مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: الروابط الإلكترونية وحق المؤلف في إذاعة مصنفاته إلى الجمهور (دراسة في ضوء قراري محكمة العدل الأوروبية (12 / 466 – C) Svensson و Gs Media (C‑160/15))
اسم الكاتب: العروسي الشملالي، بيير ماليه
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8491
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 04:03 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

University of Sharjah Journal

A Refereed Scientific journal

of

Law Sciences



Vol. 19, No. 1
Sha'ban 1443 A.H. / March 2022 A.D.

ISSN : 2616-6526

Le lien hypertexte et le droit de l'auteur de communiquer ses œuvres au public (A propos des arrêts de la CJUE dans les affaires Svensson (C-466/12) et Gs Media (C-160/15))

Laroussi Chemlali

Pierre Mallet

College of Law -Ajman University

Ajman – U.A.E

Received on: 31-01-2020 **Accepted on: 28-04-2020**

Résumé:

Placer un lien pointant vers un site tiers qui publie des œuvres protégées, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue-t-il une communication de ces œuvres au public selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ? Telle était la question à laquelle la Cour de justice de l'Union européenne avait à répondre dans sa jurisprudence récente sur les liens hypertexte. Le présent article est destiné à donner un bref aperçu et une analyse critique des réponses avancées par la Cour, particulièrement dans les arrêts Svensson et Gs Media. Dans cette optique, deux cas de figures sont évoqués : dans un premier temps, nous envisageons le cas des liens hypertexte pointant vers des œuvres licitement mises en ligne. Puis, dans un second temps, il est question des liens renvoyant vers un contenu protégé mis illicitement en ligne.

Mots clés: Droit d'auteur, Communication au public, Œuvre protégée, Lien hypertexte, Connaissance, Public nouveau.

Hyperlinking and the Author's Right of Communication to the public (A Study of CJEU Svensson (C-466/12) and Gs Media cases (C-160/15))

Laroussi Chemlali

Pierre Mallet

College of Law - Ajman University

Ajman - U.A.E

Abstract:

Does hyperlinking to protected works constitute a communication to the public within the meaning of the Directive 2001/29/EC? This was the question the Court of Justice of the European Union had to answer in its recent jurisprudence on hyperlinking to copyrighted contents. This article seeks to provide a brief overview and critical analysis of the Court's responses, particularly in Svensson and Gs Media cases. From this perspective, two aspects are discussed: first, we consider the case of linking to freely accessible protected content published with the consent of the author. Then, the focus is placed on the hyperlinks to illegal copyrighted content in the second stage.

Keywords: Copyright, Communication to the public right, Copyrighted work, Hyperlinking, New public.

Introduction :

Généralités. L'objectif du droit d'auteur est de maintenir l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits d'auteur, en leur conférant, sous certaines conditions, des droits exclusifs, et les intérêts du grand public, notamment en matière de recherche et d'accès à l'information. Cet équilibre est vital pour stimuler l'innovation et inciter à la créativité. Or, les nouvelles technologies numériques mettent à dure épreuve le maintien de cet équilibre. Avec l'essor d'Internet et d'autres développements technologiques, il est devenu plus facile de reproduire une œuvre protégée par les droits d'auteur et de la communiquer à un large public, grâce notamment, à la fonctionnalité du lien hypertexte.

Les liens hypertexte sont généralement considérés comme l'outil de base et la caractéristique la plus importante sans laquelle il est difficile d'imaginer Internet tel que nous le connaissons aujourd'hui. Sans eux, l'accès à l'information devrait s'effectuer par des méthodes complexes, difficiles à utiliser par des internautes non expérimentés. Le passage d'une ressource à l'autre, la récupération d'informations, l'accès au contenu, dont, entre autres, les œuvres présentes sur Internet dépendent largement de l'utilisation des liens hypertexte.

Lien hypertexte. La notion de lien hypertexte ou hyperlien a fait l'objet de plusieurs définitions, mais qui convergent toutes plus ou moins vers le même sens. Selon la Commission générale de terminologie et de néologie, il s'agit d'un " système de renvois permettant de passer directement d'une partie d'un document à une autre, ou d'un document à d'autres documents choisis comme pertinents par l'auteur "[(1)]. Pour l'Office québécois de la langue française, un lien hypertexte est un" Lien activable reliant des données textuelles ou multimédias, qui renvoie directement, en un clic, vers un autre élément de la page consultée, une autre page ou un

(1) Journal Officiel de la République Française du 16 mars 1999, n° 63, p. 3905.

autre site Web. "[1]. Le Forum des Droits sur Internet indique qu'il s'agit d'" une connexion reliant des ressources accessibles par des réseaux de communication (par exemple le réseau internet). Il est composé notamment des éléments suivants, visibles ou non pour l'utilisateur : élément actif ou activable (le pointeur), adresse de destination, conditions de présentation de la ressource liée "[2].Dans des termes proches mais plus détaillés, Pierre Sirinelli parle d'" un "pont technique", mis en œuvre par sa forme littéraire, picturale ou graphique, qui permet de passer d'une partie d'un document à une autre, d'un document (consulté) à un autre (lié), d'un site (pointeur) à un autre (pointé), en un simple clic (sur un mot ou une image)"[3].

Il existe différents types de liens hypertexte : Les liens dits" simples "pointent vers la page d'accueil d'un site internet ciblé. Les liens dits " profonds" pointent quant à eux vers une page spécifique du site. Le "framing" (cadrage) consiste à incorporer sur la page d'un site internet celle d'un autre, pouvant ainsi créer la confusion dans l'esprit de l'internaute qui a l'impression de naviguer sur le site d'origine et non le site cible. Enfin, les liens d'insertion automatique dits "in line links" permettent à l'internaute de visualiser, de manière automatique, des contenus provenant d'un site web dans une page d'un autre site.

Communication au public. Reprenant quasiment mot pour mot les dispositions de l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, l'article 3, paragraphe 1, de la directive du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de

(1) Office québécois de la langue française, disponible sur le lien suivant https://www.oqlf.gouv.qc.ca/ressources/bibliotheque/dictionnaires/terminologie_pds/fiches/lien_hypertexte.html. Consulté le 29/4/2020.

(2) Forum des droits sur l'internet, « Hyperliens : statut juridique «, Synthèse de la recommandation, 3 mars 2003, p. 3, (cité par Mickaël Le Borloch, L'application du droit d'auteur aux hyperliens analyse de droit français et de droit, thèse, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2016, p. 44. Disponible sur le lien suivant https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01971722/document. consulté le 29/4/2020).

(3) Pierre Sirinelli, Hyperliens et droit d'auteur, in La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information, (Paris, éditions mare & martin, 2018), p. 103.

l'information[1] impose aux Etats membres de de l'Union européenne de prévoir 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 ". Aucune définition n'est cependant proposée pour délimiter les contours de ce qu'est une " communication au public ".En conséquence, c'est la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui s'est chargée de donner des éléments de définition.

