

Version anonymisée

Traduction

C-682/18 - 1

Affaire C-682/18

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 novembre 2018

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

13 septembre 2018

Partie requérante :

LF

Partie défenderesse :

1. Google LLC
2. YouTube inc.
3. YouTube LLC
4. Google Germany GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

ORDONNANCE

[OMISSIS]

prononcée le :

13 septembre 2018

[OMISSIS]

dans le litige

LF, [OMISSIS] Hamburg,

Requérant, requérant en « Revision » et défendeur en « Revision »,

[OMISSIS]

contre

1. Google LLC, [OMISSIS] Mountain View, États-Unis d'Amérique,
Défenderesse, défenderesse en « Revision » et requérante en « Revision »,
2. YouTube Inc., [OMISSIS] San Bruno, États-Unis d'Amérique,
Défenderesse,
3. YouTube LLC, [OMISSIS] San Bruno, États-Unis d'Amérique,
Défenderesse, défenderesse en « Revision » et requérante en « Revision »,
4. Google Germany GmbH, [OMISSIS] Hamburg,
Défenderesse,

[OMISSIS] [Or. 2]

la première chambre civile du Bundesgerichtshofs [OMISSIS]

a décidé :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes relatives à l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1 et de l'article 8, paragraphe 3, 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 L 167 du 22 juin 2001, p. 10), 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 L 178 du 17 juillet 2000, p. 1) ainsi que de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157 du 30 avril 2004, p. 45) :
 1. L'exploitant d'une plateforme vidéo en ligne sur laquelle les utilisateurs mettent à disposition du public des vidéos comportant des

contenus protégés par le droit d'auteur sans l'accord des titulaires de droits, procède-t-il à un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE lorsque

- il tire des recettes publicitaires de la plateforme,
- le téléchargement s'effectue automatiquement et sans visualisation ou contrôle préalable par l'exploitant,
- l'exploitant obtient en application des conditions d'utilisation et pour la durée du placement de la vidéo sur la plateforme une licence mondiale, non-exclusive et libre de redevance à l'égard des vidéos,
- l'exploitant signale dans les conditions d'utilisation et dans le cadre du processus de téléchargement que les contenus portant atteinte au droit d'auteur ne sauraient être placés sur la plateforme,
- l'exploitant met à disposition des outils grâce auxquels les titulaires de droits peuvent agir pour faire bloquer l'accès aux vidéos portant atteinte à leurs droits, **[Or. 3]**
- l'exploitant procède sur la plateforme à un traitement des résultats de recherche sous forme de listes de classement et de rubriques de contenus et présente aux utilisateurs enregistrés un aperçu de vidéos recommandées en fonction des vidéos déjà vues par ces utilisateurs,

s'il n'a pas concrètement connaissance de la disponibilité de contenus violant le droit d'auteur ou élimine immédiatement ou bloque sans délai l'accès à ces contenus lorsqu'il en prend connaissance ?

2. En cas de réponse négative à la première question :

L'activité de l'exploitant d'une plateforme vidéo en ligne relève-t-elle dans les circonstances décrites dans la première question du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ?

3. En cas de réponse positive à la deuxième question :

La connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites ou la connaissance des faits ou des circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente doivent elles, en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, concerner des activités ou informations illicites concrètes ?

4. Toujours dans l'hypothèse d'une réponse positive à la deuxième question :

Est-il conforme à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE que le titulaire de droit ne peut obtenir une ordonnance sur requête à l'encontre d'un prestataire de services dont le service consiste à stocker des informations fournies par un utilisateur et utilisées par un utilisateur pour porter atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, que lorsque, après qu'une infraction claire a été signalée, il y a récidive ?

5. Dans l'hypothèse où il serait répondu par la négative à la première et à la deuxième questions :

L'exploitant d'une plateforme vidéo en ligne est-il dans les circonstances décrites dans la première question un contrevenant au sens de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE ? **[Or. 4]**

6. En cas de réponse positive à la cinquième question :

L'obligation d'un tel contrevenant de verser des dommages-intérêts au titre de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE peut-elle être soumise à la condition que celui-ci ait agi intentionnellement en ce qui concerne tant sa propre activité contrefaisante que celle d'un tiers et qu'il savait ou aurait raisonnablement dû savoir que les utilisateurs utilisent la plateforme pour commettre des infractions concrètes ? **[Or. 5]**

Motifs :

- 1 A. Le requérant est un producteur de musique et était copropriétaire de la maison d'édition musicale « Petersongs Musikverlag KG ». Il soutient être propriétaire de « Nemo Studios ».
- 2 La défenderesse sous 3), la société YouTube LLC, exploite la plateforme internet YouTube sur laquelle les utilisateurs peuvent télécharger gratuitement leurs propres vidéos et les mettre à la disposition d'autres usagers d'internet. La défenderesse sous 1), la société Google LLC, est sociétaire unique et représentante légale de la défenderesse sous 3). Les défenderesses sous 2) et sous 4) ne sont plus parties au litige.
- 3 Le 20 mai 1996, « Nemo Studio Frank Peterson » a conclu avec l'artiste ME un contrat d'artiste exclusif pour le monde entier et portant sur l'exploitation d'enregistrements audio et vidéo de ses spectacles ; le contrat a été complété en 2005 par un accord complémentaire.

- 4 Le 1^{er} septembre 2000, le requérant a conclu pour lui-même et la société Nemo Studios un accord de licence avec la société Capitol Records Inc. (« accord d'enregistrement exclusif ») portant sur la distribution exclusive d'enregistrements et de spectacles de ME par Capitol Records Inc. Il y est indiqué au point 6A :

Provided you and Artist have complied with all your respective material obligations under this Agreement, Company shall obtain your consent before : a. licensing (or authorizing Company's affiliates or licensees to license) Masters hereunder for synchronization use in television and film productions during the Exclusivity Term ; or b. otherwise synchronizing (or authorizing Company's affiliates or licensees to synchronize) Masters hereunder with media other than records.

