

territoires d'autres États membres, elle se substituerait aux juridictions de ces États, alors que ces dernières sont en principe compétentes, au regard de l'article 5, point 3, du règlement et du principe de territorialité, pour connaître du dommage causé sur le territoire de leur État membre respectif, et qu'elles sont mieux placées, d'une part, pour évaluer s'il est effectivement porté atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre concerné, d'autre part, pour déterminer la nature du dommage qui a été causé.

47. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 5, point 3, du règlement doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui est ensuite vendu par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie. Cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève.

[...]

Par ces motifs,
La Cour,
dit pour droit :

L'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui est ensuite vendu par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie. Cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève.

C.J.U. (4^e ch.)
13 février 2014

Siég. : Bay Larsen (prés. ch.),
Safjan, Malenovský (rapp.),
Prechal et Rodin (juges)

NILS SVENSSON, STEN
SJÖGREN, MADELAINE
SAHLMAN ET PIA GADD
(Wilöf, MM^{es} Gómez Cabaleiro
et Wadsted) c. RETRIEVER
SVERIGE AB (MM^{es} Åberg,
Bruder, et Rockström)

Aff. C-466/12

Renvoi préjudiciel – Rapprochement des législations – Droit d'auteur et droits voisins – Directive 2001/29/CE – Société de l'information – Harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins – Article 3, paragraphe 1^{er} – Communication au public – Notion – Liens internet («liens cliquables») donnant accès à des œuvres protégées – Hyperlien – Mise à la disposition – Notion de public nouveau

L'article 3, paragraphe 1^{er}, 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 que ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site internet.

L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition.

Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van wetgevingen – Auteursrecht en naburige rechten – Richtlijn 2001/29/EG – Informatie-maatschappij – Harmonisatie van bepaalde aspecten van auteursrecht en naburige rechten – Artikel 3, lid 1 – Mededeling aan publiek – Begrip – Internetlinks («aanklikbare links») die toegang geven tot beschermde werken – Hyperlink – Mise à la disposition – Notion de public nouveau

Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij moet aldus worden uitgelegd dat het plaatsen op een website van aanklikbare links naar werken die op een andere website vrij beschikbaar zijn, geen handeling bestaande in een mededeling aan het publiek vormt.

Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een lidstaat een ruimere bescherming kan bieden aan de houders van een auteursrecht door te bepalen dat het begrip mededeling aan het publiek een groter aantal handelingen omvat dan die waarop deze bepaling betrekking heeft.

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1^{er}, 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 (J.O., L 167, p. 10).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant MM. Svensson et Sjögren ainsi que Mmes Sahlman et Gadd à Retriever Sverige AB (ci-après «Retriever Sverige») au sujet d'une indemnisation qui leur serait due en compensation du préjudice qu'ils estiment avoir subi du fait de l'insertion sur le site internet de cette société de liens internet cliquables («hyperliens») renvoyant à des articles

de presse sur lesquels ils sont titulaires du droit d'auteur.

Le cadre juridique

Le droit international

Le traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur

3. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.) a adopté à Genève, le 20 décembre 1996, le traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur (ci-après le «traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur»). Celui-ci a été approuvé au nom de la Communauté européenne par la décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000 (*J.O.* L 89, p. 6).

4. Le traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur prévoit à son article 1^{er}, paragraphe 4, que les parties contractantes doivent se conformer aux articles 1^{er} à 21 de la Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886 (acte de Paris du 24 juillet 1971), dans sa version résultant de la modification du 28 septembre 1979 (ci-après la «Convention de Berne»).

La Convention de Berne

5. L'article 20 de la Convention de Berne, intitulé «Arrangements particuliers entre pays de l'Union», dispose :

«Les gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements confèreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention. Les dispositions des arrangements existants qui répondent aux conditions précitées restent applicables».

Le droit de l'Union

6. Les considérants 1, 4, 6, 7, 9 et 19 de la directive 2001/29 énoncent :

«(1) Le traité prévoit l'établissement d'un marché intérieur et l'instauration d'un système propre à empêcher les distorsions de concurrence dans le marché intérieur. L'harmonisation des dispositions législatives des États membres sur le droit d'auteur et les droits voisins contribue à la réalisation de ces objectifs.

[...]

(4) Un cadre juridique harmonisé du droit d'auteur et des droits voisins, en améliorant la sécurité juridique

et en assurant dans le même temps un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle, encouragera des investissements importants dans des activités créatrices et novatrices, notamment dans les infrastructures de réseaux, et favorisera ainsi la croissance et une compétitivité accrue de l'industrie européenne, et cela aussi bien dans le secteur de la fourniture de contenus que dans celui des technologies de l'information et, de façon plus générale, dans de nombreux secteurs industriels et culturels. [...]

[...]

(6) En l'absence d'harmonisation à l'échelle communautaire, les processus législatifs au niveau national, dans lesquels plusieurs États membres se sont déjà engagés pour répondre aux défis technologiques, pourraient entraîner des disparités sensibles en matière de protection et, partant, des restrictions à la libre circulation des services et des marchandises qui comportent des éléments relevant de la propriété intellectuelle ou se fondent sur de tels éléments, ce qui provoquerait une nouvelle fragmentation du marché intérieur et des incohérences d'ordre législatif. L'incidence de ces disparités législatives et de cette insécurité juridique se fera plus sensible avec le développement de la société de l'information, qui a déjà considérablement renforcé l'exploitation transfrontalière de la propriété intellectuelle. Ce développement est appelé à se poursuivre. Des disparités et une insécurité juridiques importantes en matière de protection sont susceptibles d'entraver la réalisation d'économies d'échelle pour les nouveaux produits et services protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.

(7) Le cadre législatif communautaire relatif à la protection du droit d'auteur et des droits voisins doit donc aussi être adapté et complété dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. Il convient, à cet effet, d'adapter les dispositions nationales sur le droit d'auteur et les droits voisins qui varient sensiblement d'un État membre à l'autre ou qui entraînent une insécurité juridique entravant le bon fonctionnement du marché intérieur et le développement de la société de l'information en Europe et il importe d'éviter que les États membres réagissent en ordre dispersé aux évolutions technologiques. En revanche, il n'est pas nécessaire de supprimer ou de prévenir les disparités qui ne portent pas atteinte au fonctionnement du marché intérieur.

