

La légitimité du nouveau droit voisin de l'éditeur et de l'agence de presse

Audrey Lebois

▶ **To cite this version:**

Audrey Lebois. La légitimité du nouveau droit voisin de l'éditeur et de l'agence de presse. Légipresse : l'actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux, 2019, HS62, pp.127. halshs-02487504

HAL Id: halshs-02487504
https://shs.hal.science/halshs-02487504

Submitted on 22 Feb 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La légitimité du nouveau droit voisin de l'éditeur et de l'agence de presse

Audrey Lebois, maître de conférences HDR à l'université de Nantes
Directrice adjointe de l'IRDP (EA-1166)

1. La création d'un nouveau droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse par l'article 15 de la directive « droit d'auteur dans le marché unique numérique » du 17 avril 2019 est une des innovations majeures de cette directive. Cet article a fait l'objet d'intenses discussions imprégnées d'un intense lobbying de la part des éditeurs et agences de presse. Ces derniers se plaignent de la pratique de certains services de communication au public en ligne (moteurs de recherche et agrégateur de contenus et d'actualités, Google et Facebook pour ne citer que les principaux) qui, selon eux, pillent leur publication de presse et captent une partie de leur revenus, recettes publicitaires et vente aux lecteurs ou aux organes d'information[1]. Sont visés principalement la pratique des snippets, ces résultats affichés par Google Search, Google Actualités ou Google Vidéos ou lorsqu'on navigue sur Facebook et qui sont constitués des titres (lesquels sont aussi des liens hypertextes pointant vers les pages du site de presse), sous-titres et premières phrases des articles ou dépêches de presse ainsi que d'images mises en avant sous forme de vignette cliquable.

2. Ce droit voisin est considéré par la plupart des éditeurs comme nécessaire à leur survie économique[2]. Il est vrai que la presse a été touchée de plein fouet par la révolution numérique. Elle est présentée comme un secteur en perdition sous perfusion des aides de l'État[3]. Tous types de presse confondus, les recettes tirées de la publicité et de la vente des journaux et magazines ont considérablement chutées[4]. Il faut comprendre que le modèle économique de la presse repose essentiellement sur la publicité, qui en finance le contenu. Or, les services de publicité en ligne sont aujourd'hui dominés sans partage par les infomédiaires que sont Google et Facebook dont les services ont séduit les annonceurs publicitaires, asséchant les sources de financement des éditeurs de presse.

3. La question se pose de savoir si le droit voisin au profit des éditeurs de presse et des agences de presse est un bon remède aux maux de la presse. La légitimité de ce droit est discutée[5]. Les éditeurs eux-mêmes sont divisés sur le sujet. La plupart estiment que ce nouveau droit voisin permet de reconnaitre la valeur ajoutée que représente la production de contenu de presse et que la rémunération associée à ce droit relancera les investissements dans les compétences numériques et dans la création de nouveaux emplois, qui bénéficieront aux

[1] V. en ce sens le considérant 54 de la directive DAMUN du 17 avril 2019.
[2] V. la tribune de 300 dirigeants de journaux européens publiée dans le Journal du Dimanche quelques jours avant l'adoption de la Directive : https://www.lejdd.fr/Medias/defendre-les-internautes-cest-leur-donner-acces-a-une-information-libre-et-diversifiee-3878246
[3] En avril dernier, elle demandait le soutien de l'Etat pour fortifier la filière à travers une TVA à taux zéro, des crédits d'impôts et des aides à la distribution repensées : http://www.lefigaro.fr/flash-eco/en-difficulte-la-presse-reclame-de-nouvelles-formes-d-aides-de-l-etat-20190409.
[4] En 2009, 7 milliards d'exemplaires de journaux étaient vendus chaque année. Ce chiffre est aujourd'hui inférieur à 4 milliards. Le chiffre d'affaires de la presse baisse de plus de 4,5 % par an. Plus encore que la baisse des ventes d'exemplaires de journaux, c'est la chute des recettes publicitaires qui est problématique. *V.* Michel Laugier dans son rapport pour avis sur le projet de loi de finances pour 2019 au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication : *https://www.senat.fr/rap/a18-151-42/a18-151-42.html*
[5] N. Barré, Pourquoi les droits voisins sont légitimes, Les Echos, 12 sept. 2018 : https://www.lesechos.fr/monde/europe/pourquoi-les-droits-voisins-sont-legitimes-138686. – R. Hardouin, Le droit voisin des éditeurs de presse : une revendication légitime ? : I2D – Information, données & documents 2017/3 (volume 54), p. 24 et 25.

journalistes, aux fournisseurs de services et contribueront aussi au pluralisme des médias[6]. Mais d'autres éditeurs ont exprimé leurs inquiétudes sur le fait que ce droit voisin pourrait nuire à leurs activités tout en renforçant la position dominante des grandes maisons d'édition et des journalistes se méfient de l'incidence que pourrait avoir ce nouveau droit voisin sur leur propre droit d'auteur et leur rémunération[7].

