sociaux,

nouveaux agrégateurs et moteurs de recherche satisfont eux-mêmes la demande des utilisateurs grâce à du contenu provenant des publications de presse. Les nouvelles pratiques de recherche, de consultation et de consommation de l'information ont donc pour conséquence que les résultats de recherche affichant des *snippets* peuvent transmettre l'essentiel de l'information contenue dans l'article lié. Le titre, plusieurs extraits particulièrement pertinents et quelques aperçus d'images peuvent aisément communiquer les parties les plus importantes du message véhiculé par l'article lié.

Il s'agit là d'une différence majeure entre l'information diffusée et les pratiques de visualisation ou d'écoute d'autres matières culturelles. Contrairement aux vidéos, à la musique ou aux livres, le bénéfice que tire l'internaute ne repose pas sur une durée minimum voire intégrale de l'œuvre : regarder une fraction d'un film ou écouter quelques secondes d'une chanson n'a que peu d'intérêt alors que dans le domaine de l'information, l'internaute – lecteur peut se satisfaire d'un aperçu de l'information. Il y a donc là une spécificité de la presse qui la différencie dans l'univers numérique des autres industries culturelles dont les œuvres n'ont guère d'intérêt si elles sont tronquées. En matière de presse, un titre et quelques phrases-clés sélectionnées par l'agrégateur peuvent suffire à l'internaute. Les éléments essentiels aux yeux de l'utilisateur sont ainsi diffusés sans qu'il ait forcément le souhait d'aller au-delà dans sa connaissance de l'article. Afin de saisir le contenu de l'information, les lecteurs n'ont ainsi pas besoin de lire l'article dans son intégralité en cliquant sur le résultat de recherche, les extraits résumant alors souvent toute la substance du texte. De nombreux agrégateurs délivrent d'ailleurs des résultats automatiquement triés par catégorie, à la manière d'une revue, par messagerie, sans qu'aucune recherche n'ait été effectuée. Ils permettent aux utilisateurs de changer ou personnaliser la présentation, si bien que les extraits des zones présélectionnées apparaissent. L'utilisateur peut ainsi se concentrer uniquement sur les sujets qui l'intéressent. Il y a là une véritable concurrence déloyale, le moteur de recherche ne se contentant pas de publier des références ou des hyperliens, mais reproduisant des parties significatives d'articles publiés par des éditeurs de presse, sélectionnant et classant l'information, allant parfois jusqu'à en modifier le contenu. Il ne se comporte pas dans ce cas comme un « intermédiaire passif » et joue un quasi rôle d'éditeur de presse (cf. Arrêt n° 2011/2999 du 5 mai 2011 Copie Presse de la Cour d'appel de Bruxelles).

Face à ces comportements et afin d'approcher la notion de *snippet* susceptible d'être couverte par le droit d'auteur et donc par le droit voisin, il convient de dépasser la question des hyperliens.

1.1. Snippets et hyperliens

Tout d'abord, cette question semble tranchée par le considérant 33 de la proposition de directive qui prévoit à propos de l'article 11 que « *Cette protection ne s'étend pas aux actes de création de liens hypertextes qui ne constituent pas une communication au public* ». L'ambiguïté de cette phrase est connue : tous les liens hypertextes ou seulement certains d'entre eux sont-ils couverts ? On peut s'accommoder de ce flou à ce stade, la liberté de lier étant rappelée de manière assez constante dans la jurisprudence récente de la CJUE, par ailleurs non stabilisée sur la notion de communication au public, notion qui fait l'objet par ailleurs de réflexions et de proposition de la part de la France.

Tout d'abord, de l'arrêt Svenson (CJUE, 18 février 2014 e.a c/ Retriever Sverige AB, aff. C-466/12) par lequel la Cour a confirmé que la fourniture d'un lien pointant vers une œuvre protégée constituait bien un acte de mise à disposition du public et donc un acte de communication, mais a précisé qu'un tel acte ne nécessitait l'autorisation de l'auteur que si l'œuvre était portée à la connaissance d'un public nouveau, c'est-à-dire à "*un public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur, lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public*" à l'arrêt GS Media (CJUE, 8 septembre 2016, GS Media BV c/Sanoma Media Netherlands BV e.a, aff. C-160/15) en vertu duquel la cour a précisé qu'avant de conclure qu'il y a une « communication au public » illégale, il faut que les tribunaux vérifient si l'internaute qui publie le lien « *ne poursuit pas un but lucratif* » et qu'il « *ne sait pas, et ne peut pas raisonnablement savoir, que cette œuvre avait été publiée sur Internet sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur* », en passant par l'arrêt Bestwater (CJUE, 21 octobre 2014, Bestwater International GmbH, aff. C-348/13) selon lequel « *le seul fait qu'une œuvre protégée, librement disponible sur Internet, est insérée sur un autre site Internet au moyen d'un lien utilisant la technique du framing, telle que celle utilisée dans l'affaire au principal, ne peut être qualifié de communication au public, au sens de l'article 3 de la directive du 22 mai 2001, dans la mesure où l'œuvre en cause n'est ni transmise à un public nouveau ni communiquée suivant un mode technique spécifique, différent de celui de la communication d'origine* », la jurisprudence de la CJUE, qui d'ailleurs ne concerne que le droit d'auteur, est très évolutive sur cette notion d'acte de communication au public. Elle vise, en ce qui concerne l'utilisation d'hyperliens gratuits, à sécuriser le processus technique permettant de renvoyer d'une page à une autre. Cela nécessite la présence d'un lien. Un hyperlien est avant tout une technologie. Techniquement, un hyperlien intègre seulement l'URL de la page d'arrivée.