[Pour autant que vous et Artiste ayez respecté toutes vos obligations matérielles respectives en vertu du présent accord, Compagnie obtiendra votre accord avant : a. l'octroi en licence (ou la délivrance de l'autorisation aux affiliés et preneurs de licence de Compagnie d'accorder en licence) des enregistrements Master pour l'utilisation en synchronisation pour les productions destinées à la télévision et au cinéma durant la période d'exclusivité ; ou b. une autre forme de synchronisation (ou autorisation pour les affiliés ou preneurs de licence de synchroniser) les enregistrements Master avec d'autres médias que des enregistrements]

- 5 En novembre 2008, l'album « A Winter Symphony », composé d'œuvres interprétées par l'artiste, a été publié. Le 4 novembre 2008, ME a débuté sa « Symphony Tour » au cours de laquelle elle a interprété les œuvres enregistrées sur l'album. [Or. 6]
- 6 Les 6 et 7 novembre 2008, des titres tirés de l'album « A Winter Symphony » et d'enregistrements privés de concerts de la « Symphony Tour » ont été placés sur la plateforme internet exploitée par la défenderesse sous 3) et couplés à des images fixes ainsi qu'à des images animées. Par courrier de son avocat du 7 novembre 2008, le requérant s'est adressé à la défenderesse sous 4), la société Google Germany GmbH et a exigé de celle-ci ainsi que de la défenderesse sous 1), renvoyant à des captures d'écran, qu'elles fournissent des déclarations d'abstention sous peine de sanction. La société Google Germany GmbH a transmis la lettre à la défenderesse sous 3). Celle-ci a recherché manuellement à l'aide des captures d'écran transmises par le requérant les adresses internet (URL) des vidéos et en a bloqué l'accès ; les parties s'opposent sur l'étendue de ces blocages d'accès.
- 7 Le 19 novembre 2008, des enregistrements audio de spectacles de l'artiste couplés à des images fixes et à des images animées pouvaient de nouveau être consultés sur la plateforme internet de la défenderesse sous 3).
- 8 Le requérant poursuit les défenderesses sous 1) et sous 3) en cessation, en communication de renseignements et en constatation de leur obligation de verser

des dommages-intérêts. Il s'appuie sur ses propres droits en tant que producteur du disque « A Winter Symphony » ainsi que sur des droits propres et des droits découlant de ceux de l'artiste à l'égard de l'exécution des titres contenus dans cet album réalisé avec sa participation artistique en tant que producteur et choriste. Il fait en outre valoir à l'égard des enregistrements des concerts de la « Symphony Tour » qu'il serait compositeur et auteur des textes de divers titres de l'album ; il aurait de plus, en tant qu'éditeur, des droits dérivés de ceux des auteurs à l'égard de divers titres de musique.

- 9 Le Landgericht a fait droit au recours à l'égard de trois titres de musique et rejeté le recours au surplus. Le requérant ainsi que les défenderesses sous 1) et sous 3) ont fait appel de cette décision. En appel, le requérant a conclu à ce qu'il soit interdit aux défenderesses sous 1) et sous 3) **[Or. 7]** de mettre à la disposition du public douze enregistrements audio ou interprétations désignés individuellement de l'album studio « A Winter Symphony » de l'artiste, produit par le requérant, ainsi que douze œuvres musicales du requérant désignées individuellement ou interprétations de l'artiste tirées de concerts de la « Symphony Tour » en versions de synchronisation ou reliées d'une autre manière à des contenus de tiers ou à des fins publicitaires ou – à titre subsidiaire – de permettre aux tiers de le faire. Il a en outre exigé la communication de renseignements sur les activités contrefaisantes et sur le chiffre d'affaires ou les bénéfices réalisés grâce à ces activités ainsi que la constatation que la défenderesse sous 3) est tenue de lui verser des dommages intérêts tandis que la défenderesse sous 1) est tenue à la répétition de l'indu. Il a demandé à titre subsidiaire à obtenir des renseignements sur les utilisateurs de la plateforme internet qui ont téléchargé les titres en question en utilisant des pseudonymes sur le portail internet exploité par la défenderesse sous 3).
- 10 La juridiction d'appel [OMISSIS], tout en rejetant les autres motifs du recours du requérant, a en partie réformé l'arrêt du Landgericht et condamné les défenderesses sous 1) et sous 3), sur le fondement de la demande subsidiaire sous peine de mesures d'astreinte, à interdire aux tiers, en ce qui concerne sept titres de musique, de mettre à la disposition du public des enregistrements audio ou des interprétations par l'artiste tirées de l'album studio « A Winter Symphony » dans des versions en synchronisation ou autrement reliées à des contenus de tiers ou à des fins publicitaires. Elle a de plus condamné les défenderesses à fournir des renseignements sur les noms et les adresses ainsi que – s'il n'y a pas d'adresse postale – l'adresse électronique des utilisateurs désignés de la plateforme qui ont téléchargé les titres de musique sur la plateforme en utilisant un pseudonyme. La juridiction d'appel a pour le surplus rejeté le recours comme étant en partie irrecevable et en partie dénué de fondement.
- 11 La chambre a autorisé le pourvoi en « Revision » contre l'arrêt en appel pour ce qui est des moyens déclarés recevables par la juridiction d'appel. Le requérant **[Or. 8]** maintient ses moyens de recours dans le cadre du pourvoi en « Revision » pour autant que la juridiction d'appel les a rejetés comme étant dénués de fondement. Les défenderesses sous 1) et sous 3) concluent dans leur pourvoi en

« Revision » au rejet complet du recours. Les parties concluent chacune au rejet du pourvoi en « Revision » de la partie adverse.

- 12 B. Le succès du pourvoi en « Revision » du requérant dépend de l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1 et de l'article 8, paragraphe 3, 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, 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 ainsi que de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Il y a donc lieu de surseoir à statuer sur le pourvoi et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles conformément à l'article 267, premier alinéa, sous b) et troisième alinéa, TFUE.
- 13 I. La juridiction de renvoi a admis que le requérant pouvait poursuivre les défenderesses sous 1) et sous 3), dans la mesure reconnue, en cessation au titre de l'article 97, paragraphe 1, première phrase et de l'article 99 UrhG (Urhebergesetz – loi sur le droit d'auteur) et en vue d'obtenir des renseignements au titre de l'article 101, paragraphe 2, première phrase, point 3 et paragraphe 3, point 1, UrhG. Elle a indiqué dans les motifs ce qui suit.
- 14 En ce qui concerne les titres litigieux de l'album « A Winter Symphony », le requérant serait en tant que producteur de phonogrammes, producteur artistique et artiste interprète ou exécutant, propriétaire des droits sur les enregistrements audio et les interprétations protégés par la loi sur le droit d'auteur. Il n'aurait pas entièrement perdu ces droits par la conclusion du contrat d'enregistrement exclusif ; il aurait au contraire conservé le droit exclusif d'exploiter les enregistrements audio et les interprétations par synchronisation et rattachement à des contenus étrangers à l'œuvre. Ce droit ne couvrirait cependant que le lien entre les enregistrements audio et des images animées, mais pas avec des images fixes. **[Or. 9]**
- 15 En ce qui concerne les titres litigieux qui selon les dires du requérant auraient été interprétés lors de concerts donnés lors de la « Symphony Tour », le requérant aurait à l'égard de certains d'entre eux des droits propres en tant que compositeur ou paroliers ou des droits dérivés en tant qu'éditeur.
- 16 Les droits appartenant au requérant à l'égard de l'album « A Winter Symphony » auraient été violés du fait que les titres auraient placés sans autorisation sur la plateforme internet de la défenderesse sous 3) et rattachés à des images animées comme des films tirés de la vidéo promotionnelle de l'artiste. La défenderesse sous 3) ne serait certes pas responsable de ces infractions en tant qu'auteur ou complice, mais bien en tant que « perturbateur ». La défenderesse sous 3) n'aurait pas créé elle-même les contenus litigieux tout comme elle ne les aurait pas placés