4. Sensible aux arguments des éditeurs de presse favorables à la création du droit voisin[8], la France a très rapidement transposé ce nouveau droit. Alors que les Etats membres ont jusqu'au 7 juin 2021 pour se conformer à la directive, le législateur français qui avait anticipé l'adoption du droit voisin par le législateur européen[9] a transposé ce dernier par la loi du 24 juillet 2019 dont les dispositions sont entrées en vigueur le 24 octobre 2019[10]. Le code de la propriété intellectuelle se trouve désormais augmenté de nouveaux articles placés dans le livre 2 relatif aux droits voisins du droit d'auteur. Ce nouveau droit voisin porte sur la publication de presse définie comme une collection d'œuvres journalistiques (y compris photos et vidéos) au sein d'une publication périodique, régulièrement actualisée, portant un titre unique et fournissant des informations sur l'actualité ou d'autres sujets (art. 218-1 CPI). Autrement dit sont visées les journaux et magazines de presse générale ou spécialisée fournissant des informations sur l'actualité ou d'autres sujets[11]. Ce droit voisin est composé exclusivement des droits patrimoniaux de reproduction et de communication au public qui permettent à l'éditeur de presse ou l'agence de presse d'autoriser toute reproduction ou communication au public totale ou partielle de ses publications de presse sous une forme numérique par un service de communication au public en ligne » (art. L. 218-2 CPI). Ces droits peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une licence (art. L. 218-3 CPI) et ils ont une durée de 2 ans (art L. 211-4 CPI)[12].

5. L'objectif était clair : permettre aux éditeurs et agence de négocier contractuellement avec les agrégateurs d'actualité et réseaux sociaux pour la reprise (agrégation ou partage) des publications. Or Google puis Facebook ont annoncé qu'ils ne paieraient pas[13]. Depuis le 24 octobre, seuls les titres de presse français qui ont renoncé à ce droit voisin bénéficient, comme avant, d'un « aperçu enrichi » de leurs articles dans les résultats de Google Search et Google News. Quant à Facebook, il n'affiche désormais que les titres sous la forme de lien hypertexte

---

[6] V. Commission européenne (2017), Rapport de synthèse sur les résultats de la consultation publique sur le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur des droits d'auteur : http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-41/synposis_report_-_publishers_-fr_17952.pdf

[7] Ibid.

[8] L'idée est ancienne. En 2012, la France avait déjà tenté de mettre en place un droit voisin avec la « Lex Google » et la passe d'armes avec Google s'était soldée par la création d'un fonds Google de 60 (petits) millions d'euros.

[9] Une proposition de loi française visant à instaurer un droit voisin au profit des éditeurs de presse avait été déposée le 5 septembre 2018 par le député Assouline ainsi que d'autres sénateurs socialistes, avec un double objectif : renforcer la position française en faveur de la création de ce nouveau droit voisin en pesant dans les négociations au niveau européen et accélérer la transposition de la directive une fois celle-ci adoptée.

[10] Ces nouvelles dispositions s'appliquent depuis le 24 octobre 2019 aux publications de presse publiées pour la première fois après la date d'entrée en vigueur de la directive de l'UE sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, c'est-à-dire le 6 juin 2019 (V. art. 31 de la directive DAMUN).

[11] Seuls sont exclus du dispositif les périodiques scientifiques ou universitaires, sans doute pour préserver la politique d'open access promue par les établissements de recherche.

[12] La durée très courte si on la compare aux autres droits voisins (50 à 70 ans) mais elle apparait cohérente avec l'objectif de rentabilisation de contenus en lien avec l'actualité.

[13] V. Le blog officiel de Google France, « Nouvelles règles de droit d'auteur en France : notre mise en conformité avec la loi »: https://france.googleblog.com/2019/09/comment-nous-respectons-le-droit-dauteur.html. Pour Facebook, V. le communiqué du 24 octobre 2029 de *Jesper Doub*, Directeur des Partenariats News, Europe, Moyen-Orient et Afrique : https://about.fb.com/fr/news/2019/10/facebook-discutera-avec-les-editeurs-de-presse-pour-creer-un-espace-dedie-aux-actualites/

lorsqu'un internaute relaye un article de presse sur son mur. Cette réponse des deux Géants américains pose évidemment la question de l'efficacité du dispositif adopté. Nous allons voir qu'au-delà de ce pied de nez de Google et de Facebook, l'utilité (I), l'objet (II) et la mise en œuvre (III) de ce nouveau droit voisin suscitent bien des réserves remettant en cause selon nous sa légitimité.

I – L'utilité contestable de la création d'un nouveau droit voisin

6. Pour les partisans du droit voisin, la valeur économique des contenus de presse est capturée par les services en ligne au détriment des entreprises de presse. Est donc en cause la problématique du partage de la valeur à laquelle la législation sur le droit d'auteur ne permettrait pas de répondre. Pourtant, ce partage de la valeur comme justification pour la création de ce nouveau droit voisin est discutable et on peut penser que l'application du droit d'auteur rend inutile ce nouveau droit voisin.

La justification discutable du partage de la valeur

7. La volonté des législateur européen et français est de permettre un plus juste partage de la valeur générée par l'utilisation en ligne des contenus protégés[14]. Google, avec ses services Google Search, Google News et Google Video, et Facebook avec son réseau social capteraient la valeur économique que représentent les publications de presse et la publicité. Une étude a démontré dès 2010 qu'un visiteur sur deux qui consulte Google News se contente des quelques lignes d'actualités référencées par Google et ne lit pas les articles sur les sites web des entreprises de presse. Selon les éditeurs, ce serait une des causes de la diminution de leurs recettes publicitaires[15]. Il y aurait donc de la part des moteurs de recherche et agrégateurs de contenus une forme de parasitisme qui justifierait la création d'un nouveau droit voisin.