L'insertion d'un texte additionnel dépend de la personne qui crée l'hyperlien. Par conséquent, il n'y a aucune contradiction entre le fait de créer un lien avec une référence URL et celui de protéger les *snippets* qui eux, vont au-delà de la référence URL. Les liens hypertextes qui constituent des transclusions, fréquemment utilisées dans le domaine de la photographie, en sont un bon exemple.

Ainsi, il ne s'agit pas d'empêcher la liberté de lier mais d'établir un véritable partenariat (entre éditeurs et plateformes) en évitant ce qui s'est passé en Allemagne⁵ ou en Espagne⁶. Si en vertu de plusieurs décisions de la CJUE qui viennent d'être rappelées, un hyperlien ne constitue pas un acte de communication au public, cela ne signifie pas que les *snippets* seraient pour autant exclus du champ d'application du droit voisin des éditeurs de presse. Les décisions rendues par la CJUE évaluent seulement la question de savoir si l'hyperlien est un acte de communication au public de l'œuvre qui est pointée par le lien. A ce stade, retenons que le CJUE essaie de tenir un équilibre entre la nécessaire protection des titulaires de droits contre les liens favorisant l'accès à des contrefaçons et la préservation de la liberté de lier jugée consubstantielle à l'Internet. Il importe donc de dépasser cette question qu'il serait contreproductif de tenter de traiter à l'occasion de la création du droit voisin des éditeurs de publications de presse. La nature du lien hypertexte est d'ailleurs plurielle et pas toujours très facile à saisir : lien simple, lien profond, lien d'insertion, lien avec cadrage (*framing*). D'aucuns avancent que la protection des *snippets* contredit le considérant 33 du projet de directive selon lequel les hyperliens ne sont pas couverts par le droit voisin. **L'argument qui consiste à dire que si les hyperliens ne sont pas couverts par le droit d'auteur ni *a fortiori* par le droit voisin, les *snippets* ne peuvent l'être non plus n'est pas juste puisqu'il y a une différence significative entre les hyperliens et les *snippets*.**

⁵ La Huitième loi modifiant la loi sur le droit d'auteur du 7 mai 2013 instaurant en Allemagne un droit voisin pour les éditeurs de presse est entrée en vigueur le 1^{er} août 2013 et plusieurs services d'analyse de contenus ont arrêté leur activité.

⁶ En Espagne un droit nouveau n'a pas été créé, mais le législateur a réduit le champ de l'exception de la courte citation pour la confier à une société de gestion collective. Google a alors fait le choix de fermer Google News en Espagne. Loi n° 21/2014 du 4 novembre 2014, portant modification du texte consolidé de la loi sur la propriété intellectuelle, approuvé par le décret-loi royal n° 1/1996 du 12 avril 1996, et la loi n° 1/2000 du 7 janvier 2000 sur la procédure civile

1.2 Les *snippets* protégés par le droit d'auteur sont dans toute leur diversité protégés par le droit voisin

1.2.1 La question de la définition du snippet

S'il n'existe pas de définition du *snippet*, un certain nombre d'éléments éclairent cette notion. Il s'agit parfois d'une sorte de très courte synthèse de l'article qui peut prendre des formes très diverses : véritable résumé ou citation des premières lignes du texte ou encore un mélange des deux. Pour autant il ne correspond pas à l'exception de citation. **Le *snippet* qui doit être couvert par le droit voisin n'est en effet pas assimilable à la citation telle qu'elle est définie dans la directive de 2001.** Aux termes de l'article 5, paragraphe 3 d) de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 : «3. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants: (...) / d) lorsqu'il s'agit de citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue, pour autant qu'elles concernent une oeuvre ou un autre objet protégé ayant déjà été licitement mis à la disposition du public, que, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée et qu'elles soient faites conformément aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but poursuivi ; ». En droit français, la citation consiste en l'illustration d'une "oeuvre" citante (CPI, art. L. 211-3, 3°) et en constitue un accessoire non indispensable. Selon l'article L. 211-3, 3°, le but poursuivi par l'oeuvre citante doit être critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informatif. Tel n'est pas ce que l'on cherche à protéger. Cette définition doit cependant être relativisée. D'abord il peut y avoir citation, même en l'absence d'oeuvre ou d'objet « citant » protégé par le droit d'auteur et le droit voisin (CJUE, affaire C -145/10, 1^{er} décembre 2011, *Eve-Maria Painer c/ Axel Springer et autres*). Ensuite le *snippet* peut être une citation mais cette notion ne suffit pas à le définir.

