

**Affaire C-442/19.**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

12 juin 2019

**Juridiction de renvoi :**

Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas)

**Date de la décision de renvoi :**

7 juin 2019

**Partie requérante :**

Stichting Brein

**Partie défenderesse :**

News-Service Europe BV

---

[OMISSIS]

**Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas)**

**Arrêt**

en cause :

STICHTING BREIN,

[OMISSIS]

DEMANDERESSE en cassation, défenderesse dans le pourvoi  
en cassation incident conditionnel,

[OMISSIS]

contre

NEWS-SERVICE EUROPE B.V.,

[OMISSIS]

DÉFENDERESSE en cassation, demanderesse dans le pourvoi en cassation incident conditionnel,

[OMISSIS] [Or. 2]

Les parties sont respectivement dénommées ci-après Brein et NSE.

## 1. Déroulement de la procédure en cassation

1.1 [considérations relatives à la formulation des questions préjudicielles et observations des parties sur les questions] [OMISSIS]

1.2 [OMISSIS] [Or. 3] [OMISSIS]

## 2. Principes et faits

(i) Conformément à ses statuts, Brein est une fondation ayant notamment pour objet de lutter contre l'exploitation illégale d'informations et de supports de celles-ci et de défendre, à cet effet, les intérêts des titulaires de droit sur ces informations et des exploitants légaux de celles-ci.

(ii) NSE était l'exploitant d'une plateforme de services Usenet. Sur son site Internet, elle se présentait comme le plus grand fournisseur d'accès Usenet européen. À la suite de la décision du tribunal dans la présente procédure, la société NSE a mis un terme à ses activités en tant que fournisseur d'accès Usenet.

(iii) Le Usenet existe depuis 1979 et fait partie de l'Internet. Il s'agit d'une plateforme mondiale d'échange de messages. Le Usenet est composé d'une série de groupes de discussion ou forums dont les noms sont classés hiérarchiquement en fonction du sujet. Les groupes de discussion les plus connus, également appelés « Big-8 », sont « comp » (informatique), « humanities » (littérature, philosophie), « news » (concernant le Usenet), « rec » (loisirs, jeux, etc.), « sci » (sciences), « soc » (affaires sociales), « talk » (religion et politique) et « misc » (divers). En outre, la hiérarchie « alt » permet aux utilisateurs Usenet de créer eux-mêmes de nouveaux groupes de discussion et est, par conséquent [Or. 4] largement non structurée. Les utilisateurs Usenet peuvent publier (mettre en ligne ou poster) des messages dans les groupes de discussion de leur choix. L'en-tête (« header ») du message publié figure dans l'aperçu (« overview ») du groupe de discussion et permet à d'autres utilisateurs de retrouver le message dans celui-ci. En outre, les messages, également appelés articles ou posts, sont pourvus d'un identifiant unique [« message-id »] généré automatiquement lorsqu'un utilisateur met en ligne un message. Ces messages peuvent également être retrouvés à partir de cet identifiant. Les utilisateurs Usenet peuvent donc consulter des messages, soit en consultant l'aperçu du groupe de discussion et en y sélectionnant un message, soit directement au moyen de l'identifiant unique du message. S'ils le souhaitent, ils peuvent télécharger les messages qu'ils ont trouvés.

(iv) Le Usenet est soutenu par un grand nombre de fournisseurs. Lorsqu'un message est mis en ligne par l'utilisateur d'un fournisseur d'accès Usenet déterminé, celui-ci est échangé de façon ponctuelle avec l'ensemble des autres fournisseurs d'accès Usenet. Ce processus est dénommé synchronisation ou « peering ». Par conséquent, les fournisseurs d'accès Usenet sauvegardent sur leurs serveurs aussi bien les messages reçus de leurs propres utilisateurs que ceux reçus d'autres fournisseurs d'accès Usenet par le biais de la synchronisation. Les messages les plus anciens sont [Or. 5] automatiquement effacés afin de libérer de l'espace pour les nouveaux messages. La période pendant laquelle ces messages continuent à être sauvegardés est appelé délai de rétention. Du fait de la synchronisation ou du « peering », la sélection d'articles proposée par les fournisseurs d'accès Usenet est en principe identique. L'offre ne peut différer qu'en raison des différents délais de rétention [ou éventuellement en raison de dysfonctionnements ou de suppressions à la suite de procédures dites de « notification et de retrait » (« notice and takedown procedures »)].