8. L'argument de la captation de valeur est sujet à discussion[16]. Sur Google Search, aucun annonceur n'associe de publicités à des recherches liées à l'actualité et sur les pages de Google Actualités, aucun lien publicitaire n'est associé aux contenus de presse référencés. Mais on ne peut nier que le service Google News, fut-il non rémunéré au moyen de liens publicitaires, profite aux autres services de Google. Il ne faut pas négliger la stratégie d'enfermement de Google : une fois accroché, l'internaute a tendance à naviguer exclusivement sur les services Google qui eux, proposent de la publicité. On ajoutera que Google réinjecte quelques liens de « Google Actualités » au sein même de la page du moteur de recherche généraliste, sur laquelle Google propose des liens commerciaux liés aux recherches, source de revenus directs.

9. De plus, Google fait plus qu'indexer les contenus de presse avec son onglet « Actualités ». L'entreprise américaine les agrège, classe et met en forme si bien que sans supporter les coûts de production de l'information, elle propose un contenu éditorial qui, avec des rubriques thématiques, ressemble à ceux offerts par les sites de presse. On peut y voir une forme de

[14] Voir la communication de la Commission européenne "Vers un cadre moderne et plus européen du droit d'auteur" (Commission européenne (2015)). Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. COM (2015) 626 final. Bruxelles, le 9.12.2015).

[15] V. cependant, relevant la difficulté d'évaluer avec certitude les différents effets du développement des plateformes sur les recettes publicitaires des médias, F. Marty, Google et la presse : une relation complexe, atlantico.fr, 17 juin 2019 : https://www.atlantico.fr/decryptage/3574489/google-et-la-presse--une-relation-complexe-frederic-marty.

[16] Soulignant la difficulté d'évaluer les revenus générés pour les plateformes par les informations produites par des tiers, F. Marty, op. cit.

parasitisme. L'onglet actualité est également un des moyens pour Google de capter des données personnelles et ainsi séduire les annonceurs en leur garantissant une optimisation du ciblage publicitaire[17].

10. Il n'est toutefois pas démontré que la baisse des recettes publicitaires pour la presse soit causée par le service Google actualités[18]. De plus, le référencement par Google Search et Google News génère du trafic vers les sites des éditeurs de presse. Un visiteur sur deux qui consulte Google News se dirige vers les contenus de presse « source ». Les infomédiaires sont devenus les premiers distributeurs de la presse ; ils guident l'utilisateur vers les sites web des entreprises de presse, améliorant ainsi leur visibilité et générant des revenus publicitaires supplémentaires. Google News comme le réseau social de Facebook profite donc aux entreprises et agences de presse (ainsi qu'au citoyen/consommateur). La valeur créée par les journaux et captée par Google est en quelque sorte redistribuée par ce dernier. Le système apparaît alors gagnant-gagnant et le partage de la valeur peut ainsi être considéré comme effectué[19].

11. Pour justifier leur demande de création d'un nouveau droit voisin, les éditeurs de presse ont également avancé que le droit d'auteur ne leur permettait pas de contrôle suffisamment la distribution et l'utilisation de leur contenu par les services en ligne. L'affirmation est là encore discutable.

Un pouvoir de négociation déjà permis par l'application du droit d'auteur

12. Le droit d'auteur est en cause lorsque les moteurs de recherche et réseaux sociaux reproduisent et mettent à disposition des titres d'articles, extraits d'articles, photographies et résumés[20]. Et les entreprises de presse en sont les bénéficiaires en vertu d'une cession légale des droits sur les œuvres des journalistes professionnels salariés (CPI, art. L. 132-36 s.)[21] et

[17] Les recherches effectuées par les internautes sur un moteur de recherche ou leur parcours sur un réseau social et sur le web permettent aux plateformes d'engranger des recettes publicitaires très importantes, en vendant des « mots-clés » et en constituant et commercialisant des bases de données personnelles ou comportementales sur les internautes. V. Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet.

[18] L'Autorité de la concurrence (avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne) a relevé que « les moteurs de recherche et les éditeurs de presse proposent des offres sur des marchés distincts. Il n'est pas établi que les revenus de Google « cannibalisent » les revenus publicitaires des éditeurs de presse. Même s'il existe évidemment des annonceurs communs, Google s'adresse à une base de clientèle nettement plus large et répond à un besoin de ciblage précis très en aval du « tunnel de décision » du consommateur alors que les éditeurs de presse proposent une offre plus en amont dans la communication des entreprises ».

[19] Si la captation de valeur invoquée par les éditeurs de presse leur était préjudiciable, ils envisageraient purement et simplement le retrait du trafic par Google News et Facebook. Mais on voit bien que, sans ces derniers, la presse en ligne serait moins visible, moins lue et donc rapporterait moins aux entreprises éditrices avec la publicité sur les sites sources.

[20] Les extraits des articles notamment quand ils reprennent les phrases d'accroche dont les mots sont choisis de manière libre et créative par les rédacteurs sont protégeables par le droit d'auteur. V. en ce sens, CJCE 16 juill. 2009, n° C-5/08, *Infopaq* : Propr. intell. 2009, n° 33, p. 378, obs. V.-L. Benabou; CCE 2009, comm. 97, C. Caron ; D. 2011. 2166, obs. P. Sirinelli.

