

Le 17 avril 2019, après plusieurs années de discussions et de nombreux rebondissements, le Conseil de l'Union européenne a adopté la Directive européenne (UE 2019/790)<sup>1</sup> visant à harmoniser le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique.

Ce texte, aux 32 articles et 86 considérants, publié au JOUE du 17 mai 2019, consiste en une subtile recherche d'équilibre entre les intérêts des auteurs, des artistes, ceux des éditeurs et autres exploitants ainsi que ceux du public, dans tous les États membres.

La Directive fixe ainsi des règles relatives aux exceptions et aux limitations au droit d'auteur et aux droits voisins, à la facilitation des licences, ainsi que des règles destinées à assurer le bon fonctionnement du marché pour l'exploitation numérique des contenus protégés (art. 1).

Les États membres disposent maintenant de 2 ans à compter de la publication au Journal officiel de l'UE pour transposer cette Directive (art. 29). En France, le Sénat avait cependant présenté, puis adopté en première lecture dès le 24 janvier 2019, une proposition de loi<sup>2</sup> tendant à créer un droit voisin au profit des agences et des éditeurs de presse<sup>3</sup>. Ce texte a été adopté à l'Assemblée nationale le 9 mai 2019<sup>4</sup> dans une version amendée<sup>5</sup> pour prendre en compte la dernière version de la Directive. Présentée en deuxième lecture en commission au Sénat le 19 juin 2019<sup>6</sup>, la proposition doit (à l'heure où nous écrivons ces lignes) être discutée en séance publique le 3 juillet 2019.

Pour les autres dispositions, il convient d'attendre la mise en place du calendrier.

Sont présentés ici les articles 3 à 5, 8 à 12, 15 et 17 à 19.

## DES AUTEURS, ARTISTES ET AYANTS DROIT MIEUX PROTÉGÉS

### ARTICLE 15 : Création d'un droit voisin des agences et des éditeurs de presse<sup>7</sup>

Cet article (ex-art. 11), l'un des plus discutés lors des travaux préparatoires, consacre un droit voisin en faveur des éditeurs de publications de presse (éditeurs et agences de presse selon le considérant 55 de la Directive) pour toute utilisation en ligne par des fournisseurs de services de la société de l'information.

Ces derniers sont définis par renvoi à la Directive UE 2015/1535 du 9 septembre 2015<sup>8</sup> qui énonce<sup>9</sup> que les « services de la société de l'information » signifient tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services. Il ne faut toutefois pas entendre la rémunération au sens strict du terme. Le considérant 54 désigne spécifiquement les agrégateurs d'informations et

les prestataires de veille média parmi ces utilisateurs de contenus protégés, lesquels ne sont pas nécessairement payés par les utilisateurs mais ils sont pourtant soumis au dispositif du droit voisin<sup>10</sup>. Par ailleurs, la Directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 créant un code européen des communications électroniques appréhende plus largement encore la notion de rémunération<sup>11</sup>.

1. Directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

2. Proposition de loi n° 1616, du 24 janvier 2019, adoptée par le Sénat.

3. Selon les dispositions de l'article 15 de la Directive UE 2019/790.

4. Proposition de loi n° 489, du 9 mai 2019, adoptée par l'Assemblée nationale.

5. 7 amendements ont été adoptés.

6. Proposition de loi n° 582, du 19 juin 2019 par le Sénat portant modification du texte de l'Assemblée nationale par l'adoption de trois nouveaux amendements.

7. Considérants 54, 55, 56, 57, 58, 59.

8. Considérant 55 de la Directive 2015/1535.

9. Article 1.1, b) de la Directive 2015/1535.

10. Considérant 54 : (...) la réutilisation de publications de presse constitue une partie importante de leurs modèles économiques et une source de revenus.

11. Considérant 16 de la Directive 2018/1972 « la notion de rémunération devrait par conséquent également englober les situations dans lesquelles l'exposition de l'utilisateur final à des publicités conditionne son accès au service, ou encore les situations dans lesquelles le fournisseur de services monnaie les données à caractère personnel qu'il a recueillies conformément au règlement (UE) 2016/679 ».