La difficulté s'est d'ailleurs posée en Allemagne où la définition très stricte du *snippet* a eu un impact direct sur la manière de référencer ou non un article de presse. Dans la tradition du droit allemand, il n'y a pas en effet de courte citation. La moindre reprise d'un très court extrait d'une oeuvre protégée par le droit voisin, peut tomber mécaniquement dans son champ et constitue alors une atteinte à l'investissement. Le législateur allemand⁷ a proposé une exception pour un court fragment, qui n'est pas défini dans la loi. Cette question a d'ailleurs donné lieu à un litige puisque le *German Copyright Arbitration Board* a suggéré qu'il est possible d'utiliser des

⁷ Huitième loi modifiant la loi sur le droit d'auteur du 7 mai 2013

extraits contenant jusqu'à sept mots. Cette décision fait l'objet d'un appel qui a donné lieu à une question préjudicielle encore en cours d'instruction (C-299/17).

Ce débat est néanmoins un peu vain et la question doit être abordée d'une autre manière.

En effet, il est plus utile à la réflexion et plus efficient de définir le *snippet* par sa fonction : peut-il à certains égards, par l'information qu'il recèle et traduit, se substituer à l'article lui-même et dispenser à ce titre le lecteur de lire l'intégralité de ce dernier ? Le *snippet* est en général conçu pour transmettre les informations les plus pertinentes. Il en est de même d'ailleurs à certains égards pour les titres des articles : certains titres pourront être protégés en tout ou en partie. Le droit voisin des éditeurs de presse vise à protéger ces derniers contre la copie non autorisée de leurs publications de presse. Un tel droit améliorera la position des éditeurs de presse seulement s'il couvre également les courts extraits – au sens commun du terme - de publication, c'est-à-dire les *snippets*. Ne pas les couvrir c'est passer à côté de l'objectif poursuivi. En toute hypothèse, ce qui pose question ce n'est pas quelques *snippets* isolés, c'est leur reprise massive par les moteurs de recherche ou les plateformes qui a pour corollaire leur usage également massif par les internautes. C'est cette intensité de l'usage des *snippets* qui illustre une forme de prédation par ces nouveaux acteurs de la production journalistique des titres de presse sans retour vers eux. Il y a donc là un déplacement de valeur non vertueux et illégitime qui pose une véritable question.

1.2.2 La spécificité du droit voisin accrédite aussi une inclusion large des snippets si et dans la mesure où ils constituent une reproduction

En vertu du considérant 34 de la proposition de directive : « *Les droits conférés aux éditeurs de publications de presse en vertu de la présente directive devraient avoir la même portée que les droits de reproduction et de mise à disposition du public institués dans la directive 2001/29/CE, en ce qui concerne les utilisations numériques. Ils devraient en outre être soumis aux mêmes dispositions en matière d'exceptions et de limitations que celles applicables aux droits établis dans la directive 2001/29/CE, y compris l'exception de citation à des fins de critique ou de revue prévue à l'article 5, paragraphe 3, point d), de ladite directive.* ». Il signifie que le droit de reproduction devra être interprété pour tous les droits voisins de manière harmonisée. Toute forme de reproduction intégrale ou partielle pourra donc être couverte.

L'arrêt *Infopaq* (CJUE, 16 juillet 2009, aff. C-5/08) fournit un éclairage utile, notamment le fait que compte tenu de l'exigence d'une interprétation large de la portée de la protection conférée par l'article 2 de la directive 2001/29, « *il ne saurait être exclu que certaines phrases isolées, ou même certains membres de phrases du texte concerné, soient aptes à transmettre au lecteur l'originalité d'une publication telle qu'un article de presse, en lui communiquant un élément qui est, en soi, l'expression de la création intellectuelle propre à l'auteur de cet article. De telles phrases ou de tels membres de phrase sont donc susceptibles de faire l'objet de la protection prévue à l'article 2, sous a), de ladite directive.* » (point 47 de l'arrêt).

Tandis que la CJUE a déjà posé certaines lignes d'interprétation d'une reproduction « partielle » d'un texte protégé par le droit d'auteur, elle ne s'est pas prononcée sur l'interprétation de la reproduction en matière de droit voisin. Or, l'objet protégé en matière de droit d'auteur et en matière de droit voisin diffère de manière significative.

La Cour suprême fédérale d'Allemagne (Arrêt du 31 mai 2016, 1BVR, 1585/13, Metall-auf-Metall) a précisé dans le cas d'un producteur de phonogramme que le seuil de reproduction « partielle » d'une œuvre protégée par le droit voisin incluse dans une autre œuvre peut être significativement inférieur au seuil de reproduction partielle d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, dans le cas d'un compositeur de musique. Cet exemple n'a ici d'intérêt que pour illustrer la différence possible entre le droit de reproduction au titre du droit voisin et le droit de reproduction au titre du droit d'auteur.