[21] La loi dite Hadopi n° 2009-669 du 12 juin 2009 a instauré une cession légale des droits à l'employeur (sans contrepartie) pour l'exploitation des œuvres sur tous supports dans le cadre du titre de presse (art. L. 132-36 CPI) pendant une période de référence correspondant à celle du titre (24h pour un quotidien par ex.). Pour les exploitations des œuvres de presse au-delà de cette période de référence ou hors du titre de presse, des accords collectifs prévoient une rémunération supplémentaire pour les journalistes.

d'une présomption de titularité des droits sur le journal, œuvre collective, du fait de l'exploitation sous leur nom.

13. Cette protection par le droit d'auteur est pourtant jugée insuffisante[22]. Est d'abord invoqué le caractère limité de la cession légale précitée : la « période de référence » correspondant à la durée de la cession est par exemple de 24 heures pour un quotidien. Ensuite, la qualification d'œuvre collective retenue traditionnellement pour l'entité journal est jugée inutile car ce sont les différents articles qui sont individuellement recherchés et affichés et non l'intégralité du journal. Enfin, le droit d'auteur serait difficile à défendre compte tenu du nombre d'actions judiciaires qu'il faudrait conduire[23] et de la contrainte liée à l'exigence de preuve de l'originalité des œuvres de presse en cause. Ce dernier argument peut être discuté car lorsque les œuvres sont reprises en nombre, le juge n'hésite pas à faire jouer des présomptions d'originalité[24] et l'éditeur de presse est présumé, à l'égard des tiers, détenir les droits d'auteur sur les articles, photographies, dessins, etc. qu'il invoque.

14. On peut donc penser que les éditeurs de presse ont déjà, avec le droit d'auteur, un pouvoir de négociation suffisant. N'oublions pas qu'en Belgique, Google a été condamné pour violation du droit d'auteur en 2007 et 2011, et que le contentieux s'était soldé par un accord consenti par Google[25]. L'AFP avait également engagé une procédure judiciaire aux Etats-Unis et en France en 2005 contre Google qui, sous la menace d'une condamnation, a été contraint de conclure des licences de republication avec l'agence de presse[26].

II – L'objet du nouveau droit voisin difficilement identifiable

15. L'objet du nouveau droit voisin interroge. S'il est voisin du droit d'auteur, il doit en être distinct. Les droits voisins ne récompensent pas la création de l'œuvre, mais plutôt soit son exécution ou interprétation (par un musicien ou un chanteur, par exemple) soit le risque financier et l'effort organisationnel impliqué (pour le producteur par exemple). Le nouveau droit voisin aurait vocation à protéger et de rentabiliser l'investissement réalisé par l'éditeur de presse qu'il s'agisse de l'investissement financier ou de la fonction d'éditorialisation des publications[27]. Pourtant, les formats numériques permettent d'économiser sur les coûts de diffusion et de production de la presse[28], ce qui est de nature à remettre en cause l'intérêt à protéger par ce nouveau droit voisin. On peut aussi penser que ces investissements justifient déjà la cession légale des droits d'auteur des journalistes salariés au profit des entreprises de presse prévue depuis la loi Hadopi de 2009 (CPI, art. L. 132-36 s.).

---

[22] V. Rapport sur l'objet et le champ d'application du droit voisin des éditeurs de publication de presse de L. Franceschini, présenté au CSPLA le 13 février 2018.
[23] En ce sens, Mme Franceschini, revue CCE 2017, n°2, entretien 2.
[24] En ce sens, J.-M. Bruguière, Le droit voisin des éditeurs de presse dans la directive sur le droit d'auteur dans le marché numérique sa transposition en droit français : Légipresse mai 2019, p. 268, note 8.
[25] Après sa condamnation en 2007, Google avait cessé de référencer les contenus et fait appel mais sans succès. Le géant américain avait finalement renoncé à se pourvoir en cassation et préféré conclure un accord avec les éditeurs belges en versant une indemnisation d'un montant situé entre 2 % et 3 % du chiffre d'affaires de la presse belge francophone, soit autour de 5 millions d'euros. V. X. Ternisien, En conflit avec la presse belge, Google accepte de l'indemniser, Le Monde, 13 déc. 2012 : https://www.lemonde.fr/economie/article/2012/12/13/google-indemnise-la-presse-belge-pour-violation-du-droit-d-auteur_1805881_3234.html.
[26] V. https://www.lesechos.fr/2007/04/lafp-et-google-ont-conclu-un-accord-de-partenariat-527029
[27] Mme Francheschini, entretien op. cit. V. également les consid. 54 et 55 de la directive.
[28] Relevant cette réalité, European Copyright Society, Answer to the EC Consultation on the role of publishers in the copyright value chain, 15 June 2016, p. 4 : http://www.ceipi.edu/uploads/media/ECS_Answer_to_EC_Consultation-Publishers__role_June16.pdf.