elle-même sur la plateforme qu'elle exploite. En tant que fournisseur-hébergeur, la défenderesse sous 3) bénéficierait des privilèges au titre de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE et de l'article 10, première phrase, TMG (Telemediengesetz – loi sur les médias électroniques). Elle n'aurait joué aucun rôle actif dans le placement des contenus sur la plateforme et elle n'aurait pas non plus fait siens ces contenus provenant de tiers. Elle n'aurait pas fait preuve de l'intention nécessaire pour qu'il existe une responsabilité en tant que complice car elle n'aurait pas eu connaissance des infractions concrètes. La défenderesse sous 3) serait néanmoins responsable en raison de la violation des droits du requérant à l'égard de sept titres de l'album studio, et ce en tant que « perturbateur » et serait tenue de s'abstenir de porter atteinte aux droits. Elle aurait violé les obligations de comportement qui lui incombent parce que des activités contrefaisantes lui ont été signalées et qu'elle n'aurait pas immédiatement effacé les contenus incriminés ou bloqué l'accès à ces contenus.

- 17 En ce qui concerne les enregistrements de concerts de la « Symphony Tour », la défenderesse sous 3) n'aurait par contre violé aucune obligation de comportement. Les vidéos avec les onze titres de musique désignés auraient certes été illégalement placées par des tiers sur le portail vidéo. La défenderesse sous 3) n'aurait cependant pas été suffisamment informée de ces infractions ou aurait procédé à temps **[Or. 10]** aux blocages d'accès qui s'imposaient, voire ne pourrait pas se voir reprocher de violation de l'obligation de procéder immédiatement au blocage.
- 18 La juridiction d'appel a par ailleurs admis qu'en vertu de l'article 99 UrhG, le requérant aurait droit à l'action en cessation fondée sur l'article 97, paragraphe 1, première phrase, UrhG non seulement à l'encontre de la défenderesse sous 3), mais également à l'encontre de la défenderesse sous 1) en tant que propriétaire de l'entreprise. Puisque les défenderesses sous 1) et sous 3) ne sont responsables qu'en tant que perturbateurs, la défenderesse sous 3) ne serait pas obligée de verser des dommages-intérêts et la défenderesse sous 1) ne serait pas tenue à une répétition de l'indu ; la demande de fournir des renseignements quant à l'étendue des activités contrefaisantes ainsi qu'au chiffre d'affaires et aux bénéfices ainsi réalisés serait de ce fait sans fondement. Les défenderesses sous 1) et sous 3) seraient par contre tenues d'indiquer les noms et adresses et – s'il n'y a pas d'adresse postale – les adresses électroniques, mais pas les adresses IP et les données bancaires, des utilisateurs qui auraient téléchargé les titres de musique sur la plateforme en utilisant un pseudonyme.
- 19 II. Le succès du pourvoi en « Revision » du requérant dépend du point de savoir si le comportement de la défenderesse sous 3) dans les circonstances du litige constitue une communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (voir à ce sujet sous B. II 1). S'il doit y être répondu par la négative se pose alors la question de savoir si l'activité de la défenderesse sous 3) relève du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE (voir à ce sujet sous B II 2). S'il faut y répondre par l'affirmative, il faudra répondre à la question de savoir si la connaissance effective de l'activité ou

de l'information illicites et la conscience des faits ou des circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente doivent d'après l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE concerner des activités ou des informations illicites concrètes (voir à ce sujet sous B II 3). Est-il en outre compatible avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE qu'un titulaire de droit ne peut obtenir une ordonnance sur requête à l'encontre d'un prestataire de services dont le service consiste à stocker des informations fournies par un utilisateur et utilisées par un utilisateur pour **[Or. 11]** porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, que si après qu'une infraction claire a été signalée, il y a récidive (voir à ce sujet sous B II 4).

- 20 Si le comportement de la défenderesse sous 3) ne constitue pas un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, la question se pose alors de savoir si la défenderesse sous 3) doit néanmoins être considérée comme un contrevenant au sens de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE (voir à ce sujet sous B II 5). Dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à cette question, on peut se demander si l'obligation d'un tel contrevenant de verser des dommages intérêts au titre de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE peut être soumise à la condition que le contrevenant ait agi intentionnellement tant en ce qui concerne sa propre activité contrefaisante qu'en ce qui concerne celle du tiers et savait ou aurait raisonnablement dû savoir que les utilisateurs utilisaient la plateforme pour commettre des infractions concrètes (voir à ce sujet sous B II 6).
- 21 La réponse à ces questions ne découle pas de façon certaine de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 22 1. Se pose tout d'abord la question de savoir si le comportement de l'exploitant d'une plateforme vidéo en ligne comme celui de la défenderesse sous 3) dans les circonstances du litige au principal constitue un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (première question préjudicielle).
- 23 a) Le requérant fonde ses prétentions à l'égard des titres de musique enregistrés sur l'album studio « A Winter Symphony » sur le droit du producteur de phonogrammes à mettre ceux-ci à la disposition du public (article 85, paragraphe 1, première phrase, 3ème cas, UrhG) et le droit de l'artiste interprète ou exécutant **[Or. 12]** de mettre son interprétation à la disposition du public (article 73 et article 78, paragraphe 1, point 1, UrhG). En ce qui concerne les titres de musique interprétés lors des concerts de la « Symphony Tour », il invoque une violation du droit de l'auteur à mettre son œuvre à la disposition du public (article 15, paragraphe 2, première et deuxième phrase, point 2 et article 19bis UrhG).
- 24 b) Le droit de mise à la disposition du public est un droit spécifique de communication au public (voir l'article 15, paragraphes 2 et 3, UrhG). Dans la

mesure où les droits en cause ici de l'auteur, de l'artiste interprète ou exécutant et du producteur de phonogrammes à la communication au public sous forme de mise à disposition du public sont un droit harmonisé d'après l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous a) et sous b), de la directive 2001/29/CE, les dispositions correspondantes de la loi allemande sur les droits d'auteur doivent être interprétées conformément à la directive. À cet égard, il convient de tenir compte du fait que l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous a) et sous b), de la directive 2001/29/CE harmonise complètement ces droits dans son champ d'application si bien que les États membres ne peuvent pas élargir ou restreindre le niveau de protection prévu par cette disposition (arrêt du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, points 33 à 41 [OMISSIS]).