Une différenciation pourrait ainsi également exister s'agissant de la reproduction en matière de droit voisin des éditeurs de presse par rapport à la reproduction d'un texte protégé par le droit d'auteur. Le droit du producteur de phonogramme comme celui des éditeurs de presse sont des droits voisins au regard de l'article 2 de la directive 2001/29/CE, dont le sujet concerne la « fixation » d'une œuvre. Dans les deux cas la protection n'est pas accordée sur le fondement de l'originalité des œuvres mais au regard de l'investissement nécessaire à une telle fixation. On rappellera à cet égard ce qui a été dit plus haut sur la responsabilité éditoriale de l'éditeur de publication de presse qui va de pair avec un investissement financier et organisationnel afin d'assurer une vérification approfondie du contenu édité. Même de courts extraits peuvent entraîner la responsabilité légale d'un éditeur. Ainsi, il apparaît approprié que le droit de l'éditeur couvre toutes les parties de la publication de presse qui sont soumises à la responsabilité éditoriale de ce dernier et la responsabilité concerne chaque partie de la publication, dont les *snippets*.

*

Il semble cohérent que, compte tenu de ce qui a été dit plus haut, les *snippets* qui vont bien au-delà du simple hyperlien (en incluant plus d'informations que les URL), puissent constituer un acte de reproduction partielle d'une publication de presse. Afin d'éviter des jurisprudences trop disparates sur ce point, un considérant pourrait mentionner les *snippets* à titre d'exemple comme l'un des objets du droit voisin des éditeurs de publications de presse. Ne pas couvrir les *snippets*, massivement repris, dans l'acception qui leur a été donnée dans le présent rapport reviendrait à rendre vain et donc inutile ce nouveau droit de l'éditeur de presse qui n'aurait alors pas de véritable sens...

limiter le champ du droit voisin en excluant les *snippets* reviendrait à réduire considérablement la portée de ce nouveau droit qui ne s'appliquerait alors en fait qu'à l'agrégation de l'intégralité d'un article :

- c'est une interprétation finaliste qui doit primer : dès qu'un *snippet* se substitue à l'article diffusé ou dispense de le lire, il doit être couvert par le droit voisin ;

- l'utilisation de certaines technologies font présumer de cette substitution : le cas le plus patent est celui de l'inclusion qui, ne renvoyant pas au site d'origine, opère une substitution absolue et manifeste.

2. La photographie

L'article 2.4 de la proposition de directive précise que la publication de presse comporte des œuvres littéraires mais aussi d'autres œuvres : « ... *collection d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets et constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique* ».

Aujourd'hui, les contenus journalistiques sont aussi, et de plus en plus, des contenus vidéos et audio, il n'y a donc pas lieu d'opérer une distinction en faveur de l'écrit afin de protéger l'ensemble des contenus produits par les éditeurs. Comme pour les *snippets*, les éditeurs produisant des contenus journalistiques doivent pouvoir bénéficier de la protection de leurs contenus quelle que soit leur forme : écrite, audio, graphique, vidéo ou autre. Les photographies, protégées par le droit d'auteur, au moins dès lors qu'elles sont originales au sens des critères fixés par la jurisprudence, doivent l'être aussi par le droit voisin des éditeurs de publications de

presse. Le considérant 34 de la proposition de directive est sur ce point aussi d'une grande portée : « *Les droits conférés aux éditeurs de publications de presse en vertu de la présente directive devraient avoir la même portée que les droits de reproduction et de mise à disposition du public institués dans la directive 2001/29/CE, en ce qui concerne les utilisations numériques. Ils devraient en outre être soumis aux mêmes dispositions en matière d'exceptions et de limitations que celles applicables aux droits établis dans la directive 2001/29/CE, y compris l'exception de citation à des fins de critique ou de revue prévue à l'article 5, paragraphe 3, point d), de ladite directive.* ».

On retrouve par ailleurs pour la photographie les mêmes difficultés évoquées plus haut de la preuve de l'originalité pour leurs auteurs et le fait que le droit d'auteur ne s'applique qu'à une œuvre « originale », l'auteur ou son ayant-droit devant apporter la preuve de l'originalité de l'œuvre pour chaque acte de contrefaçon. La spécificité de la photo rend parfois cette preuve délicate, la création intellectuelle originale étant parfois plus difficile à démontrer. Cette question ne se pose pas en ces termes s'agissant de l'exercice du droit voisin.

En effet le droit voisin de l'éditeur de presse, dont le fondement est le rôle d'investisseur de ce dernier, est indépendant du droit d'auteur et ne dépend pas de la caractérisation d'une originalité de la photographie en cause au sens du droit d'auteur ou d'une cession de droits d'auteur.

Le principe est donc clairement celui de la protection. Le droit voisin de l'éditeur de presse sur les photographies issues de son titre de presse en illustration d'articles de presse n'est pas d'une nature différente de celui qui s'exerce sur l'article de presse lui-même ou sur les *snippets* qui s'en inspirent. L'utilisation des photographies peut néanmoins concerner une pluralité d'acteurs : photographes, agences photos, éditeurs de presse, notamment. Afin d'éviter tout conflit ou toute concurrence de droits, et en particulier de droits voisins dans certains cas (éventuellement avec les agences photos), il n'est pas inutile d'insister sur la nécessaire précision des contrats qui seront passés par l'éditeur de presse identifiant les droits des différentes parties. Toute concurrence de droits y compris voisins sur la ou les photos concernées serait très préjudiciable à la défense des intérêts des différentes parties prenantes. Par ailleurs, rapellons que le droit voisin ne saurait en tout état de cause empêcher une gestion pleine et entière par leurs auteurs des droits sur les images incorporées dans les articles.

