

**L'« autre » directive :
la nouvelle directive dite
« CabSat 2 » du 17 avril 2019** p.346



9 780203 045160

ref: 981909

**DROIT ÉCONOMIQUE
DES MÉDIAS**
(1^{ER} MAI 2018 – 30 AVRIL 2019)

p. 383

Décryptage

Procédure

**LA NOUVELLE PHYSIONOMIE DE L'INSTRUCTION EN MATIÈRE D'INJURE
ET DE DIFFAMATION** p. 3

p. 377

Christophe Bigot

Commentaires

Statut professionnel

**LA PRESCRIPTION DE L'ACTION
DEVANT LA COMMISSION ARBITRALE
DES JOURNALISTES** p. 359

p. 359

Audiovisuel

DAECH, LA CLASSIFICATION DES ŒUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES ET LA MORT

p. 367

CONSEIL D'ÉTAT, 5 AVRIL 2019
Jean-François Mary



Version numérique incluse*

Le droit face au défi de la rumeur

Le « bouche-à-oreille en ligne » est susceptible de véhiculer aussi bien des faits avérés, des opinions revendiquées que des mensonges éhontés et de colporter toutes sortes de rumeurs infondées.

Ce numéro, qui intègre l'analyse de la loi « fake news », étudie le défi que la rumeur, augmentée de cette dimension numérique, pose au droit.

Les auteurs de renom tentent de définir les éléments constitutifs de la rumeur, avant de déterminer les attitudes que le droit peut décliner face à ce phénomène : tâcher d'en limiter la contagion lorsqu'elle est malfaisante à travers des instruments juridiques, techniques ou pédagogiques, trouver des ressorts pour dissuader les auteurs de ces pratiques ou ceux qui contribuent à les propager.

Le droit est ici en équilibre sur un fil tendu.



Ont participé à ce numéro :
V. Benabou, C. Castets-Renard,
V. Couronne, E. Dreyer, C. Maetz,
N. Mallet-Poujol, P. Mouron et autres.

96 pages - 40 € TTC

DALLOZ

En vente en librairie et sur www.editions-dalloz.fr
Pour toute information : 01 40 92 20 85 (prix d'un appel local)

BON DE COMMANDE À retourner, accompagné du règlement, à DALLOZ - 80, avenue de la Marne 92541 Montrouge Cedex

Ref.	TITRE DE L'OUVRAGE	PRIX UNITAIRE	QTÉ	TOTAL
719112	Legicom n° 60 - Le droit face au défi de la rumeur	40 € ^{TTC}		
Frais de port (participation forfaitaire - Pour l'étranger nous consulter)				0,01 € ^{TTC}
TOTAL				

☐ Mme ☐ Mlle ☐ M.

Nom	Prénom
Société / Établissement	Service
Fonction	Spécialité
Adresse	
Tél.	
Fax	
E-mail	

RÉSERVÉ AUX ADMINISTRATIONS

N° d'engagement : _____

N° de SIRET : _____

Service concerné : _____

RÈGLEMENT PAR

☐ Chèque bancaire ou postal à l'ordre de Dalloz

☐ Mandat administratif
Virement à effectuer sur le compte
IBAN : FR 76 3000 4013 2800 0116 2303 004

☐ Carte bancaire (signature obligatoire)

☐ CB internationale ☐ Visa ☐ Eurocard/Mastercard

N°

Expire fin

Signature ou cachet

Les informations recueillies par Editions DALLOZ à partir de ce formulaire font l'objet d'un traitement informatique destiné à la gestion des demandes, commandes et abonnements, et à la constitution d'un fichier clientèle à des fins de prospection commerciale en conformité avec vos centres d'intérêt. Conformément à la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, de rectification, de portabilité, d'effacement ou de limitation du traitement de vos données. Vous pouvez vous opposer au traitement des données vous concernant et disposez du droit de retirer votre consentement à tout moment en vous adressant à : superviseurs_fu@lefebvre-sarrut.eu. Pour connaître et exercer vos droits, veuillez consulter notre Politique de confidentialité sur www.editions-dalloz.fr

Feu les myriamètres, et feu sur la loi de 1881



Basile ADER

Directeur de rédaction

Après les décamètres, les hectomètres et les kilomètres, il y a les myriamètres, c'est-à-dire 10 000 mètres. Cette ancienne unité de mesure était principalement utilisée sous la Révolution, lorsqu'on voulut abandonner celle de la lieue, trop royaliste, un myriamètre valant à peu près trois lieues.

Comme beaucoup de vieux mots de la langue française, il serait tombé dans l'oubli s'il n'avait été inscrit dans la loi, en l'occurrence à l'article 54 de celle de 1881 sur la liberté de la presse, qui prévoyait que : « Le délai entre la citation et la comparution sera de vingt jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance ». Cinq myriamètres, c'est-à-dire cinquante kilomètres, c'était donc, ce qu'en 1881, on considérait comme une distance raisonnable qu'un homme à cheval pouvait parcourir par jour, pour se rendre au tribunal devant lequel il était cité à comparaître.

Saisi par une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a scellé le destin de la disposition, et sans doute réglé définitivement son compte au mot lui-même, en considérant que, « compte tenu des moyens actuels de transport », elle faisait « une distinction injustifiée entre les justiciables ».

De toutes les règles de procédure spéciales de la loi sur la presse, c'était, il est vrai, la seule dont on avait peine à justifier de la légitimité. Elle obligeait, lorsqu'on citait par exemple un journal parisien devant le tribunal de Fort de France ou pire, devant ceux de

Nouméa ou Papeete, à respecter un délai de plus de trois mois, puisque de 100 jours ou de 200 jours.

La règle des myriamètres n'était qu'une pierre parmi beaucoup d'autres de l'édifice de la loi sur la presse. Est-ce un hasard, il a suffi qu'on l'y enlève, pour que, brusquement, le gouvernement, par la voix de son ministre de la Justice¹, dise qu'il y aurait peut-être intérêt aujourd'hui à en exclure les délits de diffamation et d'injure, c'est-à-dire plus que 95 % de son contentieux ? La première pierre lancée, c'est donc tout l'édifice qui serait à présent menacé.

Redira-t-on assez souvent, dans ces colonnes, l'attachement de tous les patriciens pour cette belle loi, polie par les âges, et la jurisprudence notamment européenne ? C'est une grande loi libérale qui accompagne la démocratie républicaine française, quasiment depuis ses débuts, qui permet aux tribunaux de réguler avec beaucoup de sagesse et d'équilibre la liberté d'expression, et qui a trouvé à s'appliquer très naturellement aux nouveaux moyens techniques de communication et de diffusion de la pensée, sans qu'il soit besoin de tout bouleverser ou réinventer.

Sans doute s'inquiète-t-on à tort ? Mais il y a bien un jour où, un pouvoir mal averti, comme souvent, sur la modernité de cette vieille dame, parviendra à l'abroger.

Toutefois, désormais, il ne sera plus possible d'invoquer, pour la critiquer, la désuétude des myriamètres...

¹. Interview de N. Belloubet, JDD, 16 juin 2019.

- 321 **Édito**
Feu les myriamètres, et feu sur la loi de 1881
Basile Ader, directeur de la rédaction

Actualité

- 324 **Flash** | 328 **Jurisprudence**

AUDIOVISUEL

| AUDIOVISUEL PUBLIC

Réforme de la loi sur l'audiovisuel : le projet de loi devrait être déposé avant la fin octobre [324](#)

| CONCURRENCE

L'Autorité de la concurrence prononce un non-lieu à la suite de la saisine de Canal+ visant des pratiques des chaînes historiques concernant leurs droits préférentiels sur les films EOF [328](#)

COMMUNICATION NUMÉRIQUE

| CULTURE

Assistants vocaux et enceintes connectées : étude du CSA et de l'Hadopi sur les enjeux culturels [325](#)

| DONNÉES PERSONNELLES

Entrée en vigueur de la nouvelle loi « Informatique et libertés » et de son décret d'application [326](#)

| IDENTITÉ NUMÉRIQUE

Interprétation stricte du délit d'usurpation d'identité numérique prévu à l'article 226-4-1 du code pénal [328](#)

Retrait ordonné en référé d'une chaîne Youtube et d'un blog constitutifs d'usurpation d'identité numérique d'une société [329](#)

| NOM DE DOMAINE

Exploitation d'un nom de domaine sur internet versus droit du titulaire de la marque [328](#)

| RÉSEAUX SOCIAUX

Jusqu'où une juridiction peut-elle contraindre un réseau social à procéder au retrait de contenus diffamatoires ? L'avocat général de la CJUE rend ses conclusions [324](#)

| RESPONSABILITÉ

Relaxe d'un prévenu poursuivi pour la diffusion de propos sur un site édité depuis l'étranger, destinés au public français [329](#)

DROIT ÉCONOMIQUE DES MÉDIAS

| DISTRIBUTION DE LA PRESSE

Modernisation de la distribution de la presse : le projet de loi a été adopté par le Sénat [326](#)

DROITS DE LA PERSONNALITÉ

| VIE PRIVÉE

Révélation de l'homosexualité de personnes, sans leur consentement, par la publication de photographies intimes sur les réseaux sociaux [330](#)

INFRACTIONS DE PRESSE

| APOLOGIE

Apologie d'actes de terrorisme : la chambre criminelle marque la fin de l'interprétation extensive du délit [330](#)

| DIFFAMATION

La garde des Sceaux veut ouvrir le chantier de la sortie de l'injure et de la diffamation raciale de la loi de 1881 [326](#)

Une QPC portant sur les articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, 59 de la loi de 1881 jugée non sérieuse par la Cour de cassation [331](#)

Action en diffamation visant le titre d'un article, au caractère trompeur, figurant en page de couverture d'un magazine [331](#)

Imputations visant une femme politique s'étant exprimée après les attentats de Charlie Hebdo et prétendant avoir été la compagne du dessinateur Charb [332](#)

Plainte en diffamation d'une personne indirectement visée par un article traitant d'une affaire de corruption au Congo [332](#)

| DROIT DE RÉPONSE

Nullité d'une assignation en insertion forcée d'un droit de réponse, faute de précision du fait incriminé [333](#)

| INJURE

Propos injurieux dépassant les limites admissibles de la polémique politique et syndicale [333](#)

| NÉGATIONNISME

Reproduction sur internet des conclusions de l'avocat d'Alain Soral dans l'affaire Chutzpah Hebdo : condamnation du polémiste et de son conseil [333](#)

| PROVOCATION

Les propos de Robert Ménard, déplorant que 91 % d'enfants soient musulmans dans une classe de Béziers, ne contiennent pas d'appel à la discrimination raciale [334](#)

LIBERTÉ D'EXPRESSION

| CONCURRENCE DÉLOYALE

Condamnation de la ville de Béziers pour concurrence

- 342 **Tribune**

LIBERTÉ D'EXPRESSION

- 342 La liberté d'information à l'épreuve du secret défense
Lorraine Gay, avocat au Barreau de Paris

DROIT ÉCONOMIQUE DES MÉDIAS

- 344 Réforme de la loi Bichet sur la distribution de la presse : une menace pour le pluralisme ?
Éléonore Cadou, maître de conférences en droit privé à l'Université de La Réunion

déloyale et parasitisme à l'encontre de l'auteur de fresques murales _____ 334

SECRET DES AFFAIRES

Violation par un site de presse de l'obligation de confidentialité énoncée à l'article L. 611-5 du code de commerce : contrôle par la Cour de cassation de la non-contribution à un débat d'intérêt général de l'information révélée _____ 335

Divulgateur d'une information couverte par l'article L. 611-15 du code de commerce contribuant à l'information légitime du public sur une question d'intérêt général _____ 336

PROCÉDURE

CORPS CONSTITUÉS

Le conseil de l'ordre des experts comptables ne peut bénéficier de la protection accordée par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 _____ 339

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

DROIT D'AUTEUR

Utilisation parodique d'une œuvre dans un article de presse, exclusive de contrefaçon _____ 336

Vente de tirages en bronze posthumes par le conjoint survivant, sans l'accord des enfants nus-propriétaires _____ 337

Le juge des référés interdit de faire procéder à des fresques de street-art sur les pignons des immeubles de l'Îlot Say à Paris, au nom du droit moral des architectes _____ 337

Originalité reconnue au titre de l'ouvrage « Mémoire fauve » _____ 338

MARQUES

Absence d'atteinte à la marque renommée « L'Équipe » _____ 338

PUBLICITÉ

CONCURRENCE

L'Autorité de la concurrence prononce un non-lieu à la suite de la saisine de M6 visant des pratiques de TF1 Publicité _____ 339

COOKIES

La CNIL annonce pour fin 2019-début 2020 de nouvelles règles relatives à l'usage des cookies et au consentement _____ 327

TABAC

La seule mention d'un « service consommateur » sur des paquets de cigarettes ne constitue pas une publicité illicite en faveur du tabac _____ 339

Chroniques et opinions

DROIT D'AUTEUR

- 346 L'« autre » directive : la nouvelle directive dite « CabSat 2 » du 17 avril 2019
Virginie Tabary et Gilles Vercken, avocats au Barreau de Paris Cabinet Vercken & Gaullier

Commentaires

STATUT PROFESSIONNEL

- 359 Le droit spécial des journalistes contraint par le droit social commun : la prescription de l'action devant la commission arbitrale des journalistes
Frédéric Gras, avocat au Barreau de Paris

DROIT D'AUTEUR

- 364 « Souvenirs, Souvenirs » : protection d'une combinaison d'éléments banals en droit d'auteur et preuve du préjudice en concurrence déloyale
Pierre Pérot, avocat au Barreau de Paris

AUDIOVISUEL

- 367 Daech, la classification des œuvres cinématographiques et la mort
Jean-François Mary, ancien président de la Commission de classification des œuvres cinématographiques

LIBERTÉ D'EXPRESSION

- 372 Protection de la vie privée et de la liberté d'information d'une journaliste : obligation négative des États de ne pas y porter atteinte et obligation positive d'en assurer la protection
Emmanuel Derieux, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Décryptage

PROCÉDURE

- 377 La nouvelle physionomie de l'instruction en matière d'injure et de diffamation
Christophe Bigot, avocat au Barreau de Paris

Panorama

DROIT ÉCONOMIQUE DES MÉDIAS

- 383 Droit économique des médias (1^{er} mai 2018 – 30 avril 2019)
Emmanuel Derieux, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Flash | Jurisprudence | Vient de paraître



Amélie Blocman
Rédactrice en chef



Claire Lamy
Rédactrice

Audiovisuel

| Audiovisuel public

Réforme de la loi sur l'audiovisuel : le projet de loi devrait être déposé avant la fin octobre

Le Premier ministre Édouard Philippe a présenté les grandes lignes du prochain projet de loi sur la réforme de l'audiovisuel public à l'occasion de la clôture du colloque organisé pour le 30^e anniversaire du CSA, le 19 juin 2019. Le chef du gouvernement part du constat que, trente ans après l'adoption de la loi du 30 septembre 1986, le paysage audiovisuel a évolué avec la digitalisation des contenus et le positionnement stratégique et commercial des géants du numérique dans le monde des contenus, appelant la révision de la loi sur l'audiovisuel. Le ministre de la Culture Franck Riester devrait présenter « d'ici la fin du mois d'octobre un projet de texte pour que le débat s'engage au plus tard au mois de janvier 2020 à l'Assemblée nationale. L'objectif est que ce nouveau cadre soit opérationnel durant l'année 2020 ».

Le futur projet de loi est bâti sur trois grands axes : il s'agit d'abord de repenser la réglementation du secteur, favoriser son équilibre économique tout en continuant à encourager la création. Le texte permettra de réaffirmer le rôle de l'audiovisuel public, en faisant évoluer sa gouvernance, notamment « pour permettre un renforcement des coopérations ». Enfin, l'objectif est de bâtir un modèle de régulation national et européen qui intègre une juste contribution au financement de la création, des sanctions contre les contenus illicites et le piratage, la responsabilisation des acteurs du numérique et l'association de la société civile. La loi dessinera également le futur paysage de la régulation. « Il faut sans doute, à tout le moins, rapprocher le CSA et l'Hadopi, et approfondir les coopérations entre le CSA et l'Arcep », a précisé le Premier ministre.

Colloque 30^e anniversaire du CSA, le 19 juin 2019

Communication numérique

| Réseaux sociaux

Jusqu'où une juridiction peut-elle contraindre un réseau social à procéder au retrait de contenus diffamatoires ? L'avocat général de la CJUE rend ses conclusions

Une injonction de cessation de diffusion de commentaires diffamatoires (voire injurieux), délivrée par une juridiction à un hébergeur qui exploite un réseau social, peut-elle être étendue à des déclarations textuellement identiques et/ou de contenus équivalents à ceux ayant été qualifiés d'illicites par la juridiction saisie, et ce au niveau mondial ? Ces questions sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne par la Cour suprême autrichienne, à l'occasion d'un litige opposant une députée et porte-parole des Verts à Facebook, à la suite de la publication, par un utilisateur du réseau social, de commentaires la concernant : « sale traîtresse du peuple », « idiote corrompue », membre d'un « parti de fascistes ». Ces commentaires pouvaient être consultés par tout utilisateur. La députée demandait le retrait des allégations identiques et/ou de « contenus équivalents ». Ainsi, la Cour de justice va être invitée à préciser les portées personnelles et matérielles des obligations qui peuvent être imposées à un hébergeur, sans que cela conduise à imposer une obligation générale en matière de surveillance, interdite en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. L'avocat général Szpunar a rendu, le 4 juin

2019, ses conclusions. Il faudra attendre plusieurs mois avant de savoir si la Cour les suivra.

Concernant les informations identiques à celle ayant été qualifiées d'illicites. Au terme d'une analyse détaillée de la directive et de la jurisprudence de la Cour en la matière, M. Szpunar conclut que la surveillance active n'est pas inconciliable avec la directive 2000/31/CE, dès lors que son objet est ciblé sur le cas spécifique d'une atteinte. En outre, il rappelle que le caractère ciblé d'une obligation en matière de surveillance devrait être envisagé, en prenant en considération la durée de cette surveillance ainsi que les précisions relatives à la nature des atteintes visées, à leur auteur et à leur objet. Il en conclut que Facebook peut être contraint de rechercher et d'identifier tous les commentaires identiques à un commentaire dont l'illicéité a été constatée. Les « informations identiques » visent les reproductions manuelles et exactes de l'information qualifiée d'illicite ainsi que les reproductions automatisées, effectuées grâce à la fonction de « partage ».

Les informations équivalentes à celles ayant été qualifiées d'illicites. L'avocat général observe d'emblée que la notion de « commentaires équivalents » donne lieu à des difficultés d'interprétation, la juridiction de renvoi ne précisant pas le sens de ces expressions. Il déduit toutefois que cette référence vise les informations qui « divergent à peine » de l'information initiale ou les situations dans

lesquelles « le message reste, en substance, inchangé ». Ainsi, pour M. Szpunar une reproduction de l'information ayant été qualifiée d'illicite comportant une erreur de frappe ainsi que celle ayant une syntaxe ou ponctuation nuancée, constitue une « information équivalente ». Toutefois, il n'est « pas évident que l'équivalence visée par la deuxième question n'aille pas au-delà de tels cas », prend-il le soin de préciser. Il observe en outre que contrairement aux violations de droit de propriété intellectuelle, il est « inhabituel qu'un acte diffamatoire reprenne les termes exacts d'un acte de même nature ». Aussi, la simple référence à des actes de même nature ne pourrait pas jouer le même rôle qu'en matière de violation du droit de propriété intellectuelle. En tout état de cause, et dès lors que sont susceptibles d'être affectés la portée d'une obligation en matière de surveillance ainsi que l'exercice des droits fondamentaux en présence, l'avocat général énonce qu'une juridiction statuant sur le retrait de telles informations équivalentes doit garantir que les effets de son injonction sont clairs, précis et prévisibles. Ce faisant, celle-ci doit mettre en balance les droits fondamentaux en présence et tenir compte du principe de proportionnalité.

Ainsi, l'avocat général est d'avis qu'un hébergeur peut être contraint d'identifier des informations équivalant à celles qualifiées d'illicite dès lors que celles-ci proviennent du même utilisateur. Il conviendrait alors de lui assurer la possibilité de contester, devant un juge, les mesures d'exécution adoptées par un hébergeur au cours de la mise en œuvre d'une injonction. En revanche, l'identification d'informations équivalant à celle qualifiée d'illicite provenant d'autres utilisateurs nécessiterait la surveillance de la totalité des informations diffusées au moyen d'une plateforme de réseau social. Cela irait à l'encontre du rôle neutre du prestataire, conduirait à une censure, et n'assurerait pas de juste équilibre entre la protection des droits de la personnalité, la liberté d'entreprise et la liberté d'expression. En outre, cela nécessiterait de développer des solutions techniques coûteuses pour l'hébergeur.

Sur la question du retrait au niveau mondial. L'avocat général examine enfin la question de savoir si un hébergeur peut être contraint de retirer des contenus qui ont été qualifiés d'illicites en vertu du droit national d'un État membre, non seulement au niveau de cet État membre, mais également au niveau mondial. À titre liminaire, il observe que contrairement aux règles de compétence, le droit de l'Union n'a pas harmonisé les règles matérielles en matière d'atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation, ni les règles de conflit en la matière. La situation est donc *a priori* différente de celle concernant la portée territoriale du déréférencement dans l'affaire Google, sur laquelle le même avocat Szpunar a rendu ses conclusions en janvier dernier, dans la mesure où les règles en matière de protection des données sont harmonisées.

Puis, l'avocat général analyse l'étendue territoriale de la compétence des juridictions d'un État membre. La directive « commerce électronique » ne régit pas la compétence pour statuer sur des injonctions. En revanche,

les règles de compétence du règlement n° 1215/2012 s'appliquent aux litiges en matière de suppression de contenus diffamatoires mis en ligne. Contrairement à ce que soutient Facebook, l'avocat général juge qu'en principe, la juridiction d'un État membre peut statuer sur le retrait de contenus en dehors du territoire de cet État membre, l'étendue territoriale de sa compétence ayant un caractère universel. Ainsi, une juridiction d'un État peut être empêchée de statuer sur un retrait au niveau mondial, non pas en raison d'une question de compétence mais d'une question de fond.

Sur la portée territoriale d'une obligation de retrait, l'avocat général observe que rien n'indique que la situation de l'espèce en cause puisse relever du champ d'application du droit de l'Union et, partant, des règles de droit international ayant une incidence sur l'interprétation du droit de l'Union. Par conséquent, il considère que la portée territoriale d'une obligation de retrait imposée à un hébergeur dans le cadre d'une injonction n'est réglementée ni par l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, ni par aucune autre disposition de cette directive. Il en conclut que cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un hébergeur soit contraint de retirer des informations diffusées au moyen d'une plateforme de réseau social au niveau mondial.

Toutefois « tant par souci d'exhaustivité que dans l'hypothèse où la Cour ne suivrait pas » sa proposition, l'avocat général prend le soin de formuler quelques remarques supplémentaires en ce qui concerne le retrait des informations diffusées au moyen d'une plateforme de réseau social au niveau mondial. Évoquant notamment « la courtoisie internationale », il juge que la juridiction devrait dans la mesure du possible, limiter les effets extraterritoriaux de ses injonctions en matière d'atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité. Ainsi, au lieu de supprimer le contenu, la juridiction pourrait le cas échéant, ordonner de rendre impossible l'accès à ces informations à l'aide du géoblocage.

Conclusions de l'avocat général Szpunar, CJUE, 4 juin 2019

| Culture

Assistants vocaux et enceintes connectées : étude du CSA et de l'Hadopi sur les enjeux culturels

Dans le cadre de leurs missions respectives, l'Hadopi et le CSA se sont associés pour mener une étude commune sur les assistants vocaux et les enceintes connectées, afin d'étudier l'impact de la voix sur l'offre et les usages culturels. Ils ont dévoilé le 28 mai les résultats de leur étude sur ces nouveaux équipements, porteurs d'enjeux. Bien que les usages soient encore relativement restreints, les pratiques culturelles et médias sont largement répandus, en particulier l'écoute de musique (89 % des utilisateurs) ou de radio (81 %). À horizon 2025, un taux d'équipement en enceintes connectées de 36 % est attendu au sein des foyers français.

Les éditeurs sont de plus en plus nombreux à développer des offres pour les enceintes connectées. Google et Amazon misent sur une offre riche de médias et de contenus culturels pour rendre leurs terminaux attractifs.

Dans ce contexte, l'Hadopi et le CSA ont cherché à identifier les grands enjeux liés au développement de ces équipements. Ils constatent que le regain d'intérêt des consommateurs pour les médias sonores ouvre des perspectives de développement pour ces services si les audiences se développent et si les modèles économiques sous-jacents sont équilibrés. De plus, le cumul d'intermédiaires puissants entre éditeurs et consommateurs soulève des questions de captation et de répartition de la valeur au détriment des éditeurs en bout de chaîne. Par ailleurs, l'absence d'écran, la réponse unique et les accords commerciaux font des conditions de reprise et de référencement des services légaux des facteurs déterminants pour la diversité de l'offre.

Etude de l'Hadopi, mai 2019

| Données personnelles

Entrée en vigueur de la nouvelle loi « Informatique et libertés » et de son décret d'application

Le décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique et aux libertés est paru au Journal officiel, et entré en vigueur le 1^{er} juin. Il constitue la dernière étape de la mise en conformité du droit national avec le Règlement général sur la protection des données (RGPD) et la Directive « police-justice », applicable aux fichiers de la sphère pénale.

L'adaptation du droit français au nouveau cadre européen a été finalisée par l'adoption de l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018, qui a réécrit la loi Informatique et libertés et dont il est prévu que les dispositions entrent en vigueur en même temps que son décret d'application. Le nouveau décret vient harmoniser l'état du droit et adapte certaines règles et procédures devant la CNIL. Il améliore la lisibilité des différents régimes applicables en fonction de la nature des traitements concernés, notamment en distinguant les dispositions communes à tous les traitements et les exigences spécifiques du champ du règlement, à celui de la directive, et aux traitements ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union. Il précise les droits des personnes concernées.

Dans son avis sur le texte du 9 mai 2019, la CNIL a estimé que le décret complète utilement le travail de réécriture et de clarification de l'état du droit résultant de l'entrée en vigueur des textes européens. Elle a néanmoins émis plusieurs observations en vue d'améliorer la sécurité juridique assurée par le texte aux personnes concernées comme aux organismes traitant des données, afin que ceux-ci puissent disposer de règles « claires, lisibles et cohérentes avec le RGPD ». Elle a également souhaité préciser l'encadrement de certaines de ses procédures, notamment en matière de contrôle, de mise en demeure ou de sanction. De nombreuses observations de la CNIL ont été prises en compte par le gouvernement dans le décret publié.

Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019

Infractions de presse

| Diffamation

La garde des Sceaux veut ouvrir le chantier de la sortie de l'injure et de la diffamation raciale de la loi de 1881

Dans une interview au Journal du Dimanche, la ministre de la Justice Nicole Belloubet a annoncé son souhait d'ouvrir une réflexion pour permettre de concilier liberté d'expression et efficacité de la répression de la haine en ligne face à la multiplication de propos racistes, antisémites et homophobes sur internet.

La ministre rappelle que sont prévus dans la loi de réforme de la justice « des dispositifs plus efficaces pour lutter contre cette prolifération en créant un cadre juridique pour déposer plainte en ligne et en permettant de juger plus rapidement les auteurs de messages d'incitation à la haine grâce à des ordonnances pénales. Il est aussi possible d'agir par la voie civile, en référé, afin de solliciter la fermeture rapide des sites en cause ». Or, selon la ministre, certaines personnes et associations pensent qu'il faudrait « sortir l'injure et la diffamation de la loi de 1881 pour l'inscrire dans le droit pénal commun, pour donner

plus de pouvoir aux magistrats et obtenir une réponse plus rapide ». La ministre pense qu'il pourrait être intéressant de « sortir de la loi de 1881, pour juger, par exemple, en comparution immédiate, les auteurs récidivistes d'injures ».

La ministre reconnaît qu'il s'agit d'un « débat complexe, délicat qui doit s'accompagner d'une réflexion approfondie sur la liberté d'expression sur les réseaux sociaux et la responsabilité de ces derniers ». La proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet de Laetitia Avia, qui doit être examinée par les députés début juillet, prévoit d'imposer aux réseaux sociaux une lourde amende s'ils ne retirent pas dans les vingt-quatre heures les contenus haineux qui leur sont signalés. Mais la ministre a précisé que le débat qu'elle souhaite ouvrir ne peut se faire à l'occasion de l'examen d'amendements dans la cadre de cette proposition de loi. Celle-ci souhaite donc solliciter l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) sur les implications juridiques d'une évolution de la procédure. La restitution de ces travaux pourrait avoir lieu à l'automne, a précisé la ministre.

Droit économique des médias

| Distribution de la presse

Modernisation de la distribution de la presse : le projet de loi a été adopté par le Sénat

Les sénateurs ont adopté, le 22 mai 2019, le projet de loi relatif à la modernisation de la distribution de la presse. La réforme est portée par le ministre de la Culture Franck

Riester. Elle repose en partie sur le rapport Schwartz du 24 juillet 2018. Le gouvernement souhaite maintenir le principe d'une diffusion libre et impartiale de la presse écrite sur l'ensemble du territoire national, comme prévu par la loi Bichet de 1947. Il entend également réguler, pour garantir le pluralisme, les kiosques et les agrégateurs numériques, en soumettant les premiers à des obligations de diffusion et les seconds à des obligations de transparence. Le texte adopté étend à la presse en ligne le principe de liberté de la presse. Il définit les exigences auxquelles le réseau des points de vente doit répondre : large couverture du territoire, proximité d'accès du public, diversité

et efficacité des modalités commerciales de diffusion. Par ailleurs, le texte permet d'élargir le périmètre des publications d'information politique et générale pouvant être, à titre principal, vendues par les vendeurs-colporteurs de presse (VCP) jusqu'ici réservé aux quotidiens et aux publications hebdomadaires régionales. Le gouvernement a engagé la procédure accélérée sur le projet de loi. Il pourrait donc ne faire l'objet que d'une seule lecture au Parlement.

Voir la tribune p. 344

Texte n° 106 (2018-2019) adopté par le Sénat le 22 mai 2019

Publicité

| **Cookies**

La CNIL annonce pour fin 2019-début 2020 de nouvelles règles relatives à l'usage des cookies et au consentement

À l'occasion d'une rencontre, fin avril, entre la nouvelle présidente de la CNIL, Marie-Laure Denis et divers groupes et fédérations professionnelles (le GESTE, le SRI, l'IAB, l'UDM, l'UDECAM, la FEVAD, la SNCD, la MMA, l'ARPP et l'AACC), la Commission a dévoilé un calendrier d'évolution de ses recommandations en matière de publicité digitale et de prospection électronique. Il est ainsi prévu, pour mai-juin 2019 une actualisation des normes de la CNIL avec le RGPD (mise à jour de la recommandation de 2013). Entre les mois de juin et de septembre 2019, un

groupe de travail se réunira avec les acteurs concernés afin de tester la cohérence opérationnelle des lignes directrices. Le bilan des travaux devrait être dressé en novembre 2019. Fin 2019-Début 2020 seront publiées les nouvelles lignes directrices relatives aux cookies. Enfin, la période de tolérance devrait s'achever juin-juillet 2020 pour que les acteurs se mettent en conformité avec les règles issues des nouvelles lignes directrices. Ainsi, en attendant l'entrée en vigueur en juin 2020 des nouvelles règles relatives à l'usage des cookies et au consentement, la recommandation de décembre 2013 relative aux cookies et autres traceurs reste toujours valide.

Communiqué de la CNIL, 28 juin 2019

Du 28 mai au 24 juin 2019

Informatique et libertés

- Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

JO du 30 mai 2019

Audiovisuel

| Concurrence

L'Autorité de la concurrence prononce un non-lieu à la suite de la saisine de Canal+ visant des pratiques des chaînes historiques concernant leurs droits préférentiels sur les films EOF

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-10 du 27 mai 2019

L'Autorité de la concurrence a été saisie par les sociétés Groupe Canal Plus, D8 et D17 (devenues C8 et CStar) qui dénonçaient des pratiques mises en œuvre par TFI, France Télévisions et Métropole Télévision sur le marché de l'acquisition des droits relatifs aux œuvres cinématographiques d'expression originale française (ci-après « films EOF »), dites « de catalogue ». Les obligations d'investissement des chaînes de la TNT gratuite dans la production cinématographique sont prévues par le décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010.

Selon les requérantes, les chaînes historiques en clair restreignent l'accès des autres chaînes de la TNT gratuite aux films EOF de catalogue en faisant figurer des clauses de priorité et de préemption dans tous les contrats de préfinancement qu'elles concluent avec les producteurs des films. Ces clauses leur permettraient, en pratique, de réserver la diffusion des films concernés à leur propre antenne ou à celle des chaînes qui leur sont affiliées (TMC pour TFI ou W9 pour M6) sans limitation de durée, au détriment des chaînes concurrentes, et alors même que les diffusions préachetées sont déjà intervenues. Les pratiques alléguées constitueraient ainsi selon les requérantes des ententes anticoncurrentielles entre les chaînes historiques en clair et les producteurs de films EOF, qui auraient pour effet cumulatif de verrouiller l'accès des chaînes non adossées à une chaîne historique en clair aux droits de diffusion des films français de catalogue.

L'Autorité relève que le vivier des films de catalogue au sein duquel les chaînes de la TNT gratuite peuvent puiser pour élaborer leur grille de programmes et remplir leurs obligations de diffusion de films EOF est particulièrement important (plus de 8 000 films). Elle a également constaté que les droits de priorité et de préemption ne sont susceptibles d'être exercés que sur 20 % des films français de ce vivier dans la mesure où ils n'ont été stipulés par les chaînes en clair qu'à compter des années 1990 sur les films qu'elles ont contribué à financer, ce qui ne représente qu'une fraction des films de catalogue disponibles (20 % environ). En pratique, il ressort de l'instruction que moins de 8 % des offres soumises à la préemption ont été effectivement préemptées par leur titulaire sur la période observée. L'Autorité en déduit qu'il ne peut être soutenu que les accords en cause sont susceptibles de produire un effet cumulatif de verrouillage suffisamment significatif pour empêcher les concurrents des entreprises mises en cause de s'approvisionner en droits de diffusion de films EOF de catalogue. Les conditions d'une interdiction au titre des articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et L. 420-1 du code de commerce ne sont pas réunies en l'espèce. Il n'y a, par conséquent, pas lieu de poursuivre la procédure.

Communication numérique

| Nom de domaine

Exploitation d'un nom de domaine sur internet versus droit du titulaire de la marque

Com. 5 juin 2019, n° 2018-6541,

Dataxy c/ Département de Saône-et-Loire

Une société exerce l'activité de bureau d'enregistrement de noms de domaine sur internet. Elle a également pour activité le géoréférencement de sites en France. Celle-ci est titulaire des noms de domaine « saoneetloire.fr », « saone-et-loire.fr », et « saône-et-loire.fr ». Le département de Saône-et-Loire expose, quant à lui, être titulaire de la marque « Saône-et-Loire le département », enregistrée pour les services de publicité et de télécommunication. Il conteste l'attribution à la société des noms de domaine précités et a demandé leur transfert à son profit. L'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC) a accueilli la demande du département s'agissant du nom « saône-et-loire.fr ». La société a formé un recours en annulation contre cette décision. La cour d'appel ayant rejeté sa demande, celle-ci s'est pourvue en cassation.

La Cour rejette le pourvoi. Elle énonce que les règles gouvernant l'attribution des noms de domaine sur internet respectent tant les principes de liberté de communication et de liberté d'entreprendre que les droits de propriété intellectuelle. Elles n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre le droit du titulaire de marque d'interdire l'usage sans son consentement, dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque, si cet usage porte atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des services, en raison d'un risque de confusion dans l'esprit du public, sauf les effets de l'intérêt légitime et de la bonne foi quant au renouvellement de l'enregistrement de noms de domaine. La chambre commerciale approuve la cour d'appel qui a constaté que la reprise du signe « saône et loire » pour des services similaires était de nature à créer un risque de confusion dans l'esprit du consommateur, en laissant accroire à une origine commune des services offerts. Elle a pu en déduire que la société requérante ne démontrait pas une exploitation des noms de domaine litigieux afin d'offrir des services en rapport avec le territoire du département de Saône-et-Loire, et que celle-ci n'avait aucun intérêt légitime à obtenir le renouvellement à son bénéfice des enregistrements correspondants.

Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

| Identité numérique

Interprétation stricte du délit d'usurpation d'identité numérique prévu à l'article 226-4-1 du code pénal

TGI Paris, 17^e ch., 18 avril 2019, n° 18/074000832,

M. X. et a. c/ M. Y.

Le président d'un syndicat de copropriété a découvert l'existence sur internet d'un site dont le nom de domaine comportait ses nom et prénom, et sa qualité de syndic. Il a

porté plainte et s'est constitué partie civile contre un homme soupçonné d'être à l'origine de ce site, pour usurpation d'identité numérique et violation des obligations prévues par les articles 6.III.1 et 6.VI.2 de la LCEN.

Le tribunal retient en premier lieu que, quelle que soit l'imputabilité des faits reprochés au prévenu, la création du site litigieux et son alimentation ne peuvent être qualifiées d'usurpation d'identité numérique, au sens de l'article 226-4-1 du code pénal. En effet, la loi pénale est d'interprétation stricte et le champ de l'infraction vise une utilisation des données de toute nature permettant d'identifier quelqu'un dans le but de se faire passer pour cette personne. Or ici, la lecture du site permet, sans confusion possible, de comprendre qu'il ne s'agit pas du site du requérant mais d'un site ayant pour but de le critiquer. Sur la première page est indiqué : « M. X., syndic le plus cher et le moins bon de Neuilly-sur-Seine et Reims ». Le tribunal précise qu'à défaut de précision supplémentaire relative aux faits, aucune requalification n'est possible. Le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite s'agissant de la première infraction.

Sur le délit de non mise à disposition du public d'information identifiant l'éditeur d'un site internet, il ressort que le site incriminé n'est pas un site édité à titre professionnel, puisqu'il relève d'une forme de blog anonyme très critique sur les activités du syndic. Par conséquent, les mentions légales devant figurer sur ce site relèvent de l'article 6.III.2 de la LCEN, relatif aux « personnes éditant à titre non professionnel un service de communication en ligne » et les mentions qui doivent y figurer sont celles relatives à l'hébergeur du site. Dès lors, les mentions légales requises ne sont pas les mêmes que pour l'article 6.III.1. Les faits susceptibles d'être reprochés sont différents et une requalification impossible. Le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite, et les parties civiles déboutées de l'ensemble de leurs demandes.

Retrait ordonné en référé d'une chaîne Youtube et d'un blog constitutifs d'usurpation d'identité numérique d'une société

**Paris, pôle 1, ch. 2, 11 avril 2019, n° 18/21298,
SA H. c/ S^{ies} Google LLC, Youtube LLC**

Une ancienne salariée d'une société a créé une chaîne Youtube du nom de la société qui l'employait ainsi qu'un blog exploité par Google ayant pour objet de parodier et de critiquer la société, en dénonçant les conditions de recrutement et de travail dans l'entreprise. La société a assigné en référé les hébergeurs pour demander la suppression de la chaîne et du blog litigieux, considérant que leur existence constitue le délit d'usurpation d'identité numérique prévu et réprimé par l'article L. 226-4-1 du code pénal. Pour justifier son refus de procéder à la suppression des sites litigieux, le juge des référés a jugé que ceux-ci ont pour objet de parodier et critiquer la société, mais qu'ils ne visent pas, au vu de l'utilisation de manière manifestement détournée et parodique du logo et de la dénomination sociale de celle-ci, à faire croire au public qu'il se trouve en présence d'une chaîne « officielle », ni à laisser à penser que la société est l'auteur des contenus publiés, de sorte

qu'il n'y a pas usurpation d'identité numérique. La société a fait appel de l'ordonnance de référé.

La cour énonce que, contrairement à ce que les intimés soutiennent, l'article 226-4-1 du code pénal n'incrimine pas seulement le fait d'usurper l'identité d'un tiers, c'est-à-dire de se faire passer pour lui. Il réprime aussi, comme cela ressort expressément de son libellé, le fait de faire un usage d'une ou plusieurs données de toute nature, permettant d'identifier un tiers en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération. L'infraction comporte deux éléments constitutifs qui doivent être l'un et l'autre avérés, le premier, matériel, étant l'usage de données permettant d'identifier un tiers et, le second, moral, tenant à l'objectif poursuivi par cet usage, consistant à vouloir troubler la tranquillité de ce tiers ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération.

En outre, rappelant la décision de la chambre criminelle ayant refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC relative au délit, la cour énonce que ses dispositions ne sont pas contraires au principe de légalité des délits et des peines, ni au droit fondamental à la liberté d'expression.

En ce qui concerne l'élément matériel, il n'est en l'espèce pas sérieusement contestable que tant la chaîne que le blog litigieux utilisent des données permettant d'identifier la société demanderesse (le nom de la chaîne et du blog sont au nom de la société, usage du logo dans sa version originale et une présentation modifiée par l'ajout de la tête et d'une fourche de diabolotin, adresse de l'url du blog ...). Il est donc acquis avec l'évidence requise en référé que la chaîne et le blog font usage de données permettant d'identifier sans aucun doute possible la société.

En ce qui concerne l'élément moral du délit, la cour démontre le caractère manifestement grossier des vidéos, consistant notamment à assimiler la société à une crotte de chien et à attribuer à ses membres dirigeants le comportement le plus dépravé. L'alimentation régulière de la chaîne et du blog par des vidéos de cette nature démontre qu'ils sont l'expression d'une intention malveillante de leur auteur destinée à porter atteinte à l'honneur et la considération de la société.

Pour la cour, la chaîne et le blog tombent avec l'évidence requise en référé sous le coup de l'article 226-4-1 du code pénal. L'ordonnance est infirmée et il est ordonné à Google et Youtube leur retrait.

| Responsabilité

Relaxe d'un prévenu poursuivi pour la diffusion de propos sur un site édité depuis l'étranger, destinés au public français

Crim. 18 juin 2019, n° 18-85.298, Licra et a. c/ Pierre C.

À la suite de la mise en ligne, en 2016, sur le site internet www.ripostelaique.com de deux textes intitulés « Pour éviter le génocide des français, il faut expulser les musulmans » et « Attentat à la hache dans un train allemand : musulmans dehors », Pierre Cassen, ancien directeur de la publication dudit site, a été cité du chef de provocation

à la haine raciale devant le tribunal correctionnel. Après avoir rejeté une exception d'incompétence tirée de l'absence de critères de rattachement des propos au territoire français, les juges du premier degré ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite. Les parties civiles ont fait appel.

La cour d'appel a retenu qu'il était établi que l'association de droit français Riposte laïque, que le prévenu avait présidée, a transféré, en 2012, la publication dudit site à l'association Riposte laïque suisse. Le président de cette dernière association a confirmé la date des publications litigieuses et le nom de l'auteur, mais a refusé de fournir plus d'informations. Un précédent président de cette même association suisse avait admis lors d'enquêtes antérieures être à ce titre le directeur de publication du site concerné et avait été condamné à l'époque pour des propos qui y avaient été publiés.

La cour a relevé que l'adresse électronique de contact du site était une adresse secondaire de celle du prévenu et que ce dernier était titulaire du compte Paypal utilisé par le site. Toutefois, elle a considéré qu'au moment des faits dont elle a été saisie, il n'était pas établi que le prévenu serait encore le directeur de publication ou le responsable en droit ou en fait de ce site, ni qu'il serait dirigeant de l'association suisse qui édite le site depuis l'étranger, pas davantage que n'est démontrée sa participation personnelle à la gestion du site ou à la mise en ligne des propos incriminés. L'arrêt a donc confirmé le jugement en ce qu'il a renvoyé le prévenu des fins de la poursuite. Les parties civiles se sont pourvues en cassation.

Pour la Haute juridiction, c'est à tort que les juges ont cru devoir examiner si le prévenu était le directeur de la publication du site internet. En effet, de même que la responsabilité en cascade prévue par l'article 42 de la loi sur la presse ne s'applique que lorsque le journal est imprimé et publié en France, la responsabilité en cascade prévue par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ne s'applique que lorsque le service est fourni depuis la France. La Cour considère qu'abstraction faite de ce motif erroné mais surabondant, l'arrêt a pu relever qu'il n'est pas démontré que le prévenu a personnellement participé à la diffusion en France, sur un site internet édité à l'étranger, des propos litigieux, destinés au public français. Le pourvoi est rejeté.

Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

Droits de la personnalité

| Vie privée

Révélation de l'homosexualité de personnes, sans leur consentement, par la publication de photographies intimes sur les réseaux sociaux

TGI Paris, ord. réf., 15 mai 2019, n° 19/53058, S. N. et a. c/ F. P.

Les requérants sont deux jeunes hommes, âgés de 21 et 25 ans. Ils exposent être d'origine maghrébine, de confession musulmane, issus de la banlieue, homosexuels, ayant choisi de vivre leur sexualité dans la discrétion vis-à-vis de leurs proches, eu égard à leur milieu familial traditionnel. Ils relatent qu'un homme ayant eu une relation de couple

avec chacun d'eux a dévoilé leur sexualité auprès de leurs familles respectives, sans leur consentement, et publiquement sur les réseaux sociaux. Ils ont saisi le juge des référés, invoquant une atteinte à leur vie privée, pour obtenir la suppression de tous les documents, photos, et messages les concernant sur le téléphone ou l'ordinateur du défendeur ainsi que la suppression des comptes de l'application Grinder faisant apparaître des photos à caractère privé.

Il ressort que le défendeur a créé un profil public sur le réseau Instagram en ajoutant tous les contacts de l'un des demandeurs, et a posté des photos intimes de leur couple, ainsi que des conversations privées. De même, le défendeur a créé des faux comptes sur des applications de rencontres gay avec des photographies représentant l'un des demandeurs à caractère privé et pornographiques, ainsi que son adresse. Il a par ailleurs appelé les proches de chacun des requérants pour révéler leur homosexualité.

Le juge note que la publication sur les réseaux sociaux d'éléments concernant la sexualité des demandeurs relève incontestablement de la sphère de l'intimité de la vie privée. Les faits reprochés au défendeur sont établis par les attestations, captures d'écran, extraits de SMS et conversations téléphoniques rapportées par les requérants.

Il est établi avec l'évidence requise en référé que le défendeur a porté à la connaissance des proches de chacun des requérants, qui l'ignoraient, tant par des contacts pris avec des membres de la famille que par le biais des réseaux sociaux, l'homosexualité de ces derniers. Il en résulte une atteinte à l'intimité de leur vie privée qui ne peut être justifiée par la liberté d'expression.

Le défendeur est condamné à payer au premier demandeur une somme de 10 000 € à titre de provision pour l'atteinte portée à sa vie privée, et une somme de 7 000 € au second, au même titre. Les parties sont en revanche déboutées du surplus de leurs demandes, notamment de publication judiciaire et de suppression des comptes des réseaux sociaux.

Infractions de presse

| Apologie

Apologie d'actes de terrorisme : la chambre criminelle marque la fin de l'interprétation extensive du délit

Crim. 4 juin 2019, n° 18-85.042, M. A. H.

