

Affaire C-797/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 décembre 2023

Jurisdiction de renvoi :

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italie)

Date de la décision de renvoi :

12 décembre 2023

Partie requérante :

Meta Platforms Ireland Limited

Partie défenderesse :

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

AU NOM DU PEUPLE ITALIEN

Le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie)

(quatrième chambre)

a rendu le présent

JUGEMENT

sur le recours enregistré sous le numéro 7093 de 2023, formé par

Meta Platforms Ireland Limited, [OMISSIS]

contre

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (autorité pour les garanties dans les communications, l'autorité réglementaire nationale du secteur des communications, ci-après l'« Agcom » ou l'« Autorité ») [OMISSIS]

et avec l'intervention

au soutien de la partie défenderesse :

de la Federazione Italiana Editori Giornali (Fédération italienne des éditeurs de journaux) (ci-après la « FIEG »), [OMISSIS]

tendant à l'annulation

de la décision n° 3/23/CONS de l'Agcom du 19 janvier 2023, ayant pour objet le « règlement portant définition des critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable pour l'utilisation en ligne de publications de presse visée à l'article 43-bis de la loi n° 633 du 22 avril 1941 », publiée sur le site Internet de l'Agcom le 25 janvier 2023, ainsi que des annexes de cette même décision :

[OMISSIS] *[titre des annexes]*

[OMISSIS] *[formule procédurale]*

Considérant, en fait et en droit, ce qui suit :

EN FAIT ET EN DROIT

- 1 La requérante – une société de droit irlandais – déclare qu'elle fournit aux utilisateurs européens, y compris les utilisateurs italiens, une série de services en ligne, dont Facebook, qui sont accessibles par le site Internet www.facebook.com ainsi que par des applications pour appareils mobiles.

Elle ajoute que certains éditeurs de presse partagent des extraits ou des liens vers leurs contenus sur leur page Facebook, accompagnés d'un lien hypertexte dirigeant les utilisateurs vers le site Internet de l'éditeur.

Les utilisateurs individuels de Facebook peuvent donc accéder à l'intégralité des publications sur ledit site. Ils peuvent également exprimer leur approbation (« like »), ou suivre la page pour recevoir des mises à jour, commenter la publication de l'éditeur, ou la partager sur leur profil Facebook, ce qui génère un trafic supplémentaire vers le site Internet de l'éditeur.

Dans ce contexte, les éditeurs utilisent les pages Facebook comme catalyseur de trafic vers leur site Internet respectif et comme moyen de publicité pour leur activité en ligne, ce qui augmente les recettes publicitaires sur leur site et attire de nouveaux abonnés.

1.1 La requérante souligne que l'article 15 de la directive (UE) [2019/790] du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE directive européenne sur le droit d'auteur (ci-après la « directive 2019/790 ») – destinée à moderniser « certains aspects du cadre de l'Union en matière de droit d'auteur » et à « [p]oursuivre l'harmonisation des dispositions législatives des États membres sur le droit d'auteur et les droits voisins » – a introduit des mesures visant à protéger les publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne.

En particulier, cette disposition prévoit un droit voisin exclusif d'une durée de deux ans pour la reproduction et la mise à disposition en ligne de publications de presse par les fournisseurs de services de la société de l'information (Information Society Service Providers, ci-après les « ISSP »), conformément à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 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 (ci-après la « directive 2001/29 »).

Ce « droit exclusif » consiste dans le droit d'empêcher des tiers d'utiliser les objets protégés (en l'espèce, l'utilisation en ligne des publications de presse).

La requérante ajoute que, conformément à la directive 2001/29 et à la finalité de la directive 2019/790, l'article 15 n'impose aux ISSP aucune obligation d'utiliser ou d'obtenir une licence sur les publications de presse, ni de rémunération.

1.2 L'article 9 de la loi n° 53 du 22 avril 2021 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020, loi d'habilitation du gouvernement pour la transposition des directives européennes et la mise en œuvre d'autres actes de l'Union européenne – loi de délégation européenne de 2019-2020) a fixé les critères pour la mise en œuvre de la directive 2019/790 en Italie, en précisant que – conformément à la loi n° 234/2012 – la surréglementation (« *gold plating* ») est interdite (article 32, paragraphe 1, sous c), et article 24-ter).

Le 4 août 2021 a été publié un projet de décret législatif sur la mise en œuvre de la directive 2019/790 (acte n° 295), attribuant à l'Agcom de nouvelles fonctions de régulation, de surveillance et de règlement extrajudiciaire des litiges sur bon nombre des nouvelles dispositions mettant en œuvre la directive 2019/790.

En particulier, dans le cadre de la transposition de l'article 15 de la directive, le projet de décret législatif a introduit l'article 43-bis de la legge sul diritto d'autore (loi italienne sur le droit d'auteur) (loi n° 63 du 22 avril 1941, ci-après la « loi sur le droit d'auteur »), dont la requérante soutient qu'il diffère sensiblement de la directive 2019/790 sur les points suivants :

- introduction d'un droit exclusif, qui implique un droit à rémunération (« compensation équitable ») en faveur des éditeurs de presse ;
- introduction d'une série de critères permettant de chiffrer la compensation équitable, l'Agcom étant mandatée pour adopter une réglementation supplémentaire en la matière, et identification de limitations importantes à la liberté contractuelle des opérateurs économiques ;
- introduction de la possibilité de demander à l'Agcom de déterminer le montant de la compensation équitable, en cas d'échec des négociations entre les parties, sur la base d'une série de critères prétendument vagues et arbitraires ;
- introduction de l'obligation de ne pas limiter la visibilité des contenus des éditeurs dans les résultats de recherche pendant les négociations, ainsi que d'obligations de divulgation de données mises à la charge des ISSP, dont le non-respect est assorti de sanctions pécuniaires, sous la surveillance de l'Agcom.

