



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 30 juillet 2015

sj.a(2015)3575767

Documents de procédure

juridictionnelle

TRADUCTION

À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne,

par la **COMMISSION EUROPÉENNE**,

représentée par M^{me} Julie Samnadda, M. Tibor Scharf et M. Folkert Wilman, membres de son service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès de M^{me} Merete Clausen, également membre de son service juridique, bâtiment BECH, 2721 Luxembourg, et consentant à la signification de tous les actes de procédure via e-Curia,

dans l'affaire C-160/15

GS Media

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée, en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par arrêt du 3 avril 2015 du Hoge Raad der Nederlanden, Pays-Bas, dans le litige pendant devant cette juridiction

et portant sur l'interprétation à donner à 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 (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10) et notamment à son article 3, paragraphe 1.

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION.....	3
2.	CADRE JURIDIQUE.....	3
3.	LA PROCEDURE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PREJUDICIELLES	4
3.1.	Procédure au principal.....	4
3.2.	Considérations de la juridiction de renvoi.....	5
3.3.	Les questions préjudicielles.....	6
4.	REPONSE AUX QUESTIONS PREJUDICIELLES	7
4.1.	Question principale (question 1.a).....	7
4.1.1.	Généralités.....	7
4.1.2.	Acte de communication.....	8
4.1.3.	Communication à un «public».....	9
4.1.4.	Pertinence de l'autorisation de la communication initiale	11
4.2.	Aspects spécifiques (autres questions)	17
4.2.1.	Question 1.b: autre communication sans autorisation.....	17
4.2.2.	Question 1.c: connaissance de «celui qui place l'hyperlien»	18
4.2.3.	Question 2.a: facilitation de la découverte de l'œuvre	18
4.2.4.	Question 2.b: connaissance de «celui qui place l'hyperlien».....	20
4.2.5.	Question 3: autres circonstances	20
5.	CONCLUSIONS	21

1. INTRODUCTION

1. Par arrêt du 3 avril 2015 (ci-après l' «ordonnance de renvoi», le Hoge Raad der Nederlanden, Pays-Bas, (ci-après la «juridiction de renvoi») a posé à la Cour trois questions préjudicielles. Ces questions concernent l'interprétation de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 concernant 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»)¹.
2. La question vise à savoir, pour l'essentiel, si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que le fait, pour une personne autre que le titulaire du droit d'auteur, de renvoyer, en plaçant un hyperlien sur un site internet qu'elle exploite, à un autre site internet géré par un tiers et accessible à l'ensemble des internautes, sur lequel l'œuvre est mise à la disposition du public sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une «communication au public» au sens de ladite disposition.
3. Après un récapitulatif du cadre juridique applicable, de la procédure au principal et des questions préjudicielles, la Commission exposera ci-dessous comment il convient, selon elle, de répondre à ces questions.

2. CADRE JURIDIQUE

4. L'article 3 de la directive 2001/29 est libellé comme suit:

«Article 3

Droit de communication d'œuvres au public et droit de mettre à la disposition du public d'autres objets protégés

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.

¹ JO L 167 du 22 juin 2001, p. 10.

2) *Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement:*

a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;

b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;

c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;

d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

3) Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article.»

3. LA PROCEDURE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PREJUDICIELLES

3.1. Procédure au principal

5. Sanoma Media Netherlands B.V. (ci-après: «Sanoma») est l'éditeur de la revue mensuelle Playboy. Sur commande de Sanoma, M. Hermès a réalisé, les 13 et 14 octobre 2011, un reportage photographique sur M^{me} Dekker. Dans ce cadre, M. Hermès a accordé à Sanoma l'autorisation, à titre exclusif, de publier ces photos dans Playboy. Il a également accordé à Sanoma l'autorisation d'exercer les droits et compétences résultant de son droit d'auteur.
6. GS Media B.V. (ci-après: «GS Media») exploite le site web Geenstijl.nl (ci-après: «Geenstijl»). Le 27 octobre 2011, un message a été publié sur le site web informant que les photos précitées de M^{me} Dekker avaient été piratées en ce sens qu'elles avaient été mises à disposition sur un site de stockage de données australien baptisé Filefactory.com (ci-après: «Filefactory»). Ce message contenait un hyperlien. En cliquant sur celui-ci, l'utilisateur internet concerné était dirigé vers Filefactory, où les fichiers contenant les photos pouvaient être téléchargés.
7. Malgré les demandes de Sanoma, GS Media a refusé de supprimer l'hyperlien précité sur Geenstijl. Filefactory a, par contre, retiré les photos de son site web.

Par la suite, Geenstijl a encore remis à diverses reprises des hyperliens renvoyant vers d'autres sites web où les photos étaient disponibles.

