

Affaire C-392/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 mai 2019

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

25 avril 2019

Défenderesse et demanderesse en « Revision » :

VG Bild-Kunst

Demanderesse et défenderesse en « Revision » :

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

**BUNDESGERICHTSHOF (COUR FÉDÉRALE DE JUSTICE,
ALLEMAGNE)**

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Prononcée le :

25 avril 2019

[OMISSIS]

dans le litige opposant

VG Bild-Kunst, [OMISSIS] Bonn,

défenderesse et demanderesse en « Revision »,

[OMISSIS]

à

Stiftung Preußischer Kulturbesitz, [OMISSIS]

[OMISSIS] Berlin,

demanderesse et défenderesse en « Revision »,

[OMISSIS]

[Or. 2] La première chambre civile du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) [OMISSIS]

ordonne :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question préjudicielle suivante concernant l'interprétation 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) :

L'incorporation, par la technique dite de la « transclusion » (« Framing »), dans le site internet d'un tiers, d'une œuvre disponible, avec le consentement du titulaire des droits, sur un site internet librement accessible constitue-t-elle une communication de l'œuvre au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 si cette incorporation contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par le titulaire des droits ? **[Or. 3]**

Motifs :

- 1 A. La demanderesse, la fondation Stiftung Preußischer Kulturbesitz, est l'organe faitier de la Deutsche Digitale Bibliothek (ci-après la « DDB »). La DDB propose, à l'adresse internet www.deutsche-digitale-bibliothek.de, une plate-forme en ligne dédiée à la culture et au savoir mettant en réseau des institutions culturelles et scientifiques allemandes.
- 2 Le site de la DDB contient des liens vers des contenus numérisés stockés sur les portails internet des institutions qui les fournissent. La DDB ne stocke elle-même que des vignettes. Le champ de saisie de la base de données de la DDB offre à l'utilisateur un outil de recherche lui permettant de rechercher, de manière ciblée, des objets existant déjà au format numérique. Lorsque l'utilisateur clique sur l'un des résultats de la recherche, il est redirigé vers la page de l'objet sur le site de la DDB, laquelle contient une version agrandie de l'illustration (440 x 330 pixels). En cliquant sur cette illustration ou en utilisant la fonction « loupe », une version agrandie de la vignette, d'une résolution maximale de 800 x 600 pixels, s'affiche dans une « lightbox ». Le bouton « Afficher l'objet sur le site d'origine » contient

un lien direct vers le site internet de l'institution qui fournit l'objet (parfois vers sa page d'accueil, parfois vers la page de l'objet).

- 3 La défenderesse, la Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, une société de gestion collective dans le domaine des arts visuels, assure la gestion des droits d'auteur de ses membres sur leurs œuvres. Elle subordonne la conclusion, avec la demanderesse, d'un contrat de licence d'utilisation de son catalogue d'œuvres sous la forme de vignettes à l'inclusion de la disposition suivante dans le contrat :

Le preneur de licence s'engage à mettre en œuvre, lors de l'utilisation des œuvres et des objets protégés visés au contrat, des mesures techniques efficaces contre la transclusion de ces œuvres ou de ces objets protégés.
[Or. 4]

- 4 La demanderesse refuse cette disposition contractuelle. [OMISSIS]
- 5 Le Landgericht (tribunal régional, Allemagne) a rejeté comme étant irrecevable l'action en constatation introduite par la demanderesse. Sur appel de celle-ci, le Kammergericht (tribunal régional supérieur, Allemagne) a constaté, conformément aux conclusions de l'appelante [OMISSIS], que la défenderesse est tenue

d'accorder à la demanderesse une licence d'utilisation, sous forme de vignettes, des œuvres protégées par le droit d'auteur figurant dans son catalogue d'œuvres du domaine des arts visuels, sans que cette licence soit subordonnée à la mise en œuvre de mesures techniques visant à empêcher la transclusion des vignettes affichées sur le site de la défenderesse, notamment lorsque cette condition est matérialisée par la clause contractuelle suivante :

[citation de la disposition contractuelle mentionnée ci-dessus].