La requérante rappelle, en soulignant le contenu très critique de l'avis rendu par l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (autorité garante de la concurrence et du marché, Italie, ci-après l'« AGCM ») sur le projet de décret législatif en cause, que l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur (inséré par l'article 1^{er} du décret législatif n° 177 du 8 novembre 2021), confirmant ce qui était prévu dans le « projet » susmentionné, a introduit :

- l'établissement de droits à rémunération en faveur des éditeurs ainsi que de mécanismes de négociation qui limitent la liberté contractuelle des opérateurs économiques,
- l'interdiction de limiter la visibilité des contenus des éditeurs dans les résultats de recherche pendant les négociations,
- des obligations de communication des données,
- ainsi que de nouvelles compétences réglementaires pour l'Agcom, en mandatant l'Autorité pour adopter un règlement établissant les critères de calcul de la compensation équitable et définissant la procédure de détermination de ce montant par l'Autorité, et en la dotant de pouvoirs de sanction en ce qui concerne les obligations de mise à disposition des données par les ISSP.

1.3 Le 25 janvier 2023, l'Agcom a adopté la décision n° 3/23/CONS, qui introduit le règlement définitif prévu à l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur.

[OMISSIS] *[contenu de la décision reproduit de manière très similaire, mais pas tout à fait identique, au point 7.3 ci-dessous].*

2 À l'appui de son recours, Meta Platforms a invoqué les moyens suivants :

2.1) Violation de la réglementation de l'Union et de la Constitution. Violation et application erronée de l'article 15 de la directive 2019/790 et de la loi d'habilitation n° 53/2021 (articles 76 et 77 de la Constitution). Violation et application erronée de l'article 32 de la loi 234/2012. Violation des principes de liberté d'entreprise (articles 16 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ci-après la « Charte ») et de libre prestation des services (article 56 TFUE et article 16 de la directive sur les services). Violation des principes d'égalité, de liberté de l'initiative économique privée et de primauté du droit de l'Union (articles 3, 41 et 117 de la Constitution). Violation des articles 10 et 119 TFUE et des articles 20 et 21 de la Charte. Violation du principe « ne bis in idem ». [OMISSIS] [aspects de droit interne] Violation du principe de proportionnalité. Injustice et absence de logique manifestes.

Alors que l'article 15 de la directive 2019/790 vise à reconnaître aux éditeurs de publications de presse un nouveau droit exclusif en ce qui concerne l'utilisation en ligne de leurs publications, en leur laissant la liberté contractuelle de décider de refuser ou d'octroyer une licence gratuite, l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur (et, partant, la décision et le règlement qui le mettent en œuvre) a introduit un droit à rémunération (compensation équitable) susceptible d'être interprété comme (ou, en tout état de cause, matérialisé par l'introduction de fait d')une « obligation de négocier », qui limite sensiblement la liberté contractuelle des opérateurs économiques et qui fait naître une « obligation de paiement ».

En réaffirmant que les droits prévus à l'article 15 sont des droits de nature exclusive (et non de rémunération ou à une compensation équitable), la requérante souligne que l'introduction d'une compensation équitable, que l'on ne peut même pas déduire de l'article 9 de la loi d'habilitation, est étrangère à ce cadre. Elle dénonce également la violation de l'interdiction de toute surréglementation (qui vise à empêcher l'introduction, par voie législative, de charges administratives et techniques allant au-delà de celles prévues par la réglementation communautaire, et qui réduisent la concurrence au détriment des entreprises et des citoyens).

L'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur (et donc, la décision) seraient en outre contraires à la liberté d'entreprise, en raison :

- d'une fixation des tarifs et de la mise en place d'une procédure d'arbitrage à caractère obligatoire (laquelle réintroduirait, de fait, une forme de détermination contraignante du prix des produits librement échangés sur le marché) ;
- d'une limitation sensible de la liberté contractuelle (compte tenu de l'introduction d'une obligation générale de négocier et de respecter, dans la négociation, des critères spécifiques établis par la loi et complétés par la décision pour déterminer le montant de la compensation potentiellement due) ;

- d’une obligation de ne pas limiter la visibilité dans les résultats de recherche pendant les négociations (en violation de la directive 2019/790 et de la loi d’habilitation, qui ne prévoient aucune règle de ce type) ;
- du rôle confié à l’Agcom (à savoir que, dans un délai de 30 jours à compter du début des négociations, l’une des parties peut saisir l’Autorité pour engager une procédure de détermination de la compensation, ce qui peut influencer le comportement des parties au cours des négociations) ;
- de critères disproportionnés et discriminatoires à prendre en compte pour déterminer la rémunération équitable (nombre de journalistes employés et importance de l’éditeur, qui, comme le reconnaît également l’AGCM dans son avis, ne permettent pas de « chiffrer la contribution au résultat économique du contenu cité », en ce qu’ils sont au contraire fortement discriminatoires à l’égard des nouveaux éditeurs) ;
- d’obligations de mise à disposition des données (exclusivement à la charge des ISSP, à la demande de la partie concernée ou de l’Agcom), cette dernière étant dotée, en regard, de pouvoirs de sanctions ;
- de pouvoirs d’inspection conférés à l’Agcom (acquisition de tout élément nécessaire à la détermination de la compensation équitable, y compris les principaux paramètres de fonctionnement des services de la société de l’information qui ont été fournis, par le biais de demandes d’informations et de documents et d’inspections ; et, en cas de non-communication des informations dans les 30 jours suivant la demande, de la possibilité d’infliger une sanction pécuniaire administrative au contrevenant, pouvant aller jusqu’à un pour cent du chiffre d’affaires réalisé sur le marché national au cours du dernier exercice clôturé avant la notification de la contestation) ;
- d’obligations de mise à disposition des données, dépourvues de base juridique, disproportionnées et contraires à la directive 2019/790.

Il y aurait donc une violation de la libre concurrence en raison d’une absence de proportionnalité et d’adéquation, ainsi qu’une violation du principe de proportionnalité en ce qui concerne les obligations imposées aux ISSP.

L’article 43-bis de la loi sur le droit d’auteur et la décision seraient également contraires à l’article 3 de la Constitution, dans la mesure où ils donnent lieu à une discrimination illégale et déraisonnable entre tous les autres titulaires des droits visés à l’article 2 et à l’article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29 et les titulaires des mêmes droits visés à l’article 15 de la directive 2019/790.

En effet, bien qu’ils soient titulaires des mêmes droits, seuls les éditeurs bénéficient du mécanisme décrit ci-dessus imposé aux autres parties à la négociation, étant précisé que les mesures y afférentes prises à l’encontre des ISSP sont un élément qui entrave, ou du moins rend nettement moins attrayante, la

prestation de services en Italie par des sociétés établies dans d'autres États membres.