25 La communication au public en cause dans le litige qui prend la forme d'une mise à disposition du public relève du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous a) et sous b), de la directive 2001/29/CE parce que la consultation d'un fichier mis à disposition sur internet conduit à une reproduction sous forme de mise à disposition vis à vis de membres du public qui ne sont pas présents au lieu où la reproduction sous forme de mise à disposition trouve son origine (voir les considérants 23 et 24 de la directive 2001/29/CE ; [OMISSIS]).
[Or. 13]

26 Puisque la mise à disposition du public est un cas particulier de communication au public, il ne peut y avoir de mise à disposition du public que lorsque le comportement incriminé présente les caractéristiques matérielles d'une communication au public. La notion de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE a deux caractéristiques matérielles, à savoir un acte de communication et la nature publique de cette communication. Cette notion requiert par ailleurs une appréciation individuelle. Dans le cadre d'une telle appréciation, il y a lieu de tenir compte d'une série de critères supplémentaires qui ne sont pas autonomes et qui sont interdépendants les uns par rapport aux autres. Puisque ces critères peuvent se présenter avec une intensité très variable selon les cas individuels, ils doivent être appliqués individuellement et dans leur interaction avec les autres critères. Parmi ces critères, la Cour a souligné le rôle central que jouent l'utilisateur et le caractère intentionnel de son action (voir arrêts du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, points 21 et 31 ; Svensson e.a, précité, point 16 ; du 19 novembre 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, points 14 et 15 ; du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, points 35 à 37 ; du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, points 32 à 34 ; du 26 avril 2017, Stichting Brein [Filmspeler], C-527/15, EU:C:2017:300, points 28 à 30 ; et du 14 juin 2017, Stichting Brein, [The Pirate Bay] C-610/15, EU:C:2017:456, points 23 à 25).

27 c) On peut douter que l'activité de la défenderesse sous 3) soit dans les circonstances du litige un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE. De l'avis de la chambre, cela ne pourrait être admis tout au plus que pour les sept titres de l'album « A Winter

Symphony » dont la mise à disposition illégale, d'après les constatations de la juridiction d'appel, avait été portée à la connaissance de la défenderesse sous 3) [Or. 14] et que la défenderesse sous 3) n'a pas éliminés ou bloqués, le cas échéant à temps.

- 28 aa) La notion de communication doit, vu l'objectif principal de la directive 2001/29/CE d'assurer un niveau élevé de protection pour les auteurs (voir le quatrième et le neuvième considérants de la directive 2001/29/CE), être entendue au sens large (voir le vingt-troisième considérant de la directive 2001/29/CE) à savoir en ce sens qu'elle recouvre toute transmission d'œuvres protégées indépendamment des moyens et procédés techniques employés (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 ; ITV Broadcasting e.a., précité, point 20 ; Svensson e.a., précité, point 17 ; du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, points 23 et 25 ; Reha Training, précité, point 38). En ce qui concerne le critère du rôle central de l'utilisateur et du caractère intentionnel de son action, un acte de communication suppose que l'utilisateur agisse en ayant pleinement conscience des conséquences de son comportement – donc intentionnellement et de manière ciblée – afin de fournir à des tiers un accès à une œuvre ou réalisation protégée. Il suffit à cet égard que les tiers aient un accès à l'œuvre ou à la réalisation protégée sans qu'il importe de savoir s'ils l'utilisent (voir arrêts Football Association Premier League e.a., précité, point 195 ; Svensson e.a., précité, point 19 ; Stichting Brein [Filmspeler] précité, point 36 ; Stichting Brein [The Pirate Bay], précité, point 31).
- 29 D'après ces critères, la Cour de justice de l'Union européenne a vu des actes de communication dans la mise à disposition sur un site internet de liens qui peuvent être cliqués et permettent d'obtenir l'accès à des œuvres publiées sur d'autres sites internet (arrêt Svensson e.a., précité, point 18 ; ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, non publiée, EU:C:2014:2315, point 15 [Or. 15] ; arrêt GS Media, précité, point 43), dans la mise à disposition d'un lecteur multimédias qui permet d'accéder sans autorisation du titulaire de droit à des œuvres mises à disposition sur internet (arrêt Stichting Brein [Filmspeler], précité, points 38 à 42) et dans la mise à disposition et l'exploitation d'une plateforme de partage de fichiers sur internet permettant aux utilisateurs grâce à l'indexation d'œuvres protégées et la fourniture d'un moteur de recherche d'avoir accès, sans autorisation du titulaire de droit, aux œuvres mises à disposition (arrêt Stichting Brein [The Pirate Bay] précité, points 35 à 39).
- 30 bb) Selon la chambre, si après avoir pris connaissance de la disponibilité de contenus portant atteinte au droit d'auteur elle les efface ou en bloque immédiatement l'accès, la défenderesse sous 3) n'exerce pas avec l'exploitation de la plateforme vidéo en ligne un rôle central au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, nécessaire pour pouvoir admettre un acte de communication.