16. Au-delà de ces remarques, il apparait techniquement difficile de différencier les objets du droit d'auteur et de l'objet du nouveau droit voisin. Comment distinguer les œuvres journalistiques et le journal œuvre collective, objets de droits d'auteur, de la « publication de presse » objet du droit voisin de l'éditeur de presse ? Rappelons ici que la publication de presse est définie comme une collection d'œuvres journalistiques publiées sur tout support. Cette définition renvoie à celle du journal qui est le siège de droits d'auteur dont les éditeurs sont titulaires en application du régime de l'œuvre collective et de la large cession légale organisée par le législateur. L'objet de la protection de ce nouveau droit ne viendrait-il pas se confondre avec celui du droit d'auteur et donc l'absorber ? Lorsque les publications de presse font l'objet du référencement, les éléments repris et communiqués relèvent-ils d'un travail ou investissement propre de la part des éditeurs, distincte des articles couverts par le droit d'auteur des journalistes ? Il est permis d'en douter. L'éditeur qui est titulaire du droit d'auteur par le jeu de la cession légale organisée par le CPI nous paraît difficilement pourvoir bénéficier en même temps d'un droit voisin (sauf à confondre le même objet) Et on rappellera aussi que le droit voisin de l'éditeur de presse ne saurait empiéter sur le droit d'auteur (CPI, art. L. 211-1).

17. Se pose en outre la question du fait générateur de ce nouveau droit. En droit d'auteur, c'est l'acte de création. Pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogramme, il s'agit de la 1re fixation de la séquence de son ou d'image. Et pour le droit voisin de l'éditeur de presse, quel est le point de départ du droit ? Pour les publications de presse, la première fixation est faite dans la plupart des cas par le journaliste auteur de l'œuvre, et non par l'éditeur[29]. Dira-t-on alors que le fait générateur est la 1re édition ? L'article L. 211-4, V, CPI doit sans doute être interprété en ce sens. Il prévoit en effet que le point de départ de la durée des droits patrimoniaux est le 1er janvier de l'année civile suivant celle de « la première publication d'une publication de presse ».

18. Le trouble est renforcé à la lecture de l'article L. 218-5, I, CPI selon lequel les auteurs devront recevoir une part appropriée des recettes supplémentaires issues de ce nouveau droit voisin. Si le droit voisin est destiné à compenser l'investissement économique des éditeurs et des agences de presse, comment justifier la rémunération des auteurs prévue par cette disposition ? On peine ici à comprendre la logique dès lors que les auteurs ne sont pas les investisseurs. La frontière entre le droit d'auteur des journalistes et ce nouveau droit voisin apparait floue. La rémunération que les journalistes professionnels salariés perçoivent au titre du droit d'auteur depuis la loi Hadopi de 2009 quand l'exploitation a lieu au-delà de la période de référence[30] peut-elle être compatible avec la part appropriée de rémunération qu'ils sont censés percevoir au titre du droit voisin ? Cette dernière ne risque-t-elle pas de se substituer à la première ? Les éditeurs accepteront-ils de rémunérer les journalistes deux fois pour la même chose ?

19. On peut aussi penser que ce nouveau droit voisin élargit le champ du droit exclusif des éditeurs à des contenus qui ne sont pas susceptibles d'une protection par le droit d'auteur. Ainsi en est-il des créations de robots journalistes, des articles, photos, vidéos dépourvus d'originalité, des informations d'actualité qui sont de libres parcours. On voit que l'équilibre entre propriété intellectuelle et domaine public est remis en cause.

[29] Ibid.
[30] V. CPI, art. L132-38.

20. Au-delà de ces remarques, on peut se demander si toute valeur générée justifie une protection par un droit de propriété intellectuelle[31]. Après les éditeurs de presse, comment pourrait-on refuser un droit voisin aux éditeurs de musique, aux musées, aux organisateurs de spectacles vivants ? L'impression qui domine est celle d'une surprotection des éditeurs et agences de presse qui découle d'un cumul de protection. On peut y voir un moyen de contourner un droit d'auteur jugé trop restrictif ou encore un droit du lobbying issu d'un réflexe corporatiste. Malgré toutes ces réserves, le droit voisin nouvellement consacré pourrait devenir légitime s'il répond à l'objectif qui lui a été assigné à savoir un plus juste partage de la valeur au profit d'une presse libre et pluraliste[32]. Or l'actualité récente nous montre au contraire l'inefficacité du nouveau droit voisin.

III – L'échec de la mise en œuvre du droit voisin

21. Avec l'adoption de la loi du 24 juillet 2019, devaient s'engager des discussions pour la mise en œuvre concrète du nouveau droit voisin : négociation avec les services de communication en ligne pour fixer la rémunération due au titre du nouveau droit et détermination de la part appropriée au profit des journalistes[33]. Hélas pour les éditeurs et agence de presse, c'est un tout autre scénario qui s'est produit. Google puis Facebook ont annoncé qu'ils refusaient de payer les éditeurs de presse pour le référencement et le partage de leurs publications de presse sur leurs services. Cette réponse des deux Géants américains est selon nous conforme à la loi de transposition et à la directive et, comme nous l'avions pressenti et exprimé oralement, les éditeurs ont plié en acceptant les nouvelles conditions imposées par Google. Pour tenter d'inverser le rapport de force, les éditeurs de presse ont décidé de riposter sur le terrain du droit de la concurrence en portant plainte contre Google.