2.2) Violation des principes du « pays d'origine » et de la libre circulation des services. Violation et application erronée des articles 2, 3 et 4 et de l'annexe 1 de la directive [2000/31/CE] (« directive sur le commerce électronique »), des articles 2, 3 et 4 du décret législatif 70/2003, de l'article 1^{er} de la directive (UE) 2015/1535 (« directive sur les services techniques »), et de l'article 21 du décret législatif 59/2010. Violation et application erronée de l'article 16 de la directive 2006/123/CE (« directive sur les services ») et de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la loi 317/1986, telle que modifiée par le décret législatif 223/2017. Violation du principe de primauté du droit de l'Union et de l'article 117, paragraphe 1, de la Constitution. Nullité sur le fondement de l'article 21-septies de la loi n° 241/1990 en raison d'un défaut absolu de compétence de l'Agcom. Non-respect des conditions d'exercice du pouvoir. Non-respect des conditions juridiques.

Tout en faisant observer que, conformément au principe du pays d'origine (ci-après le « PDO »), un ISSP est soumis à la législation et à la compétence des autorités de l'État membre dans lequel il est établi (et non également aux différentes législations et autorités des États membres de l'Union dans lesquels il fournit des services), la requérante souligne que l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur et la décision violent le PDO en ce qu'ils introduisent, dans le chef des ISSP non établis en Italie, tels que Meta, des obligations nationales supplémentaires par rapport à celles que prévoit l'État membre d'établissement.

2.3) L'absence de notification à la Commission européenne prévue par la directive sur les services techniques. Violation de la directive sur les services techniques (directive 2015/1535/UE). Violation du principe de primauté du droit de l'Union et de l'article 117, paragraphe 1, de la Constitution italienne.

L'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur et la décision ne seraient pas applicables à Meta dans la mesure où ils n'ont pas été notifiés à la Commission conformément aux articles 5 et 6 de la directive sur les services techniques, malgré l'introduction d'une « règle technique » soumise à notification préalable.

- 3 La requérante conclut à ce qu'il soit fait droit au recours, et, partant, à l'annulation des actes qui en font l'objet.

À titre subsidiaire, la requérante soulève des questions préjudicielles à l'attention de la Cour de justice. [OMISSIS] [*questions similaires aux questions 1 et 2 figurant au point 17 ci-dessous*]

[OMISSIS] [*question préjudicielle jugée non pertinente par la juridiction de renvoi*]

[OMISSIS] [*question similaire à la question 3 figurant au point 17 ci-dessous*]

[OMISSIS] [*question préjudicielle jugée non pertinente par la juridiction de renvoi*]

[OMISSIS] [*éléments d'inconstitutionnalité identifiés par la requérante*]

- 4 Le 11 mai 2023, l'Autorité défenderesse a comparu, et, par mémoire déposé le 22 mai suivant, elle a répondu aux griefs formulés dans la requête, en concluant au rejet du recours.
- 5 La FIEG a également comparu en tant qu'intervenante ad opponendum, et, par mémoire déposé le 22 mai 2023, a demandé le rejet du recours.
- 6 Le recours a été retenu à l'audience du 6 décembre 2023.
- 7 Il convient, en premier lieu, d'identifier les dispositions pertinentes aux fins du traitement du litige soumis à la juridiction de céans.

7.1 Il y a lieu, tout d'abord, de tenir compte de l'article 15 de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, portant « *Protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne* ».

Celui-ci prévoit que :

« 1. Les États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse établis dans un État membre les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information.

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas aux utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels.

La protection accordée en vertu du premier alinéa ne s'applique pas aux actes d'hyperliens.

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse.

2. Les droits prévus au paragraphe 1 laissent intacts et n'affectent en aucune façon les droits conférés par le droit de l'Union aux auteurs et autres titulaires de droits, à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans une publication de presse. Les droits prévus au paragraphe 1 sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits et, en particulier, ne doivent pas les priver de leur droit d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont intégrés.

Lorsqu'une œuvre ou autre objet protégé est intégré dans une publication de presse sur la base d'une licence non exclusive, les droits prévus au paragraphe 1 ne doivent pas être invoqués pour interdire l'utilisation par d'autres utilisateurs autorisés. Les droits prévus au paragraphe 1 ne doivent pas être invoqués pour interdire l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets dont la protection a expiré.

3. Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE, la directive 2012/28/UE et la directive (UE) 2017/1564 du Parlement européen et du Conseil s'appliquent mutatis mutandis aux droits prévus au paragraphe 1 du présent article.

4. Les droits prévus au paragraphe 1 expirent deux ans après que la publication de presse a été publiée. Cette durée est calculée à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant la date à laquelle la publication de presse a été publiée.

Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux publications de presse publiées pour la première fois avant le 6 juin 2019.

5. Les États membres prévoient que les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l'information pour l'utilisation de leurs publications de presse ».

La lecture de cette disposition est indissociable de l'appréciation des dispositions :

– du considérant 1, selon lequel « [l]e traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit l'établissement d'un marché intérieur et l'instauration d'un système propre à empêcher les distorsions de concurrence dans le marché intérieur. Poursuivre l'harmonisation des dispositions législatives des États membres sur le droit d'auteur et les droits voisins devrait contribuer à la réalisation de ces objectifs » ;

– et du considérant 83, selon lequel « [é]tant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir la modernisation de certains aspects du cadre de l'Union en matière de droit d'auteur afin de tenir compte des progrès technologiques et des nouveaux canaux de distribution des contenus protégés au sein du marché intérieur, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres mais peut, en raison de sa portée, de ses effets et de sa dimension transfrontière, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ».