Pour ce faire, elle a élaboré " plusieurs critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres ", permettant d'apprécier l'existence ou non d'une communication au public. Sans vouloir être exhaustif, nous pouvons citer parmi ces critères le "mode technique spécifique" de la communication, le "rôle de l'utilisateur incontournable", le "public nouveau", le"but lucratif " de la communication et "la connaissance" du caractère illicite de la communication de l'œuvre protégée.

Liens hypertexte et communication au public. Placer un lien pointant vers un site tiers qui publie des œuvres protégées, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue-t-il une communication de ces œuvres au public ?Les arrêts Svensson et l'arrêt Gs Media, rendus par la CJUE sur renvois préjudiciels en interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE ci-dessus mentionné, apportent des éléments de réponse quant aux critères permettant de qualifier les liens hypertexte au regard du droit de communication au public. La CJUE avait à ce propos distingué entre l'hypothèse de liens renvoyant vers une œuvre licitement communiquée au public sur un premier site, et celui de liens vers une œuvre mise en ligne illicitement.

(1) 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, JOCE n° 167, 22 juin 2001, p. 10-19 (ci-après « directive 2001/29 « ou bien « directive InfoSoc ".

1. L'hyperlien vers une œuvre librement accessible : l'arrêt Svensson

1.1. Contexte de l'affaire et question préjudicielle. Dans l'arrêt Svensson[1], rendu le 4 février 2014, la CJUE a eu à se prononcer, pour la première fois, sur la qualification des hyperliens pointant vers des œuvres librement accessibles sur internet au regard du droit de communication au public prévu par l'art. 3 de la directive InfoSoc.

Les faits en l'espèce étaient les suivants : Retriever Sverige, société suédoise exploitant un site Internet, avait fourni à ses clients des liens hypertexte pointant vers des articles de presse publiés en accès libre sur le site Internet du journal Göteborgs-Posten. Retriever Sverige ne disposait pas de l'autorisation préalable des journalistes titulaires du droit d'auteur sur les articles cibles. L'affaire est portée devant le Tribunal local de Stockholm en vue d'obtenir une indemnisation de Retriever Sverige. La demande a été rejeté et un appel a été interjeté devant la cour d'appel de Svea, laquelle a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE quatre questions préjudicielles suivantes :

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

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

3. Convient-il, dans l'examen de la première question, de faire une

(1) CJUE, 4e ch., 13 févr. 2014, aff. C-466/12, Nils Svensson et a. c/ Retriever Sverige, JurisData n° 2014-003261: D. 2014, p. 2078, obs. Pierre Sirinelli ; RTD com. 2014, p. 600, obs. Frédéric Pollaud-Dulian ; Europe n° 4, Avril 2014, comm. 179, Sébastien Roset ; Propr. intell. 2014, n° 51, p. 165, André Lucas ; Gaz. Pal. 2014, n° 198, p. 18, Laure Marino, spéc. pt 27 ; Comm. com. électr. 2014, comm. 34, Christophe Caron ; RLDI 2014, n° 3373, Eric Derieux ; Légipresse 2014, n° 316, p. 275, Vincent Varet.

distinction selon que l'œuvre, après que l'utilisateur a cliqué sur le lien, apparaît sur un autre site Internet ou, au contraire, en donnant l'impression qu'elle se trouve montrée sur le même site [Internet]?

4. Un État membre peut-il protéger plus amplement le droit exclusif d'un auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles qui découlent de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29? "

1.2. Solution de la CJUE. En réponse aux questions qui lui ont été posées dans les deux affaires précitées, la CJUE a jugé qu'il : " ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, la fourniture sur un site Internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site Internet ". ". Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a suivi un raisonnement axé essentiellement sur la décomposition de la notion de communication au public, pour savoir d'abord s'il y a " un acte de communication " d'une œuvre, ensuite si celle-ci s'adresse effectivement à " un public ".

1.2.1. Un acte de communication. Se situant dans la ligne de sa jurisprudence antérieure(1), la CJUE s'est montrée favorable à l'idée d'une interprétation large de la notion de " communication au public ". L'objectif en est de garantir un niveau élevé de protection en faveur des auteurs, sans qu'il importe de savoir quelle est la technique de transmission du signal utilisée(2). A ce propos, la CJUE affirme que pour qu'il y est" acte de communication ", il suffit qu'une œuvre soit " mise à la disposition " d'un public de sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité(3). Par conséquent, l'acte de communication est constitué " dès lors qu'un

(1) CJUE, 4 octobre 2011, Football Association Premier League, C-403/08 et C-429/08 : accessible à : http://curia.europa.eu; dans le même sens : CJCE, 7 décembre 2006, aff. C□306/05 – Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c/Rafael Hoteles SA, accessible à : http://curia.europa.eu.

(2) Ibid, point 193.

(3) Arrêt Svensson, point 19.

public réel, potentiel ou virtuel peut avoir accès à l'œuvre "[1]. Appliqué aux hyperliens, ce critère permet de considérer qu'il y a communication au public de l'œuvre dès lors que le lien offre à chacun la possibilité d'accéder à l'œuvre à l'endroit et au moment qu'il choisit, indépendamment de la question de savoir si l'on y accède effectivement et selon quelle fréquence.

En qualifiant le placement d'un lien hypertexte vers une œuvre protégée comme une " communication " de celle-ci, la CJUE va ainsi à l'encontre des arguments des tenants de la liberté de lier. On peut à ce propos évoquer l'opinion exprimée par l'European Copyright Society (ECS)[2], qui considère qu'un hyperlien ne devrait pas être assimilé à un acte de communication, et la raison en est que la pose d'un lien n'équivaut pas à une transmission d'une œuvre. Or, estime l'ECS, cette transmission est un prérequis à la communication[3]. À l'appui de son argumentation, elle cite la jurisprudence de la CJUE elle-même dans les affaires jointes C-403/08 et C-429/08, Football Association Premier League, dans lesquelles la Cour affirme qu'il " convient d'entendre la notion de communication de manière large comme visant toute transmission des œuvres protégées indépendamment du moyen ou du procédé technique utilisé ".

Au-delà de la référence à la jurisprudence antérieure de la CJUE, l'ECS s'appuie également sur trois cas de jurisprudence, dont deux émanant de juridictions supérieures en Europe, et le troisième est rendu par une Cour

(1) Sarah Dormont, La liberté de créer un lien hypertexte. Commentaire de l'arrêt CJUE, 13 février 2014, Svensson c/ Retriever Sverige AB, Propriétés intellectuelles (France), 2014, n° 52, pp.234-241.

(2) European Copyright Society (ECS), Opinion on "The Reference to the CJEU in case C□466/12 "Svensson", Paper n° 6/2013, 15 feb. 2013, accessible à: https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/european-copyright-society-opinion-on-svensson-first-signatoriespaginatedv31.pdf.