De manière générale, il semble qu'une définition trop précise du contenu du droit voisin serait sans doute dangereuse car elle serait vite dépassée par les évolutions technologiques. Une grande partie des *snippets* et des photographies ont vocation à être couverts par le droit voisin mais énumérer autrement que par des exemples non exhaustifs les objets de ce droit voisin de l'éditeur de presse serait contreproductif. Une telle énumération n'est d'ailleurs pas effectuée s'agissant d'autres titulaires de droits voisins. Sur les cas limites ce sera à la jurisprudence européenne et nationale de préciser les contours ce droit voisin des éditeurs de publications de presse. Cela n'empêche pas de citer ces exemples que sont aujourd'hui les *snippets* et les photographies dans un considérant si cela est jugé nécessaire pour clarifier ce point.

Un tel considérant pourrait également s'agissant des « *snippets* » proposer une sorte de « faisceau d'indices », réducteur d'incertitude quant à leur prise en compte dans le champ du droit voisin, constitué à titre d'exemples de la longueur du fragment d'article, de sa portée substitutive à l'article lui-même ou encore des éléments distinctifs de la simple citation.

III. L'extension des titulaires de ce droit voisin – La question des agences

Il existe aujourd'hui en France près de 250 agences de presse. Elles emploient environ 7000 salariés, principalement des journalistes. Leur chiffre d'affaires global représente environ 700 M€. Chaque mois, elles produisent environ 160 000 dépêches, 1600 articles, 3000 infographies et 230 000 photos. Les fonds d'archives des agences photographiques comptabilisent 54 millions d'images dont les plus anciennes remontent à 1855. Les agences de presse participent, aux côtés des éditeurs de presse, au pluralisme des sources d'information et à la recherche d'informations basées sur des faits, en dehors de toute opinion politique. Elles assurent une vérification de ces informations et un traitement qualitatif de celles-ci par des professionnels soumis à une éthique forte.

Un point doit être clairement affirmé : **lorsqu'une agence de presse remplit la même fonction qu'un éditeur de publication de presse, elle doit disposer d'un droit voisin sur l'information collectée et produite par les journalistes qu'elle emploie.** C'est le cas notamment dans certaines relations dite « B to C » qu'elles pratiquent parfois.

Au regard de la question posée il est important de rappeler la définition de l'agence de presse.

1. La définition de l'agence de presse la distingue clairement de la publication de presse

Aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse : *« Sont considérées comme agences de presse, au sens de la présente ordonnance, les entreprises commerciales qui collectent, traitent, mettent en forme et fournissent à titre professionnel tous éléments d'information ayant fait l'objet sous leur propre responsabilité d'un traitement journalistique et dont la moitié au moins du chiffre d'affaires provient de la fourniture de ces éléments à des entreprises éditrices de publications de presse, au sens de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, à des éditeurs de services de communication au public par voie électronique et à des agences de presse. »*. Ce cadre législatif garantit aux éditeurs de presse et donc aux citoyens, une information « quasi labellisée ». Dans le même esprit, les sociétés souhaitant obtenir la qualification d'agence de presse ne peuvent recevoir aucune forme de recettes publicitaires et ne peuvent fournir gratuitement des informations.

Une agence de presse en France est dans une relation dite « *B to B* » avec ses clients, les éditeurs des publications de presse auxquels elle fournit des informations multiformes (textes, articles, interviews, photos, vidéos etc.).

Le numérique conduit à une évolution du rôle des agences qui ont dû augmenter leurs investissements pour continuer d'exister dans l'univers délinéarisé. En photographie par exemple, la numérisation a conduit les agences de presse à investir massivement dans des sites internet régulièrement actualisés et modernisés, pour une utilisation optimisée grâce à la création d'un thésaurus adapté permettant une consultation facilitée. Les agences de presse investissent également pour être présentes sur des plateformes collectives (type Pix Palace), permettant aux éditeurs de choisir encore plus rapidement des images pour illustrer leurs sujets. Toutes ces économies pour les journaux ont généré des coûts supplémentaires pour les agences, sans que ceux-ci ne soient compensés par une augmentation des tarifs.

2. Les agences de presse sont néanmoins confrontées aux mêmes difficultés que les journaux et les magazines

La définition, rappelée plus haut, de l'agence de presse, fournissant des informations et des images aux publications de presse, n'est pas une raison suffisante pour écarter les agences de presse du bénéfice d'un droit voisin. Comme les publications de presse, les agences de presse sont pour leurs productions journalistiques, confrontées à toutes les activités d'intermédiation dans la communication au public de celles-ci par le biais notamment de la commercialisation directe ou indirecte des liens par les agrégateurs ou encore par la captation de l'audience due à la conservation de l'internaute dans l'écosystème du moteur de recherche et sa monétisation publicitaire pour le seul moteur de recherche sans que celui-ci n'assume la charge des investissements nécessaires à la production journalistique qu'il exploite.