(v) Le Usenet est utilisé à différentes fins, notamment en vue de discuter de différents sujets à l'aide de textes, mais également pour diffuser des messages contenant des photos, des images, du son et/ou des logiciels. Le Usenet permet également de facilement mettre en ligne et télécharger des films et de la musique. Un fichier binaire (contenant un long-métrage, des morceaux de musique ou, par exemple, un jeu) se trouvant sur l'ordinateur de l'utilisateur est scindé et codé en un grand nombre de messages alphanumériques à l'aide d'un logiciel ; ces messages sont ensuite mis en ligne (téléchargés) sur le Usenet. Les messages issus de la codification et de la scission d'un fichier binaire sont dénommés « binaries ». Les articles alphanumériques (« binaries ») peuvent être réunis par un autre utilisateur pour ensuite être assemblés et codés au moyen d'un logiciel, afin de reconstituer le fichier binaire original. Le logiciel nécessaire à cette fin [Or. 6] est disponible gratuitement sur internet. Ce logiciel n'est pas développé, proposé ou fourni par NSE. Il existe plusieurs moteurs de recherche et logiciels permettant aux utilisateurs (consommateurs) de trouver facilement (au moyen des identifiants des messages) la musique ou les films de leur choix (ou l'ensemble des articles alphanumériques qui composent cette musique ou ces films) sur le Usenet.

Les messages binaires sont généralement placés dans des groupes de discussion qui contiennent le mot « binaries », par exemple « alt.binaries.pictures.gardens ». Ces groupes de discussion binaires ont été créés en plus des groupes de discussion destinés aux messages composés de texte.

(vi) Les clients de NSE étaient, par exemple, des fournisseurs d'accès à Internet qui proposaient l'accès au Usenet dans le paquet de services offert au consommateur dans le cadre de son abonnement normal à Internet ou qui offraient le service Usenet fourni par NSE comme un produit complémentaire payant. Le client pouvait également être un « revendeur » proposant l'accès comme produit principal. Le revendeur proposait aux consommateurs des abonnements donnant accès aux messages diffusés sur les serveurs de NSE. Dans les deux cas, le consommateur était en mesure de télécharger des contenus sur les serveurs de

NSE au moyen d'un « newsreader » [« lecteur d'actualités »] (par exemple, l'application Grabbit disponible gratuitement). **[Or. 7]** Le consommateur qui souscrivait à un abonnement auprès d'un revendeur de NSE recevait un accès direct aux serveurs de NSE en tant qu'utilisateur. NSE ne traitait pas directement avec les consommateurs.

(vii) Les articles proposés par NSE grâce à la mise en ligne et à la synchronisation arrivaient sur des serveurs « feed » et étaient ensuite directement transférés aux serveurs « spool ». Les articles arrivaient sur les serveurs « spool » et se retrouvaient dans une sorte de file d'attente (« queue »), dans laquelle les derniers articles repoussaient en quelque sorte les vieux articles, lorsque la « queue » était saturée. Les serveurs « spool » contenaient tous les articles (aussi bien les messages sous forme de texte que les messages binaires) reçus par NSE par le biais de la mise en ligne et de la synchronisation. Le délai de rétention sur les serveurs « spool » de NSE était de 400 jours, en mai 2011. Environ 5 % des contenus téléchargés par les utilisateurs de NSE (les clients de ses revendeurs) provenaient de ses propres utilisateurs. Environ 95 % des articles sur les serveurs de NSE provenaient de la synchronisation avec d'autres fournisseurs d'accès Usenet.

(viii) NSE utilisait un filtre « antispam » pour contrôler les messages de texte entrants afin d'identifier des motifs répétés et des messages doubles ; ce filtre était à même d'identifier les sites de « spamming » et les noms de domaine connus au moyen de l'« indice de Breidbart ». Le filtre « antispam » assurait automatiquement que les **[Or. 8]** messages de texte contenant manifestement des éléments indésirables ne soient pas repris dans l'aperçu des groupes de discussion.