[...]

(9) Toute harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. Leur protection contribue au maintien et au développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général. [...]

[...]

(19) Le droit moral des titulaires de droits sera exercé en conformité avec le droit des États membres et les dispositions de la Convention de Berne [...] du traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur et du traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. [...].

7. L'article 3 de cette directive dispose :

«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.

[...]

3. Les droits visés aux paragraphes 1^{er} 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».

Le litige au principal et les questions préjudicielles

8. Les requérants au principal, tous journalistes, ont rédigé des articles de presse ayant été publiés, d'une part, dans le journal *Göteborgs-Posten* et, d'autre part, sur le site internet du *Göteborgs-Posten*. Retriever Sverige exploite un site internet qui fournit à ses clients, selon leurs besoins, des listes de liens internet cliquables vers des articles publiés par d'autres sites internet. Il est constant, entre les parties, que ces articles étaient librement accessibles sur le site du journal *Göteborgs-Posten*. Selon les requérants au principal, si le client clique sur l'un de ces liens, il ne lui apparaît pas clairement qu'il s'est déplacé sur un autre site pour accéder à l'œuvre qui l'intéresse. En revanche, selon Retriever Sverige, il est clair pour le client que, lorsqu'il clique sur l'un de ces liens, il est renvoyé vers un autre site.

9. Les requérants au principal ont assigné Retriever Sverige devant le Stockholms tingsrätt (tribunal

local de Stockholm) en vue d'obtenir une indemnisation au motif que cette société aurait exploité, sans leur autorisation, certains de leurs articles, en les mettant à la disposition de ses clients.

10. Par jugement du 11 juin 2010, le Stockholms tingsrätt a rejeté leur demande. Les requérants au principal ont alors interjeté appel de ce jugement devant le Svea hovrätt (cour d'appel de Svea).

11. Devant cette juridiction, les requérants au principal ont notamment fait valoir que Retriever Sverige a porté atteinte à leur droit exclusif de mettre leurs œuvres respectives à la disposition du public, en ce sens que, grâce aux services offerts par son site internet, ses clients auraient eu accès à leurs œuvres.

12. Retriever Sverige soutient, en défense, que la fourniture de listes de liens internet vers des œuvres communiquées au public sur d'autres sites internet ne constitue pas un acte susceptible d'affecter le droit d'auteur. Retriever Sverige soutient également n'avoir effectué aucune transmission d'une œuvre protégée quelconque, son action se limitant à indiquer à ses clients les sites internet sur lesquels les œuvres qui les intéressent se trouvent.

13. Dans ces conditions, le Svea hovrätt a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

«1). Le fait pour toute personne autre que le titulaire [du droit] d'auteur sur une œuvre de fournir un lien cliquable vers cette œuvre sur son site internet constitue-t-il une communication de l'œuvre au public selon l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive [2001/29] ?

2). L'examen de la première question est-il influencé par le fait que l'œuvre vers laquelle renvoie le lien se trouve sur un site internet auquel chacun peut accéder sans restriction, ou que l'accès à ce site est, au contraire, limité d'une façon ou d'une autre ?

3). Convient-il, dans l'examen de la première question, de faire une distinction selon que l'œuvre, après que l'utilisateur a cliqué sur le lien, apparaît sur un autre site internet ou, au contraire, en donnant l'impression qu'elle se trouve montrée sur le même site [internet] ?

4). Un État membre peut-il protéger plus amplement le droit exclusif d'un auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles qui

découlent de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur les trois premières questions

14. Par ses trois premières questions qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que constitue un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture, sur un site internet, de liens cliquables vers des œuvres protégées disponibles sur un autre site internet, étant entendu que, sur cet autre site, les œuvres concernées sont librement accessibles.

15. À cet égard, il découle de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 que chaque acte de communication d'une œuvre au public doit être autorisé par le titulaire du droit d'auteur.

16. Ainsi, il ressort de cette disposition que la notion de communication au public associe deux éléments cumulatifs, à savoir un «acte de communication» d'une œuvre et la communication de cette dernière à un «public» (voy., en ce sens, arrêt du 7 mars 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, non encore publié au *Recueil*, points 21 et 31).

17. S'agissant du premier de ces éléments, à savoir l'existence d'un «acte de communication», celui-ci doit être entendu de manière large (voy., en ce sens, arrêt du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, *Rec.* p. I-9083, point 193), et ce afin de garantir, ainsi qu'il résulte notamment des considérants 4 et 9 de la directive 2001/29, un niveau élevé de protection aux titulaires d'un droit d'auteur.

18. En l'occurrence, il convient de relever que le fait de fournir, sur un site internet, des liens cliquables vers des œuvres protégées publiées sans aucune restriction d'accès sur un autre site, offre aux utilisateurs du premier site un accès direct auxdites œuvres.

19. Or, ainsi qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29, pour qu'il y ait «acte de communication», il suffit, notamment, qu'une œuvre soit mise à la disposition d'un public de sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès

sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité (voy., par analogie, arrêt du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, *Rec.* p. I-11519, point 43).

20. Il s'ensuit que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, le fait de fournir des liens cliquables vers des œuvres protégées doit être qualifié de «mise à disposition» et, par conséquent, d'«acte de communication», au sens de ladite disposition.

21. En ce qui concerne le second des éléments susmentionnés, à savoir que l'œuvre protégée doit être effectivement communiquée à un «public», il découle de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 que, par «public», cette disposition vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important (arrêts précités *SGAE*, points 37 et 38, ainsi que *ITV Broadcasting e.a.*, point 32).

22. Or, un acte de communication, tel que celui effectué par le gérant d'un site internet au moyen de liens cliquables, vise l'ensemble des utilisateurs potentiels du site que cette personne gère, soit un nombre indéterminé et assez important de destinataires.