En effet, les agences de presse emploient des journalistes salariés dont le ratio par rapport à la masse salariale globale de l'entreprise est supérieur à celui des publications de presse. L'emploi de journalistes est la garantie d'une information fiable de qualité. Cette garantie a un prix qui se répercute sur les coûts fixes des agences de presse, car collecter, produire et fournir de telles informations a forcément un coût, une « bonne » information nécessite que les nouvelles collectées soient triées et hiérarchisées. C'est ce travail bien particulier et irremplaçable des agences de presse qui évite que les médias ne soient noyés dans un déferlement infini d'informations.

A l'heure des *fake news*, les agences de presse ont un rôle fondamental et plus que jamais indissociable de celui des publications de presse. Elles engagent d'ailleurs leur responsabilité sur la fiabilité des informations qu'elles fournissent aux médias. C'est la primeur et l'exclusivité de leur production qui déterminent leur valeur. L'évolution des usages des plateformes en ligne, en particulier agrégateurs et plateformes de partage, menace en conséquence de façon croissante la viabilité économique des agences de presse, et ainsi le pluralisme de l'information.

Comme pour les publications de presse, la vitesse de propagation des informations via les moteurs de recherche et les réseaux sociaux impacte directement les agences de presse. L'impact est non négligeable pour les agences. Par exemple, les moteurs de recherche ne se limitent pas toujours à la fonction de simple outil d'indexation et leurs modalités de consultation ont pour conséquence que le crédit photographique n'est présent que si l'on consulte la page de l'éditeur. Or, les techniques de « framing » notamment ont pour effet que l'internaute ne va pas forcément sur le site de l'éditeur ou de l'agence. Les banques d'images se constituent sans impliquer toujours les agences photos.

Les agences de presse sont impactées directement et indirectement puisque les plateformes mettent à disposition les contenus d'information publiés par les médias qui proviennent en grande partie des agences de presse (texte, photo, vidéo, infographies etc.) sans leur autorisation ni compensation financière à leur profit. Les journaux voient leurs marges diminuer, compte tenu de la captation des revenus publicitaires de leur contenu par les moteurs de recherche dont ils ne peuvent se passer au titre du référencement, ce qui pénalise par ricochet les agences qui dépendent de la santé financière des éditeurs. Cette perte de valeur ne peut qu'entraîner, à terme, une perte de qualité de l'information produite par l'ensemble du secteur de la presse.

La question clé réside aujourd'hui, à l'instar des éditeurs de publications de presse, dans la possibilité pour les agences de presse, d'être rémunérées pour leurs services d'information utilisés et monétisés par les plateformes en ligne.

A l'instar des publications de presse, l'objectif n'est en aucun cas d'interdire ou de mettre un frein à la reprise des informations produites par les agences de presse. Le but est de permettre aux éditeurs et aux agences de presse, comme aux auteurs, de monétiser les contenus éditoriaux qu'ils créent, éditent et vérifient, auprès des plateformes qui reproduisent ces contenus.

3. Comme pour les éditeurs de publications de presse *stricto sensu*, le droit d'auteur ne suffit pas à leur assurer une protection suffisante

Pour pouvoir bénéficier du droit d'auteur, il faut que l'agence de presse démontre l'originalité du contenu mais également la chaîne des droits qui peut fédérer, s'agissant par exemple de l'Agence France Presse (AFP), un grand nombre d'intervenants. Or, pour pouvoir bénéficier de la protection du droit d'auteur, il faut démontrer que toutes ces personnes ont cédé les droits à l'agence. Ainsi pour l'AFP qui produit environ 3000 photos par jour, engager des actions contentieuses sur le terrain du droit d'auteur tel qu'il est organisé aujourd'hui est matériellement impossible.

La protection de la propriété intellectuelle en ligne n'est pas garantie. Comme pour les éditeurs de publications de presse, pour bénéficier du droit d'auteur, les agences doivent apporter la preuve de l'originalité de leurs contenus et de la chaîne des droits œuvre par œuvre. Or, avec la viralité d'internet et la multitude des éléments d'information diffusés, il est matériellement impossible pour une agence de poursuivre chaque utilisation/exploitation illicite. Il existe certes une protection des bases de données, mais pour en bénéficier, les agences de presse doivent justifier de leurs investissements substantiels. Ceux liés à la création des données elles-mêmes, qui constituent la part essentielle des coûts supportés pour la production journalistique des services d'information des agences, ne sont pas pris en compte dans la détermination de l'investissement du droit *sui generis* des bases de données. Bien plus, pour bénéficier du droit sur les bases de données, les agences doivent apporter la preuve au cas par cas du caractère substantiel de l'extraction. La charge de la preuve reposerait sur les agences de presse, rendant inefficace la protection des bases de données compte tenu du coût procédural. C'est la raison pour laquelle il est souhaitable qu'un droit voisin soit mis en place au bénéfice des éditeurs et agences de presse permettant de protéger les investissements dans la production journalistique réalisés par ces acteurs et de pallier les carences du droit positif actuel.