7.2 L'article 9 de la loi n° 53 du 22 avril 2021 (loi d'habilitation du gouvernement pour la transposition des directives européennes et la mise en œuvre d'autres actes de l'Union européenne – loi de délégation européenne de 2019-2020) a fixé les « [p]rincipes et critères pour la transposition de la directive 2019/790 précitée sur

le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique », qui se lisent comme suit :

« 1. Dans l’exercice de l’habilitation pour la transposition de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, le gouvernement observe, outre les principes et critères directeurs généraux énoncés à l’article 32 de la loi n° 234 de 2012, les principes et critères directeurs spécifiques suivants :

a) [OMISSIS] [aspect non pertinent]

b) réglementer les exceptions ou les limitations aux fins de la fouille de textes et de données visée à l’article 3 de la directive (UE) 2019/790, en garantissant des niveaux appropriés de sécurité des réseaux et des bases de données, et définir l’accès licite et les exigences des personnes concernées ;

c) faire usage de la faculté prévue à l’article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/790, qui permet d’exclure ou de limiter l’application de l’exception ou de la limitation prévue au paragraphe 1 de cet article, pour certaines utilisations ou types d’œuvres ou autres objets protégés ;

d) prévoir les procédures permettant aux titulaires de droits qui n’ont pas autorisé les organismes de gestion collective à les représenter d’exclure leurs œuvres ou autres objets du mécanisme d’octroi de licences énoncé à l’article 8, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/790 ou de l’application de l’exception ou de la limitation prévue au paragraphe 2 du même article ;

e) faire usage de la faculté visée à l’article 8, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/790, qui permet de prévoir des exigences spécifiques pour déterminer si des œuvres et autres objets protégés peuvent être considérés comme indisponibles dans le commerce ;

f) déterminer la réglementation applicable lorsque l’œuvre, en plus d’être indisponible dans le commerce au sens de l’article 8 de la directive (UE) 2019/790, est également “orpheline” et donc soumise aux dispositions de la directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 ;

g) prévoir, conformément à l’article 10, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/790, des mesures de publicité supplémentaires en faveur des titulaires de droits, en plus de celles qui sont prévues au paragraphe 1 du même article ;

h) prévoir, conformément à l’article 15 de la directive (UE) 2019/790, qu’en cas d’utilisation en ligne de publications de presse par les fournisseurs de services de la société de l’information, les droits des éditeurs sont protégés de manière appropriée, en tenant dûment compte des droits des auteurs de ces publications ;

i) définir la notion de “très courts extraits” de manière à ne pas porter atteinte à la libre circulation de l’information ;

l) définir la part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent pour l'utilisation des publications de presse visées à l'article 15, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/790, destinée aux auteurs, en tenant particulièrement compte des droits de ces derniers ;

m) définir la part de la compensation visée à l'article 16 de la directive (UE) 2019/790 due aux éditeurs en cas d'utilisation de l'œuvre dans le cadre d'une exception ou d'une limitation, en tenant dûment compte des droits des auteurs ;

n) définir les activités visées à l'article 17, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/790, en particulier au regard du niveau de diligence requis pour considérer que le critère des "meilleurs efforts" est rempli, dans le respect du principe du caractère raisonnable ;

o) déterminer la réglementation concernant les plaintes et les recours visés à l'article 17, paragraphe 9, de la directive (UE) 2019/790, y compris l'organisme chargé de gérer les procédures y afférentes ;

p) prévoir les modalités et les critères du mécanisme d'adaptation des contrats prévu en l'absence d'accord collectif applicable, visé à l'article 20 de la directive (UE) 2019/790 ;

q) prévoir les modalités et les critères, qui peuvent également varier en fonction des différents secteurs et du type de travail, de l'exercice du droit de révocation prévu à l'article 22 de la directive (UE) 2019/790 ».

L'habilitation, telle qu'elle a été conférée par la loi n° 53 de 2021, a conduit à l'adoption du décret législatif n° 177 du 8 novembre 2021, dont l'article 1^{er} (« Modifications de la loi n° 633 du 22 avril 1941 relative à la "Protection du droit d'auteur et d'autres droits voisins" ») a inséré, au paragraphe 1, sous c), l'article 43-bis, dont le texte est reproduit ci-dessous :

« 1. Les éditeurs de publications de presse, individuellement, en association ou en consortium, se voient accorder, pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par les prestataires de services de la société de l'information visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), du décret législatif n° 223 du 15 décembre 2017, y compris les sociétés de surveillance des médias et de revue de presse, les droits exclusifs de reproduction et de communication visés aux articles 13 et 16.

2. On entend par publication de presse une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, qui peut également comprendre d'autres œuvres et objets protégés, tels que des photos ou des vidéos, et qui constitue une unité au sein d'une publication périodique ou régulièrement actualisée sous un titre unique, telle qu'un journal ou un magazine généraliste ou spécialisé, ayant pour objet de fournir au public en général des informations liées à l'actualité ou d'autres sujets, et qui est publiée sur tout support à l'initiative, sous la responsabilité éditoriale et sous le contrôle d'un éditeur ou d'une agence de presse. Aux fins du présent article, les publications périodiques, publiées à des

fins scientifiques ou universitaires, ne sont pas considérées comme des publications de presse.

3. On entend par éditeurs de publications de presse les personnes qui, individuellement, en association ou en consortium, éditent, dans le cadre de l'exercice d'une activité économique, les publications visées au paragraphe 2, même si elles sont établies dans un autre État membre.

4. Les droits conférés par la présente loi aux auteurs et autres titulaires de droits à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans une publication de presse, y compris le droit de les exploiter sous des formes autres que la publication de presse, ne sont, en tout état de cause, pas affectés.

5. Lorsqu'une œuvre ou autre objet protégé est intégré dans une publication de presse sur la base d'une licence non exclusive, les droits prévus au paragraphe 1 ne doivent pas être invoqués pour interdire l'utilisation par d'autres utilisateurs autorisés ou pour interdire l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets dont la protection a expiré.

6. Les droits prévus au paragraphe 1 ne s'appliquent pas aux utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels, ni aux actes d'hyperliens, ni en ce qui concerne l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse.

7. On entend par très court extrait d'une publication de presse toute partie de cette publication qui ne dispense pas de consulter l'article de presse dans son intégralité.

8. Pour l'utilisation en ligne des publications de presse, les prestataires de services de la société de l'information versent une compensation équitable aux entités visées au paragraphe 1. Dans un délai de soixante jours à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente disposition, l'A[gcom] adopte un règlement pour définir les critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable visée dans la première phrase, en tenant compte, entre autres, du nombre de consultations en ligne de l'article, des années d'activité et de l'importance sur le marché des éditeurs visés au paragraphe 3, et du nombre de journalistes employés, ainsi que des coûts encourus pour les investissements technologiques et infrastructurels par les deux parties, et des avantages économiques découlant, pour les deux parties, de la publication en termes de visibilité et de recettes publicitaires.