- 31 (1) La juridiction d'appel a constaté que près de 35 heures d'enregistrements vidéo sont téléchargées par minute et que plusieurs centaines de milliers de vidéos sont téléchargés chaque jour sur la plateforme de la défenderesse sous 3). Le téléchargement des vidéos sur les serveurs de la défenderesse sous 1) se fait selon un procédé automatisé. Dès qu'un utilisateur a téléchargé une vidéo, celle-ci peut être vue en streaming par l'ensemble des visiteurs du site internet. Il n'y a pas de visionnage ou de contrôle préalable par les défenderesses. Pour charger des contenus, un utilisateur doit s'enregistrer avec un nom d'utilisateur et un mot de passe et accepter les conditions d'utilisation. En vertu des conditions d'utilisation, l'utilisateur accorderait à la défenderesse sous 3) une licence mondiale, non exclusive et libre de redevance pour l'utilisation, la reproduction, la distribution, la création [Or. 16] d'œuvres dérivées, l'exposition et l'exécution des contenus en lien avec la mise à disposition du site internet et les activités de la défenderesse sous 3) y compris la publicité. Cette licence s'éteindrait d'après les conditions d'utilisation lorsque l'utilisateur effacerait du site internet la vidéo qu'il avait téléchargée. L'utilisateur confirmerait en acceptant les conditions d'utilisation qu'il dispose de tous les droits, accords, autorisations et licences nécessaires pour que la défenderesse sous 3) puisse utiliser les contenus transmis pour la mise à disposition du service. La défenderesse sous 3) appelle dans les « Lignes directrices de la communauté » à respecter les droits d'auteur. L'utilisateur est clairement informé lors de chaque téléchargement qu'aucun contenu portant atteinte au droit d'auteur ne saurait être téléchargé.
- 32 La juridiction d'appel a par ailleurs constaté que la défenderesse sous 3) aurait adopté des dispositifs techniques afin d'empêcher les infractions sur YouTube. Tout utilisateur pourrait adresser une plainte à la défenderesse sous 3) par écrit, télécopie, courrier électronique ou formulaire web. Un bouton de notification aurait été créé grâce auquel les contenus indécents ou contrefaisants peuvent être signalés. Les titulaires de droits d'auteur auraient la possibilité, à travers un procédé spécial d'alerte, de faire éliminer de la plateforme, en indiquant l'adresse internet de la vidéo, jusqu'à dix vidéos concrètement désignées par contestation. La défenderesse tiendrait en outre à disposition un programme de vérification des contenus (Content Verification Program) qui faciliterait pour le titulaire de droit la désignation des vidéos en lui permettant de cocher dans une liste de vidéos celles qu'il considère comme portant atteinte à ses droits. Ce programme serait uniquement mis à la disposition des entreprises qui se seraient enregistrées spécialement à cet effet, pas des personnes privées. Si une vidéo est bloquée en raison d'un signalement par le titulaire de droit, l'utilisateur qui l'a téléchargée recevrait une notification l'informant du blocage de son compte en cas de récidive. La défenderesse sous 3) aurait en outre développé pour identifier les contenus contrefaisants les [Or. 17] programmes « YouTube Audio ID » et « YouTube Video ID ». Le titulaire de droit devrait pour cela fournir un fichier de référence qui permette à la défenderesse sous 3) d'identifier sur la plateforme d'autres vidéos ayant le même contenu en tout ou partie. Si une telle vidéo est identifiée, le titulaire de droit en serait informé et il pourrait faire procéder au blocage. Le titulaire de droit pourrait à titre alternatif autoriser le contenu et participer aux recettes publicitaires.

- 33 La juridiction d'appel a de plus constaté que la défenderesse sous 3) aurait une fonction de recherche et procéderait à une évaluation de la pertinence spécifique à la région dont le résultat serait résumé sur la page d'accueil sous forme de « classement » des résultats de recherche sous les rubriques « Vidéos vues actuellement », « vidéos promues » et « vidéos tendances ». D'autres aperçus de l'offre seraient disponibles sous les intitulés « vidéos » et « chaînes » avec les sous-rubriques « divertissement », « musique » ou « film et animation ». Si un utilisateur utilise le portail, il se voit présenter un aperçu des « vidéos recommandées » dont le contenu s'oriente aux vidéos déjà vues par l'utilisateur. Des bandeaux publicitaires de prestataires tiers et spécifiques à la région se trouveraient en marge de la page d'accueil. Une autre possibilité d'exploitation publicitaire sur YouTube serait constituée par des messages vidéos dont l'insertion suppose la conclusion d'un contrat distinct entre l'utilisateur téléchargeant la vidéo et la défenderesse sous 3). En ce qui concerne les vidéos en cause dans le présent litige, il ne semble cependant pas y avoir de lien avec la publicité.
- 34 (2) L'application des critères posés par la Cour de justice de l'Union européenne plaide contre l'admission d'un rôle central de la défenderesse sous 3) si elle n'a pas connaissance du téléchargement de contenus portant atteinte au droit d'auteur. Ne fait certes pas obstacle à l'admission d'un rôle central le fait que la défenderesse sous 3) ne place pas elle-même les contenus, mais permet aux tiers, en offrant le portail vidéo, de mettre à disposition [Or. 18] des utilisateurs dudit portail des contenus pouvant contenir des contenus portant atteinte au droit d'auteur (voir arrêt *Stichting Brein [The Pirate Bay]*, précité, point 36). La défenderesse sous 3) agit également dans un but lucratif car elle tire des recettes publicitaires de l'exploitation du portail. Il faut cependant, pour admettre un rôle central, qu'il y ait pleine conscience des conséquences du comportement et notamment de l'absence d'autorisation du titulaire de droit (voir arrêt *Stichting Brein [Filmspeler]*, précité, point 41). Du fait que le téléchargement de vidéos a lieu automatiquement, la défenderesse sous 3) n'a pas connaissance de la disponibilité de contenus portant atteinte au droit d'auteur avant que le titulaire de droit ne le lui signale. La défenderesse sous 3) signale aux utilisateurs dans les conditions d'utilisation ainsi qu'au cours du processus de téléchargement qu'il est interdit de charger des contenus contrefaisants. Elle met en outre à disposition des outils grâce auxquels les titulaires de droits peuvent agir contre la disponibilité de contenus contrefaisants. Selon la chambre, l'admission d'un rôle central n'entrerait donc en ligne de compte que si la défenderesse sous 3), après avoir été informée de la disponibilité de contenus contrefaisants ne les efface pas immédiatement ou n'en bloque pas l'accès sans délai.
- 35 d) Dans le présent litige, il y a eu une communication au public.
- 36 aa) Il n'y a communication au public qu'en cas de nombre indéterminé de destinataires potentiels et un nombre de personnes assez important qui ont accès à la même œuvre parallèlement et successivement (voir arrêts *ITV Broadcasting e.a.*, précité, points 32 et 33 ; *Svensson e.a.*, précité, point 21 ; *OSA*, précité, points 27

et 28 ; Reha Training, précité, points 40 à 44 ; GS Media, précité, point 36).
[Or. 19]

- 37 Cette condition est remplie lorsque des contenus protégés par des droits d’auteur sont mis à disposition sur une plateforme internet pour qu’ils soient consultés par ses utilisateurs.
- 38 bb) Pour être qualifiée de « communication au public » au sens de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, une œuvre protégée doit en outre être communiquée en utilisant un procédé technique se distinguant de ceux utilisés jusqu’alors ou – à défaut – à destination d’un public nouveau, donc un public auquel le titulaire du droit d’auteur n’avait pas pensé lorsqu’il a autorisé la communication au public initiale (voir arrêts du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 40 et 41 ; ordonnance du 18 mars 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, non publiée, EU:C:2010:151, point 38 ; Football Association Premier League e.a., précité, point 197 ; ITV Broadcasting e.a, précité, points 39 et 24 à 26 ; Svensson e.a., précité, point 24 ; BestWater International, précité, point 14 ; Reha Training, précité, point 45 ; et GS Media, précité, point 37).
- 39 Cette condition de la communication au public est également remplie. Le téléchargement sur un site internet de contenus protégés par des droits d’auteur, sans autorisation du titulaire de droit, a également lieu à l’égard d’un public nouveau lorsque ces contenus ont été placés auparavant sur un autre site internet avec l’accord du titulaire de droit et sans mesures restrictives empêchant un téléchargement (voir arrêt du 7 août 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, points 29 à 47). Si la communication attaquée n’a pas été précédée d’une communication au public sur internet, il s’agit en outre d’un autre procédé technique. **[Or. 20]**
- 40 2. Si le comportement de la défenderesse sous 3) n’est pas un acte de communication au sens de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE la question se pose de savoir si l’activité de l’exploitant d’une plateforme vidéo en ligne comme celle de la défenderesse sous 3) relève, dans les circonstances du litige, du champ d’application de l’article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE (deuxième question préjudicielle).
- 41 a) En vertu de l’article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, le prestataire d’un service de la société de l’information consistant à stocker des informations fournies par un utilisateur n’est pas responsable des informations stockées pour le compte d’un utilisateur à condition a) qu’il n’ait pas effectivement connaissance de l’activité ou de l’information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n’ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l’activité ou l’information illicites est apparente ou b) qu’il agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l’accès à celles-ci impossible dès qu’il en prend connaissance.