Le droit voisin permettra donc de suppléer cette incapacité matérielle, en attribuant un droit sur l'intégralité de la production des agences de presse, sans que l'agence ait besoin de démontrer la contrefaçon pour chaque utilisation induite. C'est particulièrement approprié dans le domaine de la photographie s'agissant des agences photos puisque la technique du *framing* permet notamment de ne pas orienter le lecteur sur le site de l'éditeur et d'afficher l'image, de la télécharger et de la partager sans autorisation de l'agence cessionnaires des droits.

4. Une extension de principe pertinente dans l'univers numérique mais aussi raisonnée

Malgré les arguments qui viennent d'être rappelés, cette extension aux agences de presse de l'octroi du droit voisin aux éditeurs de presse, tel qu'il est prévu dans la proposition de directive, ne va pas complètement de soi : les agences sont en relation contractuelle avec les éditeurs de presse qui eux pourraient, dans l'hypothèse où nous nous situons dans la proposition de directive, bénéficier du droit voisin. Le contrat permettrait donc d'établir un équilibre prenant en compte les droits récoltés par l'intermédiaire des éditeurs de presse. Une fois intégrée dans la production éditoriale des éditeurs de presse, la production des agences forme un tout avec celle mise à disposition de ses lecteurs finaux par les éditeurs de presse.

Les agences de presse fournissent ces informations, sous toutes leurs formes, aux éditeurs de presse principalement pour une utilisation limitée dans le temps, à titre exclusif ou non. Les licences consenties par l'agence de presse à ses clients ne leur donnent pas pour autant le droit de céder les informations ou images fournies par l'agence aux agrégateurs ou aux moteurs de recherche si ce n'est pas prévu par le contrat qui lie l'agence à l'éditeur de presse. Une licence est en général toujours accordée à un client pour la reproduction, dans un cadre précis, des productions de l'agence et. lorsque cette licence prévoit la reproduction d'une information ou d'une image sur le site internet du client, cela n'entraîne pas cession du droit de reproduction aux agrégateurs de contenus, plateformes en ligne ou moteurs de recherche.

La justification du droit voisin de l'agence de presse existe donc :

- **si c'est l'exact contenu qu'elle a fourni qui est repris (pour l'article ou le résumé d'article du journaliste de la publication de presse, c'est le seul éditeur de presse qui doit disposer de ce droit). C'est particulièrement vrai pour la photo, le « piratage » des agences étant particulièrement prégnant pour les photographies et les vidéographies puisque ce sont bien les images des agences qui sont reproduites par les moteurs et agrégateurs. ;**
- **pour les productions « B to C » qu'elle développe.**

Dans ce cadre, un droit voisin reconnu aux agences de presse aurait une légitimité à pouvoir s'exercer pour leurs contenus propres. Pour le reste c'est au contrat passé avec les publications de presse, dans l'hypothèse où un droit voisin sera bien alloué à ces dernières, de prendre en compte cette utilisation nouvelle de l'information.

5. Il convient d'éviter la concurrence des droits et notamment des droits voisins.

Il importe donc d'encourager les professions concernées à fixer clairement par le contrat les droits respectifs des éditeurs de presse et des agences. Si le principe de cette extension du droit voisin aux agences de presse est posé, les différents acteurs devront en définir les modalités. Ce point est très important car cette extension ne doit en rien délégitimer, par la confusion qu'elle pourrait alors instaurer, le droit voisin des éditeurs de presse.

Au demeurant s'il s'avérait qu'il était trop tard pour réaliser cette extension dans le cadre de la directive, on rappellera que le droit voisin fait l'objet d'une coordination plus souple et moins harmonisée que le droit d'auteur au sein de l'Union européenne (comme précisé dans l'arrêt C More de la CJUE). Un texte national pourrait l'instaurer.

*

Au-delà des initiatives nationales isolées provoquant les réactions que l'on connaît des moteurs de recherche, permettre au niveau de l'Union européenne l'instauration de ce droit voisin des éditeurs de publications de presse marquerait un engagement fort et concret du soutien par l'Union européenne de la presse dans l'univers numérique pour une relation plus équilibrée avec les plateformes et participerait du mouvement général du partage de la valeur entre les grands opérateurs numériques et les auteurs et producteurs de contenus éditoriaux et créatifs. De ce partage plus équitable de la valeur entre plateformes internet et éditeurs et agences de presse, naîtra un véritable partenariat qui favorisera la recherche d'une plus grande originalité dans les productions journalistiques, stimulera le pluralisme et aura un effet positif sur l'emploi des journalistes.

Annexes

Annexe 1 : Lettre de mission du président du CSPLA



Paris, le 16 OCT. 2017

Madame Laurence Franceschini

Conseil supérieur
de la propriété
littéraire et artistique

182, rue Saint-Honoré
75033 Paris Cedex 01
France

Téléphone : 01 40 15 38 73
Télécopie 01 40 15 88 45
csppla@culture.gouv.fr

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique>

Madame, chère Laurence

Le 14 septembre 2016, la Commission européenne a publié une proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique dans le cadre de laquelle elle prévoit la reconnaissance d'un droit voisin pour les éditeurs de presse, « en vue de faciliter la concession de licences portant sur l'utilisation en ligne de leurs publications, le recouvrement de leurs investissements et le respect effectif de leurs droits »¹, visée par les articles 11 et 12.