- 6 Par son recours en « Revision » introduit avec l'autorisation de la juridiction d'appel et dont la demanderesse demande le rejet, la défenderesse maintient ses conclusions tendant au rejet de la demande.
- 7 **B.** L'issue du recours en « Revision » dépend de l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Par conséquent, avant de statuer sur ce recours, il y a lieu de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, conformément à l'article 267, paragraphe 1, sous b), et paragraphe 3, TFUE.
- 8 **I.** La juridiction d'appel a considéré que l'action en constatation était recevable et bien fondée, aux motifs suivants. **[Or. 5]**
- 9 D'après elle, l'action de la demanderesse est recevable et bien fondée, car l'insistance de la défenderesse sur la mise en œuvre de mesures techniques de protection contre la transclusion ne constitue pas une condition raisonnable. Dans le cadre de la mise en balance des intérêts à laquelle il convient de procéder en

l'espèce, l'obligation de la défenderesse d'assurer la gestion et le respect des droits de ses membres n'entre pas en ligne de compte. En effet, la juridiction d'appel considère que les droits en question ne sont pas concernés en l'espèce, car la création de liens vers des contenus librement accessibles sur internet ou la transclusion de ces contenus ne nécessite aucune licence dès lors que l'œuvre, avec l'autorisation du titulaire de droits, a été préalablement mise à la disposition du public, à savoir de tout intéressé, sans aucune restriction. La transclusion d'une œuvre par contournement des mesures techniques exigées par la défenderesse ne constitue pas un acte de communication au public pertinent au regard du droit d'auteur, car les vignettes affichées sur le portail de la DDB sont librement accessibles. Leur transclusion n'implique pas une communication à un public nouveau que le titulaire du droit d'auteur n'aurait pas pris en compte lorsqu'il a autorisé la communication initiale. Toujours selon la juridiction d'appel, des mesures techniques de protection visant à ne permettre l'accès à des œuvres protégées que selon un mode déterminé, sans pour autant restreindre le cercle des utilisateurs visés par cet accès, ne constituent pas une restriction dont le contournement implique une communication à un public nouveau. De même, la présence d'éléments indiquant l'existence d'une autorisation limitée est sans incidence sur le fait que l'œuvre, avec le consentement du titulaire des droits, a été mise à la libre disposition de l'ensemble des internautes, sans aucune restriction.

- 10 II. L'issue du recours en « Revision » dépend de la réponse apportée à la question de savoir si, au regard du droit de l'Union, l'incorporation par transclusion, dans le site internet d'un tiers, d'une œuvre disponible, avec le consentement du titulaire des droits, sur un site internet librement accessible constitue une communication de l'œuvre au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 si cette incorporation contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par le titulaire des droits. **[Or. 6]**
- 11 1. Conformément à l'article 34, paragraphe 1, première phrase, du Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften, ou Verwertungsgesellschaftengesetz (loi relative à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par des sociétés de gestion collective, ci-après le « VGG »), lequel remplace, à compter du 1^{er} juin 2016, le Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, ou Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (loi sur la gestion des droits d'auteur et des droits voisins, ci-après le « UrhWG »), les sociétés de gestion collective ont l'obligation d'accorder à toute personne qui en fait la demande, à des conditions raisonnables, une licence d'utilisation des droits dont la gestion leur a été confiée. Selon la deuxième phrase de cette disposition, lesdites conditions doivent, notamment, être objectives et non discriminatoires et prévoir une rémunération appropriée. Cette disposition, qui annule et remplace l'ancien article 11, paragraphe 1, UrhWG, transpose l'article 16 de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en

ligne dans le marché intérieur. À ce titre, les États membres sont tenus de veiller à ce que les organismes de gestion collective et les utilisateurs négocient de bonne foi l'octroi de licences de droits (article 16, paragraphe 1, de la directive 2014/26), et les conditions d'octroi de licences doivent reposer sur des critères objectifs et non discriminatoires (article 16, paragraphe 2, première phrase, de la directive 2014/26).