- 42 b) Offrir une plateforme sur internet permettant à des tiers de stocker des informations relève par principe, en tant que service d'hébergement, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE (voir arrêt du 16 février 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, point 27 – Sabam/Netlog). L'exonération de responsabilité au titre de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne s'applique cependant pas à un hébergeur si celui-ci, plutôt que de se contenter de fournir le service d'hébergement de manière neutre par le biais de moyens purement techniques et d'un traitement automatisé des données téléchargées par ses clients, joue un rôle actif qui peut lui accorder une connaissance de ces données et un contrôle à leur égard. Le simple fait que l'exploitant d'un marché en ligne stocke les offres de vente sur son serveur, fixe les modalités [d'utilisation] de son service, perçoit une rémunération pour ce service et fournit à ses clients des renseignements d'ordre général, ne saurait conduire à ce que les dérogations en matière de responsabilité fixées à l'article 14 de la directive 2000/31/CE ne puissent pas lui être appliquées. **[Or. 21]** Si l'exploitant a en revanche prêté une assistance consistant notamment à optimiser la présentation des offres de vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il n'a pas occupé une position neutre entre le client vendeur en question et les acheteurs potentiels, mais a au contraire joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait, s'agissant de ces données, se prévaloir de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31/CE (arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474 , points 112 à 116).
- 43 Dans le présent litige, la défenderesse sous 3) n'a certes, d'après les constatations de la juridiction d'appel, pas attaché de publicité aux vidéos portant atteinte au droit d'auteur. Se pose néanmoins au regard du droit de l'Union la question de savoir si la défenderesse d'après les autres circonstances de l'affaire au principal (voir à ce sujet ci-dessus les points 31 et suivants [B II 1 c bb]) a joué un rôle actif faisant obstacle à l'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE.
- 44 3. Si l'activité de la défenderesse sous 3) relève du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE parce que celle-ci s'est limitée à un rôle neutre et n'a pas joué de rôle actif, la question se pose de savoir si la connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites et la conscience des faits ou des circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente, doivent en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE concerner des activités ou informations illicites concrètes (troisième question préjudicielle). **[Or. 22]**
- 45 Selon la chambre, il y a lieu de répondre à cette question par l'affirmative. Il ne suffit pas que le prestataire ait de manière générale su ou eu conscience du fait que ses services sont utilisés pour des activités illicites quelconques. La connaissance des circonstances et la conscience de l'illégalité doit renvoyer à des activités ou informations concrètes. C'est ce que suggèrent déjà les termes de la

réglementation et l'utilisation de l'article déterminé pour la désignation de l'activité ou de l'information illicites. Il en découle par ailleurs que le prestataire ne peut s'acquitter de son obligation d'effacer ou de bloquer l'accès à l'information illégale dès qu'il en a connaissance (article 14, paragraphe 1, sous b), de la directive 2000/31/CE) qu'à l'égard d'informations concrètes. Une indication d'une infraction doit donc être si concrète qu'un destinataire peut la constater aisément et sans examen juridique et matériel approfondi ([OMISSIS]). Si une position juridique protégée par un droit d'auteur est invoquée, il faut donc identifier l'œuvre ou la prestation protégée, décrire la forme d'infraction incriminée et fournir des indices suffisamment clairs du droit des parties concernées au titre du droit d'auteur. ([OMISSIS]).

46 4. Si l'activité de la défenderesse sous 3) relève du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, la question se pose également de savoir s'il est compatible avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE qu'un titulaire de droit ne peut obtenir une ordonnance sur requête à l'encontre d'un prestataire de services dont le service consiste à stocker les informations fournies par un utilisateur et utilisées par un utilisateur pour porter atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin que si après qu'une infraction claire a été signalée [Or. 23] il y a récurrence (quatrième question préjudicielle).

47 a) En vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE, les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin. Des règles correspondantes se trouvent à l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48/CE et à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE. En vertu de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48/CE, les États membres veillent, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE, à ce que les titulaires de droits puissent demander une ordonnance sur requête à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. D'après son paragraphe 3, l'article 14 de la directive 2000/31/CE n'affecte pas la possibilité qu'une juridiction ou une autorité administrative exige du prestataire de services d'après les systèmes juridiques des États membres de mettre un terme ou d'empêcher les infractions ou que les États membres prévoient des procédures pour l'élimination d'une information ou en bloquer l'accès.

48 b) D'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, les intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à des droits voisins ainsi que les intermédiaires dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, peuvent être poursuivis en cessation en tant que « perturbateurs ». En cas de violation de droits absolus (comme des droits de propriété intellectuelle), celui qui – sans être auteur ou complice de l'infraction – contribue d'une manière quelconque délibérément et avec un lien de causalité adéquat à la violation du droit protégé peut être poursuivi en tant que perturbateur. Peut également suffire comme contribution le fait de soutenir ou

d'exploiter le comportement d'un tiers agissant de sa propre autorité si la personne poursuivie avait juridiquement **[Or. 24]** et matériellement la possibilité de prévenir cet acte. Puisque la responsabilité du perturbateur ne saurait être étendue outre mesure aux tiers qui ne peuvent pas être poursuivis comme auteur ou complice pour les atteintes portées au droit d'auteur, la responsabilité du perturbateur présuppose la violation d'obligations de comportement. L'étendue de cette obligation est déterminée selon que l'on peut raisonnablement exiger du perturbateur poursuivi, d'après les circonstances du cas individuel, et si oui dans quelle mesure, qu'il contrôle ou surveille les tiers afin de prévenir les activités contrefaisantes. Cela doit être déterminé dans les circonstances du cas individuel en tenant compte de la fonction et des missions du perturbateur poursuivi ainsi qu'en tenant compte de la responsabilité personnelle de celui qui a été l'auteur direct de l'infraction.