8. Les photos de M^{me} Dekker ont été publiées dans Playboy en décembre 2011.
9. Dans le litige au principal, Sanoma a défendu le point de vue selon lequel, en plaçant les hyperliens précités sur Geenstijl, GS Media a (entre autres) porté atteinte au droit d'auteur de M. Hermès.
10. Le tribunal a fait droit aux demandes de Sanoma fondées sur ce point de vue. En appel, le Gerechtshof a toutefois annulé ce jugement. Selon le Gerechtshof, GS Media n'a pas porté atteinte au droit d'auteur, étant donné que les photos avaient déjà été rendues publiques auparavant lorsqu'elles avaient été placées sur le site Filefactory. Telle est, selon le Gerechtshof, la raison pour laquelle GS Media n'a pas fait de «communication au public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.
11. Lors de la procédure en cassation devant la juridiction de renvoi, Sanoma s'oppose à cette décision du Gerechtshof.

3.2. Considérations de la juridiction de renvoi

12. La juridiction de renvoi part du principe, compte tenu de la jurisprudence actuelle de la Cour en la matière, qu'il ne saurait être répondu sans doute raisonnable à la question de savoir s'il est question, dans la procédure au principal, d'une «communication au public» au sens visé ici.
13. Dans ce cadre, la juridiction fait remarquer qu'en l'espèce, l'œuvre protégée par le droit d'auteur a déjà été rendue publique antérieurement (à savoir sur Filefactory), mais sans l'accord du titulaire du droit. Il est également souligné qu'en plaçant un hyperlien renvoyant vers un endroit qui est accessible pour le public internet général, aucun public nouveau n'est en fait atteint et qu'il n'est généralement pas simple pour l'exploitant d'un site web de vérifier si la mise à disposition antérieure de l'œuvre sur internet s'est effectuée avec ou sans l'autorisation du titulaire du droit.
14. La juridiction de renvoi constate en outre qu'avant le placement des hyperliens sur Geenstijl, si les photos concernées pouvaient effectivement être trouvées,

elles ne pouvaient l'être que difficilement. La prémisse est donc que GS Media a largement facilité la découverte des photos.

3.3. Les questions préjudicielles

15. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a posé les questions préjudicielles suivantes:

«1.a. Le fait, pour une personne autre que le titulaire du droit d'auteur, de renvoyer, en plaçant un hyperlien sur un site Internet qu'elle exploite, à un autre site Internet exploité par un tiers accessible à l'ensemble des internautes sur lequel l'œuvre est mise à la disposition du public sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur est-il une «communication au public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29?»

1.b. Le point de savoir si l'œuvre n'a pas déjà été mise d'une autre manière auparavant à la disposition du public avec l'accord du titulaire du droit d'auteur a-t-il une incidence sur la réponse à la question précédente?

1.c. Le point de savoir si celui qui place l'hyperlien sait ou devrait savoir que le titulaire du droit d'auteur n'a pas autorisé le placement de l'œuvre sur le site Internet du tiers visé dans la question 1.a et, le cas échéant, s'il savait ou devait savoir que l'œuvre n'avait pas non plus été mise par ailleurs à la disposition du public auparavant avec l'accord du titulaire du droit d'auteur est-il pertinent?

2.a. En cas de réponse négative à la question 1.a., s'agit-il alors ou peut-il alors s'agir d'une communication au public lorsque le site internet auquel renvoie l'hyperlien et, partant, l'œuvre sont bel et bien accessibles au public des internautes, mais pas de façon simple, de sorte que le fait de placer l'hyperlien facilite largement la découverte de l'œuvre?

2.b. Le point de savoir si celui qui place l'hyperlien sait ou devrait savoir que le public des internautes ne peut pas facilement trouver le site internet auquel l'hyperlien renvoie ou y avoir accès a-t-il une incidence sur la réponse à donner à la question 2.a?

3. Faut-il tenir compte d'autres circonstances pour répondre à la question de savoir s'il y a communication au public lorsqu'un hyperlien donnant accès à

une œuvre qui n'a pas encore été mise à la disposition du public auparavant avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur est placée sur un site internet?»

4. REPONSE AUX QUESTIONS PREJUDICIELLES

4.1. Question principale (question 1.a)

4.1.1. Généralités

16. La question principale en l'espèce, selon la Commission, est la question 1.a. Par cette question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que le fait, pour une personne autre que le titulaire du droit d'auteur, de renvoyer, en plaçant un hyperlien sur un site internet qu'elle exploite, à un autre site internet géré par un tiers, accessible à l'ensemble des internautes, sur lequel l'œuvre est mise à la disposition du public sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une «communication au public» au sens de ladite disposition.
17. On peut partir du principe que la question de la juridiction de renvoi concerne donc exclusivement la qualification de droit d'auteur de certaines activités de l'exploitant du site web sur lequel les hyperliens en cause ont été placés (dans la procédure au principal: Geenstijl). Les activités de l'exploitant du site web sur lequel l'œuvre a été mise à disposition en première instance au public (dans la procédure au principal: Filefactory) ne sont donc pas prises en considération ici. S'agissant de celles-ci, l'unique élément d'intérêt dans ce contexte est le fait que la mise à disposition s'est faite sans l'autorisation du titulaire du droit (dans la procédure au principal: Sanoma).
18. Pour répondre à la question précédente, la Commission rappelle tout d'abord qu'il découle de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 que chaque acte de communication au public d'une œuvre protégée par le droit d'auteur doit être autorisé par le titulaire du droit d'auteur².
19. La notion de «communication au public» au sens de cette disposition associe deux éléments cumulatifs, à savoir a) un «acte de communication» d'une œuvre

² Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76, point 15.

protégée par le droit d'auteur et b) la communication de cette dernière à un «public»³.