- 12 En vertu de l'ancien article 11, paragraphe 1, UrhWG, il était admis que les sociétés de gestion collective pouvaient, à titre exceptionnel, déroger à leur obligation et refuser d'octroyer une licence, à condition que ce refus ne constitue pas un abus de monopole dans le cas d'espèce et sous réserve de pouvoir opposer à la demande de licence des intérêts légitimes supérieurs [OMISSIS]. À cet égard, il convenait, pour déterminer si l'on était en présence d'une exception objectivement justifiée, de mettre en balance les intérêts des intéressés en tenant compte de la finalité de la loi, ainsi que de l'objectif sous-tendant cette obligation de principe des sociétés de gestion collective [OMISSIS]. Au regard du droit de l'Union, il n'existe aucun doute sérieux, concernant l'article 16 de la [Or. 7] directive 2014/26, et notamment le principe de négociation de bonne foi y énoncé, que ces principes demeurent applicables même suite à l'entrée en vigueur de l'article 34 VGG [OMISSIS].
- 13 2. L'issue du recours en « Revision » dépend du point de savoir si c'est à juste titre que la juridiction d'appel a considéré que l'obligation de la défenderesse d'assurer la gestion et le respect des droits de ses membres n'entre pas en ligne de compte dans la mise en balance des intérêts à laquelle il convient de procéder, au motif que les droits en question ne sont pas concernés en l'espèce.
- 14 a) Il est, à juste titre, incontesté entre les parties qu'en tant que mise à la disposition du public au sens de l'article 19 bis du Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, ou Urheberrechtsgesetz (loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, ci-après « UrhG »), la publication, envisagée par la demanderesse, de vignettes stockées par ses soins et issues d'œuvres protégées par le droit d'auteur appartenant au catalogue de la défenderesse, est soumise à l'autorisation des titulaires des droits et que cette autorisation a fait l'objet de négociations entre les parties.
- 15 Pour qu'une œuvre protégée par le droit d'auteur soit mise à la disposition du public au sens de l'article 19 bis UrhG, il faut que la personne qui la conserve et qui y a accès la rende accessible aux tiers [OMISSIS]. L'affichage de photographies sur un site internet constitue un acte de mise à la disposition du public de son propre fait [Or. 8] si, comme en l'espèce, l'exploitant du site conserve lesdites photographies sur son propre ordinateur, et donc indépendamment de leur source d'origine, et contrôle ainsi leur mise à disposition [OMISSIS].
- 16 b) En revanche, l'incorporation par transclusion, dans les sites internet de tiers, des vignettes de la défenderesse, contre son gré, ne constitue pas un acte de

mise à la disposition du public. Comme dans le cas où l'on associe à son propre site internet, au moyen d'un renvoi électronique (lien), une photographie mise à disposition sur le site d'un tiers, dans le cas de la transclusion, c'est l'exploitant du site internet tiers qui a mis la photographie en ligne, et qui l'a ainsi mise à la disposition du public, qui, seul, décide si elle demeure accessible au public [OMISSIS].

- 17 c) En l'espèce, et contrairement à l'avis de la juridiction d'appel, si l'incorporation par transclusion, dans le site internet d'un tiers, d'une œuvre disponible, avec le consentement du titulaire des droits, sur un site internet devait constituer une communication de l'œuvre au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 lorsqu'elle contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par le titulaire des droits, les droits des membres de la défenderesse seraient concernés. Cette question doit faire l'objet d'une clarification au niveau du droit de l'Union. **[Or. 9]**
- 18 aa) Il n'est pas impossible que l'incorporation, par un tiers, de vignettes par transclusion porte atteinte à un droit de communication au public non défini. Dans la mesure où l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 confère des droits plus étendus que les droits de communication au public visés à l'article 15, paragraphe 2, deuxième phrase, UrhG, il convient d'admettre l'existence d'un tel droit eu égard à une interprétation conforme à la directive de l'article 15, paragraphe 2, UrhG [OMISSIS]. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, 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.
- 19 bb) La communication de vignettes sur les sites internet de tiers dont il est question en l'espèce relève du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, car il n'y a à cet égard aucun contact physique et direct entre les acteurs ou les exécutants de l'œuvre et le public touché par cette communication. Par conséquent, il s'agit d'une communication à un public non présent au lieu d'origine de la communication (voir arrêts du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 200 à 202, et du 24 novembre 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, points 35 et 36 [OMISSIS]). **[Or. 10]**
- 20 cc) La notion de « communication au public » implique une appréciation au cas par cas. Elle comporte deux éléments cumulatifs, à savoir un acte de communication d'une œuvre et le fait que cette œuvre soit communiquée à un public. En outre, il importe de tenir compte de plusieurs critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres, notamment du rôle incontournable joué par l'utilisateur et du caractère délibéré de son intervention. Ces critères pouvant, dans différentes situations concrètes, être présents avec une intensité très variable, il y a lieu de les appliquer tant

individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres (voir arrêts du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, points 32 à 34 ; du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, points 28 à 30, et du 14 juin 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, points 23 à 25). Après avoir procédé à l'appréciation individualisée de l'espèce visée par la Cour, la juridiction de renvoi estime que l'incorporation de vignettes dans les sites internet de tiers par contournement de mesures techniques de protection porte atteinte au droit exclusif de communication au public.

- 21 (1) Eu égard à l'objectif principal de la directive 2001/29, qui vise à garantir un niveau de protection élevé des auteurs (voir considérants 4 et 9 de la directive 2001/29), la notion de communication doit être entendue de manière large (voir considérant 23 de la directive 2001/29, ainsi que arrêts du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 17, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 29). Elle vise toute transmission d'une œuvre protégée, indépendamment du moyen ou du mode techniques utilisés (voir arrêts du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 186 et 193 ; du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, points 23 et 25, et du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 38). La communication suppose que l'utilisateur, en toute connaissance des conséquences de son **[Or. 11]** comportement, c'est-à-dire de manière intentionnelle et ciblée, donne aux tiers la possibilité d'accéder à l'œuvre protégée, sans qu'il soit déterminant que ces tiers utilisent ou non cette possibilité (voir arrêts du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 19 ; du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, point 36, et du 14 juin 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, point 31). L'utilisateur donne aux tiers une telle possibilité s'il met à disposition, sur un site internet, des liens cliquables vers des œuvres protégées publiées sur un autre site librement accessible (voir arrêts du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, points 18 et 20 ; du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, point 37, et du 14 juin 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, point 32).
- 22 C'est en toute connaissance des conséquences de leur comportement, c'est-à-dire de manière intentionnelle et ciblée, que les tiers incorporent les vignettes dans leurs sites internet pour donner à leurs utilisateurs la possibilité d'accéder à ces vignettes, possibilité que lesdits utilisateurs n'auraient pas eu si les tiers n'avaient pas procédé à cette incorporation.
- 23 (2) La notion de public implique un nombre indéterminé de destinataires potentiels et un nombre de personnes assez important (voir arrêts du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 32 ; du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 21, et du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 27). En ce qui concerne ce dernier critère, il convient de tenir compte de l'effet cumulatif qui résulte de la mise à disposition des œuvres auprès des destinataires potentiels. À cet égard, le point décisif est celui de savoir combien de personnes ont accès à la même œuvre parallèlement et

successivement (voir arrêts du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, point 38 ; du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 33, et du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 28). **[Or. 12]**

- 24 Or, un acte de communication tel que l'incorporation de vignettes dans les sites internet de tiers dont il est question en l'espèce vise l'ensemble des utilisateurs potentiels de ce site et donc un nombre indéterminé et assez important de destinataires (voir arrêt du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 22).
- 25 (3) Pour être qualifiée de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, une œuvre protégée doit en outre être communiquée selon un mode technique spécifique, différent de ceux utilisés jusqu'alors ou, à défaut, auprès d'un public nouveau, c'est-à-dire auprès d'un public qui n'a pas été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public. Si la communication ultérieure est effectuée selon un mode technique spécifique différent de celui de la communication initiale, il n'y a plus lieu d'examiner si l'œuvre est communiquée à un public nouveau, car dans un tel cas, cette communication nécessite en tout état de cause l'autorisation de l'auteur (voir arrêts du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 40 et 41 ; du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 197 ; du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, points 39 et 24 à 26 ; du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 24, ainsi que ordonnance du 18 mars 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, non publiée, EU:C:2010:151, point 38, et ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, non publiée, EU:C:2014:2315, point 14 ; voir aussi, cependant, arrêt du 16 mars 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, points 26 et 27, et Malenovsky, *medien und recht* 3/18, Beilage, page 14, points 17 et 18).
- 26 Dans la mesure où l'œuvre concernée n'est ni communiquée suivant un mode technique spécifique différent de celui de la communication initiale ni communiquée à un public nouveau, le simple fait d'incorporer une œuvre protégée, mise à la disposition du public sur un site internet, dans un autre **[Or. 13]** site au moyen d'un lien, selon la technique de la transclusion, ne peut pas être qualifié de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 (ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, non publiée, EU:C:2014:2315, point 29).
- 27 (4) L'incorporation des vignettes dans les sites internet de tiers par transclusion n'est pas effectuée selon un mode technique spécifique différent de celui de la communication initiale. Si un tiers insère une œuvre protégée dans un site internet au moyen d'un lien internet, un tel acte de communication utilise le même mode technique que celui déjà utilisé pour communiquer cette œuvre sur l'autre site internet (arrêt du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12,

EU:C:2014:76, point 24, et ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, non publiée, EU:C:2014:2315, point 15). À cet égard, il n'est pas déterminant de savoir si le tiers utilise la technique de la transclusion pour un tel acte de communication et si l'œuvre issue de l'autre site internet est affichée sur son propre site, dans un cadre, au moyen d'un lien internet « incorporé », de sorte que l'environnement d'origine auquel appartient l'œuvre en question est dissimulé aux utilisateurs de ce site (voir arrêt du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 29, et ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, non publiée, EU:C:2014:2315, point 17). Si la communication ultérieure intervient, comme la communication initiale, sur internet, elle est effectuée selon le même mode technique (arrêt du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 24).

- 28 (5) Comme la défenderesse le fait valoir dans le cadre du recours en « Revision », la juridiction de renvoi estime que l'incorporation de vignettes par transclusion, dans les sites de tiers, par contournement des mesures techniques de protection adoptées ou imposées par le titulaire des droits, constitue une communication à un public nouveau. **[Or. 14]**
- 29 Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le fait pour un tiers de mettre à disposition, sur un site internet, des liens cliquables vers des œuvres qui, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, sont librement accessibles à l'ensemble des internautes sur un autre site internet ne constitue une communication au public que si ce tiers connaissait ou pouvait raisonnablement connaître le caractère illégal de la publication de ces œuvres sur cet autre site internet (voir arrêts du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, points 49 et 55, et du 26 avril 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, point 49 [OMISSIS]).
- 30 Cette restriction repose sur l'idée qu'internet revêt une importance particulière pour la liberté d'expression et d'information garantie par l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et que les liens hypertexte contribuent au bon fonctionnement d'internet, ainsi qu'à l'échange d'opinions et d'informations sur ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations (voir arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 45). Il peut être difficile, notamment pour des particuliers qui souhaitent insérer des liens vers d'autres sites internet librement accessibles, de vérifier si les œuvres présentes sur ces sites ont été publiées sur internet avec l'autorisation des titulaires des droits d'auteur (voir arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 46). Il serait excessivement préjudiciable à la fonctionnalité offerte par internet que les internautes soient plus réticents à insérer des liens hypertexte vers des œuvres librement accessibles sur d'autres sites internet parce qu'ils estiment que cela les expose au risque d'un recours pour violation du droit d'auteur (voir conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire GS Media, C-160/15, EU:C:2016:221, points 77 et 78). À cet égard, il y a lieu de considérer que la mise à disposition de liens hypertextes ne constitue une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive

2001/29 que si l'intéressé savait ou devait savoir que le lien qu'il a inséré donne **[Or. 15]** accès à une œuvre illégalement publiée sur internet, par exemple parce qu'il en a été averti au préalable par le titulaire du droit d'auteur (voir arrêts du 8 septembre 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, point 49, et du 26 avril 2017, *Stichting Brein*, C-527/15, EU:C:2017:300, point 49 [OMISSIS]).