(3) European Copyright Society, §6, (a), "Hyperlinks are not communications because establishing a hyperlink does not amount to "transmission" of a work, and such transmission is a prerequisite for "communication""

d'appel américaine. Ainsi, dans l'arrêt Paperboy[1]rendu le 17 juillet 2003, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice allemande - BGH) a jugé que la pose d'un hyperlien renvoyant vers un site sur lequel figurent des œuvres protégées ne constituait pas un acte de contrefaçon ni au regard de la loi allemande, ni au regard de la directive 2001/29. Il ne s'agit pas en effet d'un acte de transmission ou de mise à disposition de l'œuvre par celui qui établit le lien.

Dans le même sens, la Cour suprême de Norvège a considéré dans l'arrêt du 20 janvier 2005, rendu dans une affaire dite Napster[2], que l'insertion d'un lien hypertexte sur un site web qui menait à des fichiers MP3 téléchargés illégalement ne constituait pas nécessairement un acte de mise à disposition de ces fichiers au public.

Aux Etats-Unis, la décision Perfect 10 v. Google, Inc.[3], rendue le 16 mai 2007 par la United States Court of Appeals for the ninth circuit va dans le même sens. L'affaire concernait l'utilisation par le moteur de recherche Google image de liens profonds vers des œuvres photographiques hébergées sur des sites tiers. Pour écarter la responsabilité de Google, la Cour d'appel avait estimé que le rôle de ce dernier se limite simplement à offrir des instructions HTML qui dirigent le navigateur de l'utilisateur vers le serveur du site où sont stockées les images en taille normale. Fournir ces instructions HTML n'est pas équivalent à montrer une copie. Un lien hypertexte n'est rien d'autre qu'un outil de localisation qui facilite l'accès

(1) Paperboy, Case I ZR 259/00, 17 juillet 2003, IIC, 2004, p. 1097, arrêt commenté par Pierre Collier, Les liens hypertextes « profonds « entrainant la violation du droit d'auteur : approche comparée de l'arrêt du Bundesgerichtshof le 29 Avril 2010. Disponible sur le lien suivant https://blogs.parisnanterre.fr/content/les-liens-hypertextes-%C2%AB-profonds-%C2%BB-entrainant-la-violation-du-droit-dauteur-approche-compar%C3%A9, consulté le 29/4/2020.

(2) Decision of the Supreme Court of 20 January 2005, TONO et al. v. Bruvik, in 2006 IIC 37, 120 et s. arrêt disponible sur le lien suivant https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1107112, consulté le 29/4/2020.

(3) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)

de l'utilisateur aux images sur le site d'origine(1).

De surcroit, l'ESC rappelle que l'exigence d'une transmission est consacrée au sein du considérant 23 de la directive Info Soc, lequel invite à une interprétation large du droit de communication au public, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. La transmission ou retransmission d'une œuvre au public par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion, est couverte d'une manière incidente, dans la mesure où ces actes sont inclus dans la sphère de la communication à un public non présent au lieu d'origine de la communication.

Dans le même ordre d'idées, l'ESC fait référence aux travaux préparatoires de la directive InfoSoc qui, également, confirment que la transmission est la condition sine qua non de la communication. En effet, l'exposé des motifs de la proposition de directive InfoSoc précise que "l'expression " communication au public " d'une œuvre désigne tout moyen ou procédé autre que la distribution de copies physiques. Cela comprend la communication par fil ou sans fil. Un acte de communication au public peut impliquer une série d'acte de transmissions ainsi que des actes de reproduction"(2). Selon l'ESC, une telle affirmation montre clairement que l'approche retenue par la Commission de la notion de communication au public impliquait une transmission.

1.2.2. Un public. Pour que la communication d'une œuvre protégée soit soumise au droit d'auteur, encore faut-il qu'elle soit destinée à un " public ". Selon la CJUE, la notion de " public " désigne " un nombre indéterminé de

(1) Perfect 10, Inc. v. Google Inc., "Instead of communicating a copy of the image, Google provides HTML instructions that direct a user's browser to a website publisher's computer that stores the full-size photographic image. Providing these HTML instructions is not equivalent to showing a copy. First, the HTML instructions are lines of text, not a photographic image. Second, HTML instructions do not themselves cause infringing images to appear on the user's computer screen. The HTML merely gives the address of the image to the user's browser […]."

(2) Commission européenne, Exposé des motifs de la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Bruxelles, le 10 décembre 1997, p. 25.

destinataires potentiels " et " un nombre de personnes assez important "[1]. Mais à partir de quel moment peut-on parler d'un nombre " indéterminé " et " important " de destinataires ? Pour répondre à cette question, il importe de se reporter à l'arrêt Del Corso, rendu par la CJUE le 15 mars 2012[2]. Dans cet arrêt, la Cour, en se référant au glossaire de l'OMPI, a précisé que " s'agissant, tout d'abord, du caractère " indéterminé " du public […] il s'agit de " rendre perceptible une œuvre […] de toute manière appropriée, à des personnes en général, par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé ". Concernant, ensuite, le critère relatif à un " nombre de personnes assez important ", celui-ci vise à indiquer que la notion de public comporte un certain seuil de minimis, ce qui exclut de cette notion une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante.[3]"

En dépit de sa simplicité apparente, cette analyse purement quantitative avancée par la CJUE est discutable. Ainsi, quelles sont les personnes pouvant être considérées comme " déterminées " et celles qui ne le sont pas ? Pour la CJUE, les personnes déterminées appartiennent à "un groupe privé".

Or, aucune définition n'est donnée à cette notion, ni par la CJUE ni par les textes de l'OMPI auxquels cette dernière fait référence, ce qui pourrait être source d'insécurité juridique[4].

(1) Arrêt Svensson, op.cit, points 21 et 22.

(2) CJUE, 15 mars 2012, C-135/10, Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso, accessible à : http://curia.europa.eu.

(3) Ibid., points 85 et 86.

(4) V. dans ce sens Silkevon Lewinski, « Réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en droit d'auteur, en particulier sur le droit de communication au public « : in Mélanges André Lucas, (France : Litec, 2014), pp. 775-784 : « Si l›on prenait au sérieux cette manière d›interpréter la notion de "public", surtout sur la base du critère d›un nombre indéterminé de destinataires potentiels, on pourrait même en conclure qu›une communication au public dans une salle de concert avec un nombre déterminé maximum de chaises serait une communication à un nombre déterminé de destinataires potentiels et dès lors ne viserait pas le public – ce qui prouve l›absurdité d›une telle argumentation ".

En tout état de cause, s'agissant de la création d'un hyperlien vers une œuvre protégée, les critères définissant la notion de " public " - à savoir un "nombre indéterminé de destinataires potentiels" et "un nombre de personnes assez important"- ne font pas de doute. Ainsi, en reprenant les termes du Professeur Caron, " la notion de public sur les réseaux abolit […] le lieu, le temps mais aussi le nombre de ceux qui le composent ", dans la mesure où " dans la société de l'information, le public par essence mondial est constitué de tous les internautes "(1).