23. Dans ces conditions, il doit être considéré que ledit gérant effectue une communication à un public.

24. Cela étant, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, pour relever de la notion de «communication au public», au sens de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29, encore faut-il qu'une communication, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, visant les mêmes œuvres que la communication initiale et ayant été effectuée sur internet à l'instar de la communication initiale, donc selon le même mode technique, soit adressée à un public nouveau, c'est-à-dire à un public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur, lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public (voy., par analogie, arrêt *SGAE*, précité, points 40 et 42; ordonnance du 18 mars 2010, *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgou Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, C-136/09, point 38, ainsi que arrêt *ITV Broadcasting e.a.*, précité, point 39).

25. En l'occurrence, il doit être constaté que la mise à disposition des

œuvres concernées au moyen d'un lien cliquable, telle celle au principal, ne conduit pas à communiquer les œuvres en question à un public nouveau.

26. En effet, le public ciblé par la communication initiale était l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, car, sachant que l'accès aux œuvres sur ce site n'était soumis à aucune mesure restrictive, tous les internautes pouvaient donc y avoir accès librement.

27. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que, lorsque l'ensemble des utilisateurs d'un autre site auxquels les œuvres en cause ont été communiquées au moyen d'un lien cliquable pouvaient directement accéder à ces œuvres sur le site sur lequel celles-ci ont été communiquées initialement, sans intervention du gérant de cet autre site, les utilisateurs du site géré par ce dernier doivent être considérés comme des destinataires potentiels de la communication initiale et donc comme faisant partie du public pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsque ces derniers ont autorisé la communication initiale.

28. Dès lors, faute de public nouveau, l'autorisation des titulaires du droit d'auteur ne s'impose pas à une communication au public telle que celle au principal.

29. Une telle constatation ne saurait être remise en cause si la juridiction de renvoi devait constater, ce qui ne ressort pas clairement du dossier, que, lorsque les internautes cliquent sur le lien en cause, l'œuvre apparaît en donnant l'impression qu'elle est montrée depuis le site où se trouve ce lien, alors que cette œuvre provient en réalité d'un autre site.

30. En effet, cette circonstance supplémentaire ne modifie en rien la conclusion selon laquelle la fourniture sur un site d'un lien cliquable vers une œuvre protégée publiée et librement accessible sur un autre site a pour effet de mettre à la disposition des utilisateurs du premier site ladite œuvre et constitue donc une communication au public. Cependant, étant donné qu'il n'y a pas de public nouveau, en tout état de cause l'autorisation des titulaires du droit d'auteur ne s'impose pas à une telle communication au public.

31. En revanche, dans l'hypothèse où un lien cliquable permet aux utilisateurs du site sur lequel ce lien se trouve de contourner des mesures de restriction prises par le site où se trouve l'œuvre

protégée afin d'en restreindre l'accès par le public à ses seuls abonnés et, ainsi, constitue une intervention sans laquelle lesdits utilisateurs ne pourraient pas bénéficier des œuvres diffusées, il y a lieu de considérer l'ensemble de ces utilisateurs comme un public nouveau, qui n'a pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale de sorte que l'autorisation des titulaires s'impose à une telle communication au public. Tel est le cas, notamment, lorsque l'œuvre n'est plus à disposition du public sur le site sur lequel elle a été communiquée initialement ou qu'elle l'est désormais sur ce site uniquement pour un public restreint, alors qu'elle est accessible sur un autre site internet sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur.

32. Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux trois premières questions posées que l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site internet.

Sur la quatrième question

33. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition.

34. À cet égard, il découle, notamment, des considérants 1, 6 et 7 de la directive 2001/29 que cette dernière a notamment pour objectifs de remédier aux disparités législatives et à l'insécurité juridique qui entourent la protection des droits d'auteur. Or, admettre qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend également des opérations autres que celles visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 aurait pour effet de créer des disparités législatives et donc, pour les tiers, de l'insécurité juridique.

35. En conséquence, l'objectif poursuivi par la directive 2001/29 serait inévitablement compromis si la notion de communication au public pou-

vait être entendue par différents États membres comme comprenant davantage d'opérations que celles visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de cette directive.

36. Certes, le considérant 7 de ladite directive fait état de ce que cette dernière n'a pas pour objectif de supprimer ou de prévenir les disparités qui ne portent pas atteinte au fonctionnement du marché intérieur. Néanmoins, il doit être constaté que, si les États membres devaient se voir reconnaître la faculté de prévoir que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la même directive, il en résulterait nécessairement une atteinte au fonctionnement du marché intérieur.

37. Il s'ensuit que l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 ne saurait être entendu comme permettant aux États membres de protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition.

38. Une telle conclusion n'est pas infirmée par la circonstance, mise en avant par les parties requérantes au principal dans leurs observations écrites, selon laquelle l'article 20 de la Convention de Berne stipule que les pays signataires peuvent prendre entre eux des «arrangements particuliers» afin de conférer aux titulaires d'un droit d'auteur, des droits plus étendus que ceux prévus par cette Convention.

39. À cet égard, il suffit de rappeler que, lorsqu'une convention permet à un État membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit de l'Union, sans toutefois l'y obliger, l'État membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure (arrêt du 9 février 2012, *Luksan*, C-277/10, non encore publié au *Recueil*, point 62).

40. Étant donné que l'objectif de la directive 2001/29 serait inévitablement compromis si la notion de communication au public était entendue comme comprenant davantage d'opérations que celles visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de cette directive, un État membre doit s'abstenir d'utiliser la faculté qui lui est accordée par l'article 20 de la Convention de Berne.

41. Par conséquent, il y a lieu de répondre à la quatrième question que l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en

ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition.

Sur les dépens

42. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux des dites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour dit pour droit :

1). L'article 3, paragraphe 1^{er}, 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 que ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site Internet.

2). L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition.

Établir un hyperlien ne constitue pas une «communication au public» selon la Cour de justice de l'Union européenne

Retour sur l'affaire *Svensson* en attendant les arrêts *BestWater* et *C More Entertainment*

Il y a près de 20 ans, je publiais dans cette revue un article consacré

à la responsabilité liée à l'établissement d'hyperliens sur le web. L'article s'intitulait : *Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet*⁽¹⁾. Placer un hyperlien peut effectivement être risqué et même déclencher une responsabilité pour celui qui communique ainsi certaines informations illicites ou préjudiciables. Dans l'arrêt dit *Svensson*⁽²⁾ du 13 février 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) écarte le risque d'une responsabilité *directe* pour atteinte au droit d'auteur : celui qui crée un hyperlien et facilite ainsi l'accès à un contenu ne commet en principe pas un acte tombant directement sous le droit d'auteur (en tant que «communication au public»). Toutefois, la Cour n'exclut pas la possibilité pour les titulaires du droit d'auteur d'agir dans certains cas, lorsque l'hyperlien rend le contenu accessible à un public auquel il n'était pas initialement destiné – ou auquel il n'est plus destiné (voy. ci-dessous). Cette dernière hypothèse crée une certaine incertitude d'autant que la vérification de cette condition de licéité de l'hyperlien sera souvent malaisée : peut-on imposer à celui qui place l'hyperlien – voire à celui qui agrège des listes d'hyperliens – de vérifier en permanence si le contenu ciblé reste disponible au même public et à des conditions identiques ? La volonté de la Cour de trouver une position médiane entre ceux qui défendaient l'opinion que l'établissement d'un hyperlien vers des œuvres tombe sous le monopole de l'auteur⁽³⁾ et ceux qui plaidaient pour une délimitation de l'acte de communication au public moins étendue afin de préserver la liberté d'hyperlien⁽⁴⁾ est certes louable ; elle risque toutefois de rendre la norme jurisprudentielle difficile à appliquer.

Après une présentation de l'arrêt *Svensson*, on reviendra sur ce point.

Faits et questions préjudicielles. – Les quatre requérants devant les juridictions suédoises, dont M. Nils Svensson, sont journalistes. Ils ont consenti à la publication de plusieurs articles dans le journal *Göteborgs-Posten* et sur son site (www.gp.se). La partie défenderesse, la société Retriever Swe-

den AG (Retriever), offre un service de *monitoring* de la presse. L'abonné de Retriever qui paie pour ce service a accès à un outil de recherche sur le site de Retriever. Cet outil communique aux abonnés des listes de liens Internet cliquables qui pointent vers des articles publiés sur d'autres sites, dont celui du *Göteborgs-Posten*. À l'instar d'autres moteurs de recherche, dont Google, les pointeurs (c'est-à-dire la face visible des hyperliens) comprennent le titre de l'article, la source et les premières lignes de l'article. Les parties s'opposent sur la question de savoir s'il apparaît ou non clairement au client de Retriever, lorsqu'il clique sur l'un de ces liens, qu'il est renvoyé vers un autre site (apparemment, le contenu vers lequel pointe l'hyperlien apparaît dans une fenêtre superposée (*pop-up*) à la page de Retriever). Cette question importante pour trancher la question de la concurrence déloyale et de la responsabilité éventuelle de Retriever n'est pas abordée dans l'arrêt de la Cour de justice qui traite seulement de l'aspect droit d'auteur.

Les quatre journalistes ont assigné Retriever pour obtenir une indemnisation au motif que cette dernière société aurait exploité certains articles en les mettant à disposition de ses clients par l'intermédiaire de la liste d'hyperliens. Retriever conteste avoir commis un acte couvert par le droit d'auteur.

La question principale posée dans *Svensson* est de savoir si la fourniture d'un hyperlien cliquable vers une œuvre protégée par le droit d'auteur constitue une «communication au public» au sens de l'article 3(1) de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (la «directive sur le droit d'auteur»). Selon cet article, «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». Les questions deux et trois demandent à la Cour de spécifier si la réponse à la

(1) A. STOWEL, «Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'internet – À propos des liens hypertextes», *A&M*, 1998/4, pp. 296-308.

(2) C.J.U.E., 13 février 2014, C-466/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sablman et Pii Gadd c. Retriever Sverige AB*.

(3) Voy. le Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet du 16 septembre 2013 du comité exécutif de l'Associations littéraire et artistique internationale (ALAI) : <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/>

making-available-right-report-opinion.pdf.

(4) Voir l'«Opinion on the reference to the CJEU in case C-466/12 *Svensson*» du 15 février 2013 de la European Copyright Society : http://www.ivir.nl/news/European_Copyright_Society_Opinion_on_Svensson.pdf.

première question peut varier selon les circonstances, en particulier si les conditions d'accès à l'œuvre à laquelle renvoie l'hyperlien sont à prendre en considération et si la confusion éventuelle en ce qui concerne la source de l'œuvre est un facteur d'appréciation (l'œuvre apparaît-elle au client comme provenant d'un autre site ou du site qui fournit l'hyperlien?). La quatrième question concerne la possibilité pour les États membres d'aller au-delà du socle harmonisé par la directive 2001/29 en matière de communication au public, en prévoyant un droit de communication au public plus étendu.

Pas de «communication au public» lorsque l'hyperlien cliquable n'élargit pas le public visé par le site cible. — La décision de la Cour du 13 février 2014 contient seulement quelques paragraphes; en outre, elle n'a pas été précédée d'un avis de l'avocat-général, ce qui ne facilite pas la compréhension du passage moins clair de l'arrêt (le point 31).

La réponse à la première question est limpide. Pour la Cour, «ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à l'article 3(1) de la directive 2001/29, la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site internet» (dispositif de la décision). La Cour aboutit à cette conclusion après avoir distingué les deux «éléments cumulatifs» d'une «communication au public», à savoir 1) un «acte de communication» d'une œuvre et 2) la communication de celle-ci à un «public».

Dans sa jurisprudence antérieure⁽⁵⁾, la C.J.U.E., invoquant la nécessité d'adopter «un niveau élevé de protection» (considérends 4 et 9 de la directive 2001/29), a adopté une définition «large» de l'acte de communication⁽⁶⁾, lequel couvre «toute transmission des œuvres protégées, indépendamment du moyen ou du procédé techniques utilisés»⁽⁷⁾. Le fait de placer sur un premier site des hyperliens cliquables vers des œuvres sur un site cible (non soumis à un contrôle d'accès) «offre aux utilisateurs du premier site un accès direct auxdites œuvres» (point 18). Offrir un accès direct à des œuvres constitue donc une transmission couverte par la communication au public, plus exactement il s'agit d'une «mise à disposition» au sens de l'article 3(1) directive 2001/29⁽⁸⁾. Peu importe que la possibilité d'accès soit ou non utilisée par les usagers⁽⁹⁾. La Cour de justice ne développe pas davantage la notion, encore nouvelle, de «mise à disposition», et l'on reste un peu sur sa faim. Il semble en résulter qu'un hyperlien est davantage qu'une simple référence (renvoi à une source); cette vue est défendable.

En s'appuyant sur d'autres arrêts de la Cour et sur le considérant 27⁽¹⁰⁾ de la directive 2001/29, on peut sans doute en déduire que l'établissement d'un hyperlien cliquable constitue davantage qu'un «simple moyen technique pour garantir ou améliorer» l'accès à une œuvre. Un moyen technique qui viserait par exemple à améliorer la qualité de l'accès ne tomberait pas sous la définition de «communication»⁽¹¹⁾.

S'agissant de la condition tenant à l'existence d'un «public», la C.J.U.E.

rappelle que la notion vise «un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important»⁽¹²⁾ à condition qu'il s'agisse en outre d'un «public nouveau». Puisque l'acte de communication vise l'ensemble des internautes (utilisateurs potentiels du site), les conditions du nombre i) indéterminé et ii) relativement important de personnes visées sont remplies. La communication s'adresse bien à un public, mais ce public n'est pas iii) nouveau pour la Cour, au sens où il ne s'agit pas d'un «public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur, lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public»⁽¹³⁾. Le public ciblé par la communication initiale était déjà «l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, car, sachant que l'accès aux œuvres sur ce site n'était soumis à aucune mesure restrictive, tous les internautes pouvaient donc y avoir accès librement»⁽¹⁴⁾.

En bref: pas de communication au public à défaut de public nouveau lorsque le site sur lequel se trouve l'œuvre vers laquelle pointe l'hyperlien est en accès libre.

Hyperliens, fonctionnement du web et liberté d'information: quelques réflexions. — On ne peut que se rallier à l'opinion retenue par la Cour de justice, même si la motivation reste un peu vague⁽¹⁵⁾.

Dans un article publié en 2001, Nicolas Ide et moi-même avons écrit par référence en nous référant aux règles internationales sur le droit de «mise à la disposition» du Traité de

(5) L'arrêt *SGAE* (7 décembre 2006, C-306/05) avait établi les bases de cette jurisprudence qui s'est étoffée depuis l'arrêt *Premier League* de la grande chambre de la C.J.U.E. (4 octobre 2011, C-403/08 & C-429/08). Voy. les arrêts postérieurs de la C.J.U.E., 13 octobre 2011, C-431/09 et C-432/09, *Airfield*; 24 novembre 2011, C-283/10, *Globus Circus*; 15 mars 2012, C-135/10, *Consortio Fonografici c. Del Corso*; 15 mars 2012, C-162/10, *Phonographic Performance Ltd*; 7 mars 2013, C-607/11, *ITV Broadcasting c. TVCatchup*.

(6) Dans *Premier League*, la C.J.U.E. rappelle que «la directive sur le droit d'auteur a pour objectif principal d'instaurer un niveau élevé de protection en faveur des auteurs, permettant à ceux-ci d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, notamment à l'occasion d'une communication au public. Il s'ensuit que la notion

de communication au public doit être entendue au sens large» (point 186).

(7) *Premier League*, point 193.

(8) Certains auteurs avaient considéré que placer des hyperliens pourrait constituer une forme de «mise à disposition» (responsabilité directe) ou, à tout le moins, pourrait contribuer à une telle «mise à disposition» (responsabilité indirecte si le site cible contient des contenus illicites) (En ce sens: W. WALTER et S. VON LEWINSKY [éd.], *European Copyright Law*, Oxford U.P., 2010, p. 985).

(9) L'arrêt *Svensson* renvoie à l'arrêt *SGAE*, point 43.

(10) Selon ce considérant, «La simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de la présente directive».

(11) Voy. en ce sens *Premier League*, point 194 et *Airfield*, points 74 et 79.

(12) Point 21 de *Svensson* qui renvoie à *SGAE*, point 37 et 38 et *TVCatch-up*, point 32.

(13) *Svensson*, point 24 renvoyant à *SGAE*, points 40 et 42 et *TVCatch-up*, point 39.

(14) *Svensson*, point 26.

(15) La motivation reste vague s'agissant de la première condition de la «communication au public», à savoir l'existence d'un acte de communication et en particulier d'une «mise à disposition». Toutefois, il nous apparaît difficile et délicat d'offrir une définition très précise de l'acte de communication ou de «mise à disposition». Une certaine flexibilité peut subsister dès lors que d'autres conditions peuvent être appliquées pour restreindre à bon escient le champ du droit de communication au public.

l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur de 1996 (droit prévu à l'article 8, lequel a été ultérieurement transposé dans la Directive 2001/29):

«Another question is whether the provision of a hyperlink is not equivalent to an act of communication to the public, within the meaning accepted in the WIPO treaties of 20 December 1996, namely "the making available to the public of works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them". We do not think this to be the case: as the work is already available to the entire Internet community at the linked site's web address, we cannot be dealing with a new act of making it available to the public. The link does not extend the work's audience: surfers who access the work by activating the link can also consult the page directly (as long as they know its URL)»⁽¹⁶⁾.

Ce raisonnement correspond à celui qu'a retenu la Cour dans *Svensson*.

L'arrêt *Svensson* de la C.J.U.E. va dans le bon sens, d'abord en ce qu'il ne risque pas de remettre en cause le fonctionnement du web. En effet, on sait que les hyperliens sont les fils avec lesquels la Toile (le web) est tissée. Tim Berners-Lee, l'un des fondateurs du *World Wide Web*, avait perçu le potentiel des hyperliens comme moyen de lier n'importe quelle information avec n'importe quelle autre page web⁽¹⁷⁾. Limiter la possibilité d'établir des hyperliens pourrait donc être considéré comme un frein à la liberté de partager et transmettre l'information sur internet. L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des droits fondamentaux (ainsi que l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) a, comme l'a dit la Cour européenne de Strasbourg, «vocation à s'appliquer à la communication au moyen de l'internet»⁽¹⁸⁾. Un arrêt de la Cour de Strasbourg décrit de manière plus détaillée la contribution indiscutable de l'internet à la liberté d'information: «grâce à son accessibilité ainsi qu'à sa capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, l'internet contribue grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter

le partage et la diffusion de l'information»⁽¹⁹⁾. L'applicabilité de l'article 10 à l'internet résulte de diverses fonctions de l'internet: non seulement, c'est un moyen formidable pour «communiquer des informations» (face active de la liberté d'expression), mais c'est aussi un média qui garantit «le droit, pour le public, d'en recevoir» (face passive). Une règle qui subordonnerait l'établissement d'un hyperlien à une autorisation préalable doit donc être vue comme une «ingérence» au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette ingérence pourrait bien entendu passer le triple test de l'article 10(2) de la Convention qui autorise certaines limitations à la liberté d'expression. Si le droit d'auteur exigeait, avant de placer un hyperlien, d'obtenir une autorisation du titulaire du droit sur l'œuvre ciblée par le lien, la condition de légalité de la limitation serait respectée, ainsi que celle de la légitimité de l'interférence (protection des «droits d'autrui»). Par contre, la proportionnalité d'une règle exigeant systématiquement une autorisation préalable pour réaliser un hyperlien resterait plus discutable (si établir un hyperlien est une communication au public, une autorisation devrait en pratique être demandée chaque fois qu'un hyperlien est placé puisque les pages web ne constituant pas des œuvres – ou ne contenant pas d'œuvres, à l'instar de photos – sont des exceptions).

L'arrêt *Svensson* préserve aussi la pertinence du droit d'auteur afin de policer certains usages illicites sur internet. Paradoxalement, si l'on veut que le droit d'auteur serve à lutter contre les actes de contrefaçon avec reprise indu de valeur, il faut rester modéré et éviter l'extension sans limite de concepts ouverts et larges comme «reproduction» et «communication au public»: de tels concepts s'appliquent potentiellement à une multitude d'opérations sur les terminaux et les réseaux, comme l'affichage, le *browsing*, le *caching*, etc., autant d'opérations qui sont nécessaires pour l'usage numérique des œuvres et la transmission des informations.

Une décision en sens contraire aurait pu remettre en cause le principe cardinal du droit d'auteur selon lequel l'autorisation doit être demandée et obtenue avant que l'acte tombant sous le droit d'auteur soit commis. Il n'est en effet ni pratique, ni souhaitable, ni imaginable que tous ceux qui placent un hyperlien (ce qui se fait par un simple copier/coller de l'adresse http suivi d'un clic) doivent d'abord contacter l'opérateur du site ciblé pour obtenir son accord quant au lien. D'autant qu'il se pourrait qu'il faille non seulement obtenir une autorisation de l'opérateur du site ciblé, mais aussi des titulaires de droits sur les contenus particuliers se trouvant sur cette plate-forme⁽²⁰⁾. Une telle charge risque d'être disproportionnée et de ne pas passer le test de l'article 10 de la Convention. En pratique, adopter une telle exigence juridique aurait pour effet que le droit d'auteur (et son principe d'autorisation préalable) ne soit pas respecté. Est-il souhaitable d'étendre les limites du droit d'auteur au point d'en faire une lettre morte? On se plaint à juste titre des difficultés de mise en œuvre du droit d'auteur dans l'univers numérique. Pourquoi renforcer l'ineffectivité du droit d'auteur en plaidant pour une solution dont la mise en œuvre est chimérique – et risque de se retourner contre le principe d'autorisation préalable au cœur du droit d'auteur. C'est en ce sens que la solution de la Cour de justice préserve une certaine pertinence en ligne du droit d'auteur.

Par ailleurs, ce n'est pas parce que l'établissement d'un hyperlien ne constitue pas une communication au public que l'on ne peut agir en cas d'hyperlien vers un contenu non autorisé. S'il n'y a pas de responsabilité directe, la possibilité d'agir sur pied du principe général de l'article 1382 Code civil ou d'une théorie de la responsabilité indirecte (*duty to care*, participation ou incitation à l'infraction, etc.) en cas de lien vers des contenus non autorisés demeure ouverte et suffit souvent, comme l'atteste la jurisprudence sur la responsabilité pour hyperlien⁽²¹⁾. Conserver le recours au droit commun, n'est-ce pas le modèle suivi

(16) A. STROWEL et N. IDE, *Liability with Regard to Hyperlinking*, 24 *Columbia Journal of Law and the Arts*, été 2001, p. 403.

(17) Voy. l'article «hyperlien» de Wikipédia.

(18) C.E.D.H., arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, 10 janvier 2013 (définitif), § 34.

(19) C.E.D.H., arrêt *Fredrik Neij et Peter Sunde Kolmisoppi c. Suède*, 19 février 2013 (décision sur la recevabilité). La décision n'est disponible qu'en anglais.

(20) L'arrêt *Svensson* ne permet pas de distinguer le lien vers un site (lui-même protégé) contenant divers contenus (protégés ou non) et le lien vers une œuvre protégée intégrée au site ciblé.

(21) Voy. A. STROWEL et V. HANLEY, «Secondary liability for copyright infringement with regard to hyperlink», in A. STROWEL (éd.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Edward Elgar, 2009, pp. 71-109.

par le droit des marques qui distingue quatre formes d'atteinte directe (en droit Benelux) «sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile» (art. 2.20 CBPI)?

La condition relative aux conditions d'accès au site cible crée une incertitude. – On peut imaginer que la Cour de justice, après avoir rejeté la thèse des titulaires du droit d'auteur, a voulu laisser la porte entrouverte en ajoutant une condition supplémentaire relative aux conditions d'accès au site cible. Cette condition est énoncée au point 31 de l'arrêt *Svensson* qui mérite d'être cité intégralement :

«En revanche, dans l'hypothèse où un lien cliquable permet aux utilisateurs du site sur lequel ce lien se trouve de contourner des mesures de restriction prises par le site où se trouve l'œuvre protégée afin d'en restreindre l'accès par le public à ses seuls abonnés et, ainsi, constitue une intervention sans laquelle lesdits utilisateurs ne pourraient pas bénéficier des œuvres diffusées, il y a lieu de considérer l'ensemble de ces utilisateurs comme un public nouveau, qui n'a pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale de sorte que l'autorisation des titulaires s'impose à une telle communication au public. *Tel est le cas, notamment, lorsque l'œuvre n'est plus à disposition du public sur le site sur lequel elle a été communiquée initialement ou qu'elle l'est désormais sur ce site uniquement pour un public restreint*, alors qu'elle est accessible sur un autre site internet sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur» (point 31).

La Cour ouvre ainsi la voie à une action basée sur une atteinte directe au droit d'auteur (au droit de communication au public). Lorsque des restrictions d'accès sont placées sur le site cible et que l'hyperlien permet de contourner ces restrictions, le public qui a accès au site à travers le lien peut différer du public qui peut directement accéder au contenu sur le site cible. Il est raisonnable de considérer qu'en ce cas, le titulaire du droit peut s'opposer à l'acte de communication. La Cour de justice avait probablement en tête

un système de contrôle payant ou de péage (*paywall system*). La Cour a même sans doute déjà tenu compte d'une autre affaire pendante devant elle, *C More Entertainment*⁽²²⁾, qui concerne le contournement d'un tel système de péage. *C More Entertainment* – ce nom est déjà tout un programme – offre des liens vers des matches de hockey sur glace aux internautes qui ont payé pour y accéder. Le défendeur a découvert les pages où l'on peut visionner les matches et a placé les hyperliens sur son propre site, permettant ainsi aux internautes de contourner les restrictions d'accès mises en place par *C More Entertainment* lequel a agi pour atteindre au droit d'auteur devant les juridictions suédoises. Dans *Svensson*, la Cour a anticipativement répondu aux questions posées par la juridiction de renvoi, et l'on peut déjà conclure que placer un hyperlien modifiant les conditions d'accès à des contenus protégés est à considérer comme constituant une communication au public. La question de l'étendue du droit de communication croise ici celle du contournement des mesures techniques de protection (envisagée à l'article 6 de la directive 2001/29). Il est somme toute logique de considérer que ce qui peut apparaître comme un contournement illicite de mesures de contrôle d'accès puisse aussi constituer une communication au public sujette à autorisation.

En revanche, selon la Cour, le fait que «lorsque les internautes cliquent sur le lien en cause, l'œuvre apparaît en donnant l'impression qu'elle est montrée depuis le site où se trouve ce lien, alors que cette œuvre provient en réalité d'un autre site» (point 29 de l'arrêt) ne modifie en rien la conclusion en ce qui concerne le droit de communication au public. La façon dont le contenu ciblé apparaît pour l'internaute n'est donc pas un critère pertinent pour l'analyse en droit d'auteur. C'est en revanche un aspect important pour vérifier si le placement d'hyperliens, notamment en cas de cadrage (*framing*) ou liens profonds (*deep links*)⁽²³⁾, pose problème du point de vue du droit de la concurrence déloyale ou du droit des marques.

L'hypothèse du cadrage (*framing*) est l'objet d'une affaire *BestWater*⁽²⁴⁾ également pendante devant la C.J.U.E.

La question posée par le tribunal fédéral allemand (*Bundesgerichtshof*) concerne l'insertion (*embedding*) de séquences vidéos sur les pages d'un site *web*. Dans cette affaire, *BestWater* qui commercialise des systèmes de purification d'eau a produit une vidéo promotionnelle sur la contamination de l'eau potable⁽²⁵⁾. Cette vidéo avait été téléchargée de manière anonyme et sans autorisation sur YouTube. Un concurrent de *BestWater* a ensuite inséré (*embedded*) cette vidéo sur son propre site afin de promouvoir son système de filtration de l'eau. La technique d'insertion repose sur un hyperlien vers le serveur de YouTube, mais le pointeur déclenchant la vidéo apparaît sur le site du concurrent, dans son environnement graphique, associant donc le concurrent à la vidéo. On peut donc considérer qu'il s'agit d'un cas d'hyperlien par cadrage (*framing*). La question posée à la Cour de justice est de savoir si une telle «mise à la disposition du public» sur un site internet constitue une «communication au public» au sens de l'article 3(1) de la directive 2001/29 «même lorsque l'œuvre en question n'est ni transmise à un public nouveau ni communiquée suivant un mode technique spécifique différent de celui de la communication d'origine». Cette affaire obligera sans doute la Cour de justice à spécifier quelque peu ce qu'il faut entendre par «mise à disposition» ou «communication».

Revenons à *Svensson* et à la dernière phrase du point 31 de l'arrêt qui pose davantage de questions : la Cour semble imposer une obligation de vérifier les conditions d'accès sur le site cible *même après que le lien a été établi*. Si l'œuvre n'est pas demeurée librement accessible sur le site cible, doit-on automatiquement considérer que le maintien de l'hyperlien constitue une communication au public ? En pratique, ce cas ne devrait pas poser de problème puisque, par hypothèse, l'hyperlien ne rendra plus l'œuvre accessible. Sauf que l'hyperlien pourrait pointer vers des copies miroirs ou des copies en cache d'un contenu qui n'apparaît plus sur le site d'origine. Quelle responsabilité en ce cas ? On peut se demander comment une exigence de «veille des hyperliens» pourra

(22) Affaire pendante, *C More Entertainment c. Linus Sandberg* (C-279/13).

(23) Voy. à ce propos A. STROWEL et N. IDE, «Liability with Regard to Hyperlinking», 24 *Columbia Journal of Law and the Arts*, été 2001, pp. 403-448.

(24) Affaire pendante, *BestWater International c. Michael Mebes, Stefan Potsch* (C-348/13).

(25) Voy. B. SCHÜTZE, *Germany: The Federal Court of Justice and «the reality» about embedded content*, 18 juin 2013,

publié sur <http://kluwercopyrightblog.com/2013/06/18/germany-the-federal-court-of-justice-and-the-reality-about-embedded-content/>.

être respectée en pratique, notamment pour les sites contenant des multitudes de liens vers des contenus et, *a fortiori*, pour les moteurs de recherche et autres outils de localisation de l'information en ligne. En outre, comment apprécier l'étendue du public visé par celui qui a mis en ligne le contenu cible ? À lire l'arrêt *Svensson*, on ne devra heureusement pas tenir compte de l'intention de l'opérateur du site cible. Un fait matériel, l'absence d'un système de péage ou d'inscription préalable sur le site cible, permet de présupposer que le public est potentiellement tout internaute, auquel cas l'ajout d'un hyperlien ne peut élargir l'audience visée initialement. La simple modification des conditions légales d'accès (modification des termes d'usage d'un site) ne devrait donc pas davantage être considérée comme modifiant le public visé si elle n'est pas accompagnée de mesures techniques ou pratiques de restriction.

Harmonisation complète du droit de communication. – À la quatrième question relative au pouvoir des États membres d'aller au-delà du socle harmonisé par la directive 2001/29, la Cour de justice répond que la directive ne permet pas aux États membres de protéger plus amplement les titulaires de droit d'auteur en étendant les opérations à laquelle s'applique le «droit de communication au public» (point 37). En décider autrement risquerait de créer des disparités juridiques, «il en résulterait nécessairement une atteinte au fonctionnement du marché intérieur (point 36) et de «l'insécurité juridique» (point 34). Ce point de vue de la Cour renforce la force d'harmonisation de la directive 2001/29, et l'on doit s'en féliciter.

En conclusions, étendre le champ du droit de communication au public pour permettre de contrôler *a priori* et de manière systématique l'échange d'informations par hyperlien présenterait des risques trop importants pour la liberté d'information en ligne. L'arrêt *Svensson* de la Cour de justice doit donc être approuvé en ce qu'il considère qu'établir un hyperlien vers un site cible librement accessible n'est pas une communication au public à défaut d'élargir le public initialement visé. En outre, instaurer un régime d'autorisation préalable qui resterait lettre morte ne rendrait pas service au droit d'auteur, mais risquerait de contribuer

à sa perte d'effectivité et de légitimité dans l'univers numérique.

Alain Strowel⁽²⁶⁾

Hoge Raad 25 oktober 2013

Zetel : Numann (voorz.),
van Buchem-Spapens,
Heisterkamp, Loth en Snijders
Pleit : T. Cohen Jehoram,
V. Rösch, R.F. Thunnissen
en W.A. Hoyng

S&S IMPORT EN EXPORT BV
t. ESSCHERT DESIGN BV

Tekeningen en modellen – Auteursrechtelijke bescherming – Beschermingsvoorwaarden – Auteurschap m.b.t. modellen vervaardigd in opdracht – Auteurschap m.b.t. Gemeenschapsmodellen

De vrijheid die de Europese wetgever in artikel 17 Richtlijn Modellen en artikel 96 Verordening Gemeenschapsmodellen aan de lidstaten heeft willen geven wat de auteursrechtelijke beschermingsvoorwaarden voor modellen betreft is beperkt door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Voor de toepassing van artikel 3.29 juncto artikel 3.8 BVIE is niet vereist de tekening of het model aan de beschermingsvoorwaarden uit het modellenrecht voldoet. Het is voldoende dat er sprake is van een model in de zin van het modellenrecht, namelijk van het uiterlijk van een voortbrengsel of een deel ervan. De regeling uit het BVIE m.b.t. het auteursrecht op modellen is niet in strijd met de bepalingen uit de verordening Gemeenschapsmodellen inzake de vraag wie rechthebbende op een Gemeenschapsmodel is. De omstandigheid dat krachtens de ver-

ordening Gemeenschapsmodellen een ander modelrechtgebende kan zijn dan de naar nationaal (Benelux) recht auteursrechtgebende, leidt niet tot een conflict van regels waarin de Benelux-regeling moet wijken voor de Unierechtelijke.

Dessins et modèles – Protection par le droit d'auteur – Conditions de protection – Auteur de dessins créés sur commande – Auteur de dessins communautaires

La liberté que le législateur européen a voulu octroyer aux États membres dans l'article 17 de la directive sur les modèles et dans l'article 96 du règlement sur les modèles communautaires en ce qui concerne les conditions de protection par le droit d'auteur est limitée par la jurisprudence de la Cour de justice.

Pour l'application des articles 3.29 et 3.8 T.B.P.I., il n'est pas nécessaire qu'un dessin ou modèle remplit les conditions de protection exigées par le droit des dessins et modèles. Il est suffisant qu'il existe un dessin ou modèle au sens de la législation sur les dessins et modèles, c'est-à-dire une apparence d'un produit ou d'une partie d'un produit.

Les règles du T.B.P.I. concernant le droit d'auteur sur les dessins et modèles ne sont pas contraires aux règles du règlement sur les modèles communautaires concernant la question de la titularité des modèles communautaires. Le fait que le règlement communautaire dispose qu'une autre personne peut être le titulaire des droits sur les dessins et modèles que la personne qui possède les droits d'auteur conformément aux règles nationales (Benelux), ne conduit pas à un conflit dans lequel les règles Benelux doivent céder la place aux règles communautaires.

[...]

(26) Professeur à l'UCLouvain, Université Saint-Louis-Bruxelles, Munich IP Law Center, avocat.