A - Les nouvelles règles imposées par Google et Facebook conformes à la directive et à la loi de transposition

22. Dès le 25 septembre, Google a prévenu qu'il modifierait ses résultats de recherche en France pour se conformer à la nouvelle législation française. Depuis le 24 octobre 2019, date d'entrée en vigueur de la loi, pour les éditeurs et agences qui n'ont pas renoncé à leur droit voisin, il ne référence plus que les titres des articles sous la forme d'hyperlien et non plus les snippets et images accompagnants les liens. Quant à Facebook, il a modifié les modalités d'affichage des extraits et des photos des articles de presse, lorsque l'information est partagée par les internautes sur leur mur. Désormais, seul le titre et hyperlien vers l'article apparait. En revanche, les publications de presse mises à disposition sur Facebook par les éditeurs de presse eux-mêmes continuent d'être affichées dans un format enrichi[34].

---

[31] Comme le souligne à juste titre Monsieur Philippe Mouron « le droit voisin des éditeurs de presse vient confirmer la tendance, déjà dénoncée, à la désagrégation des droits de propriété littéraire et artistique. Celle-ci obéit désormais à une logique utilitariste, visant à satisfaire des intérêts catégoriels, ce qui lui fait perdre toute cohérence d'ensemble » (Le nouveau droit voisin des éditeurs et agences de presse : La rem, n°52, automne 2019, p. 5). V. en ce sens également, T. Azzi, Le droit voisin des éditeurs de publications de presse ou l'avènement d'une propriété intellectuelle catégorielle : Dalloz IP/IT, n° 270, mai 2019, p. 297 et s.

[32] V. consid. 54 de la directive

[33] Art. L. 218-4 CPI. Pour une analyse critique des modalités de cette rémunération, J.-M. Bruguière, op. cit., 275 et 276. V. également, P. Mouron, op. cit., p. 5

[34] V. le communiqué préc. note13. Parallèlement, l'entreprise américaine a engagé des discussions avec les éditeurs français pour mettre en place sur Facebook un espace dédié aux contenus d'actualité, via des éditeurs sélectionnés qui pourraient être rémunérés.

23. Les éditeurs[35] et le ministre de la culture[36] ont dénoncé cette dégradation de la visibilité des articles. Pourtant, cette réaction de Google et Facebook n'est pas une surprise. Dans son intervention devant le Sénat le 24 janvier 2019 [37], Monsieur Franck Riester rappelait que l'Allemagne et l'Espagne ont subi ce type de réaction de la part de Google lorsque ces pays ont introduit un droit voisin avec la loi allemande du 7 mai 2013 et une exception compensée par une rémunération équitable avec la loi espagnole du 1er janvier 2015. Mais le ministre comme d'autres pensaient que la création du nouveau droit voisin au niveau de l'Union européenne lui donnerait une force, que ne peut avoir la loi d'un seul pays[38]. Or on voit bien que le rapport de force est toujours aussi favorable aux Géants américains[39].

24. D'ailleurs, malgré les appels à l'unité[40], nombreux sont les éditeurs qui ont plié et modifié la balise META de leur pages web avec de nouveau attributs permettant d'indiquer la quantité de contenu (nombre de caractères et taille des images) que Google peut récupérer[41]. En faisant cette démarche, ils ont accepté que Google référence gratuitement les extraits et images qui continuent donc d'être affichés comme avant. Ce renoncement était lui aussi prévisible[42]. D'abord, les éditeurs sont divisés sur la question du droit voisin[43]. Ensuite, l'audience générée par le trafic offert par Google ou Facebook permet de maximiser l'exposition des encarts publicitaires des sites de presse et par là-même les revenus provenant des annonceurs[44]. Les plus petits éditeurs, les quotidiens régionaux et les hebdomadaires ne peuvent objectivement se passer des agrégateurs de nouvelles qui jouent un rôle majeur dans leur audience[45]. Nombreux sont les entreprises de presse qui vendent aux annonceurs non seulement le nombre de visiteurs sur leur site web et leur ciblage mais également la visibilité des pages du titre de presse sur Google Actualités[46].

25. Les nouvelles règles imposées par Google (et Facebook) sont-elles contraires « à l'esprit et à la lettre » de la directive du 17 avril 2019 comme l'a affirmé le 1er ministre Edouard Philippe mardi 1er octobre lors des questions au gouvernement ? Nous ne le pensons pas. Nous ne

---

[35] V. les communiqués communs APIG, SEPM et FNPS : http://www.lapressemagazine.fr/actualite/reponse-des-editeurs-google-communique-commun-apig-sepm-fnps et http://www.lapressemagazine.fr/actualite/le-sepm-lapig-et-fnps-denoncent-lattitude-de-facebook-qui-refuse-mise-en-oeuvre-de-bonne

[36] V. le communiqué de Monsieur Franck Riester, ministre de la Culture : https://www.culture.gouv.fr/Presse/Communiques-de-presse/Reaction-de-Franck-Riester-ministre-de-la-Culture-sur-la-non-application-de-la-loi-relative-au-droit-voisin-par-Google

[37] V. débats en séance publique (24 janv. 2019) : https://www.senat.fr/seances/s201901/s20190124/s20190124006.html

[38] Ibid.

[39] La France est d'autant plus seule que la CJUE a récemment jugé inapplicable la loi allemande du 1er août 2013 sur le droit voisin de l'éditeur de presse (CJUE 12 sept. 2019, aff. C-299/17, *VG Média c/ Google LLC*, D. 2019. 1759).