1.2.3. Un public nouveau. Ce critère est apparu pour la première fois dans l'affaire SGAE du 7 décembre 2006 concernant la retransmission du signal porteur d'émissions de télévision par un hôtelier dans les chambres individuelles de l'hôtel(2). S'appuyant sur l'article 11bis, premier alinéa, sous ii), de la Convention de Berne ainsi que sur le guide de la convention de Berne élaboré par l'OMPI, la Cour a pu affirmer qu'il n'y a acte de communication que si la " transmission se fait à un public distinct du public visé par l'acte de communication originaire de l'œuvre, c'est-à-dire à un public nouveau "(3). Repris dans les décisions ultérieures en matière de droit de communication au public, le " public nouveau " est défini comme renvoyant à " un public qui n'était pas pris en compte par les auteurs des œuvres protégées dans le cadre d'une autorisation donnée à une autre personne "(4).

(1) Christophe Caron, La nouvelle directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limitées du législateur européen, Communication Commerce électronique (France), n° 5, Mai 2001, p. 13.

(2) CJCE, 7 décembre 2006, aff. C□306/05 – Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c/Rafael Hoteles SA, op. cit.

(3) Ibid, point 40

(4) C.J.U.E., 4 octobre 2011, op.cit, point 197 ; C.J.U.E., 13 octobre 2011, Airfield, C-431/09 et C-432/09, point 76 ; il convient de signaler que ce critère a été critiqué comme étant trop subjectif et ne permettrait pas de garantir la sécurité juridique ; voir en ce sens : Alan Baker, «EU Copyright Directive: Can a Hyperlink be a «Communication to the Public»?», Computer and Télécommunications Law Review (United Kingdom), 2014, Editor Michele T Rennie, pp. 100-103.

Ce même critère de " public nouveau " a été repris dans l'arrêt Svensson. En effet, après avoir constaté dans un premier temps l'existence d'un acte de " communication " et d'un " public ", tel que définis ci-dessus, la CJUE s'est empressée de préciser dans un second temps que pour qu'elle soit considérée comme relevant de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, cette communication doit également être adressée à " un public nouveau "(1). Or, estime-t-elle, dans le cas d'espèce il n'y a pas de communication à un public nouveau, puisque " le public ciblé par la communication initiale était l'ensemble des visiteurs potentiels du site concerné, car, sachant que l'accès aux œuvres sur ce site n'était soumis à aucune mesure restrictive, tous les internautes pouvaient donc y avoir accès librement "(2). Cela étant, l'autorisation des ayants droit ne s'impose pas. Et ce constat ne saurait être remis en cause même si l'œuvre à laquelle l'hyperlien donne accès apparaissait " en donnant l'impression qu'elle est montrée depuis le site où se trouve ce lien, alors que cette œuvre provient en réalité d'un autre site "(3).

Ce faisant, la CJUE rejoint la position adoptée il y a maintenant quinze ans par le Forum des droits sur Internet(4) et reprise en 2013 par l'European Copyright Society (ECS) dans une opinion rendue en amont de l'arrêt Svensson(5).

(1) Arrêt Svensson, point 24.

(2) Ibid, point 26.

(3) Ibid, point 29.

(4) Forum des droits sur internet, « Hyperliens : statut juridique «, op. cit, : « En tout état de cause, une autorisation ne serait requise que dans le cas où l'œuvre serait communiquée à un nouveau public. Or, les tenants de l'autorisation ne peuvent pas, à l'appui de leur thèse, invoquer l'arrêt Novotel de 1994 précité. En effet, si, selon celui-ci, la diffusion d'une chaîne de télévision à péage dans des chambres d'hôtel constitue une communication d'une œuvre à un nouveau public, dans le cas de l'internet, c'est toujours le même public, la communauté des internautes, qui est amenée à faire usage des hyperliens. Il n'est donc pas nécessaire d'obtenir une nouvelle autorisation «.

(5) European Copyright Society, Opinion on «The Reference to the CJEU in Case C□466/12 Svensson, 15February 2013.

Selon l'ECS, faute d'un public nouveau, le placement d'un lien hypertexte vers une œuvre protégée ne peut être qualifié de communication au public(1). A l'appui de cette idée, une partie de la doctrine écartait également la qualification de communication au public. Ainsi, pour V. Varet, la création d'un hyperlien vers une ressource accessible en ligne, sans restriction manifestée par le titulaire du droit, " n'est pas un nouveau mode d'exploitation touchant un nouveau public et, ne devrait pas, si l'on revient à l'essence des droits patrimoniaux, être soumise à autorisation "(2).

Même si l'on admettait la pertinence du critère du " public nouveau " pour la qualification de l'acte de lier, le raisonnement de la CJUE aurait dû être nuancé. Certes, d'un point de vue technique, la mise en ligne sur un site Internet d'une œuvre sans restriction la rendrait accessible à l'ensemble des visiteurs potentiels du site. Cependant, reprenons les termes du Professeur Benabou, " il est loisible de distinguer des publics selon les conditions d'accès au contenu (lieu, moment, habitudes), comme en témoignent assez les pratiques de publicité contextuelle qui entourent la consultation des

(1) Parag. 6 (c), " Even if a hyperlink is regarded as a communication of a work, it is not to a "new public." ".

(2) Vincent Varet, Les risques juridiques en matière de liens hypertextes, Légipresse (France), novembre 2002, n°196, II, p. 143; dans le même sens: Alain Strowel and Nicholas Ide, Liability with Regard to Hyperlinks, Columbia Journal of Law and the Arts (USA), vol. 24, Issue 4, Summer 2001, p. 403: "Another question is whether the provision of a hyperlink is not equivalent to an act of communication to the public, within the meaning accepted in the WIPO treaties of 20 December 1996, namely 'the making available to the public of works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.' We do not think this to be the case: as the work is already available to the entire Internet community at the linked site's web address, we cannot be dealing with a new act of making it available to the public. The link does not extend the work's audience: surfers who access the work by activating the link can also consult the page directly (as long as they know its URL). Concluding that there is a new communication to the public does not".

sites "[1]. Ainsi, dans le contexte numérique, l'affichage et la présentation d'un contenu ne se font pas au hasard. Elles sont fonction de plusieurs paramètres, dont notamment le profil de l'internaute, lequel est déterminé par recoupement de ses préférences et goûts, son historique de navigation, ainsi que ses données personnelles (adresse IP, adresse mail, etc. D'ailleurs, cette analyse a déjà été confirmé dans l'arrêt Football Dataco[2].Certes, ledit arrêt concernait la réutilisation des bases de données, mais les juges avaient précisément pris en compte l'intention de l'auteur de l'acte de cibler un public déterminé afin de caractériser l'acte d'exploitation en ligne.