La « publication de presse » est quant à elle définie (art. 2.4), comme une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, mais qui peut également comprendre d'autres œuvres protégées. Elle doit constituer une unité au sein d'une publication périodique ou être régulièrement actualisée sous un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé. Elle doit également avoir pour but de fournir au grand public des informations liées à l'actualité ou d'autres sujets et être publiée sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un fournisseur de services.

Les publications concernées sont, par exemple, les journaux quotidiens, les magazines, généralistes ou spécialisés, y compris les magazines vendus à l'abonnement et sur les sites internet d'information. Cette définition vise les articles de presse bien entendu mais également des photos et des vidéos par exemple<sup>12</sup>, l'essentiel étant que ces œuvres et autres objets protégés soient reproduits dans une publication périodique ou dans un titre régulièrement actualisé (sites d'information avec un contrôle éditorial).

En revanche, certains contenus et utilisations ne sont pas concernés par ce droit voisin :

- les périodiques publiés à des fins scientifiques ou universitaires ;
- les sites internet, les blogs, etc., qui fournissent des informations dans le cadre d'une activité qui n'est pas effectuée à l'initiative et sous la responsabilité et le contrôle éditorial d'un fournisseur de services ;
- tout ce qui ne relève pas d'une « utilisation en ligne » dans le cadre d'une activité économique ;
- toute utilisation à titre privé ou non commercial ;
- les hyperliens et l'usage de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse (Il conviendra néanmoins de préciser ces notions de mots isolés et courts extraits, non définis par la Directive.).

Par ailleurs, le droit voisin n'empêche pas les auteurs et artistes d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont intégrés.

Les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse devront recevoir une part des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services pour l'utilisation de leurs publications de presse.

Enfin, ce droit voisin est limité à deux ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant la première publication et il ne s'applique pas aux contenus publiés la première fois avant la date d'entrée en vigueur de la Directive.

Concernant la transposition de ce texte en droit français, la proposition de la loi *tendant à créer un droit voisin au profit des agences et éditeurs de presse*, discutée au Parlement<sup>13</sup>, reprend l'essentiel de cet article 15. Les articles 1 et 2 contiennent des mesures de coordination rendues nécessaires par ce nouveau dispositif et intègrent les dispositions propres aux hyperliens et aux très courts extraits (art. 1), ainsi que celles relatives à la durée du droit (art. 2). L'article 3 tend notamment à créer deux nouveaux chapitres dans le code de la propriété intellectuelle afin de définir le champ d'application de ce nouveau droit voisin, d'organiser sa gestion et de fixer les modalités de calcul de la rémunération. Enfin, l'article 4 précise la date d'entrée en vigueur de la loi.

## ARTICLE 12 : Octroi de licences collectives ayant un effet étendu<sup>14</sup>

Les licences collectives étendues permettent à un organisme de gestion collective d'accorder des licences, au nom des titulaires de droits, indépendamment du fait que ceux-ci aient autorisé cet organisme à agir dans ce sens. Il doit être à cet effet suffisamment représentatif des titulaires de droits et des œuvres et objets protégés qu'il représente.

L'organisme de gestion collective peut alors proposer des licences, consenties sur une base volontaire, couvrant un nombre élevé de contenus, pour certains types d'utilisations clairement définis et distribuer les revenus tirés de ces contrats aux titulaires de droits, dans le respect des dispositions de la Directive 2014/26/UE sur la gestion collective<sup>15</sup>.

Les États devront veiller à ce que l'utilisation sous licence n'ait pas d'effets négatifs sur la valeur économique des droits concernés ni ne prive les titulaires de droits d'avantages commerciaux significatifs.

Les titulaires de droits doivent aisément pouvoir reprendre le contrôle de leurs œuvres et en empêcher toute utilisation qui porterait préjudice à leurs intérêts.

Il conviendra de définir très précisément l'objet, le champ d'application et les utilisations possibles dans la loi ou, si la législation est une disposition générale, dans les pratiques d'octroi de licences dont l'application découle de ladite disposition générale, ou dans les licences octroyées.