Le requérant a été poursuivi du chef d'apologie de terrorisme, pour avoir tenu, au sein du centre hospitalier où son père était accueilli et est décédé, à l'adresse du personnel soignant et en présence du public, du 5 au 8 février 2017, les propos suivants : « Je crois que vous n'avez pas compris, je travaille pour Daesh moi », « je repars en Syrie, je fais partie de Daesh si vous n'avez pas compris », « je vais reprendre du service et reprendre contact avec Daesh », et pour avoir ajouté qu'il reviendrait avec une ceinture d'explosifs. Les juges du premier degré l'ont déclaré coupable pour les faits du 8 février 2017.

Sur appel du prévenu et du ministère public, la cour d'appel a déclaré le prévenu coupable de l'intégralité des faits. Après avoir rappelé le comportement de l'intéressé, qui contestait de façon agressive les conditions dans lesquelles

son père était soigné au sein de l'établissement hospitalier, l'arrêt énonce que caractérise le délit d'apologie d'actes de terrorisme le fait de menacer de venir avec une ceinture d'explosifs, d'affirmer et de réaffirmer son appartenance au groupe terroriste Daesh, en mettant en avant l'importance et la puissance de cette organisation terroriste, en brandissant son nom comme une glorification et une justification à un passage à l'acte violent plusieurs fois envisagé.

La Cour de cassation rappelle, au visa de l'article 421-2-5 du code pénal, que le délit d'apologie d'actes de terrorisme, prévu et réprimé par l'article susvisé, consiste dans le fait d'inciter publiquement à porter sur ces infractions ou leurs auteurs un jugement favorable.

Elle juge qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus rappelé. En effet, les propos, par lesquels le prévenu se prévalait de son appartenance personnelle à une organisation terroriste, responsable de plusieurs attentats commis dans une période récente sur le sol français, pour intimider et menacer ses interlocuteurs, ne pouvaient, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils avaient été tenus, que susciter en eux des sentiments de crainte et de rejet, exclusifs de tout regard favorable sur ladite organisation.

| Diffamation

Une QPC portant sur les articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, 59 de la loi de 1881 jugée non sérieuse par la Cour de cassation

Crim. 7 mai 2019, n° 19-81.627, M. X.

Une QPC a été transmise à la chambre criminelle de la Cour de cassation, le requérant ne contestant rien de moins que la constitutionnalité des articles 23, 29, 31, 32, 35, 42, 43, 55 et 59 de la loi du 29 juillet 1881, 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et 121-7 du code pénal. Le requérant se prévalait notamment de l'impossibilité concrète et effective de combattre utilement la présomption de culpabilité qui résulterait de ce que les imputations diffamatoires sont réputées de droit, faites avec l'intention de nuire. En outre, le délai non franc de trois jours imparti au demandeur au pourvoi en matière de presse ne permettrait pas un accès effectif au juge de cassation, spécialement lorsque le conseil de l'intéressé ne réside pas dans le ressort de la cour d'appel au greffe de laquelle doit être reçue la déclaration de pourvoi...

Or, la Cour constate que les articles 29, alinéa 2 (définissant l'injure), l'article 31 (diffamation envers les personnes publiques) les alinéas 2 à 5 de l'article 32 (diffamation raciale ou religieuse ou discriminante), 42 et 43 (responsabilité en cascade) contestés ne sont pas applicables au litige, dès lors que le réseau internet – en l'espèce vecteur de l'information litigieuse – constitue un moyen de communication audiovisuelle et que la responsabilité pénale du propriétaire d'un site et de l'auteur des propos injurieux ou diffamatoires diffusés sur ce site est engagée dans des conditions prévues par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est donc jugée irre-

cevable en ce qu'elle porte sur lesdites dispositions de la loi de 1881.

Ensuite, la Cour rappelle que l'article 93-3 de la loi de 1982 a déjà été déclaré conforme par décision QPC du Conseil constitutionnel (n° 2011-164), contrairement aux autres dispositions contestées.

Mais la Cour juge que la QPC concernant les autres dispositions contestées ne présente pas un caractère sérieux. Ainsi, les dispositions combinées des articles 23, 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et 121-7 du code pénal définissent, en des termes suffisamment clairs et précis, les éléments matériels des délits de diffamation publique et de complicité de ces infractions pour permettre que leur interprétation, qui relève de l'office du juge, se fasse sans risque d'arbitraire. En outre, la Cour énonce que la présomption d'imputabilité au titre de l'élément moral du délit de diffamation à l'auteur des propos incriminés, qui est inhérente aux dispositions en cause, est dépourvue de tout caractère irréfragable. En effet, le prévenu a la faculté de démontrer, soit la vérité du fait diffamatoire, selon les modalités prévues par les articles 35, 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881 précitée, soit l'existence de circonstances particulières de nature à le faire bénéficier de la bonne foi. Elle ne fait donc pas obstacle à l'exercice des droits de la défense.

Ainsi, il ne résulte ni des incriminations de diffamation publique et de complicité prévues par les articles 23, 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er} de ladite loi et l'article 121-7 du code pénal, ni des conditions dans lesquelles peut être retenue la culpabilité d'une personne poursuivie pour l'un de ces délits, que les atteintes ainsi portées à la liberté d'expression ou à l'un des droits ou principes constitutionnels invoqués seraient inappropriées ou disproportionnées.

Enfin, la fixation du délai du pourvoi en cassation en matière d'infraction à loi sur la presse à trois jours non francs, et l'obligation de ne former un pourvoi contre les arrêts des cours d'appel qui auront statué sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence, à peine de nullité, qu'après l'arrêt définitif et en même temps que le pourvoi contre ledit arrêt, s'appliquent tant au prévenu qu'à la partie civile et au ministère public. Elles ne les privent pas de la possibilité d'exercer un recours effectif devant la Cour de cassation et permettent l'exercice, également effectif, des droits de la défense.

La Cour juge qu'il n'y a lieu de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

Action en diffamation visant le titre d'un article, au caractère trompeur, figurant en page de couverture d'un magazine

TGI Paris, 17^e ch. civ., 29 mai 2019, n° 18/06649, Didier M. c/ SARL Presse Actu Ltd

Un comédien a découvert la publication d'un article dans un magazine people qui lui était consacré et révélait l'identité de sa nouvelle compagne. L'article était annoncé en page de couverture, sous le titre « K. L. M. hospitalisée d'urgence suite à une dispute avec J. S. ! », illustré par une photographie de la jeune femme. Un cliché du comédien apparaissait également en surimpression, dans un mé-

daillon. Celui-ci a assigné le directeur de la publication du magazine ainsi que la société éditrice du chef de diffamation publique envers particulier et atteinte à sa vie privée.

Le tribunal se prononce tout d'abord sur la demande du chef de diffamation portant sur le titre de l'article annoncé en page de couverture, imputant au demandeur d'avoir eu un comportement violent à l'égard de sa compagne. À cet égard, les juges considèrent que ledit titre ne doit pas être décorrélé de l'article auquel il se rapporte, car contrairement aux atteintes à la vie privée où le dommage résulte de l'annonce même, ce sont justement les éléments extrinsèques qui permettent de donner aux propos leur véritable sens et à caractériser l'infraction poursuivie. En l'espèce, si le titre peut apparaître trompeur, la lecture de l'article auquel il se rapporte ne permet pas de déceler la moindre imputation diffamatoire envers le demandeur. Le tribunal déboute le comédien de sa demande de ce chef.

En revanche, celui-ci retient qu'en évoquant l'existence d'une relation sentimentale entre les deux protagonistes, ainsi qu'un épisode supposé de leur vie, sans autorisation et en dehors de tout sujet d'actualité, la publication a porté atteinte à la vie privée du requérant. De même, la publication des photographies, détournées de leur contexte pour illustrer un article attentatoire à la vie privée, porte atteinte à son droit à l'image. La société éditrice est condamnée à verser au demandeur une somme de 2 500 € à titre de dommages-intérêts.

Imputations visant une femme politique s'étant exprimée après les attentats de Charlie Hebdo et prétendant avoir été la compagne du dessinateur Charb

Crim. 7 mai 2019, n° 18-82.752, S. Souid, J. Bougrab

À la suite de l'attentat perpétré dans les locaux de Charlie Hebdo, l'essayiste et femme politique Jeannette Bougrab, se présentant comme la compagne de Stéphane Charbonnier dit Charb, décédé lors de l'attaque, s'est exprimé dans la presse pour faire part de sa douleur. La famille du dessinateur a, de son côté, publiquement démenti l'existence d'une telle relation.

Quelques jours plus tard, une chroniqueuse au journal Le Point, a mis en ligne sur son compte Twitter des propos critiques visant la partie civile, notamment : « Bougrab est une escroquerie ». L'intéressée a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef de diffamation publique envers particulier. Les premiers juges ont relaxé la prévenue. La cour d'appel a partiellement confirmé le jugement. La partie civile s'est pourvue en cassation.

La Cour rejette le pourvoi. S'agissant de la phrase : « Il y en a marre des imposteurs (...) qui divisent les gens avec leurs discours islamophobes ! », la Cour considère, à l'instar de la cour d'appel, que les propos accusant la requérante d'islamophobie, présentent un caractère diffamatoire dès lors qu'ils se rapportent à un fait précis. Ils ne pouvaient être couverts par la bonne foi dès lors qu'ils ne reposaient sur aucune base factuelle. Quant au terme « imposteur », il n'est pas précis et ne porte pas atteinte à l'honneur ou la considération de la partie civile.

La Cour note ensuite que les passages : « Bougrab est une escroquerie » ; « Bien entendu si #Fourest et #Bougrab se sentent diffamées j'attends avec impatience leurs plaintes pour diffamation à ces 2 mythomanes » et « se victimiser afin que les gens aient de la compassion à son encontre » ne présentent pas de caractère diffamatoire. Pour la Cour, l'arrêt d'appel a valablement retenu que le mot « escroquerie », en ce qu'il est employé avec une impropriété sémantique, est de fait dépourvu de sens. Il ne s'agit que d'un jugement de valeur. Il en est de même pour la « mythomanie » et la « victimisation » supposées de la partie civile.

Enfin, la Cour approuve les juges d'appel en ce qu'ils ont relevé la prévenue s'agissant des passages relatifs aux relations entre Stéphane Charbonnier et Mme Bougrab. Certes, les termes imputaient à celle-ci d'avoir faussement prétendu qu'elle a été la compagne du défunt et, par voie de conséquence, d'avoir menti sur cette situation, ce qui portait atteinte à son honneur ou sa considération. Cependant les passages litigieux se sont inscrits dans un débat d'intérêt général. En effet, ils faisaient suite au démenti exprimé par un frère de Stéphane Charbonnier, sur les relations entre le défunt et la partie civile. La directrice adjointe de l'hebdomadaire pour lequel celui-ci travaillait a d'ailleurs relayé un tel démenti sur les réseaux sociaux. Les propos reposaient ainsi sur une base factuelle suffisante, et n'ont pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Plainte en diffamation d'une personne indirectement visée par un article traitant d'une affaire de corruption au Congo

Paris, 7 mars 2019, n° 18/06438,

Rodrigue N. c/ L. Dreyfus et a.

Le journal Le Monde a publié sur son site internet un article intitulé « À Brazzaville, rétribuer le fils Sassou-Nguesso pour obtenir du père des permis miniers » qui relatait une affaire de corruption mettant en cause une société australienne pour l'obtention de permis miniers au Congo. Le neveu du président congolais était mentionné dans l'article comme étant actionnaire de ladite société. Estimant que plusieurs passages de l'article portaient atteinte à son honneur et à sa considération, celui-ci a porté plainte du chef de diffamation publique envers un particulier. Le directeur de la publication du journal a été renvoyé devant le tribunal correctionnel. Le tribunal a jugé que le requérant n'était personnellement visé que dans deux passages qui ne lui imputaient aucun fait diffamatoire, les autres passages ne le mettant pas en cause. Il a relaxé le prévenu. La partie civile a fait appel.

Sur l'identification de la personne visée, la cour d'appel observe qu'il est exact que le nom du requérant n'est mentionné que dans deux des passages poursuivis et que celui-ci n'est pas le sujet principal de l'article, lequel vise principalement le fils du président congolais, comme cela est indiqué dans le titre. Toutefois, chacun des passages ne peut être analysé isolément des autres puisque le lecteur prend nécessairement connaissance de l'ensemble des

propos. Il est bien imputé, dans les passages poursuivis, à la partie civile d'être personnellement impliqué dans l'opération de corruption révélée. Les passages présentent donc un caractère diffamatoire.

La cour écarte l'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires. Sur la bonne foi, elle indique que l'article porte sur un sujet d'intérêt général en ce qu'il dénonce une affaire de corruption au Congo. Les propos reposent sur une base factuelle suffisante, et le journaliste se montre particulièrement prudent dans l'expression puisqu'il cite ses sources sans affirmations péremptoires au sujet de la partie civile. Certes, le journaliste n'a pas cherché à recueillir les observations du requérant, mais il a pris contact par téléphone avec le fils du président, de même qu'avec la direction de la société australienne visée. La cour énonce que si le respect du principe du contradictoire est le signe d'une enquête sérieuse, il n'est cependant pas toujours indispensable de contacter tous les protagonistes d'une affaire. En l'espèce le requérant n'est pas le personnage central de l'affaire et sa position est indirectement fournie par un de ses proches. Le bénéfice de la bonne foi pouvant ainsi être retenu, la cour conclut que le directeur de la publication n'a pas commis de faute civile. La partie civile est déboutée de ses demandes.

| Droit de réponse

Nullité d'une assignation en insertion forcée d'un droit de réponse, faute de précision du fait incriminé

TGI Paris, ord. réf., 17 mai 2019, n° 19/53540,

SAS RT France c/ Laurent S. dit Riss

L'hebdomadaire Charlie Hebdo a publié un article intitulé « Le sous-marin du Kremlin en mode dédiable », dans lequel il accusait la chaîne RT France d'être « un organe de propagande pro-russe » et « un vecteur de *fake news* ». La chaîne visée a sollicité l'insertion d'un droit de réponse. Le journal a opposé un refus. La chaîne a assigné en référé le directeur de la publication de Charlie Hebdo afin de voir constater qu'un tel refus constituait un trouble manifestement illicite et d'ordonner l'insertion dudit droit de réponse.

Le juge note que l'assignation reproduit en leur intégralité deux pages du journal composées d'un ensemble de dessins, d'un article de trois colonnes et d'un encart. Dans ces circonstances, la demanderesse semble vouloir répondre à l'intégralité des articles et illustrations. Toutefois, le droit de réponse, reproduit à la page suivante de l'assignation, fait référence au seul article « Le sous-marin du Kremlin en mode dédiable », ce qui sous-entendrait qu'une partie seulement des pages est visée. La suite du droit de réponse fait référence à des passages extraits de l'encart publié.

Le juge ajoute que la suite de l'assignation et son dispositif ne permettent jamais de savoir si la société entend répondre à un seul article ou à l'intégralité des deux pages du sujet. Les conclusions responsives déposées à l'audience ne permettent pas de remédier à ces incertitudes.

Aussi, le juge considère que l'assignation ne permet pas au défendeur de connaître sur quels articles porte la de-

mande, et ne répond donc pas aux exigences de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 quant à la précision du fait incriminé. Une telle précision concerne, pour le délit de refus d'insertion d'une réponse prévu par l'article 13 de la loi de 1881, non seulement la reproduction de la réponse mais aussi les intitulés précis des articles auxquels le demandeur entend répondre, faute de quoi ce dernier se trouve dans l'incapacité de préparer sa défense, tant sur la forme que sur le fond. L'assignation est, en conséquence, déclarée nulle.

| Injure

Propos injurieux dépassant les limites admissibles de la polémique politique et syndicale

Crim. 18 juin 2019, n° 18-83.886, Olivier H.

Un journal régional a publié un article intitulé « Ambiance tendue entre deux syndicats et le maire », ce dernier ayant déclaré : « L'agitateur, c'est le délégué syndical P. M. Je le connais bien. C'est un pauvre type qui ne sait plus trop où il est ». L'intéressé a fait citer le maire du chef d'injure publique envers un particulier devant le tribunal correctionnel, qui l'a déclaré coupable. Sur l'appel du prévenu, la cour d'appel a confirmé la décision des premiers juges. Celle-ci a considéré que l'expression « pauvre type » constitue par nature un terme de mépris caractérisant l'injure au sens de la loi sur la presse. Le prévenu ne pouvait ignorer que ses propos seraient publiés, dès lors qu'il s'adressait à un journaliste qui lui demandait de réagir à des propos tenus par des syndicalistes lors d'une conférence de presse. Les juges ont ajouté que le débat politique et syndical et les relations tendues des syndicats avec le maire dans le contexte duquel les faits sont intervenus ne constituaient pas l'excuse de provocation. Le prévenu s'est pourvu en cassation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle considère, à l'instar de la cour d'appel, que les propos présentent un caractère injurieux. Ils n'étaient pas absorbés par d'autres, contenant l'imputation de faits précis portant atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile. Les propos poursuivis n'ont pas constitué une riposte immédiate et irréfléchie à une provocation, mais, visant la personne même de la partie civile, ont dépassé les limites admissibles de la polémique syndicale.

| Négationnisme

Reproduction sur internet des conclusions de l'avocat d'Alain Soral dans l'affaire Chutzpah Hebdo : condamnation du polémiste et de son conseil

TGI Paris, 13^e ch., 15 avril 2019, n° 18025000219,

Licra et a. c/ A. Soral et a.

L'essayiste Alain Soral a été condamné par le Tribunal correctionnel de Paris, le 14 mars 2017, pour contestation de crime contre l'humanité et injure raciale après avoir publié sur son site internet la Une d'un journal intitulé Chutzpah Hebdo sur laquelle était dessiné le visage de Charlie Chaplin devant l'étoile de David, avec dans une bulle la question « Shoah où t'es ? », en référence à une page de couverture polémique de Charlie Hebdo après

les attentats de Bruxelles. Le prévenu a fait appel du jugement. Quelques mois plus tard, un article a été mis en ligne sur le même site reproduisant les conclusions développées devant la cour d'appel par le conseil du prévenu. Alain Soral et son conseil ont été poursuivis puis renvoyés devant le tribunal correctionnel à raison de cette nouvelle publication, pour contestation de crimes contre l'humanité et complicité du même délit.

Le tribunal relève dans les conclusions incriminées, l'avocat d'Alain Soral fait référence au dessin « Chutzpah Hebdo » et déclare que « chaussure et cheveux font référence aux lieux de mémoire organisés comme des lieux de pèlerinage. On y met en scène des amoncellements de ces objets, afin de frapper les imaginations », et que « la coupe des cheveux se pratique dans tous les lieux de concentration et s'explique par l'hygiène... ». Il renvoie aussi vers les écrits de Robert Faurisson. Le dessin ayant conduit à la condamnation d'Alain Soral en mars 2017 est reproduit à deux reprises en dessous de l'article.

La publication des conclusions de son conseil accompagnées du dessin litigieux continue à propager l'idée que la Shoah serait un mensonge et le nombre de victimes du génocide très exagéré. Pour les juges, il est établi, comme cela a été jugé par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 janvier 2019, qu'Alain Soral est le directeur de la publication du site internet litigieux. Ce dernier s'est donc rendu coupable en sa qualité de directeur de la publication, à titre principal, du délit de contestation de crimes contre l'humanité.

S'agissant de l'avocat, le tribunal relève que l'article est signé de son nom et accompagne une vidéo dans laquelle il s'exprime sur le sujet et fait référence à ses conclusions. Même s'il n'a pas personnellement publié celles-ci sur le site litigieux, il est établi que c'est avec son accord que ce texte a été mis en ligne.

Par ailleurs, l'avocat ne peut bénéficier de l'immunité prévue par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, comme il le faisait valoir, dès lors que le texte concerne les poursuites pour diffamation et injure, et que celui-ci a été renvoyé devant le tribunal pour complicité de contestation de crimes contre l'humanité. Le tribunal observe que lors de l'audience, l'avocat a continué à minorer les exactions commises lors de la Shoah, de sorte qu'en tenant ces propos, il n'assurait plus la défense d'un client mais les a repris à son compte, ce qui permet d'établir sa mauvaise foi. Celui-ci est déclaré coupable de complicité du délit de contestation de crime contre l'humanité.

L'avocat écope d'une peine de 5 000 € d'amende. Alain Soral est quant à lui condamné, en application de l'article 132-9 du code pénal, à une peine d'un an d'emprisonnement ferme. Le tribunal prend en compte pour apprécier la peine, la gravité des faits, la réitération des provocations, et la circonstance que toute autre sanction serait inadéquate. Il est décerné un mandat d'arrêt à son encontre.

Le Parquet de Paris a fait appel de ce mandat d'arrêt en raison d'un défaut de base légale. En outre, les deux prévenus ont fait appel du jugement.

Provocation

Les propos de Robert Ménard, déplorant que 91 % d'enfants soient musulmans dans une classe de Béziers, ne contiennent pas d'appel à la discrimination raciale

Crim. 4 juin 2019, n° 18-82.742, Licra et a.

Le procureur de la République a fait citer Robert Ménard, maire de Béziers, devant le tribunal correctionnel du chef d'incitation à la haine raciale pour avoir diffusé sur le réseau Twitter le message suivant : « #rentreedesclasses : la preuve la plus éclatante du Grand remplacement en cours. Il suffit de regarder d'anciennes photos de classe... ». Le maire était également poursuivi pour avoir déclaré quelques jours plus tard, sur une chaîne de télévision : « Dans une classe du centre-ville de chez moi, 91 % d'enfants musulmans. Évidemment que c'est un problème... ». Les premiers juges ont déclaré le prévenu coupable et l'ont condamné à une peine d'amende. La cour d'appel a infirmé le jugement, relaxé le prévenu et débouté les parties civiles de leurs demandes. Ces dernières se sont pourvues en cassation. La Haute juridiction rejette le pourvoi. Elle approuve la cour d'appel qui a retenu que le prévenu, dans le tweet litigieux, déplorait que les élèves des écoles n'étaient plus en grande majorité « blancs comme auparavant », mais que la formulation restait trop floue et imprécise pour contenir le moindre appel, même implicite à la discrimination ou à la haine. La cour a pu préciser que le sens et la portée du message devaient être recherchés au regard de la compréhension du lecteur moyen en prenant connaissance à la date de sa diffusion. Il ne pouvait être tenu compte, pour éclairer le sens dudit message, de discours postérieurs à sa diffusion.

La cour d'appel a ensuite relevé que, par ses propos tenus sur une chaîne de télévision, le prévenu a déclaré s'inquiéter des effets de l'immigration massive sur l'identité de la France, mais s'est exprimé sur une question d'intérêt public relative à l'immigration. Si la formulation pouvait légitimement choquer, l'homme politique n'a pas usé de termes violents, ni n'a invité le public à combattre ou haïr de potentiels envahisseurs.

Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a exactement retenu qu'aucun des deux passages incriminés ne contenait un appel ou une exhortation, même implicitement formulés, à la haine envers un groupe de personnes déterminées, dès lors que, s'ils déploraient ce qu'ils présentaient comme une situation de fait, ils n'invitaient à aucune réaction particulière, sous forme de discrimination ou violence, ni ne stigmatisaient les personnes concernées dans des conditions visant à susciter la haine à leur égard.

Liberté d'expression

Concurrence déloyale

Condamnation de la ville de Béziers pour concurrence déloyale et parasitisme à l'encontre de l'auteur de fresques murales

TGI Paris, 1^{re} ch. civ., 13 juin 2019, n° 17/01612, J. Pierson c/ Commune de Béziers

Un artiste-peintre a remis à la commune de Béziers un projet de réalisation d'un parcours de fresques murales à

travers le centre historique de la ville. Il a appris par la suite qu'un appel d'offres allait être lancé pour la réalisation de ce projet. Malgré les mises en demeure reçues, la mairie a immédiatement commencé la réalisation du parcours de fresques en reprenant, sans autorisation, sa scénographie. L'artiste a saisi le juge des référés qui a considéré que les conditions de l'article 809 du code de procédure civile n'étaient pas réunies. Le requérant a saisi le tribunal de grande instance au fond, afin d'obtenir l'interdiction sous astreinte de la poursuite de ces actes de contrefaçon et de concurrence déloyale.

Sur la contrefaçon, le tribunal rappelle que la protection du droit d'auteur est subordonnée, selon l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, à l'existence d'une création. En l'espèce, le document remis par le demandeur à la mairie propose un parcours de fresques en se référant à une chronologie de Béziers et aux différentes vagues d'immigration. Ce projet comporte une série de photographies de façades nues et une proposition de parcours. Il ne contient aucune esquisse, ébauche, croquis ou dessin. Le requérant ne démontre pas en quoi le choix de certaines façades ainsi que les parcours décrits sont le résultat d'une scénographie comme il le soutient. Ce projet ne démontre pas un effort créatif ainsi qu'un parti pris esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur. Il n'est donc pas protégeable par le droit d'auteur. S'agissant de la reprise du personnage de Jean Moulin, le tribunal observe que la seconde fresque du parcours présente Jean Moulin derrière une fenêtre, exactement comme celui peint sur une façade de la ville, par le même artiste quelques années auparavant. Cependant, cette image est directement inspirée d'une photographie célèbre du résistant dont le demandeur n'est pas l'auteur. Le choix d'avoir colorisé en rouge vif l'écharpe portée par Jean Moulin ne confère pas à cette peinture un caractère original.

Sur la concurrence déloyale et parasitaire, les juges constatent que le parcours de fresques contesté a d'ores et déjà été réalisé au sein de la ville, reprenant le personnage de Jean Moulin ainsi que l'artiste l'avait proposé, et utilisant plusieurs façades précisément identifiées par ce dernier dans son projet. Il est établi que la mairie avait connaissance des travaux effectués par le demandeur, comme il ressort des échanges entre ce dernier et l'adjointe à la culture. Le tribunal considère que la commune a profité des investissements et du travail réalisé par l'artiste, mais également de sa notoriété et de son expérience. Une confusion a pu naître dans l'esprit du public sur la paternité des fresques laissant penser que le requérant en est l'auteur, compte tenu du fait que ce dernier avait déjà réalisé des fresques au sein de la ville, dont certaines semblables aux peintures litigieuses. Le tribunal condamne la commune à verser 50 000 € de dommages-intérêts au requérant. Il ordonne également la publication du jugement dans deux publications ainsi que sur la page d'accueil du site de la ville.

| **Secret des affaires**

Violation par un site de presse de l'obligation de confidentialité énoncée à l'article L. 611-5 du code

de commerce : contrôle par la Cour de cassation de la non-contribution à un débat d'intérêt général de l'information révélée

Com. 13 juin 2019, n° 18-10.688, Sté Mergermarket Ltd

À la suite de la désignation d'un mandataire ad hoc puis conciliateur des sociétés du groupe Consolis sur le fondement des articles L. 611-3 et L. 611-5 du code de commerce, un site spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises et consultable par abonnement a publié plusieurs articles rendant compte de l'évolution des procédures en cours. Il exposait les négociations engagées avec les créanciers des sociétés du groupe, citant des données chiffrées sur la situation financière des sociétés. Plusieurs de ces sociétés ainsi que le conciliateur ont alors assigné la société éditrice devant le juge des référés pour obtenir le retrait de l'ensemble des articles contenant des informations confidentielles les concernant, ainsi que l'interdiction de publier d'autres articles. Le juge des référés ayant fait droit à leur demande, elles ont ensuite assigné la société éditrice en indemnisation des préjudices subis du fait de la publication des articles litigieux. La cour d'appel ayant retenu la responsabilité de celle-ci et l'ayant condamnée à payer aux sociétés du groupe des dommages-intérêts (175 854 €), elle a formé un pourvoi en cassation. À l'appui de son pourvoi, l'entreprise éditrice contestait notamment que l'obligation de confidentialité énoncée à l'article L. 611-5 du code de commerce puisse s'imposer aux journalistes. Elle reprochait également à la cour d'appel d'avoir dénié aux informations litigieuses toute contribution à un débat d'intérêt général, de même que la proportionnalité de la sanction au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de cassation énonce qu'en imposant un devoir de confidentialité à toutes les personnes appelées à une procédure de conciliation ou de mandat ad hoc ou qui, par leurs fonctions, en ont connaissance, l'article L. 111-15 du code de commerce a posé le principe de la confidentialité des informations relatives à ces procédures, qui se justifie par la nécessité de protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises qui y recourent. L'effectivité de ce principe ne serait pas assurée, selon la Cour, si ce texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées. Elle juge que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que la faute reprochée à la société éditrice du site procédait de la méconnaissance du texte précité.

La Cour rappelle les termes de l'article 1382 du code civil, devenu 1240, et énonce que la réparation devant être à la mesure du préjudice subi, elle ne peut être disproportionnée. En l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'en divulguant des informations qu'elle savait couvertes par la confidentialité sans que cette divulgation soit justifiée par la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général, la société éditrice avait commis une faute à l'origine d'un préjudice. La Cour de cassation juge que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a évalué le montant de la réparation propre à indemniser ce préjudice.

Sur la question de la contribution des informations révélées au débat d'intérêt général, la cour d'appel a retenu que si la question de la résistance des opérations d'achat avec effet de levier (LBO) à la crise et les difficultés que des sociétés ainsi financées peuvent connaître relève d'un débat d'intérêt général, dont plusieurs journaux s'étaient déjà fait l'écho, mais en se contentant d'informations générales, n'informant le public que de l'existence de procédures en cours, tel n'est pas le cas des informations dont la publication est reprochée en l'espèce, qui sont précises et chiffrées et portent sur le contenu même des négociations en cours et leur avancée. En effet, ces informations intéressent, non le public en général, mais les cocontractants et partenaires de ces sociétés en recherche de protection.

La Cour de cassation juge que la cour d'appel a pu en déduire que les informations divulguées n'étaient pas justifiées par un débat sur des questions d'intérêt général et ne contribuaient pas à la nécessité d'en informer le public.

Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

Divulgaration d'une information couverte par l'article L. 611-15 du code de commerce contribuant à l'information légitime du public sur une question d'intérêt général

Paris, pôle 1, ch. 2, 6 juin 2019, n° 18/03063, Éditions Croque Futur c/ SNC Conforama Investissement et a.

À la suite de la publication d'un article en ligne, suivie d'une version papier, faisant état de ce que le groupe Conforama « serait placé sous mandat ad hoc », plusieurs sociétés du groupe, se fondant sur l'article L. 611-15 du code de commerce et 873, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile, ont assigné en référé la société éditrice afin d'obtenir le retrait de l'article du site de presse et l'interdiction de nouvelles publications relative à une procédure de prévention des difficultés des entreprises concernant ledit groupe.

Pour faire droit à ces demandes, le juge des référés a estimé que l'information litigieuse était couverte par l'article L. 611-15 du code de commerce tel qu'il a été interprété par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 15 décembre 2015 et que la défenderesse n'établissait pas que cette infirmation contribuait à l'information nécessaire du public sur une question d'intérêt général. L'entreprise éditrice a fait appel de l'ordonnance et le Syndicat des éditeurs de la presse magazine est intervenu volontairement à l'instance.

La cour d'appel énonce que, contrairement à ce que les appelants ont fait valoir et ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation dans ses arrêts du 15 décembre 2015 (n° 14-11.500) et du 4 octobre 2018 (n° 18-10.688), l'obligation de confidentialité édictée par l'article L. 611-15 du code de commerce s'impose notamment aux organes de presse, à moins qu'il soit établi que la divulgation d'une information couverte par cet article contribue à l'information légitime du public sur une question d'intérêt général. La cour juge que cette interprétation n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni n'enfreint l'exigence de prévisibilité, compte tenu du libellé de

l'article L. 611-15, de l'objectif qu'il poursuit et de l'enjeu s'attachant aux procédures de prévention amiables, à savoir le sauvetage d'une entreprise avec toutes ses conséquences en matière d'emplois directs ou dérivés.

Cette appréciation doit donc conduire à prendre en compte le contenu de l'information en cause au regard des objectifs poursuivis par l'obligation de confidentialité voulue par le législateur par le biais de l'article L. 611-15 du code de commerce et l'intérêt légitime du public à l'information sur un débat d'intérêt général garanti par l'article 10 de la Convention.

En l'espèce, sur le contenu de l'information, la cour relève que les deux articles litigieux se limitent à indiquer au conditionnel que le groupe Conforama ferait l'objet d'une procédure de mandat ad hoc, que ces articles sont destinés au grand public, et qu'ils font suite à plusieurs autres articles de presse décrivant les difficultés financières de la maison-mère du groupe en question. Il ne saurait donc être déduit avec l'évidence requise en référé que cette seule information énoncée au conditionnel et dans ce contexte ait pu compromettre les chances de succès de la procédure de mandat ad hoc. En outre, la cour énonce que les difficultés économiques importantes (déficit de 2 milliards d'euros) d'un groupe tel que la maison-mère du groupe Conforama qui seraient imputables à des irrégularités comptables et ses répercussions sur un groupe tel que Conforama, qui se présente comme un acteur majeur de l'équipement de la maison en Europe et qui emploie 9 000 personnes en France, constituent sans conteste un débat d'intérêt général. En outre, les intimés n'exposent pas en quoi cette information leur a causé un préjudice. Ainsi, la cour retient qu'il n'est pas établi que les articles litigieux constituent un trouble manifestement illicite ou ont généré un risque de dommage imminent au sens de l'article 873 du code de procédure civile, d'autant moins que le groupe Conforama a annoncé deux semaines après la publication litigieuse avoir conclu un accord avec un groupe pour la mise en place d'un financement de 115 millions d'euros pour une période de trois ans, assurant ainsi son autonomie financière vis-à-vis de la maison-mère. L'ordonnance est donc infirmée en toutes ses dispositions.

Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

À RAPPROCHER | Com. 15 décembre 2015, n° 14-11500, Société Consolis et a. c/ Mergermarket Ltd et FHB et commentaire d'A.-E. Credeville, LégiPresse 335, 512 ; Com. 4 octobre 2018, 18-10688, Société Mergermarket Limited c/ Société Consolis

Propriété intellectuelle

| Droit d'auteur

Utilisation parodique d'une œuvre dans un article de presse, exclusive de contrefaçon

Civ. 1^{re}, 22 mai 2019, n° 18-12.718, Mme B. Marest, épouse Gourdon

La femme d'un sculpteur qui avait réalisé en 1968 un buste de Brigitte Bardot en Marianne, symbolisant la République

française, a assigné en contrefaçon la société éditrice d'un hebdomadaire ayant publié en une un photomontage reproduisant l'œuvre en partie immergée, sous le titre : « Corporatistes intouchables, tueurs de réforme, lepéno-cé-gétistes... Les naufrageurs – La France coule, ce n'est pas leur problème ».

Le tribunal comme la cour d'appel ont rejeté ses demandes, estimant que l'œuvre a été utilisée dans une perspective parodique pour illustrer un article de presse. L'ayant droit du sculpteur s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation rappelle qu'en application de l'article L. 122-5, 4° du code de la propriété intellectuelle, l'auteur ne peut interdire la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ». Par arrêt du 3 septembre 2014 (aff. C-201/13), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la notion de « parodie » au sens de l'article 5, § 3, sous k) de la directive 2001/29/CE, à la lumière duquel le texte doit être interprété, constitue une notion autonome du droit de l'Union et n'est pas soumise à des conditions selon lesquelles la parodie devrait mentionner la source de l'œuvre parodiée ou porter sur l'œuvre originale elle-même.

En l'espèce, après avoir énoncé exactement que, pour être qualifiée de parodie, l'œuvre seconde doit revêtir un caractère humoristique et éviter tout risque de confusion avec l'œuvre parodiée, l'arrêt relève que le photomontage incriminé, qui reproduit partiellement l'œuvre en y adjoignant des éléments propres, ne génère aucune confusion avec l'œuvre d'origine. Dans l'exercice de son pouvoir souverain, la cour d'appel a estimé que la reproduction partielle de celle-ci, figurant le buste de Marianne, immergé, constituait une métaphore humoristique du naufrage prétendu de la République, destiné à illustrer le propos de l'article, peu important le caractère sérieux de celui-ci. Elle a pu en déduire que la reproduction litigieuse caractérisait un usage parodique qui ne portait pas une atteinte disproportionnée aux intérêts légitimes de l'auteur et de son ayant droit.

Le pourvoi est rejeté.

Cette décision sera commentée dans un prochain numéro

Vente de tirages en bronze posthumes par le conjoint survivant, sans l'accord des enfants nus-propriétaires

Civ. 1^{re}, 22 mai 2019, n° 17-28.314, M. A. X. et a.

Un sculpteur est décédé laissant pour lui succéder trois enfants issus d'un premier mariage, ainsi que sa seconde épouse. Reprochant à cette dernière d'avoir vendu, sans leur accord, des tirages en bronze posthumes numérotés et d'avoir fait réaliser des tirages à partir de modèles en plâtre non divulgués, les enfants de l'artiste l'ont assignée en déchéance du droit d'usufruit dont elle était titulaire en application de l'article L. 123-6 du code de la propriété intellectuelle, et en contrefaçon. Les juges du fond ont rejeté leurs demandes. Les requérants se sont pourvus en cassation.

La Haute juridiction casse et annule l'arrêt. Elle rappelle que l'article L. 123-6 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 23

juin 2006 alors en vigueur, énonce que pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent le décès de l'auteur, le conjoint survivant bénéficie de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé.

Il est également rappelé que, selon une jurisprudence constante, les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement doivent être considérées comme l'œuvre elle-même émanant de la main de l'artiste. En effet, par leur exécution même, ces supports matériels, dans lesquels l'œuvre s'incorpore et qui en assurent la divulgation, portent l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Dès lors, dans la limite de douze exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artiste confondus, ils constituent des exemplaires originaux et se distinguent d'une simple reproduction. Il en résulte que les tirages en bronze numérotés ne relèvent pas du droit de reproduction. Ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'usufruit du droit d'exploitation dont bénéficie le conjoint survivant.

Pour dire que l'épouse du sculpteur était en droit d'aliéner les tirages en bronze sans l'accord des nus-propriétaires, en ce qui concerne l'œuvre divulguée, l'arrêt a retenu qu'en faisant un tirage et en le vendant, l'usufruitier ne faisait qu'exercer le droit d'exploitation qui lui est conféré par l'article L. 123-6 du code de la propriété intellectuelle. La Cour de cassation considère qu'en statuant ainsi, alors que le droit d'usufruit spécial dont le conjoint survivant est titulaire ne s'étend pas aux exemplaires originaux, la cour d'appel a violé l'article visé.

La Cour reproche également à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté la demande en contrefaçon formée par les enfants de l'artiste au titre de la reproduction de modèles en plâtre non divulgués, au motif que le dispositif de leurs conclusions était totalement imprécis. En effet la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile alors en vigueur, l'imprécision dans l'énoncé d'une prétention au sein du dispositif ne peut être assimilée à un défaut de récapitulation de ladite prétention.

Le juge des référés interdit de faire procéder à des fresques de street-art sur les pignons des immeubles de l'Ilot Say à Paris, au nom du droit moral des architectes

TGI Paris, ord. réf., 20 mai 2019, n° 19/53926, Gilles B. et a. c/ RIVP

La Régie immobilière de la ville de Paris (RIVP) a confié à une société d'architectes la réhabilitation d'un ensemble immobilier situé dans le 13^e arrondissement de Paris dénommé Ilot Say, implanté sur le site de l'ancienne raffinerie Say. Les travaux se sont achevés le 7 mai 2019.

Ayant appris que la RIVP projetait de confier à des artistes de street-art la réalisation d'une œuvre sur les pignons des immeubles réhabilités, ainsi que l'installation de sculptures en haut de ces pignons, un architecte et une graphiste de ladite société d'architectes ont fait assigner en référé d'heure à heure la RIVP afin qu'il soit fait interdiction à cette dernière de procéder à la réalisation des œuvres envisagées.

Le juge constate tout d'abord que les demandeurs démontrent, avec l'évidence requise en référé, l'originalité de l'œuvre de réhabilitation architecturale dont ils sont les auteurs, composée d'un agencement de plaques de béton-verre matricées de 21 pictogrammes différents, tout à la fois abstraits et figuratifs. Les plaques posées en bas des immeubles comportent également des phrases évoquant le passé industriel du site.

Il note par ailleurs que le projet lancé par la RIVP a commencé à être concrétisé, puisqu'ont été posées, aux pieds des immeubles concernés, des nacelles à l'attention des artistes. Or, aucun document écrit ne permet de démontrer que les demandeurs auraient donné leur accord préalable à ce projet.

Le juge observe que les exemples de réalisations d'ores et déjà réalisées dans le 13^e arrondissement, versées aux débats par les demandeurs, établissent que l'œuvre sur laquelle ces derniers revendiquent un droit moral, se trouverait dénaturée si elle était recouverte à celles produites. Ainsi, parmi les exemples rapportés par les requérants, il est indéniable que l'installation en haut d'un de ces pignons, d'un personnage féminin tenant un parapluie aux couleurs de l'arc-en-ciel dénaturerait le message que les architectes ont voulu donner à cette réhabilitation, fondé sur le passé industriel et ouvrier de l'Îlot Say.

Les demandeurs caractérisent donc l'existence de l'imminence d'un danger au sens de l'article 809 du code de procédure civile. Le juge fait droit, en conséquence, à la demande sollicitée d'interdiction de faire procéder à des fresques de street-art ou à l'installation de sculptures sur les pignons des cinq bâtiments de l'Îlot Say, sous astreinte de 50 000 € par infraction qui serait constatée.

Originalité reconnue au titre de l'ouvrage « Mémoire fauve »

Paris, pôle 5, ch. 2, 19 avril 2019, n° 18/09300, M. B. X. c/ M. Y., Éditions Calmann-Levy

Un écrivain, auteur d'un livre intitulé *Mémoire fauve* paru en avril 2014 a découvert quelques mois plus tard qu'un roman venait d'être publié sous le titre *Mémoires fauves*. Il a fait assigner l'auteur de ce roman et la société d'édition en contrefaçon du titre de son ouvrage et, à titre subsidiaire, en concurrence déloyale. Les premiers juges ont estimé que le titre était dépourvu d'originalité, et ont débouté le requérant de ses demandes tant au titre du droit d'auteur qu'à celui de la concurrence déloyale. Le demandeur a fait appel du jugement.

La cour d'appel juge, à l'inverse du tribunal, que le titre « Mémoire fauve » est original. Elle constate que les deux mots « Mémoire » et « fauve » ne présentent par eux-mêmes aucune originalité et peuvent se retrouver séparément dans de nombreux titres d'œuvres littéraires. Pour autant, ils ne sont généralement pas utilisés en association l'un avec l'autre. Le requérant, à qui il appartient d'identifier les éléments traduisant sa personnalité, expose que le livre relate la vie d'une jeune femme et s'articule autour de deux périodes, une première partie « période fauve », avant qu'elle ne soit victime d'un accident, puis une « période blanche », qui se déroule après son réveil à l'hôpital. Le terme « période

fauve » est explicité dans le livre, puisqu'il fait référence à sa première vie, durant laquelle l'héroïne vivait comme une « fauve » dans la « jungle ». La cour d'appel conclut au vu de ces éléments que la preuve de l'originalité est parfaitement rapportée.

De plus, les agissements de contrefaçon sont caractérisés. La cour d'appel observe que le titre du livre objet des poursuites ne diffère du titre premier que par l'ajout du pluriel à « mémoire » et à « fauve », ce qui garde à l'expression la même sonorité et ne permet pas la différenciation des titres. Il importe peu que le titre choisi par l'intimé puisse avoir sa logique propre au regard du livre qu'il a écrit, et qu'il fasse preuve d'une éventuelle bonne foi.

La contrefaçon du titre original qu'avait choisi le demandeur lui crée nécessairement un préjudice, d'autant que le livre n'a été publié que seize mois après la sortie de son propre ouvrage, et que les deux auteurs sont issus professionnellement du monde musical. L'intimé devra verser une somme de 5 000 € de dommages-intérêts à l'appelant. La cour fait en outre interdiction aux intimés de poursuivre la commercialisation du livre litigieux sous ce titre. Elle enjoint à la société d'édition d'obtenir des libraires le retour des exemplaires invendus à ce jour du livre, sous astreinte.

| Marques

Absence d'atteinte à la marque renommée « L'Équipe »

Com. 27 mars 2019, n° 17-18.733, Sté Intra-Press

La société Intra-Press est titulaire de la marque française verbale « L'Équipe », concédée sous licence à une société du même nom. Cette société a assigné une entreprise de vente d'articles de sport, titulaire de la marque française semi-figurative « Equip'sport », pour atteinte à la marque renommée « L'Équipe » et contrefaçon par imitation de cette marque. La défenderesse a demandé reconventionnellement la déchéance des droits de la société requérante sur la marque « L'Équipe ». La cour d'appel ayant rejeté ses demandes, la société a saisi la Cour de cassation.

La Haute juridiction approuve la cour d'appel qui a rejeté les demandes fondées sur l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle protégeant les marques renommées. Celle-ci se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui a considéré que pour déterminer si l'usage d'un signe a tiré indûment profit de la renommée d'une marque, les juges doivent procéder à une appréciation globale en tenant compte de critères dont elle a dressé une liste non exhaustive. La cour d'appel a pu, dans l'exercice de son pouvoir souverain, juger que le fait que la société en défense publie sur son site internet des contenus informationnels sportifs et soit partenaire d'événements sportifs locaux n'était pas suffisant pour caractériser l'intention de se placer indûment dans le sillage de la marque L'Équipe.

Toutefois, la Cour casse et annule l'arrêt en ce qu'il a prononcé la déchéance des droits de la demanderesse sur sa marque, pour les services en classe 41 (éducation et divertissement). L'arrêt d'appel s'est contenté de relever que l'association de la dénomination « L'Équipe » à une mani-

festation sportive appelée « Les 10 km de l'Équipe » relève d'une opération de communication publicitaire et ne constitue pas la preuve d'un usage de la marque conformément à sa fonction essentielle, qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou services pour lesquels elle est enregistrée. La Haute juridiction reproche aux juges d'appel de ne pas avoir indiqué les raisons pour lesquelles une telle opération ne permettrait pas au public d'identifier cette manifestation sportive en la distinguant d'autres manifestations du même genre.

Procédure

| Corps constitués

Le conseil de l'ordre des experts comptables ne peut bénéficier de la protection accordée par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881

Crim. 18 juin 2019, n° 19-80.088, Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables

À la suite de la diffusion d'une lettre ouverte d'un expert-comptable, secrétaire national d'un syndicat professionnel, le conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, représenté par le conseil régional de l'ordre des Pays de Loire, a porté plainte et s'est constitué partie civile, du chef de diffamation publique envers ledit conseil régional, au visa des articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. Le juge d'instruction a renvoyé du chef de diffamation publique envers un corps constitué le conseil régional, l'auteur de la lettre devant le tribunal correctionnel, qui l'a relaxé. Un appel a été formé.

La cour d'appel a infirmé le jugement sur les intérêts civils. Elle a retenu que les passages poursuivis comportaient l'allégation de faits diffamatoires à l'encontre non seulement du conseil régional mais aussi du conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables. Le prévenu s'est pourvu en cassation.

La Cour casse et annule l'arrêt. Elle rappelle qu'en application de l'article 50 de la loi sur la presse, les propos poursuivis comme diffamatoires à l'égard d'une personne ne peuvent emporter condamnation en tant qu'ils comportent également des imputations en visant une autre. En se prononçant comme elle l'a fait, alors qu'elle n'était saisie par la plainte que de diffamation publique envers le conseil régional, la cour d'appel a méconnu le texte et le principe susvisés.

Par ailleurs, la Cour énonce que ne peuvent agir en diffamation sur le fondement de l'article 30 de la loi de 1881 que les corps constitués ayant une existence légale permanente auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir retenu l'existence de faits diffamatoires envers le conseil régional de l'ordre des Pays de Loire, alors que ledit conseil n'a pas reçu de la loi une portion de l'autorité ou de l'administration publique. La cassation est prononcée sans renvoi.

Cette décision sera commentée dans un prochain numéro

Publicité

| Tabac

La seule mention d'un « service consommateur » sur des paquets de cigarettes ne constitue pas une publicité illicite en faveur du tabac

Crim. 14 mai 2019, n° 17-84.961, Le Comité national contre le tabagisme

Une association de lutte contre le tabagisme a fait citer devant le tribunal correctionnel plusieurs sociétés de vente de cigarettes, pour les voir déclarer coupables du délit de publicité illicite en faveur du tabac.

Celle-ci reprochait l'apposition de la mention du « service consommateur n° Azur [...] www.batfrance.com » figurant sur et à l'intérieur de paquets de cigarettes commercialisés par les sociétés prévenues, ainsi que l'inscription du label « Pefc carton certifié » sur les paquets d'une marque en particulier. Le tribunal a renvoyé les prévenues des fins de la poursuite. La partie civile a interjeté appel du jugement.

L'arrêt a relevé que la seule mention figurant sur ou à l'intérieur des paquets de cigarettes de l'existence d'un service consommateur en y faisant figurer les coordonnées téléphoniques ainsi que l'adresse du site internet du groupe ne pouvait être considéré comme un mode de communication commerciale visant à promouvoir le produit-tabac. En effet, pour la cour, celle-ci était purement informative et ne comprenait aucune incitation à l'achat ou à la consommation.

Les juges ont ajouté que la mention de la certification « Pefc » – Programme de reconnaissance des certifications forestières – faisait référence uniquement à l'emballage cartonné du paquet de cigarettes et nullement au produit-tabac. L'emplacement de cette mention sur la tranche du paquet de cigarettes, la police d'écriture choisie ainsi que son éloignement de toute mention relative à la composition des cigarettes contenues dans le paquet ne pouvait prêter à confusion auprès du public. Au vu de ces éléments, la cour d'appel a écarté l'existence d'une faute civile commise par les prévenues.

La Cour de cassation, saisie par l'association requérante, rejette le pourvoi. Elle approuve la décision de la cour d'appel qui s'est valablement déterminée par des énonciations établissant que les mentions litigieuses n'ont pas eu pour but ou effet d'inciter à l'achat ou à la consommation du tabac.

| Concurrence

L'Autorité de la concurrence prononce un non-lieu à la suite de la saisine de M6 visant des pratiques de TF1 Publicité

Aut. conc. 25 avr. 2019, n° 19-D-07 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité télévisuelle

M6 dénonçait devant l'Autorité de la concurrence des pratiques de rabais et de couplage mises en œuvre par TF1 Publicité sur le marché de la publicité télévisuelle. Selon elle, TF1 Publicité conditionnerait l'octroi d'un taux global de remise à l'engagement de l'annonceur d'investir sur la

chaîne TF1 la totalité ou une part importante du montant de son budget publicitaire télévisé alloué à l'ensemble des chaînes hertziennes historiques. Ensuite, TF1 Publicité commercialiserait de façon couplée les espaces publicitaires des chaînes TF1, HD1 et Numéro 23.

Alors que M6 s'est par la suite désistée de sa saisine, l'Autorité a cependant jugé utile de poursuivre l'instruction pour se prononcer sur les faits.

Elle observe que la dynamique concurrentielle du secteur de la publicité télévisuelle a fortement évolué au cours des dix dernières années. Ainsi, l'apparition des nouvelles chaînes de la TNT depuis 2005 a conduit à un accroissement considérable de l'offre totale d'espaces publicitaires télévisuels et à une fragmentation de l'audience et des investissements des annonceurs. Or, dans le même temps, les recettes publicitaires totales du secteur ont stagné, voire diminué. Par ailleurs, la position de TF1 Publicité sur le marché de la publicité télévisuelle a, quant à elle, fortement décliné depuis 2007, alors que celle de M6 Publicité s'est renforcée. En outre, le nombre et la proportion d'écrans puissants (déterminés en fonction d'un indice de pression publicitaire correspondant au nombre de contacts obtenus par un spot) – historiquement détenus par la chaîne TF1 – ont connu une baisse importante. De plus, selon les agences médias, ces écrans ne sont plus aussi attractifs pour les annonceurs qui, via les agences médias, disposent depuis plusieurs années d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des régies publicitaires. Enfin, de nouvelles régies, comme Disney Media+ et beIN Régie, sont entrées sur le marché respectivement en 2014 et en 2016. Ainsi, il en résulte que TF1 Publicité ne dispose plus aujourd'hui de la puissance économique dont elle jouissait il y a quelques années.

L'Autorité examine tout d'abord les pratiques de rabais dénoncées. Elle relève que l'existence d'un rabais d'exclusivité supposerait que TF1 Publicité conditionne l'octroi du

taux global de remise à l'engagement de l'annonceur d'investir sur la chaîne TF1 la totalité ou une part importante de ses besoins en espaces publicitaires télévisuels. Or, il ressort de l'instruction que TF1 Publicité ne conditionne jamais l'octroi du taux global de remise à un tel engagement de l'annonceur. Ainsi, tout annonceur s'engageant à réaliser des investissements sur la chaîne TF1 peut bénéficier d'un taux global de remise, indépendamment de la proportion que représente cet investissement par rapport au montant de son budget publicitaire télévisuel.

Par ailleurs, les caractéristiques intrinsèques du taux global de remise et les évolutions structurelles du marché de la publicité télévisuelle ne permettent pas non plus d'identifier l'existence de rabais fidélisant autres que des rabais d'exclusivité. En particulier, selon les déclarations convergentes des agences médias, il est possible, depuis plusieurs années, pour les annonceurs de ne plus réaliser d'investissements publicitaires sur la chaîne TF1 et, plus particulièrement, sur ses écrans puissants, si bien qu'un éventuel effet fidélisant des remises de TF1 n'est pas établi.

L'Autorité examine ensuite la vente couplée des espaces publicitaires des chaînes TF1, HD1 et Numéro 23, reprochée par M6. Elle observe que la simple détention par TF1 Publicité d'un portefeuille diversifié de chaînes et des espaces publicitaires télévisuels correspondants ne saurait constituer en elle-même une pratique abusive. Ainsi, ce n'est que si TF1 Publicité s'appuyait sur des écrans puissants de TF1 pour développer la vente des espaces publicitaires de HD1 et Numéro 23, par couplage, subordination, avantage ou contrepartie, que son comportement serait répréhensible. Or, comme déjà démontré par l'Autorité dans sa décision du 25 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité télévisuelle, ces pratiques ne sont pas établies.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité a décidé de prononcer un non-lieu.

OUVRAGES | Médias & sociétés

Droits d'auteur et droits voisins – Musique, spectacle vivant, cinéma, audiovisuel, image

Jean Vincent

Cet aide-mémoire est l'outil de travail des artistes et des professionnels (éditeurs et producteurs phonographiques, salles de spectacles, festivals, producteurs de spectacles, tourneurs et agents d'artistes...), des étudiants et des praticiens des droits d'auteur et des droits voisins. Il se distingue par son approche transversale (tous secteurs confondus), la clarté et la fiabilité de ses informations, et leur utilisation concrète au quotidien. Cette nouvelle édition comporte des mises à jour et un glossaire simplifié pour maîtriser les notions de référence, des recommandations concrètes sur vingt points essentiels de négociation des contrats, et un tableau des questions à résoudre en matière de droits d'auteur et de droits voisins.

Millénaire Presse, coll. « La Scène »,
3^e éd., 102 pages, 19,50 €

L'œuvre inexploitée

Yao Délali Adjalle-Dadji

L'exploitation d'une œuvre de l'esprit peut potentiellement recouvrir deux situations distinctes. Soit l'œuvre – bien que créée et bénéficiant de la protection du droit d'auteur – n'a jamais fait l'objet d'exploitation. Soit l'œuvre n'est plus exploitée. On retrouve ces cas de figure aussi bien en droit d'auteur classique qu'en droit des nouvelles technologies. Face à cette situation, plusieurs questions peuvent retenir notre attention : que deviennent les droits d'auteur suite à l'exploitation de l'œuvre ? Le cessionnaire conserve-t-il les droits d'exploitation ? Suivant quelles modalités les droits d'exploitation pourraient-ils être restitués à l'auteur ? Sont ici envisagés les différents traitements susceptibles d'être appliqués aux situations d'exploitation. À cet effet, plusieurs solutions de « sortie de l'exploitation » peuvent être retenues. Ces solutions sont d'origine jurisprudentielle, légale ou contractuelle (Premier - Prix de thèse 2017 de la Caisse

des dépôts, thèse sous la dir. P. Gaudrat, A. Zollinger et K. Wolou).

Faculté de droit et des sciences sociales
de Poitiers, thèses, vol. 103, 380 pages,
40 €

Internet et les réseaux sociaux : que dit la loi ?

Fabrice Mattatia

Cet ouvrage expose ce que tout internaute doit savoir sur le cadre juridique de la publication de contenus et de l'usage des services sur internet : liberté d'expression, réseaux sociaux, droits d'auteur, licences Creative Commons, données personnelles... Cette nouvelle édition est à jour des dernières jurisprudences ainsi que des nouvelles lois, et explique par de nombreux exemples concrets la protection des données communiquées aux commerçants en ligne, la responsabilité des publications, les transactions e-commerce, le respect des droits d'auteur, l'utilisation d'internet en entreprise, ou encore les accès frauduleux.

Eyrolles, 3^e éd., 264 pages, 12,90 €

ÉTUDES

La consommation illicite de programmes TV en direct

L'Hadopi publie son étude sur la consommation illicite de contenus audiovisuels en direct, réalisée avec l'institut IFOP. L'accès illicite aux programmes télévisés en direct est pratiqué par environ un quart des internautes de quinze ans et plus. On distingue trois modes d'accès illicites principaux : le plus répandu et le plus ancien est le live streaming d'événements sportifs via des sites dédiés qui

Agenda

15 novembre 2019

Forum légipresse

Réseaux sociaux, médias en ligne, partage de contenus : responsabilité ou impunité ?

forum@legipresse.com

Maison du Barreau de Paris

touche 17 % des internautes ; l'accès aux programmes diffusés en live sur les réseaux sociaux par les utilisateurs qui concerne 14 % des internautes ; enfin, apparue plus récemment, l'IPTV illicite via des logiciels et applications spécifiques, intégrés ou non à un boîtier à brancher sur le téléviseur, à laquelle ont actuellement recours 5 % des internautes. Ces services illicites exposent leurs utilisateurs à des risques réels : virus, malwares, publicités intempestives ou piratage de leurs données bancaires. L'IPTV illicite présente également un risque élevé de cannibalisation pour l'offre légale : 54 % des utilisateurs d'IPTV illicite et 45 % des live streamers se sont déjà désabonnés d'une offre légale du fait de l'utilisation d'un service illicite. En outre, les offres IPTV illicites proposent de plus en plus souvent des milliers d'œuvres en téléchargement illégal, présentant ainsi un risque pour l'ensemble de l'offre audiovisuelle. L'Hadopi va poursuivre l'analyse de l'écosystème de l'offre illégale de programmes TV en direct afin de déceler, dans une logique d'anticipation et d'alerte, les pratiques illicites émergentes.

Hadopi-IFOP, présentée le 23 mai 2019

Dans les autres revues

- **A. Bensamoun**, Les stratégies de lutte contre la piraterie des contenus culturels et sportifs, *D.* 2019. 1237
- **M. Vivant**, Quand observer le panorama rend aveugle, *D.* 2019. 1116

Liberté d'expression

La liberté d'information à l'épreuve du secret défense



Lorraine Gay

Avocat au Barreau de Paris

Huit journalistes ont été convoqués par la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) au cours des derniers mois ; sept d'entre eux pour « compromission du secret de la défense nationale », infraction prévue par l'article 413-11 du code pénal. Que leur vaut d'être entendus dans ce bâtiment ultra-sécurisé aux allures de Bureau des Légendes ? Il leur serait reproché une enquête sur les armes françaises employées contre les populations civiles au Yémen et, plus particulièrement, la détention et la publication d'un document classifié « secret défense » évoquant l'utilisation de ces armes par l'Arabie Saoudite¹. Ces convocations en cascade ont suscité émoi et interrogation sur le traitement des journalistes par le pouvoir, déjà contesté pour l'adoption de lois sur le secret des affaires et les *fake news*. La liberté d'information serait-elle ainsi réduite à peau de chagrin par le sacro-saint « secret défense » et les journalistes seraient-ils des citoyens comme les autres ? Un durcissement de la loi a été évoqué ici et là. Rien de tel dès lors que les dispositions qui fondent cette enquête sont issues d'une loi de 1994, modifiée en 2009, ce texte définissant les atteintes au secret de la défense nationale et introduisant une distinction selon la qualité de l'auteur de la divulgation.

L'article 413-9 du code pénal prévoit ainsi que « présentent un caractère de secret de la défense nationale les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatisés ou fichiers intéressants la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou accès ». Et l'article 413-10 sanctionne la violation de ce secret par la personne qui en est la dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction, d'une mission temporaire ou permanente, tandis que l'article 413-11 vise toute autre personne et incrimine le fait de « 1° S'assurer la possession, accéder à, ou prendre connaissance d'un procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier qui présente le caractère d'un secret de la défense nationale ; 2° Détruire, soustraire ou reproduire, de quelque manière que ce soit, un tel procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier ; 3° Porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée

un tel procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier ».

Ainsi, le fait de détenir ou d'avoir pris connaissance d'un document classifié secret défense et *a fortiori* le fait de le diffuser par voie de presse sont répréhensibles, de sorte que le journaliste qui détiendrait un tel document ou une simple information relevant du secret défense pourrait être poursuivi sur ce fondement, quand bien même rien ne serait publié.

L'arrêté ministériel du 30 novembre 2011 sur la protection du secret de la défense nationale précise que « L'infraction de compromission est constituée même si la divulgation n'est pas réalisée mais seulement rendue possible ».

A l'évidence, la simple détention par une entreprise de presse ou un journaliste rend la divulgation possible et, à tout le moins, envisageable au sens de cet arrêté et est donc susceptible de caractériser la « compromission ».

Le champ d'application de l'article 413-11 est donc singulièrement vaste et entrave considérablement, en théorie, les enquêtes des journalistes.

Cette limite est d'autant plus forte que cet arrêté précise, d'une part, que « la protection pénale est limitée aux informations ou supports faisant l'objet d'une mesure de classification. Tant que cette classification perdure, quelle qu'en soit l'ancienneté ou la pertinence, le délit de compromission conserve sa pleine application » et, d'autre part, et c'est même le principe qui préside à l'organisation de la protection, « la protection du secret concerne tous les domaines d'activité relevant de la défense et de la sécurité nationale : politique, militaire, diplomatique, scientifique, économique, industriel ».

Le secret défense relève donc d'un immense amalgame d'informations hétéroclites, toutes protégées au nom de l'intérêt supérieur de la France, et auxquelles il serait donc interdit de s'intéresser par principe, les journalistes ne bénéficiant pas de garanties spécifiques et étant, au sens de ces textes, des justiciables comme les autres.

Est-ce à dire que la liberté de l'information s'efface totalement devant le secret défense au nom de la raison d'État et, pour reprendre la distinction de Jean Lacouture², que « l'intérêt public » éclipse « l'intérêt du public » à être informé ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité à l'heure de la transparence : « Reste-t-il des sphères du pouvoir à maintenir à l'abri des regards. Quels secrets d'État

1. La 8^e journaliste convoquée, Ariane Chemin, l'a été sur le fondement de l'article 413-14 du code pénal qui réprime « la révélation ou divulgation de toute information qui pourrait conduire, directement ou indirectement, à l'identification d'une personne comme membre d'une unité des forces spéciales ».

2. J. Lacouture, *Éloge du secret*, Labor, 2005.

nos sociétés sont-elles encore capables de tolérer ? »³ ; ou tous les pans de nos démocraties doivent-ils être traversés par la lumière pour éclairer les citoyens ?

« Briser un secret d'État est toujours une affaire délicate reposant sur un équilibre entre deux principes tout aussi légitimes, en l'occurrence la liberté d'informer et les impératifs de sécurité nationale »⁴. Il faut donc arbitrer entre ces deux légitimités et la Cour européenne des droits de l'homme veille à trouver le juste équilibre.

La liberté d'expression, garantie par la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas absolue et peut connaître des restrictions prévues par la loi, tenant notamment à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique (art. 10, § 2).

Si la Cour l'a rappelé dans un arrêt du 26 juin 2018, elle a pourtant retenu la violation de l'article 10 par la Roumanie pour avoir condamné un journaliste ayant révélé des informations classées secret défense : « l'article 10 de la Conv. EDH laisse peu de place aux restrictions à la liberté d'expression dans deux domaines, à savoir les discours politiques et les questions d'intérêt public. En conséquence, un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, les autorités disposant ainsi d'une marge d'appréciation particulièrement étroite, sera normalement accordé lorsque les remarques concernent une question d'intérêt public. Toutefois, la protection accordée par l'article 10 aux journalistes est subordonnée à la condition qu'ils agissent de bonne foi afin de fournir des informations exactes et fiables conformément aux principes du journalisme responsable. La notion de journalisme responsable, en tant qu'activité professionnelle protégée par l'article 10, ne se limite pas au contenu des informations recueillies et/ou diffusées par des moyens journalistiques. Cette notion englobe également la licéité du comportement du journaliste et le fait qu'un journaliste ait enfreint la loi est une considération pertinente mais non décisive pour déterminer s'il a agi de manière responsable. »

Elle a ensuite estimé que s'agissant de questions d'intérêt public, les informations révélées avaient déjà fuité, étaient obsolètes et ne mettaient pas en péril la sécurité nationale, ces informations n'ayant pas été recueillies par des moyens illicites et le journaliste les ayant divulguées dans le cadre d'une enquête l'ayant notamment conduit à interroger l'autorité dont émanaient les documents⁵.

Se dégage donc la notion d'un « journalisme responsable », tant dans la démarche formelle d'obtention de l'information que dans le contenu de celle-ci.

Le juge français n'a, semble-t-il, pas encore eu à pratiquer cet exercice d'équilibrisme. Deux affaires peuvent néan-

moins être mentionnées. Dans la première, un journaliste avait publié une note de synthèse de la DGSE dans le journal *Le Monde*, le 18 avril 2007, ce qui avait entraîné une perquisition à son domicile, une garde à vue et sa mise en examen pour avoir divulgué des informations confidentielles. Ce journaliste a bénéficié d'un non-lieu le 6 janvier 2014, les magistrats instructeurs soulignant que « la façon dont la DST a essayé d'identifier la "source" de Monsieur Guillaume D. pose problème dans ce dossier »⁶.

Plus récemment, le 2 octobre 2016, le parquet de Paris signifiait un simple rappel à la loi à deux journalistes, à l'issue d'une procédure ouverte pour compromission du secret de la défense nationale, suite à la publication, dans l'édition du 24 août 2016 du *Monde*, d'un document détaillant un plan d'attaque de la Syrie par la France, jamais exécuté. François Molins, ex-procureur de la République de Paris, leur indiquait ainsi que l'enquête de la DGSI avait « permis de caractériser une compromission du secret de la défense nationale » et les sensibilisait au « nécessaire respect des règles de protection des informations classifiées. »

À cette occasion, le ministre de la Défense de l'époque, Jean-Yves Le Drian, relativisait cette fuite qu'il analysait comme « la publication dans un journal du soir d'éléments (...) sur des événements qui remontent à trois ans et en plus une opération qui n'a pas eu lieu »⁷. Le même Jean-Yves Le Drian, désormais ministre des Affaires étrangères,

déclare, à propos des convocations de la DGSI : « il y a des documents classifiés (confidentiel ou secret défense) et toute personne non habilitée à en avoir la possession est soumise à une poursuite judiciaire systématiquement. Ça fait partie de la manière dont l'État doit fonctionner, et s'il n'y a plus de secret défense, ou de documents classifiés pour assurer la sécurité de notre pays, alors on va dans une situation extrêmement compliquée

(...). Ce n'est pas une chasse aux journalistes »⁸.

Ce n'est pas une chasse aux journalistes, peut-être, mais c'est assurément une forme d'intimidation et une chasse à leurs sources, au mépris de l'article 2 de la loi de 1881.

Il y a donc lieu de déterminer si le secret entourant le document qui concentre aujourd'hui les attentions de la DGSI méritait d'être brisé. C'est la question que se sont certainement posée les journalistes et leur source et que se posera une juridiction si elle est saisie. Il lui incombera d'arbitrer entre l'information du public sur un sujet légitime d'une opacité pourtant totale – l'utilisation d'armes françaises dans un conflit devenu catastrophe humanitaire – et la préservation des intérêts de l'État dont on a peine à penser qu'il pourrait s'agir de la préservation de ses simples intérêts commerciaux en matière de vente d'armes.

Le secret défense relève donc d'un immense pot-pourri d'informations hétéroclites, toutes protégées au nom de l'intérêt supérieur de la France, et auxquelles il serait donc interdit de toucher par principe, les journalistes ne bénéficiant pas de garanties spécifiques

3. D. Olivennes et M. Chichportich, *Mortelle transparence*, Albin Michel, 2018.

4. Ouvrage préc.

5. CEDH 26 juin 2018, n° 50376/09, *Girleanu c/ Roumanie*.

6. lemonde.fr, 21 janv. 2014 et leparisien.fr, 20 janv. 2014.

7. lemonde.fr, 19 nov. 2018.

8. Le grand Entretien de France Inter, 28 mai 2019.

Droit économique des médias

Réforme de la loi Bichet sur la distribution de la presse : une menace pour le pluralisme ?



Éléonore Cadou

Maître de conférences
en droit privé à l'Université
de La Réunion

Le projet de réforme de la loi Bichet du 2 avril 1947 relatif à la distribution de la presse est en cours d'examen. Partant du postulat que cette loi, élaborée en réaction aux abus du monopole d'Hachette¹, n'était plus adaptée aux impératifs du XXI^e siècle, le gouvernement s'est toutefois gardé d'en proposer l'abrogation pure et simple. L'idée paraît sage, car la plupart des acteurs du circuit de distribution – des éditeurs jusqu'aux marchands de presse – demeurent attachés à cette grande loi, qui a donné vie aux principes de liberté et neutralité de la distribution et permis à des milliers de publications d'exister. Présenté comme un simple texte de modernisation, le projet affirme ainsi préserver les grands équilibres de la loi Bichet, et même en renforcer les fondamentaux pour garantir le pluralisme de la presse.

C'est en vérité à une totale réécriture de la loi que l'on procède, dans l'objectif à peine masqué d'ouvrir les messageries aux capitaux extérieurs pour désengager l'État du bournier Presstalis². Le principal instrument de cette révolution, qui pourrait être fatale à d'innombrables éditeurs indépendants, réside dans la réduction considérable de la portée du principe coopératif, qui gouvernait jusqu'à présent l'entier système.

Rappelons que le modèle coopératif véhicule des impératifs de liberté (règle de la porte ouverte), d'égalité (« un éditeur, une voix ») et de solidarité (qui a justifié la mise en place du système de la péréquation³). L'architecture de la loi Bichet a permis que ces principes, normalement réservés aux éditeurs⁴ soient diffusés en amont dans l'ensemble de la chaîne de distribution, malgré la présence essentielle de sociétés commerciales⁵ et de commerçants indépendants⁶. Cette diffusion s'est faite grâce à l'étroite imbrication de plusieurs règles, qui imposent aux éditeurs d'avoir recours à une coopérative s'ils veulent grouper leur distribution (art. 2), contraignent ces coopératives à n'admettre que des éditeurs de presse et à limiter leur objet aux opérations

de groupage et de distribution (art. 4 et 5), et garantissent aux dites coopératives une participation majoritaire dans la direction des sociétés commerciales auxquelles elles confient l'exécution de leurs opérations de distribution (art. 4)⁷.

Ajoutons à cet édifice une pièce fondamentale, qui n'a jamais été incluse dans la loi Bichet mais a dès l'origine été imposée conventionnellement par les éditeurs⁸ et est sans cesse rappelée par le Conseil supérieur des messageries de presse (CSMP) : il s'agit de la règle d'impartialité, qui oblige les agents de la distribution à accorder un traitement identique à tous les titres. Cette règle implique que les agents doivent recevoir toutes les publications qui leur sont confiées, et leur accorder les mêmes soins lors de la mise en vente⁹. Tout autre comportement (refus de prise en charge, dissimulation des publications ou retrait prématuré des rayons) est assimilé à une censure incompatible avec le principe de liberté de la presse.

Ces règles de contrôle, d'exclusivité et d'impartialité se cumulent et s'articulent étroitement, pour permettre que l'objectif fixé par la loi Bichet soit finalement atteint : c'est en confiant aux seuls éditeurs la maîtrise de leur circuit de distribution, en les contraignant à l'égalité et à la solidarité imposées par le cadre vertueux du système coopératif, et en interdisant aux diffuseurs de presse d'appliquer une quelconque différence de traitement, que la neutralité d'accès au réseau est garantie à toutes les publications. Chaque titre se voit ainsi assurer la possibilité d'atteindre son lecteur, sans qu'aucune discrimination liée à sa ligne éditoriale ou à ses accointances politiques et financières ne puisse lui être opposée.

Il suffirait que l'on neutralise une seule de ces dispositions interdépendantes pour jeter à terre l'entier système, et c'est précisément ce que propose de faire le projet de loi : sous couvert de maintien du principe coopératif, le nouvel article 3 brise le dernier maillon de la chaîne, libérant les

1. V., J.-Y. Mollier, *Hachette, le géant aux ailes brisées*, Éditions de l'Atelier, 2015.

2. Anciennement NMPP.

3. La péréquation vise à répartir sur la collectivité des éditeurs les surcoûts spécifiques à la distribution de certaines publications. Présente dès l'origine dans le circuit, par l'effet du principe d'uniformité des tarifs de messageries, elle a été renforcée en 2012 au profit des quotidiens nationaux IPG.

4. coopératives de groupage

5. messageries de distribution

6. dépositaires et marchands de presse

7. Les coopératives sont allées au-delà de cette contrainte fondamentale, puisque les Messageries lyonnaises de presse sont les seuls actionnaires de la SAS MLP, et que depuis 2011 la CDM et la CDQ détiennent ensemble 100 % du capital de la SAS Presstalis.

8. V. Contrat-type dépositaires-diffuseurs : « Les agents de la vente - dépositaires centraux et diffuseurs - ont l'obligation d'apporter la plus stricte impartialité dans la présentation des journaux et publications, quelle que soit l'origine de la fourniture. Ils sont tenus de recevoir tous les titres que les éditeurs décident de leur confier ». V. égal. le contrat-type liant les messageries aux dépositaires (art. 1^{er}) et ses conditions générales (art. 2).

9. Cette règle ne reçoit d'exception que pour les titres ayant fait l'objet d'une mesure d'interdiction de vente aux mineurs (Loi du 2 avr. 1947, art. 6).

sociétés commerciales de distribution du contrôle et même de la présence au capital des coopératives d'éditeurs. Pour limiter les effets pervers d'une totale libéralisation du circuit, le projet soumet d'abord les sociétés commerciales de distribution à l'agrément de l'ARCEP, et promet ensuite l'instauration d'un « droit à la distribution » au profit des entreprises de presse. Ainsi les sociétés agréées seraient-elles tenues de faire droit aux demandes de distribution des éditeurs, aux conditions fixées par ceux-ci. Cette mesure ne saurait toutefois faire illusion : d'une part, parce que l'exemple du droit au contrat bancaire et du prétendu droit au logement montre que ces mécanismes contraires à la liberté contractuelle sont très délicats à mettre en œuvre ; d'autre part et surtout parce que ce droit à la distribution serait d'intensité relative, puisque seule la presse d'information politique et générale (IPG) en bénéficierait réellement (art. 5). Les autres titres verraient leur distribution soumise à des accords conclus par les sociétés agréées de distribution avec les organisations représentatives des éditeurs et des diffuseurs (presse CPPAP non-IPG) ou abandonnée aux accords de gré à gré entre éditeurs et points de vente (presse hors-CPPAP).

Il paraît évident que les accords interprofessionnels définissant les assortiments et les quantités servies aux points de vente des titres CPPAP¹⁰ non-IPG privilégieront les publications à fort tirage et/ou celles appartenant aux éditeurs les mieux représentés au sein des organisations professionnelles. Pour les autres, le projet prévoit que les éditeurs devront s'entendre avec chaque marchand de presse, celui-ci étant « libre de donner suite ou non à cette proposition de distribution ».

C'est donc toute la presse hors CPPAP et une partie à définir des titres CPPAP indépendants qui se verront exclus du principe de libre distribution, et de l'obligation d'impartialité pesant actuellement sur le réseau.

Les porteurs du projet justifient cette régression par l'idée que seuls les quotidiens IPG sont officiellement protégés par le principe constitutionnel de pluralisme et d'indépendance de la presse¹¹. Mais alors la cohérence voudrait que le droit à la distribution soit réservé aux seuls quotidiens, et non pas à toute la presse IPG. Surtout, ce raisonnement ignore le fait que les autres types de presse participent également à l'expression pluraliste des courants de pensée ou d'opinion, et qu'il existe donc un motif d'intérêt général justifiant leur protection particulière. L'émoi suscité en mai 2019 par le refus d'un kiosquier de mettre en vente un exemplaire de *l'Équipe*, dont la Une montrait deux joueurs de water-polo s'embrassant sur la bouche, en est le plus récent exemple. Même s'ils n'ont pas pour principal objet l'actualité politique et générale, un magazine féminin

militant pour ou contre l'avortement, ou un hebdomadaire de jardinage initiant aux joies de l'alimentation bio et éco-responsable, participent à leurs niveaux à l'information du public et à la circulation d'idées nécessaires au débat démocratique.

La restriction du bénéfice du droit à la distribution à la seule presse IPG nous paraît donc dangereusement liberticide. Si la presse IPG est évidemment le vecteur privilégié du pluralisme et de la liberté d'expression, cela ne signifie pas qu'elle en soit le support exclusif, et qu'il faille évincer les autres types de presse du champ de la protection de la loi. On n'imaginerait pas réserver le bénéfice de la loi Lang sur le prix unique du livre aux seuls ouvrages attestant d'une certaine qualité littéraire, ou diffusant des réflexions d'ordre politique. La liberté d'expression ne se divise pas. Par ailleurs on peut s'interroger sur la pérennité du principe de solidarité, et notamment du mécanisme de péréquation des tarifs. La péréquation était jusqu'à présent envisagée comme une conséquence du solidarisme coopératif, et une contrepartie de la neutralité du réseau de distribution. Comment justifier désormais que l'on impose une contri-

bution financière à des éditeurs qui ne bénéficient plus de ces avantages et garanties ? Il n'est pas certain que la péréquation puisse passer le cap du contrôle constitutionnel dans la nouvelle configuration proposée par le projet de loi. C'est alors la PQN qui serait à son tour fragilisée par le projet de loi¹².

Au final, le projet fait le pari qu'une société commerciale – par essence capitaliste – serait mieux à même

de préserver le pluralisme et la liberté de la presse qu'une société coopérative dont les ressorts naturels sont l'égalité et la solidarité. Pari risqué, qui pourrait se tenir aux dépens des éditeurs indépendants et de leurs salariés. Les marchands de presse, déjà exsangues, pourraient figurer aux rangs des victimes collatérales de ce projet, qui leur confie la charge de définir leur assortiment alors qu'ils réclament surtout, depuis des décennies, plus d'équité dans leur rémunération et la maîtrise des quantités d'exemplaires.

Sans doute le système actuel a-t-il été dévoyé par de multiples abus commis par certains éditeurs, qui ont profité des largesses de la loi Bichet sous l'œil trop bienveillant du CSMP. Mais lorsqu'une loi est détournée il n'est pas indispensable de l'anéantir, il suffit parfois d'en affermir les sanctions. Ainsi, plutôt que de contraindre par des mesures artificielles et complexes le fonctionnement normal des sociétés commerciales, on pourrait se contenter de renforcer l'indépendance et les moyens de l'organisme régulateur, pour assurer le respect des principes inhérents à un modèle coopératif qui, quoi qu'on en dise, n'a pas démérité¹³.

C'est donc toute la presse hors CPPAP et une partie à définir des titres CPPAP indépendants qui se verront exclus du principe de libre distribution, et de l'obligation d'impartialité pesant actuellement sur le réseau

10. www.cppap.fr

11. Exposés des motifs et étude d'impact, p. 7 et 47.

12. La péréquation entraîne actuellement le reversement de 16,4 M€ à la PQN.

13. Les bons résultats affichés en 2018 par les Messageries Lyonnaises de presse démontrent que ce modèle est viable.

Droit d'auteur

L'« autre » directive : la nouvelle directive dite « CabSat 2 » du 17 avril 2019

La directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique* ou « DAMUN » a occupé l'espace médiatique et politique depuis plusieurs mois, avec divers rebondissements épiques, et notamment à propos de ses fameux articles 15 et 17. Une autre directive a été publiée le même jour, tout aussi importante, mais qui a moins retenu l'attention générale : la directive (UE) 2019/789 du 17 avril 2019 « établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et de retransmissions de programmes de télévision et de radio, et modifiant la directive 93/83/CEE du Conseil », qu'il reviendra aux États membres de transposer d'ici le 7 juin 2021. Le présent article a pour objectif de présenter les apports essentiels de cette autre directive et certaines de ses conséquences pratiques, ce qui nécessite de revenir sur l'histoire de la relation parfois mouvementée entre le droit d'auteur appliqué à la diffusion de programmes de télévision et de radio, et le droit européen. Compte tenu de la richesse des sujets, l'article n'abordera toutefois pas toutes les questions posées par le texte.



**Virginie Tabary
et Gilles Vercken**

Avocats au Barreau de Paris
Cabinet Vercken & Gaullier

Depuis les origines de l'Union européenne, un des objectifs affirmés de la Commission européenne est de créer un marché unique sans entrave à l'échelle européenne, et plus particulièrement, un espace audiovisuel unique. Il s'agit, selon la Commission, de garantir un plus large accès aux contenus dans l'Union et de toucher de nouveaux publics. L'objectif entre alors nécessairement en contradiction avec la structure même d'un droit d'auteur et de droits voisins reposant sur des exclusivités territoriales¹.

Cette tension entre marché unique et principe de territorialité est plus ou moins forte selon les secteurs culturels concernés. Mais le secteur dans lequel cette contradiction est la plus évidente est celui de l'audiovisuel. La production audiovisuelle nécessite en effet des investissements lourds, et doit être adaptée aux publics visés, le plus souvent répartis par groupes linguistiques. Ces investissements sont à la mesure des marchés visés, et l'amortissement repose alors sur une stratégie de répartition des exclusivités territoriales et de chronologie des exploitations².

La conciliation entre ces deux objectifs – un espace unique sans entrave d'une part et une stratégie de commercialisation optimum basée sur l'exclusivité par territoire d'autre part – est donc par nature difficile, et doit être présente en toile de fond pour comprendre la nouvelle directive.

Mais il est aussi nécessaire de revenir sur l'histoire de cette confrontation, car cette nouvelle directive s'inscrit dans le prolongement d'une directive antérieure. Lorsqu'est apparu pour la première fois³ un mode d'exploitation ignorant par nature les frontières, soit le satellite de diffusion directe diffusant sur plusieurs pays, l'analyse juridique majoritaire a conduit à considérer que cette diffusion était soumise à l'ensemble des lois des pays de réception⁴.

L'organisation économique et juridique reposant strictement sur les limites territoriales devait évol-

* Dir. (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avr. 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.

1. V., V.-L. Benabou, *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

2. V. Les positions exprimées in Observatoire Européen de l'Audiovisuel, Online (re)transmission of TV programmes – Summary of the workshop, 21 juin 2017, www.obs.coe.int.

3. Si on écarte les « débordements » territoriaux, liés à la diffusion hertzienne, qui avaient déjà suscité des débats juridiques.

4. Cf. not. Memorandum des secrétariats (Bureau international de l'OMPI et Secrétariat de l'UNESCO), Œuvres audiovisuelles et phonogrammes, Document préparatoire pour le Comité d'experts gouvernementaux OMPI/UNESCO, 26 mars 1986 in *Le Droit d'auteur*, OMPI, juill.-août 1986, n° 7-8, p. 184 et s., et tout particulièrement :
- Principe AW 13 : « (...) le processus de communication se situe à la fois dans le pays qui est à l'origine des signaux porteurs de programmes et dans tous les pays qui sont couverts par l'"empreinte" du satellite (et au public desquels les œuvres audiovisuelles ainsi communiquées (diffusées) sont destinés) » ;
- Principe AW 14 : « (...) les lois nationales applicables sont à la fois la loi du pays qui est à l'origine des signaux porteurs du programme et la loi de chaque pays couvert par l'"empreinte" du satellite (...) ».

uer. Les professionnels ont alors mis en place des mécanismes contractuels pour prendre en compte cette diffusion sur plusieurs territoires, soit, dans le cadre des contrats individuels, pour limiter les exclusivités territoriales ou les aménager, soit, dans le cadre de la gestion collective, pour mettre en place des règles contractuelles désignant l'organisme de gestion collective compétent pour délivrer l'autorisation à l'organisme de radiodiffusion pour tous les pays couverts par l'empreinte du satellite⁵. Mais les tensions restaient fortes entre titulaires de droits et organismes de radiodiffusion, et l'obtention des droits pour l'ensemble des territoires de l'empreinte du satellite se heurtait aussi aux contrats de distribution existants.

Par ailleurs, est apparu un mode de diffusion impliquant un nouvel intermédiaire, le réseau câblé, qui reprend le signal des organismes de radiodiffusion pour le communiquer à ses abonnés, effectuant ainsi un acte d'exploitation nécessitant une autorisation. Le constat a été fait de la difficulté concrète pour ces réseaux câblés d'obtenir toutes les autorisations nécessaires, soit auprès des organismes de radiodiffusion, soit auprès des organismes de gestion collective. Notamment, dans le cas où l'organisme de radiodiffusion n'avait pas obtenu le droit de retransmission par câble du producteur audiovisuel, il ne pouvait autoriser le réseau câblé en lieu et place du producteur. Et pour le cas où le producteur n'avait pas confié sur une base volontaire la gestion de ses droits de retransmission par câble à un organisme de gestion collective, le réseau câblé devait donc obtenir l'autorisation directement du producteur audiovisuel, engendrant des coûts de transaction totalement disproportionnés aux enjeux économiques de son activité⁶.

L'Union européenne a alors proposé une solution à cette problématique transfrontière en adoptant la directive 93/83/CEE⁷ et en y fixant deux règles :

- en cas de diffusion par satellite, en adoptant le principe du pays d'émission (avec plusieurs critères de rattachement) : il suffit d'obtenir l'autorisation selon la loi du pays d'origine pour que celle-ci couvre tous les pays de réception dans l'Union européenne ;

- en cas de retransmission par câble, et si l'organisme de radiodiffusion n'a pas acquis les droits de retransmission en amont, en instaurant un mécanisme de gestion collective obligatoire : ces droits devant être gérés en gestion collective, il devient plus facile pour le réseau câblé d'obtenir les autorisations nécessaires à son activité.

Mais bien évidemment, ce cadre a été mis en place au regard d'un paysage audiovisuel qui a depuis été totalement modifié par l'apparition du numérique.

Il est inutile de rappeler que la révolution numérique a fait disparaître les frontières physiques, qu'il a fallu alors recréer par des mécanismes de contrôle d'accès et/ou par la mise en place de mesures techniques, visant à rétablir une maîtrise, notamment territoriale, des exploitations audiovisuelles. Le numérique a ainsi permis la création de nouvelles frontières immatérielles.

Le principal n'est peut-être pas là : au cours de la discussion du texte, a été ajoutée une troisième partie, inexistante dans la version d'origine, visant à poser des règles au titre de « l'injection directe. »

C'est pourquoi la Commission a dû prendre en compte cette évolution, contraire à son objectif, en agissant sur le cadre contractuel des relations entre les utilisateurs et les services, et entre services et titulaires de droits. Elle a proposé plusieurs instruments en ce sens :

le règlement sur la portabilité transfrontière⁸, adopté, et un règlement sur les services de radiodiffusion, qui est devenu la directive ici étudiée.

Conformément à l'objectif de départ, la directive CabSat 2 propose un cadre modernisé par l'extension du principe du pays d'origine à certains programmes pour certaines activités, et une nouvelle définition de la notion de retransmission ; mais entre la première version et celle publiée, les titulaires de droits sont parvenus à limiter les incidences négatives de l'extension. Le principal n'est peut-être pas là : au cours de la discussion du texte, a été ajoutée une troisième partie, inexistante dans la version d'origine, visant à poser des règles au titre de « l'injection directe »⁹. Il faut comprendre pourquoi et revenir là aussi sur l'histoire.

La nouvelle directive traite ainsi de deux grands sujets : la fourniture de services en ligne accessibles (I) et la distribution de signaux porteurs de

5. V., Les accords CISAC de Sydney de 1987 décrits par Dr. M. Ficsor, in *La gestion collective du droit et des droits connexes*, OMPI, Genève, 2002, p. 117 et s.

6. Sur l'ensemble de ces questions et des débats juridiques, v. l'excellente thèse d'E. Deliyanni, *Le droit de représentation des auteurs face à la télévision transfrontalière par satellite et par câble*, LGDJ, Paris, 1993.

7. Dir. 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

8. V. Règl. (UE) 2017/1128 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur.

9. Pour ceux qui veulent tout savoir sur le sujet sans oser le demander, nous renvoyons à l'avis du Conseil de la Propriété intellectuelle Belge en date du 30 mars 2017, intitulé « La technique de l'injection directe de signaux porteurs de programmes dans les réseaux câblés : implications en matière de droits d'auteur et d'actualité ». On remarquera aussi que le terme « directe » est trompeur, puisqu'il y a bien l'intervention d'un tiers pour transmettre le signal au public – ce qui serait mieux reflété par le terme « indirecte ». Mais c'est bien l'injection de l'organisme de radiodiffusion au distributeur qui est « directe ».

programmes, incluant la problématique de la re-transmission et de l'injection directe (II).

I – LES SERVICES EN LIGNE ACCESSOIRES

La directive CabSat 2 applique le principe du pays d'origine aux services en ligne accessoires. Il convient donc de définir les services et les programmes concernés (A), et d'apprécier ensuite les conséquences pratiques de cette extension en étudiant le régime alors applicable (B).

Qu'est-ce qu'un service en ligne accessoire ?

Art. 2.1 de la directive CabSat2 : « un service en ligne consistant en la fourniture au public, par un organisme de radiodiffusion ou sous son contrôle et sa responsabilité, de programmes de télévision ou de radio simultanément à leur diffusion, ou pendant une période de temps définie après leur diffusion, par l'organisme de radiodiffusion, ainsi que tout matériel qui est accessoire à cette diffusion ».

A - Les services et programmes concernés

Il existe une double limite pour définir le périmètre des objets concernés par le nouveau régime : celle liée à la définition des services en ligne accessoires, fixée à l'article 2 de la directive (1), et celle liée aux programmes concernés par le régime (2).

1 - Les services en ligne accessoires

Alors que l'article 2.1 définit le service en ligne accessoire, plusieurs points d'attention doivent être relevés :

- une mention des services accessoires existait déjà dans une autre directive sur le droit d'auteur, à l'article 32 de la directive 2014/26/UE dite « gestion collective »¹⁰, qui vise « tout contenu en ligne, y compris les prévisualisations, produit par ou pour le radiodiffuseur qui présente un caractère accessoire par rapport à la première diffusion de son programme de radio ou de télévision ». Il aurait peut-être été préférable de reprendre la même définition dans le nouveau texte.
- les contenus concernés intègrent notamment ceux inclus dans les programmes communiqués en ligne et en mode linéaire simultanément à leur diffusion.
- la télévision de rattrapage, entendue comme la mise à disposition des programmes pendant une

période de temps définie après leur diffusion, est également couverte. La durée n'est pas mentionnée, et elle dépendra en pratique des contrats conclus avec les producteurs en amont, ou des décisions prises par l'organisme de radiodiffusion sur ses propres programmes. On notera aussi que la définition du service en ligne accessoire exclut les diffusions avant la diffusion principale, ce qui n'était pas le cas de la définition dans la directive « gestion collective », et ce qui est contradictoire avec le considérant 8.

- sont encore couverts d'autres contenus susceptibles d'être mis en ligne, soit « tout matériel qui est accessoire à cette diffusion ». Les termes peuvent sembler larges, et la notion d'accessoire comporte une part de subjectivité. Il faut alors lire les considérants qui, eux, mentionnent le critère de subordination, et tout particulièrement le considérant 8 qui vise le contenu « qui enrichit ou développe de quelque autre façon les programmes de télévision et de radio diffusés par l'organisme de radiodiffusion, y compris en permettant de prévisualiser, d' étoffer, de compléter ou de commenter le contenu du programme en question ». Il nous semble qu'il doit donc y avoir un lien éditorial entre le contenu diffusé et le « matériel » accessoire (par ex. *making-off*, interviews, reportages, etc.). Il faut noter que ce matériel peut être aussi bien de la vidéo, que du son ou du texte.
- le service doit être proposé par l'organisme de radiodiffusion, « ou sous son contrôle et sa responsabilité ». La précision exclut donc potentiellement les services proposés par les distributeurs, reprenant les services des organismes de radiodiffusion, en tout cas autonomes¹¹, ce qui est moins évident pour les services proposés par des applications ou services tiers sur lesquels l'organisme peut exercer un contrôle (exemple des « corners »). À notre sens, le contrôle doit ici certainement et *a minima* s'entendre comme le choix éditorial des matériaux proposés. Ajoutons que le contrôle exact qu'un organisme de radiodiffusion peut détenir sur ses services accessoires, lorsqu'ils sont proposés par des tiers, dépend fréquemment des contenus des contrats – souvent confidentiels – conclus avec ces tiers.
- bien que le texte de l'article 2.1 ne l'indique pas, le considérant 8 précise que le service concerné est aussi celui mis à disposition indépendamment du service linéaire, sans que les utilisateurs soient tenus d'obtenir l'accès au service linéaire pour avoir accès aux services en ligne accessoires.

¹⁰. Dir. 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 multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

¹¹. Sur la distinction entre distributeurs autonomes ou non autonomes, v. CJUE 13 oct. 2011, aff. C-431/09 et C-432/09, *Airfield e.a. c/ Agicoa Belgium BVBA*, D. 2012. 2836, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2011. 750, obs. F. Pollaud-Dulian.

2 - Les programmes concernés

La directive CabSat 2 applique le régime propre aux services en ligne accessoires aux programmes de radios, sans limites, et aux programmes de télévision, avec une double nouvelle limite : positive, puisqu'il s'agit uniquement des programmes d'informations ou d'actualités, ou des propres productions de l'organisme de radiodiffusion, entièrement financées par lui, et négative, puisque sont exclues les diffusions de manifestations sportives incluant des diffusions d'œuvres et d'autres objets protégés intégrés dans ces diffusions.

Le choix effectué d'une définition positive et négative laisse perplexe : qu'en sera-t-il d'une manifestation sportive diffusée dans un programme d'actualités ? À notre sens, celle-ci sera exclue du régime applicable aux services en ligne accessoires, car l'exclusion est générale et devrait dès lors s'appliquer à la partie concernée du programme d'actualités.

La notion de manifestations sportives peut d'ailleurs prêter à discussion : faut-il la limiter uniquement aux actions de jeu du sport concerné, ou faut-il l'étendre à tous les événements ayant lieu durant la manifestation (entrée et sortie des vestiaires par exemple) ? Il nous semble que l'interprétation restrictive devrait être retenue compte tenu de la finalité de la protection, reposant sur l'attractivité des actions de sports et de l'exclusivité du résultat de la manifestation.

Cela étant observé, l'exclusion de tous les programmes non exclusivement financés par les organismes de radiodiffusion couvre donc tous les programmes audiovisuels non produits ou coproduits par l'organisme, ce qui préserve le découpage territorial. À défaut, un organisme aurait pu acquérir les droits sur un film pour son pays, le proposer¹² en télévision de rattrapage dans l'ensemble des pays de l'Union européenne, au détriment des droits accordés par les producteurs aux exploitants, au sens large, dans ces pays. Compte tenu de l'importance aujourd'hui de la consommation par la télévision de rattrapage, une telle éventualité minait les fondements des financements des productions audiovisuelles, reposant sur des exclusivités territoriales.

B - Le régime et ses conséquences

Les services en ligne accessoires tels que définis ci-avant se voient donc appliquer le principe du pays d'origine, non sans quelques spécificités (1), impliquant des conséquences pratiques majeures (2).

¹². Sauf limitations imposées par le contrat entre l'organisme et le titulaire des droits sur le film, la liberté contractuelle ayant été préservée.

1 - Le principe du pays d'origine et ses caractéristiques

L'acte de communication au public par fil ou sans fil (services linéaires) et de mise à disposition du public (services non linéaires – télévision de rattrapage et matériel accessoire), ainsi que les actes de reproduction nécessaires à la fourniture, à l'accès et à l'utilisation du service en ligne accessoire, sont réputés n'avoir lieu que dans l'État membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion a son principal établissement. On notera que le critère de rattachement est ici unique, contrairement aux critères multiples retenus dans la directive 93/83/CEE en matière de radiodiffusion par satellite¹³.

Le principe aboutit donc à n'appliquer que la loi du pays d'origine : il suffit que l'organisme de radiodiffusion ait respecté les droits d'auteurs et droits voisins dans son pays, pour qu'il puisse proposer les programmes entrant dans le champ des services en ligne accessoires pour l'ensemble des pays de l'Union européenne. Le principe évince alors le titulaire de droits, et semble nier la dimension territoriale de la protection.

Il y a donc une extension du périmètre de la licence légale. En contrepartie, les tarifs devraient prendre en compte non plus seulement l'audience nationale, mais également l'audience du service accessoire.

C'est pourquoi la nouvelle directive précise deux points importants qui contiennent le principe dans des limites et permettent de maintenir un équilibre :

- en premier lieu, il doit être tenu compte, pour fixer la rémunération des titulaires de droits, des caractéristiques du service, et notamment l'audience et les versions linguistiques. L'audience ici visée est celle réelle, tenant compte de la réception dans l'ensemble des pays ;
- en second lieu, le principe laisse intacte la liberté contractuelle : ainsi, il n'y a aucune obligation pour un titulaire de droits de conférer des droits sur ses œuvres ou objets protégés pour qu'ils soient inclus ou non dans les services en ligne accessoires, et ce y compris pour le service simultané linéaire. Le titulaire peut donc, par contrat, refuser l'exploitation dans le cadre des services visés par la directive, ou le limiter à certains territoires.

On pourra noter que le principe du pays d'origine est aussi appliqué à plusieurs reprises dans la nouvelle directive « DAMUN »¹⁴, ce qui est une tendance à relever d'apporter une solution simple – mais peut-être trop simple – aux situations complexes sur plusieurs territoires.

¹³. Ou ceux de la dir. 2018/1808 du 14 nov. 2018, particulièrement complexe, qui a notamment modifié l'art. 2, § 3, b) de la dir. 2010/13 dite « SMA » du 10 mars 2010.

¹⁴. V. not. son art. 5, § 3 (exception d'enseignement), ou encore son art. 9, § 2 (œuvres et autres objets protégés indisponibles dans le commerce).

2 - Quelques conséquences pratiques

Celles-ci sont nombreuses, et nous n'en mentionnerons que trois qui nous semblent topiques : les conséquences sur les exceptions, sur les contrats conclus entre organismes de radiodiffusion et organismes de gestion collective dans le domaine musical, et sur l'étendue de la licence légale au titre de la communication au public des phonogrammes publiés à des fins de commerce.

Dès lors que la diffusion est censée n'avoir lieu que dans le pays d'origine, le régime des exceptions doit suivre la législation de ce pays. Ainsi, par exemple, la diffusion en France d'un programme d'actualités sera soumise à l'exception d'actualité, et ce pour l'ensemble des diffusions par les services en ligne accessoires.

Principe du pays d'origine : conséquences pratiques

La mise en œuvre du principe du pays d'origine a des conséquences sur :

- les exceptions,
- les contrats conclus entre organismes de radiodiffusion et organismes de gestion collective dans le domaine musical
- l'étendue de la licence légale au titre de la radiodiffusion des phonogrammes publiés à des fins de commerce.

Dans le domaine musical, les organismes de gestion collective et les radiodiffuseurs avaient décidé d'apporter une solution concrète aux diffusions opérées par le radiodiffuseur sur son site, soit en simultané, soit en rattrapage ou *preview*, par une simple recommandation sans effet contraignant¹⁵. L'objectif était alors que l'organisme de gestion collective du pays d'origine puisse délivrer une autorisation dans le cadre du contrat conclu dans son pays pour l'ensemble des pays couverts par la diffusion, par agrégation des répertoires, et ce alors même que les accords de réciprocité entre organismes de gestion collective ne permettaient pas toujours cette extension, au moins pour les répertoires autres que celui de l'organisme de gestion collective situé dans le même pays que l'organisme de radiodiffusion. On retrouve des éléments de cette recommandation dans la directive « gestion collective »¹⁶, et désormais dans la directive CabSat

15. EBU, ECSA, GESAC et ICMP, Recommendation for the licensing of broadcast-related online activities, 4 avr. 2014.

16. V., Dir. 2014/26/UE, préc., art. 32 : « Les exigences du présent titre ne s'appliquent pas aux organismes de gestion collective lorsqu'ils octroient, sur la base de l'agrégation volontaire des droits demandés, dans le respect des règles de concurrence au titre des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une licence multiterritoriale de droits en ligne sur des œuvres musicales demandés par un radiodiffuseur afin de communiquer au public ou de mettre à la disposition du public ses programmes de radio ou de télévision au

2. L'usage en place, qui a plutôt bien fonctionné, se trouve ainsi régularisé par la nouvelle directive.

Au titre des droits voisins, la licence légale applicable à certaines utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce est, ou du coup était, d'une portée territoriale nationale. Ainsi, pour un organisme de radiodiffusion proposant son service de radio en *simulcasting*, la question pouvait se poser de la nécessité pour lui de payer la rémunération équitable dans les pays de l'Union européenne dont la législation nationale prévoyait l'application de ce régime aux diffusions linéaires simultanées. Désormais, l'organisme de radiodiffusion doit s'acquiescer, comme avant, de la rémunération dans son pays d'origine, mais le respect de cette obligation couvrira l'ensemble des pays de l'Union. Il y a donc une extension du périmètre de la licence légale¹⁷. En contrepartie, les tarifs devraient prendre en compte non plus seulement l'audience nationale¹⁸, mais également l'audience du service accessoire, soit la diffusion linéaire sur le site de l'organisme ou par des tiers mais sous son contrôle, et ce sur l'ensemble des pays de l'Union.

Ajoutons pour finir que l'article 11 de la directive CabSat 2 précise que le régime exposé ci-avant s'appliquera aux contrats en vigueur à la date limite de transposition, soit le 7 juin 2021, à compter du 7 juin 2023 « *s'ils expirent après cette date* ». Pour les contrats expirant avant cette date, on imagine qu'ils devront être mis en conformité dans les délais prévus par les dispositions transitoires de la loi nationale de transposition qui, nous l'espérons, précisera le point, et au plus tard le 7 juin 2021.

II - LA DISTRIBUTION DES SERVICES LINÉAIRES : RETRANSMISSION ET INJECTION DIRECTE

Deux points méritent ici l'attention : une modernisation des définitions de la retransmission (A) et le cas particulier et délicat de l'injection directe (B).

moment même de leur première diffusion ou ultérieurement, de même que tout contenu en ligne, y compris les prévisualisations, produit par ou pour le radiodiffuseur qui présente un caractère accessoire par rapport à la première diffusion de son programme de radio ou de télévision ».

17. Mais la solution laisse perdurer la limite territoriale au titre de la radiodiffusion elle-même, et les problématiques que pose cette limite en cas de rattachement possible à plusieurs pays. De plus, la mise à disposition est exclue (v. CJUE 14 juill. 2005, aff. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast*, pt 19 : « (...) dans le cas d'une radiodiffusion telle que celle en cause au principal, la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, ne s'oppose pas à ce que la redevance pour l'utilisation de phonogrammes soit régie non seulement par la loi de l'État membre sur le territoire duquel est établie la société émettrice, mais également par la législation de l'État membre dans lequel se situe, pour des raisons techniques, l'émetteur terrestre diffusant ces émissions en direction du premier État », RTD com. 2005. 728, obs. F. Pollaud-Dulian).

18. Et alors que l'écoute de la radio par les services sur internet augmente de plus en plus (v. CSA, Rapport, Radio musicales et streaming audio, publié le 25 janvier 2019).

A – La retransmission : définition et régime

La directive CabSat 2 modifie le périmètre de la notion de « retransmission » telle que nous la connaissions jusqu'alors (1), dont nous présenterons ensuite le régime (2).

1 – Le périmètre de la retransmission

Deux définitions doivent désormais se combiner.

Celle de l'article 2 de la nouvelle directive, qui définit la retransmission :

« 2) « retransmission », la retransmission simultanée, inchangée et intégrale, autre que la retransmission par câble telle que définie dans la directive 93/83/CEE, aux fins de la réception par le public, d'une transmission initiale provenant d'un autre État membre, de programmes de télévision ou de radio destinés à être captés par le public, lorsque cette transmission initiale est effectuée par fil ou sans fil, y compris par satellite, mais n'est pas effectuée par transmission en ligne, à condition que : a) la retransmission soit effectuée par une partie autre que l'organisme de radiodiffusion qui a effectué la transmission initiale ou sous le contrôle et la responsabilité duquel cette transmission initiale a été effectuée, quelle que soit la manière dont la partie procédant à la retransmission obtient les signaux porteurs de programmes de la part de l'organisme de radiodiffusion aux fins de la retransmission, et b) lorsque la retransmission a lieu par le biais d'un service d'accès à l'internet au sens de l'article 2, deuxième alinéa, point 2, du règlement (UE) 2015/2120, elle soit effectuée dans un environnement contrôlé »,

et celle de l'article 1.3 de la directive 93/83/CEE, tel que modifié par l'article 9 de la nouvelle directive, qui définit la retransmission par câble :

« 3. Aux fins de la présente directive, on entend par « retransmission par câble » la retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes pour la réception par le public d'une transmission initiale provenant d'un autre État membre, sans fil ou avec fil, notamment par satellite, de programmes de télévision ou de radio destinés à être captés par le public, quelle que soit la manière dont le prestataire du service de retransmission par câble obtient les signaux porteurs de programmes auprès de l'organisme de radiodiffusion aux fins de la retransmission ».

Les modifications importantes portent sur les points suivants :

- la directive 93/83/CEE pose une définition technique limitée au câble et aux systèmes de diffusion par ondes ultracourtes, là où la nouvelle directive retient une définition large « balais », permettant de couvrir tous les cas de retransmission de manière neutre sur le plan technologique ;
- la transmission initiale ne peut être une diffusion en ligne ;
- le procédé technique par lequel l'organisme tiers obtient le signal porteur de programmes n'a pas d'importance ;
- la retransmission en ligne n'est incluse que si elle est effectuée dans un environnement contrôlé, défini comme une retransmission sécurisée à des utilisateurs autorisés (ex. des services « OTT », tel que Molotov).

On pourra noter que les deux définitions se fondent sur l'intervention d'un organisme « tiers », ce qui constitue le socle juridique le plus solide pour définir la retransmission, conforme à l'article 11 bis de la Convention de Berne, et non sur la notion de « nouveau public ». Se pose alors la question de savoir si la solution dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire AKM pourra sub-

sister¹⁹. La CJUE avait en effet estimé que, lorsque l'autorisation en amont a été conférée à l'organisme de radiodiffusion en considération du public du territoire national, la reprise du signal par un distributeur ne constitue pas un acte de communication au public faute de public nouveau. Cette solution ne paraissait toutefois

Comme dans le régime précédent, la gestion collective obligatoire n'est qu'optionnelle, contrairement à la présentation qui est parfois faite du régime de la retransmission par câble.

pas justifiée au regard des définitions applicables, et opérait une confusion entre la qualification de l'acte et la portée des autorisations conférées en amont à l'organisme de radiodiffusion, qui n'est pas nécessairement soumis à la gestion collective obligatoire.

Observons que si la directive CabSat 2 distingue en apparence la retransmission de l'injection directe, les deux notions ne sont en réalité pas exclusives l'une de l'autre : le régime posé en matière d'injection directe ne vise en effet que l'hypothèse d'un organisme de radiodiffusion dont les signaux sont exclusivement transmis par injection directe (« pure injection »), en sorte que, pour le cas où l'injection directe ne serait pas l'unique moyen de transmission des signaux de cet organisme, la transmission desdits signaux par le distributeur s'analysera comme une retransmission et relèvera donc du régime exposé ci-après.

2 - Le régime : une gestion collective obligatoire optionnelle

¹⁹. CJUE 16 mars 2017, aff. C-138/16, AKM / Zürs.net, RTD com. 2018. 95, obs. F. Pollaud-Dulian.

L'article 4 de la directive CabSat 2 indique que le droit d'autoriser ou de refuser la retransmission telle que définie ci-avant ne peut être exercé que par un organisme de gestion collective. Mais son article 5 indique aussi que l'article 4 ne s'applique pas lorsque l'organisme de radiodiffusion exerce lui-même les droits de retransmission sur ses émissions, que ces droits « lui appartiennent ou lui aient été cédés ».

C'est dire, comme dans le régime précédent, que la gestion collective obligatoire²⁰ n'est qu'optionnelle, contrairement à la présentation qui est parfois faite du régime de la retransmission par câble. Et il faut préciser que les articles 4 et 5 pourront être appliqués de manière distributive selon les droits concernés : certains titulaires pourront céder les droits de retransmission à l'organisme de radiodiffusion, qui les exercera donc en plus de ses propres droits d'organisme de radiodiffusion, et d'autres réserveront leurs droits²¹, qui seront alors gérés par les organismes de gestion collective. Un des avantages, pour un organisme de radiodiffusion, de l'obtention directe des droits réside dans la possibilité d'exiger des engagements de protection sur son territoire, sur la base de l'exclusivité éventuelle des droits acquis auprès de leur titulaire.

L'injection directe

Processus technique par lequel un organisme de radiodiffusion transmet ses signaux porteurs de programmes à un autre organisme de radiodiffusion, de telle sorte que les signaux porteurs de programmes ne soient pas accessibles au public au cours de cette transmission, peu important les moyens techniques utilisés (fil, sans fil, etc.).

Il faut noter que l'article mentionne bien le droit d'autoriser ou de refuser, alors que la directive 93/83/CEE mentionnait la « gestion » des droits, ce qui avait introduit un doute sur la portée de la gestion collective obligatoire : devait-elle porter uniquement sur la rémunération, laissant subsister le droit d'autoriser ? La CJUE avait répondu en intégrant le droit d'autoriser dans le périmètre de la gestion collective obligatoire²², solution reprise dans la nouvelle rédaction.

La nouvelle directive est aussi plus précise sur un point, qui n'est pas traité dans la directive 93/83/CEE : le paragraphe 2 de l'article 4.2 précise que,

lorsque plusieurs organismes de gestion collective gèrent les droits d'une catégorie, pour un territoire, il appartient au législateur de désigner le ou les organisme(s) de gestion collective compétent(s) pour exercer le droit d'autoriser ou de refuser en matière de retransmission.

Le système s'applique bien évidemment aux membres des organismes de gestion collective, mais aussi aux non-membres, comme cela existait déjà dans la directive 93/83/CEE, et les titulaires non membres devront disposer des mêmes droits que les membres (le terme « droits » étant ici utilisé au sens de « rémunération »). C'est le principe des licences collectives étendues, qui font l'objet d'un nouveau régime, optionnel pour les États membres, fixé par l'article 12 de la directive « DAMUN », mais qui n'est pas applicable aux cas de gestion collective obligatoire, et donc qui n'est pas applicable au mécanisme de la directive étudiée.

Un point important et novateur a par ailleurs été précisé à l'article 7 : les États membres peuvent prévoir que les règles de la nouvelle directive et celle de la directive 93/83/CEE s'appliqueront aux situations purement nationales, la CJUE ayant jusqu'alors jugé que la directive 93/83/CEE ne s'appliquait pas dans cette hypothèse²³.

Reste que la directive ne prévoit pas de dispositions transitoires au titre des contrats en vigueur à la date limite de transposition, à la différence des règles applicables au titre des services en ligne accessoires et de l'injection directe.

B - Les distributeurs de signaux par voie d'injection directe

En pratique, celle-ci s'inscrit dans un schéma plus global, dans le cadre duquel les signaux – non accessibles au public – transmis par l'organisme de radiodiffusion à un distributeur de signaux, tel un FAI, sont ensuite transmis par ce distributeur à un public²⁴.

Si tel n'était pas le projet initial, le législateur européen a finalement décidé d'inclure des dispositions relatives à l'injection directe dans la nouvelle directive, en réaction à un arrêt de la Cour de justice en date du 19 novembre 2015, rendu dans le cadre de l'affaire *SBS/SABAM*²⁵, à l'aune duquel il convi-

²⁰. Sur la gestion collective obligatoire et ses justifications, voir la thèse incontournable de Sylvie Nérissou, *La gestion collective des droits des auteurs en France et en Allemagne : quelle légitimité ?*, IRJS, Paris, 2013, p. 295.

²¹. Avec parfois l'exigence des organismes de radiodiffusion de percevoir une partie des rémunérations du producteur générées par la retransmission.

²². CJUE 1^{er} juin 2006, aff. C-169/05, *Uradex*, pt 19 et s., RTD com. 2006. 603, obs. F. Pollaud-Dulian.

²³. CJUE 1^{er} mars 2017, aff. C-275/15, *ITV Broadcasting Limited e.a. c/ TVCatchup Limited e.a.*, pts 20 et 21, D. 2017. 506 ; Dalloz IP/IT 2017. 465, obs. V.-L. Benabou ; JAC 2017, n° 45, p. 12, obs. E. Scaramozzino, ou encore CJUE 7 déc. 2006, aff. C-306/05, *SGAE*, pt 30, D. 2007. 1236, obs. J. Daleau, note B. Edelman ; RTD com. 2007. 85, obs. F. Pollaud-Dulian.

²⁴. La Belgique a été précurseur en adoptant une loi relative à l'injection directe dès le 25 novembre 2018, dont la définition est similaire à celle de la directive (v. Loi modifiant le livre I « Définitions » et le livre XI « Propriété intellectuelle » du code de droit économique concernant le secteur audiovisuel, numac2018014991, art. 2). Le texte est d'ailleurs beaucoup plus clair et protecteur des titulaires de droits que la directive.

²⁵. CJUE 19 nov. 2015, aff. C-325/14, *SBS c/ SABAM*, Dalloz IP/IT 2016. 85, obs. V. L. Benabou ; JAC 2016, n° 31, p. 6.

endra donc de raisonner jusqu'à la transposition de ladite directive.

La question préjudicielle soumise à la CJUE à l'occasion de cette affaire consistait à savoir si, dans l'hypothèse de l'injection directe, et en droit d'auteur, l'organisme de radiodiffusion réalise un acte de communication au public d'une œuvre protégée, notamment au sens de l'article 3.1 de la directive dite « DADVSI »²⁶. Notons que la question se pose en réalité depuis l'apparition des premiers modes de distribution des chaînes de télévision²⁷. Lorsque le signal transmis par l'organisme de radiodiffusion n'est pas directement perceptible par le public, un débat a en effet toujours existé sur le point de savoir si cette transmission devait être qualifiée, ou non, d'acte de communication au public²⁸. La Cour de justice de l'Union européenne a alors dégagé une solution largement commentée²⁹, fragilisant l'organisation contractuelle mise en place entre les organismes de radiodiffusion, les distributeurs de signaux et les organismes de gestion collective, à tout le moins en droit d'auteur (1).

Les règles posées par la nouvelle directive s'inscrivent potentiellement en rupture avec la solution retenue par la Cour et rétabliront, dans une certaine mesure, cette organisation dans un proche avenir (2).

1 – L'application du droit d'auteur et des droits voisins à l'injection directe avant la directive CabSat 2 : état des lieux des droits de l'Union et national

En France, l'organisation contractuelle mise en place entre les organismes de radiodiffusion, les distributeurs et les organismes de gestion collective, au titre du droit de communication au public des auteurs, est dans la plupart des cas la suivante : les organismes de radiodiffusion concluent un contrat avec les organismes de gestion collective aux fins d'être autorisés, au titre du droit de communica-

tion au public, à transmettre leurs signaux à des distributeurs, et ce moyennant le versement d'une rémunération proportionnelle, assise pour partie sur les recettes publicitaires et, le cas échéant, sur les recettes encaissées par les organismes de radiodiffusion auprès de leurs distributeurs ; de même, les distributeurs concluent un contrat avec les organismes de gestion collective aux fins d'être autorisés, au titre du droit de communication au public, à transmettre au public les signaux reçus des organismes de radiodiffusion, et ce moyennant le versement d'une rémunération proportionnelle, assise sur les recettes d'abonnements. Dans un cas comme dans l'autre, il est ainsi parti du postulat que, lors d'une transmission de signaux *via* un distributeur, tant l'organisme de radiodiffusion que ce distributeur réalisent des actes de communication au public.

L'analyse a toutefois été rejetée par la CJUE dans l'affaire *SBS/SABAM*. S'agissant d'un organisme de radiodiffusion ne transmettant ses signaux que par injection directe, la Cour a jugé que seuls les distributeurs de ces signaux réalisent des actes de communication au public, au titre du droit d'auteur.

Rappelant que la notion de communication au public, en droit d'auteur, associe deux éléments cumulatifs, soit (i) un acte de communication d'une œuvre protégée par le droit d'auteur et (ii) un acte de communication à un « public », entendu comme un nombre indéterminé et assez important de destinataires, la Cour estima en effet que (i) l'organisme de radiodiffusion en cause réalisait bien un acte de communication (pt 19), mais (ii) qu'il ne s'agissait pas d'une communication à un « public » dès lors que cette communication était uniquement destinée à des distributeurs « individuels et déterminés », « sans que des téléspectateurs potentiels puissent avoir accès à ces signaux » (pt 22). La Cour conclut à cet égard que, en l'espèce, il n'existait « qu'un seul "public", à savoir celui de l'ensemble des abonnés de chaque distributeur respectif » (pt 28).

Bien que la question préjudicielle dont elle avait été saisie ne l'y invitait pas expressément, la Cour poursuivit l'analyse en examinant la nature de l'acte de transmission dans le chef des distributeurs.

Observant que le public ne pouvait accéder aux programmes inclus dans les signaux de l'organisme de radiodiffusion qu'« à la suite de l'intervention » des distributeurs (pt 29), la Cour rappela qu'elle avait « déjà jugé que la distribution de l'œuvre radiodiffusée par un professionnel, tel que celui en cause en l'espèce, à ses abonnés, représente une prestation de services autonome accomplie dans le but d'en retirer un bénéfice, le prix de l'abonnement étant versé par lesdites personnes, non pas à l'organisme de radiodiffusion mais à ce professionnel, et étant dû non pas pour d'éventuelles prestations techniques, mais pour l'accès

obs. E. Scaramozzino ; RTD com. 2016. 110, obs. F. Pollaud-Dulian.

²⁶ Dir. 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, art. 3.1 : « Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

²⁷ V., par ex., E. Ulmer, « Protection des auteurs lors de la transmission par satellite des programmes de radiodiffusion », RIDA n° 93, juill. 1977, p. 5 et s., ou encore C. Masouyé, « Quid du droit d'auteur dans l'utilisation des satellites spatiaux ? », RIDA n° 72, avr. 1972, p. 11 et s.

²⁸ V. les décisions hollandaises « Norma » et « Chellomédia » citées in C. Caron, La transmission d'œuvres et d'interprétations vers et à partir d'un satellite ou vers un organisme de radiodiffusion par câble relève-t-elle des monopoles ?, CCE 2009. Étude 21.

²⁹ V., par ex., V. L. Benabou, « Arrêt SBS : l'injection directe n'est pas un acte de communication au public », Dalloz IP/IT 2016. 85 ; F. Jean et J. Grosslerner, « Télévision – éditeur, distributeur : qui communique au public ? (et qui doit payer ?) », Legipresse n° 340, juill./août 2016, p. 415 ; J.-M. Bruguière, Chroniques, Prop. intell. n° 58, janv. 2016, p. 49, ou encore F. Pollaud-Dulian, Droit de communication au public. Satellite. Injection directe, RTD com. 2016. 110.

à la communication en cause et, partant, aux œuvres protégées » (pt 30), ce dont nous pouvions en déduire que, dans l'éventualité d'un organisme de radiodiffusion recourant exclusivement à l'injection directe, seul le distributeur réalise un acte de communication au public. Concrètement, la solution impliquait que cet organisme n'avait donc ni à solliciter d'autorisation ni à verser de rémunération aux organismes de gestion collective au titre du droit de communication au public.

La Cour ajouta qu'il ne pouvait toutefois être exclu qu'un distributeur puisse se trouver dans une position non autonome par rapport à un organisme de radiodiffusion, à l'instar d'un distributeur dont l'intervention constituerait un simple « moyen technique » (pt 32). En ce cas, la Cour précisa que « les abonnés des distributeurs en cause pourraient être considérés comme le public relevant de la communication réalisée par l'organisme de radiodiffusion avec pour conséquence que ce dernier effectuerait une « communication au public » (pt 33).

L'arrêt *SBS/SABAM* conduisit alors à s'interroger sur la légitimité de l'organisation contractuelle décrite ci-avant, en France, entre organismes de radiodiffusion, distributeurs de signaux et organismes de gestion collective de droits d'auteur³⁰. Comme l'écrit le Professeur Pierre Sirinelli, la « solution juridique qui peut paraître parfaitement orthodoxe au regard des principes posés par la Cour de justice de l'Union européenne est donc en parfait décalage avec les systèmes économiques mis en place et les rôles volontairement joués par les différents protagonistes »³¹.

Le système mis en place repose en réalité sur le dispositif légal applicable spécifique à la France, qu'il nous faut donc rappeler. À cet égard, l'article L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 3 juillet 1985, dispose *in fine* qu'« est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite », aboutissant à soumettre, sans réserve, cette émission à une autorisation préalable des auteurs, au titre du droit de communication au public. La disposition inclut ainsi indiscutablement dans le champ du droit exclusif des auteurs un acte qui, au sens de la CJUE, peut pourtant en être exclu, selon les critères mis en œuvre dans l'arrêt *SBS/SABAM*.

La lecture des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985 nous éclaire sur l'origine de cette rédaction et notamment sur l'utilisation du terme « assimilée » qui, loin d'être anodine, témoigne que, dès cette époque, le législateur national n'était pas davantage convaincu que la transmission de signaux, ici par satellite, à un distributeur, pouvait être qualifiée d'acte de communication au public³².

À l'ère de l'avènement de la transmission transfrontière de signaux par satellite, il est toutefois apparu impératif de protéger les auteurs contre des législations nationales peu soucieuses du droit d'auteur, et ce « dès lors que [si] l'organisme de distribution se trouve situé sur un territoire étranger, les relations des parties sont soumises à la législation du pays de la réception, qui peut ne pas respecter les droits des auteurs »³³. En consacrant l'exigence d'une autorisation au titre de la transmission de signaux par satellite à un distributeur, le législateur national a ainsi souhaité éviter que les auteurs ne soient pas rémunérés à l'issue d'une diffusion par satellite *via* un distributeur relevant d'une législation qui le dispenserait d'avoir à solliciter une autorisation au titre du droit de communication au public.

Conscient que la solution pouvait aboutir à un double paiement au bénéfice des auteurs, le premier par les organismes de radiodiffusion et le second par les distributeurs, l'article L. 122-2 fut complété par l'actuel article L. 132-20, 3°, du code de la propriété intellectuelle, qui dispose que « sauf stipulation contraire, l'autorisation de télédiffuser l'œuvre par voie hertzienne ne comprend pas son émission vers

un satellite permettant la réception de cette œuvre par l'intermédiaire d'organismes tiers, à moins que les auteurs ou leurs ayants droit aient contractuellement autorisé ces organismes à communiquer l'œuvre au public ; dans ce cas, l'organisme d'émission est exonéré du paiement de toute rémunération ».

Il en résulte qu'un organisme de radiodiffusion transmettant ses signaux par satellite à un distributeur, bien que devant être autorisé par les auteurs au titre du droit de communication au public, n'a plus à régler de rémunération au titre de ce droit dès lors que son distributeur a lui-même été autorisé par lesdits auteurs à transmettre ses signaux à un public. Comme le rapporte un commentateur de la loi du 3 juillet 1985, « le législateur, on le voit, a voulu

On le voit, les enjeux liés aux impacts de l'arrêt SBS/SABAM sur les législations nationales, la structuration de la gestion collective du droit de communication au public et la rémunération des titulaires de droits sont donc de taille.

30. En ce sens, v. not. A. Lucas-Schloetter, « Télévision numérique et droit de communication au public », LEPI 1/2016, n° EDPI-216003-21601, p. 2 ; V. L. Benabou, préc. ; F. Jean et J. Grosslerner, préc.

31. P. Sirinelli, « Le droit de communication au public », RIDA n° 256, avr. 2018, p. 57 et s.

32. E.-P. Rochiccioli, « Point de vue sur la législation applicable aux nouveaux médias, en France, dans le domaine des droits d'auteurs », RIDA n° 148, avr. 1994, p. 17 et s.

33. D. Gaudel, « La distribution par câble et la diffusion par satellite des œuvres de l'esprit » in *Droit d'auteur et droits voisins. La loi du 3 juillet 1985*, Colloque de l'IRPI (Paris, 21 et 22 nov. 1985), Librairies Techniques, 1986, p. 67 et s., spéc. p. 78.

protéger l'auteur mais il a équilibré la protection en apportant des garanties au télédiffuseur : si le [distributeur de signaux] est en règle avec les sociétés d'auteurs, celles-ci ne peuvent pas exiger deux paiements pour la même diffusion. L'équilibre est ainsi maintenu entre les parties »³⁴.

Cet équilibre fut toutefois compromis par la lettre même de l'article L. 132-20, qui commence par « sauf stipulation contraire ». Si on peut penser que l'objectif poursuivi était d'anticiper d'éventuelles défaillances des mécanismes locaux de perception et/ou de répartition aux auteurs des montants perçus auprès des distributeurs, la pratique aboutit à l'organisation contractuelle décrite ci-avant, instaurant le double paiement que le législateur avait donc souhaité éviter.

Soulignons, de plus, que le principe – théorique – d'exonération de paiement de l'organisme de radiodiffusion posé par l'article L. 132-20, 3°, ne s'applique qu'à l'hypothèse d'un organisme de radiodiffusion transmettant ses signaux par satellite via un distributeur et qui, par ailleurs, transmet lui-même ses signaux par voie hertzienne³⁵. Dans tous les autres cas, on doit en revenir à l'article L. 122-2, qui soumet l'acte d'émission vers le satellite à l'exigence d'une autorisation préalable au titre du droit de communication au public, et donc à un paiement aux auteurs par l'organisme de radiodiffusion, en complément d'un paiement éventuel par le distributeur, selon la législation applicable. Non plus par la voie contractuelle, mais par la voie légale, le double paiement que le législateur craignait tant fut ainsi systématisé³⁶.

Si le livre II du code de la propriété intellectuelle sur les droits voisins ne contient pas de dispositions analogues aux articles L. 122-2 et L. 132-20, 3°, on peut également s'interroger sur les impacts éventuels de l'arrêt *SBS/SABAM* en la matière. Les titulaires de droits voisins disposent en effet également d'un droit d'autoriser ou d'un droit à rémunération, selon les cas, à l'occasion de la communication au public de contenus protégés par ces droits. On en revient alors au débat, déjà très nourri, sur le positionnement des droits voisins par rapport au droit d'auteur, et sur la possibilité d'appliquer *ipse facto* aux premiers des règles dégagées en droit d'auteur.

³⁴. E.-P. Rochiccioli, préc., p. 41.

³⁵. La disposition fait alors écho à l'art. 11 bis de la Convention de Berne, dont le 1° du premier alinéa reconnaît aux auteurs le droit d'autoriser la radiodiffusion de leurs œuvres, et le 2° dudit alinéa le droit d'autoriser la communication au public, par fil ou sans fil, de l'œuvre ainsi radiodiffusée, « lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine ».

³⁶. Au début des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985, la disposition devenue l'art. L. 132-20, 3°, visait pourtant toutes les hypothèses d'émission vers un satellite, sans distinction selon que l'organisme de radiodiffusion diffusait par ailleurs ses signaux par voie hertzienne, ou par tout autre moyen que ce soit (v. par. ex., D. Gaudel, préc., not. p. 78).

On le voit, les enjeux liés aux impacts de l'arrêt *SBS/SABAM* sur les législations nationales, la structuration de la gestion collective du droit de communication au public et la rémunération des titulaires de droits sont donc de taille. Notamment, les organismes de gestion collective ont pu craindre que les organismes de radiodiffusion leur réclament le remboursement des montants versés au titre d'une transmission de signaux par injection directe – pure, ou non – pour la période non prescrite³⁷. Or, les rémunérations perçues auprès des organismes de radiodiffusion et des distributeurs de signaux constituent la première source de revenus des auteurs dans les domaines musicaux et audiovisuels³⁸.

En outre, selon une étude réalisée pour la Société des auteurs audiovisuels (AAA) et l'AGICOA en septembre 2017, l'injection directe serait la technique de transmission de signaux la plus utilisée en Europe³⁹.

On comprend, dans ce contexte, que la directive CabSat 2 se soit avérée être un instrument de choix pour adapter le droit, pour l'avenir.

2 – L'application du droit d'auteur et des droits voisins à l'injection directe par la directive CabSat 2 : principes et perspectives

a - Principes

À la différence de la CJUE, qui avait retenu une analyse fragmentée de la transmission de signaux par injection directe, le législateur européen a donc, au contraire, adopté une vision unitaire, dans le cadre de laquelle la transmission par l'organisme de radiodiffusion et celle par le distributeur constituent, prises ensemble, un seul acte de communication au public. Concrètement, et comme l'article 8 le précise,

L'application des droits d'auteur et droits voisins à l'injection directe

Aux termes de l'art. 8 de la directive, la transmission par l'organisme de radiodiffusion et celle par le distributeur constituent, prises ensemble, un seul acte de communication au public.

Conséquences :

L'organisme de radiodiffusion et le distributeur doivent être autorisés à procéder à l'acte de communication au public

Nécessité de modifier l'organisation contractuelle en place entre organismes de radiodiffusion, distributeurs et organismes de gestion collective

³⁷. En ce sens, v. not., A. Lucas-Schloetter, préc. ; V. L. Benabou, préc. ; F. Jean et J. Grosslerner, préc.

³⁸. CISAC, Rapport sur les collectes mondiales 2018 – Données de 2017, nov. 2018, p. 19 et 21.

³⁹. Étude de Ampere Analysis – non publiée – citée in SAA, « Une étude montre que l'injection directe est la principale technique de transmission en Europe », www.saa-authors.eu.

il en résulte que tant l'organisme de radiodiffusion que le distributeur doivent être autorisés à procéder à l'acte de communication au public.

Au vu de l'indivisibilité entre les transmissions réalisées par l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux qui sous-tend la règle posée, on aurait pu penser que ledit organisme et ledit distributeur devaient solliciter cette autorisation ensemble, ou que l'autorisation à obtenir par chacun d'eux devait couvrir l'ensemble des transmissions. Tel n'est toutefois pas ce qui ressort du considérant 20 de la directive CabSat 2, lequel énonce que l'autorisation que l'organisme de radiodiffusion et le distributeur devront solliciter ne couvrira que « leur contribution respective », et que « la participation d'un organisme de radiodiffusion et d'un distributeur de signaux à cet acte unique de communication au public ne devrait pas donner lieu à une responsabilité solidaire dans le chef de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur de signaux pour cet acte de communication au public ». La solidarité, un moment envisagée, a donc été rejetée.

On en déduit que ledit acte donnera lieu non seulement à une autorisation distincte, mais également à un éventuel paiement distinct à la charge de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur de signaux, sans que l'un ne puisse être tenu responsable au titre d'une éventuelle contrefaçon résultant d'un défaut d'autorisation et/ou d'un défaut de paiement imputable à l'autre.

Précisons que l'article 8 n'a pas vocation à couvrir toutes hypothèses d'injection directe. Les considérants 20 et 21 de la nouvelle directive en limitent en effet le champ d'application à la situation objet de l'arrêt *SBS/SABAM*, à savoir celle d'un organisme de radiodiffusion recourant exclusivement à l'injection directe (dénommée aussi « pure injection »). À défaut, le considérant 21 précise que « les transmissions effectuées par [les distributeurs] constituent un acte de communication au public distinct de celui réalisé par l'organisme de radiodiffusion. Dans ces situations, les règles relatives aux retransmissions prévues par la présente directive et par la directive 93/83/CEE (...) devraient s'appliquer » (v. *supra*)⁴⁰.

De même, à l'instar de l'arrêt *SBS/SABAM* et d'autres arrêts antérieurs de la Cour de justice de l'Union européenne, le considérant 20 rappelle que « lorsque les distributeurs de signaux fournissent simplement des “moyens techniques” aux organismes de radiodiffusion, au sens de la jurisprudence de la [CJUE], pour garantir ou améliorer la réception de l'émission, les distributeurs de signaux ne devraient pas être considérés comme participant à un acte de communication au public ».

Comme dans l'arrêt *SBS/SABAM*, trois cas de figure sont ainsi distingués : (i) les organismes de radiodiffusion recourant exclusivement à l'injection directe (art. 8), (ii) les organismes de radiodiffusion ne recourant pas exclusivement à l'injection directe (art. 4 à 6) et (iii) les organismes de radiodiffusion, y compris ceux visés au (ii), recourant aux services de distributeurs de signaux comme simples moyens techniques (exclus du champ de la directive, mais couverts par la jurisprudence de la CJUE).

On pourra alors s'interroger sur la qualification de l'acte de transmission de signaux cryptés d'un organisme de radiodiffusion à un distributeur, lorsque l'organisme de radiodiffusion communique aussi directement les programmes au public : l'hypothèse n'est pas visée par le texte, et le débat sur la qualification d'acte de communication au public de cette première transmission demeure.

Qu'en est-il des modalités de fixation de la rémunération aux titulaires de droits au titre de l'acte de communication au public unique, dont le paiement pourra donc être réparti entre l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux ? L'article 8.1 de la directive laisse aux États membres la possibilité de définir des « modalités d'obtention de l'autorisation des titulaires de droits », telles que, au sens du considérant 20, « les sommes correspondantes à verser aux titulaires de droits concernés, en tenant compte de l'exploitation respective des œuvres et des autres objets protégés par l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux, en lien avec l'acte unique de communication au public ».

L'article 8.2 laisse également aux États membres la possibilité de prévoir que l'exercice du droit d'autoriser les distributeurs de signaux à transmettre sera organisé selon les mêmes modalités que le droit d'autoriser la retransmission de ces signaux, à savoir par un mécanisme de gestion collective obligatoire, avec les limites identifiées plus haut⁴¹. Plusieurs mécanismes peuvent ainsi être envisagés, au vu notamment des mécanismes existants en droit interne : négociations contractuelles, comme en matière de retransmission par câble, institution d'une commission composée de représentants de l'ensemble des parties prenantes, comme en matière de copie privée ou de licence légale, etc.

Nous retrouvons donc ici une analyse fragmentée de l'acte de communication au public objet de l'analyse, dans le cadre de laquelle l'organisme de radiodiffusion devra être autorisé à transmettre ses signaux aux distributeurs, tandis que ces distributeurs devront être autorisés à transmettre ces signaux au public, et ce alors même que, aux

40. Reste à déterminer si cette analyse concrète doit se faire par pays, ou sur l'ensemble de l'Union européenne.

41. Nous renvoyons également à ce propos à la décision de la Cour de cassation belge en date du 30 sept. 2016, qui avait indiqué que faute de « retransmission », le régime de la gestion collective de la dir. 93/83/CEE ne trouvait pas à s'appliquer, ainsi qu'à l'avis du Conseil de la propriété intellectuelle belge du 30 mars 2017, préc.

termes de l'article 8, aucune de ces transmissions ne paraît pouvoir être qualifiée, prise isolément, de communication au public. Ainsi, l'indivisibilité qui fonde le principe posé par l'article 8 s'atténue considérablement au stade de sa mise en œuvre.

b - Perspectives

Reste à étudier les impacts du principe posé à l'article 8 de la directive sur les règles prescrites par le code de la propriété intellectuelle, et donc sur l'organisation contractuelle mise en place entre les organismes de radiodiffusion, les distributeurs et les organismes de gestion collective, en tout cas en France.

Sur le premier point, on imagine que la lettre des articles L. 122-2 et L. 132-20, 3°, du code de la propriété intellectuelle sera revue, *a minima* pour évacuer tout débat au titre de l'« assimilation » de l'émission vers un satellite à un acte de communication au public, ainsi que pour supprimer l'exonération « sauf stipulation contraire » prévue au second de ces articles, à tout le moins pour les situations relevant de la loi française et, en cas de diffusion transfrontière, de la loi d'un autre État membre.

À cet égard, on peut relever que les dispositions applicables en matière d'injection directe ne distinguent pas, comme en matière de retransmission, entre les situations purement nationales et les situations transfrontières. À défaut de précision, on peut toutefois penser qu'il ne devrait pas ici avoir lieu de distinguer.

Pour autant, la directive CabSat 2 n'envisage pas la question tenant au(x) lieu(x) dans le(s)quel(s) il faudra considérer que l'acte de communication indivisible se tient : en cas de diffusion transfrontière, on peut en effet se demander si cet acte a lieu dans le pays d'émission, dans le pays de réception, voire dans les deux... Or, à ce jour, et pour ce qui nous intéresse, le droit de l'Union ne règle le point qu'au titre de la radiodiffusion par satellite, aux termes de la directive 93/83/CEE, qui pose le principe du pays d'émission.

Sur le second point, on ne doute pas que la règle posée par l'article 8 de la directive aboutit à rétablir, pour l'avenir, l'organisation contractuelle en place entre les organismes de radiodiffusion, les distributeurs et les organismes de gestion collective, qui repose sur une double autorisation et donc sur un double paiement par l'organisme de radiodiffusion et par le distributeur de signaux. Cela étant, on peut s'interroger sur l'évolution, entre le moment de l'adoption de la loi du 3 juillet 1985 et celui de

l'adoption de la directive, qui justifierait le double paiement tant contesté en 1985. Un auteur indiquait déjà, en 1985, à propos de l'hypothèse d'un organisme de radiodiffusion dont la transmission des signaux devait faire intervenir un distributeur que « le bon sens commande et l'article [L. 132-20, 3°] en pose la règle dans un cas voisin, que nous avons ci-dessus étudié, que les sociétés d'auteurs évitent un double paiement. Mais la nécessité d'une double autorisation permettra aux ayants droit de prendre en considération, d'une part, les recettes publicitaires réalisées par l'organisme d'émission et, d'autre part, les recettes d'abonnements recueillies par l'organisme de distribution, et de réclamer sur chacune d'elles une juste rémunération calculée par l'application d'un pourcentage sur ces assiettes »⁴².

On pourra alors s'interroger sur la qualification de l'acte de transmission de signaux cryptés d'un organisme de radiodiffusion à un distributeur, lorsque l'organisme de radiodiffusion communique aussi directement les programmes au public.

En toute hypothèse, et dès lors que l'organisation contractuelle en vigueur, en France, conduit d'ores et déjà à délivrer une autorisation et à exiger un paiement à la fois auprès de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur au titre du droit de communication au public, ce qui peut être contestable au regard de l'arrêt *SBS/SABAM*, la transposition en droit interne de la directive

CabSat 2 ne devrait pas avoir pour effet d'augmenter les taux de redevances appliqués à l'un et à l'autre, étant rappelé que les tarifs doivent, d'une manière générale, être « raisonnables, au regard, entre autres, de la valeur économique de l'utilisation des droits négociés, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres et autres objets (...) »⁴³.

Toutefois, dans la mesure où de nombreuses hypothèses en pratique se dérouleront sur plusieurs territoires de l'Union et que se pose la question de la détermination de la ou des lois applicables, il faudra peut-être, d'une part, comparer les dispositions particulières prises par les législateurs nationaux – ou non – pour préciser les modalités d'obtention des autorisations et, d'autre part, prendre connaissance des tarifs et conditions proposés par les organismes de gestion collective dans les différents pays concernés, lesquels sont censés être publiés et accessibles⁴⁴, ce qui n'est cependant pas toujours le cas.

Si les observations ci-avant valent pour l'acte de communication au public indivisible, *quid* de l'acte de reproduction préalable, sur lequel la directive ne dit mot ? Convient-il de considérer que l'indivisibilité de l'acte de communication au public

42. E.-P. Rochiccioli, préc., p. 51.

43. V. dir. 2014/26/UE, préc., art. 16, transposé en droit français à l'art. L. 324-6 du CPI.

44. V. dir. 2014/26/UE, préc., art. 21.

doit être de nature à impacter la valorisation de l'acte de reproduction ?

Nombre de questions restent ainsi à trancher, tandis que demeureront les interrogations soulevées par l'arrêt *SBS/SABAM* pour toute la période antérieure à la transposition de la directive CabSat 2... À cet égard, il faut se référer à nouveau à l'article 11 de la directive CabSat 2, dont il résulte que les autorisations obtenues en vigueur à la date limite de transposition, soit le 7 juin 2021, ne seront soumises aux nouvelles dispositions en matière d'injection directe qu'à compter du 7 juin 2025 (!) « si elles expirent après cette date ». Pour les autorisations expirant avant

cette date, nous renvoyons à nos développements au titre des services en ligne accessoires.

On le voit, il existe donc plusieurs marges de manœuvre pour implémenter le texte, selon plusieurs méthodes : soit rester au plus près du texte, au risque de laisser les doutes existants sur le régime, soit ajouter des modalités plus précises pour influencer sur la pratique. Nul doute qu'il faudra aussi prendre en compte les travaux de l'OMPI sur le traité sur la radiodiffusion, tant de fois remis sur l'ouvrage et reporté, mais qui finira peut-être par être adopté⁴⁵ ...

⁴⁵. V. la dernière version du projet de traité, publiée le 24 avr. 2019 sur le site de l'OMPI (« Texte de synthèse révisé sur les définitions, l'objet de la protection, les droits à octroyer d'autres questions », 5 avr. 2019, SCCR/38/10).

Statut professionnel

Journaliste

Le droit spécial des journalistes contraint par le droit social commun : la prescription de l'action devant la commission arbitrale des journalistes

Commission arbitrale des journalistes, 22 octobre 2018

Mme H. c/ SAS Mandadori Magazines France

Il résulte des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail que le journaliste qui a plus de quinze ans d'ancienneté dont le contrat est rompu à l'initiative de l'employeur saisit la Commission arbitrale des journalistes pour déterminer l'indemnité de licenciement due. En l'espèce, ayant saisi la Commission arbitrale après l'expiration du délai de prescription de 2 ans, prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, la demande en paiement du complément d'indemnité de la journaliste est prescrite.

La journaliste demanderesse ayant saisi la Commission arbitrale des journalistes après l'expiration du délai de prescription (2 ans) prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, sa demande en paiement du complément d'indemnité est prescrite.

Mme H. demande à la Commission arbitrale des journalistes de condamner la SAS Mondadori Magazines France à lui verser la somme de 88 276,50 € à titre d'indemnité complémentaire de licenciement au visa de l'article L. 7112-4 et 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Au surplus elle soutient que contrairement à ce qu'affirme la société Mondadori Magazines France son action est recevable.

La SAS Mondadori Magazines France s'oppose aux prétentions de la demanderesse et soutient que son action devant la Commission arbitrale des journalistes est prescrite.

Mme H. a été embauchée en qualité de rédacteur le 2 décembre 1991 et a participé à la création du Magazine Réponses Photo. Elle était nommée rédacteur en chef du magazine au cours de l'année 1996 et rédacteur en chef du hors-série de Réponses photo. Elle était licenciée pour faute grave le 5 décembre 2014 recevant pour solde de tout compte la somme de 11 246,88 €, son certificat de travail et l'attestation de Pôle emploi. Elle saisissait le Conseil

de prud'hommes de Boulogne-Billancourt le 18 décembre 2014 qui déclarait par jugement en date du 23 juin 2016, la nullité de son licenciement et condamnait la SAS Mondadori Magazines France à lui verser diverses sommes et indemnités.

La cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 5 avril 2018 confirmait le jugement sauf s'agissant du montant de l'indemnité pour licenciement nul accordé à Mme H. et s'agissant de la condamnation de la société à rembourser au Pôle-emploi les indemnités qu'il avait versées à la salariée.

Mme H. saisissait alors le 9 mai 2018 la Commission arbitrale des journalistes pour voir fixer le complément de son indemnité de licenciement pour ses années d'ancienneté à la société au-delà de quinze ans au visa de l'article L. 7112-4 du code du travail.

La SAS Mondadori Magazines France soutient que l'action de la demanderesse est prescrite aux motifs que le licenciement de cette dernière étant intervenu le 5 décembre 2014 elle devait nonobstant sa saisine du Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt, saisir au plus tard la Commission arbitrale des journalistes le 5 décembre 2016 pour sa demande de fixation du surplus d'indemnité de licenciement au visa des dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail.

Le Conseil de Mme H. rétorquait que le délai de prescription prévu à l'article précité ne courait qu'à compter de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 5 avril 2018 qui infirmait le jugement de la juridiction prud'homale qui avait annulé son licenciement pour faute grave.

Sur ce la Commission :

Attendu qu'il ressort du dossier et des débats que Mme H. a été engagée comme journaliste du 02/12/1991 au 05/12/2014 que son salaire de référence, 13^e mois inclus, représente la somme de 6 539 € bruts.

Sur le moyen de prescription :

Il n'est pas contesté que la rupture du contrat de travail de Mme H. résulte de son licenciement pour faute grave en date du 5 décembre 2014, peu importe que son licenciement soit annulé ultérieurement par la juridiction prud'homale le 23 juin 2016, décision confirmée en appel par un arrêt en date du 5 avril 2018.

Dès lors, dès le 5 décembre 2014, Mme H. savait que la rupture de son contrat de travail était à l'initiative de son employeur et savait que son ancienneté était supérieure à quinze ans ce qui n'était pas contesté par son employeur.

Or, il résulte des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail que le journaliste qui a plus de quinze ans d'ancienneté dont le contrat est rompu à l'initiative de l'employeur saisit la Commission arbitrale des journalistes pour déterminer l'indemnité de licenciement due.

Mme H. n'a pas saisi le conseil de prud'hommes d'une demande pour faire déterminer son ancienneté comme journaliste afin de fixer le nombre d'années susceptibles d'ouvrir une indemnité de licenciement au sens de ces textes. La décision de la juridiction prud'homale n'était donc pas nécessaire à la connaissance des éléments de fait et de droit utiles à la détermination de cette indemnité de licenciement relevant de la compétence exclusive de la Commission arbitrale des journalistes.

Aussi, Mme H. n'était pas dans l'impossibilité de saisir la Commission

arbitrale des journalistes dès la fin de son contrat de travail pour la détermination de son indemnité de licenciement représentant ses années de présence au magazine au-delà des quinze premières années.

Mme H., ayant saisi la Commission arbitrale des journalistes le 5 décembre

2016, soit après l'expiration du délai de prescription (2 ans) prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, sa demande en paiement du complément d'indemnité est prescrite.

PAR CES MOTIFS

Constate la prescription de l'action en paiement de l'indemnité de licenciement

formée devant la Commission arbitrale le 9 mai 2018 par Mme H.

Déboute Mme H. de toutes ses demandes

Av. : Mes Leroy, Viottolo.

Prés. : M. Soulard – Av. : SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Waquet, Farge et Hazan

Commentaire



Frédéric Gras
Avocat au Barreau de Paris

La spécialité ne fait pas nécessairement l'avantage.

Le 13 novembre 2018, la Cour d'appel de Paris, prise en sa 11^e chambre, avait annoncé l'application aux commissions arbitrales des journalistes du droit commun de la prescription : « Le fait que l'article L. 7112-5 du code du travail ne fixe aucun délai pour l'exercice par le journaliste de la clause de cession, ne signifie nullement que le journaliste puisse indéfiniment en demander le bénéfice. En effet, l'action du journaliste est enfermée dans les délais de prescription ramenés à deux ans en l'espèce par l'effet de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, délai raisonnable n'aboutissant pas à un droit imprescriptible comme le soutient à tort la société Hôtel & Lodge »¹. L'affirmation de ce principe avait toutefois permis à la Cour de refuser la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, faisant ainsi échapper la journaliste à une longue procédure.

En l'espèce reproduite, l'application de l'article L. 1471-1 du code du travail s'avère beaucoup moins avantageuse puisque la commission arbitrale retient que « M^{me} H. n'était pas dans l'impossibilité de saisir la commission arbitrale des journalistes dès la fin de son contrat de travail pour la détermination de son indemnité de licenciement représentant ses années de présence au magazine au-delà des quinze premières années. M^{me} H. ayant saisi la commission arbitrale des journalistes le 5 décembre 2016, soit après l'expiration du délai de prescription (2 ans) prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, sa demande en paiement du complément d'indemnité est prescrite ».

Ainsi, la spécificité légale qui veut que le journaliste se doive de saisir une commission arbitrale pour fixer son indemnité de licenciement dès lors qu'il a plus de quinze ans d'ancienneté et en cas de faute grave peut présenter plus d'inconvénients que d'avantages. En effet, la réforme du droit commun des actions en justice vient impacter, sans l'avoir voulu spécifiquement, le statut dérogatoire des journalistes en encadrant l'exercice des droits spéciaux reconnus par l'article L. 7112-5 du code du travail.

I - L'INVERSION DES PRINCIPES OU LE DROIT SPÉCIAL RÉGI PAR LE DROIT GÉNÉRAL

L'adage classique *specialia generalibus derogant* veut que le droit commun s'écarte devant le droit spécial. Pour ce qui concerne l'application de l'article L. 7112-5 du code du travail, le principe semble en partie inversé en ce que l'incarnation du droit spécial (droit matériel) se trouve soumise aux exigences nouvelles du droit général (droit processuel).

A - La prescription de l'action en revendication de l'article L. 7112-5 du code du travail

Jusqu'alors, le principe posé par la Cour de cassation était que l'article L. 7112-5 du code du travail pouvait être invoqué sans que le journaliste se trouve contraint par un quelconque délai « l'article L. 761-7 du code du travail n'imposant aucun délai aux journalistes pour mettre en œuvre la "clause de conscience" »².

Toutefois, depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 instaurant l'article L. 1471-1 du code du travail, « Toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ». Il ressort desdites dispositions que l'article L. 1471-1 du code du travail vient désormais pallier le silence de l'article L. 7112-5 dudit code, 78 ans après l'édiction de ce dernier. En effet, la clause de conscience et la clause de cession sont bien toutes deux des actions « portant sur l'exécution du contrat de travail ». En conséquence, elles doivent être désormais invoquées dans un délai de deux ans à compter du fait générateur (acte de cession ou évolution de la ligne rédactionnelle de la publication).

Ce délai biennal demeure, de fait, bien plus long que les délais proposés unilatéralement (et parfois conventionnellement) par le repreneur du titre de presse qui a intérêt à savoir rapidement qui, dans l'équipe rédactionnelle, souhaite faire valoir sa clause de cession.

¹. Paris, 13 nov. 2018, n° 14/11603, Legipresse n° 371, mai 2019, p. 289.

². Soc. 10 mars 1998, n° 95-43.795, *Sté La Montagne c/ Baruch*, D. 1998, 94 ; même solution, Soc. 30 nov. 2004, n° 02-42.437 : « aucun délai n'était opposable au journaliste et alors que l'intéressé était en droit de se prévaloir de la cession intervenue », D. 2005, 15 ; Dr. soc. 2005, 335, obs. J. Mouly ; de même, Soc. 21 févr. 2019, n° 18-21.460, Legipresse n° 371, mai 2019, p. 288 et s.

Si ce délai fixé unilatéralement par le nouvel employeur n'est pas opposable au journaliste, il ne lui interdit toutefois nullement d'en tirer parti et de faire valoir rapidement ses droits. Le journaliste le fera valoir d'autant plus volontiers si l'accord conventionnel vient régir les droits à licenciement au-delà de quinze ans, ce qui permet un versement rapide de l'indemnité de licenciement dans sa totalité sans avoir à attendre la décision de la commission arbitrale des journalistes³. En effet, le délai d'audiencement peut s'avérer relativement long, pour peu que les parties syndicales ne s'accordent pas sur la désignation d'un président ou ne désignent pas d'arbitres (C. trav., art. L. 7112-4), voire que la commission arbitrale ait sursis à statuer en attente de la décision du conseil de prud'hommes sur l'ancienneté du journaliste ou sur la qualification de la prise d'acte.

On le voit, la juridictionnalisation de l'indemnité de licenciement, voulue en 1935, n'est pas nécessairement avancée en 2019.

Cette spécificité de la profession à ne prévoir aucun *quantum* indemnitaire au-delà de quinze ans d'ancienneté, que ce soit dans le code du travail ou dans la convention collective, est une spécificité corporatiste, que l'on ne retrouve pas dans les autres branches professionnelles ni même, au sein du secteur des médias, pour les employés et les cadres.

Outre le délai qu'engendre le fait que l'indemnité de licenciement ne soit pas fixée légalement ou conventionnellement, un tel manque a aussi des incidences en matière de régime de cotisations. En effet, par trois arrêts du 21 juin 2005, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « seul, le montant de l'indemnité correspondant à quinze années d'activité était fixé par la loi et que l'excédent était laissé à la discrétion de la commission arbitrale,./en a déduit à bon droit que la fraction d'indemnité supérieure à quinze mois de salaire n'était pas exonérée de la CSG et de la CRDS »⁴. Or, l'indemnité de licenciement versée au journaliste ayant plus de quinze ans d'ancienneté n'est pas une indemnité complémentaire au-delà de quinze ans mais une indemnité globale, selon les termes mêmes des articles L. 7112-4 et D. 7112-2 du code du travail.

Par un arrêt antérieur du 6 octobre 2004, la chambre sociale de la Cour de cassation avait d'ailleurs relevé qu'« il n'y avait pas lieu d'opérer une distinction entre l'indemnité due au titre des quinze premières années et celle due au titre des années postérieures »⁵.

L'indemnité versée est donc bien une indemnité légale puisque prévue par la loi mais déterminée dans son *quantum* par une commission arbitrale dont la compétence est obligatoire, par ordre de la loi (C. trav., art. L. 7112-4). Partant, l'indemnité de licenciement des journalistes professionnels de plus de quinze ans devrait être exclue du précompte de CSG-CRDS dès lors qu'elle est inférieure à

Clause de conscience, clause de cession et prescription

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a impacté le statut dérogatoire des journalistes, en encadrant l'exercice des droits spéciaux reconnus par l'article L. 7112-5 du code du travail.

Désormais, la clause de conscience et la clause de cession doivent être invoquées dans un délai de deux ans à compter du fait générateur (acte de cession ou évolution de la ligne rédactionnelle de la publication).

deux plafonds annuels de sécurité sociale, en application des articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale appliqués conjointement. Il serait utile que l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) puisse se prononcer sur ce point par le biais du rescrit social prévu aux articles L. 243-6-3 et R. 243-43-2 du code de la sécurité sociale.

Vient ensuite, par-delà le délai pour invoquer le bénéfice de l'article L. 7112-5 du code du travail, celui pour saisir la commission arbitrale des journalistes.

B - La prescription de l'action devant la commission arbitrale des journalistes

Dans sa décision du 25 janvier 2019, la commission arbitrale retient que la requérante « ayant saisi la commission arbitrale des journalistes le 5 décembre 2016, soit après l'expiration du délai de prescription (2 ans) prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, sa demande en paiement du complément d'indemnité est prescrite ».

En premier lieu, on observera que l'indemnité de licenciement prononcée par la commission arbitrale est une indemnité globale (incluant les 15 premières années) et non une indemnité complémentaire, pour les motifs précédemment exposés.

Par ailleurs, si l'on reprend les termes de l'alinéa 2 de l'article L. 1471-1 du code du travail, « Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture ». Dès lors, si le journaliste a deux ans pour faire valoir sa clause de cession, la lecture même de l'article L. 1471-1 invite à considérer qu'il n'en a qu'un pour saisir la commission arbitrale à compter du moment où la rupture a été actée. Le requérant a dès lors intérêt à saisir rapidement la commission arbitrale, quitte à solliciter un sursis à statuer, voire une mise au rôle après que le conseil de prud'hommes a statué sur des éléments relevant de sa compétence exclusive, la commission arbitrale n'ayant compétence que pour statuer sur le *quantum* de l'indemnité de licenciement dès lors que le journaliste a plus de quinze ans d'ancienneté ou a été licencié pour faute grave. L'article D. 7112-3 du code du travail invite d'ailleurs à une saisine rapide du point de vue pécuniaire. Se pose toutefois la question de savoir si le fait de soumettre à prescription un droit à indemnité de licenciement ne contrevient pas au caractère d'ordre public dudit droit.

3. La commission arbitrale n'intervient alors que pour consacrer judiciairement l'accord intervenu, comme le ferait une audience de conciliation aux prud'hommes.

4. Civ. 2^e, 21 juin 2005, n° 03-30.755, n° 03-30.754 et n° 04-30.022.

5. Soc. 6 oct. 2004, n° 02-20.550.

II - LA CONCILIATION DU DROIT SPÉCIAL ET DU DROIT GÉNÉRAL

Il convient de relever que la judiciarisation du droit à indemnité de licenciement voulue en 1935 par le législateur (agissant à la demande des représentants du SNJ au Parlement)⁶ emporte application des délais de prescription des actions en justice, ce qui n'aurait pas été le cas si l'on avait réglé la question indemnitaire dans sa globalité dans le code du travail ou dans la convention collective. Si le droit processuel a vocation à s'appliquer du fait de cette judiciarisation de l'indemnité de licenciement d'une catégorie de journalistes, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait annihiler un droit à l'indemnité de licenciement qui est d'ordre public, garanti tant par le code du travail français que par les traités internationaux, sauf en cas de faute grave. Réciproquement, le droit commun de l'indemnité de licenciement peut guider la commission arbitrale dans sa fixation du *quantum* indemnitaire, dans le silence de l'article L. 7112-4 du code du travail quant à la détermination dudit *quantum*.

A - La prescription de l'action spéciale ne doit pas préjudicier au droit commun de l'indemnité de licenciement

Il est possible de s'interroger sur la légalité d'une décision qui vient refuser un droit à indemnité de licenciement à raison d'une simple règle de droit processuel. On observera toutefois que cette prévalence des règles de prescription s'applique pleinement en droit du travail lorsqu'il s'agit de contester la rupture de son contrat de travail, le code du travail introduisant d'ailleurs sur ce point des délais de prescription abrégés que rappelle l'article L. 1471-1 en son alinéa 3. Par ailleurs, il convient de relever qu'en l'espèce, la journaliste avait été licenciée pour faute grave. Or, le droit commun du licenciement prévoit que la faute grave est privative de l'indemnité de licenciement (C. trav., art. L. 1234-9).

Certes, la décision de la commission arbitrale retient que la juridiction prud'homale avait requalifié ce licenciement en licenciement nul. Toutefois, il a été relevé par la Cour de cassation, en l'absence d'autorité de la chose jugée, que « la commission arbitrale des journalistes, compétente par application de l'article L. 761-5 (désormais art. L. 7112-4) du code du travail pour réduire ou supprimer l'indemnité de congédiement en cas de faute grave ou de fautes répétées, doit, pour fixer le *quantum* ou supprimer cette indemnité, apprécier la gravité ou l'existence des fautes alléguées, sans que la décision de la juridiction prud'homale, statuant sur les autres indemnités réclamées au titre de la rupture du contrat de travail, ne s'impose à elle »⁷. Dès lors, cette dualité juridictionnelle permet de soutenir qu'aucune atteinte à l'ordre public n'est constatable à

raison de l'autonomie de décision de la commission arbitrale par rapport au conseil de prud'hommes.

Par ailleurs, lorsque la commission arbitrale est compétente à raison de l'ancienneté du journaliste supérieure à quinze ans, il convient de relever que la pratique professionnelle consiste souvent à verser au journaliste les quinze mois d'indemnité dus à raison des quinze premières années d'ancienneté (C. trav., art. L. 7112-3). Cette provision s'avère supérieure à l'indemnité de licenciement prévue par l'article R. 1234-2 du code du travail. Ici encore, aucune violation à l'ordre public ne pourrait être invoquée.

Quant à la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail du 22 juin 1982, entrée en vigueur le 23 novembre 1985, son article 12 ne garantit aucun montant indemnitaire, des prestations d'assurance-chômage pouvant d'ailleurs se substituer à l'indemnité de licenciement. Le droit commun s'avère donc garantir ce dont le droit spécial peut priver. De même, ce droit commun peut guider la commission arbitrale dans son incarnation du droit spécial.

B - Le droit commun de l'indemnité de licenciement peut guider la commission arbitrale des journalistes dans sa fixation de l'indemnité spéciale

L'indemnité de licenciement vient indemniser le préjudice subi à raison de la perte d'emploi. À ce titre, il importe de relever que la règle du mois par année a été posée en 1935, période à laquelle n'existait pas de régime d'assurance-chômage, institué en 1958.

Il ressort des dispositions de l'article L. 7112-3 du code du travail que la règle du mois par année ou fraction d'année ne concerne que les quinze premières années. C'est ce que retient implicitement l'article L. 7112-4 du code du travail et c'est ce qui est confirmé explicitement par l'article D. 7112-1 du code du travail qui rappelle que la règle du mois par année ne vaut que pour l'article L. 7112-3 du code du travail sans viser l'article L. 7112-4.

De même, la règle selon laquelle toute année commencée vaut pour une année, ne reçoit plus application au-delà de quinze ans. En effet, ladite règle ne concerne que les quinze premières années visées par l'article L. 7112-3 du code du travail. Une telle règle ne se retrouve pas à l'article L. 7112-4 du code du travail. En conséquence, en l'absence de règle spéciale, il y a lieu d'appliquer la règle générale. À ce titre, l'article R. 1234-1 du code du travail dispose qu'« en cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets ». Ces précisions apportées, se pose la question de l'étalon de mesure qui doit guider la commission arbitrale dans sa détermination du *quantum* pour une ancienneté au-delà de quinze ans. L'article 12 du code de procédure civile dispose que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». L'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un procès équitable « par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera./des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ».

6. M. Lachaze, commentaire de la loi du 29 mars 1935, D. 1936, I^{re} partie, p. 56 ; JO Chambre des députés, Doc., annexe n° 4516, sess. ord., séance du 22 janv. 1935, rapport fait au nom de la commission du travail chargée d'examiner la proposition de loi de M. Henri Guernut et plusieurs de ses collègues relative au statut professionnel des journalistes, par M. Brachard, député, p. 101 à 103. V. notre commentaire sous Soc. 21 févr. 2019, n° 18-21.460, préc.

7. Soc. 29 oct. 2002, n° 00-13.413 et n° 01-40.348.

Au-delà de quinze ans, le principe dérogatoire au droit commun du licenciement fixé par l'article L. 7112-3 du code du travail ne vaut plus, et l'adage *specialia generalibus derogant* n'a plus vocation à s'appliquer. Dès lors, l'étalon de mesure de la commission arbitrale n'est plus la règle du mois par année. Demeure applicable l'article L. 1234-9 du code du travail, en ce qu'il dispose que : « Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire ». L'article R. 1234-2 du code du travail prévoit ainsi que « L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :

1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;

2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans ».

Encore convient-il de relever que ce texte réglementaire ne fixe qu'un minimum et qu'il doit être conjugué avec les dispositions législatives de l'article L. 7112-4 du code du travail. Dès lors, si la commission arbitrale ne peut descendre en deçà du montant fixé à l'article R. 1234-2 du code du travail, elle peut aller au-delà dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation prévue par l'article L. 7112-4 du code du travail. Toutefois, il importe alors qu'elle caractérise le préjudice supplémentaire qu'aurait

Le calcul des indemnités de licenciement du journaliste devant la commission arbitrale

Un mois par année ou fraction d'année d'ancienneté pour les quinze premières années (art. L. 7112-3 du code du travail)

Au-delà de quinze ans d'ancienneté, le principe dérogatoire au droit commun du licenciement ne vaut plus. Le *quantum* est alors, au minimum, « un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté » (art. R. 1234-2 du code du travail).

subi le demandeur, dans le respect du principe de proportionnalité fixé par le droit européen. L'appréciation du *quantum* indemnitaire doit alors se faire au regard des faits de l'espèce afin de savoir s'il convient d'aller au-delà de l'indemnité légale de licenciement. Il s'agit donc de peser ainsi tant la situation du journaliste que celle de l'entreprise, dans le contexte de la rupture contractuelle. Une forme de pesée des âmes après la mort du contrat de travail. C'est là le rôle de l'institution judiciaire voulu par le législateur en 1935. Ce rôle ne garantit toutefois nullement un statut protecteur puisqu'intervenant *a posteriori* du licenciement et dans des délais que ne subissent pas les salariés dont les droits indemnitaires sont réglés conventionnellement.

Comme évoqué en préambule, la spécialité ne fait pas l'avantage mais caractérise un statut bientôt centenaire, soumis à l'érosion mais jamais à la refondation.

Droit d'auteur

Originalité

« Souvenirs, Souvenirs » : protection d'une combinaison d'éléments banals en droit d'auteur et preuve du préjudice en concurrence déloyale

Cour de cassation, 1^{re} civ., 10 avril 2019, n° 18-13.612
Universal Music France

L'originalité des pochettes de disques revendiquée doit être appréciée dans son ensemble au regard de la combinaison des différents éléments, même banals, les composant. Un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Universal Music France a réédité, entre 2003 et 2009, dans leurs pochettes d'origine, des enregistrements du chanteur C... F... ; que, soutenant que les pochettes de cinq disques compacts (CD) contenant des enregistrements du chanteur, distribués en 2013 par la société Mondadori magazines France, reproduisaient les caractéristiques originales des pochettes de disques dont elle déclare être investie des droits d'auteur, la société Universal Music France a assigné cette dernière en contrefaçon et, subsidiairement, en concurrence déloyale et parasitaire ; que la société Elle aime l'air (LMLR), qui avait conçu et réalisé les CD litigieux, est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que, pour dire que l'originalité des pochettes revendiquées n'est pas

établie et rejeter les demandes formées par la société Universal Music France au titre de la contrefaçon de droits d'auteur, l'arrêt retient que la typographie est banale, que l'indication du nom de l'artiste en lettres capitales jaune primaire, légèrement arrondies « ne témoigne d'aucune singularité artistique », que la typographie joue sur l'alternance de couleurs plus ou moins vives et variées dont il résulte une impression de gaieté propre aux années « yéyé », sans qu'aucun de ces éléments soit de nature à témoigner de l'empreinte de la personnalité de leur auteur, qu'il en est de même de l'emplacement des titres dans un bandeau horizontal, caractéristique des disques des années soixante et que cette absence d'originalité est confirmée par des spécimens d'autres pochettes de disques de ces années où l'on retrouve pareillement couleurs vives, bandeaux et décalage horizontal de certaines lettres ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'originalité

des pochettes revendiquée, laquelle doit être appréciée dans son ensemble au regard de la combinaison des différents éléments, même banals, les composant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1382, devenu 1240 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande de réparation d'actes de concurrence déloyale, l'arrêt retient que la société Universal Music France ne justifie nullement que la commercialisation des pochettes litigieuses lui aurait causé un préjudice quelconque ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale et qu'elle avait retenu l'existence d'une faute de concurrence déloyale par création d'un risque de confusion, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes formées par la société Universal Music France au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale, l'arrêt rendu le 24 novembre 2017, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris ;

Prés. : M^{me} Batut – Av. : M^e Le Prado, SCP Le Bret-Desaché, SCP Piwnica et Molinié.

Commentaire



Pierre Pérot
Avocat au Barreau de Paris

Bien que non publié au Bulletin, l'arrêt commenté du 10 avril 2019 présente le double intérêt de rappeler des principes directeurs s'agissant de l'appréciation de l'ori-

ginalité en droit d'auteur d'une part, et celle du préjudice en matière de concurrence déloyale d'autre part.

1. Les faits : un éditeur de magazine périodique (Téléstar) ainsi qu'une société spécialisée dans la réédition de programmes musicaux ont conclu un contrat relatif à la commercialisation d'une collection de cinq albums contenant les enregistrements interprétés par un chanteur de rock (Johnny Hallyday) dans les années 1960. Sous la forme de CD, ces albums étaient encartés dans plusieurs numéros du magazine Téléstar.

Considérant notamment que ces CD avaient été commercialisés dans leurs pochettes d'origine, protégeables au titre du droit d'auteur, la société productrice des enregistrements phonographiques du chanteur a alors assigné la société éditrice du magazine en contrefaçon de droit d'auteur et à titre subsidiaire, en concurrence déloyale et parasitaire, devant le Tribunal de grande instance de Nanterre.

Par jugement du 2 septembre 2015, le tribunal a débouté la société productrice de l'ensemble de ses demandes. À la suite de l'appel interjeté par cette dernière, la Cour de Versailles a confirmé le jugement dans sa quasi-totalité, par arrêt du 24 novembre 2017. La société productrice s'est alors pourvue en cassation.

Par arrêt du 10 avril 2019, la Haute juridiction casse et annule la décision déferée, tant sur la question de la contrefaçon que de la concurrence déloyale, et renvoie les parties devant la Cour d'appel de Paris.

En bref, la Cour de cassation fait grief à l'arrêt (i) de ne pas avoir correctement motivé l'absence d'originalité, laquelle doit être appréciée dans son ensemble et au regard de la combinaison d'éléments invoqués et (ii) d'avoir rejeté la demande en réparation alors qu'un préjudice s'inférait nécessairement d'une faute de concurrence déloyale, que la cour avait pourtant retenue.

2. Sur le terrain du droit d'auteur, la censure de la Cour de cassation ne porte pas sur une mauvaise application de la loi mais bien sur une question d'insuffisante motivation de l'arrêt d'appel.

En retenant le moyen fondé sur un défaut de base légale, qui se définit comme « l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit »¹, la Cour de cassation reproche aux juges du fond d'avoir exclu l'originalité en retenant des motifs imprécis ou incomplets. La cour d'appel de renvoi pourrait donc parfaitement statuer dans le même sens tout en prenant soin de mieux motiver sa décision.

En l'espèce, l'arrêt censuré avait conclu à la banalité des pochettes d'albums invoqués et donc à l'absence d'originalité en procédant à une appréciation quasi individualisée des différentes caractéristiques graphiques composant ces pochettes.

L'œuvre revendiquée consistait, en effet, en une somme d'éléments : le nom de l'artiste en lettres capitales colorées, le choix d'une typographie jouant sur l'alternance des couleurs, l'emplacement particulier de la photographie ou des titres dans un bandeau horizontal.

Pour refuser le bénéfice de la protection, la cour avait alors retenu que la typographie de type bâton utilisée était banale, que l'indication du nom de l'artiste ne procédait

d'aucune singularité artistique, et que le choix de la typographie ne témoignait en rien de l'empreinte de la personnalité d'un auteur.

Cassation, au visa de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle : l'arrêt s'étant déterminé par des « motifs impropres à exclure l'originalité des pochettes revendiquées, laquelle doit être appréciée dans son ensemble au regard de la combinaison des différents éléments, même banals, les composant ».

Pour retenir l'originalité, ou l'exclusion, il faut donc procéder à une analyse de l'ensemble de la combinaison revendiquée.

3. Cette méthode d'appréciation, nécessitant de considérer l'œuvre dans son ensemble lorsque celle-ci est composée d'une combinaison de caractéristiques – mêmes banales ou déjà connues –, n'est pas inédite et s'inscrit dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation².

Il ne faut cependant pas en tirer la conséquence que toute combinaison d'éléments connus, pourvu qu'elle soit nouvelle, sera éligible au titre du droit d'auteur. En effet, la nouveauté est une notion inopérante en la matière³. La combinaison doit encore être originale, c'est-à-dire porter l'empreinte d'un effort intellectuel, de la personnalité de son auteur⁴.

En pratique, la frontière entre les deux notions est assez ténue, ainsi que l'avait relevé la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 4 avril 2008 : « si l'appréciation de la nouveauté d'une création et celle de son originalité procèdent de deux démarches distinctes, il demeure que pour prétendre à l'originalité, une œuvre doit se différencier de celles qui existent, plus exactement préexistent, dans le même champ intellectuel »⁵.

Pour autant, il est rappelé qu'il n'existe pas de seuil d'originalité en droit d'auteur, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'exiger la démonstration d'un apport important, voire significatif : « l'originalité ne se pèse pas, il suffit qu'elle existe »⁶.

La méthode utilisée en droit d'auteur pour caractériser l'originalité, au regard de l'ensemble de l'œuvre invoquée, rappelle d'ailleurs celle employée en droit des marques pour apprécier le caractère distinctif d'un signe composé d'éléments eux-mêmes non distinctifs⁷.

Il est rappelé qu'il n'existe pas de seuil d'originalité en droit d'auteur, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'exiger la démonstration d'un apport important, voire significatif.

¹ J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 5^e éd., Dalloz Action, 2015-2016, §§ 78.00 et s.

² Civ. 1^{re}, 22 janv. 2009, n° 07-20.334, RTD com. 2009. 302, obs. F. Pollaud-Dulian ; Civ. 1^{re}, 30 sept. 2015, n° 14-11.944, D. 2015. 1951 ; Dalloz IP/IT 2016. 36, obs. J. Daleau ; JAC 2015, n° 29, p. 12, obs. C. Burkhardt ; Com. 12 sept. 2018, n° 17-18.390.

³ Civ. 1^{re}, 11 févr. 1997, n° 95-11.605, D. 1998. 290, note F. Greffe ; *ibid.* 189, obs. C. Colombet ; Civ. 1^{re}, 3 juin 1998, n° 96-14.352 ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-16.843, RTD com. 2007. 77, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁴ Com. 10 sept. 2013, n° 12-19.873, RTD com. 2013. 703, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁵ Paris, 4 avr. 2008, n° 06/18377.

⁶ A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., LexisNexis, 2017, § 139.

⁷ J. Passa, *Traité de droit de la propriété industrielle*, Tome 1, LGDJ, 2013, § 126 ; égal. le fameux arrêt *Baby-Dry*, CJCE 20 sept. 2001, aff. C-383/99, RTD com.

À l'instar du droit d'auteur, la Cour de cassation veille, en matière de marques complexes, à ce que les juges du fond motivent leurs décisions sur la question de la distinctivité, en tenant compte de l'impression d'ensemble produite par les signes, sans se limiter à une appréciation élément par élément⁸.

4. S'agissant de la concurrence déloyale, la Cour de cassation reproche encore à l'arrêt d'avoir violé l'article 1382 ancien du code civil (devenu l'art. 1240) en rejetant la demande en réparation de la société productrice alors même que la cour avait constaté l'existence d'un risque de confusion, et donc un acte déloyal.

En l'espèce, la société productrice avait formulé, à titre subsidiaire, une demande sur le fondement de la concurrence déloyale en reprochant à l'éditeur du magazine d'avoir repris, de manière quasi identique, la composition graphique des pochettes d'album originelles.

Ce constat était partagé par la cour d'appel, laquelle avait considéré que la composition visuelle utilisée sur les CD par la société éditrice était « en tous points similaire » (*sic*) à celle des pochettes originales, de sorte que cela engendrait ainsi un risque de confusion.

Hormis le changement de la photographie du chanteur, la cour relevait que la présentation retenue ne se distinguait pas de manière loyale des pochettes d'origine : tout avait été repris, du fond de couleur à la typographie du titre de l'album en passant par l'emplacement des titres de chansons.

Retenant que la société productrice ne justifiait pas d'un quelconque préjudice causé par la commercialisation des pochettes litigieuses, la cour la déboutait cependant de ses demandes de réparation.

La chambre commerciale casse à nouveau l'arrêt : « statuant ainsi, alors qu'un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, la cour d'appel a violé le texte susvisé (C. civ., art. 1382) ».

Ainsi, le constat par la cour de l'existence d'un risque de confusion entre les produits, et donc d'un acte fautif, aurait dû la conduire à retenir le grief de concurrence déloyale et par conséquent, à faire droit aux mesures de réparation sollicitées.

5. Il n'y a là aucune surprise, la Cour de cassation ayant déjà eu l'occasion de rappeler dans les différents domaines de la concurrence déloyale (détournement de clientèle, publicité mensongère, dénigrement, etc.) qu'il s'infère d'un tel acte un trouble commercial, lequel génère un préjudice, fût-il seulement moral⁹.

Une telle présomption dispense ainsi le demandeur à l'action en concurrence déloyale de prouver le fait inconnu et difficile à établir (le lien de causalité entre la faute et le préjudice), à charge pour lui de rapporter la preuve plus facile d'un fait connu (la faute)¹⁰.

Certains auteurs ont pu expliquer que cette faveur jurisprudentielle tenait à l'objectif disciplinaire ou déontologique de l'action en concurrence déloyale, qui vise davantage à sanctionner l'utilisation de procédés contraires aux usages qu'à réparer le préjudice subi par autrui¹¹.

En toute hypothèse, ce n'est pas parce qu'un acte de concurrence déloyale est caractérisé et qu'un préjudice existe (à tout le moins virtuellement car présumé) que les magistrats pourront accorder des dommages et intérêts à la société victime d'actes déloyaux.

En effet, la jurisprudence a rappelé que l'octroi de dommages et intérêts doit reposer sur une appréciation précise du préjudice effectivement subi, excluant toute réparation forfaitaire, symbolique ou fondée sur l'équité¹².

S'il n'est exprimé par aucun texte en matière délictuelle, le principe qui domine reste celui de la réparation intégrale du dommage : tout le dommage, mais rien que le dommage, afin de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu¹³.

La démonstration du préjudice revient au demandeur, sur qui pèsera la charge d'établir, selon la *summa divisio* qui règne en la matière, soit un gain manqué, soit une perte subie.

À l'inverse, si le demandeur échoue à démontrer l'étendue de son préjudice, les tribunaux ont toujours la possibilité d'accorder des mesures de réparation non pécuniaires, comme la cessation des actes déloyaux, la publication du jugement, le rappel des produits litigieux.

C'est ce que résumait déjà Roubier : « la démonstration du préjudice n'est nécessaire que pour l'obtention des dommages-intérêts, non point pour le succès de l'action en général »¹⁴.

En l'espèce, il appartiendra à la cour d'appel de renvoi de se prononcer sur les mesures de réparation sollicitées par la société productrice, en particulier sur les dommages et intérêts réclamés, étant rappelé qu'il ne s'agit que de l'un des chefs possibles de sanction.

2002. 201, obs. M. Luby.

⁸. Par ex., Com. 26 févr. 2008, n° 06-11.403 et sur l'arrêt après renvoi, Com. 20 mars 2012, n° 11-14.941, double cassation pour défaut de base légale des arrêts de la Cour d'appel de Toulouse n'ayant « pas procédé à l'examen de l'impression d'ensemble produite par ce signe ».

⁹. Com. 29 juin 1993, n° 91-21.764, D. 1995. 211, obs. Y. Picod ; Com. 14 juin 2000, n° 98-10.689, Légipresse n° 176, nov. 2000, p. 180, note E. Derieux ; Com. 2 déc. 2008, n° 07-19.861 ; Com. 28 sept. 2010, n° 09-69.272 ; Com. 26 juin 2012, n° 11-19.520 ; Com. 11 janv. 2017, n° 15-18.669.

¹⁰. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, déf. « Présomption », 12^e éd., PUF, 2018 ; v. aussi C. civ., anc. art. 1349.

¹¹. J.-J. Burst, *Concurrence déloyale et parasitisme*, Dalloz, 1993, §§ 296 et s.

¹². I. Dusard et J. Gasbaoui, *L'évaluation du préjudice économique*, LexisNexis, 2018, § 1.

¹³. V. l'art. 1258 de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile qui propose de codifier la règle générale suivante : « Sous réserve de dispositions ou de clauses contraires, la réparation doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit ».

¹⁴. P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Tome 1, Sirey, 1952, § 111.

Audiovisuel

Cinéma

Daech, la classification des œuvres cinématographiques et la mort

Conseil d'État, 10^e et 9^e ch. réun., 5 avril 2019, n° 417343

Sté Margo Cinéma

S'agissant d'un film à caractère documentaire, l'appréciation doit être portée par le ministre sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, compte tenu de la nécessité de garantir le respect de la liberté d'information protégée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, au regard du respect de la liberté d'information, les scènes du film ne sont pas de nature à être qualifiées de scènes de « très grande violence » au sens des dispositions de l'article R. 211-12, 4°, du code du cinéma et de l'image animée.

[...]

1. Par une décision du 27 janvier 2016, la ministre de la Culture et de la communication a accordé au film intitulé « Salafistes » un visa d'exploitation cinématographique assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans et d'un avertissement. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir formé par la société Margo Cinéma, le Tribunal administratif de Paris, par un jugement du 12 juillet 2016, a annulé cette décision en tant que le ministre avait assorti le visa d'une interdiction aux mineurs de dix-huit ans. La société Margo Cinéma se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 14 novembre 2017 par lequel la Cour administrative d'appel de Paris, faisant droit à l'appel du ministre de la Culture et de la communication, a annulé ce jugement et rejeté la demande qu'elle avait présentée devant le Tribunal administratif de Paris.

2. L'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée dispose que : « La représentation cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa d'exploitation délivré par le ministre chargé de la culture. / Ce visa peut être refusé ou sa délivrance subordonnée à des conditions pour des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine (...) ». Aux termes de l'article R. 211-10 du même code : « Le ministre chargé de la culture délivre le visa d'exploitation cinématographique aux

œuvres ou documents cinématographiques (...) destinés à une représentation cinématographique, après avis de la commission de classification des œuvres cinématographiques (...) ». Aux termes de l'article R. 211-12 du même code, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée : « Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes : / 1° Autorisation de la représentation pour tous publics ; / 2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ; / 3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ; / 4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans sans inscription sur la liste prévue à l'article L. 311-2, lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence mais qui, par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ; / 5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2 ».

3. Les dispositions de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée confèrent au ministre chargé de la culture l'exercice d'une police spéciale fondée sur les nécessités de la protection de l'enfance et de la jeunesse et du respect de la dignité humaine. À cette fin, il lui revient d'apprécier s'il y a lieu d'assortir la délivrance du

visa d'exploitation d'une œuvre ou d'un document cinématographique de l'une des restrictions prévues par les dispositions précédemment citées. Saisi d'un recours contre une telle mesure de police, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de contrôler le caractère proportionné de la mesure retenue au regard des objectifs poursuivis par la loi.

4. S'agissant des mesures de classification prévues aux 4° et 5° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, il lui appartient d'apprécier si le film, pris dans son ensemble, revêt un caractère pornographique ou d'incitation à la violence justifiant que la délivrance du visa d'exploitation soit accompagnée d'une interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription sur la liste prévue à l'article L. 311-2 du code du cinéma et de l'image animée ou si, alors même qu'il comporte des scènes de sexe non simulées ou de très grande violence, la manière dont cette œuvre ou ce document est filmée et la nature du thème traité conduisent à limiter la restriction dont est assorti le visa d'exploitation à la seule interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans.

5. Lorsqu'une œuvre ou un document cinématographique comporte des scènes violentes, il y a lieu de prendre en considération, pour déterminer si la protection de l'enfance et de la jeunesse et le respect de la dignité humaine justifient une des mesures de classification prévues aux 4° et 5° de l'article R. 211-12, la manière dont elles sont filmées, l'effet qu'elles sont destinées à produire sur les spectateurs, notamment de nature à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser, enfin, toute caractéristique permettant d'apprécier la mise à distance de la violence et d'en relativiser l'impact sur la jeunesse.

6. En ce qui concerne les films à caractère documentaire, qui visent à décrire la réalité des situations dont ils portent témoignage et qui ont ainsi pour objet de contribuer à l'établissement et à la diffusion de connaissances, l'appréciation doit être portée par le ministre, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, compte tenu de la nécessité

de garantir le respect de la liberté d'information, protégée notamment par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

7. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le film documentaire intitulé « Salafistes » comporte des scènes violentes montrant de nombreuses exactions, assassinats, tortures, amputations, réellement commises par des groupes se revendiquant notamment des organisations Daech et Al-Qaïda au Maghreb islamique et présente, en parallèle, les propos de plusieurs protagonistes légitimant les actions en cause, menées contre des populations civiles, sans qu'aucun commentaire critique n'accompagne les scènes de violence. Toutefois, ces scènes s'insèrent de manière cohérente dans le propos du film documentaire, dont l'objet est d'informer le public sur la réalité de la violence salafiste en confrontant

les discours tenus par des personnes promouvant cette idéologie aux actes de violence commis par des personnes et groupes s'en réclamant. En outre, tant l'avertissement figurant en début de film que la dédicace finale du documentaire aux victimes des attentats du 13 novembre 2015 sont de nature à faire comprendre, y compris par des spectateurs âgés de moins de dix-huit ans, l'objectif d'information et de dénonciation poursuivi par l'œuvre documentaire, qui concourt ainsi à l'établissement et à la diffusion de connaissances sans présenter la violence sous un jour favorable ni la banaliser. Il en résulte, compte tenu de l'objet du film documentaire et du traitement de la violence qu'il retient, et eu égard à la nécessité de garantir le respect de la liberté d'information, y compris à l'égard de mineurs de dix-huit ans, que les scènes violentes du film documentaire intitulé « Salafistes » ne sont pas de nature à être qualifiées de scènes de « très grande violence » au sens des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de

l'image animée. Dans ces conditions, la cour administrative d'appel de Paris a inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que la ministre de la Culture et de la communication avait pu légalement assortir le visa d'exploitation du film « Salafistes » d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans.

8. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen du pourvoi, que la société Margo Cinéma est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque.

[...]

10. Il ressort des pièces du dossier et de ce qui a été dit au point 7 que la protection de l'enfance et de la jeunesse et le respect de la dignité humaine n'impliquent pas que le visa d'exploitation du film documentaire « Salafistes » comporte une interdiction de diffusion aux mineurs de dix-huit ans.

[...]

Rapp. publ. : Anne Iljic – Av. : SCP Spinosi, Sureau ; SCP Piwnica, Molinié.

Commentaire



Jean-François Mary
Ancien président de la
Commission de classifica-
tion des œuvres
cinématographiques

Le titre de cet article a été choisi par référence au beau livre de Jean-Louis Comolli¹. Dans cet ouvrage bref et dense, l'auteur montre l'utilisation que Daech fait de l'outil cinématographique au travers de ces « films », petits clips montrant les tueries jusqu'aux derniers instants vécus par les victimes, montés, mixés et pourvus de musiques et de génériques avant d'être distribués sur les réseaux sociaux du monde entier. Ce cinéma de propagande est à destination du monde occidental et du monde musulman ; il est censé exalter, par la force des images, la toute-puissance de l'organisation et la violence extrême de ses actes. Projeté dans quelques salles en France en janvier 2016, un documentaire a voulu faire une anthologie de ce cinéma ainsi que des propos de combattants ou de sympathisants légitimant ces actes.

Le documentaire « Salafistes » de François Margolin a fait l'objet d'un visa d'exploitation assorti d'une mesure d'interdiction aux mineurs de moins de 18 ans, et d'un avertissement en application des articles R. 211-11 et R. 211-12,

4° et 5°, du code du cinéma et de l'image animée. On sait que cette mesure est aujourd'hui de plus en plus rare.

Le débat contentieux vient de se conclure par un arrêt du Conseil d'État du 5 avril 2019 (qui sera fiché au Lebon) en faveur du réalisateur qui contestait la mesure de restriction par l'âge dont le documentaire était frappé. Jusqu'au bout, l'hésitation et la polémique ont marqué cette affaire. L'hésitation s'est manifestée, ne serait-ce que par les allers-retours de la juridiction administrative (l'annulation de la décision de la ministre de la Culture par les premiers juges fut infirmée par le juge d'appel, avant que le Conseil d'État, juge de cassation, n'annule lui-même l'arrêt de la cour administrative d'appel et, réglant l'affaire au fond, rétablisse la décision du juge de première instance qui avait censuré le visa d'exploitation litigieux)².

Ce mouvement de balancier, qui était fréquent dans le contentieux des visas d'exploitation et très nuisible à l'activité du cinéma, ne peut plus se produire depuis le décret du 26 décembre 2018 qui attribue en premier et dernier ressort à la cour administrative d'appel de Paris compétence pour connaître des recours dirigés contre les décisions du ministre chargé de la Culture relatives à la délivrance ou au refus de délivrance du visa d'exploitation cinématographique aux œuvres ou documents cinématographiques ou audiovisuels, destinés à une repré-

1. L. Comolli, *Daech, le cinéma et la mort*, Édition Verdier 2016.

2. TA Paris, 12 juill. 2016, n° 1601815/5-1 ; CAA Paris, 14 nov. 2017, n° 16PA02615.

sensation cinématographique, prises en application de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée³.

Le projet de François Margolin est fondé sur l'idée que le documentaire, qui n'est accompagné de presque aucun commentaire ni d'aucun élément de contextualisation, est à mieux à même de montrer l'horreur des images venues des « studios » de Daech. Ces scènes sont des scènes d'égorgeage, de précipitation dans le vide, d'amputation ou de lapidation. Exemple, l'otage américain James Foley en combinaison orange, agenouillé et les yeux bandés, dénonce la politique de son pays en implorant la clémence de ses bourreaux avant l'instant de son supplice⁴. Il revient évidemment au seul public d'apprécier la valeur de l'intention du réalisateur et son résultat, et certainement pas au « classificateur » qui doit seulement décider si les images peuvent être vues sans traumatismes ni dommages physiques ou psychologiques par tous les publics dès l'âge où ils se mettent à aller dans une salle de cinéma.

Les dispositions des 4° et 5° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée, dans leur rédaction applicable à la date de la décision attaquée⁵, ont été faites pour cela. Elles laissent le choix entre une interdiction aux moins de 16 ans, une interdiction aux moins de 18 ans avec une inscription sur la liste des films X et une simple interdiction aux moins de 18 ans, lorsque les scènes de très grande violence « par la manière dont elles sont filmées et la nature du thème traité, ne justifient pas une telle inscription ».

Les juges du fond ont divergé, non sur l'analyse du contenu du film, mais sur l'effet supposé sur le spectateur. Le tribunal administratif a relevé une « mise à distance » permettant au public de prendre conscience de l'ultra violence de Daech, sans faire aucune allusion à la protection des mineurs qui est pourtant le seul objet de cette réglementation, et a noté l'absence de toute complaisance de la part du réalisateur quant au message de propagande djihadiste, de sorte que la mesure d'interdiction aux moins de 18 ans lui est parue disproportionnée. Quant à la Cour administrative d'appel de Paris, elle a estimé au contraire que les commentaires critiques et les citations en opposition au discours de Daech dont le film se faisait l'écho, étaient insuffisants pour atténuer la violence des images et des propos tenus par les combattants ou sympathisants de Daech, et que par conséquent, le documentaire était de nature à troubler la conscience des mineurs et pour les plus fragiles à produire l'effet inverse de celui attendu par le réalisateur, c'est-à-dire à servir la propagande djihadiste⁶.

3. V. le rapport de M. Jean-François Mary à la ministre de la Culture et de la communication, M^{me} Audrey Azoulay janv. 2016.

4. Seuls font exception l'avertissement au début du film accompagné d'une citation de Guy Debord, ainsi que les déclarations des deux témoins à propos du salafisme et de l'intégrisme et l'hommage adressé à la fin du film aux victimes des attentats du 13 novembre 2015.

5. Par un décret du 8 févr. 2017, le texte de l'article R. 211-12 a changé après la délivrance du visa au film « Salafistes ». Désormais, la « grande violence » a remplacé la « très grande violence » et l'interdiction aux mineurs est prévue lorsque les scènes sont de nature à heurter gravement la sensibilité des mineurs ou présentant la violence sous un jour favorable ou la banalisant.

6. Il est curieux de constater que pour le public américain, le titre « Salafistes » a été remplacé par le titre « Djihadistes ».

Article R. 211-12 du Code du cinéma et de l'image animé

(Modifié par Décret n°2017-150 du 8 février 2017)

I. - Le visa d'exploitation cinématographique s'accompagne de l'une des mesures de classification suivantes :

1° Autorisation de la représentation pour tous publics ;

2° Interdiction de la représentation aux mineurs de douze ans ;

3° Interdiction de la représentation aux mineurs de seize ans ;

4° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans ;

5° Interdiction de la représentation aux mineurs de dix-huit ans avec inscription de l'œuvre ou du document sur la liste prévue à l'article L. 311-2.

II. - La mesure de classification, assortie le cas échéant de l'avertissement prévu à l'article R. 211-13, est proportionnée aux exigences tenant à la protection de l'enfance et de la jeunesse, au regard de la sensibilité et du développement de la personnalité propres à chaque âge, et au respect de la dignité humaine.

Lorsque l'œuvre ou le document comporte des scènes de sexe ou de grande violence qui sont de nature, en particulier par leur accumulation, à troubler gravement la sensibilité des mineurs, à présenter la violence sous un jour favorable ou à la banaliser, le visa d'exploitation ne peut s'accompagner que de l'une des mesures prévues au 4° et au 5° du I.

Dans le cas prévu au précédent alinéa, le parti pris esthétique ou le procédé narratif sur lequel repose l'œuvre ou le document peut justifier que le visa d'exploitation ne soit accompagné que de la mesure prévue au 4° du I.

L'hésitation signalée plus haut est permise, tant il est délicat de se délivrer en ces matières des appréciations subjectives, mais cela ne m'empêchera pas de considérer à titre personnel que l'arrêt de la cour, dans le dosage entre le respect de la liberté du créateur et la protection des mineurs, était parvenu, vu la nature du documentaire, à un certain équilibre.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt du Conseil d'État *Margo Cinéma* est venu bousculer ce fragile équilibre et a en fait traité la question sur des bases toutes nouvelles. Dès lors qu'il s'agissait d'un film documentaire, le Conseil d'État a estimé que cela ne pouvait être sans conséquence ni sur les particularités du genre, ni sur la nature du contrôle du juge. Citons le passage le plus important de l'arrêt : « En ce qui concerne les films à caractère documentaire, qui visent à décrire la réalité des situations dont ils portent témoignage et qui ont ainsi pour objet de contribuer à l'établissement et à la diffusion de connaissances, l'appréciation doit être portée par le ministre, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, compte tenu de la nécessité de garantir le

respect de la liberté d'information, protégée notamment par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Face à un documentaire de cette nature, le juge administratif doit donc seulement veiller à la nécessité de garantir la liberté d'information proclamée par les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et non plus comme pour le cinéma de fiction la liberté de création artistique dont le principe est mentionné à l'article 2 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 : « I. La diffusion de la création artistique est libre. Elle s'exerce dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression ... ». La jurisprudence a précédé la loi puisque le respect de cette liberté découle par exemple de la décision du Conseil d'État qui juge que « ... les seules restrictions apportées au pouvoir du ministre sont celles qui résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques, et, notamment, la liberté d'expression ». En matière cinématographique, la liberté d'expression équivaut à la liberté de création. La mesure de police qu'est une restriction d'accès aux salles de cinéma à l'encontre des mineurs doit être au point d'équilibre entre la préservation de cette liberté et la protection de la sensibilité d'une fraction de la jeunesse.

Quelles conséquences la substitution de la liberté d'information à la liberté d'expression entraîne-t-elle pour cette police du cinéma ? La liberté de création vise à protéger tout ce qui conduit à protéger une œuvre artistique. La liberté d'information repose sur la libre communication des idées et des opinions. En outre, un documentaire participe de l'exercice de ces deux libertés, dès lors qu'il n'est jamais exempt d'une certaine esthétisation. Cela peut-il avoir pour effet, à l'égard des mineurs de moins de 18 ans, de prendre moins en considération l'impact d'images sur leur sensibilité, au regard d'un intérêt supérieur qui s'attacherait au respect de leur droit à l'information ? L'arrêt *Margo Cinéma* ne répond pas vraiment sur ce point mais on peut l'imaginer eu égard au contenu du film « Salafistes ».

Cette prise de position nouvelle du Conseil d'État n'est pas sans poser question. Que les juges du Palais-Royal aient été convaincus par l'argumentation du réalisateur et aient privilégié l'intention de l'auteur par rapport à la réalité des images sans jamais évoquer l'effet induit sur le spectateur peut surprendre.

Mais, somme toute, l'expérience consistant à faire comme si on redevenait le jeune que l'on n'est plus est conduite par une commission d'adultes – encore que comprenant quelques représentants de la jeunesse – et par un juge de cassation au nom d'une appréciation subjective de la sensibilité d'un mineur. Le caractère très violent des images émanant des centres de propagande de Daech ne peut cependant échapper à personne même si la caractérisation d'images de très grande violence au sens de l'article R. 211-12

du code du cinéma et de l'image animée a finalement été écartée par le Conseil d'État. Très violentes, et même insupportables, ces images le demeurent pour chacun.

L'aspect important de l'arrêt *Margo Cinéma* porte sur la conciliation que l'autorité chargée de délivrer un visa d'exploitation à un documentaire doit maintenant opérer entre le respect de la liberté d'information et la protection de la sensibilité des mineurs. Il n'est pas rare que le Conseil d'État aille assez loin dans la qualification de la valeur esthétique d'une œuvre cinématographique, comme il le fait dans l'arrêt commenté lorsqu'il écrit : « ces scènes s'insèrent de manière cohérente dans le propos du film documentaire, dont l'objet est d'informer le public sur la réalité de la violence salafiste ».

Cette rédaction n'est pas sans rappeler celle employée dans l'arrêt relatif à « La vie d'Adèle » : « ces scènes (de sexe) s'insèrent de façon cohérente dans la trame narrative de l'œuvre, dont l'ambition est de dépeindre le caractère passionné d'une relation amoureuse ». L'appréciation de la valeur informative d'un documentaire donnera lieu à d'interminables discussions et l'on peut s'interroger sur la capacité et à la légitimité de l'administration et de son juge, à prendre position sur ces questions.

Sur ce point, l'arrêt *Margo Cinéma* interroge aussi sur la manière de prendre en considération les nouvelles caractéristiques introduites dans l'article R. 211-12 par le décret précité et permettant d'apprécier la mise à distance de la violence, à propos d'un film où le travail du documentariste a consisté à sélectionner des séquences et des témoignages produits comme l'on sait, et à les assembler sans fil conducteur vraiment défini.

Ceci soulève une question cruciale : si le respect de la liberté d'informer autorise une moins grande sévérité dans la classification d'un documentaire, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même pour un film de fiction, à moins de mettre en place une hiérarchie entre la liberté du documentariste-journaliste, et la liberté de metteur en scène de cinéma. Tout spectateur sait confusément que les morts au cinéma ne meurent pas vraiment (ce qui n'enlève rien au fait que certaines morts de fiction puissent choquer les plus jeunes).

C'est précisément parce qu'il s'agit d'un documentaire que le contrôle sur les images et leurs effets sur les jeunes est différent. Quand on découpe une jeune femme à la tronçonneuse dans le film « Saw III », on se doute que ce n'est pas vrai. Dans « Salafistes » les mises à mort apparaissent dans leur mise en scène mais sont de « vraies mises à mort ». Le public le sait. C'est plus grave en termes d'effet sur le public, et notamment les plus jeunes qui ont une relation différente avec la mort que celle des adultes et qui peuvent être légitimement choqués de voir des mises en scène de la mort réelle de dizaines d'individus.

L'autorité publique a toujours pris soin de la nécessité de protéger le public contre la dangerosité réelle ou supposée de l'image filmée. On a coutume de dater la naissance de la censure cinématographique d'un télégramme ministériel de Georges Clémenceau en janvier 1909 demandant aux

préfets d'interdire dans les départements la projection du film réalisé par la société Pathé de l'exécution publique de la bande des frères Pollet à Béthune. Fallait-il blâmer cette décision de Clémenceau au prétexte qu'elle portait atteinte à la liberté d'informer ?

L'arrêt *Margo Cinéma* semble ouvrir une liberté plus vaste aux films documentaires en épousant l'idée que le futur citoyen peut être exposé aux images les plus violentes parce qu'il y va de son entrée dans la vie publique. Alors qu'un enjeu moins fort serait en cause, s'agissant de l'exposition des jeunes aux images de films ou de séries télévisées pour ce qui ne serait qu'un divertissement. Est-on sûr que cette distinction tienne longtemps ?

Le dernier point portera sur le respect de la dignité humaine auquel la police spéciale du cinéma, sur le fondement de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, accorde la même place et la même importance qu'à la protection de la jeunesse et de l'enfance.

Le débat devant la juridiction administrative n'a pas porté sur ce point dans la mesure où l'atteinte à la dignité humaine n'avait pas été le motif du refus de délivrance du visa. Sans doute parce que le gouvernement n'a pas voulu opposer un refus de délivrance du visa que lui demandaient certaines associations, alors même que des extraits du documentaire étaient de nature à susciter un tel débat. L'on se contentera

de rappeler les dispositions de l'article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 interdisant, sous peine de poursuite pénale, toute image portant une atteinte grave à la dignité de la victime d'un crime. Par un arrêt du 18 décembre 2013⁷, la Cour de cassation a refusé la transmission d'une QPC au motif que cet article assurait un juste équilibre entre la protection des victimes et la liberté d'expression.

Que faut-il attendre des suites de l'arrêt *Margo Cinéma* ?

- la classification d'un film interdit aux moins de 18 ans va poursuivre son déclin. Sur plusieurs centaines de films visionnés, seuls un à trois films sont assujettis à une telle restriction par an ;
- le régime des visas d'exploitation demande en toute hypothèse une refonte d'ensemble dans la mesure où il laisse le ministre de la Culture face à un régime de classification complexe (12-16-18 ans avec ou sans inscription sur la liste des films X) qui l'amène à classer des œuvres en fonction d'une nocivité éventuelle rendue incertaine par la nature de l'œuvre à contrôler, et alors que toute interdiction ou restriction est détournée par la voie du streaming ou du téléchargement sur internet⁸.

7. Crim. 18 déc. 2013, n° 13-83129.

8. V. l'analyse stimulante de Camille Broyelle, *L'indéfendable police du cinéma*, AJDA 2017. 1488.

Liberté d'expression

Journaliste d'investigation

Protection de la vie privée et de la liberté d'information d'une journaliste : obligation négative des États de ne pas y porter atteinte et obligation positive d'en assurer la protection

Cour européenne des droits de l'homme, 10 janvier 2019, n° 65286/13
Khadija Ismayilova c/ Azerbaïdjan

La Cour européenne des droits de l'homme dans le présent arrêt impose aux États, outre l'obligation négative de ne pas porter atteinte à la vie privée et à la liberté d'information des journalistes, l'obligation positive d'assurer la protection de ces droits et libertés et particulièrement de la liberté d'informer.

(L'arrêt n'existe qu'en anglais. Nous reproduisons ici des extraits du communiqué de presse)

L'affaire concerne une journaliste d'investigation connue en Azerbaïdjan, Khadija Rovshan qizi Ismayilova. Entre 2010 et 2012, celle-ci a enquêté sur une affaire de corruption dans laquelle auraient été impliqués des membres de la famille du président de l'Azerbaïdjan et évoqué cette question dans des reportages.

La journaliste reçut une lettre la menaçant d'humiliation publique si elle ne cessait pas son travail d'investigation. M^{me} Ismayilova ayant refusé d'obtempérer, une « vidéo à caractère sexuel » qui la montrait en compagnie de son petit ami d'alors et qui avait été filmée à son insu fut postée sur internet. À la même époque, des journaux publièrent des articles l'accusant de parti pris anti-gouvernemental et d'immoralité. Elle découvrit plus tard des caméras dissimulées dans tout son appartement.

Alors que la journaliste s'était plainte publiquement d'un manque d'effectivité de l'enquête, les autorités de poursuite ont publié un rapport d'avancement révélant des informations relatives à la vie privée de l'intéressée. Celle-ci a engagé une action civile, qui fut rejetée, de même que tous ses recours ultérieurs. La journaliste a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement des articles 8 et 10 de la Convention EDH.

Article 8 (concernant la lettre de menace, l'enregistrement vidéo secret et

la publication des vidéos intimes sur Internet)

La Cour juge, d'un côté, qu'il n'a pas été possible d'établir « au-delà de tout doute raisonnable » que l'État était lui-même responsable de la très grave atteinte faite à la vie privée de M^{me} Ismayilova. Les arguments que celle-ci avance reposent en effet sur des preuves circonstancielles ou sur des assertions qui nécessitent d'être corroborées et appellent une enquête plus poussée.

D'un autre côté, l'article 8 de la Convention imposait à l'État l'obligation d'enquêter sur des actes qui ont fait affront à la dignité humaine de M^{me} Ismayilova. La lettre de menace qu'elle a reçue, l'entrée sans autorisation dans son appartement suivie de l'installation de câbles et de caméras vidéo, l'enregistrement secret, à son domicile, d'images révélant les aspects les plus intimes de sa vie privée ainsi que l'humiliation publique que lui a ensuite infligée la diffusion de ces images, ont été constitutifs d'une atteinte grave, flagrante et extraordinairement intense à sa vie privée.

L'enquête que les autorités ont menée dans l'affaire a cependant été entachée de carences et de retards significatifs. Pourtant, les infractions commises contre M^{me} Ismayilova ont résulté d'une opération qui avait manifestement été soigneusement planifiée et exécutée et qui avait nécessité une coordination

de la part d'un certain nombre d'individus, ce qui offrait plusieurs pistes évidentes.

Tout d'abord, le Gouvernement s'est contenté de fournir des copies des décisions qui avaient ordonné les actes de procédure, sans prouver que ces actes aient effectivement été exécutés. Il n'a pas non plus produit de procès-verbal formel de l'interrogatoire d'un témoin très important, l'ingénieur de Baktelekom, qui aurait pu permettre de savoir de qui celui-ci avait reçu ses instructions. De fait, selon M^{me} Ismayilova, l'enquêteur qui était présent lors d'une rencontre qu'elle avait organisée dans son appartement avec l'ingénieur juste après qu'elle eut découvert les caméras dissimulées et les câbles avait soigneusement évité d'enregistrer les déclarations de l'ingénieur.

De plus, le dossier ne contenait aucun élément de nature à démontrer que la lettre de menace renfermant les photographies, qui avait apparemment été envoyée depuis Moscou, ait fait l'objet d'une enquête. Il aurait été possible d'adresser une demande officielle aux autorités russes, par exemple.

Une autre mesure d'enquête immédiate aurait consisté à identifier les propriétaires et/ou les exploitants des deux sites Web qui avaient été utilisés pour la mise en ligne des vidéos afin de déterminer la provenance des images ainsi que l'identité des personnes qui les avaient téléchargées.

Et surtout, les autorités d'enquête n'ont pas cherché à déterminer s'il existait un lien entre le fait que M^{me} Ismayilova était une journaliste d'investigation bien connue qui se montrait très critique à l'égard du gouvernement et la série d'actes criminels qui avaient été perpétrés contre elle.

Nonobstant les doléances de M^{me} Ismayilova, aucune avancée n'a été réalisée dans l'enquête après août 2013.

En résumé, la Cour estime que les autorités azerbaïdjanaises n'ont pas honoré l'obligation positive que leur imposait l'article 8 de protéger la vie privée de M^{me} Ismayilova à raison des carences significatives dans l'enquête et de la durée globale de la procédure dans son affaire.

Article 8 (concernant la publication d'informations personnelles dans le rapport d'avancement de l'enquête)

M^{me} Ismayilova reprochait au rapport d'avancement d'avoir divulgué de manière excessive et inutile des données sensibles à caractère privé. La Cour considère que la publication de ces informations a manifestement constitué une atteinte du droit de la requérante au respect de la vie privée et qu'elle n'était pas justifiée.

Se contentant d'avancer que ce rapport avait pour finalité « d'informer le public des avancées de l'enquête », le Gouvernement n'a pas expliqué quel objectif légitime avait servi la publication de l'adresse et de l'identité du partenaire d'une personne qui avait été filmée à son insu et illégalement dans l'intimité de son domicile pendant un rapport sexuel.

De fait, étant donné que l'enquête elle-même a porté sur une intrusion injustifiée et flagrante dans la vie privée de M^{me} Ismayilova, les autorités auraient dû

davantage veiller à ne pas aggraver l'atteinte aux droits de celle-ci.

Article 10 (concernant le défaut de protection de la liberté d'expression)

La Cour prend note du fait que la lettre de menace reçue par M^{me} Ismayilova était liée à son activité de journaliste professionnelle. Elle tient également compte des informations concernant la situation générale des journalistes en Azerbaïdjan, notamment de leur persécution alléguée pouvant aller jusqu'à des agressions physiques, ainsi que de la perception que les responsables de ces actes bénéficient d'une impunité. M^{me} Ismayilova elle-même a dit qu'elle craignait d'avoir été la victime d'une campagne qui aurait été orchestrée contre elle en représailles de son travail journalistique.

Dans pareille situation, l'État n'était pas uniquement tenu de prendre des mesures pour la protéger des intrusions dans sa vie privée, mais avait aussi l'obligation, découlant de l'article 10 de la Convention, de protéger sa liberté d'ex-

pression. Cependant, comme le relève la Cour, l'enquête pénale a été entachée de carences et de retards, et les articles publiés dans des journaux censément pro-gouvernementaux ainsi que la divulgation par les autorités d'un rapport d'avancement sur l'enquête qui, sans raison apparente, contenait des informations relatives à sa vie privée, vont venus aggraver la situation. Tous ces éléments étaient contraires à l'esprit d'un environnement protecteur à l'égard du journalisme.

Ainsi, les autorités n'ont pas non plus honoré l'obligation positive qui leur incombe au titre de l'article 10 de protéger la liberté d'expression de M^{me} Ismayilova.

Satisfaction équitable (article 41)

La Cour dit que l'Azerbaïdjan doit verser à M^{me} Ismayilova 15 000 euros (EUR) pour préjudice moral et 1 750 EUR pour frais et dépens.

Juges : A. Nußberger, A. Potocki, S. O'Leary, M. Mits, G. Kucsko-Stadlmayer, L. Hüseynov, L. Chanturia

Commentaire



Emmanuel Derieux

Professeur à l'Université
Panthéon-Assas (Paris 2)

En dépit du fait que, comme il arrive désormais trop souvent, le présent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ne soit accessible qu'en anglais¹ (et en roumain), alors que le français est pourtant une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe, système dont relève ladite Cour, il mérite toute l'attention en ce que, au-delà de consacrer l'obligation, qualifiée de « négative », des États de ne pas porter atteinte à la vie privée et à la liberté d'information d'une journaliste, il leur fait celle, considérée comme plus « positive », dont elle est le complément d'une même exigence, de protéger ces droits et libertés, en l'espèce, étroitement liés. Selon la CEDH, les autorités publiques, d'une part, ne doivent pas porter elles-mêmes atteinte aux droits au respect de la vie privée et de la liberté d'information des journalistes (ou doivent seulement sanctionner les violations ainsi commises, à leur encontre, par autrui), mais doivent aussi, d'autre part, assurer au-delà de la répression et réparation de ce type de manquements, une protection positive de ces droits

et libertés. Une telle obligation s'impose donc à l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.

La recherche de compréhension du présent arrêt et de sa portée conduit à faire brièvement mention des faits de l'espèce, avant de considérer leur appréhension juridique par les différentes parties en cause, invoquant évidemment des arguments contraires, et finalement par ladite Cour européenne elle-même.

En cette affaire, la requérante est une journaliste, dite « d'investigation », d'Azerbaïdjan, connue et reconnue (par l'attribution de divers prix internationaux et l'appui de différentes organisations non gouvernementales) pour sa critique des autorités nationales et sa dénonciation de faits de corruption, dont serait notamment coupable la famille du Président du pays, et de violation des droits humains. La journaliste concernée s'est plainte, à plusieurs reprises, auprès des autorités judiciaires nationales, d'avoir été l'objet de différentes mesures d'intimidation visant à la dissuader de continuer à mener son travail d'enquête, telles que : lettres de menace ; dénonciations ; mises en cause publique de son professionnalisme et de sa probité ; diffusion, en ligne, de vidéos intimes captées à son domicile, par des caméras qui y ont été placées à son insu, et transmises par une ligne de télécommunication tout aussi secrètement installée... Non seulement les démarches ainsi entreprises par ladite journaliste n'ont eu aucune suite, mais celle-ci fut arrêtée et détenue notamment sous les accusations : de détournement de fonds, d'activités illégales, d'évasion fiscale, d'abus de pouvoir en relation avec

¹. En conséquence, la traduction, en langue française, de quelques extraits du présent arrêt doit être considérée comme ne présentant aucun caractère officiel.

son métier... Condamnée à une peine de prison, elle fut ensuite libérée.

Saisissant la Cour européenne de l'atteinte portée à ses droits, la requérante dénonçait, notamment sur la base des articles 8 (relatif au respect de la vie privée)² et 10 (relatif à la liberté d'expression, énonçant cependant, en son paragraphe 2, des motifs de limitation légitime à cette même liberté)³ de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), « le manquement des autorités » de son pays « à assurer sa protection contre des intrusions illégales dans sa vie privée en relation avec son activité journalistique ».

L'apport du présent arrêt⁴ est d'imposer aux États, outre l'obligation négative de ne pas porter atteinte (I) à la vie privée et à la liberté d'information des journalistes, l'obligation positive d'assurer la protection (II) de ces droits et libertés et particulièrement de la liberté d'informer.

I - OBLIGATION NÉGATIVE DE NE PAS PORTER ATTEINTE

S'agissant, en cette affaire, de l'allégation d'atteinte à la vie privée et, conjointement et de ce fait, à la liberté d'information de la journaliste, il convient de considérer, d'une part, l'argumentation des parties (A) et, d'autre part, l'arrêt de la Cour (B) qui, de manière classique, consacre l'obligation, qualifiée de « négative », de l'État de ne pas y contribuer ou y procéder lui-même.

A - Argumentation des parties

Aux arguments de la requérante et de ses soutiens, sur le fondement des articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'opposent évidemment ceux des représentants de l'État en cause.

2. Art. 8. - Droit au respect de la vie privée et familiale. 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

3. Art. 10. - Liberté d'expression. 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence des autorités publiques et sans considération de frontière (...)
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

4. S'inscrivant dans l'abondante jurisprudence de la Cour européenne à cet égard. V. not., C. Bigot, *Jurisprudence de la Cour EDH en matière de liberté d'expression*, Synthèse annuelle, numéros de septembre de Legipresse ; *La liberté d'expression en Europe. Regards sur douze ans de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2006-2017)*, Victoires SA, coll. « Legipresse », 2018, 184 p. ; Conseil de l'Europe. La jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention EDH. Dossier sur les droits de l'homme, n° 18, 2001, 99 p. ; La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, Dossier sur les droits de l'homme n° 18, 2006, 80 p. ; E. Derieux, *Jurisprudence européenne, in Droit des médias. Droit français, européen et international*, Lextenso-LGDJ, 8^e éd., 2018, p. 838 ; Droit européen de la responsabilité des médias, in *Droit européen des médias*, Bruylant, 2017, p. 339 ; L. François, *Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours*, CCE mai 2012, n° 5, étude 12 ; D. Garcia San José, *La liberté d'expression dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Analyse critique*, Legipresse, déc. 2003, n° 207.II.159-162.

■ Arguments de la requérante et de ses soutiens

Se référant à l'article 8 de la Convention, relatif à la protection de la vie privée, la requérante estime que, en raison notamment « des lettres de menace, de l'installation de caméras cachées » dans son appartement, « et de la diffusion de vidéos relatives à sa vie privée », l'Azerbaïdjan a « manqué à son obligation négative, en étant directement responsable des faits reprochés et en ayant lancé, dans la presse, une campagne de dénigrement » à son encontre. Au soutien de la journaliste requérante, les différents tiers intervenants brossent un tableau général de la situation des journalistes et des médias en Azerbaïdjan. Ils font état de ce qu'il s'agit d'un pays où les atteintes à la liberté d'information sont les plus graves et où la répression des journalistes et de la liberté d'expression est la plus sévère et la plus systématique. Ils en donnent divers exemples concrets. L'arrêt rendu y fait écho.

■ Arguments des représentants de l'État en cause

De son côté, le gouvernement azerbaïdjanais fait valoir qu'il ne serait en rien responsable des prétendues atteintes à la vie privée de la requérante, les enquêtes menées n'ayant établi aucune participation de l'État ou de ses agents dans l'installation des matériels de captation et de diffusion d'images dans l'appartement de l'intéressée, pas plus que dans le déroulement d'une campagne de dénigrement de cette journaliste.

Saisie de ces arguments contraires, la Cour eut à statuer sur les obligations dites « négatives » de l'État en matière d'atteinte à la vie privée et à la liberté d'information.

B - Arrêt de la Cour

Dans son arrêt, la Cour européenne se réfère tant aux dispositions du droit national, qu'à celles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et à sa jurisprudence antérieure.

■ Références au droit national

Les références faites au droit national sont contredites par le constat des pratiques dénoncées devant la Cour. Par le présent arrêt, il est fait explicitement mention de l'article 32 de la Constitution d'Azerbaïdjan, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, et aux dispositions du code pénal du pays qui, assez classiquement, répriment officiellement ces faits d'atteinte à l'intimité de la vie privée de toute personne (art. 156) et, plus originalement et spécifiquement, à l'égard de journalistes, le fait, de la part de particuliers ou de représentants de l'autorité publique, de « faire obstacle à l'exercice légitime des activités journalistiques », notamment « en les forçant ou en les empêchant, par la menace ou la violence, de diffuser des informations » (art. 163)⁵. La pratique n'en est cependant pas véritablement respectueuse !

5. En cela officiellement assez semblable, bien que la situation entre les deux ne puisse évidemment en rien être comparée, aux dispositions de l'article 431-1 du code pénal français qui réprime « le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression (...) de la liberté de création artistique ou de la liberté de diffusion de la création artistique ». A. Lepage, *Un nouveau délit d'entrave dans le code pénal : l'entrave à la liberté de création artistique*, Legicom, n° 58, 2017/1, p. 55

S'agissant de la réalité nationale en la matière, peu conforme à ce qu'énoncent les textes, référence est faite, dans l'arrêt, à un Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CommDH(2013)14), du 6 août 2013, relatif à l'Azerbaïdjan. Il y est notamment fait mention de ce que « la situation de la liberté d'expression, y compris de la liberté des médias, en Azerbaïdjan, est, de longue date, l'objet de préoccupations de la part des observateurs, tant nationaux qu'internationaux », comme l'avait déjà montré un précédent rapport datant de 2010. La situation ne s'est pas modifiée. Elle s'est même détériorée à certains égards. Mention est notamment faite de poursuites et de condamnations injustifiées à l'encontre de journalistes et de toutes personnes exprimant des critiques à l'égard des autorités politiques ; d'attaques physiques violentes, et pourtant impunies, à l'encontre de journalistes ; de diverses formes d'intimidation. Appel était alors adressé aux autorités nationales d'ouvrir des enquêtes en cas de violences ou de menaces à l'encontre de journalistes, d'en traduire les auteurs en justice et de les soumettre à des peines adaptées à la gravité de l'atteinte. Rappel y était également fait de l'obligation des autorités nationales de ne pas faire obstacle au travail des journalistes, notamment s'agissant d'enquêtes relatives aux atteintes aux droits humains. À ces références faites aux textes et surtout aux pratiques nationales en cause, l'arrêt oppose les références faites au droit européen.

■ Références au droit européen

Les textes auxquels la Cour européenne se réfère ici sont notamment ceux des articles 8 et 10 de la Convention préalablement mentionnés. Ne se contentant pas d'imposer, sur la base de ces textes, à l'État en cause, l'obligation négative de ne pas porter atteinte à la vie privée et à la liberté d'information de la journaliste, la Cour européenne lui fait obligation d'en assurer, de manière plus positive, la protection.

II - OBLIGATION POSITIVE D'ASSURER LA PROTECTION

L'argumentation des parties (A), en faveur de l'obligation des États membres du Conseil de l'Europe d'assurer la protection de la vie privée des journalistes, notamment en relation avec leur liberté d'informer, conduit au présent arrêt de la Cour (B) qui, s'agissant de cette dernière liberté notamment, en fait une exigence plus nouvelle.

A - Argumentation des parties

Aux arguments de la requérante et de ses soutiens, se référant aux articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'opposent évidemment ceux de l'État en cause.

■ Arguments de la requérante et de ses soutiens

Se référant à l'article 8 de la Convention, la requérante estime que l'Azerbaïdjan « a manqué à son obligation positive de lui assurer le respect de sa vie privée et de son intégrité physique et morale, en n'engageant pas les enquêtes qui auraient permis d'identifier les responsables desdites atteintes, et en ne lui permettant pas d'agir contre une telle

inaction » des autorités. La requérante dénonce, par ailleurs, « l'absence de résultat de l'enquête » ouverte par les autorités policières et judiciaires et le manque de possibilité, pour elle, d'agir de ce fait. Elle reproche à l'État d'Azerbaïdjan d'avoir manqué à l'obligation qui est la sienne, sur la base de l'article 10 de la Convention relatif à la « liberté d'expression », auquel il devrait apporter une protection « positive », pour n'avoir pas agi de manière à prévenir ou sanctionner la « campagne de dénigrement » dont elle a été l'objet. Les tiers intervenant à l'appui de la journaliste en cause font valoir que « les articles 8 et 10 de la Convention imposent, aux États visés, l'obligation positive de protéger les journalistes en prenant des mesures destinées à prévenir les actes visant à faire obstacle à leur travail et d'engager des poursuites à leur égard ». Pour eux, dès lors que la vie privée des journalistes interfère avec leur activité professionnelle, l'obligation des États découle des articles susmentionnés de la Convention. En conséquence, ils « appellent la Cour à considérer la présente affaire au regard de la gravité de la situation des journalistes » en Azerbaïdjan et du manquement de ce pays à prévenir et à poursuivre les faits de violation des droits en cause. Pour eux, « la capacité, pour les journalistes, d'assumer leur rôle de "chiens de garde" est conditionnée par leur protection à l'encontre de toutes mesures d'intimidation, de harcèlement, de surveillance illégale et d'intrusion délibérée dans leur vie privée ». Ils ajoutent que les manquements de l'État à « assurer le respect de la vie privée des journalistes ont pour effet de dissuader ceux-ci d'accomplir leur travail, ce dont la société tout entière souffre ».

■ Arguments de l'État en cause

S'agissant de « l'obligation positive de l'État, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, le gouvernement » d'Azerbaïdjan « fait valoir que, suite aux plaintes de la requérante, les autorités compétentes ont entrepris toutes les recherches nécessaires » et que l'intéressée a été régulièrement informée du suivi de l'enquête. S'agissant des faits reprochés de violation de l'article 10 de la Convention, ledit gouvernement a fait valoir que « les termes des lettres de menace reçues par la requérante ne montraient pas clairement qu'elle était spécifiquement visée en raison de son activité de journaliste » et que cependant les poursuites nécessaires avaient été engagées de ce fait, mais « qu'il n'avait pas été possible d'identifier la (ou les) personne(s) responsable(s) ».

Saisie de ces arguments contraires, la Cour dut trancher sur cette obligation « positive » de l'État d'assurer la protection de la vie privée, notamment des journalistes, et la liberté d'information.

B - Arrêt de la Cour

Pour fonder sa décision, la Cour européenne se réfère à différents textes de force juridique différente. L'arrêt fait notamment longuement mention de la Recommandation CM/Rec(2016)4, du Comité des ministres aux États membres, sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias⁶, telle qu'adoptée, le

⁶. Disponible en français.

13 avril 2016, au moment même où la Cour était saisie de la présente affaire. Il y est notamment posé qu'« il est inquiétant et inacceptable de constater que les journalistes et autres acteurs des médias en Europe (soient) de plus en plus souvent menacés, victimes de harcèlement et d'intimidation, mis sous surveillance, arbitrairement privés de leur liberté, agressés physiquement, torturés et parfois même tués en raison de leur travail d'investigation, de leurs opinions et de leurs reportages, notamment lorsque leur travail porte sur les abus de pouvoir, la corruption, les violations des droits de l'homme, les activités criminelles, le terrorisme et le fondamentalisme », toutes situations proches de celles qui sont dénoncées en l'espèce. Il y est souligné que ces faits « qui, dans la pratique, sont commis par des acteurs étatiques ou non étatiques, ont un effet dissuasif grave sur la liberté d'expression, telle que garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, y compris sur l'accès à l'information, sur le rôle de "chien de garde" que jouent les journalistes et les autres acteurs des médias, ainsi que sur la vitalité et la liberté du débat public qui sont autant d'éléments essentiels d'une société démocratique ». Il est alors considéré que, « pour créer et maintenir un environnement favorable à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention, les États doivent respecter un ensemble d'obligations positives ». Pour cela, ils devraient : assurer l'indépendance et le pluralisme des médias, « en veillant notamment à l'indépendance et à la pérennité des médias de service public et des médias associatifs qui sont des composantes essentielles d'un environnement favorable à la liberté d'expression (...) mettre en place un cadre législatif complet qui permette aux journalistes et aux autres acteurs des médias de contribuer au débat public de manière effective et sans crainte (...) garantir l'accès à l'information, le respect de la vie privée et la protection des données, la confidentialité et la sécurité des communications, ainsi que la protection des sources journalistiques et des lanceurs d'alerte »⁷.

Se référant à l'article 8 de la Convention, la Cour estime que, « bien que son objet essentiel soit de protéger les individus contre toutes formes d'intrusion arbitraire des autorités publiques, il n'oblige pas seulement les États de s'en abstenir, mais que, en plus d'une telle obligation négative, s'imposent à eux des obligations positives d'assurer une protection effective de la vie privée et familiale et que celles-ci peuvent comporter l'obligation d'adopter des mesures destinées à en garantir le respect ». Elle ajoute que, sur le fondement dudit article 8, « les frontières entre les obligations positives et négatives de l'État » à cet égard ne sont pas toujours très certaines.

S'agissant de cette « obligation positive », la Cour pose que le choix des moyens d'en assurer le respect est, en principe, de la compétence et de la responsabilité des États, et que leur devoir à cet égard dépend des aspects de la vie privée en cause. Elle considère que les faits reprochés en l'espèce constituent une « grave atteinte à la dignité humaine ». Elle

fait état de « possibles liens entre l'activité professionnelle de l'intéressée et les intrusions dont elle a été l'objet, dans le but de la contraindre au silence ». Elle juge qu'une protection efficace des droits de la requérante aurait nécessité l'ouverture d'une enquête dans le but d'identifier et de poursuivre les auteurs des actes litigieux. Pour la Cour encore, en cette affaire, les autorités d'Azerbaïdjan ont manqué à « leur obligation positive d'assurer une protection adéquate de la vie privée de la requérante en menant une action judiciaire efficace relative aux graves intrusions dans la vie privée de l'intéressée ». En conséquence, elle conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

À l'égard de la « liberté d'expression », la Cour, faisant mention de précédents arrêts rendus par elle à ce sujet, indique en avoir fréquemment souligné le « rôle essentiel dans une société démocratique » dont elle constitue une condition. Elle considère alors que « l'exercice effectif de cette liberté ne dépend pas seulement du devoir de l'État de ne pas interférer en la matière, mais peut nécessiter qu'il soit fait appel, de sa part, à des mesures positives de protection ». Pour elle, « en particulier, les obligations positives déterminées par l'article 10 de la Convention requièrent des États, tout en établissant un système de protection efficace des journalistes, l'instauration d'un environnement favorable à la participation, au débat public, de toutes les personnes concernées, en leur permettant d'exprimer, sans crainte, leurs opinions et leurs idées, même celles qui vont à l'encontre de celles qui sont défendues par les autorités ou par une partie importante du public, et même celles qui heurtent ou choquent »⁸. Elle ajoute encore que « l'ingérence dans la liberté d'expression peut avoir un effet dissuasif sur l'exercice de cette liberté », y compris s'agissant du « rôle de "chien de garde" des journalistes et de l'ensemble des acteurs des médias ».

Selon le présent arrêt, l'article 10 de la Convention requiert de l'État en cause qu'il « prenne des mesures positives de nature à protéger la liberté d'expression de la journaliste requérante, en complément de l'obligation, de même nature, d'en protéger la vie privée, sur le fondement de l'article 8 ». Considérant que l'État partie en cette affaire a « manqué à son obligation positive de protéger la requérante dans l'exercice de sa liberté d'expression », la Cour conclut, en conséquence, qu'il a violé l'article 10 de la Convention.

Au-delà de la situation particulière du pays en cause, et même si les atteintes à la liberté d'information des journalistes ne souffrent pas, dans les autres États, d'atteintes aussi graves, tous doivent être concernés tant par l'obligation dite « négative » de ne pas porter atteinte à l'exercice de cette liberté, que par l'obligation « positive » d'en assurer la protection et d'en permettre la pleine jouissance.

⁷. E. Derieux, Protection des sources en droit européen, in *Droit des médias*, Lextenso-LGDJ, p. 789 ; Protection des sources d'information des journalistes, in *Droit européen des médias*, Bruylant, 2017, p. 312.

⁸. Dès les premiers arrêts qu'elle a rendus à cet égard, la Cour européenne a posé que, « sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 », la liberté d'expression « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent » (CEDH 26 avr. 1979, *Sunday Times* ; CEDH 26 nov. 1991, n° 13585/88, *AJDA* 1992. 15, chron. J. F. Flauss ; RFDA 1992. 510, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre ; RSC 1992. 370, obs. L.-E. Pettiti ; CEDH 21 janv. 1999, n° 29183/95, *Fressoz c/ France*, D. 1999. 272, obs. N. Fricero ; RSC 1999. 631, obs. F. Massias ; RTD civ. 1999. 359, obs. J. Hauser ; *ibid.* 909, obs. J. P. Marguénaud ; RTD com. 1999. 783, obs. F. Deboissy ...).

Procédure

La nouvelle physionomie de l'instruction en matière d'injure et de diffamation

Les infractions de presse sont traditionnellement l'objet de mesures spécifiques, notamment en ce qui concerne l'instruction préparatoire. Ces particularités sont encore accentuées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Le nouvel article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 réforme ainsi la procédure de mise en examen pour les délits de diffamation et injure, qui comprend désormais, avant la mise en examen proprement dite, l'envoi d'une « lettre d'intention ». Le règlement de l'information a, lui aussi, été revu, non sans laisser place à de nombreuses interrogations quant à l'articulation des règles générales et spéciales. En définitive, si les vertus simplificatrices de la loi concernant la phase de mise en examen ne peuvent qu'être soulignées, de sérieux doutes relatifs à la complexité de la nouvelle clôture de l'information en matière de diffamation et injure doivent concomitamment être émis*.



Christophe Bigot
Avocat au Barreau de Paris

Les infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sont une matière dans laquelle l'instruction pénale revêt une physionomie bien particulière¹, que vient d'accentuer encore la loi du 23 mars 2019, à la demande unanime de tous les professionnels concernés, qu'ils soient avocats, juges d'instruction ou parquetiers.

Ces spécificités de l'instruction se traduisaient déjà par plusieurs limitations aux pouvoirs des magistrats instructeurs. Tout d'abord, pour toutes les infractions à la loi sur la presse, le juge d'instruction est dépourvu du pouvoir de modification de la nature et de l'étendue de la poursuite, fixées de manière irrévocable par le réquisitoire introductif combiné avec la plainte avec constitution de partie civile². La règle s'applique au fait et au droit. Le juge d'instruction ne peut donc pas examiner le bien-fondé de la qualification invoquée devant lui³ « qu'il appartiendra aux seuls juges saisis de la poursuite, et non aux juridictions d'instruction, d'apprécier », selon la formule de la Cour

de cassation⁴. Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions, comme l'appréciation de la condition de publicité⁵ ou du mode de participation des prévenus à l'infraction⁶.

Ensuite, selon une règle fondamentale et ancienne en matière de diffamation, les juges d'instruction ne peuvent rechercher si le fait imputé est vrai, sous peine de commettre un excès de pouvoir⁷, car la seule procédure destinée à établir la vérité des faits diffamatoires est celle des articles 55 et 56 de la loi du 29 juillet 1881, laquelle est d'ordre public. Cette prohibition a été étendue aux actes d'instruction destinés à établir la bonne ou la mauvaise foi de la personne mise en examen⁸. Avec son sens aigu de

4. Crim. 7 mai 2018, n° 17-83.857.

5. Lorsqu'il apparaît au vu de l'information que les conditions de la publicité ne se trouvent pas réunies, le juge peut ordonner le renvoi devant le tribunal de police (C. pr. pén., art. 178 ; Crim. 2 oct. 1985, Bull. crim. n° 293 ; Crim. 14 janv. 1992, n° 91-80.185, Bull. crim. n° 14). En pareil cas, le tribunal de police pourra néanmoins se déclarer par la suite incompétent s'il considère pour sa part que la condition de publicité est remplie (Crim. 11 déc. 2018, n° 18-80.717).

6. Crim. 18 juin 1985, Bull. crim. n° 234.

7. Crim. 4 nov. 1986, Bull. crim. n° 323 ; Crim. 24 oct. 1989, Bull. crim. n° 379 ; Crim. 26 mai 1992, n° 91-84.187, Bull. crim. n° 212 ; D. 1994. 191, obs. T. Massis ; Crim. 2 nov. 2016, n° 16-82.328, D. 2017. 181, obs. E. Dreyer.

8. Crim. 28 févr. 2012, n° 08-83.926, *Enderlin c/ Karsenty*, D. 2012. 741, obs. S. Lavric ; CCE 2012, n° 53, p. 37, note A. Lepage ; Crim. 11 avr. 2012, n° 11-86.331, AJDA 2012. 1701 ; D. 2013. 457, obs. E. Dreyer ; Crim. 19 juin 2012, n° 11-86.611, D. 2013. 457, obs. E. Dreyer. Il en résulte que si pour une raison ou une autre, des éléments de preuve figurent au dossier de l'instruction, la juridiction de jugement n'a pas à les analyser, car c'est au prévenu d'établir la preuve de sa bonne foi (Crim. 10 avr. 2018, n° 17-81.467, D. 2019. 216, obs. E. Dreyer).

* Cet article fait l'objet d'une coparution dans la revue AJ pénal 2019. 318.

1. Pour approfondir, v. J.-P. Valat, De quelques particularités de l'instruction des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881, *Légipresse* 2007. II. 49 ; C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, *Légipresse*, 2^e éd., 2017, p. 353 et s.

2. Crim. 22 juin 1982, Bull. crim. n° 169 ; Crim. 16 févr. 1988, Bull. crim. n° 78.

3. Crim. 14 juin 1994, n° 94-81.035, Bull. crim. n° 233. La règle s'applique aussi bien au juge d'instruction qu'à la chambre de l'instruction : Crim. 3 déc. 2013, n° 12-84.501 ; Crim. 20 juin 2017, n° 16-87.063, D. 2018. 208, obs. E. Dreyer ; AJ pénal 2017. 505, obs. N. Verly ; AJCT 2017. 576, obs. J. Lasserre Capdeville.

la synthèse, la chambre criminelle de la Cour de cassation a résumé les pouvoirs du juge d'instruction dans le cadre des poursuites en diffamation par la formule suivante : « le juge d'instruction ainsi saisi ne peut apprécier ni la pertinence de la qualification retenue dans la plainte avec constitution de partie civile, ni les éventuels moyens de défense de l'auteur du message incriminé, mais seulement l'imputabilité des propos dénoncés et leur caractère public »⁹.

Enfin, l'article 52 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit des limites spécifiques en matière de détention provisoire, autorisée seulement en l'absence de domicile connu en France, et dès lors naturellement qu'elle respecte l'ensemble des autres conditions prévues en ce domaine par le code de procédure pénale.

Ainsi, loin d'être le maître omnipotent de l'enquête, le juge d'instruction se borne souvent à des actes routiniers qui consistent à s'assurer simplement de la qualité d'auteur ou de directeur de publication des personnes mises en cause. La loi du 23 mars 2019 grave dans le marbre cette physionomie originale en mentionnant désormais expressément dans le nouvel article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881, que « le juge d'instruction ne peut instruire sur les preuves éventuelles de la vérité des faits diffamatoires, ni sur celles de la bonne foi en matière de diffamation, ni non plus instruire sur l'éventuelle excuse de provocation en matière d'injure ». La jurisprudence de la Cour de cassation sur le sujet est donc sanctuarisée.

La nouvelle loi accentue encore la spécificité de l'instruction en introduisant des modalités particulières de mise en examen destinées à les rationaliser. Mais le législateur a dans le même temps jugé utile de prévoir un régime dérogatoire de clôture de l'instruction qui semble bien imparfait. Toutes ces dispositions sont applicables depuis le 1^{er} juin 2019.

I - DE NOUVELLES MODALITÉS DE MISE EN EXAMEN EN MATIÈRE DE DIFFAMATION ET INJURE

L'article 54 XIII de la loi du 23 mars 2019 met en place un régime dérogatoire de mise en examen dont le mécanisme a été inséré au nouvel article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881, qui constitue désormais le vade-mecum de la mise en examen. Selon le premier

alinéa de ce texte, ce nouveau régime n'a pas un simple caractère supplétif mais apparaît bien obligatoire pour les infractions qu'il vise. Il ne semble pas pouvoir être écarté au profit d'une mise en examen réalisée dans les conditions du droit commun¹⁰.

A - Champ d'application

Le champ d'application de cette procédure dérogatoire mérite assurément d'être précisé tant il a varié au cours des navettes parlementaires. En l'état de la version votée et promulguée, ces modalités spécifiques de mise en examen s'appliquent aux délits de « diffamation ou d'injure », qui sont ainsi présentés comme des catégories génériques. À défaut pour le législateur de distinguer, cela devrait donc englober tous les délits de diffamation et injure prévus aux articles 30, 31, 32, 33 voire 34 de la loi sur la presse, qui font des distinctions très subtiles en fonction des qualités des victimes et des intérêts protégés. L'imprécision du législateur sur ce point est regrettable, car la loi ne connaît pas un mais

plusieurs délits distincts de diffamation et d'injure dont les éléments constitutifs sont différents. Quoi qu'il en soit, la logique et le bon sens mènent à penser que tous les délits d'injure et diffamation sont concernés, en vertu du principe général d'interprétation selon lequel le juge n'a pas à distinguer là où le législateur ne distingue pas¹¹. Il est, à notre sens, regrettable que ce régime n'ait pas été étendu à

l'ensemble des infractions à la loi du 29 juillet 1881, ce qui aurait permis d'éviter que certains justiciables médiatiques instrumentalisent leur convocation pour se poser en martyres de la liberté d'expression, en particulier pour des infractions telles que la provocation à la haine raciale, antisémite ou homophobe, ou pour le délit de négationnisme.

Il paraît aussi logique de considérer que cette procédure s'applique quel que soit le mode de participation supposé à l'infraction. Sont donc concernées aussi bien les mises en examen en qualité d'auteur principal que de complice. On imagine mal un système qui ne s'appliquerait qu'à l'un, pour reverser l'autre dans le droit commun.

Enfin, tout laisse à penser que le nouveau système s'applique aux mises en examen réalisées à compter

Il est, à notre sens, regrettable que ce régime n'ait pas été étendu à l'ensemble des infractions à la loi du 29 juillet 1881, ce qui aurait permis d'éviter que certains justiciables médiatiques instrumentalisent leur convocation pour se poser en martyres de la liberté d'expression

9. Sur QPC, Crim. 11 juill. 2018, n° 18-90.017, AJ pénal 2018. 477, obs. J.-B. Thierry. Dans le même sens, à quelques variantes près, Crim. 19 févr. 2019, n° 18-83.124.

10. En effet, il est indiqué que « le juge procède conformément aux dispositions du présent article ». Il ne s'agit donc pas d'une faculté mais d'une procédure obligatoire et les art. 80-1 et 116 c. pr. pén. sont écartés.

11. V., pour l'énoncé expresse du principe *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* dans une décision de justice, Soc. 22 oct. 1996, n° 94-43.319.

de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 1^{er} juin 2019, quelle que soit la date à laquelle l'infraction a été commise ou celle de l'engagement des poursuites¹².

B - Procédure

La procédure mise en place s'articule autour de plusieurs phases. L'une est obligatoire, les autres offrent au magistrat instructeur une option¹³.

La « lettre d'intention ». La première phase, imposée et pour laquelle il n'existe aucune alternative, consiste à informer la personne de l'intention du juge de procéder à sa mise en examen. Cette information doit être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception, ce qui suppose bien entendu de disposer d'une adresse à laquelle l'intéressé peut valablement être joint. Dans la plupart des cas, cette adresse aura été recueillie à l'occasion d'une commission rogatoire préalable et ne devrait pas susciter de difficulté. La question essentielle paraît être ici celle de savoir si le juge d'instruction pourrait d'emblée et sans recherches préalables, utiliser comme adresse de convocation des journalistes ou des auteurs celle du siège du média auquel ils collaborent. Cela simplifierait assurément la procédure. Pourtant, la jurisprudence ne considère pas ce siège comme un domicile mais un lieu de travail, et il faut une manifestation de volonté du journaliste pour qu'il y soit domicilié¹⁴, contrairement au directeur de la publication qui y est domicilié de droit¹⁵.

Le contenu de cette première lettre est prévu avec précision, ce qui apparaît plutôt bénéfique pour les droits de la défense. Ce courrier doit ainsi impérativement préciser chacun des faits reprochés et leur qualification, ce qui exclut, à notre sens, une simple référence globale à une date ou un support de publication mais impose la reproduction des propos poursuivis. Quant à la qualification, elle doit s'entendre *a minima* du libellé du délit et du texte indicatif de la peine, ce qui est classique dans le domaine de la loi du 29 juillet 1881, ces éléments figurant impérativement dans l'acte initial de pour-

Loi du 29 juillet 1881

Art. 51-1 (L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 54 XIII et 109 XIII, en vigueur le 1^{er} juin 2019).

Par dérogation aux articles 80-1 et 116 du code de procédure pénale, le juge d'instruction qui envisage de mettre en examen une personne pour le délit de diffamation ou d'injure procède conformément aux dispositions du présent article.

Il informe la personne de son intention de la mettre en examen par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en précisant chacun des faits qui lui sont reprochés ainsi que leur qualification juridique et en l'avisant de son droit de faire connaître des observations écrites dans un délai d'un mois. Sous réserve des dispositions du troisième alinéa, il peut aussi, par le même avis, interroger la personne par écrit afin de solliciter, dans le même délai, sa réponse à différentes questions écrites. En ce cas, la personne est informée qu'elle peut choisir de répondre auxdites questions directement en demandant à être entendue par le juge d'instruction.

Le juge d'instruction ne peut instruire sur les preuves éventuelles de la vérité des faits diffamatoires, ni sur celles de la bonne foi en matière de diffamation, ni non plus instruire sur l'éventuelle excuse de provocation en matière d'injure.

Lors de l'envoi de l'avis prévu au deuxième alinéa du présent article, la personne est informée de son droit de désigner un avocat. En ce cas, la procédure est mise à la disposition de l'avocat désigné durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Les avocats peuvent également se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier dans les conditions mentionnées à l'article 114 du code de procédure pénale.

À l'issue d'un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis mentionné au deuxième alinéa du présent article, le juge d'instruction peut procéder à la mise en examen en adressant à la personne et à son avocat une lettre recommandée avec demande d'avis de réception selon les modalités prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 113-8 du code de procédure pénale. Il informe à cette occasion la personne que, si elle demande à être entendue par le juge d'instruction, celui-ci est tenu de procéder à son interrogatoire.

Les III à VIII de l'article 175 du même code ne sont pas applicables. S'il n'a pas reçu les réquisitions du procureur de la République dans un délai de deux mois après la communication du dossier prévu au I du même article 175, le juge d'instruction rend l'ordonnance de règlement.

suite en vertu de l'article 50 de la loi sur la presse. Le magistrat instructeur n'a donc aucun choix à opérer et doit au contraire s'en tenir à restituer fidèlement les faits et qualifications retenus par celui qui est à l'origine des poursuites.

Cette « lettre d'intention » doit ensuite contenir deux avertissements obligatoires. Elle doit aviser la per-

12. Loi du 23 mars 2019, art. 109 XIII.

13. Toutes ces étapes sont-elles interruptives de prescription ? La jurisprudence aura à le dire. S'il s'agit d'actes du juge d'instruction, de nature juridictionnelle, ils sont par nature interruptifs (sur ce principe, Crim. 26 juin 1998, Bull. crim. n° 203 ; Crim. 15 nov. 2000, n° 00-82.973 ; Crim. 10 févr. 2004, n° 03-87.283, Bull. crim. n° 36). Mais la question peut se poser pour la lettre du juge notifiant l'intention de mettre en examen. C'est une étape préliminaire obligatoire mais est-ce un acte au sens propre ?

14. Solution archi-constante depuis Crim. 2 mai 1990, n° 89-83.986, Bull. crim. n° 165 ; et surtout, Crim. 12 janv. 1993, n° 91-81.748, Bull. crim. n° 14 ; D. 1994. 190, obs. J.-Y. Dupeux, V., par ex., Crim. 18 avr. 2000, n° 99-80.629. En revanche, pour les citations délivrées à l'issue d'une instruction, le prévenu peut être cité au domicile désigné par lui lors de l'instruction, peu importe qu'il s'agisse du siège du journal.

15. Crim. 29 sept. 1992, n° 92-80.861, Bull. crim. n° 291 ; Crim. 21 janv. 1997, n° 94-84.919, Bull. crim. n° 20 ; Crim. 11 déc. 2001, n° 00-83.838, Légipresse 2002, n° 191, III, 91 ; Civ. 2^e, 24 janv. 2002, Légipresse 2002, n° 191, III, 90.

sonne de son droit à désigner un avocat¹⁶, et de son droit à faire connaître ses observations écrites dans un délai d'un mois. Il eût été utile que figure au titre de ces éléments l'obligation d'inviter la personne à confirmer son état civil et à déclarer formellement à ce stade un domicile, comme elle est invitée à le faire en cas d'interrogatoire, mais rien n'empêche, à notre sens, le magistrat instructeur de demander confirmation de ces éléments par le biais du questionnaire facultatif évoqué plus loin.

Lors de cette première phase obligatoire, le juge d'instruction a la possibilité, cette fois facultative, d'interroger la personne en sollicitant sa réponse à différentes questions écrites, lesquelles ne peuvent en aucun cas porter sur le fond. La réponse à ces questions doit être donnée dans un délai d'un mois, mais la personne en cause peut choisir de demander à être convoquée, cette faculté devant impérativement lui être signifiée à l'occasion de l'envoi du questionnaire. En ce cas, on peut se demander si le juge doit procéder à cette convocation préalablement à toute conversion de l'intention en mise en examen effective, ou à l'occasion de celle-ci dans le cadre d'un interrogatoire de première comparution classique. Cette deuxième solution apparaît plus rationnelle. À notre sens, la personne ainsi interrogée par écrit dispose des droits fondamentaux reconnus à toute personne mise en cause, à savoir le droit au silence et le droit de mentir pour assurer sa défense. Elle n'est pas témoin et n'est donc tenue à aucune obligation de vérité. La personne poursuivie n'a d'ailleurs aucun statut clairement identifié à ce stade, les droits reconnus par exemple au témoin assisté paraissent devoir être écartés. Son seul droit est celui d'avoir accès au dossier par l'intermédiaire d'un avocat et d'être entendue à sa demande, sans serment cela va de soi.

Cette faculté d'interrogatoire écrit semble assez novatrice et on peut se demander ce qu'il adviendrait si un prévenu venait par exemple à contester ultérieurement la paternité de ses réponses au questionnaire. Dans la très grande majorité des cas, cet interrogatoire écrit sera utile pour faire confirmer à la personne qu'elle est bien l'auteur des propos en cause ou qu'elle occupait la fonction de directeur de la publication au moment de ladite publication. Il pourrait être opportun de faire également confirmer par ce biais un domicile et un état civil qui seront ensuite utilisés pour la suite de la procédure en toute sécurité juridique. Le juge d'instruction ne

saurait guère s'aventurer plus loin sans risquer d'empiéter sur le fond et de fragiliser sa procédure.

La mise en examen. À l'issue de cette première phase obligatoire qui englobe la lettre initiale d'intention et les délais d'attente et de réponse au questionnaire, dont la durée globale est d'un mois¹⁷, le juge d'instruction pourra passer à la deuxième phase qui est celle de la mise en examen proprement dite¹⁸. La procédure est ici connue puisqu'il s'agit de celle qui est prévue aux 2^e et 3^e alinéas de l'article 113-8 du code de procédure pénale pour les conversions du statut de témoin assisté à celui de personne mise en examen¹⁹. Le juge peut en effet y procéder soit par simple lettre, soit en recourant à un interrogatoire physique de la personne, cette dernière pouvant toujours solliciter d'être entendue. Pour rappel, les modalités applicables sont les suivantes :

« Il peut également procéder à cette mise en examen en adres-

sant à la personne une lettre recommandée précisant chacun des faits qui lui sont reprochés, ainsi que leur qualification juridique, et l'informant de son droit de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation, ainsi que du délai prévisible d'achèvement de la procédure, conformément aux dispositions des huitième et neuvième alinéas de l'article 116.

Cette lettre recommandée peut être adressée en même temps que l'avis de fin d'information prévu par l'article 175. Elle informe alors la personne de son droit de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation dans un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue et de trois mois dans les autres cas ».

Le législateur aurait pu réduire les droits de la personne poursuivie comme il l'a fait, on le verra, à l'occasion des nouvelles dispositions relatives à la clôture de l'instruction, mais il ne l'a pas fait. On peut donc penser que les droits reconnus à la personne mise en examen par ces deux alinéas de l'article 113-8 sont pleinement applicables aux poursuites pour injure ou diffamation, ce qui ne va pas sans difficulté, si le dossier est immédiatement clôturé, au regard des incertitudes du régime de l'article 175 du code de procédure pénale. En effet, le législateur a introduit arbitrairement des déro-

16. Celui-ci aura alors accès au dossier d'instruction comme s'il avait été désigné par une personne convoquée pour un interrogatoire de première comparution.

17. Délai qui part du retour de l'avis de réception au cabinet du magistrat instructeur.

18. Le législateur n'a pas prévu l'hypothèse selon laquelle le juge d'instruction voudrait donner à la personne le statut de témoin assisté, est-ce à dire qu'il n'existe pas en ces matières ? La question est posée.

19. V. la description de la procédure par C. Guéry et P. Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action 2018/2019, n°s 313-23 et s.

gations à l'article 175 sans les harmoniser avec l'article 113-8.

Ce système assez prospectif, qui a fait l'objet d'une concertation informelle entre parquet, siège et avocats au niveau du tribunal de Paris, sous l'oeil attentif de la Chancellerie, vise à concilier différents impératifs. Tout d'abord celui d'une rationalisation du temps des professionnels et des parties. De nombreux interrogatoires étaient totalement inutiles. Les directeurs de publication des grands médias devaient se rendre plusieurs dizaines de fois par an dans des cabinets d'instruction, parfois à des centaines de kilomètres, uniquement pour confirmer leur qualité et leur état civil. De leur côté, les juges d'instruction devaient organiser des interrogatoires prenant sur le temps dévolu aux dossiers exigeant un vrai travail d'enquête. Désormais, il suffira de deux lettres et l'instruction pourra être clôturée, c'est un gain de temps évident. Cependant, parquet et siège étaient aussi attachés à trouver un système dans lequel la mise en examen par lettre n'était qu'une faculté à discrétion du juge, lequel pouvait toujours décider de procéder à des interrogatoires physiques en cas de nécessité, par exemple si une partie conteste les propos tenus ou si les modalités de publicité exigent un « vrai » interrogatoire. Mais un tel acte sera totalement inutile la plupart du temps, dans toutes les procédures visant classiquement un article de presse dont on connaît l'auteur, publié sur un média dont on connaît le directeur de la publication.

II - UN RÉGIME DÉROGATOIRE DE CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Jusqu'alors, les modalités de clôture de l'instruction en matière de presse avaient toujours été régies par le droit commun. Mais la loi du 23 mars 2019 a mis en place, sans la moindre concertation préalable, un régime dérogatoire qui suscite bien des interrogations. Il est en principe applicable aux instructions clôturées à compter du 1^{er} juin 2019.

A - La nouvelle procédure de clôture et de règlement de l'instruction

En droit commun, la nouvelle loi modifie considérablement l'article 175 du code de procédure pénale²⁰ en mettant en place une procédure complexe selon laquelle les parties et le ministère public ont quinze jours, à compter de la réception de l'avis de fin d'information, pour faire connaître au magistrat instructeur si elles souhaitent exercer les droits qui leur sont reconnus par ce texte, à savoir déposer des observations écrites, des requêtes, des demandes d'actes, etc. Ce délai est particulièrement court. On se souvient que le délai de vingt jours qui

s'appliquait par le passé avait précisément été porté à trois mois pour rendre les droits de la défense plus efficaces, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007²¹. On revient donc assurément en arrière, en bradant les droits de la défense sur l'autel de la rapidité, cette modification ayant pour but d'accélérer le prononcé des ordonnances de règlement²².

Mais ce dispositif de droit commun, figurant aux paragraphes III à VIII nouveaux de l'article 175, a été déclaré inapplicable aux instructions concernant les diffamations et injures. Pour ces dernières, les règles concernant la clôture de l'instruction sont particulièrement indigentes.

En réalité, les seules dispositions de l'article 175 qui paraissent rester applicables à ces procédures sont celles qui concernent le délai accordé au procureur de la République pour adresser ses réquisitions au juge d'instruction. Et encore y a-t-il une contradiction. En effet, l'article 175 II, selon lequel le ministère public dispose d'un délai de trois mois en l'absence de personne détenue pour adresser ses réquisitions, n'est pas écarté par le nouvel article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881. Mais ce dernier précise que s'il n'a pas reçu les réquisitions du parquet dans les deux mois de l'avis de clôture, « le juge d'instruction rend l'ordonnance de règlement ». Ce texte dérogatoire, prévu par la loi spéciale, devrait donc s'appliquer par priorité, si bien que l'ORTC devrait pouvoir être rendue à l'issue d'un délai de deux mois dans ces matières. Avouons que le législateur aurait pu faire moins confus...

Au-delà de ces contradictions, il existe des interrogations majeures quant aux droits dont dispose la personne mise en examen pour diffamation ou injure à la suite de l'avis de clôture de l'instruction. Le fait que tout le dispositif régissant les droits applicables dans cette phase de la procédure ait été formellement écarté laisse penser que les parties sont exclues du bénéfice de ces droits, pourtant essentiels aux droits de la défense, aussi bien pour les parties civiles que pour les mis en examen. Comment pourrait-on exclure la possibilité de faire parvenir des observations écrites au juge, de déposer une requête aux fins de nullité ou une demande d'actes, quand bien même l'instruction est réduite à sa plus simple expression ? Cette exclusion paraît peu compatible avec l'exigence du procès équitable. En outre, l'article 113-8 du code de procédure pénale, applicable au moment de la conversion de l'intention du juge en mise en examen effective,

²¹. Durée qui a pu être jugée excessive par certains magistrats instructeurs (v. C. Guéry et P. Chambon, *op. cit.*, n° 612-42) ; v., sur cette loi en général, C. Guéry, La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire, *AJ pénal* 2007. 105.

²². Ce souci de rapidité est semble-t-il l'un des fils rouges de la réforme. V., sur ce point, l'excellente synthèse de J. Pradel, Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *JCP* 2019. Doctr. 406.

²⁰. Sur la réforme de l'art. 175, v. aussi C. Guéry, *supra*, p. 313.

ouvre expressément le droit de demander des actes et de déposer des requêtes en annulation dans un délai de trois mois – qu'il va donc aussi falloir concilier avec le nouveau délai de deux mois prévu au dernier alinéa de l'article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881.

On peut raisonnablement se demander si ce dispositif complexe ne pourrait pas faire l'objet d'une QPC fondée sur les droits de la défense reconnus par la DDHC. L'article 54 XIII de la loi du 23 mars 2019 n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel, qui n'a donc pas tranché sur sa conformité à la Constitution dans le cadre de sa décision du 21 mars 2019²³. Ainsi, la question de la constitutionnalité du dernier alinéa du nouvel article 51-1 de la loi du 29 juillet 1881 reste entière.

B - La gestion de la prescription dans la phase de clôture de l'instruction

Rappelons que la prescription trimestrielle prévue par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 court pendant toute la durée de l'instruction de sorte que la partie civile se doit de surveiller l'interruption régulière de cette prescription, sans pouvoir se réfugier derrière l'inaction éventuelle du juge d'instruction²⁴.

Mais jusqu'alors, au moment de la clôture de l'information, la jurisprudence considérait, d'une part, que l'avis de l'article 175 interrompait la prescription²⁵, et, d'autre part, que le délai de prescription était suspendu pendant le délai incompressible de quatre mois (en l'absence de personne détenue) au cours duquel le magistrat ne pouvait rendre son ordonnance de règlement²⁶. Que deviennent ces solutions dans le cadre de la nouvelle loi ?

Rien ne permet de penser que l'avis de clôture de l'instruction sera désormais dépourvu d'effet interruptif de prescription. Les solutions antérieures devraient sur ce point perdurer.

²³. Cons. const. 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, AJDA 2019. 663 ; D. 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2019. 172, obs. V. Avena-Robardet. Le Conseil prend bien soin de préciser, § 395, qu'il ne s'est prononcé sur aucune autre disposition que celles visées dans les recours dont il a été saisi.

²⁴. Principe applicable depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janv. 1993 (Crim. 8 janv. 1997, n° 96-83.010, Bull. crim. n° 6 ; Crim. 9 janv. 1998, n° 96-84.894 ; Crim. 18 avr. 2000, n° 99-83.758 ; Crim. 18 sept. 2001, n° 01-80.726).

²⁵. Crim. 11 janv. 2000, n° 98-86.269 ; Crim. 3 avr. 2019, n° 18-84.468.

²⁶. Crim. 25 oct. 2011, n° 11-80.017, D. 2012. 765, obs. E. Dreyer ; *ibid.* 2118, obs. J. Pradel ; Crim. 8 avr. 2014, n° 13-81.808, D. 2015. 342, obs. E. Dreyer ; Crim. 23 janv. 2018, n° 17-82.660 ; Crim. 3 avr. 2019, n° 18-84.468.

En revanche, la question de la suspension de la prescription se pose de manière différente. Pas plus qu'hier la partie civile ne semble disposer de moyens pour pallier la carence du juge d'instruction à l'issue de l'avis de clôture, si bien que le principe de suspension de prescription au profit de la partie civile devrait être maintenu. C'est l'application de la maxime *contra non valentem*... Mais il est certain que le délai incompressible au cours duquel aucune ordonnance de règlement ne peut être rendue n'est plus aujourd'hui de quatre mois (3+1) comme par le passé. Il faut désormais distinguer deux cas de figure. En premier lieu, si le parquet n'a pas envoyé ces réquisitions dans le délai de deux mois mentionné par le dernier alinéa de l'article 51-1 de la loi sur la presse, la durée de la suspension de prescription devrait donc être ramenée à deux mois, à compter de l'avis prévu par l'article 175 du code de procédure pénale. Dans ce cas, le magistrat instructeur devrait prendre son ordonnance de renvoi au plus tard dans les cinq mois de cet avis pour éviter toute prescription. Mais dans un deuxième cas de figure, rien ne paraît faire véritablement obstacle au prononcé de l'ORTC²⁷, dès l'instant où le juge d'instruction a reçu le réquisitoire définitif avant l'expiration du délai de deux mois, si bien que par précaution on devrait considérer que dans ce dernier cas, la prescription recommence à courir à compter de cette réception.

Au final, les nouvelles dispositions introduites par la loi du 23 mars 2019 accentuent considérablement la spécificité de l'instruction pour les infractions de diffamation et injure. Si les nouvelles modalités de mise en examen ont assurément une vertu simplificatrice qui constitue un progrès indéniable pour tous les intervenants, les dérogations mises en place par le législateur au moment de la clôture de l'instruction appellent pour leur part de grandes réserves en raison de leur complexité, qui pourrait être source de quelques déconvenues. Pour finir, on peut regretter que ces dossiers ne soient pas regroupés entre les mains de quelques juges spécialisés, rompus aux arcanes de la loi du 29 juillet 1881, ce qui serait certainement de nature à rationaliser le fonctionnement de la justice en cette matière.

²⁷. Selon un nouvel article 179-2 du c. pr. pén. introduit par la loi du 23 mars 2019, les ordonnances de renvoi pourront désormais indiquer les dates de comparution devant le tribunal et dispenser le parquet de citation. Voilà qui risque d'être compliqué à concilier avec les droits de la défense qui résultent des articles 35 et 55 de la loi de 1881...

Droit économique des médias

Droit économique des médias

(1^{er} mai 2018 – 30 avril 2019)

S'agissant du droit économique des médias, la période considérée a sans doute été marquée par une assez grande continuité, tant en ce qui est constitutif d'une économie encadrée que d'une économie assistée. Les difficultés, du secteur de la presse périodique notamment, subsistent et peut-être même s'aggravent. Les apports du droit apparaissent assez inaptes à y remédier.



Emmanuel Derieux
Professeur à l'Université
Panthéon-Assas (Paris 2)

Comme indiqué dans les précédentes synthèses annuelles sur le droit économique des médias¹, tous les éléments du droit des médias (régime de responsabilité, statut des journalistes, propriété intellectuelle...) ont aussi, et d'une manière qui n'est pas qu'accessoire, une dimension ou un impact économique. Objet d'autres synthèses de même nature et périodicité dans *Légipresse*, ils ne sont cependant pas envisagés ici. Sous ce titre de « droit économique des médias »², sont essentiellement considérées les entreprises et leurs activités de production et de diffusion des moyens de communication, supports d'information et de créations littéraires et artistiques, en ce qu'elles sont, à cet égard (création, financement, fonctionnement...), l'objet d'un droit (français et éventuellement international ou européen) plus ou moins spécifique, adapté et efficace, ou qu'il conviendrait d'élaborer, d'appliquer et de faire respecter en prenant en compte leurs fonctions et leurs finalités politiques, sociales et culturelles. S'il s'agit d'entreprises et d'activités industrielles et commerciales, celles-ci ne sont en effet pas tout à fait comme les autres, ou ne sont ou ne devraient pas être que cela. Ces entreprises sont d'une nature et ont une vocation particulière. La réalisation de profits ne peut pas être leur seule préoccupation et finalité. Le droit doit ou devrait en tenir compte, tant en leur imposant des contraintes spécifiques qu'en leur accordant, si nécessaire, quelques protections, facilités ou avantages.

De l'actualité de l'année écoulée (de mai 2018 à avril 2019), sont relevées, à cet égard, quelques interventions législatives ou réglementaires et de rares décisions de justice, et surtout des évolutions et des réalités, dans la vie de ces entreprises et activités, qui en sont plus ou moins conformes et respectueuses, ou qui en soulignent les inadaptations et éventuellement, pour une plus grande

conformité avec les objectifs officiellement visés, les nécessités de réformes et d'interventions nouvelles.

Les éléments du droit économique des médias³ paraissent répondre à deux tendances et préoccupations essentielles : celles d'une économie encadrée (I), correspondant, selon la tradition du libéralisme économique, à la théorie de « l'État gendarme », se préoccupant du bon fonctionnement des mécanismes économiques, du respect des pratiques concurrentielles et de la sanction des manquements et abus ; et, parce que celle-ci ne produit pas toujours, en la matière, les résultats ou les effets escomptés, celle d'une économie assistée (II), de « l'État providence ». Celle-ci, par ses aides et interventions, cherche officiellement, et en espérant que cela ne soit pas que théorique ou par soumission à quelques groupes de pression disposant d'un fort pouvoir d'influence, à donner, à la liberté d'information proclamée, plus de réalité et un caractère plus concret, en vue de satisfaire ainsi les droits du public.

I - ÉCONOMIE ENCADRÉE

Les éléments d'une économie encadrée des entreprises et des activités médiatiques concernent la production de l'information (A) et de toutes autres sortes de créations, de messages et de contenus, et la diffusion de l'information (B) ainsi rendue accessible au public.

A - Production de l'information

Au cours de l'année écoulée, l'actualité du droit relatif à la production de l'information, ou de ce qui peut être ainsi qualifié, est, s'agissant d'une économie encadrée, pratiquement inexistante pour ce qui est de l'apport législatif et réglementaire (1), fort réduite en ce qui concerne l'apport jurisprudentiel (2), mais bien plus riche et abondante en faits d'actualité (3) à considérer par référence au droit existant, à la réalité, pas toujours vérifiée, de son application, ou aux nécessités de sa réforme et de son adaptation.

1. Dans les numéros de juillet puis, désormais, de juin de *Légipresse*.

2. Pour une approche plus générale et permanente de cette dimension du droit des médias, v. not., E. Derieux, *Droit économique des médias et Droit économique européen des médias, Droit des médias. Droit français, européen et international*, 8^e éd., Lextenso-LGDJ, 2018, p. 73 et 751 ; *Droit des médias écrits, Le droit des médias*, 6^e éd., Dalloz, 2019, p. 25 ; *Droit économique européen des médias, Droit européen des médias*, Bruylant, 2017, p. 105.

3. Dont, en dépit de la perte de spécificité, qui tenait, jusque-là, essentiellement au caractère limité des canaux de diffusion, et de ladite « convergence des techniques », sont distingués les médias audiovisuels et le droit qui leur est applicable, objet d'une autre synthèse annuelle sur le « droit de l'audiovisuel ».

1 - Apport législatif et réglementaire

Un rapport parlementaire s'est félicité, à propos de l'Agence France Presse (AFP), principale productrice d'informations, de ce que (depuis la réforme introduite dans la loi du 10 janv. 1957, par la loi du 17 avr. 2015) son conseil d'administration « ne soit plus entre les mains des principaux clients de l'agence » qu'étaient, jusqu'alors, les représentants des quotidiens. Il a estimé qu'il conviendrait encore d'en diversifier la composition pour mieux y associer les nouveaux clients, s'agissant notamment d'autres publications périodiques et des médias électroniques⁴.

2 - Apport jurisprudentiel

Les quelques décisions de justice rendues, en la matière, au cours de la période considérée ont concerné la situation d'entreprises éditrices de presse en difficultés et leur avenir.

Fin mai 2018, le Tribunal de commerce de Paris acceptait la reprise de Rollin Publications, la société editrice de *XXI* et de *6 Mois*, par Le Seuil, associé à l'éditeur de *La Revue dessinée*. Trois autres candidats s'étaient manifestés, avant de renoncer : le groupe Le Monde, Éditis et le groupe Hildegard (qui détient *Le film français*, *Première*, *Studio* et *Causette*)⁵.

Début 2019, le journal *L'Humanité*, qui a subi une baisse de son chiffre d'affaires de plus de 6 % en un an, s'est déclaré en cessation de paiements. Le 31 janvier, sur décision du Tribunal de commerce de Bobigny, il a été placé en redressement judiciaire avec poursuite d'activité pour une période d'observation de six mois. Le quotidien indiquait alors avoir collecté un million d'euros auprès de ses lecteurs, tandis qu'aucune banque n'avait voulu s'engager à ses côtés⁶. De nombreux journaux éprouvent les mêmes difficultés mais certains d'entre eux au moins peuvent s'adosser aux groupes (de presse ou industriels) dont ils relèvent. Cela n'est pas le cas du quotidien communiste. Il convient donc de considérer, dans tous ses aspects et ses effets, pas toujours négatifs, l'appartenance de titres de presse à un groupe et les phénomènes de concentration. Y être rattachés, c'est assurément un moindre mal par rapport à la situation dans laquelle, sans cela, ils sont amenés à disparaître.

3 - Faits d'actualité

De nombreux faits et éléments d'actualité concernant ces entreprises et activités de production de l'information, dans le cadre juridique, à peine spécifique et qui montre ainsi ses limites, qui est le leur, peuvent être mentionnés s'agissant de la presse périodique, d'une part, et des autres secteurs de l'information et de la création ou production éditoriale, d'autre part.

a) Presse périodique

L'année en cause a été marquée par de nombreux changements dans la propriété des entreprises éditrices de presse ou au moins dans la répartition du capital des sociétés concernées, par des opérations de cessions mais aussi de concentration et autant de tentatives de création que de disparitions de titres de presse, y compris parfois s'agissant des mêmes publications (au taux de « mortalité infantile » élevé) au cours de cette courte durée⁷. Le droit commun a alors prévalu à cet égard.

L'hebdomadaire *Vraiment* a interrompu sa parution après seulement sept semaines d'existence. Il a été constaté qu'il n'était « pas parvenu à trouver sa place dans le paysage tourmenté des "news magazines", bousculé par la chute des ressources publicitaires et la crise du principal distributeur de presse, Presstalis ». Les initiateurs du projet ont expliqué qu'ils s'étaient donné « dix-huit mois pour atteindre » leurs objectifs, mais qu'ils en étaient « tellement loin (...) qu'il n'était pas réaliste d'attendre plus longtemps ». En conséquence, ils ont préféré « arrêter les frais avant que la facture ne soit trop lourde »⁸.

Fin mai 2018, était annoncé le départ du directeur de Valeurs actuelles. Bien que cela ait été présenté comme décidé d'un commun accord, d'autres observateurs faisaient état de « tensions avec les actionnaires qui ont racheté le titre en 2015 »⁹.

En juillet 2018, est intervenue la vente de l'hebdomadaire *Point de vue*, par le groupe Altice, à Royalement Vôte Éditions, consortium rassemblant Artémis, la holding de la famille Pinault, propriétaire notamment du *Point* et des éditions Tallandier, et Stéphane Bern, animateur de radio et de télévision, expert de l'actualité des « têtes couronnées ». Altice, le groupe de Patrick Drahi, annonçait alors vouloir recentrer ses activités autour de *L'Express* et de *Libération*.

En septembre 2018, différentes organisations professionnelles de presse ont constitué l'Alliance de la presse d'information générale (APIG), regroupant 305 titres publiés par 175 entreprises éditrices, cherchant ainsi à mieux défendre leurs intérêts face aux géants du numérique et notamment à faire reconnaître, à leur profit, dans le cadre national comme européen (à l'occasion de l'élaboration d'une nouvelle directive sur le droit d'auteur), un dit « droit voisin » du droit d'auteur (se surajoutant, sans doute assez inutilement, aux droits d'auteur dont les entreprises éditrices sont déjà détentrices, à titre originaire, s'agissant d'œuvres collectives, ou en qualité de cessionnaires, du fait de dispositions spécifiques des articles L. 132-35 à L. 132-45 du code de la propriété

4. L. Garcia et G. Paul-Langevin, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2015-433, du 17 avril 2015, portant diverses dispositions relatives à la modernisation du secteur de la presse*, Commission des affaires culturelles, Assemblée nationale, n° 861, avr. 2018, 100 p.

5. Y. El Azzaz, Le Seuil et « La Revue Dessinée » s'offrent l'éditeur de « XXI » et de « 6 Mois », *Le Monde*, 3 juin 2018.

6. A. Berteau, *L'Humanité*, en cessation de paiements, lance un appel aux dons, *Le Monde*, 31 janv. 2019.

7. J.-C. Texier, *Le grand Meccano de la presse française*, Les Clés de la presse, n° 51, nov. 2018, p. 12.

8. F. Bougon, « *Vraiment* » suspend sa parution. Les ventes de l'hebdomadaire lancé fin mars étaient seulement de 5 000 exemplaires, *Le Monde*, 10 mai 2018.

9. A. Piquard, « Valeurs actuelles » : recentrage ou grand écart politique ? Yves de Kerdrel quitte l'hebdomadaire après six ans passés à sa tête, *Le Monde*, 27 mai 2018.

intellectuelle, introduits par la loi du 12 juin 2009, des droits des journalistes sur leurs créations).

En octobre 2018, était annoncée la possibilité que le groupe Czech Media Invest (propriétaire de différents médias en République tchèque, en Pologne, en Roumanie et en Slovaquie et, en France, de *Marianne*), de M. Daniel Kretinsky, puisse acquérir entre 40 et 49 % et peut-être même, à un certain moment, a-t-il été envisagé que ce soit 100 % de la holding Le Nouveau Monde, de M. Matthieu Pigasse, l'un des actionnaires du groupe Le Monde¹⁰. La cession a, pour le moment, concerné 49 % des parts¹¹. À cette occasion, il a été rappelé qu'il existe, en France, « des règles limitant la concentration de la propriété des médias » (loi du 1^{er} août 1986). « Mais, outre qu'elles sont insuffisantes et peu appliquées, et qu'elles n'ont pas été mises à jour et adaptées à l'âge numérique, ces lois n'ont jamais cherché à redéfinir la forme juridique des organes de presse. On continue de partir du principe que la société par actions constitue l'organisation normale des médias ». À l'encontre de cette réalité, a été suggérée « une forme intermédiaire entre les fondations et les sociétés par actions. Par exemple, avec les sociétés de médias à but non lucratif » avec des « apports des journalistes, des lecteurs et des donateurs »¹².

M. Kretinsky poursuit ensuite ses démarches en vue d'autres rachats dans la presse française¹³. En février 2019, le groupe Lagardère lui vendait, pour 52 millions d'euros, l'essentiel de ses titres (*Elle*, *Télé 7 jours*, *France Dimanche*, *Ici Paris*...) de la presse magazine en France¹⁴.

Au même moment, était envisagé le rachat de Mondadori France (*Closer*, *Grazia*, *Science et Vie*, *Télé Star*...) par Reworld Media. Il était indiqué que, fondée en 2012, cette « entreprise s'est bâtie en mettant la main sur des magazines chancelants, puis en les réorientant vers le numérique ». Elle a ainsi racheté *Marie France*, *Gourmand*, *Vie pratique*, *Maison & Travaux*, *Pariscope*, *Auto Moto*... L'opération ferait de ce groupe « le premier éditeur de presse magazine en France, avec un chiffre d'affaires de 484 millions d'euros ». Reproche lui était fait, par les personnels concernés, de recourir à des stagiaires et à

des « pigistes payés sous le statut d'autoentrepreneur », de faire largement appel à des agences de presse et d'externaliser la production, et surtout que « les articles promotionnels financés par des marques (...) se sont multipliés sur les sites des revues », la publicité ayant pris l'ascendant sur l'éditorial¹⁵. Deux mois plus tard, il était mentionné que, « si le petit groupe de presse Reworld Media, aux pratiques sociales et éthiques contestées, rachetait, en janvier 2019, la trentaine de titres français de l'italien Mondadori, il deviendrait le premier éditeur de magazines de l'hexagone »¹⁶.

Dans un appel au don, adressé au public, un magazine (*Sciences Humaines*) évoquait, de manière plus générale, les « lames de fond qui agitent l'économie de la presse écrite : crise de la diffusion, hausse des prix du papier et des frais postaux, disparition des points de vente de journaux (encore 750 points de vente perdus cette année !), concurrence d'Internet, fuite des annonceurs vers Google ou Facebook ». Il indiquait que « ces bouleversements ne sont pas conjoncturels » et qu'ils incitent « chacun à repenser durablement son modèle économique ». Il mentionnait que, en ce qui le concerne, pour maintenir son « indépendance éditoriale, intellectuelle », il s'est maintenu « à l'écart des groupes de presse » et des « groupements financiers », et qu'il « n'y a pas d'indépendance intellectuelle et éditoriale sans indépendance économique et financière ». Pour inciter au don, il rappelait que son montant pourra, pour les généreux donateurs, être déduit de l'« impôt sur le revenu » (plus exactement : du revenu imposable !) « à hauteur de 66 % ».

Fin 2018, était envisagé le retrait du groupe belge Nethys du capital des sociétés éditrices de *Nice-Matin* (dont il détenait 34 % des actions) et de *La Provence* (dont il détenait 11 % des actions). Bien qu'il l'ait démenti, M. Bernard Tapie, actionnaire de *La Provence*, manifestait alors son intérêt pour les parts détenues par Nethys dans *Nice-Matin*. Les représentants syndicaux du journal soulignèrent que « le groupe est assis sur une mine d'or qui suscite beaucoup de convoitises » et dirent craindre « une opération immobilière plus qu'un véritable projet dans un groupe de presse », la société éditrice détenant une parcelle de deux hectares au cœur de la métropole niçoise¹⁷.

Au même moment, un collectif de scientifiques a relayé les inquiétudes des journalistes de *Science & Vie*, « dans la perspective d'un changement de propriétaire de leur groupe de presse. Ils craignent que leur indépendance éditoriale soit remise en cause, que des groupes d'intérêt et des industriels peu scrupuleux puissent, à l'avenir, imposer leurs vues dans leurs magazines »¹⁸.

10. F. Bougon et A. Piquard, Daniel Kretinsky négocie son entrée au capital du « Monde », *Le Monde*, 19 oct. 2018 ; B. Gauquelin, Le milliardaire tchèque qui souhaite conquérir Paris, *Le Monde*, 19 oct. 2018 ; A. Piquard, Matthieu Pigasse a songé à sortir du « Monde », *Le Monde*, 24 oct. 2018.

11. A. Piquard, « Le Monde » : tout changement de contrôle sera soumis à accord. Matthieu Pigasse a vendu 49 % de sa holding actionnaire du « Monde » à l'industriel tchèque Daniel Krétinsky. Mais un droit de veto a été négocié, *Le Monde*, 27 oct. 2018 ; E. Giuliani, Daniel Kretinsky entre au capital du « Monde », *La Croix*, 29 oct. 2018.

12. T. Piketty, « Le Monde » et les milliardaires, *Le Monde*, 11 nov. 2018.

13. F. Bougon, Daniel Kretinsky s'explique sur ses intentions en France. L'homme d'affaires tchèque s'est exprimé devant les salariés de « Marianne » et du groupe Lagardère, *Le Monde*, 3 nov. 2018 ; B. Gauquelin et a., Aux origines de la fortune de Daniel Kretinsky. Parrainé par deux hommes d'affaires puissants, tchèque et slovaque, le milliardaire connaît une ascension fulgurante. Il signe une entrée fracassante dans l'univers français des médias, *Le Monde*, 9 nov. 2018 ; F. Bougon et a., Etienne Bertier, l'homme de réseaux de Kretinsky. Le conseiller controversé de l'industriel tchèque est l'un des artisans de son arrivée dans les médias français, *Le Monde*, 21 déc. 2018.

14. F. Bougon et A. Piquard, Denis Olivennes, l'ambassadeur du magnat des médias Kretinsky, *Le Monde*, 12 févr. 2019.

15. A. Berteau, Reworld Media, bête noire de la presse magazine. La direction du potentiel acquéreur de Mondadori France défend sa stratégie et ses pratiques managériales, *Le Monde*, 31 oct. 2018.

16. A. Carasco, Reworld Media s'apprête à croquer Mondadori, *La Croix*, 21 déc. 2018.

17. A. Berteau, Les intentions floues de l'actionnaire de « Nice-Matin » inquiètent les salariés, *Le Monde*, 16 déc. 2018.

18. *Le Monde*, 21 déc. 2018.

Présentant, à destination de ses lecteurs, un état de sa situation économique, le quotidien catholique *La Croix* faisait mention d'« une année compliquée pour toute la presse française : fragilisation de notre système de distribution, âpre concurrence des géants de l'Internet, questionnement sur le rôle des médias à l'ère des réseaux sociaux, de l'« infobésité » et des infos ». En ce qui le concerne cependant, il affirmait que, « avec plus de 80 % de ses revenus issus de l'abonnement (...) les lecteurs sont maîtres » et que la fidélité de ses abonnés « est le socle de l'équilibre économique du journal et de son indépendance »¹⁹.

À la mi-janvier 2019, il était annoncé que, « plus d'un an après être entré dans le capital de *Challenges* (...) Renault va accroître sa participation dans le groupe de presse de Claude Perdiel, incluant (...) les mensuels scientifiques *Sciences et Avenir* et *La Recherche*, ainsi que les titres *Historia* et *L'Histoire* » et que, « à l'occasion d'une augmentation de capital de l'ordre de 5 millions d'euros, prévue en avril, le constructeur automobile français passera de 40 % à 45 % »²⁰. Un tel taux peut être source d'inquiétudes légitimes quant à l'indépendance éditoriale du titre en ce qui concerne tout au moins le traitement de l'information relative à l'industrie automobile et à ses activités annexes.

À propos du quotidien *L'Opinion*, il était fait mention d'une perte de 1 million d'euros en 2018, après celle de 2 millions d'euros l'année précédente. S'agissant de la répartition du capital, il était indiqué que : M. Nicolas Bey en détiendrait près de 22 % ; M. Bernard Arnault, propriétaire (dans la presse) des *Échos*, en détiendrait environ 20 % ; et Téthys, la holding de la famille Bettencourt, en détiendrait à peu près 17 %. En janvier 2019, à l'occasion d'une augmentation de capital, un milliardaire américain y a apporté 2,5 millions d'euros²¹.

Début février 2019, était annoncée l'intention de M. Patrick Drahi, PDG du groupe Altice (détenant, par ailleurs, *BFM-TV* et *RMC*), de céder 51 % du capital de *L'Express* (qui a subi, en 2018, une perte de près de 15 millions d'euros, pour un chiffre d'affaires d'une quarantaine de millions d'euros) à M. Alain Weil, en prenant le contrôle à titre personnel, et de relancer *Libération* (dont le chiffre d'affaires est tombé de 40 à 34 millions d'euros, entre 2017 et 2018, avec une perte d'environ 5 millions d'euros)²².

En mars 2019, le groupe Mediaschool (*CB News* et *Stratégies*) faisait l'acquisition du *Journal du luxe*.

À la même date, ont été désignés les bénéficiaires français (*La Croix*, *Le Figaro*, *L'Équipe*, *Le Monde*, *Le Télégramme* et le groupe de presse régionale EBRA) du Fonds Google pour l'innovation, d'un montant (assez modique pour ledit

fonds instauré pour apaiser les revendications en matière de paiement des droits d'auteurs liés à l'exploitation des contributions des journalistes qui n'en sont pas directement bénéficiaires !) de 6,6 millions d'euros.

Présentant (ce que bien peu de publications font) ses comptes pour l'année 2018, le groupe Le Monde faisait notamment état d'« un résultat net, bénéficiaire pour la troisième année consécutive, à + 14,6 millions d'euros, en nette progression sur le résultat net 2017 » principalement dû à « la croissance du portefeuille d'abonnés numériques du "*Monde*" ». Il était, par ailleurs, fait mention de ce que l'année 2018 a été marquée « par l'annonce de l'évolution, à ce stade minoritaire, de l'actionnariat de la holding de Matthieu Pigasse, l'un de nos actionnaires majoritaires », et de ce que, « des discussions sont menées par le Pôle d'indépendance (qui regroupe les sociétés de rédacteurs et plus largement l'actionnariat salarié et la société des lecteurs) pour formaliser un droit d'agrément préalable avant toute entrée majoritaire au capital »²³.

En avril 2019, le site d'information en ligne StreetPress, par ailleurs producteur de contenus éditoriaux pour diverses organisations et entreprises, annonçait vouloir compter sur la générosité de ses lecteurs en proposant aux internautes de le soutenir financièrement par un don mensuel²⁴.

Dans une moindre mesure, l'actualité de l'économie des médias, au cours de l'année considérée, a concerné aussi, s'agissant des activités d'édition ou de production, d'autres secteurs que celui de la presse périodique.

b) Autres secteurs

En juillet 2018, le PDG de l'Agence France Presse (AFP) a indiqué vouloir accélérer les investissements dans la vidéo dont il fait une priorité. Faisant état d'un chiffre d'affaires de 299,5 millions d'euros pour l'année 2017, il a prévu « deux ou trois années difficiles » à cet égard. Quelques mois plus tard, un article consacré à la situation de l'agence faisait état d'une « chute de ses recettes » et d'une « hausse de ses charges », entraînant « une perte de 1,7 million d'euros pour 2018 », compensée par un « soutien exceptionnel » de l'État²⁵ (venant après quelques autres).

Le secteur du livre mérite particulièrement l'attention. Selon une étude du Syndicat national de l'édition (SNE), « le chiffre d'affaires des éditeurs a baissé de 1,6 % en 2017, à 2,79 milliards d'euros (...) les ventes de livres en France ont chuté de 1,9 %, à 2,65 milliards (...) la production éditoriale, elle, ne faiblit pas : les éditeurs ont sorti 104 671 titres (+ 1,1 %) dont 47 538 nouveautés – soit 130 par jour ! – et 57 133 réimpressions. Cette inflation s'effectue au détriment des tirages qui continuent de baisser : - 6 %, à 5 341

19. *La Croix*, 27 déc. 2018.

20. F. Bougon, Renault, roue de secours de « Challenges », *Le Monde*, 18 janv. 2019.

21. A. Berteau, Un financier américain au capital de « L'Opinion », *Le Monde*, 24 janv. 2019.

22. F. Bougon et A. Piquard, Un plan de relance avec des départs à la clé à « L'Express ». Alain Weill, PDG d'Altice France, devient l'actionnaire majoritaire à titre personnel de l'hebdomadaire, *Le Monde*, 14 févr. 2019.

23. L. Dreyfus et J. Fenoglio, Groupe Le Monde. Un résultat net bénéficiaire et en progression, *Le Monde*, 19 avr. 2019.

24. A. Berteau, Street Press fait appel aux dons de ses lecteurs, *Le Monde*, 27 avr. 2019.

25. F. Bougon, Démission de la patronne de l'information de l'AFP. Alors que le nouveau PDG lance un « plan de transformation », Michèle Léridon a jugé qu'une « nouvelle énergie » était nécessaire, *Le Monde*, 10 janv. 2019. Quelques jours après, cependant, l'intéressée était nommée, par le président de l'Assemblée nationale, au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

exemplaires en moyenne ». Trois secteurs continuent de croître : la littérature, les BD et mangas et les ouvrages de documentation. « L'édition numérique – portée par la demande professionnelle et universitaire – poursuit sans relâche sa croissance (+ 9,8 %) et franchit le cap de 200 millions d'euros ». Est, par ailleurs, constatée la poursuite de la concentration dans l'édition : « les dix premiers acteurs cumulent à eux seuls 88,9 % du chiffre d'affaires du secteur »²⁶. Il est fait état d'une parution annuelle de 68 000 titres de livres (chiffre différent de celui qui a été précédemment mentionné !) et de ce que, « en trente ans, la production de livres a plus que triplé ». Certains observateurs dénoncent, à cet égard, une « saturation des parutions »²⁷. Il est indiqué qu'« il y a peut-être dix mille maisons d'édition en France » et que 4 455 d'entre elles ont « publié au moins un titre en 2017 »²⁸. Une autre étude fait état de ce que 75,8 millions de livres de poche ont été vendus, en France, en 2017, soit un livre sur quatre²⁹. En 2018, l'édition de livres a connu une baisse de 1 % par rapport à l'année précédente. Les romans sont les ouvrages qui se vendent le mieux : 36 titres sur les 50 meilleures ventes. Sur ces 50 titres, 32 étaient en format de poche. Le développement du livre numérique reste limité en France. S'il a crû de 9 % en 2017, il n'a toujours pas franchi les 5 % de parts de marché³⁰.

Un fort phénomène de concentration a été constaté, en 2018, dans le secteur de l'édition de livres. L'édition scolaire, qui représente entre 12 % et 16 % du chiffre d'affaires global de l'édition, apparaît particulièrement concentrée.

Par une décision du 2 janvier 2019 (19-DCC-01), l'Autorité de la concurrence a autorisé le rachat, tel que précédemment annoncé³¹, pour 900 millions d'euros, d'Éditis (Julliard, Plon, Bordas, Nathan, Robert Laffont...), auparavant propriété du groupe espagnol Planeta, par Vivendi (Groupe Bolloré), considérant qu'il « n'aura pas pour effet de réduire la concurrence sur les nombreux marchés du secteur audiovisuel et littéraire ».

Dans le secteur du disque, il est fait état d'une « renaissance spectaculaire » du vinyle et de ce que, « en cinq ans, le petit marché du vinyle a été multiplié par cinq, en France, tant en valeur, avec 48 millions d'euros, qu'en volume, avec, 3,9 millions de disques vendus ». Cela fait que « le vinyle représente désormais un cinquième du marché des ventes physiques de musique »³².

Du secteur de la production de l'information, est ici distingué celui, complémentaire et nécessairement lié, de sa diffusion.

B - Diffusion de l'information

À l'égard de la diffusion de l'information, il convient également, comme dans les développements précédents, de considérer : l'apport législatif et réglementaire (1) ; l'apport jurisprudentiel (2) ; et les faits d'actualité (3).

1 - Apport législatif et réglementaire

Diverses dispositions législatives ou réglementaires ont été adoptées ou sont actuellement en cours d'élaboration. Elles concernent la diffusion de la presse périodique et, plus modestement, d'autres secteurs tels que le cinéma.

a) Presse périodique

Dans un rapport d'information parlementaire, il a été noté que le système de distribution de la presse connaît une « crise profonde » et qu'il convient d'« entreprendre sans tarder des réformes structurelles et ambitieuses de l'organisation et de la régulation de la distribution ». Il y était relevé que, « si le système de distribution de la presse, organisé par la "loi Bichet" » (loi du 2 avr. 1947), « a pu s'avérer vertueux en période d'expansion et d'augmentation continue des volumes distribués, il montre aujourd'hui clairement ses limites » et appelle « une refonte en profondeur de l'organisation et de la régulation de la distribution ». Selon la PDG de la société Presstalis (un des deux réseaux nationaux de distribution de la presse) elle-même, il s'agit d'« un système arrivé à bout de course qui a dénaturé l'esprit de la loi de 1947 qui visait à garantir à chaque éditeur la possibilité d'être vu par le lecteur ». Il y était alors suggéré : d'« engager une réflexion sur le statut des sociétés coopératives de messagerie » ; de « rendre effective la libéralisation de l'assortiment des produits de presse ne relevant pas de la presse d'information politique et générale » ; et de « permettre, pour certains titres de presse à périodicité longue, une distribution directe entre éditeurs et diffuseurs »³³.

À peu près dans le même temps, dans un rapport au ministre de l'Économie et des finances et à la ministre de la Culture, élaboré après quelques autres qui, dans le passé, ont porté sur le même sujet, il a été notamment souligné que le système de « distribution de la presse vendue au numéro » constitue « un enjeu démocratique majeur, qui engage la libre circulation des idées et l'expression de la pluralité des opinions », mais qu'il est « aujourd'hui gravement menacé et appelle tant une nouvelle phase d'évolution de son modèle industriel qu'une réflexion approfondie sur l'adaptation des principes sur lesquels il se fonde depuis la "loi Bichet" de 1947 ». Parmi les propositions de réforme, il y était notamment suggéré : d'« unifier et renforcer la régulation » ; d'« instaurer, pour les éditeurs de presse, un "droit à être distribué" par des sociétés agréées, en remplacement » de l'actuel « statut

²⁶. N. Vulser, L'année 2017 dans l'édition, un chapitre à vite oublier, *Le Monde*, 29 juin 2018 ; S. Audrerie, L'édition en petite forme, *La Croix*, 29 janv. 2018.

²⁷. J.-C. Raspiengas, Le blues des éditeurs, *La Croix*, 14 mars 2018.

²⁸. F. Georgesco, Petits éditeurs et fiers de l'être !, *Le Monde*, 15 mars 2019.

²⁹. S. Audrerie, Plein les poches. Lecteurs et auteurs apprécient le livre de poche, produit de grande consommation devenu noble, *La Croix*, 11 oct. 2018.

³⁰. N. Vulser, Le livre numérique à la peine, *Le Monde*, 12 oct. 2018.

³¹. N. Vulser, Vivendi rachète Éditis à l'espagnol Grupo Planeta. L'entreprise de Vincent Bolloré reprend le numéro deux français de l'édition, *Le Monde*, 17 nov. 2018.

³². N. Vulser, Musique : donné pour mort, le vinyle revient en pleine lumière, *Le Monde*, 31 mars 2019.

³³. L. Garcia et G. Paul-Langevin, rapport préc.

coopératif obligatoire » ; d'« insuffler une nouvelle dynamique commerciale en allégeant les contraintes qui pèsent sur le réseau de vente » ; et enfin, « d'envisager l'extension de la loi à la diffusion numérique »³⁴. Ces propositions étaient reprises dans un « avant-projet de loi » (annexé au rapport).

En ce sens, un projet de loi de réforme du régime de la distribution de la presse était, le 10 avril 2019, adopté en Conseil des ministres³⁵. Il s'agirait de « moderniser l'environnement législatif sans casser les fondamentaux ». Il y est notamment prévu : d'ouvrir le secteur à de nouveaux acteurs tels que La Poste et Géodis (filiale de la SNCF) ; de donner plus de marges de manœuvre aux marchands de journaux (dans leur approvisionnement et la sélection des titres mis en vente par eux, tout en leur faisant obligation de proposer les titres de presse d'information politique et générale) ; d'ouvrir des points de vente dans les supermarchés et les commerces spécialisés ; et de prendre en compte le numérique³⁶. Le jour même, une grève était déclenchée, chez Presstalis, par la CGT, pour s'opposer à un tel projet...

b) Autres secteurs

Par le décret n° 2019-216 du 21 mars 2019, a été modifiée « la partie réglementaire » (art. D. 231-2 et D. 231-3) « du code du cinéma et de l'image animée », en ce qui concerne le « délai d'exploitation des œuvres cinématographiques sous forme de vidéogrammes ». Peuvent « désormais être exploitées en vidéo physique, dans un délai inférieur à quatre mois, les œuvres qui ont réalisé 100 000 entrées au plus à l'issue de leur quatrième semaine d'exploitation en salles ».

2 - Apport jurisprudentiel

Aucun apport jurisprudentiel notable, relatif à la diffusion de l'information, n'a été relevé au cours de la période considérée.

3 - Faits d'actualité

a) Presse périodique

L'actualité de la diffusion de la presse périodique est riche d'événements, s'agissant d'un secteur en grandes difficultés (appelé à être réformé, comme précédemment indiqué).

Fin mai 2018, la société Amazon annonçait qu'elle allait assurer, auprès de ses abonnés «Prime Now» (auquel elle garantit une livraison en moins de deux heures) résidant à Paris et dans 25 communes environnantes, la distribution du quotidien sportif *L'Équipe*.

Début juin 2018, Altice France-SFR modifiait les conditions de fonctionnement de son kiosque numérique. Les clients

devront désormais payer le coût de l'abonnement (entre 5 et 10 € par mois, selon qu'ils sont ou non abonnés SFR) et l'opérateur versera, aux 50 titres de presse concernés (au lieu de 89 auparavant), un montant fixe forfaitaire (au lieu, comme auparavant, des 25 à 45 centimes par exemplaires). Mention est faite du dilemme devant lequel vont se trouver les éditeurs « de taille modeste » : « être présent dans un kiosque d'opérateur à 5 ou 10 € par mois » ou « recruter en direct des abonnés numériques à 7 ou 10 € »³⁷.

Se préoccupant notamment de la distribution de la presse, depuis longtemps en crise grave, un autre rapport parlementaire relève que « de nouveaux modes de distribution prometteurs émergent et cherchent à trouver un modèle économique viable. Les kiosques numériques (...) conquièrent chaque jour de nouveaux usages et offrent un canal de distribution rénové à toute une partie de la presse ». La question est posée de savoir s'ils constituent « le futur de la distribution de la presse ? ». Il est considéré que « les offres proposées par les grands kiosques numériques apparaissent comme des alternatives séduisantes, à la fois pour les lecteurs, mais également pour les éditeurs qui peuvent élargir leur lectorat pour un coût de distribution quasiment nul ». Il est cependant estimé que, « service innovant très peu encadré, les kiosques numériques bousculent les usages de distribution et de lecture de la presse ». Des questions sont posées à leur égard : « ces services font-ils concurrence et cannibalisent-ils les autres offres, marchands de presse ou sites des titres, ou correspondent-ils à de nouveaux usages (...) les kiosquiers peuvent-ils s'imposer comme une solution de distribution alternative et viable permettant d'endiguer la baisse des ventes » et peuvent-ils eux-mêmes, « parvenir à un équilibre économique »³⁸ ?

Dans un article de présentation de son ouvrage³⁹, il est fait dire à Jean Rouaud, qui fut kiosquier, à Paris, de 1983 à 1990, que, « aujourd'hui, il n'y a presque plus de journaux dans les kiosques. Quand j'y travaillais, ils débordaient de publications, pour tous les goûts »⁴⁰. Ils sont désormais encombrés de toutes sortes d'objets et de produits de souvenirs dont la vente est destinée à augmenter un peu le chiffre d'affaires des kiosquiers et à assurer ainsi la survie de leur activité.

Selon les indications fournies par l'Alliance pour les chiffres de la presse et des médias (ACPM-OJD), la presse grand public a connu, en 2018, avec un chiffre global de 3 milliards d'exemplaires, une baisse de plus de 4 % de sa diffusion par rapport à l'année précédente. Si la presse quotidienne

34. M. Schwartz et D. Terrailot, *Dix propositions pour moderniser la distribution de la presse*, Rapport au ministre de l'Économie et des finances et à la ministre de la Culture, juin 2018, 73 p.

35. Ce « projet de loi relatif à la modernisation de la distribution de la presse » était, le même jour, déposé au Sénat, n° 451.

36. F. Bougon, Le gouvernement va réformer la distribution de la presse, *Le Monde*, 11 avr. 2019 ; A. Carasco, Vers l'ouverture du marché de la distribution de la presse, *La Croix*, 11 avr. 2019.

37. A. Piquard, Altice tente de relancer son kiosque numérique SFR Presse. L'accès à l'offre n'est désormais plus compris dans le forfait mobile, *Le Monde*, 9 juin 2018.

38. M. Laugier, *Médias, livre et industries culturelles : presse*, Sénat, Avis au nom de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le projet de loi de finances pour 2019, session ord. 2018-2019, n° 151, tome IV, fasc. 2, 101 p.

39. J. Rouaud, *Kiosque*, Grasset, 2019, 290 p.

40. J.-C. Raspiengas, Jean Rouaud, le solitaire de la rue de Flandres. De 1983 à 1990, le futur prix Goncourt a vendu des journaux dans un kiosque du 19^e arrondissement de Paris, *La Croix*, 17 janv. 2019.

nationale (ayant été en fort déclin il y a plusieurs dizaines d'années) est désormais à peu près stable s'agissant des imprimés, la plupart des autres catégories (presse quotidienne régionale et départementale, presse magazine...) sont en baisse. Pour toutes les catégories, la diffusion des versions numériques connaît une hausse réelle.

Le 1^{er} janvier 2019, plusieurs titres de la presse quotidienne nationale (*Le Monde*, *L'Équipe*, *L'Humanité*, *Les Échos*) ont augmenté (de 10 ou 20 centimes) le prix de vente de leur édition papier, en raison notamment de l'augmentation de leurs coûts de production et de distribution. Ils courent ainsi le risque de voir encore baisser leurs chiffres de diffusion.

b) Autres secteurs

Divers faits d'actualité concernent, s'agissant de la diffusion de l'information, de nombreux secteurs tels que le livre, les librairies, les bibliothèques, le cinéma.

Deux études du ministère de la Culture⁴¹ ont porté sur l'impact du numérique sur la consommation culturelle. Il y est relevé que le secteur du livre a été faiblement touché, le livre numérique occupant une place encore marginale, de l'ordre de 7 à 8 % du chiffre d'affaires de l'édition et de la librairie. Il en va très différemment de la musique, qui a connu deux vagues de bouleversements : celle de la dématérialisation et du téléchargement, d'abord ; celle du streaming, ensuite. L'année 2018 est présentée comme ayant été « une année noire pour les libraires et les ventes de livres (...) Les lecteurs attendent de plus en plus la sortie d'un roman grand format en poche pour l'acheter moins cher »⁴². Il est relevé que, « sur un marché de l'édition marqué par l'atonie, les ventes de BD ont enregistré une croissance de 6,3 % »⁴³. Il est cependant fait état de ce que, « outre la protection du prix unique dans un univers hyperconcurrentiel, la France bénéficie d'un réseau de librairies dont tous louent l'énergie, l'engagement, le professionnalisme et la passion », constitutif d'un « maillage vivace, dense et de qualité, dans tout le pays »⁴⁴. Soulignant le caractère exceptionnel de l'ouverture d'une nouvelle librairie, il est indiqué que, « depuis 2000, Paris a perdu 350 librairies, soit une sur trois (...) Il n'en reste plus qu'environ 715 »⁴⁵.

Dans le secteur de la librairie, a été annoncée, à la fin de l'année 2018, le rachat de Decitre par le Furet du Nord, l'Autorité de la concurrence ayant, par décision du 26 décembre 2018 (n° 18-DCC-227) rendu un avis favorable à cet égard.

Certaines librairies spécialisées, telles que les librairies religieuses, sont menacées dans leur existence⁴⁶.

La lutte des libraires contre Amazon se poursuit de multiples manières et parfois des plus inattendues. En mars 2019, le maire d'Épinal, sur avis de l'architecte des bâtiments de France, a fait part de son opposition à l'installation, dénoncée par une librairie se trouvant à proximité, de casiers de retrait de colis dans l'enceinte de la gare.

Diverses maisons d'éditions étrangères francophones se préoccupent d'assurer la diffusion de leurs ouvrages en France⁴⁷. Pour ce qui est des bibliothèques, il est fait état de ce que, « un an après le rapport Orsenna » (sorti, en librairie, sous le titre *Voyage au pays des bibliothèques*, Stock), souhaitant notamment que les bibliothèques ouvrent « mieux et plus », 171 établissements sur 7 700 « ont étendu leurs horaires, surtout dans les petites villes »⁴⁸. Il est par ailleurs indiqué que « seuls 12 % des Français empruntent des livres en bibliothèque » et que « ce chiffre est en baisse constante depuis vingt ans »⁴⁹. Un exemple de contribution des bibliothèques à la diffusion et à l'animation culturelles a pu être décrit⁵⁰.

S'agissant des relations entre le cinéma et la télévision, et particulièrement de la chronologie des médias, les négociations entre Canal + (principal banquier du cinéma français, avec un montant de 114 millions d'euros de préachat de films en 2017) et les différentes organisations du cinéma français ont, un temps, été rompues en octobre 2018⁵¹. Un accord a cependant été conclu en décembre, rendu obligatoire par arrêté du 25 janvier 2019⁵².

Au même moment, il était fait mention de l'existence d'une « petite structure spécialisée dans l'agrégation de films destinés à être vendus et diffusés sur des plateformes de vidéo à la demande (VOD) dans le monde entier (...) comme le fait Netflix »⁵³.

Il a été fait état de ce que « l'exportation du cinéma français a réalisé, en 2018, ses pires résultats depuis vingt-cinq ans (...) le nombre de spectateurs dans les salles étrangères a violemment chuté de 52 % en 2018, pour atteindre 40 mil-

41. O. Donnat, Évolution de la diversité consommée sur le marché du livre, 2007-2016 et Évolution de la diversité consommée sur le marché de la musique enregistrée, 2007-2016, Département des études, de la prospective et des statistiques du ministère de la Culture, 2018.

42. M. Guerrin, Le roman souffre, la BD resplendit, *Le Monde*, 29 déc. 2018.

43. N. Vulser, La bande dessinée, Graal des libraires en 2018, *Le Monde*, 24 janv. 2019.

44. J.-C. Raspiengas, La profession veut néanmoins garder confiance, *La Croix*, 14 mars 2019.

45. D. Cosnard, À Paris, une librairie défie le déclin du livre. Dans une ville qui se vide de ses librairies, l'ouverture d'un point de vente indépendant est un petit événement, *Le Monde*, 14 oct. 2018.

46. Il est fait état de « la situation délicate des librairies religieuses en France (environ 180 dans tout le pays), dont un tiers est menacé de disparition dans les prochaines années », V. Epitalon, La principale librairie religieuse de Toulouse menacée, *La Croix*, 21 mars 2019.

47. G. Marivat, En direct des éditeurs francophones. Des maisons québécoises, suisses ou tunisiennes diffusent leurs livres en France, *Le Monde*, 12 avr. 2019.

48. S. Blanchard, Timide ouverture pour les bibliothèques, *Le Monde*, 28 févr. 2019.

49. M. Guerrin, Rendez-vous à la médiathèque, *Le Monde* 23 févr. 2019.

50. S. Audrerie, La Seine-Saint-Denis à livres ouverts, *La Croix*, 27 mars 2019.

51. N. Vulser, Canal+ rompt les négociations avec les vingt-trois organisations du cinéma français. La rupture des discussions fait échouer la réforme de la chronologie des médias, *Le Monde*, 26 oct. 2018.

52. Accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 sept. 2018 rendu obligatoire par l'arrêté du 25 janv. 2019 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 sept. 2018 ensemble son avenant du 21 déc. 2018, JO n° 0035 du 10 févr. 2019, texte n° 27 ; N. Vulser, Accord entre le cinéma et la télévision pour la chronologie des médias, *Le Monde*, 22 déc. 2018.

53. N. Vulser, Produire des films sans passer par la case cinéma, *Le Monde*, 27 oct. 2018 ; M. Guerrin, Les paradoxes du film « Roma », *Le Monde*, 22 déc. 2018.

lions, contre 82,5 millions en 2017. Les recettes ont baissé, en conséquence, à 237 millions d'euros ». Pour certains observateurs cependant, « cette évolution erratique » s'expliquerait par le fait que, d'une année sur l'autre, « un ou deux films suffisent à faire la différence »⁵⁴. Mention a été faite de ce que, s'agissant du cinéma, « la France possède le plus grand parc d'Europe, le plus moderne aussi, avec près de 6 000 salles sur tout le territoire », et que l'on a compté, en 2018, « plus de 200 millions d'entrées, malgré le développement des pratiques individuelles sur tablettes, smartphones ou ordinateurs, malgré la concurrence des plateformes numériques qui est de plus en plus forte »⁵⁵.

De manière globale, il était relevé que, après deux années de timide reprise, le marché de la publicité a connu, en 2018, une croissance de 4,2 %, grâce notamment à une progression de 17 % de la publicité sur Internet.

Cette économie encadrée est aussi, officiellement pour remédier à certaines de ses difficultés et garantir le pluralisme de l'information et la diversité culturelle, en application de la théorie de l'État « providence » ou « interventionniste », une économie assistée.

II - ÉCONOMIE ASSISTÉE

L'actualité des aides publiques aux activités médiatiques concerne tant la production de l'information (A) que la diffusion de l'information (B) auprès du public.

A - Production de l'information

À l'égard de la production de l'information sous différentes formes, des éléments relatifs à l'apport législatif et réglementaire (1), à l'apport jurisprudentiel (2) et surtout différents faits d'actualité (3) peuvent également être relevés.

1 - Apport législatif et réglementaire

Par le décret n° 2018-591 du 9 juillet 2018, adopté « sur la proposition de la ministre de la Culture », il avait été posé que celle-ci, afin d'éviter tout conflit d'intérêt avec ses activités d'éditrice (antérieures et qu'elle a reprises depuis qu'elle a quitté le gouvernement), ne connaîtrait « pas des actes de toute nature relatifs : 1. à la société "Actes Sud" ; 2. à l'exercice de la tutelle du Centre national du livre ; 3. À la régulation économique du secteur de l'édition littéraire » et que « les attributions correspondantes » seraient « exercées par le Premier ministre ». À son départ du gouvernement, ce décret a été abrogé par le décret n° 2018-890 du 16 octobre 2018, rendant au nouveau ministre de la Culture, la totalité de ses compétences en la matière.

À propos des « dispositions relatives au financement de la presse », un rapport parlementaire a relevé que « le financement citoyen de la presse d'information politique et générale », en contrepartie d'avantages fiscaux, « peine à s'imposer » et que le statut, « fiscalement attractif »,

d'entreprise solidaire de presse d'information constitue « un potentiel encore largement inexploré »⁵⁶.

En février 2019, le magazine trimestriel *Têtu* indiquait avoir obtenu le statut de publication d'information politique et générale, lui permettant d'accéder aux aides au pluralisme de la presse.

Par la délibération n° 2018/CA/17, du 21 septembre 2018, modifiant le règlement général des aides financières du Centre national du cinéma et de l'image animée, le Conseil d'administration dudit CNC a adopté un certain nombre de mesures nouvelles concernant notamment le « soutien à la création cinématographique et à la diffusion en salle », s'agissant : des « sommes investies par les entreprises de production » ; des « dépenses d'écriture, de réécriture et d'achat de droits » ; des œuvres dites d'« animation » ; des « salles de spectacles cinématographiques » ; du « soutien à la création audiovisuelle et multimédia » ; des « aides à la production des œuvres immersives ou interactives » ; du « soutien à la diversité de la création et à la diffusion auprès des publics » ; du « soutien aux actions en faveur du patrimoine cinématographique » ; du « soutien à la diffusion vidéographique et à l'innovation technologique » ; des « aides financières sélectives pour la diffusion en ligne d'un programme d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles ».

L'aide aux « publications nationales d'information politique et générale à faibles ressources publicitaires » a été l'objet d'un arrêté du 30 novembre 2018 pris pour l'application de l'article 3 du décret n° 86-616 du 12 mars 1986 modifié qui y est relatif. Il y est posé que « la valeur de référence prévue au a de l'article 3 » dudit décret « est fixée à cent quatre-vingts millions d'exemplaires pour l'aide attribuée en 2018 ».

Par l'article 118 de la loi du 28 décembre 2018, de finances pour 2019, a été prolongée d'un an (pour l'année 2019) l'application des dispositions de l'article 199 *terdecies*-0 A du code général des impôts (CGI) relatives à la « réduction d'impôt accordée au titre des souscriptions en numéraire au capital d'entreprises de presse »⁵⁷. Par l'article 146 de la même loi de finances, ont été complétées les dispositions de l'article 220 *quaterdecies* du code général des impôts relatives au crédit d'impôt dont peuvent bénéficier les entreprises de production cinématographique et audiovisuelle.

Le 24 avril 2019, le Syndicat de la presse indépendante de l'information en ligne (SPIIL) publiait un « Manifeste pour une presse économiquement indépendante de l'État et des GAFA ». Il y contestait l'initiative de l'Alliance de la presse d'information générale (APIG) recommandant « d'augmenter significativement les aides à la presse en les ciblant sur les activités papier des éditeurs d'information politique et générale (IPG) », alors que, pour lui, « le vrai enjeu est de permettre aux citoyens d'accéder

⁵⁴. N. Vulser, Films français : les exportations ont souffert en 2018. Hors de France, le cinéma hexagonal n'a attiré que 40 millions de spectateurs, *Le Monde*, 18 janv. 2019.

⁵⁵. F. Bredin, Le cinéma au cœur de la vie, *Le Monde*, 25 mars 2019.

⁵⁶. L. Garcia et G. Paul-Langevin, rapport préc.

⁵⁷. E. Derieux, Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018, de finances pour 2019 : les incidences en droit des médias, *Legipresse* n° 367, janv. 2019, p. 53.

à une information indépendante et pluraliste » et qu'il n'est nul « besoin de soutien public supplémentaire ». Il y dénonçait le fait que « l'État oriente aujourd'hui 90 % de ses aides directes vers le support papier, pourtant minoritaire dans les usages », et que « le but légitime des aides à la presse (favoriser le pluralisme) a été dévoyé au profit d'un soutien industriel à une filière parmi d'autres, celle du papier ». Pour ledit syndicat, « l'État s'immisce ainsi très fortement dans les stratégies des éditeurs, en favorisant le conservatisme. Il renforce des rentes de situation souvent monopolistiques ». Face à une telle situation, il recommandait « une refonte globale de toutes les aides à la presse, autour de cinq idées : neutralité des supports (...) proportionnalité selon l'usage et donc le lecteur (...) mise en place d'indicateurs de performance sur le pluralisme de l'information (...) encourager les éditeurs dans la voie de l'exigence déontologique (...) redéfinition de l'IPG en Information politique et citoyenne (IPC) ». Il estimait que « les éditeurs de presse doivent (...) s'attacher à ne pas dépendre des aides de l'État » car « celles-ci sont légitimes quand elles ont pour objet de garantir l'exercice démocratique, en permettant aux citoyens d'accéder à une information plurielle. Mais elles ne doivent jamais créer une situation de dépendance économique vis-à-vis de l'État ou des collectivités territoriales, ou susciter le trouble dans l'esprit du public sur une connivence supposée ». En conséquence, ledit syndicat proposait de : « limiter les aides directes à des projets d'investissement (...) favoriser les aides indirectes, comme le taux super-réduit de TVA (...) supprimer les niches fiscales obsolètes ou susceptibles d'être perçues comme clientélistes (...) accroître la transparence en publiant la doctrine d'attribution des aides directes (...) encourager les éditeurs à la transparence en publiant les aides reçues ».

2 - Apport jurisprudentiel

Au cours de la période considérée, aucun apport notable n'a été relevé à cet égard.

3 - Faits d'actualité

S'agissant de l'actualité des aides publiques à la production de l'information, il convient de distinguer la presse périodique et les autres secteurs.

a) Presse périodique

Se différenciant, à cet égard, de la plupart des titres de la presse française qui n'ont pas le même souci de transparence quant aux aides publiques dont ils bénéficient, le journal *La Croix* indiquait que, comme à d'autres publications (*L'Humanité*, *L'Opinion*...), l'État, au nom « du pluralisme de la presse d'information générale et politique », lui apporte, « depuis plusieurs années, une aide dite "Aide aux publications à faibles revenus publicitaires" ». Celle-ci a été, pour 2018, d'un montant de 2,93 millions d'euros. Il ajoutait que le journal a, par ailleurs, perçu une aide au portage à domicile qui a été, pour la même année, de 1,3 million d'euros⁵⁸.

⁵⁸. *La Croix*, 27 déc. 2018.

b) Autres secteurs

Le Rapport d'activité du Centre national du livre (CNL), pour l'année 2017, faisait état de 1 005 aides d'État accordées aux éditeurs, pour un montant de 5,2 millions d'euros, notamment pour la publication d'ouvrages (2,1 millions), la traduction d'ouvrages (1,9 million) et le développement numérique (0,6 million). Il y était indiqué que ces aides se déclinent « en subventions et prêts visant à accompagner la prise de risque économique d'un éditeur en faveur d'une production éditoriale de qualité et diversifiée » et qu'elles ont, « par exemple, vocation à permettre aux éditeurs de baisser leur prix de vente, augmenter le tirage d'un ouvrage, se lancer dans la numérisation de leur production ou encore mettre en œuvre des projets de développement »⁵⁹.

Pour compenser les pertes financières de l'Agence France presse (AFP), celle-ci devrait bénéficier, en 2019, d'un soutien, dit « exceptionnel » mais pourtant assez habituel, de l'État, d'un montant de 11 millions d'euros⁶⁰.

Aux aides publiques à la production d'information s'ajoutent celles qui sont accordées à sa diffusion.

B - Diffusion de l'information

À l'égard de la diffusion de l'information, il convient de considérer également l'apport législatif et réglementaire (1), l'apport jurisprudentiel (2) et des faits d'actualité (3).

1 - Apport législatif et réglementaire

Il convient à tout le moins d'évoquer le bilan de l'application de quelques-uns de ces textes et, par voie de conséquence, certaines remises en cause et propositions de réforme.

Un rapport parlementaire a fait notamment le bilan de l'application de la loi n° 2014-779 du 8 juillet 2014, introduisant, dans la loi n° 81-766, du 10 août 1981, relative au prix du livre, des dispositions concernant le rabais (d'au maximum 5 % du prix du livre), sur les seuls frais de livraison, qui peut être pratiqué s'agissant de la vente à distance de livres, « sans pouvoir offrir ce service à titre gratuit ». Y est posée la question de l'efficacité d'une disposition « interdisant la gratuité des frais de port qui conduit les grandes plateformes (...) à facturer ceux-ci à un centime d'euro »⁶¹.

Pour tenter de sauver Presstalis, la principale messagerie de presse, de la situation de crise qui est la sienne depuis des années, l'État a décidé de consacrer, pendant quatre ans, la moitié du budget du Fonds stratégique pour le développement de la presse (FSDP) à renflouer ses pertes. Pour 2018, cela a représenté 18,2 millions d'euros. Dans un communiqué en date du 2 octobre 2018, le Syndicat de

⁵⁹. Centre national du livre, *Rapport d'activité 2017*, 55 p.

⁶⁰. F. Bougon, Démission de la patronne de l'information de l'AFP, *Le Monde*, 10 janv. 2019.

⁶¹. Y. Kerlogot et M. Larive, *Rapport d'information sur l'évaluation de loi n° 2014-779, du 8 juillet 2014, encadrant les conditions de vente à distance des livres*, Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles, avr. 2018, n° 862, 105 p.

la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL) a dénoncé le fait que, par une « décision prise dans l'opacité la plus totale », l'État « détourne l'une des seules aides à la presse neutre en termes de supports et consacrée à l'accompagnement de la transformation numérique de toutes les entreprises de presse » et « la vision court-termiste de cette décision (...) artifice imposé dans l'urgence, là où une politique globale et concertée sur l'équilibre de l'écosystème de la presse paraît indispensable ».

Début avril 2019, l'Alliance de la presse d'information générale (APIG) réclamait de nouvelles aides de l'État notamment en matière de distribution telles que : TVA à taux zéro ; requalification fiscale du portage en service à la personne, permettant ainsi aux abonnés de bénéficier d'un crédit d'impôt⁶².

2 - Apport jurisprudentiel

S'agissant d'un rappel de taux de TVA applicable à la vente des services de presse en ligne, le tribunal administratif avait été saisi d'un recours de la société editrice de Mediapart qui contestait que lui soit imposé le taux dit « normal », de 20 %, au lieu du taux dit « hyperréduit », de 2,1 %, appliqué aux publications périodiques imprimées. Se fondant sur les dispositions qui étaient en vigueur dans les années en cause, le jugement a rejeté le recours (TA Paris, 2^e sect., 1^{re} ch., 22 mai 2018, n° 169984/2-1)⁶³. Depuis, la loi n° 2014-237 du 27 février 2014, a harmonisé les taux de TVA applicables. Après que la France a été condamnée, par la Cour de justice de l'Union européenne, pour violation du droit européen⁶⁴, celui-ci, par la directive (UE) 2018/1713 du 6 novembre 2018, modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne les taux de taxe sur la valeur ajoutée appliquée aux livres, journaux et périodiques, a admis l'application du taux de TVA particulier à de tels services⁶⁵.

3 - Faits d'actualité

L'actualité des aides publiques à la diffusion de l'information concerne, elle aussi, la presse périodique et divers autres secteurs.

a) Presse périodique

Différents éléments, précédemment mentionnés, concernant la presse périodique auraient pu être considérés ici comme constituant des faits d'actualité.

b) Autres secteurs

Le Rapport d'activité du Centre national du livre (CNL), pour l'année 2017, fait état d'un soutien, aux bibliothèques, d'un montant de 5,10 millions d'euros, et d'un soutien, aux libraires, de 3,45 millions, constitué de « subventions et prêts visant à accompagner la prise de risque économique liée à l'activité de vente de livres neufs dans un local commercial et à favoriser le développement d'un réseau de libraires de référence présentant une offre de création éditoriale diversifiée et de qualité »⁶⁶. Pour l'année 2018, il est fait mention de ce que, répondant aux mêmes objectifs, « 377 aides ont été attribuées par le CNL, aux libraires, pour un montant de 3,58 millions d'euros ». Il a été relevé que l'accès au « patrimoine cinématographique » (ou qualifié comme tel !) est source d'inquiétudes⁶⁷. À propos de la « restauration des films anciens », il a été fait état de ce que, en 2018, le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) a été « contraint, pour des raisons budgétaires, de réduire drastiquement les aides qu'il accordait, depuis 2012, à la numérisation des films de "patrimoine" ». La situation devrait s'aggraver en raison du « tarissement de la manne des 64,5 millions d'euros qui a permis, entre 2012 et fin 2018, de numériser 1 123 films » et du fait que « les aides, qui étaient de 9 millions d'euros en 2018, vont tomber à 2,8 millions par an jusqu'en 2021 »⁶⁸.

S'agissant du droit économique des médias, la période considérée (1^{er} mai 2018 – 30 av. 2019) a sans doute été marquée par une assez grande continuité. Les difficultés, du secteur de la presse périodique notamment, subsistent et peut-être même s'aggravent. Les apports du droit apparaissent assez inaptes à y remédier. Convierait-il dès lors de le remettre en cause et d'en alléger les dispositions et les spécificités ou, au contraire, d'en accroître le nombre et les particularités ? Une approche globalisante est sans doute erronée. Tous les médias ne contribuent pas de la même façon au débat démocratique et à la diffusion culturelle. Ils ne peuvent pas, de ce fait, prétendre aux mêmes droits. Ils ne doivent pas se voir imposer les mêmes obligations.

⁶². A. Berteau, Les éditeurs de journaux demandent un soutien de l'État, *Le Monde*, 11 av. 2019.

⁶³. TA Paris, 2^e sect., 1^{re} ch., 22 mai 2018, n° 169984/2-1, *Société editrice de Mediapart* ; E. Derieux, Taux de TVA des services de presse en ligne, RLDI/151, août 2018, n° 5237, p. 30.

⁶⁴. CJUE 5 mars 2015, aff. C-479/13, *Commission européenne c/ République française*, D. 2015. 566, et les obs. ; JAC 2015, n° 23, p. 11, obs. A. Verjat ; RTD eur. 2016. 77, obs. D. Berlin ; E. Derieux, *Droit européen des médias*, Bruylant, 2017, p. 286.

⁶⁵. E. Derieux, TVA applicable aux périodiques et livres numériques. Égalité de traitement des publications sur support physique et par voie électronique, RLDI/155, janv. 2019, n° 5312, p. 14.

⁶⁶. Centre national du livre, *Rapport d'activité 2017*, 55 p.

⁶⁷. N. Laurent, Le patrimoine cinématographique est-il encore un bien commun ?, *Le Monde*, 15 déc. 2018.

⁶⁸. N. Vulser, La restauration des films anciens tourne au vinaigre. Les détenteurs des gros catalogues de droits des films critiquent le recours au mécénat prôné par le CNC, *Le Monde*, 20 janv. 2019.

Fondé en 1979 - www.legipresse.com

Fondateur : Manuel MOLINA

COMITÉ DE RÉDACTION

■ Basile ADER

Directeur de la rédaction
Avocat au Barreau de Paris

■ Emmanuel DERIEUX

Conseiller de la rédaction
Professeur à l'Université de Paris II

■ Éric ANDRIEU

Avocat au Barreau de Paris

■ Christophe BIGOT

Avocat au Barreau de Paris

■ Nicolas BONNAL

Conseiller à la Cour de cassation

■ Charles-Henry DUBAIL

Président de la Commission juridique et fiscale de la FNPS

■ Pierre-Yves GAUTIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

■ Frédéric GRAS

Avocat au Barreau de Paris

■ Nathalie MALLET-POUJOL

Directrice de recherche au CNRS

■ Thomas RONDEAU

Président de la 17^e chambre, TGI de Paris

■ Anne-Marie SAUTERAUD

Présidente du pôle 2, chambre 7, cour d'appel de Paris

■ Grégoire WEIGEL

Avocat au Barreau de Paris

Directeur de la publication :

Philippe DÉROCHE

Rédactrice en chef :

Amélie BLOCMAN

a.blocman@dalloz.fr

01 40 64 12 69

Rédactrice : **Claire LAMY**

Rédacteur en chef technique :

Raphaël HENRIQUES

Première secrétaire

de rédaction :

Véronique THILL

ABONNEMENTS ET VENTE

Tél. : 01 40 92 20 85

80 avenue de la Marne - 92546 Montrouge Cedex

Mail : serviceclient@dalloz.fr

Abonnement annuel (11 n^{os} + l'accès à la base documentaire en ligne + feuilletage + E-newsletter) : 491 € TTC (France métropolitaine)
Le n^o : 43 € TTC

Numéro CPPAP : 1219 T 82970

ISSN : 0751-9478

Légipresse est une publication **Éditions Dalloz**

Société par actions simplifiée au capital de 3 956 040 euros

Siège social : 31-35 rue Froidevaux - 75685 Paris Cedex 14

RCS PARIS 572 195 550 - Siret 572 195 550 00098

Code APE : 5811Z - TVA : FR 69 572 195 550

Filiale des éditions Lebebvre-Sarrut

Dépôt légal : Juin 2019

La reproduction, même partielle de tout élément publié dans la revue est interdite.



IMPRESSION

DIGITAPRINT

Imprimerie de l'Avesnois
59440 Avesnes-sur-Helpe



Papier certifié PEFC - Origine : Portugal
Taux fibre recyclé : 0 % - Ptot : 0.022

MODE DE RÉFÉRENCIEMENT :

Légipresse, n^ox, p. xxx

NOS LECTEURS PUBLIENT

Vous pouvez soumettre au comité de rédaction, pour publication dans Légipresse, vos projets de tribune, chronique ou commentaire de jurisprudence en les adressant à : contact@legipresse.com. En soumettant votre texte, vous vous engagez à ne pas le proposer à un autre éditeur, le temps de son examen par le comité de rédaction, celui-ci ne pouvant excéder un mois.

Bulletin d'abonnement à renvoyer signé et daté à :

Éditions Dalloz, Service Administration des Ventes Directes, 80 Avenue de la Marne, 92541 Montrouge Cedex - Email : tle.adv@dalloz.fr - Tél. : 01 40 92 20 85

E-mail obligatoire

Nous avons besoin de votre e-mail pour activer votre abonnement et vous donner accès à vos informations et services numériques.

Organisme, société

Nom, prénom Fonction / Service :

Adresse Tél. :

Code postal [][][][][] Ville Fax :

► Vous pouvez joindre votre **carte de visite**. Si vos coordonnées de facturation sont différentes de celles de livraison ci-dessus, merci de nous le préciser.

☐ **OUI** je m'abonne pour 1 an (11 n^{os} + feuilletage + accès au fonds documentaire + newsletter), au prix de **491 € TTC** (soit 480,90 € HT)*

Votre règlement à l'ordre de Éditions Dalloz :

☐ Chèque bancaire ou postal

☐ Carte bancaire ☐ CB internationale ☐ Visa ☐ Eurocard ☐ Mastercard

N^o [][][][][] [][][][][] [][][][][] [][][][][] Expire fin [][][][]

☐ Mandat administratif. Virement à effectuer sur le compte IBAN n^o FR 76 3000 4013 2800 01 16 2303 004

A : LE :

Date, signature/cachet obligatoire

RÉSERVÉ À L'ADMINISTRATION : N^o D'ENGAGEMENT N^o DE SIRET SERVICE CONCERNÉ

* DOM-TOM ou étranger, nous consulter. TVA de 2,10 % incluse. Offre valable jusqu'au 30/06/2019. Les informations recueillies par Éditions DALLOZ à partir de ce formulaire font l'objet d'un traitement informatique destiné à la gestion des demandes, commandes et abonnements, et à la constitution d'un fichier clientèle à des fins de prospection commerciale en conformité avec vos centres d'intérêt. Conformément à la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, de rectification, de portabilité, d'effacement ou de limitation du traitement de vos données. Vous pouvez vous opposer au traitement des données vous concernant et disposez du droit de retirer votre consentement à tout moment en vous adressant à : superviseurs_fu@lefebvre-sarrut.eu. Pour connaître et exercer vos droits, veuillez consulter notre Politique de confidentialité sur www.editions-dalloz.fr - RCS PARIS 572 195550.

Pratique du droit de la presse

Presse écrite – Edition – Télévision – Radio – Internet

Cette nouvelle édition, considérablement enrichie, intègre les évolutions les plus récentes résultant notamment de la loi Egalité et citoyenneté, de la loi Indépendance des médias, du morcellement du régime des poursuites et de la montée en puissance du droit des données personnelles, ainsi que les dernières jurisprudences.

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est emblématique. Son principe de liberté, encadré d'incriminations précises (la diffamation, l'injure, l'offense, la publication de fausses nouvelles, les interdictions d'informer...) et ses mécanismes de régulation de l'information, tels que les droits de réponse et de rectification, restent une référence. Ce texte s'applique non seulement à la presse, mais aussi à tous les médias qu'ils soient écrits, audiovisuels ou numériques. En outre, la mise en œuvre de la Convention EDH contraint le juge français à renouveler ses pratiques. Tous ces aspects sont traités et abondamment illustrés dans ce livre.

Un manuel pratique et pédagogique destiné aux professionnels des médias et à tous les praticiens du droit. Cet ouvrage a été couronné par l'Académie des sciences morales et politiques (Prix Saintour 2014).

Christophe Bigot est avocat au barreau de Paris, membre des comités éditoriaux des revues *Légipresse* et *Légicom*, et auteur de nombreux articles consacrés au droit de la presse dans des revues de référence. Préface de Jean-Yves Monfort, conseiller honoraire à la Cour de cassation.

Nouvelle édition enrichie et mise à jour

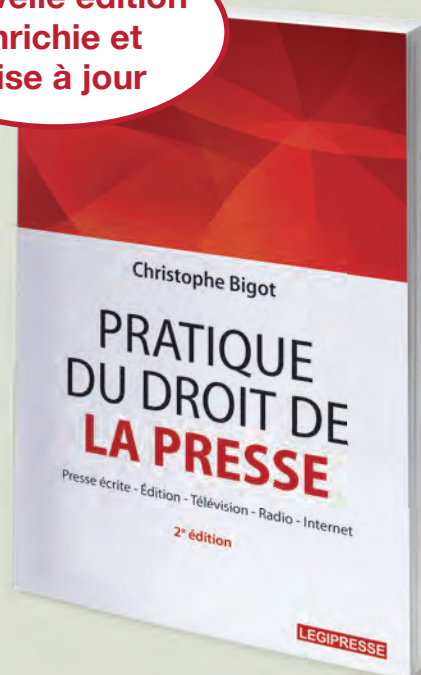


Photo non contractuelle

45 € (Hors frais de port de 6 €)

En savoir plus : www.legipresse.com

ISBN : 979-10-97441-00-5 / 450 pages / Format : 15,5 x 24 cm
Parution : avril 2017 – Disponible en librairie

BON DE COMMANDE

À adresser à : **Editions Dalloz**, Service Administration des Ventes Directes, 80 Avenue de la Marne, 92541 Montrouge Cedex - Email : t.leadv@dalloz.fr - Tél. : 01 40 92 20 85

☐ Je souhaite recevoir l'ouvrage **Pratique du droit de la presse** au prix de **45 € TTC** (ISBN : 979-10-97441-00-5) + 6 € (frais de port et d'envoi) soit un **total de 51 € TTC**

Mode de règlement :

☐ Chèque bancaire ou postal (à l'ordre de Dalloz)

☐ Carte bancaire ☐ Visa ☐ Eurocard ☐ Mastercard

N°

Expire fin

☐ Mandat administratif. Virement à effectuer sur le compte IBAN n° FR 76 3000 4013 2800 01 16 2303 004

* T.V.A. : 5,5 % – Tarifs 2019

A : LE :

Date, signature/cachet obligatoire

RÉSERVÉ À L'ADMINISTRATION :

N° D'ENGAGEMENT N° DE SIRET

SERVICE CONCERNÉ

Remplir le formulaire ci-dessous ou joindre votre carte de visite

Nom, prénom

Fonction

Service

Organisme, société

Adresse

.....

Code postal – Ville

Tél. :

E-mail :

(Afin d'améliorer l'ensemble des services liés à la gestion de votre commande, merci de nous indiquer votre courriel)

Les informations recueillies par Editions DALLOZ à partir de ce formulaire font l'objet d'un traitement informatique destiné à la gestion des demandes, commandes et abonnements, et à la constitution d'un fichier clientèle à des fins de prospection commerciale en conformité avec vos centres d'intérêt. Conformément à la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, de rectification, de portabilité, d'effacement ou de limitation du traitement de vos données. Vous pouvez vous opposer au traitement des données vous concernant et disposez du droit de retirer votre consentement à tout moment en vous adressant à : superviseurs_fu@lefebvre-sarrut.eu. Pour connaître et exercer vos droits, veuillez consulter notre Politique de confidentialité sur www.editions-dalloz.fr - RCS PARIS 572 195550.