[40] V. par ex. « J'appelle tous les éditeurs de presse européens et américains à rester solidaires face à Google », dit Pierre Louette, Par Fabienne Schmitt, David Barroux, LesEchos.fr, 29 sept. 2019.

[41] V. N. Jaimes et M. Tasser, Droit voisin pour la presse : les éditeurs français plient devant Google, JDN, 24 oct. 2019:https://www.journaldunet.com/media/publishers/1459188-droit-voisin-pour-la-presse-les-editeurs-francais-plient-devant-google/

[42] Dirigeants ou journalistes, aucun n'a jamais songé à renoncer à ce référencement. V. Guillaume Sire, Google, la presse et les journalistes, Institut de droit de la concurrence, coll. Concurrences, 2015, p. 236.

[43] Contrairement à d'autres organisations professionnelles, le syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (Spiil) considère que ce droit voisin est une mauvaise solution. V. Les droits voisins sont une chimère : place à une régulation ambitieuse, communiqué, 1er oct. 2019 : https://www.spiil.org/s/news/les-droits-voisins-sont-une-chim-re-20Y2o000000LEoDEAW.

[44] V. les réponses des acteurs interrogés par G. Sire, op. cit., p. 236.

[45] Ibid. p. 237 et 238.

[46] Ibid. p. 257.

sommes représentant ni de Google ni de Facebook mais juridiquement, leur position apparaît conforme à la directive et à la loi française de transposition.

26. L'article L. 211-3-1 nouveau du CPI prévoit en effet deux exceptions au droit exclusif à savoir les « actes d'hyperliens »[47] et les « très courts extraits » des publications de presse. En prévoyant de ne référencer les articles que sous la forme d'hyperlien et non de snippets, Google et Facebook s'inscrivent dans le champ de ces exceptions. Certes, concernant les très courts extraits, le Code de la propriété intellectuelle précise que cette exception ne peut affecter l'efficacité du droit voisin et que tel est le cas lorsque l'utilisation des dits extraits se substitue à la publication de presse elle-même ou dispense le lecteur de s'y référer[48]. Mais ce n'est que si le titre est assimilé à un très court extrait dont la lecture est substituable à celle de l'article que le droit exclusif pourrait trouver à s'appliquer. L'hypothèse nous paraît marginale.

27. De plus, rien dans les nouvelles dispositions françaises ni dans la directive n'empêche un éditeur d'autoriser gratuitement le référencement ou de renoncer à son droit voisin. Il était pourtant facile de préciser que ce droit ne peut faire l'objet d'une renonciation. Au contraire, le législateur a choisi la flexibilité en laissant à chaque éditeur et agence de presse, individuellement, le soin de déterminer la manière dont leurs contenus peuvent être utilisés et en laissant ouverte l'option entre gestion individuelle et gestion collective[49]. Les éditeurs peuvent donc donner ou non leur accord à Google ou Facebook pour une utilisation qui dépasserait les exceptions prévues par le texte et continuer à être référencer sur le moteur de recherche comme avant. Ils sont également libres de demander ou non une rémunération pour les usages qu'ils autoriseraient. La liberté contractuelle ainsi consacrée devait permettre aux parties en présence de dialoguer, discuter et trouver un accord et une rémunération pour l'utilisation d'un contenu qui dépasserait le champ des exceptions. Le rapport de force favorable à Google a permis à ce dernier d'imposer ces conditions et de faire plier les éditeurs français.

28. La renonciation à leur droit voisin par les éditeurs pourrait être dénoncée par les journalistes qui, en vertu de l'article L. 218-5 CPI, ont droit à une part de la rémunération perçue au titre du droit voisin. Les autorisations gratuites ainsi consenties ont en effet pour conséquence de vider de sa substance ce droit à rémunération des journalistes. Plus globalement, on comprend leurs craintes à propos de ce nouveau droit voisin qui est de nature à avoir une incidence négative sur leurs propres droits et rémunérations en affaiblissant leur pouvoir de négociation vis-à-vis des éditeurs[50].

29. Au-delà des difficultés liées à la mise en œuvre de ce droit voisin, se pose aussi la question de sa légitimité au regard de l'objectif affiché de pluralisme et de qualité de la presse. En effet, comme le souligne le Spiil, ce droit voisin est de nature à augmenter la dépendance économique des médias vis-à-vis de Google et si la rémunération que pourrait obtenir les éditeurs dépend du nombre de clic (ce que n'exclut pas l'article L.218-4 CPI), il apparaît « difficile de croire que le droit voisin encouragera la publication d'un reportage sur la guerre

[47] Cette exception est en phase avec la jurisprudence *Svensson* (CJUE 13 févr. 2014, C-466/12) selon laquelle la simple insertion d'un hyperlien pointant vers une œuvre/article mise à disposition sur un site en libre accès, n'est pas constitutive en elle-même d'un acte de communication au public.

[48] Ce n'est que si le titre est assimilé à un très court extrait dont la lecture est substituable à la lecture de l'article que le droit exclusif pourrait trouver à s'appliquer.

[49] V. art. L. 218-3 CPI. On peut se demander si la gestion collective obligatoire n'aurait pas permis de garantir une négociation effective entre les parties. Cette solution avait été choisie en Espagne en 2014 mais la réponse de Google avait été la fermeture de son service Google News…

[50] V. O. Da Lage, Le journaliste, la presse et le droit voisin : Astérisque – La lettre de la SCAM, n° 63, juill. 2019, p. 8 et s.

en Syrie »[51]. Ce nouveau droit voisin apparaît donc contreproductif. On peut penser que sa mise en œuvre ne permettra pas de garantir le pluralisme et la qualité de la presse et qu'il ne résoudra pas les problèmes économiques auxquels sont confrontés les éditeurs de presse.