12. Considérant 56 de la Directive.

13. Cf. les étapes de la discussion en préambule.

14. Considérants 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50.

15. Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

---

## **UNE MEILLEURE COOPÉRATION ENTRE GRANDES PLATEFORMES ET AYANTS DROIT**

### **ARTICLE 17 : Utilisations de contenus protégés par des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne<sup>16</sup>**

Cet article (anciennement article 13) a lui aussi fait l'objet de nombreuses discussions. Il modifie en effet pour certains fournisseurs le régime de l'article 14 de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, qui limitait la responsabilité de l'hébergeur dans le cadre d'utilisations de contenus protégés, il impose un devoir de transparence et de loyauté dont l'objectif est de permettre la défense des œuvres et objets protégés ainsi qu'une rémunération plus juste des titulaires de droits et, enfin, il oblige à prendre des mesures permettant d'empêcher la présence et l'accès à des œuvres sans autorisation.

Selon la Directive, le fournisseur de services de partage de contenus en ligne, c'est-à-dire aux termes de l'article 2.6, 1<sup>er</sup> alinéa, un « fournisseur d'un service de la société de l'information dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public l'accès à une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs, qu'il organise et promeut à des fins lucratives », réalise dans ces conditions un acte de communication au public<sup>17</sup> ou un acte de mise à disposition du public<sup>18</sup>.

Ces fournisseurs doivent donc dorénavant passer des accords avec les titulaires de droits. Si aucune autorisation n'est accordée, les fournisseurs sont responsables des actes non autorisés de communication au public et de mise à disposition du public d'œuvres et objets protégés, à moins qu'ils ne démontrent :

- qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation ou pour garantir l'indisponibilité des œuvres et objets protégés pour lesquelles les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires,
- qu'ils ont agi promptement dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits pour bloquer l'accès aux œuvres, pour les retirer de leurs sites et empêcher toute remise en ligne postérieure. À cet effet, les fournisseurs doivent notamment agir en tenant compte des meilleures pratiques du secteur et de l'efficacité des mesures prises à la lumière de tous les facteurs et évolutions pertinents, ainsi que du principe

de proportionnalité (considérant 66). L'article 17 semble reconnaître ici la pratique du « take down, stay down »<sup>19</sup> selon laquelle les plateformes devraient être tenues d'implémenter des empreintes numériques afin d'empêcher toute mise en ligne postérieure d'une œuvre déjà identifiée comme illicite.

Toutefois, les fournisseurs dont les services de partage de contenus en ligne ont été mis à la disposition du public dans l'UE depuis moins de 3 ans et réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 millions d'euros<sup>20</sup>, voient leur responsabilité limitée<sup>21</sup> s'ils se contentent de démontrer qu'ils ont fourni leurs meilleurs efforts pour obtenir une autorisation et agi promptement après notification motivée, pour bloquer l'accès aux œuvres ou pour les retirer de leur site. Mais quand le nombre moyen de visiteurs uniques par mois de ces structures dépasse 5 millions, elles doivent également démontrer qu'elles ont fourni leurs meilleurs efforts pour éviter d'autres téléchargements des œuvres et objets protégés pour lesquels elles ont été notifiées par les titulaires de droits.

Les prestataires tels que les encyclopédies en ligne, les répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif..., ou encore tous les services permettant aux utilisateurs des usages relevant de leur sphère privée... sont exclus de ce régime (art. 2.6). Les dispositions de l'article 14 de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 continueront toutefois de s'appliquer (retrait des œuvres promptement après signalement par un ayant droit).

Enfin, notons que la Directive a introduit une exception obligatoire pour les utilisations d'œuvres dans le cadre de citations, critiques, revues, ou encore à des fins de caricatures, de parodies ou de pastiches.

---

16. Considérants 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71.

17. La Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 énonce que le droit de communication comprend « toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte ».

18. Pour la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 le droit de mettre à la disposition du public des objets protégés visé à l'article 3, paragraphe 2 comprend « tous les actes de mise à la disposition du public qui n'est pas présent à l'endroit où l'acte de mise à disposition a son origine et comme ne couvrant aucun autre acte ».

19. Principe américain. Le take down consiste au retrait des contenus illicites signalés à la plateforme, le stay down est l'obligation d'empêcher leur réapparition sur les sites hébergés. En France le principe était jusqu'à présent contesté (d'abord reconnu par la jurisprudence, TGI Paris 19 oct. 2007, CA Paris 4 février 2011, il fut remis en cause par la Cour de Cassation, 12 juillet 2012). Au niveau Européen, la CJUE s'était quant à elle déjà prononcée en faveur du take down & stay down (CJUE 12 juillet 2011).