(ix) À un moment donné, après le 6 avril 2009, NSE a engagé une procédure de notification et de retrait. À un certain moment, antérieur au 24 mai 2011, NSE a également engagé une procédure dite accélérée (« Fast Track »). Cette procédure permet à certaines parties d'éliminer directement, sans l'intervention de NSE, des articles prohibés des serveurs de NSE.

### 3. Engagement de la procédure ; décisions préalables à la procédure de cassation

3.2.1 Dans le cadre du présent litige, Brein demande, en substance, (i) de dire pour droit que NSE viole les droits d'auteur et les droits voisins des ayant droits dont Brein défend les intérêts, (ii) de dire pour droit que NSE est responsable des dommages causés par ses activités illégales, et (iii) de prononcer une injonction de cessation de l'infraction limitée aux messages binaires. À l'appui de ses prétentions, Brein fait valoir que NSE elle-même viole les droits d'auteur et les droits voisins des affiliés de Brein et agit, par ailleurs, de manière illicite en maintenant, à des fins commerciales, un système de téléchargement qui recueille et diffuse de grandes quantités de contenus protégés sans autorisation. **[Or. 9]**

3.2.2 Le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam, Pays-Bas) a fait droit aux demandes exposées au point 3.2.1, sous (i) et a adopté l'ordonnance de cessation visée sous (iii). La demande visée sous (ii) a été rejetée par le rechtbank Amsterdam au motif que celle-ci n'était pas suffisamment étayée.

3.2.3 Le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam, Pays-Bas) a annulé le jugement du rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) et a ordonné, sous astreinte, à NSE d'introduire une procédure de notification et de retrait efficace, au cas où elle reprendrait ses activités de fournisseur d'accès Usenet. En substance, cette décision était motivée comme suit.

Selon le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), en mettant les articles se trouvant sur ses serveurs à disposition des utilisateurs, NSE a agi de telle manière à atteindre un nouveau public (premier arrêt interlocutoire, point 3.3.3).

NSE peut se prévaloir de l'article 6:196c, paragraphe 1, du Burgerlijk Wetboek (code civil, Pays-Bas ; ci-après le « BW ») (« simple transport ») en ce qui concerne la transmission de messages mis en ligne par ses propres utilisateurs à d'autres fournisseurs d'accès Usenet. [OMISSIS]

S'agissant du téléchargement d'articles sur ses serveurs pendant le délai de rétention, NSE peut se prévaloir de l'exonération de sa responsabilité au titre de [Or. 10] l'article 6:196c, paragraphe 4, du BW (« hébergement »). Le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) estime que les services fournis par NSE sont de nature purement technique, automatique et passive (premier arrêt interlocutoire, points 3.4.6 à 3.4.11).

L'exonération de la responsabilité au sens de l'article 6:196c du BW signifie que les personnes pouvant de se prévaloir de cette disposition ne peuvent être reconnues responsables comme auteur d'un acte illicite, au motif qu'elles violent elles-mêmes les droits de tiers, simplement parce qu'elles ont facilité des violations commises par des tiers. Par conséquent, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) estime qu'il y a lieu de rejeter les demandes formulées par Brein. Celles-ci partent en effet du principe que NSE est conjointement responsable en tant qu'auteur de la violation. [OMISSIS]

Selon le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), l'injonction sollicitée ne saurait être fondée sur la responsabilité de NSE comme auteur d'un acte illicite consistant à violer les droits des affiliés de Brein. Il n'en reste pas moins que, conformément à l'article 6:196c, paragraphe 5, du BW, une injonction ou une interdiction peut être adoptée. L'injonction de cessation prononcée par le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam) n'est pas conforme au rôle de NSE en tant que prestataire du service au moyen duquel l'infraction a été commise ; cette situation est plus complexe que celle d'un contrevenant et se prête à d'autres types d'injonctions (arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474). [Or. 11] L'injonction prononcée par le rechtbank Amsterdam

(tribunal d'Amsterdam) impose une obligation générale à NSE de surveiller les informations qu'elle transmet et qu'elle stocke. Une telle obligation est contraire à l'article 15 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO 2000, L 178, p 1 ; ci-après la « directive sur le commerce électronique »). [OMISSIS]