Cela étant, envisager les internautes comme un tout indifférencié, indépendamment de leur localisation et leurs habitudes de navigation, revient à nier l'un des aspects clés de l'internet, à savoir le ciblage géographique du public. Il semble bien que tous les sites Internet ne ciblent pas la même catégorie de public. Alors même qu'il est accessible à tous, chaque site vise

(1) Valérie Laure Benabou, Quand la CJUE détermine l'accès aux œuvres sur internet. L'arrêt Svensson, liens cliquables et harmonisation maximale du droit de communication au public, accessible à : http://droitdu.net/2014/02/quand-la-cjue-determine-lacces-aux-oeuvres-sur-internet-larret-svensson-liens-cliquables-et-harmonisation-maximale-du-droit-de-communication-au-public; v. dans le même sens Vincent Varet, Liens hypertextes et droit d'auteur: les chemins de la liberté, Légipresse (France), n°316, mai 2014, Chroniques & Opinions, p. 275: " […] serait critiquable le postulat selon lequel les publics tant du site proposant les œuvres protégées que du site fournissant les hyperliens vers ces œuvres seraient constitués de l'ensembles des internautes. En effet, si cette affirmation est sans doute exacte dans une vision abstraite du web, elle serait contestable au regard de sa réalité pratique et économique […] ". ; v. également : André Lucas, Observations sur quelques grands arrêts récents en droit d'auteur en France et dans l'Union Européenne, Hitotsubashi Journal of Law and Politics (Japon), 2018, Vol. 46, pp.33-46, spéc. p. 38.

(2) CJUE, 18 octobre 2012, aff. 173/11, Football Dataco et autres / Sportradar : Laroussi Chemlali, Réutilisation de données sportives: précisions de la CJUE, accessible à : https://juriscom.net/reutilisation-de-donnees-sportives-precisions-de-la-cjue ; Frédéric Lejeune, Réutilisation et communication au public en ligne, les internautes pris pour cibles?, Auteurs & Media (Belgique), 2013, pp. 156-165 ; Eléonore Varet, Football Dataco, seconde mi-temps, Contrefaçon en ligne du droit sui generis sur une base de données et compétence juridictionnelle, RLDI (France), Décembre 2012, n°88, Créations immatérielles, pp. 11-16.

à atteindre un public bien précis(1). Dès lors, porter une œuvre protégée à la connaissance de ceux qui n'étaient pas ciblés originellement par le gérant d'un site web, moyennant un lien hypertexte, constitue un nouvel acte de communication au public par la transmission de l'œuvre vers un public nouveau(2).

Au-delà des considérations relatives aux caractéristiques techniques de l'Internet, le critère de " public nouveau " a fait l'objet de nombreuses critiques, en raison notamment de sa non-conformité tant aux textes internationaux qu'aux directives européennes, où il est énoncé explicitement qu'aucun acte de communication ne doit entraîner l'épuisement du droit exclusif de communication.

Or, tel qu'appliqué dans l'arrêt Svensson, l'exigence d'un " public nouveau " aboutirait inéluctablement à cet épuisement dès la première mise en ligne de l'œuvre(3). Enfin, une autre critique majeure adressée au critère de " public nouveau " porte sur sa définition même. Comme indiqué

(1) D'ailleurs, la CJUE a explicitement reconnu l'idée de segmentation des publics et de leur ciblage par les sites Internet, et ce dans l'arrêt Renckhoff (aff. C-161/17, Land Nordrhein-Westfalen v Dirk Renckhoff), rendu le 7 août 2018: « le public qui a été pris en compte par le titulaire du droit d'auteur lorsqu'il a autorisé la communication de son œuvre sur le site Internet sur lequel celle-ci a été initialement publiée est constitué des seuls utilisateurs dudit site, et non des utilisateurs du site Internet sur lequel l'œuvre a ultérieurement été mise en ligne sans l'autorisation dudit titulaire, ou des autres internautes " (point 35).

(2) Valérie Laure Benabou, Quand la CJUE détermine l'accès aux œuvres sur internet. L'arrêt Svensson, liens cliquables et harmonisation maximale du droit de communication au public, op.cit. disponible sur le site souligné en référence n° 33.

(3) ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale), Avis proposé au Comité Exécutif et adopté lors de sa réunion du 17 septembre 2014 sur le critère de « public nouveau « développé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), considéré dans le contexte de la mise à disposition du public et de la communication au public. .http://www.alai.org/assets/files/resolutions/2014-avis-public-nouveau.pdf ; v. dans le même sens : P. Bernt Hugenholtz and Sam C. van Velze, Communication to a New Public? Three Reasons Why EU Copyright Law Can Do Without a "New Public", Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) (United Kingdom), 2016, Vol. 47, pp. 797–816; Cheng Lim Saw, Linking on the internet and copyright liability – A clarion call for doctrinal clarity and legal certainty, International Review of Intellectual Property and Competition Law (United Kingdom), Vol. 49(5), pp. 536-564.

plus haut, le " public nouveau " est défini comme un public qui n'était pas pris en compte par le titulaire des droits lors de la communication initiale. Cela étant, l'existence d'une communication au public, fait objectif, est dépendant d'un élément purement subjectif. A ce titre, il ne peut être qu'une source d'imprévisibilité et d'insécurité juridique de faire dépendre l'existence de ce fait objectif d'un élément " dont l'appréciation comporte nécessairement une part d'arbitraire "(1).

2. L'hyperlien vers une œuvre illicitement accessible : l'affaire Gs Media :

2.1. Contexte et questions préjudicielles. La société Gs Media exploite le site internet GeenSijl, l'un des sites d'information les plus fréquentés aux Pays-Bas. Le 27 octobre 2011, GeenSijl publie un article qui se termine par un renvoi, sans autorisation, vers des liens hypertextes pointant vers des photographies réalisées par le photographe M. C. Hermès, sur commande de la société Sanoma, éditeur du magazine Playboy, et à qui il avait accordé, à titre exclusif, les droits et les pouvoirs résultant du droit d'auteur.

Après une vaine mise en demeure de retirer les liens du site GeenSijl, Sanoma introduit un recours devant le tribunal d'Amsterdam, en faisant notamment valoir que, en plaçant des liens hypertexte vers les photographies en cause sur le site GeenStijl, GS Media a porté atteinte au droit d'auteur de M. Hermès et a agi de manière illégale à l'égard de Sanoma. Le tribunal d'Amsterdam a fait droit à ce recours. La cour d'appel d'Amsterdam annule cette décision, estimant que la société GS Media n'a fait que reprendre des photographies déjà mise en ligne sur un autre site. GS Media et Sanomae.a. ont respectivement introduit un pourvoi et un pourvoi incident devant la Cour de cassation des Pays-Bas, laquelle a décidé de surseoir à statuer et de renvoyer des questions préjudicielles à la CJUE, dont notamment le fait de savoir si : " Le fait, pour une personne autre que

(1) Pierre Sirinelli et autres, Mission droit de communication au public. Rapport et propositions, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, décembre, 2016, disponible sur : https://www.culture.gouv.fr/content/download/155161/file/Rapport%20+%20annexes%20droit%20de%20communication%20au%20public.pdf, p. 37 ; dans le même sens : P. Bernt Hugenholtz and Sam C. van Velze, op.cit.

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

2.2. L'avis de l'avocat Général[(1)]. Chargé par la Cour de rendre un avis sur la question préjudicielle posée dans l'espèce, l'avocat général Whatelet s'est montré catégorique, en affirmant que le placement d'un lien hypertexte renvoyant vers un site qui a publié des photos sans autorisation ne constitue pas en soi un acte de communication au public. Selon l'avocat général, il est vrai les hyperliens facilitent largement la découverte des œuvres protégées disponibles sur d'autres sites, et par conséquent, offrent un accès plus rapide et direct à ces œuvres. Cependant, ils ne les " mettent pas à la disposition " d'un public, l'acte qui réalise la véritable " mise à disposition " étant déjà fait par la personne qui a effectué la communication initiale[(2)].

Aussi, reprenant le critère du rôle " incontournable " ou " indispensable " du poseur du lien, soulevé dans la jurisprudence antérieure de la Cour pour constater un acte de communication au public, l'avocat général en a déduit que " les hyperliens placés sur un site Internet, renvoyant vers des œuvres protégées par le droit d'auteur qui sont librement accessibles sur un autre site, ne peuvent pas être qualifiés d'"acte de communication" au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 puisque l'intervention de l'exploitant du site qui place l'hyperlien, en l'espèce GS Media, n'est pas indispensable pour la mise à disposition des photographies en question aux internautes, y compris ceux qui visitent le site GeenStijl"[(3)].

(1) Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, le 7 avril 2016, accessible sur : http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175626.

(2) Ibid., point 54.

(3) Ibid, point 60.

Enfin, soucieux de garantir aussi bien le bon fonctionnement d'Internet que de trouver un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les titulaires de droits ainsi qu'entre ceux-ci et les tiers, l'avocat général a estimé que la qualification de la pose d'un hyperlien en tant qu'"acte de communication" " entraverait considérablement le fonctionnement d'Internet et porterait atteinte à l'un des objectifs principaux de la directive 2001/29"[(1)]et " risquerait de fausser l'établissement d'"un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés" "[(2)]. En appui de son raisonnement, l'avocat général affirme que les hyperliens constituent un élément " nécessaire pour l'architecture actuelle d'Internet "[(3)], et qu'en s'exposant aux risques d'un recours pour violation des droits d'auteur chaque fois qu'ils placent un hyperlien vers des œuvres protégées, les internautes " seraient beaucoup plus réticents à les y placer, et ce au détriment du bon fonctionnement et de l'architecture même d'Internet. "[(4)]

2.3. Position de la Cour : la connaissance du caractère illicite. Pour répondre à la question préjudicielle, deux options semblaient se présenter à la CJUE : soit un alignement pur et simple sur la position de l'avocat général, et par voie de conséquence un renversement de la jurisprudence Svensson, ou bien la reprise de la logique développée dans l'arrêt Svensson, pour en déduire, a contrario, que le lien hypertexte donnant accès à des œuvres protégées constitue une "communication au public", au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Cependant, aucune des deux options n'a été retenue. La Cour a plutôt opté pour une solution de compromis qui, certes, ne rompt pas complètement avec le raisonnement adopté dans l'affaire Svensson, mais qui en limite sensiblement les implications par le truchement d'un critère supplémentaire, à savoir la connaissance du

(1) Ibid, point 77.

(2) Ibid.

(3) Ibid, point 78.

(4) Ibid.

caractère illicite de la première communication de l'œuvre litigieuse. Ainsi, estime la cour, " il convient ainsi, lorsque le placement d'un lien hypertexte vers une œuvre librement disponible sur un autre site Internet est effectué par une personne qui, ce faisant, ne poursuit pas un but lucratif, de tenir compte de la circonstance que cette personne ne sait pas, et ne peut pas raisonnablement savoir, que cette œuvre avait été publiée sur Internet sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur "(1).

Dès lors, la CJUE impose pour la qualification des liens hypertexte vers des œuvres publiées illicitement en tant que communication au public, de chercher si le poseur du lien a agi de bonne ou de mauvaise foi. La tâche peut être ardue. Comment peut-on alors apporter la preuve de la connaissance du lieur du caractère illicite de la mise en ligne primaire d'une œuvre protégée ? La question est d'autant plus délicate s'agissant des liens posés par le grand public. La CJUE est pleinement consciente de cette difficulté. A cet égard, elle admet explicitement qu'"il peut s'avérer difficile, notamment pour des particuliers qui souhaitent placer de tels liens, de vérifier si le site Internet, vers lequel ces derniers sont censés mener, donne accès à des œuvres qui sont protégées et, le cas échéant, si les titulaires des droits d'auteur de ces œuvres ont autorisé leur publication sur Internet. Une telle vérification s'avère d'autant plus difficile lorsque ces droits ont fait l'objet de sous-licences"(2).

Que faire alors ? Pour l'appréciation du critère de la connaissance du caractère illicite, la CJUE a mis en avant trois cas de figure dans lesquels la connaissance de l'illicéité du contenu publié est présumée acquise.

2.3.1. La connaissance effective de l'illicéité. Le premier cas de figure est celui où le poseur du lien ne peut ignorer le caractère illicite du lien " en raison du fait qu'il en a été averti par les titulaires du droit d'auteur "(3). Ce faisant, le raisonnement de la CJUE semble créer un nouveau mécanisme

(1) Arrêt Gs Media, point 47.

(2) Arrêt Gs Media, op.cit, point 46 ; V. dans le même sens les conclusions de l'Avocat général Wathelet (point 78).

(3) Arrêt Gs Media, point 49.

de notification et de retrait (notice and take down) à l'image de celui prévu par l'article 14 de la directive 2000/31/CE relative au commerce électronique[1], sauf que cette fois-ci le contenu illicite doit être retiré par le poseur du lien et non par l'hébergeur du contenu.

2.3.2. Contournement des mesures de restriction. La connaissance de l'illicéité du contenu publié est également présumée lorsque le " lien permet aux utilisateurs du site Internet sur lequel celui-ci se trouve de contourner des mesures de restriction prises par le site où se trouve l'œuvre protégée afin d'en restreindre l'accès par le public à ses seuls abonnés "[2]. Dans cette hypothèse, évoqué également dans l'arrêt Svensson, l'accès à l'œuvre protégée résulte d'une " intervention délibérée " par lequel le poseur du lien " se place dans la position de l'utilisateur incontournable, rouage nécessaire sans lequel l'accès à l'œuvre aurait été impossible et accroît alors indubitablement le public destinataire de l'œuvre "[3].