- 49 Si le perturbateur est un prestataire de services dont le service consiste à stocker des informations fournies par un utilisateur, il ne peut en principe, d'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, faire l'objet d'une injonction en cessation que si après le signalement d'une infraction claire, il y a eu récidive parce que le prestataire de services n'est pas intervenu immédiatement pour faire éliminer le contenu contrefaisant ou en bloquer l'accès et pour veiller à ce que de telles infractions ne se reproduisent pas à l'avenir ([OMISSIS]). D'après cette jurisprudence, le titulaire de droit ne peut pas obtenir une ordonnance sur requête à l'encontre un tel prestataire de services dès **[Or. 25]** que son service a été utilisé par un utilisateur pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle.
- 50 c) La question se pose de savoir s'il est compatible avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE que le titulaire de droit ne peut obtenir une ordonnance sur requête à l'encontre d'un prestataire de services dont le service consiste à stocker des informations fournies par un utilisateur et qui ont été utilisées par un utilisateur pour porter atteinte à un droit d'auteur ou des droits voisins, que si après qu'une infraction claire a été signalée il y a récidive. Selon la chambre, il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question.
- 51 Un prestataire de services dont le service consiste à stocker des informations fournies par un utilisateur ne saurait en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE se voir imposer une obligation générale de surveiller les informations qu'il stocke ou de rechercher activement des circonstances qui pourraient suggérer une activité illégale. L'exploitant d'une plateforme internet permettant à des tiers de stocker des informations **[Or. 26]** n'est ainsi par principe pas tenu d'examiner chaque offre avant qu'elle ne soit publiée sur internet en employant un procédé automatisé à la recherche d'une éventuelle infraction. En vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, un tel prestataire de services n'est en outre pas responsable des informations stockées pour le compte d'un utilisateur si a) il n'a pas de connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites et en ce qui concerne des droits à dommages-intérêts n'a pas conscience de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente ou si b) immédiatement après avoir pris connaissance des

faits ou en avoir eu conscience, il agit pour éliminer l'information ou en bloquer l'accès. L'exploitant d'une plateforme internet permettant à des tiers de stocker des informations qui n'a pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ne peut donc pas non plus faire l'objet d'une action en cessation.

- 52 Une obligation de comportement de l'exploitant d'une plateforme internet permettant à des tiers de stocker des informations et dont la violation peut fonder une action en cessation ne peut donc naître qu'après prise de conscience d'une infraction. On ne peut donc pas voir dans l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle faisant l'objet d'une communication par laquelle l'exploitant de la plateforme prend connaissance pour la première fois d'une infraction, une activité contrefaisante qui justifie une action en cessation. ([OMISSIS]). Les conditions et modalités d'une ordonnance sur requête à l'encontre d'un intermédiaire peuvent certes, d'après le considérant 59, cinquième phrase, de la directive 2001/29/CE être réglées dans le droit national des États membres. Selon la chambre, il convient cependant à cette occasion de tenir compte des prescriptions de l'article 14, paragraphe 1, et de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. D'après ces dispositions, une ordonnance sur requête à l'encontre d'un intermédiaire qui offre un service consistant à stocker les informations fournies par un utilisateur ne peut être prévue dans le droit national des États membres que pour le cas où l'intermédiaire a effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites.
- 53 5. Si le comportement de la défenderesse sous 3) ne constitue pas un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et ne relève pas du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, la question se pose de savoir si la défenderesse sous 3) doit néanmoins, dans les circonstances du litige, être considérée comme un contrevenant au sens de l'article 11, première phrase et de l'article 13, de la directive 2004/48/CE (cinquième question préjudicielle). [Or. 27]
- 54 a) La directive 2004/48/CE concerne d'après son article 1^{er}, première phrase, les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. Ces mesures, procédures et réparations s'appliquent à toute violation de droits de propriété intellectuelle prévus dans le droit de l'Union ou dans le droit national de l'État membre en cause (article 2, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE). La directive 2004/48/CE s'applique sans préjudice des articles 2 à 6 et de l'article 8 de la directive 2001/29/CE (article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/48/CE) et n'affecte pas les articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE (article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48/CE). La directive 2004/48/CE distingue entre le contrevenant et l'intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers afin de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle (voir les articles 11 et 13 de la directive 2004/48/CE). De telles personnes intermédiaires, sont désignées comme « intermédiaires » à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE si leurs services sont utilisés par un tiers afin de porter atteinte à un droit d'auteur ou à un

droit voisin et comme « prestataires » à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE si leurs services consistent à stocker des informations fournies par un utilisateur.

- 55 b) Si le comportement de la défenderesse sous 3) constitue un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, celle-ci doit être considérée comme un contrevenant au sens de la directive 2004/48/CE et peut être poursuivie en cessation (article 11, première phrase, de la directive 2004/48/CE ; article 97, paragraphe 1, UrhG), en paiement de dommages-intérêts (article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE ; article 97, paragraphe 2, UrhG) et en recouvrement des bénéfices (article 13, paragraphe 2, de la directive 2004/48/CE ; article 102bis UrhG, article 812, paragraphe 1, première phrase, deuxième cas, BGB). Si le comportement de la défenderesse sous 3) relève du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, celle-ci doit être considérée comme personne intermédiaire au sens de la directive 2004/48/CE dont la responsabilité est exclue, **[Or. 28]** si les conditions des points sous a) et sous b) de cette disposition sont remplies et est responsable dans le cas contraire comme un contrevenant.
- 56 c) On peut se demander si la défenderesse sous 3) doit également être considérée comme un contrevenant au sens de la directive 2004/48/CE qui n'est pas seulement responsable en cessation, mais également en paiement de dommages-intérêts et en recouvrement des bénéfices, si son comportement ne constitue pas un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et ne relève pas non plus du champ d'application de la directive 2000/31/CE. Selon la chambre, il y a lieu de répondre à cette question par l'affirmative parce que celui qui participe à une activité contrefaisante doit être, d'après la directive 2004/48/CE, soit un intermédiaire soit un contrevenant et ne peut donc être qu'un contrevenant si sa participation ne se limite pas à l'offre de services qui sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Le contrevenant n'est ainsi pas seulement l'utilisateur qui joue un rôle central lors de la communication au public et agit en ayant pleinement conscience des conséquences de son comportement – donc délibérément et de manière ciblée – afin d'accorder à des tiers un accès à une œuvre ou une prestation protégée ; le contrevenant est au contraire aussi, selon la chambre, le fournisseur de services qui dans le cadre de la communication au public par des utilisateurs de sa plateforme ne se contente pas d'occuper un rôle neutre, mais joue au contraire un rôle actif.
- 57 6. Si le comportement de la défenderesse sous 3) ne constitue pas un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et ne relève pas du champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31/CE, mais que la défenderesse sous 3) doit néanmoins être considérée comme un contrevenant au sens de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE parce qu'elle a joué un rôle actif dans la violation des droits du requérant commise par les utilisateurs de sa plateforme, on peut se demander si l'obligation d'un tel contrevenant de payer des dommages-intérêts en vertu de

l'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/48/CE [Or. 29] (article 97, paragraphe 2, UrhG) peut être soumise à la condition que le contrevenant ait agi délibérément tant en ce qui concerne sa propre activité contrefaisante qu'en ce qui concerne l'activité contrefaisante du tiers et qu'elle savait ou aurait raisonnablement dû savoir que les utilisateurs utilisent la plateforme pour commettre des infractions concrètes (sixième question préjudicielle).