Une première mission relative à la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse qui vous avait été confiée en 2016 avait été l'occasion d'analyser les conditions de mise en œuvre d'un tel droit, qui ne saurait porter atteinte ni à l'existence ni à l'exercice des droits des auteurs.

Dans le cadre des discussions portant sur la proposition de directive, des questions subsistent toutefois quant au champ d'application de ce nouveau droit. Deux problématiques distinctes peuvent en effet être soulevées : d'une part, la question des objets concernés par ce droit voisin et d'autre part, la définition des opérateurs auxquels il est susceptible de s'appliquer.

L'article 2 de la proposition de directive définit la publication de presse comme « la fixation d'une collection d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets et constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée portant un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé, dans le but de fournir des informations sur l'actualité ou d'autres sujets publiées sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un prestataire de services ».

Au regard de cette définition, la question se pose de savoir si les éléments intégrés (notamment les photographies) dans une publication ou les extraits (*snippets*) peuvent être protégés individuellement au titre du droit voisin.

La question des opérateurs concernés par les dispositions européennes se pose particulièrement au sujet de l'intégration des agences de presse dans le champ d'application de ce droit voisin.

¹ Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, COM(2016) 593 final du 14 septembre 2016, p.3

rf

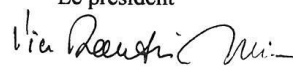
La présente mission aura donc pour sujet principal la détermination de l'étendue du futur droit voisin reconnu aux éditeurs de presse par les articles 11 et 12 de la proposition de directive du 14 septembre 2016, tant vis-à-vis de l'objet du droit que de ses bénéficiaires.

Pour mener à bien cette mission, vous bénéficierez du soutien des services compétents du secrétariat général et de la direction générale des médias et des industries culturelles, et serez assistée par un rapporteur. Afin que les conclusions de la mission puissent enrichir les négociations de la future directive, elle sera menée dans un délai de deux mois. Votre rapport sera alors utilement remis avant le 22 décembre 2017.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Madame, à l'expression de mes sincères salutations.

Avec toute ma amitié

Le président


Pierre-François Racine

Annexe 2 : Liste des organisations et personnes consultées

1° Représentants des auteurs

Société des auteures dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) : Marie-Anne Ferry-Fall, directrice générale-gérante et Thierry Maillard, directeur juridique

Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) : Pascal Rogard, directeur général et Hubert Tilliet, directeur juridique

Sociétés des auteurs des arts visuels et de l'image fixe (SAIF) : Olivier Brillanceau, directeur général

Société civile des auteurs multimédia (SCAM) : Hervé Rony, directeur général-gérant et Nathalie Orloff, adjointe au directeur des affaires juridiques et internationales pour les négociations de droits, l'écrit et l'image fixe

Société nationale des journalistes (SNJ) : Olivier Da Lage, membre du bureau national en charge de l'international

2° Représentants des éditeurs et des agences et autres acteurs de la presse

Agence France-Presse : Christophe Walter-Petit, directeur juridique

Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) : Philippe Masseron, directeur général-gérant et Valérie Barthez, directrice juridique

Fédération française des agences de presse (FFAP) : Kathleen Grosset, présidente et Florence Braka, directrice générale

Fédération nationale de la presse spécialisée (FNPS) : Laurent Bérard-Quélin, président et Christian Bruneau, président d'honneur

Syndicat des éditeurs de la presse magazine (SEPM) : Pascale Marie, directrice générale, Marie-Laurent Franck, responsable des affaires juridiques et sociales et Pascal Sergeant, représentant du SEPM au CSPLA

Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL) : Jean-Christophe Boulanger, président et Karen Autret, directrice

Syndicat de la presse quotidienne nationale (SPQN) : Denis Bouchez, directeur et Samir Ouachtati, responsable des affaires juridiques et sociales

3° Représentants des fournisseurs d'accès et des éditeurs de services en ligne

Google : Cédric Manara, senior copyright counsel et Thibault Guiroy, public policy & government relations

Oath : François-Xavier Dussart, EU public policy director, Paul d'Amecourt, associé du cabinet Lighthouse Europe et Mathilde Adjutor, consultante au cabinet Lighthouse Europe

4° Autres personnes auditionnées et consultées

Bureau de la propriété intellectuelle (BDPI) : Anne le Morvan, cheffe de bureau et David Pouchard, adjoint à la cheffe de bureau

Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) : Jean-Baptiste Gourdin, chef du service de la DGMIC et Fabrice Casadebaig, sous-directeur de la presse écrite et des métiers de l'information

Commission européenne : Marco Giorello, chef d'unité droit d'auteur à la DG Connect et Jamie de Mendoza-Fernandez et Véronique Delforge, juristes droit d'auteur à la DG Connect

Christophe Caron, professeur de droit à l'université Paris-Est et avocat

Pierre Sirinelli, professeur de droit à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Jean-Marie Cavada, journaliste et député européen