20. Il convient donc de vérifier si ces deux éléments sont présents dans une situation telle que celle en cause dans la procédure au principal, telle qu'elle est décrite ci-dessus.

4.1.2. *Acte de communication*

21. La Cour a déjà précisé que la notion d'«acte de communication» doit être entendue de manière large afin de pouvoir réaliser l'objectif de la directive 2001/29⁴, à savoir garantir un niveau élevé de protection aux titulaires d'un droit d'auteur de manière à ce qu'ils puissent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, notamment à l'occasion d'une communication au public⁵.
22. Dans l'affaire *Svensson*, la Cour a examiné de manière plus détaillée l'application de ce premier élément dans une situation où un lien cliquable (ou un hyperlien) sur un site web déterminé renvoie vers une œuvre protégée par droit d'auteur reprise sur un autre site web et où les utilisateurs du premier site web cité ont ainsi accès à cette œuvre.
23. La Commission avait argumenté dans cette affaire que dans pareille situation il ne saurait être question d'un «acte de communication», étant donné qu'il n'y a ni transmission ni retransmission au sens visé dans la directive 2001/29. Sur ce point, la Cour est toutefois arrivée à une autre conclusion, à savoir que le fait de fournir un lien cliquable vers une œuvre protégée publiée sur un autre site web doit être qualifié de mise à la disposition de celle-ci du public de sorte les personnes qui le composent puissent y avoir accès sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité. La Cour a conclu sur cette base que

³ Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, point 16. Voir CJUE, affaire C-607/11, *ITV*, ECLI:EU:C:2013:147, points 21 et 31.

⁴ Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson* point 17; CJUE, affaire C-607/11, *ITV*, point 20; CJUE, affaires jointes C-403/08 et C-429/08, *Premier League*, ECLI:EU:C:2011:631, points 186 et 193.

⁵ Voir notamment les considérants 4, 9 et 10 de la directive 2001/29. Voir entre autres CJUE, affaire C-607/11, *ITV*, point 20; CJUE affaires jointes C-431/09 et C-432/09, *Airfield*, point 36; CJUE affaires jointes C-403/08 et C-429/08, *Airfield*, point 186;

dans de tels cas, il est question d'un «acte de communication» tel que visé à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29⁶.

24. Compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Svensson*, il semble que l'unique conclusion possible dans une situation telle que celle du litige au principal est qu'il est question en l'espèce d'un «acte de communication». À cet égard, tant la situation factuelle que la situation juridique dans ces deux affaires semblent en effet à ce point comparables qu'il convient de suivre également dans la présente affaire le raisonnement adopté par la Cour dans l'affaire *Svensson*. Ceci conduit logiquement à la même conclusion que celle qui a été tirée dans *Svensson*.
25. Il convient donc de constater que dans une situation telle que celle en cause dans la procédure au principal, il est question d'un «acte de communication» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.

4.1.3. *Communication à un «public»*

26. Il ressort de ce qui précède que l'élément déterminant, pour répondre à la présente question préjudicielle, est de savoir si le deuxième élément cité ci-dessus est également présent, c'est-à-dire il convient de se demander s'il est question d'une communication à un «public» d'une œuvre protégée par le droit d'auteur.
27. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de «public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 renvoie à un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important⁷.
28. Il ne semble exister aucun doute sur le fait que dans une situation telle que celle du litige au principal, où l'exploitant d'un site web d'accès général a placé sur celui-ci un hyperlien renvoyant l'utilisateur de ce site web à une œuvre protégée par droit d'auteur qui est disponible sur un autre site web, ledit exploitant fait une communication à un «public» au sens visé ici. Cet acte concerne en effet tous les utilisateurs potentiels du premier site web cité et donc un nombre

⁶ CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, points 18 à 20.

⁷ Voir par exemple CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, point 21; CJUE, affaire C-607/11, *ITV*, point 32.

indéterminé et assez important de personnes. À nouveau, la Commission suit, sur ce point, l'arrêt prononcé par la Cour dans l'affaire *Svensson*⁸.

29. La question est cependant de savoir si, dans une telle situation, il est également question de communication à un public nouveau au sens de la jurisprudence de la Cour. Selon celle-ci, il s'agit ici d'«un public distinct du public visé par l'acte de communication originaire de l'œuvre»⁹.
30. Il convient de partir du principe que la question du public nouveau ne se pose que lorsque les différents actes de communication à distinguer sont réalisés en suivant un même mode technique¹⁰. Dans le litige au principal, un premier acte de communication a été réalisé via l'internet (en l'occurrence, par le placement de l'œuvre sur Filefactory). Comme examiné ci-dessus, l'acte de communication suivant a également eu lieu via l'internet (en l'occurrence, par la fourniture d'un hyperlien par Geenstijl). Ces deux communications ont donc eu lieu suivant le même mode technique¹¹. La question de l'existence d'un public nouveau ne présente donc aucun intérêt en l'espèce, selon la Commission.
31. La Commission estime en outre qu'il convient de répondre négativement à la question de l'existence d'un public nouveau dans une situation telle que celle qui est à l'examen dans le litige au principal.
32. Elle fonde à nouveau sa réponse sur l'arrêt *Svensson*, dans lequel la Cour est arrivée à la même conclusion à cet égard. La Cour a fondé sa conclusion sur le fait que le public visé par la communication initiale était l'ensemble des visiteurs potentiels du site web sur lequel l'œuvre a été publiée en premier lieu, auquel tous les internautes avaient un accès gratuit et direct. Il a donc été établi que tous les utilisateurs du site web fournissant un lien cliquable vers cette œuvre avaient

⁸ Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, points 22 à 23.

⁹ CJUE, affaires jointes C-431/09 et C-432/09, *Airfield*, ECLI:EU:C:2011:648, point 40. Voir aussi par exemple CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76, point 24; CJUE, affaires jointes C-403/08 et C-429/08, *Premier League*, point 197.

¹⁰ Voir notamment CJUE, affaire C-607/11, *ITV*, points 37 à 39.

¹¹ Voir aussi CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, point 24.

déjà accès, sans intervention du gérant dudit site web, à cette œuvre via le site web sur lequel l'œuvre a été publiée en premier lieu¹².

33. Selon la Commission, cette analyse s'applique *mutatis mutandis* à la situation en cause dans le litige au principal. Dans ce cas-ci aussi, le public visé par le site web au moyen duquel a eu lieu l'acte initial de communication d'une œuvre protégée par le droit auteur (dans le litige au principal: Filefactory) comprend l'ensemble des visiteurs potentiels du site web. Comme l'a constaté la juridiction de renvoi, ce site-là était en effet aussi d'accès gratuit et direct pour tous les utilisateurs de l'internet. En l'espèce aussi, il convient donc de constater que les utilisateurs du site web sur lequel l'hyperlien contesté a été placé (dans le litige au principal: Geenstijl) avaient déjà accès à l'œuvre concernée, sans que la moindre forme d'intervention de la part du gérant de ce dernier site web ne soit requise.
34. Il suit de ce qui précède que, dans une situation telle que celle du litige au principal, de l'avis de la Commission, aucune communication au «public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 n'a été réalisée, dès lors que ladite communication s'est faite, d'une part, suivant le même mode technique qu'une communication faite antérieurement au public de l'œuvre concernée protégée par le droit d'auteur et, d'autre part, n'a pas été adressée à un public nouveau.
35. Force est dès lors de conclure que cette disposition doit être interprétée en ce sens que, dans une telle situation, il n'est pas question de «communication au public» au sens de cette disposition pour laquelle l'autorisation du titulaire du droit à l'œuvre concernée est requise sur la base de ladite disposition.

4.1.4. *Pertinence de l'autorisation de la communication initiale*

36. Il convient cependant d'ajouter à ce qui précède que les situations dont il était question dans les litiges au principal dans l'affaire *Svensson*, d'une part, et dans la présente affaire, d'autre part, semblent différer, dès lors que (comme on peut le voir) dans l'affaire *Svensson*, la communication initiale sur internet s'est faite avec l'autorisation du titulaire du droit, alors qu'en l'espèce une telle

¹² Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, points 8 et 25 à 27.

autorisation fait défaut. Selon la Commission, cette circonstance n'est cependant pas déterminante en soi, pour les raisons suivantes.

37. Premièrement, il ne découle pas de l'affaire *Svensson* que cette circonstance joue un rôle déterminant. Cela n'a en tout cas pas été formulé de manière explicite dans l'arrêt de la Cour dans cette affaire. Il ne découle même pas clairement de cet arrêt que la communication initiale de l'œuvre concernée a effectivement eu lieu avec l'autorisation du titulaire du droit; cette constatation ne peut se déduire que de manière tout au plus indirecte. Il semble évident que si cette circonstance devait être jugée déterminante, il conviendrait de clarifier ce point de manière suffisante. Cet «*aspect juridique*» de l'accessibilité des œuvres via le site web sur lequel la communication initiale s'est faite ne s'exprime cependant pas explicitement et pas même guère implicitement.
38. En revanche, dans le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire *Svensson*, l'accent a été mis précisément sur l'«*aspect factuel*» pur et simple de cet accès. À différents endroits de l'arrêt, il a en effet été souligné que le site web sur lequel la communication initiale s'est faite était d'accès libre et direct en ce sens que ledit site était accessible sans nécessiter l'intervention de l'exploitant du site web sur lequel le lien en cause a été repris et sans que l'accès au site web précité ne fasse l'objet de certaines restrictions¹³. Pour autant que la Commission le sache, il n'est pas question non plus d'une telle intervention et de telles restrictions d'accès dans le litige au principal de l'espèce.
39. Selon la Commission, l'ordonnance de la Cour dans l'affaire *Bestwater* ne change rien à ce qui précède¹⁴. Cela résulte déjà du fait que cette ordonnance concerne une décision au sens de l'article 99 du règlement de procédure de la Cour, étant donné que la réponse à la question préjudicielle dans cette affaire pouvait déjà découler clairement de la jurisprudence¹⁵. Cette ordonnance ne contient donc aucun élément nouveau par rapport à l'arrêt *Svensson*. Cette ordonnance confirme en particulier qu'il n'est pas question d'un public nouveau

¹³ Voir CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, notamment points 8, 18, 27, 30 et 31. Il peut être rappelé à ce propos que ce sont des restrictions (techniques) factuelles déterminées, et non des limitations contractuelles, qui sont visées ici.

¹⁴ CJUE, affaire C-348/13, *Bestwater*, ECLI:EU:C:2014:2315.

¹⁵ CJUE, affaire C-348/13, *Bestwater*, point 12.

lorsqu'il est fait référence à une œuvre qui est communiquée au public de la même manière technique avec l'autorisation du titulaire du droit¹⁶. Rien n'est dit cependant ici sur la situation dans laquelle une telle autorisation fait défaut.

40. Deuxièmement, la Commission tient à souligner qu'une conclusion différente aurait sur ce point des conséquences importantes. Selon la Commission, ces conséquences auraient été fortement négatives et contraires à la directive 2001/29.
41. S'il était établi que, dans une situation telle que celle en cause dans la procédure au principal, il est question d'un public nouveau, le fait qu'une personne place un hyperlien sur un site web qu'elle exploite et renvoie ainsi à un autre site web où une œuvre protégée par le droit d'auteur a été placée sans l'autorisation du titulaire du droit serait à interpréter comme une «communication au public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Cela signifierait que pour cet acte (à savoir le placement de l'hyperlien), l'autorisation du titulaire du droit soit requise. En l'absence d'une telle autorisation, celui qui place le lien hypertexte porterait atteinte au droit exclusif du titulaire du droit sur l'œuvre et s'exposerait ainsi aux sanctions et moyens de recours prévus dans le cas de telles infractions.
42. D'une part, il convient d'admettre qu'un tel résultat présenterait certains avantages pour les ayants droit. Leur droit exclusif fondé sur cet article 3, paragraphe 1, qui est interprété au sens large¹⁷, s'en verrait encore élargi. Ceci faciliterait notamment aussi l'exercice de ce droit, étant donné que le titulaire du droit peut, dans une telle situation, se retourner soit contre la partie qui commet une infraction «primaire» (dans le litige au principal: Filefactory), soit contre la partie qui commet une infraction «secondaire» en plaçant l'hyperlien (dans le litige au principal: Geenstijl). Dans ce cas-là, les deux parties portent en effet atteinte au droit exclusif du titulaire de droit.
43. D'autre part, selon la Commission, on ne saurait ignorer le fait que, dans une telle situation, un très grand nombre de personnes commettraient une infraction.

¹⁶ CJUE, affaire C-348/13, *Bestwater*, points 15 à 16.

¹⁷ Voir considérant 23 de la directive 2001/29. Voir p. ex. aussi CJUE, affaires jointes C-431/09 et C-432/09, *Airfield*, point 36.

Le placement d'hyperliens sur des sites web — et, semble-t-il, aussi dans des publications d'autres types — est en effet tout à fait usuel et constitue, par ailleurs, un moyen important de partage d'informations, notamment sur internet. Il suffit, par exemple, de penser à des particuliers qui tiennent un blog sur internet et y insèrent des liens renvoyant vers d'autres sites web déterminés afin que d'autres personnes puissent en prendre connaissance.

44. En l'espèce, le problème tient non seulement au fait que ce cercle de personnes est extraordinairement grand (en tout cas potentiellement) et se composera essentiellement de particuliers, mais aussi — et surtout — au fait que, dans de nombreux cas, ces personnes *ne savent pas* et *ne pourront raisonnablement pas savoir*, que le site web vers lequel elles renvoient contient une œuvre qui y a été placée sans l'autorisation du titulaire de droit. La juridiction de renvoi a également attiré l'attention sur ce point. Dans de nombreux cas, ces personnes ignorent donc si une autorisation a été donnée ou non. Cela vaut d'autant plus qu'un site web peut contenir de nombreuses œuvres dont certaines ne sont peut-être pas protégées par le droit d'auteur, tandis que d'autres le sont et sont mises sur le site à tort, sans autorisation du titulaire de droit, tandis que d'autres encore peuvent être placées avec une telle autorisation.
45. Dans de telles conditions, il serait, selon la Commission, inacceptable et incompatible avec la directive 2001/29 de soumettre quand même ces personnes à une obligation d'obtenir l'autorisation du titulaire du droit avant de pouvoir placer un hyperlien sur les sites web qu'ils gèrent et de les exposer, en l'absence d'une telle autorisation, aux sanctions et moyens de recours cités.
46. En effet, comme indiqué au considérant 31 de la directive 2001/29, dans le cadre de cette directive, il convient de «*maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits [...] et les utilisateurs d'objets protégés*». Selon la Commission, cette nécessité de trouver un juste équilibre ne se présente pas seulement par rapport aux limitations et restrictions auxquelles il est fait référence dans la suite du considérant 31. Il s'agit plutôt de l'expression spécifique d'un principe général qui est à la base de la directive 2001/29. Ce n'est pas pour rien que la phrase précitée a été formulée d'une manière générale.

47. Cette nécessité de trouver un juste équilibre s'impose d'autant plus lorsque les droits fondamentaux pertinents qui ont été reconnus dans l'ordre juridique de l'Union sont pris en considération. En effet, d'un côté, le titulaire du droit dispose du droit de propriété, qui comprend le droit de protection de la propriété intellectuelle, et d'un droit à un recours effectif¹⁸ alors que, d'un autre côté, les personnes précitées peuvent invoquer, dans de nombreux cas, la liberté d'expression et d'information¹⁹. Le troisième considérant de la directive 2001/29 confirme que le législateur de l'Union s'est efforcé de respecter ces droits fondamentaux²⁰. Selon la jurisprudence constante de la Cour, en cas d'incompatibilité entre plusieurs droits fondamentaux, comme cela sera souvent le cas dans la situation en cause, il y a lieu de trouver un juste équilibre entre ces droits²¹.
48. Vu les conséquences importantes pour les personnes qui placent un hyperlien sur les sites qu'elles gèrent, il ne serait plus question d'un tel équilibre, selon la Commission, si l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 devait déboucher sur la situation visée au point 45 ci-dessus²².
49. Il convient en outre de tenir compte du fait que si l'interprétation de la Commission est suivie, dans une telle situation, le titulaire de droit peut encore toujours faire usage de sanctions et de recours contre la partie qui commet l'infraction «primaire». Le droit de l'Union requiert que ces sanctions et recours soient effectifs et réellement appliqués²³. Ainsi donc, il peut, au besoin, être mis fin à la communication constitutive d'une infraction «primaire» et des sanctions

¹⁸ Voir les articles 17 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après: «la charte»).

¹⁹ Voir article 11 de la charte.

²⁰ Voir aussi CJUE, affaire C-201/13, *Deckmyn*, ECLI:EU:C:2014:2132, point 25.

²¹ Voir par exemple CJUE, affaire C-580/13, *Coty Germany*, ECLI:EU:C:2015:485, point 34; CJUE, affaire C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192, points 44 à 46; CJUE, affaire C-70/10, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2011:771, points 44 à 46; CJUE, affaire C-360/10, *SABAM*, ECLI:EU:C:2012:85, point 43; CJUE, affaire C-275/06, *Promusicae*, ECLI:EU:C:2008:54, points 62 à 68.

²² Voir aussi CJCE, affaire C-360/13, *Public Relations Consultations Association (Meltwater)*, ECLI:EU:C:2014:1195, points 56 à 59.

²³ Voir notamment article 8 de la directive 2001/29. Voir aussi directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JO L 147, 30 avril 2004, p. 45.

peuvent être imposées, tandis que des indemnités de réparation peuvent être attribuées au titulaire de droit pour compenser les conséquences négatives de la communication. Il peut ainsi être mis fin automatiquement à la communication «secondaire» via l'hyperlien, qui est au cœur de la présente affaire.

50. S'ajoute à cela qu'il ne saurait être exclu que, dans une telle situation, le gérant du site web qui contient l'hyperlien puisse faire l'objet d'une procédure judiciaire dans certains cas, par exemple dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle relevant du droit civil ou au titre du droit pénal national. Bien que les possibilités à ce sujet puissent différer d'un État membre à l'autre (par manque d'harmonisation sur ce point), ceci sera souvent envisagé principalement en cas d'infractions commises sciemment, à grande échelle et/ou à des fins commerciales.
51. Enfin, la Commission souhaite ajouter qu'il y a lieu d'interpréter la directive 2001/29 en ce sens qu'il convient aussi de prendre en considération certains autres droits fondamentaux et principes généraux du droit de l'Union pertinents. Lorsque les procédures à suivre en cas de sanctions et recours relèvent du droit pénal, il s'agit notamment du principe de légalité²⁴. Ce principe implique que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment, de sorte que le justiciable puisse savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente (et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux) quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale²⁵. De manière plus générale, le principe de la sécurité juridique doit aussi être respecté. Il en résulte notamment que la législation de l'Union doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables, cet impératif de sécurité juridique s'imposant avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'une réglementation susceptible de comporter des conséquences financières, afin de permettre aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose²⁶.

²⁴ Voir aussi article 7, paragraphe 1, de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²⁵ Voir CJUE, affaire C-303/05, *Advocaten van de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261, point 50. Voir aussi la jurisprudence y citée de la Cour européenne des droits de l'homme.

²⁶ Voir par exemple CJUE, affaire C-183/14, *Salomie*, ECLI:EU:C:2015:454, point 31.

4.2. Aspects spécifiques (autres questions)

52. Dans les autres questions que la juridiction de renvoi a posées à la Cour (questions 1.b, 1.c, 2a, 2b et 3), cette juridiction aborde un certain nombre d'autres aspects, la question qui se pose essentiellement ici demeurant celle de savoir si ceux-ci ont une influence sur la réponse à la question centrale telle qu'elle est exposée ci-dessus (question 1.a). Étant donné que, selon elle, ces autres questions ne constituent pas l'élément central de l'affaire et que la réponse à ces questions découle, pour une part considérable, de ce qui précède, la Commission se limite ici à formuler quelques brèves observations.

4.2.1. *Question 1.b: autre communication sans autorisation*

53. Premièrement, la juridiction de renvoi se demande si le fait de savoir si l'œuvre concernée, protégée par le droit d'auteur, n'a pas déjà été mise *d'une autre manière* auparavant à la disposition du public avec l'autorisation du titulaire du droit a une incidence sur la réponse à donner à la question 1.a (question 1.b). Ni la question en soi ni d'ailleurs aucun autre point de l'ordonnance de renvoi ne permettent de déduire avec certitude ce que la juridiction cherche réellement à savoir. La question semble être à savoir si la donne change en raison du fait que non seulement le placement de l'œuvre sur le site web vers lequel l'hyperlien renvoie s'est fait sans autorisation, mais aussi que l'œuvre concernée n'a été rendue publique d'aucune autre manière avec l'autorisation du titulaire du droit au public préalablement au placement de l'hyperlien.
54. Selon la Commission, la donne ne change pas. Comme expliqué ci-dessus, il est pas déterminante, selon elle, que la communication sur le site web vers lequel l'hyperlien renvoie ait eu lieu sans autorisation. Il en résulte qu'il est pas déterminante non plus de savoir si une éventuelle autre communication antérieure au public s'est faite avec ou sans autorisation. Cela vaut d'autant plus étant donné que, comme on l'a déjà expliqué ci-dessus, le renvoi spécifique vers l'autre site web est un sous-ensemble crucial de l'acte de communication qui est réalisé par le placement d'un hyperlien.

4.2.2. *Question 1.c: connaissance de «celui qui place l'hyperlien»*

55. Deuxièmement, la juridiction de renvoi pose la question de savoir s'il est important que celui qui place l'hyperlien *sache ou doive savoir* que l'œuvre

concernée a été placée sur le site web vers lequel l'hyperlien renvoie *sans autorisation* (question 1.c).

56. Sur la base de ce qui précède, cet aspect apparaît important selon la Commission, car le fait qu'il est souvent extrêmement difficile, voire impossible, de savoir si une telle autorisation a été donnée influence la réponse à la question de savoir si le juste équilibre requis entre les droits et les intérêts des divers intéressés est atteint. Ceci peut donc jouer un rôle lorsqu'il s'agit d'évaluer les *conséquences* des différentes façons dont la notion de «communication au public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, dans une situation telle que celle du litige au principal, devrait être interprétée.
57. Cependant, selon la Commission, cet aspect est dénué d'intérêt pour l'interprétation de cette notion *en tant que telle*. Pour répondre à la question de savoir s'il y a eu «communication au public», il est nécessaire de procéder à une appréciation sur une base objective ne laissant aucune place aux éléments subjectifs. Un acte déterminé se qualifie soit comme étant une telle communication, soit comme ne l'étant pas. Des éléments subjectifs tels qu'une éventuelle connaissance, intention ou omission dans le chef des intéressés ne doivent, selon la Commission, être pris en considération qu'au stade du *respect* des droits en cause, c'est-à-dire de l'évaluation de la question de savoir si, dans un cas concret, compte tenu de tous les faits et circonstances pertinents, des sanctions et recours déterminés peuvent et doivent être appliqués.

4.2.3. *Question 2.a: facilitation de la découverte de l'œuvre*

58. Troisièmement, il y a également le fait que, dans le litige au principal, le site web vers lequel l'hyperlien renvoie, et partant l'œuvre qui y figure, n'était pas facile à trouver pour le public internet général et que le placement de l'hyperlien a largement *facilité* la découverte de l'œuvre (question 2.a)²⁷. À nouveau, la question vise essentiellement à déterminer si cette donnée conduit à une autre réponse à la question 1.a.
59. À nouveau, la Commission estime que tel n'est pas le cas.

²⁷ Cette question (de même que la question 2.b qui la développe) est posée au cas où la réponse à la question 1.a serait négative. Étant donné que, comme indiqué ci-dessus, la question 1.a appelle une réponse négative selon la Commission, il convient d'apporter une réponse à la question 2.a.

60. Ceci découle (à nouveau) tout d'abord de l'arrêt *Svensson*. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que dans des cas tels que l'espèce le public pertinent d'un site web où une communication est faite se compose, à défaut de mesures restrictives, de l'ensemble des visiteurs potentiels du site web concerné, à savoir tous les internautes²⁸. L'élément déterminant n'est donc pas de savoir si le site web sur lequel figure un hyperlien qui renvoie vers un autre site web facilite ou non la découverte de ce site web (et ainsi de l'œuvre qui y est placée); tous les internautes ont en effet déjà accès à cet autre site web. Selon cet arrêt, comme on l'a déjà dit, l'unique élément déterminant est de savoir s'il est question du cas contraire, à savoir si une éventuelle intervention a lieu pour contourner des mesures restrictives d'accès.
61. Autrement dit, il s'agit en l'espèce d'une «appréciation de type noir ou blanc»: du point de vue factuel, soit un site web est librement et directement accessible, soit il ne s'agit pas d'un site web. Il n'y a donc pas de solution intermédiaire dans laquelle il serait pertinent qu'un site web en soi puisse être trouvé, mais avec difficulté (sans l'intervention de celui qui place l'hyperlien).
62. S'ajoute à cela qu'une telle solution intermédiaire semble déjà rapidement se heurter à différents types d'obstacles pratiques et juridiques. D'une manière générale, il n'apparaît par exemple pas simple de constater objectivement si, et dans l'affirmative, dans quelle mesure, la découverte de l'œuvre est facilitée. Cela semble pouvoir différer fortement d'une personne à l'autre. De même, il semble qu'avec le temps, la situation puisse évoluer considérablement; un site web peut être relativement inconnu et donc difficile à trouver à un moment donné, et jouir ensuite d'une notoriété générale, par exemple, en raison d'un tweet, d'un bulletin d'information ou d'autres hyperliens. En outre, indépendamment de cet élément, la question qui se pose ensuite est celle de savoir quel est le degré requis pour que la facilitation soit jugée importante dans ce cadre. Il convient à cet égard de réfléchir au fait que la facilitation de la découverte d'un autre site web, et de l'échange d'informations s'y rapportant, constitue précisément l'essence du placement d'un hyperlien. Un certain degré de facilitation est donc toujours requis.

²⁸ CJUE, affaire C-466/12, *Svensson*, point 26.

63. Enfin, on peut faire remarquer que sous l'angle du juste équilibre susmentionné, le fait de savoir si celui qui place l'hyperlien a agi ou non dans le but de faciliter la découverte ne semble faire aucune différence essentielle.

4.2.4. *Question 2.b: connaissance de «celui qui place l'hyperlien»*

64. Quatrièmement, dans le cadre de la question 2.a, la juridiction de renvoi soulève également la question de savoir dans quelle mesure la *connaissance* de «celui qui place l'hyperlien» importe (question 2.b). Dans ce cas-ci, la question porte sur l'éventuelle connaissance du fait que le site web vers lequel il est renvoyé *n'est pas facile à trouver* pour le public internet général (et, en fonction de ce qui peut être admis, la connaissance du fait que celui qui place l'hyperlien intervient donc de façon à faciliter l'accès).
65. Selon la Commission, il convient de répondre négativement aussi à cette question. Elle renvoie aux réponses qu'elle a données aux questions 1.c et 2.a ci-dessus.

4.2.5. *Question 3: autres circonstances*

66. Enfin, la juridiction de renvoi demande s'il existe encore d'*autres circonstances* dont il faut tenir compte pour répondre à la question 1.a (question 3).
67. S'agissant de cette question, la Commission se contente de rappeler que, selon elle, tous les aspects pertinents ont été abordés dans ce qui précède et qu'il n'existe, à son avis, pas d'autres circonstances à prendre en considération lors de l'examen de la question visant à savoir si, dans une situation telle que celle du litige au principal, il est question d'une «communication au public» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.

5. CONCLUSIONS

68. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a l'honneur de proposer à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

L'article 3, paragraphe 1, 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 doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas question de «communication au public» au sens de cette disposition dans une situation telle que celle en cause dans la procédure au principal, dans laquelle une

autre personne que le titulaire du droit renvoie, au moyen d'un hyperlien placé sur un site web qu'il gère, vers un site web géré par un tiers, accessible au public internet général, sur lequel une œuvre protégée par le droit d'auteur est mise à la disposition dudit public sans l'autorisation du titulaire du droit.

Julie Samnadda

Tibor Scharf
WILMAN

Folkert

Agents de la Commission