20. CA calculé sur la base des recommandations de la commission, 2003/361/CE du 20 mai 2003.

21. Ces fournisseurs restent tenus de respecter les dispositions de l'article 14 de la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 et donc de supprimer les œuvres à la demande d'un titulaire de droits ou les rendre inaccessibles sans recherche de responsabilité si elles se sont montrées diligentes.

## UN ACCÈS PLUS FACILE AUX ŒUVRES

### ARTICLES 3 ET 4 : Exceptions text and data mining<sup>22</sup>

Si la France connaît déjà, depuis la loi du 7 octobre 2016, une exception fouille de textes et de données (articles L. 122-5 10° et L. 342-3 5° du CPI), la Directive définit cette activité (art. 2.2) comme *toute technique d'analyse automatisée visant à analyser des textes et des données sous une forme numérique afin d'en dégager des informations ce qui comprend, à titre non exhaustif, des constantes, des tendances et des corrélations* et lui consacre deux nouvelles exceptions obligatoires qui ne prévoient pas de compensation :

**L'exception fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique à but non lucratif** (article 3), dont les bénéficiaires sont les organismes de recherche et les institutions du patrimoine culturel aux missions d'intérêt public, permet :

- d'effectuer des actes de reproduction et d'extraction (la représentation n'est pas autorisée) d'œuvres et autres objets protégés acquis licitement en vue de procéder à une fouille de textes et de données et de les stocker à des fins de recherche scientifique, y compris pour la vérification des résultats de cette recherche ;
- aux titulaires de droits de prendre des mesures destinées à assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et des bases de données où les œuvres sont stockées.

**L'exception ou la limitation pour la fouille de textes et de données à des fins commerciales** (article 4) est quant à elle ouverte à tous et permet :

- de conserver les reproductions et les extractions effectuées aussi longtemps que nécessaire aux fins de la fouille de textes et de données,
- aux titulaires de droits de bénéficier d'un opt-out.

Au même titre que pour l'article 3, l'accès aux œuvres doit être licite et seuls les actes de reproduction et d'extraction sont autorisés et non de représentation.

### ARTICLE 5 : Utilisation d'œuvres protégées dans le cadre d'activités d'enseignement numériques et transfrontières<sup>23</sup>

Cette exception est obligatoire et permet les utilisations numériques des œuvres, à des fins exclusives d'illustration de l'enseignement et de la formation.

L'objectif de cet article est d'apporter une sécurité juridique pour les utilisations numériques pédagogiques de contenus protégés et également d'en permettre une exploitation transfrontière.

Les utilisations doivent avoir lieu sous la responsabilité de l'établissement d'enseignement, dans ses locaux ou en d'autres lieux dans lesquels s'exerce l'activité pédagogique, au moyen d'un environnement électronique sécurisé (réseau fermé avec authentification) et être uniquement accessibles aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant de cet établissement.

La notion d'illustration<sup>24</sup> suppose que l'œuvre doit « soutenir, enrichir ou compléter l'enseignement » et « dans la plupart des cas », cela concerne l'utilisation de « parties ou d'extraits d'œuvres », notion qu'il conviendra de définir et d'encadrer ; l'utilisation ne doit pas se substituer à l'achat de l'œuvre, en particulier pour le matériel principalement destiné au marché éducatif.

Il convient de souligner que les licences existantes dans les États membres peuvent prévaloir sur cette exception si elles couvrent un périmètre d'usages au moins équivalent et qu'elles sont adaptées aux établissements d'enseignement et aisément accessibles à ces derniers.

Enfin, les États membres sont libres de prévoir une compensation en faveur des titulaires de droits, en tenant compte des objectifs éducatifs et du préjudice causé aux titulaires de droits.

### ARTICLES 8 À 11 : Les œuvres indisponibles<sup>25</sup>

Après la décision de la CJUE du 16 novembre 2016, Soulier & Docke, qui précisait que l'absence d'opposition d'un auteur ne signifiait pas qu'il soit favorable à une nouvelle exploitation commerciale numérique de son œuvre, la Directive opte pour une harmonisation du droit en matière d'œuvres protégées indisponibles.

Ce texte facilite ainsi la concession sous licence des œuvres indisponibles qui se trouvent dans les collections des institutions de gestion du patrimoine culturel (bibliothèque accessible au public, musée, archives ou institution dépositaire d'un patrimoine cinématographique ou sonore).

22. Considérants 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18.

23. Considérants 19, 20, 21, 22, 23, 24.

24. Considérant 21.

25. Considérants 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42.

Plus précisément, il permet la mise à disposition en ligne et à des fins non lucratives, des copies des œuvres protégées indisponibles dans le commerce qui se trouvent en permanence dans les collections de ces institutions.

À cet effet, la Directive prévoit deux mécanismes (art. 8) :

- un principe de licences accordées aux institutions de gestion du patrimoine culturel par un organisme de gestion collective (OGC) suffisamment représentatif des titulaires de droit<sup>26</sup>, pour une mise à disposition non commerciale des œuvres ; l'utilisation de ces œuvres doit alors être possible dans l'ensemble des États membres,
- ou une exception/limitation obligatoire en faveur des institutions de gestion du patrimoine culturel pour une mise à disposition non commerciale des œuvres, s'il n'existe pas d'OGC ou s'il n'est pas représentatif des titulaires de droits ; l'utilisation de ces œuvres est dans ce cas limitée au territoire national de l'institution.

Dans tous les cas, les titulaires peuvent à tout moment, y compris après la conclusion d'un accord de licence, retirer leurs œuvres du mécanisme de licence ou de l'exception/limitation.

L'article 9 vient définir les modalités d'utilisations transfrontières des œuvres indisponibles.

Enfin, la Directive, qui instaure un véritable dialogue entre les différentes parties (art. 11), impose des mesures de publicité renforcées sur un portail public dédié permettant de réunir les éléments nécessaires à l'identification des œuvres indisponibles, et d'informer les auteurs ou ayants droit des moyens dont ils disposent pour exclure leurs œuvres du dispositif (article 10).

26. En France, c'est la SOFIA qui gère ces exploitations.

## **DES AUTEURS MIEUX RÉMUNÉRÉS ET MIEUX INFORMÉS**

### **ARTICLE 18 : Principe de rémunération appropriée et proportionnelle<sup>27</sup>**

L'article 18 de la Directive pose un principe de rémunération appropriée et proportionnelle en faveur de tous les auteurs, artistes interprètes<sup>28</sup>.

Le recours au forfait est possible s'il est parfaitement encadré, la Directive laissant aux États la liberté de tenir compte des spécificités sectorielles (considérant 73).

### **ARTICLE 19 : Obligation de transparence<sup>29</sup>**

Avec cet article<sup>30</sup>, la Directive renforce les informations qui doivent nécessairement être communiquées aux auteurs et artistes en matière d'exploitation, d'interprétations ou d'exécutions de leurs œuvres.

Ces informations relatives à l'exploitation, et pas uniquement aux données chiffrées, de l'œuvre ou autre objet protégé, doivent leur être communiquées au moins une fois par an de manière pertinente, complète et actualisée.

Des exceptions sont toutefois possibles, d'une part, si la charge administrative résultant de cette obligation, par rapport aux revenus générés par l'exploitation se révèle disproportionnée et, d'autre part, si la contribution est secondaire à l'œuvre ou à l'interprétation ou à l'exécution principale, sauf exception.

Par ailleurs, les accords soumis à des accords collectifs peuvent se voir appliquer les règles de transparence existantes, sous réserve qu'elles respectent au minimum le dispositif décrit ci-dessus (art. 19 al. 1 à 4).

Enfin, selon le considérant 77, les obligations de transparence ne s'appliquent pas aux contrats conclus entre des titulaires de droits et des organismes de gestion collective, déjà soumis à des obligations de transparence en vertu de l'article 18 de la Directive 2014/26/UE.

27. Considérants 72, 73.

28. Cet article conforte les règles existantes en droit français, en matière de rémunération des auteurs (principalement L. 131-4 et L. 132-6 CPI) et complète l'article L. 212-3 al. 2.

29. Considérants 74, 75, 76, 77.

30. Ce texte généralise en France des obligations déjà bien connues du secteur du livre, ordonnance du 12 novembre 2014 (notamment L. 132-13 et L. 132-14 CPI). On retrouve également une obligation similaire pour les artistes (L. 212-3-3 III CPI), mais seulement à la demande.