9. La négociation, en vue de la conclusion du contrat d'utilisation des droits visés au paragraphe 1, entre les prestataires de services de la société de l'information, y compris les sociétés de surveillance des médias et de revue de presse, et les éditeurs visés au paragraphe 3, est également menée en tenant compte des critères définis par le règlement visé au paragraphe 8. Au cours de la négociation, les prestataires de services de la société de l'information ne limitent pas la visibilité des contenus des éditeurs dans les résultats de recherche. La

limitation injustifiée de ces contenus au stade de la négociation peut être évaluée dans le cadre de la vérification du respect de l'obligation de bonne foi prévue à l'article 1337 du code civil.

10. Sans préjudice du droit de saisir la juridiction ordinaire visée au paragraphe 11, si aucun accord sur le montant de la compensation n'est conclu dans les trente jours suivant la demande d'ouverture des négociations par l'une des parties concernées, l'une ou l'autre des parties peut s'adresser à l'[Agcom] pour la détermination de la compensation équitable, en expliquant dans sa demande sa proposition économique. Dans un délai de soixante jours à compter de la demande de la partie intéressée, y compris lorsqu'une partie, bien que dûment convoquée, ne s'est pas présentée, l'Autorité indique, sur la base des critères établis par le règlement visé au paragraphe 8, laquelle des propositions économiques formulées est conforme auxdits critères ou, si elle considère qu'aucune des propositions n'est conforme, elle indique d'office le montant de la compensation équitable.

11. Lorsque, après la détermination de la compensation équitable par l'[Agcom], les parties ne parviennent pas à conclure le contrat, chacune d'elles peut saisir la chambre de la juridiction ordinaire spécialisée en matière d'entreprises, compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du décret législatif n° 168 du 27 juin 2003, y compris pour intenter le recours visé à l'article 9 de la loi n° 192 du 18 juin 1998.

12. Les prestataires de services de la société de l'information, dont les sociétés de surveillance des médias et de revue de presse, sont tenus de mettre à disposition, à la demande de la partie intéressée, y compris par l'intermédiaire des organismes de gestion collective ou des entités de gestion indépendantes visés dans le décret législatif n° 35 du 15 mars 2017, s'ils sont mandatés, ou de l'[Agcom], les données nécessaires pour déterminer le montant de la compensation équitable. Le respect de l'obligation énoncée dans la première phrase ne dispense pas les éditeurs visés au paragraphe 3 de respecter la confidentialité des informations à caractère commercial, industriel et financier dont ils ont eu connaissance. L'[Agcom] veille au respect de l'obligation d'information pesant sur les prestataires de services. En cas de non-communication de ces données dans les trente jours suivant la demande visée dans la première phrase, l'Autorité inflige une sanction pécuniaire administrative au contrevenant, pouvant aller jusqu'à un pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice clos avant la notification de la contestation. [OMISSIS] [cas dans lesquels un paiement réduit est exclu].

13. Les éditeurs visés au paragraphe 3, que ce soit individuellement, en association ou en consortium, accordent aux auteurs d'articles de presse une part, comprise entre 2 % et 5 %, de la compensation équitable visée au paragraphe 8, à déterminer, pour les travailleurs indépendants, sur une base conventionnelle. Dans le cas des travailleurs salariés, ce montant peut être déterminé par voie de convention collective.

14. *Les droits prévus au présent article expirent deux ans après la publication de l'œuvre journalistique. Cette durée est calculée à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant la date à laquelle cette œuvre a été publiée.*

15. *Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux publications de presse publiées pour la première fois avant le 6 juin 2019.*

16. *Les dispositions relatives aux exceptions et limitations prévues au chapitre V du titre I, aux mesures techniques de protection prévues au titre II-ter, aux moyens de défense et aux sanctions judiciaires prévues au chapitre III du titre III, ainsi que l'article 2 de la loi n° 167 du 20 novembre 2017 s'appliquent aux droits visés au paragraphe 1 ».*

7.3 C'est sur le fondement du renvoi figurant dans les paragraphes 8 et suivants de l'article 43-bis précité qu'a été adoptée la décision de l'Agcom n° 3/23/CONS du 19 janvier 2023 (dont l'annexe A contient le règlement portant définition des critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable pour l'utilisation en ligne de publications de presse visée à l'article 43-bis de la loi n° 633 du 22 avril 1941, objet du présent recours), par laquelle l'Agcom a :

- établi les critères à utiliser pour déterminer le montant de la compensation équitable (article 4), qui incluent la définition d'une base de calcul fondée sur les recettes publicitaires des ISSP provenant de l'utilisation en ligne des publications de presse de l'éditeur, déduction faite des recettes de l'éditeur provenant de la redirection du trafic sur son site Internet ;
- fixé un taux allant jusqu'à 70 % à appliquer au montant de base (pour déterminer le montant de la compensation équitable), en se fondant sur un certain nombre de critères supplémentaires définis à l'article 4, paragraphe 2 ;
- détaillé (article 5) les obligations de mise à disposition des données, défini les pouvoirs d'inspection de l'Agcom et prévu l'applicabilité d'une sanction pécuniaire administrative à l'encontre du contrevenant pouvant aller jusqu'à 1 % du chiffre d'affaires réalisé sur le marché national au cours du dernier exercice clos avant la notification de la contestation ;
- réglementé (articles 8 à 12) la procédure permettant de demander à l'Agcom de déterminer le montant de la compensation équitable et les dispositions y afférentes, avec la possibilité pour cette dernière de décider unilatéralement du montant (article 12).

8 [OMISSIS] [*Moyens du recours déjà exposés au point 2 ci-dessus*]

9 En comparaisant, l'AGCom a excipé de l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt [OMISSIS].

[OMISSIS] [*détails concernant les motifs d'irrecevabilité du recours selon l'Agcom*].

- 10 [OMISSIS] *[motifs d'irrecevabilité du recours selon la FIEG]*.
- 11 Cela étant, il convient tout d'abord de rejeter l'exception d'irrecevabilité, telle que soulevée ci-dessus par les parties adverses.

[OMISSIS] *[arguments de la juridiction de renvoi justifiant le rejet de l'exception d'irrecevabilité]*.

- 12 Après avoir écarté les exceptions procédurales, la chambre de céans considère que la solution du litige au fond nécessite d'éclaircir au préalable certaines questions préjudicielles de compatibilité avec le droit [de l'Union], qui ne peuvent pas ne pas être soumises à la Cour de justice de l'Union européenne.
- 13 Il convient de noter, tout d'abord, que l'article 43-bis introduit dans la loi sur le droit d'auteur a manifestement le caractère d'une norme de transposition au regard des indications énoncées dans la directive européenne pertinente [OMISSIS] *[éléments concernant une éventuelle violation de la Constitution]*.

Comme cela a été indiqué, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2019/790 prévoit que « *[l]es États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse établis dans un État membre les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information. Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas aux utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels. La protection accordée en vertu du premier alinéa ne s'applique pas aux actes d'hyperliens. Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse* ».

En outre, le paragraphe 5 dispose que « *[l]es États membres prévoient que les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l'information pour l'utilisation de leurs publications de presse* ».

En revanche – ou plus exactement, par la suite – l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur (visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous c), du décret législatif n° 177 du 8 novembre 2021, et, avec lui et de manière dérivée, la décision attaquée de l'Agcom n° 3/23/CONS), en plus de conférer des « droits exclusifs de reproduction et de communication » pour l'utilisation en ligne de publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information (ISSP), a prévu le versement d'une compensation équitable, dont la détermination fait l'objet de négociations entre les parties (ISSP et éditeurs).

Néanmoins, à l'expiration d'un délai de 30 jours, l'absence de finalisation de l'accord négocié autorise chacune des parties à s'adresser à l'Agcom, laquelle, dans les 60 jours suivants :

- indique, sur la base des critères établis dans le règlement, laquelle des propositions économiques formulées est conforme aux critères susmentionnés ;
- ou, si elle considère qu’aucune des propositions n’est conforme, indique d’office le montant de la compensation équitable.

Cette décision, il faut le préciser, ne s’impose pas d’autorité, en tant qu’élément externe issu de l’ordre juridique qui viendrait compléter les lacunes de la négociation contractuelle ayant pour objet la conclusion de l’accord sur la détermination de la compensation équitable, mais s’impose plutôt par l’introduction, dans un domaine qui devrait être régi exclusivement par la liberté contractuelle, de la présence d’un tiers (qui, nous le répétons, n’est pas le fruit du consentement unanime des parties elles-mêmes, ledit tiers pouvant aussi être sollicité par une seule d’entre elles) doté de pouvoirs :

- de régulation (pour la définition des critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable : voir article 43-bis, paragraphe 8, de la loi sur le droit d’auteur) ;
- de décision (pour la détermination du montant de la compensation équitable en fonction des faits de l’espèce), étant précisé que [les parties] pourront saisir, en cas d’échec persistant de l’accord, la juridiction spécialisée en matière d’entreprises (paragraphe 10) ;
- de disposition (se traduisant par l’obligation faite aux parties, notamment par l’Autorité, de mettre à disposition « *les données nécessaires pour déterminer le montant de la compensation équitable* ») (paragraphe 12) ;
- de sanction (dernière partie du même paragraphe 12 [OMISSIS] *[avant-dernier alinéa du paragraphe 12, figurant déjà dans le point 7.2 ci-dessus]*).

[OMISSIS] *[observations de droit purement interne]*

[OMISSIS] *[texte du paragraphe 10, figurant déjà dans le point 7.2 ci-dessus]*.

L’article 9, paragraphe 1, du règlement qui figure dans l’annexe A de la décision n° 3/23/CONS de l’Agcom, a, en réalité, repris fidèlement ces dispositions en prévoyant que, « *si aucun accord n’a été conclu sur le montant de la compensation dans les trente jours suivant la demande d’ouverture des négociations [...] les éditeurs et les prestataires de services de la société de l’information, y compris les sociétés de surveillance des médias et de revue de presse, peuvent présenter, dans les soixante jours suivants, sous peine d’irrecevabilité, une demande à l’Autorité aux fins de déterminer la compensation équitable* », tandis que les paragraphes 1 et 2 de l’article 12 disposent que, « *dans un délai de soixante jours ouvrables suivant la réception de la demande visée à l’article 9, l’organe collégial décide, sur la base des critères visés à l’article 4 ou à l’article 6, laquelle des propositions économiques formulées est conforme aux critères susmentionnés* ». Le même organe est également chargé, « *s’il considère*

qu'aucune des propositions formulées n'est conforme aux critères visés à l'article 4 ou à l'article 6 », de déterminer le montant de la compensation équitable par voie de décision.

[OMISSIS] *[observations de droit purement interne]*

[OMISSIS] *[explications plus détaillées sur les pouvoirs de l'Agcom et des parties].*

Selon la chambre de céans, cette disposition est susceptible de porter atteinte – non seulement à la liberté contractuelle, mais aussi – à l'exercice de la liberté d'entreprise au sens des articles 16 et 52 [de la Charte].

[OMISSIS] *[jurisprudence de la Corte di Cassazione (Cour de cassation, Italie) en matière d'arbitrage avec référence à des aspects de droit interne]*

[OMISSIS] *[observations de droit purement interne]* le mécanisme de détermination de la compensation équitable par l'Autorité (bien que son résultat soit susceptible d'être soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire compétente) [est] susceptible d'introduire une restriction à la liberté contractuelle, qui révèle des difficultés de combinaison avec les dispositions précitées [du droit de l'Union].

14 Selon la chambre de céans, le caractère excessif des détails de la réglementation nationale (primaire, s'agissant du décret législatif n° 177 de 2021, ainsi que d'application, s'agissant de la décision de réglementation de l'Agcom n° 3/23/CONS) par rapport aux indications figurant dans la directive 2019/790 ressort de manière flagrante, en ce que l'introduction de l'article 43-bis susmentionné de la loi sur le droit d'auteur a pour effet d'étendre le cadre juridique [de l'Union] en ajoutant :

– non seulement une dimension économique fondamentale (non couverte par l'article 15 de la directive 2019/790),

– mais aussi un ensemble d'obligations (incombant aux ISSP) ainsi que des pouvoirs d'intervention, de décision, d'inspection [et] de sanction (en faveur de l'Autorité nationale de régulation),

qui non seulement ne trouvent aucun fondement dans la réglementation [de l'Union], mais, surtout, font naître des doutes quant à la compatibilité avec cette réglementation de la législation nationale italienne qui a été introduite.