- 58 a) En vertu de l'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/48, les États membres veillent à ce que, à la demande de la partie lésée, les autorités judiciaires compétentes ordonnent au contrevenant qui s'est livré à une activité contrefaisante tout en le sachant ou qui aurait raisonnablement dû le savoir de verser au titulaire du droit des dommages-intérêts adaptés au préjudice que celui-ci a réellement subi du fait de l'atteinte.
- 59 b) En vertu de l'article 97, paragraphe 2, première phrase, UrhG celui qui porte illégalement atteinte au droit d'auteur ou à un autre droit protégé d'après la loi sur le droit d'auteur est tenu de verser à la personne lésée des dommages intérêts pour le préjudice subi s'il procède à l'acte délibérément ou par négligence. La question de savoir si quelqu'un est civilement responsable comme auteur ou complice pour un acte délictuel comme la violation d'un droit est en principe appréciée, d'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, selon les principes de droit développés en droit pénal. Est responsable en tant qu'auteur de l'infraction celui qui commet l'infraction lui-même ou à travers autrui (article 25, paragraphe 1, StGB). La complicité requiert une action en commun et donc une coopération délibérée en pleine connaissance de cause (article 25, paragraphe 2, StGB ; voir l'article 830, paragraphe 1, première phrase, BGB). Est responsable comme complice – et donc comme instigateur (article 26 StGB) ou auxiliaire (article 27, paragraphe 1, StGB) – celui qui a délibérément incité un autre à commettre intentionnellement l'acte illégal ou qui lui a apporté assistance à cette fin. La responsabilité du complice suppose à cet égard, outre une participation objective, une intention du moins partielle en ce qui concerne l'acte principal et doit s'étendre à la conscience de l'illégalité [Or. 30] ([OMISSIS]).
- 60 c) Si le comportement de la défenderesse sous 3) ne constitue pas un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et ne relève pas du champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31/CE, mais que la défenderesse sous 3) doit néanmoins être considérée comme un contrevenant au sens de l'article 11, première phrase et de l'article 13 de la directive 2004/48/CE parce qu'elle a joué un rôle actif dans la violation des droits du requérant commise par les utilisateurs de sa plateforme, une responsabilité de la défenderesse sous 3) en tant qu'auxiliaire entre, d'après ces principes, en ligne de compte.
- 61 aa) Se pose alors la question de savoir si l'obligation d'un tel contrevenant de verser des dommages-intérêts en vertu de l'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/48/CE peut être soumise à la condition que le

contrevenant ait agi délibérément tant en ce qui concerne sa propre activité contrefaisante qu'en ce qui concerne celle du tiers.

- 62 Même dans de telles situations, il doit le cas échéant suffire pour qu'il y ait un droit à obtenir des dommages-intérêts au titre de l'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/48/CE que le contrevenant aurait raisonnablement dû savoir qu'il procédait à une activité contrefaisante. Dans cette hypothèse, une responsabilité en dommages-intérêts de l'accessoire à l'infraction entrerait déjà en ligne de compte en cas de négligence. La responsabilité du prestataire de services qui joue un rôle actif serait ainsi plus stricte que celle du prestataire de services qui a un rôle neutre et qui relève ainsi du champ d'application de l'article 14, de la directive 2000/31/CE ; sa responsabilité présuppose en vertu de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31/CE une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites. **[Or. 31]**
- 63 bb) Se pose alors encore la question de savoir quelles exigences peuvent être posées quant à l'intention ou – si cela suffit – à la négligence du contrevenant en ce qui concerne l'activité contrefaisante du tiers. D'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, le complice doit avoir en ce qui concerne l'acte principal du tiers une intention au moins partiellement délibérée qui doit couvrir une conscience de l'illégalité. L'intention et la conscience de l'illégalité doivent à cet égard concerner un acte principal concret. D'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, il ne suffit pas pour admettre la responsabilité en dommages-intérêts de l'exploitant d'une plateforme internet en tant que complice qu'il ait su que les utilisateurs utilisent la plateforme pour porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle, si la connaissance de ce fait ne concerne pas des infractions concrètes ([OMISSIS]).
- 64 On peut se demander, eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, si en vertu de l'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/48/CE, il peut être exigé pour une responsabilité en dommages-intérêts de l'exploitant d'une plateforme internet qu'il ait eu connaissance d'infractions concrètes commises par les utilisateurs de la plateforme ou aurait raisonnablement dû en avoir connaissance. La Cour de justice de l'Union européenne a admis en ce qui concerne la mise à disposition d'un lecteur multimédias permettant d'accéder, même sans l'autorisation du titulaire de, à des œuvres mises à disposition sur internet (voir arrêt – Stichting Brein [Filmspeler], précité, point 50), ainsi que la mise à disposition et l'exploitation d'une plateforme de partage de fichiers sur internet qui par l'indexation d'œuvres protégées et la fourniture d'un moteur de recherche permet aux utilisateurs d'accéder aux œuvres mises à disposition sans l'accord du titulaire de droit (voir l'arrêt [OMISSIS] Stichting Brein [The Pirate Bay]), **[Or. 32]** précité point 45) qu'il suffisait que les défendeurs en cause aient procédé à des actes dangereux et s'attendaient d'une manière générale à des utilisations illégales. S'il suffisait pour un recours en dommages-intérêts à l'encontre d'un prestataire de services qui joue un rôle actif qu'il ait su d'une manière générale ou aurait raisonnablement dû savoir que des

infractions étaient commises sur sa plateforme, sa responsabilité serait plus stricte que celle du prestataire de services qui a un rôle neutre et relève ainsi du champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31/CE : sa responsabilité en dommages intérêts présuppose en vertu de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31/CE qu'il ait connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente (voir plus haut les points 44 et suivants).

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL