

## FOCUS : l'article 11 de la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique

### Les enjeux poursuivis

Le projet de texte initial de la directive proposait d'instaurer un nouveau droit voisin pour les éditeurs de presse afin de reconnaître le rôle important qu'ils jouent en termes d'investissement et de contribution à la création de contenus journalistiques de qualité, et leur rôle essentiel pour l'accès des citoyens à la connaissance. Ils seraient ainsi reconnus comme des titulaires de droits, ce qui les placerait dans une meilleure position, d'une part, pour négocier l'utilisation de leurs contenus avec les services en ligne qui les utilisent ou en permettent l'accès et, d'autre part, pour lutter contre le piratage.

### Les arguments développés par les détracteurs de la réforme

Le projet d'article 11 instaurant un droit voisin au bénéfice des éditeurs de publications de presse pour l'utilisation numérique de leurs publications par des prestataires de service a, à l'instar de l'article 13, fait l'objet de vives contestations.

Lors des débats au Parlement européen, la commission juridique (dite JURI) a proposé de remplacer ce droit par une présomption d'habilitation au bénéfice des éditeurs de presse à défendre en leur nom propre les droits des auteurs pour les œuvres publiées dans leur publication de presse. Ainsi, les éditeurs de presse pourraient poursuivre en justice en leur nom propre les personnes qui portent atteinte aux droits des auteurs des œuvres contenues dans leurs publications.

Les principales critiques s'axaient autour des éléments suivants :

- l'assimilation à la création d'une taxe acquittée par les prestataires de service au bénéfice des éditeurs pour la reprise d'articles initiée en Espagne en 2014<sup>1</sup> ;
- la question des extraits et des liens hyperlien<sup>2</sup> au regard de la notion d'un acte de communication au public<sup>3</sup> ;
- la durée de jouissance de ce droit.

### Amendements de l'article 11 adoptés par le Parlement européen

#### Champ d'application du texte

- Les bénéficiaires du droit voisin sont les éditeurs de presse « *qui peuvent être également des agences de presse* »<sup>4</sup>.
- La rémunération juste et proportionnée pour l'utilisation numérique des publications de presse des éditeurs est due par les prestataires de services de la société de l'information dans le cadre des utilisations numériques<sup>5</sup>. Le considérant 32 précise par ailleurs que le référencement dans un moteur de recherche ne saurait être considéré comme une rémunération juste et proportionnée.

---

<sup>1</sup> La loi espagnole prévoit que pour mettre à disposition du public des fragments de contenus qui ont pour finalité l'information, la création d'une opinion publique ou le divertissement dans des journaux ou sur des sites Internet régulièrement mis à jour, les fournisseurs de services électroniques d'agrégation de contenus doivent verser une compensation équitable aux éditeurs.

<sup>2</sup> Les hyperliens permettent de passer d'une page internet à une autre.

<sup>3</sup> Les encyclopédies en ligne de type Wikipédia se sont particulièrement émues de cette disposition estimant qu'elle remettait en cause d'une part le fonctionnement de l'encyclopédie participative – les rédacteurs d'articles utilisent les hyperliens pour indiquer la source de leurs informations – et d'autre part les fondements d'Internet, basés sur la création d'hyperliens et du partage de contenus.

<sup>4</sup> Considérant 31

<sup>5</sup> Considérant 32 et article 11 (1)

- Ce droit ne saurait être invoqué dans les cas suivants<sup>6</sup> :
  - utilisations légitimes à titre privé et non-commercial des particuliers<sup>7</sup> ;
  - actes de création d'hyperliens accompagnés de mots isolés<sup>8</sup> ;
  - informations factuelles reprises dans des articles journalistiques issus d'une publication de presse.

#### Durée du bénéfice du droit voisin

L'article 11 (4) ramène la durée de ce droit à 5 ans après la date de publication et précise qu'il ne s'applique pas avec un effet rétroactif.

#### Possibilité de création d'un mécanisme de compensation au profit des éditeurs lorsque les œuvres sont utilisées en vertu d'exceptions ou de limitations

Le considérant 36 dans sa version initiale envisageait la possibilité pour les États membres de prévoir que, lorsqu'un tel mécanisme existait déjà pour compenser le manque à gagner des auteurs, les éditeurs étaient « *en droit de réclamer une part de cette compensation* ».

Les amendements adoptés par le Parlement précisent également que les États membres « *devraient être autorisés à prévoir un mécanisme équivalent de partage de la compensation si un tel mécanisme était en vigueur dans l'État membre avant le 12 novembre 2015* ». Le texte va plus loin et propose que les modalités du partage soient prévues dans le règlement des organismes de gestion collective directement ou par les dispositions législatives ou réglementaires des États membres.

#### Rémunération supplémentaire pour les auteurs

Le considérant 35 et l'article 11 (4bis) prévoient que les auteurs doivent recevoir une part des recettes versées par les prestataires aux éditeurs pour l'utilisation d'une publication de presse.

#### Les liens hypertextes

La version initiale du texte précisait au considérant 33 « *cette protection ne s'étend pas aux actes de création de liens hypertextes qui ne constituent pas une communication au public* ». En pratique, dès lors qu'un lien hypertexte devenait un acte de communication au public – la jurisprudence de la CJUE étant favorable aux hypothèses dans lesquelles un lien constitue un acte de communication au public<sup>9</sup> – cela ouvrait droit à la rémunération des éditeurs au titre de leur droit voisin.

Après plusieurs hésitations dans les versions proposées par les différentes commissions, le Parlement a retenu la formulation suivante « *les droits [...] ne s'appliquent pas aux simples hyperliens accompagnés de mots isolés* » (article 11 (2bis)) et « *cette protection ne s'étend pas aux actes de création de liens hypertextes* » (considérant 33).

La rédaction du considérant est plus claire que celle de l'article : les actes de création de liens hypertextes sont exclus. À la lecture de l'article 11 (2 bis), il n'est pas possible de savoir si pour être exclus les hyperliens doivent nécessairement être accompagnés de mots isolés. Dès lors, il semble difficile d'apprécier si la présence de « mots isolés » constitue une condition *sine qua non* pour exclure les hyperliens étant donné que le considérant 33 n'en fait aucune mention. Par ailleurs, le texte proposé ne précise pas à partir de quel moment une suite de mots saurait être qualifiée de « mots isolés » ni même ce que cela signifie.

Le communiqué de presse publié le 12 septembre semble pour sa part distinguer le partage d'hyperliens des « mots isolés » les décrivant en soulignant que « *le simple partage d'hyperliens vers des articles, ainsi que de « mots isolés » pour les décrire, sera libre de toute contrainte de droit d'auteur* ».

<sup>6</sup> Considérant 33. La rédaction proposée en 2016 – actuellement conservée par le Parlement – exclut également les publications périodiques diffusées à des fins scientifiques ou universitaires.

<sup>7</sup> Considérant 32 et article 11 (1bis)

<sup>8</sup> Considérant 33 et article 11 (2bis)

<sup>9</sup> Voir par exemple l'arrêt de la CJUE du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15 : la Cour estime que si le contenu vers lequel renvoie le lien est hébergé avec l'accord du titulaire des droits mais que celui-ci a mis en place des restrictions d'accès ou si le contenu est hébergé sans l'autorisation des ayant droits, le site sur lequel figure le lien a réalisé une communication au public non autorisée.