Reste à savoir ce qu'on entend par les mesures de restriction dont le contournement est constitutif d'un acte de communication au public. La signification de ces termes ne fait pas l'unanimité dans la doctrine. Pour certains, les restrictions d'accès sont forcément de nature technique[4]. Pour

(1) Sur ce sujet, voir Etienne Montero, «La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'internet», Revue Ubiquité (Belgique), n° 5, juin 2000, pp. 99 à 117.

(2) Arrêt Gs Media, op.cit, point 50.

(3) Valérie-Laure Benabou, Quand la CJUE détermine l'accès aux œuvres sur Internet. L'arrêt Svensson, liens cliquables et harmonisation maximale du droit de communication au public, 16 février 2014, accessible à : https://droitdu.net/2014/02/quand-la-cjue-determine-lacces-aux-oeuvres-sur-internet-larret-svensson-liens-cliquables-et-harmonisation-maximale-du-droit-de-communication-au-public.

(4) Pekka Savola, EU Copyright Liability for Internet Linking, JIPITEC (Germany), 2017,Vol. 8, Issue 2, p.139, para 1: "According to Svensson and GS Media, the restrictions must be "put in place" or "taken by the site", they must be used in order to restrict access by the public, and the link must provide an intervention without which others could not benefit from the works. It follows that restrictions must include a technical function that prevents access unless circumvented. This would preclude for example contractual clauses […]».

d'autres, les mesures en question peuvent être contractuelles[1].Certes, le terme "contournement" employé par la Cour est souvent utilisé en rapport avec les mesures techniques. Une telle interprétation serait néanmoins contraire à la jurisprudence constante de la CJUE selon laquelle la notion de " communication au public " doit être entendue au sens large, et ce conformément aux termes du considérant 23 de la directive Info Soc. Dès lors, il convient de comprendre les mesures de restriction comme visant toutes sortes de mesures ayant pour objectif de limiter, de quelque manière que ce soit, l'accès au contenu protégé et dont le contournement permet d'atteindre un public nouveau différent de celui originellement visé par le titulaire du droit d'auteur[2].

2.3.3. Le but lucratif du lien. La connaissance du caractère illicite de la mise en ligne initiale de l'œuvre protégée est également présumée lorsque le placement du lien est effectué dans un but lucratif, dans la mesure où, estime la Cour, " il peut être attendu de l'auteur d'un tel placement qu'il réalise les vérifications nécessaires pour s'assurer que l'œuvre concernée n'est pas illégalement publiée sur le site auquel mènent lesdits liens hypertexte "[3]. La présomption est néanmoins simple et peut toujours être renversée par la preuve contraire.

Il est regrettable que, malgré son importance dans l'appréciation de l'existence d'une communication au public, la notion de " but lucratif " n'ait pas fait l'objet d'une définition claire. Ainsi, comment peut-on déterminer sans arbitraire si un lien hypertexte poursuit ou non un but lucratif ? Doit-on considérer qu'il y a une intention lucrative uniquement lorsque le lien hypertexte est, per se, fournit en contrepartie d'un paiement ? Ou bien

(1) Voir dans ce sens : Vincent Varet, Liens hypertexte et droit d'auteur : les chemins de la liberté, op. cit. : "bien que, en pratique, les restrictions d'accès à des ressources en ligne soient presque toujours de nature technique, il nous semble que celles-ci ne devront être que la mise en œuvre pratique de conditions juridiques».

(2) V. dans le même sens: Mihály J. Ficsor, Svensson: honest attempt at establishing due balance concerning the use of hyperlinks – spoiled by the erroneous "new public" theory, Copyright See-Saw blog, July 11, 2018, accessible sur: http://www.copyrightseesaw.net/en/papers.

(3) Arrêt Gs Media, op. cit, point 51.

doit-on plutôt prendre en considération le contexte général dans lequel le lien hypertexte est fourni[1] ? La seconde option serait plus en adéquation avec la jurisprudence antérieure de la CJUE, rendue dans un contexte hors ligne. En effet, tant dans l'arrêt SGAE que dans l'arrêt FAPL, la Cour avait estimé que le caractère lucratif est établi à partir du moment où la communication des œuvres protégées est accomplie dans le but d'en retirer un certain bénéfice et d'attirer une clientèle intéressée par les œuvres ainsi communiquées[2].

3. Conclusion:

La qualification des liens hypertexte vers des œuvres protégées sous l'angle de la communication au public est essentielle pour déterminer la portée de la protection dont bénéficie l'ayant droit dans le contexte numérique. Ceci est d'autant plus évident, il faut le rappeler, que les liens hypertexte constituent un mécanisme fondamental sans lequel il est difficile d'imaginer Internet tel qu'on le connait aujourd'hui. L'analyse de la jurisprudence de la CJUE sur les liens hypertexte, composée essentiellement des arrêts Svensson et GS Media, montre cependant que la tâche est loin d'être aisée.

Dans le premier cas, la Cour a jugé que les liens vers des œuvres librement disponibles sur un autre site internet ne constituaient pas un acte de communication au public, car il n'y a pas communication à un public nouveau. Dans le second cas, la Cour a conclu, au terme d'un raisonnement fondé essentiellement sur l'idée d'instaurer un équilibre entre l'intérêt des ayants droit et celui des internautes, particulièrement leur liberté d'expression et d'information, que le lien hypertexte pointant vers une œuvre protégée publiée sans le consentement du titulaire du droit d'auteur constitue un acte de communication au public, mais à la condition que le

(1) Elionora Rosati, GS Media and its implications for the construction of the right of communication to the public within EU copyright architecture, Common Market Law Review (Netherlands), 2017, Vol. 54, Issue 4, pp.1221-1242.

(2) Arrêt SGAE, point 44 ; Arrêt FAPL, points 205 et 206. Arrêt disponible sur le lien suivant http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8182542 consulté le 29/4/2020.

poseur de lien ait eu connaissance du caractère illicite de la publication.

Aussi bien dans l'arrêt Svensson que dans Gs Media, l'argumentation de la CJUE n'était pas convaincante. Plusieurs critiques lui ont été adressées, notamment en raison de l'insécurité juridique qu'impliquent les critères instaurés par la Cour pour qualifier un acte de communication au public. Somme toute, la question du statut qu'il convient d'accorder aux liens hypertextes renvoyant à des œuvres protégées reste indécise, et la crainte d'une inflation de questions préjudicielles demeure réelle. Il en résulte qu'une intervention du législateur européen est nécessaire afin de redessiner les contours de la notion de communication au public, et ceci, dans un sens permettant de mieux saisir la pratique des liens hypertexte dans toutes ses dimensions. La directive 2019/790 sur le droit d'auteur dans le marché numérique adoptée par le Conseil le 15 avril 2019[(1)] aurait été une occasion de clarifier le champ d'application de la communication au public. Or, cette directive n'apporte malheureusement rien sur ce sujet. Au contraire, elle a consacré un droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse pour l'utilisation en ligne de leurs publications par des fournisseurs de services de la société de l'information, dont l'articulation avec la jurisprudence de la CJUE sur les liens hypertexte risque d'être compliquée.

Bibliographie:

Articles

Alan Baker, "EU Copyright Directive: Can a Hyperlink be a "Communication to the Public"?", Computer and Telecommunications Law Review, (United Kingdom), 2014, at 100-103.

Valérie Laure Benabou, Quand la CJUE détermine l'accès aux œuvres sur internet. L'arrêt Svensson, liens cliquables et harmonisation maximale du droit de communication au public, accessible à : http://droitdu.net/2014/02/quand-la-cjue-determine-lacces-aux-oeuvres-sur-internet-larret-svensson-liens-cliquables-et-harmonisation-maximale-du-droit-de-communication-au-public.

P. Bernt Hugenholltz and Sam C.VanVelze C. Sam, Communication to a New Public? Three Reasons Why EU Copyright Law Can Do Without a "New Public", Review of

(1) Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, accessible à : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32019L0790.

Intellectual Property and Competition Law (IIC), (United Kingdom), 2016, Vol. 47, pp. 797–816.

Christophe Caron, La nouvelle directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limités du législateur européen, Communication Commerce électronique (France), n° 5, Mai 2001, chron. 13.

Laroussi Chemlali," Réutilisation de données sportives : précisions de la CJUE ", accessible à :https://juriscom.net/reutilisation-de-donnees-sportives-precisions-de-la-cjue.

Sarah Dormont, La liberté de créer un lien hypertexte. Commentaire de l'arrêt CJUE, 13 février 2014, Svensson c/ Retriever Sverige AB, Propriétés intellectuelles (France), 2014, n° 52, pp.234-241.

Mihály J. Ficsor, Svensson: honest attempt at establishing due balance concerning the use of hyperlinks – spoiled by the erroneous "new public" theory, Copyright See-Saw blog, July 11, 2018 (http://www.copyrightseesaw.net/en/papers).

Frédéric Lejeune, " Réutilisation et communication au public en ligne, les internautes pris pour cibles ? ", Auteurs & Media (Belgique), 2013, pp. 156-165.

André Lucas, Observations sur quelques grands arrêts récents en droit d'auteur en France et dans l'Union Européenne, Hitotsubashi Journal of Law and Politics (Japon), 2018, Vol. 46, pp.33-46.

Etienne Montero, "La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'internet", Revue Ubiquité (Belgique), n° 5, juin 2000, pp. 99 à 117.

Eleonora Rosati, GS Media and its implications for the construction of the right of communication to the public within EU copyright architecture, Common Market Law Review (Netherlands), 2017, Vol. 54, Issue 4, pp.1221-1242.

Pekka Savola, EU Copyright Liability for Internet Linking, 8 (2017) JIPITEC (Germany), 2017, Vol. 8, Issue 2, p.139.

Cheng Lim Saw, Linking on the internet and copyright liability – A clarion call for doctrinal clarity and legal certainty. (2018), International Review of Intellectual Property and Competition Law (United Kingdom), Vol. 49 (5), 536-564.

Silke Von Lewinski, " Réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en droit d'auteur, en particulier sur le droit de communication au public ", in Mélanges André Lucas, (France : Litec, 2014), pp. 775-784.

Pierre Sirinelli, Hyperliens et droit d'auteur, in La réforme du droit d'auteur dans la société de l'information, (Paris, éditions mare & martin, 2018), p. 103.

Alan Strowel and Nicolas Ide, Liability with Regard to Hyperlinks, Columbia Journal of Law and the Arts (USA), vol. 24, Issue 4, Summer 2001, p. 403.

Vincent Varet:

Football Dataco, seconde mi-temps, Contrefaçon en ligne du droit sui generis sur une

base de données et compétence juridictionnelle, RLDI (France), Déc. 2012, n°88, Créations immatérielles, pp. 11-16.

Les risques juridiques en matière de liens hypertextes, Légipresse (France), novembre 2002, n°196, II, p. 143.

Avis et rapports

ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale), Avis proposé au Comité Exécutif et adopté lors de sa réunion du 17 septembre 2014 sur le critère de " public nouveau " développé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), considéré dans le contexte de la mise à disposition du public et de la communication au public, http://www.alai.org/assets/files/resolutions/2014-avis-public-nouveau.pdf.

Pierre Sirinelli et autres, Mission droit de communication au public. Rapport et propositions, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, décembre, 2016, disponible sur : https://www.culture.gouv.fr/content/download/155161/file/Rapport%20+%20annexes%20droit%20de%20communication%20au%20public.pdf.

European Copyright Society, Opinion on "The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson, 15 February 2013.

European Copyright Society (ECS), Opinion on "The Reference to the CJEU in case C-466/12 "Svensson", Paper n° 6/2013, 15 feb. 2013, accessible à: https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/european-copyright-society-opinion-on-svensson-first-signatoriespaginatedv31.pdf

Forum de droits sur internet, " Hyperliens : statut juridique ", 3 mars 2003.

الروابط الالكترونية وحق المؤلف في إذاعة مصنفاته إلى الجمهور (دراسة في ضوء قراري محكمة العدل الأوروبية Svensson(C-466/12) و Gs Media (C-160/15))

العروسي الشملالي

بيير ماليه

كلية القانون - جامعة عجمان

عجمان - الإمارات العربية المتحدة

ملخص البحث:

تناولنا في هذه الدراسة مسألة الإحالة إلى المصنفات المحمية عن طريق الروابط الالكترونية،وفيما إذا كان بالإمكان تكييف هذه الإحالة على أنّها إذاعة لهذه المصنفات إلى الجمهور، وذلك وفقاً لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 2001/29 / EC. وللإحاطة بهذه المسألة، تطرقنا إلى ما جاء في قراري محكمة العدل الأوروبية الصادرين في كلّ من القضية Svensson (C-466/12)والقضية (Gs Media C-160/15)، واللذان حدّدت فيهما ضوابط العلاقة بين استعمال الروابط الإلكترونية وحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام، وبصفة خاصّة حق المؤلف في إذاعة مصنفاته المحمية إلى الجمهور.

وفي هذا السياق ، اعتمد الباحثان على خطّة من قسمين، خَصِّصَ القسم الأول منهما لدراسة جواب المحكمة بخصوص الروابط الالكترونية التي تحيل إلى مصنفات محمية مذاعة على مواقع الكترونية بعد الموافقة المسبقة لأصحابها، بينما حصّص القسم الثاني للحديث عن قرار المحكمة بخصوص الروابط الالكترونية التي تحيل إلى مصنفات محمية مذاعة على مواقع الكترونية دون الموافقة المسبقة لأصحابها.

الكلمات الدالة: حقوق التأليف، المصنفات المحمية، الروابط الالكترونية، حق المؤلف في إذاعة مصنفاته للجمهور، جمهور جديد.