Ces doutes ont également été soulevés [OMISSIS] par l'AGCM.

En effet, dans son avis AS1788 – transposition de la directive 2019/790, rendu le 8 septembre 2021, cette dernière a relevé que la disposition qui a (ensuite) figuré à l'article 43-bis précité « *semble dépasser les limites fixées par le législateur européen et par la délégation parlementaire, en introduisant des dispositions*

subjectives et objectives non prévues par la réglementation [de l'Union] et en définissant des mécanismes de négociation qui limitent la liberté contractuelle des opérateurs économiques. En effet, les protections conférées par la directive [2019/790] ne devraient pas être mises en œuvre avec des instruments de nature publique – qui sont, en outre, particulièrement invasifs – ni avec des interventions réglementaires qui font peser des contraintes injustifiées sur l'autonomie contractuelle des parties et, en définitive, sur le fonctionnement des marchés, surtout en l'absence de preuves d'éventuelles défaillances du marché. Ces garanties devraient au contraire être assurées en permettant le rééquilibrage du pouvoir de négociation des parties, notamment en renforçant le rôle des organismes qui gèrent professionnellement, et de manière systématique, la position de leurs membres/mandants par le biais de la négociation des licences.

Elle a ajouté que « la directive [2019/790] est suffisamment détaillée et [...] la Commission a déjà publié les lignes directrices utiles en la matière », de sorte que « tout niveau supplémentaire de réglementation risque de compromettre l'application homogène de la directive dans les États membres [OMISSIS] [autres considérations allant dans le même sens]. »

L'AGCM elle-même a, par ailleurs, relevé que les modalités de transposition de l'article 15 en Italie ne trouvent même pas d'écho dans les expériences acquises dans certains des principaux États membres qui ont déjà achevé le processus de transposition, et indique, à cet égard, que, si « la loi allemande, approuvée le 20 mai 2021 et entrée en vigueur le 1^{er} août 2021, prévoit [OMISSIS] la reconnaissance de la protection visée à l'article 15 de la directive par le biais d'une transposition littérale du texte de la directive, [...] la loi française (loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019) dispose que les droits voisins peuvent être accordés sous licence par les éditeurs et que leur gestion peut être confiée à un ou plusieurs organismes de gestion collective ».

- 15 La comparaison entre les dispositions de l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur (et les dispositions réglementaires en résultant introduites par l'Agcom avec la décision également attaquée) et les dispositions introduites par l'article 15 de la directive 2019/790, a conduit la chambre de céans à ordonner un renvoi préjudiciel à la Cour de justice, conformément à l'article 267 TFUE, afin de lui soumettre la question de la compatibilité des dispositions prévues par la décision n° 3/23/CONS de l'Agcom [OMISSIS] avec les principes :

- d'autonomie contractuelle et de liberté d'entreprise (articles 16 et 52 de la Charte)
- de libre prestation des services (article 56 TFUE et article 16 de la directive sur les services)
- de libre concurrence (articles 10 et 119 du TFUE)
- de proportionnalité (article 52 de la Charte).

- 16 C'est précisément sur ce dernier aspect que la chambre de céans entend revenir brièvement.

Elle souhaite le faire en rappelant les considérations énoncées par la Cour (grande chambre) dans son arrêt rendu le 26 avril 2022 dans l'affaire C-401/19, concernant un recours en annulation introduit au titre de l'article 263 TFUE, le 24 mai 2019, par la République de Pologne contre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne (soutenus par le Royaume d'Espagne, la République française, la République portugaise, la Commission européenne).

16.1 Le litige portait, à la différence de la présente affaire, sur l'interprétation de l'article 17 (et non de l'article 15) de la directive 2019/790 et, par conséquent, sur les obligations incombant aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne aux fins de la protection du droit d'auteur.

Il convient, en particulier, de rappeler que, dans cet arrêt :

– en constatant qu'« un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte de mise à la disposition du public lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs et qu'il doit, dès lors, obtenir, à cet effet, une autorisation des titulaires de droits, par exemple en concluant un accord de licence » (point 32) ;

– et en observant qu'Internet est aujourd'hui « devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information. Les sites Internet et notamment les plateformes de partage de contenus en ligne contribuent, grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information, la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constituant un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression (voir, en ce sens, Cour EDH, 1 décembre 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 52, ainsi que Cour EDH, 23 juin 2020, *Vladimir Kharitonov c. Russie*, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 33 et jurisprudence citée) » (point 46),

la Cour a relevé que, « conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui » (point 63).

Le caractère essentiel du respect du principe de proportionnalité est d'ailleurs également confirmé au point 65, qui précise que « les limitations qui peuvent notamment être apportées par des actes du droit de l'Union à des droits et libertés

consacrés dans la Charte ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la satisfaction des objectifs légitimes poursuivis ou du besoin de protection des droits et libertés d'autrui, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés par celle-ci ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (voir, en ce sens, arrêts du 13 mars 2019, Pologne/Parlement et Conseil, C-128/17, EU:C:2019:194, point 94 et jurisprudence citée, ainsi que du 17 décembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a., C-336/19, EU:C:2020:1031, point 64 et jurisprudence citée) ».

Il s'ensuit que (point 66), « lorsque plusieurs droits fondamentaux et principes consacrés par les traités sont en cause, l'appréciation du respect du principe de proportionnalité doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection des différents droits et principes en cause et d'un juste équilibre entre eux (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a., C-336/19, EU:C:2020:1031, point 65 ainsi que jurisprudence citée) ».

En outre, « pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité, la réglementation comportant une ingérence dans des droits fondamentaux doit prévoir des règles claires et précises régissant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant des exigences minimales, de telle sorte que les personnes dont l'exercice de ces droits est limité disposent de garanties suffisantes permettant de les protéger efficacement contre les risques d'abus. Cette réglementation doit en particulier indiquer en quelles circonstances et sous quelles conditions une telle mesure peut être prise, garantissant ainsi que l'ingérence soit limitée au strict nécessaire. La nécessité de disposer de telles garanties est d'autant plus importante lorsque l'ingérence découle d'un procédé automatisé (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2020, Facebook Ireland et Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, point 176 ainsi que jurisprudence citée) ».

16.2 C'est précisément à la lumière des principes susmentionnés (dont l'énonciation revêt, de l'avis de la juridiction de céans, une importance particulière pour trancher le présent litige compte tenu de l'étroite connexité des dispositions – articles 15 et 17 – de la directive 2019/790, faisant l'objet, pour la première, du présent recours, et pour la seconde, de l'arrêt cité à plusieurs reprises), que la juridiction de céans tient à souligner que l'examen des questions, telles que soumises à la Cour ci-dessous (voir point 17), doit nécessairement s'accompagner – aussi – d'une vérification de la compatibilité des dispositions nationales susvisées, qui sont contestées, avec l'application du principe de proportionnalité, nécessairement « guidée » par la lecture qu'en fait la Cour elle-même.

En effet, l'introduction – qui, nous le rappelons, est propre à la seule législation nationale italienne, et qui n'est pas prévue par la directive [européenne] – d'une

compensation équitable due, *en tout état de cause*, par les ISSP aux éditeurs, pourrait, selon la juridiction de céans, ne pas être proportionnée :

– non seulement au regard de la protection du droit à la communication et/ou à l'information ;

– mais, surtout, en raison de l'homogénéisation (aux fins de l'effet recherché) entre les publications de presse (protégées par l'octroi d'une compensation équitable, en plus des droits exclusifs) et les contenus (également diffusés en ligne) protégés par le droit d'auteur ;

– et, enfin (si, évidemment, l'introduction de la « compensation équitable » était considérée comme compatible [avec le droit de l'Union]), compte tenu des pouvoirs d'intervention importants (y compris sur la liberté contractuelle des parties) reconnus, en la matière, par la législation nationale à l'Autorité de régulation (Agcom).

17 Cette constatation étant faite, à la lumière de la comparaison entre les dispositions de l'article 15 de la directive [de l'Union européenne] et les dispositions, telles qu'indiquées ci-dessus, contenues dans l'article 43-bis de la loi sur le droit d'auteur et dans le règlement visé dans la décision de l'Agcom n° 3/23/CONS, les questions suivantes sont soumises à l'appréciation de la Cour :

1) L'article 15 [de la directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil, du 17 avril 2019, sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE] peut-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'introduction de dispositions nationales – telles que celles prévues à l'article 43-bis de la loi italienne sur le droit d'auteur et celles figurant dans la décision n° 3/23/CONS de l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (autorité pour les garanties dans les communications, ci-après l'« Agcom ») – dans la mesure où celles-ci :

1.a) mettent à la charge des [prestataires de services de la société de l'information (ci-après les « ISSP »)] des obligations de rémunération (compensation équitable), en sus des droits exclusifs visés à l'article 15 de la directive 2019/790, en faveur des éditeurs ;

1.b) imposent à ces ISSP des obligations :

– d'entamer des négociations avec les éditeurs,

– de fournir aux éditeurs eux-mêmes et à l'Agcom les informations nécessaires à la détermination de la compensation équitable et

– de ne pas limiter la visibilité des contenus de l'éditeur dans les résultats de recherche en attendant la fin des négociations ;

1.c) confèrent à l'Agcom :

- un pouvoir de surveillance et de sanction,
- le pouvoir de définir les critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable,
- le pouvoir de déterminer, en cas d'absence d'accord entre les parties, le montant exact de la compensation équitable ?

2) L'article 15 de la directive 2019/790 s'oppose-t-il à des dispositions nationales, telles que celles visées dans la première question, qui imposent aux ISSP une obligation de divulgation de données soumise au contrôle de l'Agcom et dont le non-respect entraîne l'application de sanctions administratives ?

3) Les principes, précédemment rappelés, de la liberté d'entreprise, visé aux articles 16 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de libre concurrence, visé à l'article 109 TFUE, et de proportionnalité, visé à l'article 52 de la charte des droits fondamentaux, s'opposent-ils à des dispositions nationales, telles que celles énoncées ci-dessus, qui :

3a) introduisent des droits à rémunération, en sus des droits exclusifs prévus à l'article 15 de la directive 2019/790, dont la mise en œuvre s'accompagne de l'introduction d'une obligation, déjà rappelée, imposant aux ISSP d'entamer des négociations avec les éditeurs, de fournir aux éditeurs et/ou à l'Agcom les informations nécessaires pour déterminer une compensation équitable, et de ne pas restreindre la visibilité des contenus de l'éditeur dans les résultats de recherche dans l'attente de ces négociations ;

3.b) confèrent à l'Agcom :

- un pouvoir de surveillance et de sanction,
- le pouvoir de définir les critères de référence aux fins de la détermination de la compensation équitable,
- le pouvoir de déterminer, en cas d'absence d'accord entre les parties, le montant exact de la compensation équitable ?

18 En revanche, la juridiction de céans exclut de soumettre à l'interprétation de la Cour la question de la compatibilité avec le droit de l'Union également soulevée (au point 3) dans la requête introductive d'instance (p. 32), concernant la mise en œuvre correcte du principe dit du pays d'origine (PDO) [OMISSIS]

[OMISSIS] *[éléments qui conduisent la juridiction de renvoi à considérer que l'une des questions soulevées par la requérante dans le cadre du deuxième moyen du recours ne devrait pas faire l'objet d'un renvoi préjudiciel]*

19 [OMISSIS] *[éléments qui conduisent la juridiction de renvoi à considérer que l'une des questions soulevées par la requérante dans le cadre du troisième moyen du recours ne devrait pas faire l'objet d'un renvoi préjudiciel]*

20 [Il convient en outre d'examiner] la question, également soulevée par la requérante, de la violation présumée, par la législation nationale susvisée, du principe d'interdiction de toute surréglementation (« gold plating ») (introduction ou maintien de niveaux de réglementation plus élevés que le minimum requis par les directives communautaires).

[OMISSIS] *[jurisprudence relative au « goldplating »]*

21 La juridiction de céans considère que les questions identifiées de manière analytique au point 17 ci-dessus sont pertinentes pour statuer sur le présent litige [OMISSIS]

[OMISSIS] [reproduction à l'identique des questions posées au point 17 ci-dessus] [OMISSIS]

22 [OMISSIS]

[OMISSIS] *[suspension, instructions au greffe]*

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] le 6 décembre 2023 [OMISSIS]