En tout état de cause, selon le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), l'injonction de mettre en place une procédure de notification et de retrait efficace est une mesure appropriée. [OMISSIS]

À la suite du premier arrêt interlocutoire, NSE a indiqué qu'elle ne reprendrait plus ses activités de fournisseur d'accès Usenet. Au vu de ces éléments, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) estime que Brein n'a pas un intérêt suffisamment concret à agir pour demander la mise en place d'autres mesures additionnelles à une procédure de notification et de retrait efficace. [OMISSIS]

#### 4. Appréciation des points 1.2 et 2.4 du recours principal et du point 1 du recours incident conditionnel

4.1.1 Selon le point 1.2 du moyen soulevé à l'appui du recours principal, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) aurait méconnu, au point 3.4.6 du premier arrêt interlocutoire, que NSE a joué un rôle actif s'agissant des messages qu'elle stockait, en ce sens qu'elle avait connaissance des données qu'elle stockait ou exerçait un contrôle sur celles-ci. À cet égard, selon le point susvisé, l'appréciation du gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) selon laquelle les services fournis par NSE [Or. 12] revêtaient une nature purement technique, automatique et passive est erronée ou insuffisamment motivée (inintelligible), compte tenu de l'appréciation du gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), au point 3.3.3 du premier arrêt interlocutoire, selon laquelle les activités de NSE avaient conduit à ce qu'un nouveau public soit atteint.

4.1.2 Le point 2.4 du moyen soulevé à l'appui du recours principal affirme que le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) a méconnu le fait que, si un prestataire de services tel que NSE effectue une communication au public, comme l'a affirmé le gerechtshof Amsterdam au point 3.3.3 du premier arrêt interlocutoire, une violation est établie et que l'article 6:196c du BW ne s'oppose pas à faire droit aux demandes formulées et à l'injonction de cessation.

4.1.3 Selon le point 1 du moyen soulevé dans le recours incident conditionnel, l'affirmation du gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), au point 3.3.3 du premier arrêt interlocutoire, selon laquelle NSE effectuait une communication au public est erronée ou motivée de manière incompréhensible.

4.2.1 Il convient de tenir compte des éléments suivants dans le cadre de l'appréciation de ces demandes. **[Or. 13]**

4.2.2 Brein soutient que NSE a violé les droits exclusifs des auteurs dont elle défend les intérêts en communiquant leurs œuvres au public au sens de 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 (JO 2001, L 167, p. 10 ; ci-après la « directive sur les droits d'auteur »).

NSE soutient que, conformément à l'article 6:196c, paragraphe 4, du BW, elle est exonérée de toute responsabilité. Cette disposition transpose l'article 14 de la directive sur le commerce électronique.

4.2.3 Dans le cas d'espèce, il est constant que, par l'intermédiaire de NSE, des œuvres protégées ont été mises à la disposition du public sans le consentement des ayants droit, étant donné qu'à tout le moins une partie des « binaires » est composée de contenu illicite. La question se pose de savoir si NSE a réalisé une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur les droits d'auteur en agissant de la manière décrite ci-dessus au point 3.1, sous (ii) à (ix) et notamment en **[Or. 14]** facilitant la mise en place d'une plateforme permettant aux utilisateurs Usenet de trouver et de télécharger des œuvres protégées grâce à l'aperçu des groupes de discussion et/ou aux identifiants de message uniques.

Dans le cadre de la procédure de cassation, il convient de partir du principe que la portée de l'exonération de responsabilité prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique s'étend à l'ensemble de la responsabilité civile et non uniquement aux demandes de réparation d'un dommage. En effet, dans ses motifs, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) a indiqué que l'exonération avait une telle portée extensive et ce point n'est pas contesté en cassation. La juridiction de céans doit se prononcer sur le point de savoir si les activités de NSE s'opposent à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique et, partant, de l'article 6:196c, paragraphe 4, du BW.

4.3.1 La directive sur les droits d'auteur ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « communication au public ». Il s'agit d'une notion autonome du droit de l'Union qui, selon le considérant 23 de la directive, doit être entendue au sens large. Une telle interprétation extensive s'avère par ailleurs indispensable pour atteindre l'objectif principal de la directive sur les droits d'auteur consistant à assurer un niveau élevé de protection en faveur, entre autres, des auteurs, permettant à ces derniers **[Or. 15]** d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, notamment à l'occasion d'une communication au public (arrêt du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 33 à 36). Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que, pour apprécier l'existence d'une communication au public, il importe de tenir compte de

plusieurs critères complémentaires non autonomes et interdépendants les uns des autres. Ces critères pouvant, dans différentes situations concrètes, jouer des rôles très variables, il y a lieu de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres (voir notamment arrêt du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 35). Il ressort de l'arrêt du 31 mai 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379) que les critères susceptibles d'être pertinents sont le caractère indéterminé du public (points 41 à 42), l'importance du public (points 43 et 44), la nouveauté du public (points à 45), le rôle central de l'utilisateur et le caractère délibéré de son intervention (points 46 à 48) et le caractère lucratif (point 49), ce dernier critère n'étant pas déterminant, sans pour autant être dénué de pertinence.

4.3.2. La (simple) fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de la [Or. 16] directive sur les droits d'auteur (arrêt du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 45 à 47). La notion de simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication au public ne couvre pas la vente de lecteurs multimédia sur lesquels ont été préinstallés des modules complémentaires, disponibles sur Internet, contenant des liens hypertextes renvoyant à des sites Internet librement accessibles au public sur lesquels des œuvres protégées par le droit d'auteur ont été mises à la disposition du public sans l'autorisation des titulaires de ce droit. Dans un tel cas, il existe une communication au public (arrêt du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, points 39 à 53). Les administrateurs de la plateforme de partage de fichiers en ligne The Pirate Bay ne sauraient pas non plus être considérés comme réalisant une « simple fourniture » d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication, au sens du considérant 27 de la directive sur les droits d'auteur. À cet égard, la Cour considère qu'il convient notamment de tenir compte du fait que cette plateforme procède à l'indexation des fichiers torrents, de sorte que les œuvres auxquelles ces fichiers torrents renvoient peuvent être facilement localisées et téléchargées par les utilisateurs de ladite plateforme de partage. Les administrateurs de la plateforme de partage en ligne The Pirate Bay réalisent une communication au public, [Or. 17] dès lors que, par l'indexation de métadonnées relatives à des œuvres protégées et la fourniture d'un moteur de recherche, ils permettent aux utilisateurs de cette plateforme de localiser ces œuvres et de les partager dans le cadre d'un réseau de pair à pair (peer-to-peer) (arrêt du 14 juin 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, points 38 à 48).

4.4.1 NSE fait valoir qu'au moyen de sa plateforme de services Usenet, elle a simplement fourni des installations destinées à permettre une communication au public, au sens du considérant 27 de la directive sur les droits d'auteur, et qu'elle n'a donc pas elle-même effectué de communication au public. Selon NSE, cette conclusion s'impose également au regard du constat du gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam), dans le cadre de l'appréciation de la question de savoir si l'article 6:196c, paragraphe 4, du BW peut être invoqué, selon lequel les services de NSE présentent un caractère purement technique, automatique et



passif. À cet égard, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) a indiqué ce qui suit (dans son premier arrêt interlocutoire) :

« 3.4.6 [...] Brein n'a pas non plus présenté d'arguments suffisants permettant de conclure que NSE jouait un rôle actif concernant les messages, dans la mesure où elle aurait eu connaissance des données qu'elle stockait ou aurait exercé un contrôle sur celles-ci. À cet égard, il n'est pas suffisant que NSE détermine elle-même le délai de rétention et que les utilisateurs ne puissent pas eux-mêmes effacer les messages mis en ligne. De même, il n'est pas suffisant que NSE distingue clairement les délais de rétention applicables aux groupes de discussion par texte de ceux applicables aux groupes de discussion binaires ou qu'elle stocke les aperçus de ces [Or. 18] groupes de discussion sur des serveurs distincts. Bien qu'une distinction claire soit effectuée en fonction du type de groupe de discussion dans lequel les messages sont mis en ligne, la suppression des messages à l'expiration du délai de rétention présente, tel qu'il ressort des déclarations des parties, un caractère technique, automatique et passif. Il en va de même du stockage des aperçus sur des serveurs distincts ou, comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, du contrôle des messages quant à la présence de "spam". Pour parvenir à une autre conclusion, il n'est pas non plus suffisant que NSE offre une fonction de recherche permettant de rechercher (les noms des) groupes de discussion. Brein n'a pas soutenu que – et n'a pas indiqué pour quels motifs – l'un de ces actes permettrait de conclure que NSE avait connaissance des données qu'elle stockait ou exerçait un contrôle sur celles-ci. La juridiction de céans estime que, compte tenu également de ce qui précède, les services en cause fournis par NSE présentent un caractère purement technique, automatique et passif ».

4.4.2 Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'exonération prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique s'applique exclusivement aux cas où l'activité du prestataire des services de la société de l'information revêt un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant que ledit prestataire n'a ni la connaissance ni le contrôle des informations stockées par ses clients. En revanche, l'exonération de responsabilité n'est pas applicable en cas de rôle actif du fournisseur de la société de l'information (voir arrêts du 23 mars 2010, Google France et Google (C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 112 à 120) ; du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474, points 112 à 116), [Or. 19] et du 7 août 2018, SNB-REACT (C-521/17, EU:C:2018:639, points 47 à 50).

4.4.3 La directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (JO 2019, L 130, p. 92) dispose ce qui suit à l'article 17, paragraphes 1 et 3 :

« 1. Les États membres prévoient qu'un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public ou un acte

de mise à la disposition du public aux fins de la présente directive lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs.

Un fournisseur de services de partage de contenus en ligne doit dès lors obtenir une autorisation des titulaires de droits visés à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE, [...]

3. Quand un fournisseur de services de partage de contenus en ligne procède à un acte de communication au public ou à un acte de mise à la disposition du public, dans les conditions fixées par la présente directive, la limitation de responsabilité établie à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne s'applique pas aux situations couvertes par le présent article.

Le premier alinéa du présent paragraphe n'affecte pas l'éventuelle application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE à ces fournisseurs de services pour des finalités ne relevant pas du champ d'application de la présente directive. »

L'article 17, paragraphe 4, dispose, en outre, que, dans certaines conditions, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne qui effectuent une communication au public non autorisée [Or. 20] ne sont pas responsables. Il s'agit toutefois d'une nouvelle disposition, sans qu'il ne soit précisé si et dans quelle mesure celle-ci crée une nouvelle règle de droit. Par conséquent, il n'est pas clair de quelle manière il convient d'apprécier ces circonstances au regard de la législation actuelle.

4.4.4 Le Hoge Raad (Cour suprême) estime qu'il existe un doute quant à la question de savoir si NSE a effectué une communication au public.

D'une part, le gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam) a jugé que les services fournis par NSE revêtaient un caractère purement technique, automatique et passif. Dans cette mesure, on ne peut exclure qu'il convienne de juger que NSE a simplement fourni des installations au sens du considérant 27 de la directive sur les droits d'auteur, compte tenu également de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus au point 4.4.2 concernant l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique.

D'autre part, il est établi qu'en raison des actions de NSE, des œuvres protégées ont été mises à la disposition du public sans l'autorisation des ayants droit. NSE a permis que ces œuvres puissent être retrouvées et téléchargées sur sa plateforme par les utilisateurs grâce aux aperçus des groupes de discussion et/ou aux identifiants de message uniques [Or. 21].

Compte tenu également de l'objectif de la directive sur les droits d'auteur (assurer un niveau de protection élevé du droit d'auteur afin que les titulaires de droit, lors d'une communication au public, obtiennent une rémunération appropriée pour

l'utilisation de leurs œuvres) et le fait que la notion de communication au public doit être entendue au sens large, il ne saurait être exclu qu'il convienne de qualifier les actes de NSE de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1 de la directive sur les droits d'auteur

4.4.5 Dès lors qu'il est impossible de répondre à la présente question relative au droit de l'Union sans nourrir un doute raisonnable, le Hoge Raad (Cour suprême) saisit la Cour à titre préjudiciel de cette question. La première question préjudicielle traite de cette question.

4.5 En cas de réponse affirmative à la question reprise ci-dessus au point 4.4.4, se pose la question de savoir si le constat selon lequel NSE a effectué une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur les droits d'auteur, s'oppose à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique. La deuxième question préjudicielle traite de cette question.

Il est concevable que l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique vise à limiter la responsabilité [Or. 22] pour les services d'« hébergement », peu importe qu'il existe une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur les droits d'auteur.

Il est également concevable qu'à partir du moment où il est établi que NSE a réalisé une communication au public, il convienne de considérer que NSE a joué un rôle actif précisément pour ce motif, lequel l'empêcherait de se prévaloir de l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique (voir à cet égard point 4.4.2).

4.6 En cas de réponses négatives aux questions visées aux points 4.4.4 ou 4.5 ci-dessus, se pose la question de savoir si, en fournissant les services décrits ci-dessus aux points 3.1 et 4.2.3, NSE a joué un rôle actif qui s'oppose, par ailleurs, à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique (voir, à cet égard, point 4.4.2 ainsi que la deuxième question préjudicielle dans l'affaire pendante devant la Cour dans l'affaire C-682/18). Cette question fait l'objet de la troisième question préjudicielle.

4.7 À supposer qu'il soit jugé que NSE a réalisé une communication au public et que NSE est également en droit de se prévaloir de l'exonération prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique, se pose encore la question de savoir quelle sorte d'injonction est susceptible d'être prononcée à l'encontre de NSE. [Or. 23] Dans l'arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474, point 129), la Cour a jugé que l'injonction adressée à un contrevenant consiste, logiquement, à lui interdire la poursuite de l'infraction, tandis que la situation du prestataire du service au moyen duquel l'infraction est commise, est plus complexe et se prête à d'autres types d'injonctions. L'article 14, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique dispose que l'article 14 n'affecte pas la possibilité, pour une

juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation. Conformément à l'article 15 de la directive sur le commerce électronique, les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visés à l'article 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

À supposer qu'il soit jugé que NSE a réalisé une communication au public et que NSE puisse également se prévaloir de l'exonération prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique, compte tenu de l'article 15 de la directive sur le commerce électronique, se pose la question de savoir si, en tant que contrevenante, NSE pouvait se voir imposer une interdiction de **[Or. 24]** poursuivre l'infraction (autrement dit, si une injonction de cessation de l'infraction pouvait être adoptée à son égard ; voir ci-dessus point 3.2.1) ou si une interdiction ayant une portée plus large que celle décrite à l'article 14, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique pouvait lui être imposée. La question qui précède fait l'objet de la quatrième question préjudicielle.

4.8 [OMISSIS]

5 [OMISSIS]

6. Questions préjudicielles

[OMISSIS]

1. L'exploitant d'une plateforme de services Usenet (tel que l'a été NSE) se trouvant dans les circonstances décrites ci-dessus aux points 3.[2] et 4.2.3, **[Or. 25]** réalise-t-il une communication au public au sens de 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 (JO 2001, L 167, p. 10, ci-après la « directive sur les droits d'auteur ») ?

2. En cas de réponse affirmative à la première question (autrement dit, en cas d'existence d'une communication au public) :

Le constat selon lequel l'exploitant d'une plateforme de services Usenet a réalisé une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur les droits d'auteur s'oppose-t-il à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le

commerce électronique) (JO 2000, L 178, p. 1 ; ci-après la directive sur le commerce électronique) ?

3. En cas de réponse négative à la première ou à la deuxième question (autrement dit, si l'exonération prévue à l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique est, en principe, applicable) :

L'exploitant d'une plateforme de services Usenet, qui fournit des services tels que décrits ci-dessus aux points 3.[2] [Or. 26] et 4.2.3, joue-t-il un rôle actif qui s'oppose, par ailleurs, à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique ?

4. L'exploitant d'une plateforme de services Usenet qui réalise une communication au public et qui est en droit de se prévaloir de l'article 14, paragraphe 1, de la directive relative au commerce électronique peut-il être soumis à une injonction de cessation de l'infraction ou bien à une injonction ayant une portée plus large que celle décrite à l'article 14, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique ou une telle injonction est-elle contraire à l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique ?

7. Dispositif

[procédure, signatures] [OMISSIS] [Or. 27] [OMISSIS] [Or. 28]

[OMISSIS]