B - La riposte des éditeurs et agences de presse

30. Le droit d'auteur tant critiqué aurait pu être à nouveau invoqué par les éditeurs car si les hyperliens échappent au droit voisin (art. L. 211-3-1 nouveau du CPI), ils sont soumis au droit d'auteur lorsqu'ils sont également la reproduction de titres originaux d'articles de presse vers lesquels ils pointent[52]. Mais le pouvoir de négociation des éditeurs n'étant aujourd'hui pas meilleur sur le terrain du droit d'auteur, on comprend qu'ils aient choisi une autre la voie du contentieux sur le fondement du droit de la concurrence.

31. L'AFP et plusieurs syndicats des éditeurs de presse ont déposé plainte auprès de l'Autorité de la concurrence pour abus de position dominante[53], espérant ainsi forcer Google à négocier l'application du droit voisin. Sans entrer dans le détail de l'analyse, on dira seulement ici que le droit de la concurrence, mais aussi le droit commercial, offrent des solutions (abus de position dominante, théorie des facilités essentielles et déséquilibre significatif de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce) dont l'application au refus de Google et de Facebook apparaît incertaine[54]. On ajoutera également qu'en 2009, la Fédération italienne des éditeurs de journaux (FIEG) avait déposé plainte contre Google pour abus de position dominante mais ce dernier avait échappé à une sanction de l'autorité italienne de la concurrence qui avait mis fin à son enquête en 2011. Selon cette dernière, les mesures proposées par le moteur de recherche pour son service Google News avaient permis d'éliminer les inquiétudes en matière de concurrence. L'entreprise américaine avait notamment proposé un programme distinct pour Google News, permettant aux éditeurs d'exclure leurs contenus de ce service sans que ce choix n'ait d'influence sur leur inclusion dans le moteur de recherche général de Google. L'autorité italienne de la concurrence avait également demandé au gouvernement italien de revoir les règles sur les droits d'auteur car selon elle, "une enquête antitrust ne peut pas régler le problème de la rémunération adéquate de l'activité des entreprises qui produisent des contenus éditoriaux "online" en cas d'utilisation des œuvres par des tiers"[55]. On peut craindre que l'analyse de l'Autorité de la concurrence française ne soit guère différente et on comprend dès lors qu'au-delà de cette procédure contentieuse, les éditeurs entendent se mobiliser à l'occasion de l'examen de la loi audiovisuelle qui doit également transposer les autres points de la directive du 17 avril 2019. Des amendements pourraient à cette occasion être déposés pour venir renforcer le dispositif de la loi sur le droit voisin des éditeurs de presse.

32. Au-delà des pistes juridiques et fiscales envisageables pour tenter de remédier aux maux de la presse[56], les éditeurs pourrait choisir d'investir dans une vraie modernisation et la

[51] Spiil, Les droits voisins sont une chimère, op. cit.
[52] Il en est de même d'une photographie originale cliquable et pointant vers le site source.
[53] Ils demandent à l'Autorité de la concurrence des mesures conservatoires : ordonner à Google de proposer une offre tarifaire pour la reprise des contenus, désigner un expert sous l'égide duquel la négociation se mènera dans un délai de trois mois et imposer que le prix s'applique de façon rétroactive à la date d'entrée en vigueur de la loi sur le droit voisin.
[54] V. notre analyse, Google et le droit voisin des éditeurs de presse : D. 2019, chron. p.2053.
[55] V. Google évite l'abus de position dominante en Italie : l'Expansion.com, 17/01/2011 : https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/google-evite-l-abus-de-position-dominante-en-italie_1359915.html
[56] Ibid.

naissance de nouveaux modèles économiques[57]. Et parce qu'il s'agit aussi de garantir le pluralisme et la qualité de la presse, la réflexion pourrait également porter sur la mise en place d'une régulation démocratique de la diffusion de la presse en ligne[58].

[57] En ce sens, C. Carron, J. Hufnagel et G. Ledit**,** Taxe Google: ce que ne vous disent pas les patrons de presse, 29 oct. 2012 : http://www.slate.fr/tribune/64021/taxe-google-presse-patrons. V. également, notre chronique, Google et le droit voisin des éditeurs de presse, op. cit. p. 2056.

[58] V. les propos de Patrick Le Floch, recueillis et cités par A. Vitard, Les éditeurs de presse peuvent-ils vraiment survivre sans Google, L'usine digitale, 4 oct. 2019 : https://www.usine-digitale.fr/article/les-editeurs-de-presse-peuvent-ils-reellement-survivre-sans-google.N891054. Dans le même sens, le SPIIL estime qu'« il faut exiger une vraie égalité de traitement dans la diffusion numérique de la presse, comme la loi Bichet l'a imposé depuis 1945 pour la presse imprimée. Ces règles numériques sont à imaginer et à négocier par une presse unie, avec les moteurs de recherche et les réseaux sociaux. C'est de cela que dépend l'avenir d'une presse de qualité » **(**Les droits voisins sont une chimère, op. cit.).