- 31 En l'espèce, les vignettes ont été insérées sur le site internet de la demanderesse avec l'autorisation des titulaires des droits d'auteur.
- 32 L'insertion, sur un site internet, de liens cliquables vers des œuvres protégées par le droit d'auteur dont l'accès sur l'autre site, bien qu'autorisé par le titulaire des droits d'auteur, est limité à un public restreint en raison de mesures restrictives, constitue une communication au public si lesdits liens permettent aux internautes de contourner les mesures restrictives puisque l'insertion de tels liens constitue une intervention délibérée sans laquelle lesdits internautes ne pourraient pas bénéficier des œuvres en question. Dans un tel cas, il y a lieu de considérer ces internautes, qui contournent ces mesures restrictives à l'aide des liens cliquables, comme un public nouveau qui n'a pas été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsque celui-ci a autorisé la communication initiale (voir arrêts du 13 février 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, point 31, et du 26 avril 2017, *Stichting Brein*, C-527/15, EU:C:2017:300, point 49 [OMISSIS]).
- 33 En l'espèce, les vignettes présentes sur le site internet de la demanderesse sont librement accessibles à l'ensemble des internautes.
- 34 La question qui se pose concerne donc le point de savoir si la mise à disposition de liens cliquables sur un site internet (en l'espèce, sur le site d'un tiers) constitue une communication au public lorsque le fait de cliquer sur ces liens entraîne l'affichage sur ce site, dans un cadre, d'œuvres issues d'un autre site internet (en l'espèce, du site de la DDB) dans l'hypothèse où ces œuvres sont librement accessibles à l'ensemble des internautes sur cet autre site et ce, avec l'autorisation des titulaires des droits d'auteur **[Or. 16]**, mais que des mesures techniques de protection visant à empêcher la consultation des œuvres en question selon ce procédé ont été adoptées ou imposées par les titulaires des droits d'auteur et que les liens cliquables permettent alors de contourner (délibérément) ces mesures techniques. La juridiction de renvoi considère qu'il convient de répondre par l'affirmative à cette question.
- 35 Selon la juridiction de renvoi, dans un tel cas de figure, en adoptant ou en imposant des mesures techniques de protection contre l'incorporation des œuvres par transclusion dans d'autres sites internet, le titulaire du droit d'auteur n'a accepté que la communication des œuvres en question au public utilisateur d'un site internet déterminé. Le public consultant les œuvres du fait de leur incorporation dans un autre site n'a pas été pris en compte par le titulaire des droits, au sens de la jurisprudence de la Cour, lorsque celui-ci a autorisé la mesure initiale (voir arrêt du 7 août 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, point 35). Au contraire, il a pris des mesures pour empêcher que les œuvres ne

soient consultées par ce public. Par ces mesures techniques de protection, le titulaire des droits a indiqué, dans le langage d'internet, que son consentement est limité à la communication au public utilisateur d'un site internet déterminé. Un tiers souhaitant incorporer les vignettes dans son site internet doit délibérément contourner ces mesures de protection pour que lesdites vignettes s'affichent sur son site.

- 36 Cette conclusion correspond à l'objectif de protection énoncé aux considérants 4, 9 et 10 de la directive 2001/29 : assurer un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle et une rémunération appropriée des titulaires des droits. Plaide en faveur du droit du titulaire des droits de limiter la portée de son consentement le fait que, dans le cas contraire, en violation de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/29, le droit de communication d'une œuvre au public sur internet serait de facto épuisé dès lors que l'œuvre [Or. 17] a été mise à la libre disposition de l'ensemble des internautes sur un site internet avec l'autorisation du titulaire des droits. En outre, celui-ci doit bénéficier du droit de limiter son consentement parce que ce n'est qu'ainsi qu'il peut s'assurer de garder le contrôle de l'exploitation économique de son œuvre et s'assurer une participation adéquate à son utilisation à des fins économiques [OMISSIS].

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL