



CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Lettre d'information #5

Juillet 2021



**MINISTÈRE
DE LA CULTURE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

EDITO



Dès nos premiers échanges avec le Président Olivier Japiot tout début 2020, alors que le Centre national de la musique n'avait pas encore un mois d'existence, il nous est apparu naturel que le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique et notre jeune établissement public collaborent étroitement.

La loi du 30 octobre 2019 qui a créé le CNM, à compter du 1er janvier 2020, lui confie la mission de soutenir la filière musicale dans sa diversité, de la création à la diffusion sous toutes les formes possibles, en France et à l'international, dans le domaine du spectacle mais aussi de la musique enregistrée ; il doit encore mettre en valeur le patrimoine musical, œuvrer pour l'égalité entre les femmes et les hommes, le tout en associant les collectivités territoriales à l'exercice de ses missions. L'observation de l'économie de la filière musicale est au tout premier rang de ces nombreuses missions. Le recueil de données sur le spectacle vivant et l'observation de la diversité musicale à la radio et à la télé ont été complétés en 2020 par différentes études, notamment sur la place des femmes dans les festivals ou sur la répartition de la valeur sur les plateformes de streaming ("user centric vs. market centric").

Dans ce contexte, il est très satisfaisant de conduire une recherche commune avec le CSPLA sur les droits des artistes de la musique. La mission que nous avons conjointement confiée ce début d'année 2021 aux professeurs Joëlle Farchy et François Moreau est le premier résultat de ces échanges, avec une étude de faisabilité lancée cet été et dont les conclusions sont attendues pour la fin de l'année. Ce travail doit être le plus complet possible et c'est pourquoi il est mené en association étroite avec les organismes de gestion collective des droits d'auteurs et droits voisins des artistes de la musique, Sacem, SACD, Adami et Spedidam. Il doit permettre de constituer une large base d'étude des revenus des artistes de la musique, naturellement anonymisée, afin de dessiner une typologie d'artistes, hommes comme femmes, confirmés comme émergents... et mieux comprendre, à l'aune des revenus de la gestion collective, comment se structurent ces revenus et comment ils ont évolué au cours des dix dernières années.

Cette collaboration est une première étape qui apportera, j'en suis certain, des résultats riches en enseignements quant aux conditions d'activité et de rémunération des artistes de la musique. Elle sera complétée et suivie par d'autres travaux afin de construire une observation pérenne au service des politiques publiques.

Jean-Philippe THIELLAY, Président du Centre national de la musique

LES MISSIONS DU CSPLA

Lancement par le CSPLA et le CNM d'une mission conjointe sur les revenus des artistes de la musique

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) et le Centre national de la musique (CNM) ont confié à Mme Joëlle Farchy, professeure à l'université Paris 1 et M. François Moreau, professeur à l'université Paris 13, une mission visant à étudier l'évolution des revenus des artistes de la musique (auteurs, compositeurs, interprètes) à l'ère numérique, sous l'angle des droits d'auteurs et droits voisins.



L'objectif est d'analyser l'évolution et la dispersion des revenus à un niveau individuel afin de mettre en évidence l'hétérogénéité des situations et des trajectoires, le renouvellement des parcours, l'impact de la hausse du nombre de personnes actives, etc. Dans cette perspective, la mission étudiera un large échantillon d'auteurs-compositeurs et d'interprètes, sur une période longue couvrant l'apparition et le développement des plateformes numériques. Cette étude se fera naturellement dans le respect du Règlement général sur la protection des données (RGPD).

Une phase de préfiguration permettra de définir les fondamentaux de l'étude, son périmètre et les données mobilisables, en étroite relation avec les organismes de gestion collective (Sacem, SACD, Adami et Spedidam) et l'appui d'un prestataire technique mandaté par le CNM. A l'issue de cette phase, une nouvelle lettre de mission précisera les modalités d'analyse quantitative qui seront menées sur les bases de données qui auront été consolidées et anonymisées. Les professeurs Joëlle Farchy et François Moreau remettront les conclusions de la phase de préfiguration d'ici le mois de novembre 2021.

Publication du rapport de la mission sur les métadonnées liées aux images fixes

La mission confiée en décembre 2020 à **M. Tristan Azzi, professeur à l'université Paris I Panthéon Sorbonne, et à M. Yves El Hage, rapporteur**, avait pour objectif de permettre une meilleure identification des œuvres en lignes via les métadonnées, afin de mieux retracer la propriété des œuvres et la rémunération due aux auteurs lorsque leurs œuvres sont exploitées sur les plateformes en ligne.

Après avoir conduit une série d'auditions, la mission a constaté que les métadonnées étaient souvent supprimées par un certain nombre d'exploitants mais qu'il existe des dispositions offrant un cadre potentiellement efficace pour lutter contre ce phénomène (code de la propriété intellectuelle, droit de la presse) qui ne sont toutefois jamais mises en œuvre. En conséquence, la mission formule dans son **rapport, présenté aux membres du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique lors de la séance plénière du 5 juillet dernier, deux séries de recommandations.**

La **première série de recommandations** fait le pari du **respect du droit existant** (articles 15 et 17 de la directive DAMUN) et encourage le développement de la conclusion de conventions-cadres en matière de presse tout en proposant un meilleur encadrement de leur exécution. Le rapport suggère également de développer le rôle de la future ARCOM, en confiant celle-ci une mission d'observation sur la question des métadonnées en matière d'images fixes. La **seconde série de recommandations** repose,

en cas d'échec de la première, sur une **modification du droit**. La mission suggère ainsi de réécrire les sanctions en matière de mesures techniques d'information et de renforcer le rôle de l'ARCOM en matière de métadonnées.

Le rapport sera publié sur le site du CSPLA au cours du mois de juillet.

ACTUALITÉ DU CSPLA



COMMENTAIRES D'ARRÊTS *

**Commentaire d'arrêts de la Cour de cassation
par Anne-Elisabeth Crédeville, vice-
présidente du CSPLA**

[Cass, 1re civ, 6 janvier 2021, pourvoi n°19-14.205](#)

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'une cour d'appel qui a, d'abord, énoncé à bon droit que la constatation de l'absence de participation matérielle d'un artiste à la réalisation de la sculpture qui avait servi de modèle à la sculpture litigieuse, n'excluait pas que la paternité puisse lui en être attribuée, dès lors que l'oeuvre avait été exécutée selon ses instructions et sous son contrôle.

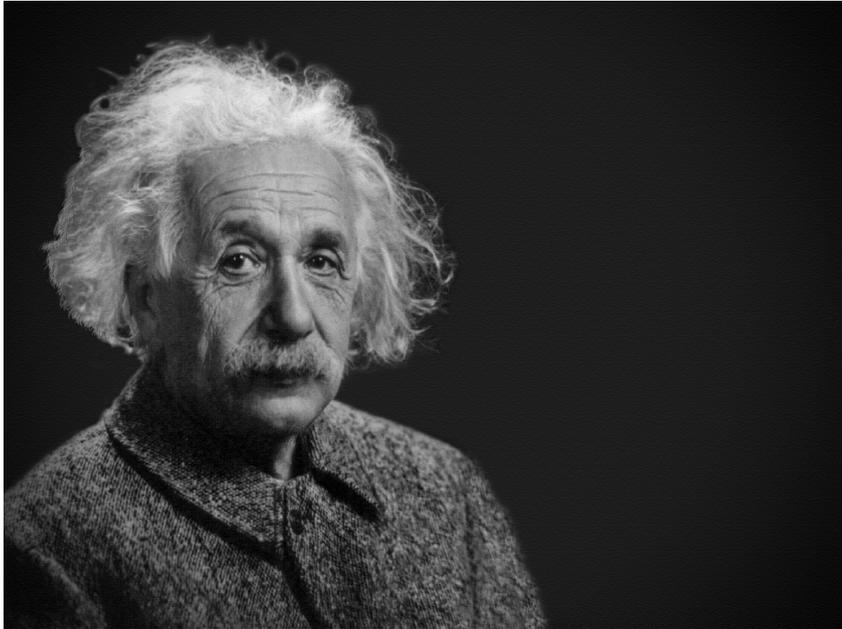
[Cass, 1re civ, 19 mai 2021, pourvoi n° 18-25.191](#)

Dans cet arrêt, il a été précisé qu'en application de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle : pour fixer le préjudice matériel subi par la victime d'actes de contrefaçon de droits d'auteurs, le juge doit prendre en considération distinctement le gain manqué et la perte subis par la victime, et les bénéfices réalisés par l'auteur des actes de contrefaçon .



[Cass, 1re civ, 16 juin 2021, pourvoi n°19-21.663](#) :

L'Université (l'UPMC), agissant pour le compte de l'Institut (l'IHP), s'est rapprochée de la société Look at Sciences (le producteur), à l'occasion du centenaire de la formulation de la théorie de la relativité générale d'Albert Einstein, pour lui proposer de produire un film intitulé « Einstein et la relativité générale, une histoire singulière ».



En application de, l'article L. 215-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de vidéogrammes est titulaire du droit d'autoriser la reproduction, la mise à la disposition ou la communication au public des épreuves de tournage non montées ou rushes dont il a eu l'initiative et la responsabilité de la première fixation. La Cour de cassation a estimé que la cour d'appel qui, pour déclarer le producteur irrecevable à agir au titre de l'exploitation des rushes,

Le 16 mars 2015, le producteur a conclu avec M. [A], réalisateur, un contrat de cession de droits d'auteur prévoyant, en son article 13, que ni le réalisateur ni le producteur ne pourraient exploiter les rushes non montés, sans autorisation réciproque, expresse et préalable des parties contractantes. Le 22 juin 2015, le producteur a conclu avec l'UPMC une convention de cession des droits d'exploitation non commerciale sur tous supports, en contrepartie du financement qu'elle lui apportait.

Soutenant avoir découvert que des vidéogrammes reproduisant, sans son autorisation, le film ainsi que des éléments des rushes issus du tournage non compris dans la version définitive du film, étaient édités et distribués par l'IHP, le producteur a assigné l'UPMC aux droits de laquelle se trouve l'établissement public, en contrefaçon de droits d'auteur, responsabilité contractuelle, concurrence déloyale et parasitisme.

au motif qu'il n'a pas recueilli l'autorisation du réalisateur et que le producteur d'un vidéogramme de l'oeuvre audiovisuelle ne peut détenir plus de droits que le producteur de l'oeuvre sur des épreuves de tournage non montées. a méconnu les droits dont le producteur était titulaire en tant que producteur des rushes.

Commentaire d'arrêts du Tribunal et de la Cour de justice de l'Union européenne par Valérie-Laure Benabou, professeure de droit privé à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, personnalité qualifiée du CSPLA*

1. Jurisprudence du Tribunal relative aux décisions prises par l'EU IPO

Bien qu'elle ne soit pas au centre de l'attention, la jurisprudence relative aux marques et aux dessins et modèles est susceptible de connaître des échos en matière de droit d'auteur, notamment lorsque ce dernier est invoqué au titre de droit antérieur.

Trois décisions récentes présentent à cet égard un certain intérêt sur l'analyse des preuves de la qualité d'auteur et de l'originalité de l'œuvre, affirmant l'existence d'une autonomie procédurale de l'EUIPO au regard du droit national.

[1.1. TRIBUNAL \(deuxième chambre\) 20 janvier 2021, aff. T-656/18, Hana Jareš Procházková C/ EUIPO, « PRIM »](#)

La Chambre de recours de l'EUIPO avait rejeté la demande des requérants visant à empêcher l'enregistrement d'une marque semi-figurative « PRIM » au motif qu'elle aurait fait l'objet d'une antériorité par une œuvre protégée par le droit d'auteur, en l'occurrence un logo fait par Jiří Rathouský. La Chambre de recours avait considéré que les éléments de preuve avancés par les requérants ne permettaient pas de démontrer que ce dernier avait créé, de quelque manière que ce soit, ce logo ; le Tribunal valide cette appréciation au vu des règles de preuve applicables à l'EUIPO. Ce qui est remarquable dans cette affaire, c'est le traitement par le Tribunal d'un arrêt d'une juridiction tchèque qui avait également conclu à cette absence de preuve. Le Tribunal relève certes (point 83) que « l'arrêt de Krajský soud v Hradci Králové (cour régionale de Hradec Králové) doit être déclaré recevable » mais toutefois « dans la mesure où il est invoqué par l'intervenante **uniquement** pour corroborer la conclusion de la chambre de recours selon laquelle il n'a pas été démontré que Jiří Rathouský était l'auteur du logo prim. » Par conséquent, pour le Tribunal, l'EUIPO doit se livrer à une appréciation autonome de la qualité d'auteur du logo, l'appréciation de cette circonstance par une juridiction nationale n'étant prise en considération qu'à l'appui de cette appréciation.

La décision ne dit pas ce qui se passerait en cas de contradiction. Il semble toutefois possible de considérer que la chambre de recours pourrait ne pas se trouver liée par l'appréciation de la qualité d'auteur (et peut être des autres conditions de déclenchement de la protection du droit d'auteur) opérée par une juridiction nationale si elle considère, au vu des pièces produites devant elle, qu'une interprétation divergente s'impose.

[1.2. TRIBUNAL \(troisième chambre\), 16 juin 2021, aff.T-678/19, Health Product Group sp. z o.o., C EUIPO, « ENTERSOGEL »](#)

Le Tribunal, de la même manière que dans l'arrêt précité, rejette l'argumentation des requérantes selon laquelle la Chambre de recours aurait méconnu la convention universelle sur le droit d'auteur, la loi russe et la loi ukrainienne sur le droit d'auteur en refusant de reconnaître la protection du signe par le droit d'auteur. La requérante faisait notamment valoir que Kreoma-Pharm, actionnaire ukrainien de l'entité ukrainienne AO Silma, était titulaire d'un droit d'auteur ou copyright sur le terme « enterosgel » tel que figurant, en particulier, dans le brevet ukrainien no 7472 transféré à Kreoma-Pharm le 3 mars 1999 pour les hydrogels méthyl-siliciques Enterosgel Super, et dans les autorisations pour usage médical, en vertu des droits russes et ukrainien en la matière (point 55). Le Tribunal rejette pourtant cette argumentation, y voyant une affirmation non étayée par des éléments de preuve. Il relève « En outre, le seul élément de preuve qui pourrait être pertinent en la matière a été fourni par l'intervenante et tendrait à prouver le contraire. », en l'espèce une décision d'une cour d'arbitrage de Moscou du 19 juin 2017 selon laquelle Kreoma-Pharm

n'avait précisément pas réussi à démontrer être titulaire **d'un droit d'auteur** sur ce terme. Ici encore, la prise en considération de la décision arbitrale semble être faite à titre surabondant.

[1.3. ORDONNANCE DU TRIBUNAL \(cinquième chambre\), 14 juin 2021, aff. T-512/20, TrekStor GmbH, C/ EUIPO](#)

La Chambre de recours a estimé que la requérante n'avait pas démontré l'existence d'une œuvre protégée par le **droit d'auteur**. Ensuite, s'agissant du droit national applicable, elle a estimé que la requérante n'avait pas démontré que l'œuvre bénéficiait d'une protection en vertu de la loi allemande sur le droit d'auteur. En effet, d'une part, la date ou le lieu de la première publication de l'œuvre n'était pas indiqué et, d'autre part, il n'était pas possible d'identifier le titulaire du prétendu droit d'auteur. Enfin, la chambre de recours a rejeté la demande d'audition de témoins en raison du fait que la requérante n'avait pas fourni d'explication indiquant pourquoi elle n'avait pas pu présenter de déclarations écrites de témoins ou les documents manquants, au cours de la procédure devant l'EUIPO

Le Tribunal refuse ici de consacrer la protection par le droit d'auteur d'un modèle de clavier d'ordinateur qui pourrait faire obstacle à l'enregistrement d'un dessin et modèle. La Chambre de recours avait considéré que les éléments probatoires avancés par les requérants n'étaient pas suffisants pour démontrer l'existence d'une protection au regard de la loi allemande. En l'espèce, la requérante n'avait produit qu'un contrat de cession de droits avec des dessins annexés mais le contrat avait été conclu postérieurement à l'enregistrement du dessin et n'avaient pas été produits les

dessins antérieurs au contrat de cession qui auraient pu permettre la comparaison entre le dessin enregistré et le droit d'auteur allégué.

La décision est intéressante sur deux points. En premier lieu, la chambre de recours, sans être démentie par le Tribunal, a rejeté l'antériorité au motif qu'il n'était pas démontré pourquoi les dessins et images « étaient susceptibles d'atteindre le seuil permettant d'être admis en tant qu'œuvre d'art, ni n'a produit aucun document pour confirmer leur protection par le **droit d'auteur**.» (point 23). S'agissant du critère de la multiplicité des formes, le Tribunal retient en l'espèce que « l'existence des dessins ou modèles alternatifs ne permettait pas d'exclure que les dessins et croquis de A étaient caractérisés par des considérations fonctionnelles. »

En second lieu, le Tribunal refuse de suivre l'argumentation des requérants fondée sur le fait que l'EUIPO aurait méconnu le seuil faible de protection du droit d'auteur allemand pour les œuvres utilitaires (Kleine Munze). Il relève, au contraire, que la chambre de recours s'était appuyée notamment sur l'arrêt du 23 mars 2017 (affaire I-20 U 125/15) de l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne), lequel, dans une procédure entre la requérante et l'intervenante relative aux dessins et aux croquis de A, a estimé que, pour revendiquer une protection en tant qu'œuvre d'art, il ne suffisait pas que les caractéristiques du produit ne soient pas purement techniques, mais elles devaient également être conçues de manière à exprimer l'esprit créatif du concepteur de manière originale. À cet égard, la chambre

de recours a considéré que la requérante n'avait indiqué aucun élément expliquant pourquoi les dessins et croquis pourraient passer le seuil permettant d'être admis en tant qu'œuvre d'art, « **quel que soit le niveau auquel ce dernier était fixé.** » (point 27)

Enfin, le Tribunal a approuvé la chambre de recours d'avoir refusé l'audition de témoins au motif qu'elle n'était pas tenue de le faire, d'autant que cette audition n'avait pas été faite auparavant devant la division d'annulation.

Au terme de ces trois décisions, il est donc recommandé de produire l'ensemble des éléments de preuve de l'existence du droit d'auteur le plus tôt possible dans la procédure. A ce titre, la production de décisions nationales ou de sentences arbitrales ne lie pas l'EUIPO dans son appréciation, même si la Chambre de recours peut les prendre en considération.

2. CJUE (deuxième chambre), 9 décembre 2020, aff. C-132/19 P, Groupe Canal + SA c/ Commission

Concurrence – accords de distribution exclusive – territorialité – procédure – règlement 1/2003

La Cour de Justice a invalidé la décision du Tribunal qui avait refusé de prononcer la nullité de la décision de la Commission qui avait rendu obligatoire erga omnes les engagements souscrits par la société Paramount dans le cadre de l'affaire Sky, au cours duquel il avait été conclu à l'existence et à la prohibition des exclusivités territoriales consenties. Canal + soutenait, en l'espèce, que cette décision conduisait à méconnaître les engagements contractuels

de Paramount à son égard, alors qu'elle était tiers à la procédure Sky. La Cour considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les parties pouvaient demander l'inapplication des engagements concurrentiels de Paramount dans une procédure visant le respect des obligations contractuelles devant les juridictions nationales. En substance, le principe de primauté interdit à ces dernières de contredire une obligation communautaire et leur impose une clause de stand still tant que la Commission est susceptible de reprendre la procédure à l'encontre de Canal +.

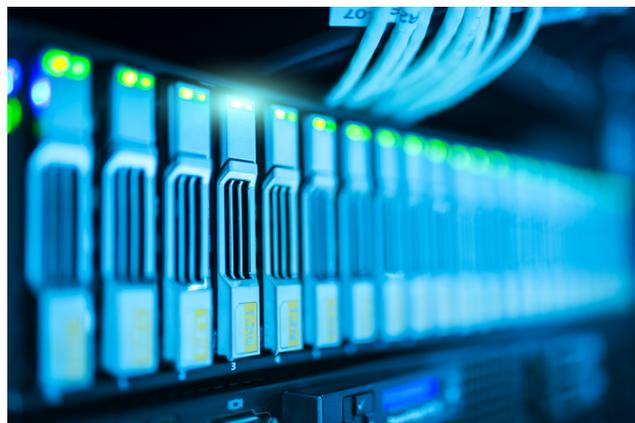
La CJUE a, par ailleurs, conclu que la décision de la Commission devait être invalidée au motif qu'elle méconnaissait le principe de proportionnalité prévu à l'article 9 du règlement no 1/2003, en permettant une véritable ingérence dans la liberté contractuelle.

Toutefois, en dépit de cette annulation qui offre un répit à Canal + pour poursuivre les exclusivités territoriales absolues consenties par Paramount, il n'est pas acquis que lesdites clauses pourraient être validées dans le cadre d'une procédure en concurrence au principal. Tout particulièrement la manière dont la Cour de Justice a rédigé son communiqué de presse sur la décision démontre son souci de minimiser la portée de l'annulation prononcée en mettant l'accent sur les éléments de validation du raisonnement du Tribunal.

Elle approuve ainsi le Tribunal d'avoir rejeté le moyen tiré d'un détournement de pouvoir, qui visait, en substance, à démontrer que la Commission a éludé, en adoptant la décision

litigieuse. En effet, dans la mesure où les accords de licence en question comportaient des clauses qui visaient à éliminer la prestation transfrontalière des services de radiodiffusion du contenu audiovisuel concerné et conféraient, à cette fin, aux télédiffuseurs une protection territoriale absolue garantie par des obligations réciproques, la Cour juge que le Tribunal a pu valablement constater que de telles clauses sont, sans préjudice d'une éventuelle décision constatant définitivement l'existence ou l'absence d'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE à la suite d'un examen approfondi, de nature à susciter, pour la Commission, des préoccupations en matière de concurrence. La Cour considère également que la Commission n'avait pas à analyser un par un les marchés nationaux concernés, en raison du risque que présentent de tels accords pour le fonctionnement du marché unique dans son ensemble.

On ne peut enfin tirer aucune conséquence de l'affirmation selon laquelle il n'était pas possible de se prononcer sur les conditions d'application de l'article 101, paragraphe 3, TFUE dans la mesure où le cadre procédural de l'article 9 du règlement n°1/2003 étant préliminaire à l'évaluation de la nature anticoncurrentielle du comportement en cause, le Tribunal a retenu justement que l'article 101, paragraphe 3, TFUE ne trouve à s'appliquer que si une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE a été constatée au préalable, ce qui ne pouvait donc se faire à ce stade.



3. CJUE (cinquième chambre) 3 juin 2021, aff. C-762/19 « CV-Online Latvia » SIA contre « Melons » SIA

Directive 96/9/CE – Article 7 – Droit “sui generis” des fabricants de bases de données – Interdiction pour tout tiers d’extraire” ou de “réutiliser” – Moteur de recherche spécialisé dans la recherche d’annonces d’emploi – Atteinte à l’investissement substantiel dans l’obtention, la vérification ou la présentation du contenu d’une base de données – risque relatif à l’amortissement

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données. Elle a été présentée dans le cadre d'un litige opposant « CV-Online Latvia, qui exploite un site Internet www.cv.lv, comportant une base de données d'annonces d'emploi publiées par des employeurs ainsi que des balises méta, à « Melons » SIA au sujet de l'affichage par cette dernière, dans la liste des résultats générée par son moteur de recherche spécialisé dans la recherche d'emploi, d'un lien hypertexte renvoyant audit site ainsi qu'aux balises méta.

Considérant que ce service constituait une

atteinte à son droit sui generis prévu à l'article 7 de la directive 96/9, CV-Online a engagé une action en justice contre Melons. Elle soutient que Melons « extrait » et « réutilise » la partie substantielle du contenu de la base de données présente sur le site www.cv.lv. La juridiction de première instance lettone a constaté une violation de ce droit, au motif qu'il existait une « réutilisation » de la base de données de CV-Online. Mais Melons a interjeté appel du jugement devant la cour régionale de Riga, soulignant que son site Internet n'assure pas de transmission en ligne, à savoir qu'il ne fonctionne pas « en temps réel ». Par ailleurs, elle prétend que ce sont les balises méta utilisées par CV-Online qui génèrent l'apparition des informations relatives aux offres d'emploi dans les résultats obtenus au moyen du moteur de recherche www.kurdarbs.lv. et que ces dernières ne feraient pas partie de la base de données. En outre, ce serait précisément parce qu'elle souhaite que les moteurs de recherche montrent ces informations que CV-Online a inséré lesdites balises méta dans la programmation de son site.

Dans ces circonstances, la cour régionale de Riga a demandé à la Cour de justice de se prononcer, en premier lieu, sur l'existence d'un acte de réutilisation de la base dans le fait de renvoyer l'utilisateur final au moyen d'un lien hypertexte vers le site où la base peut être consultée et en second lieu, sur l'existence d'un acte d'extraction d'une partie substantielle de la base dans la reprise des informations figurant dans les balises du site premier par le moteur de recherche. La Cour a reformulé la question en relevant que le moteur de recherche copie et indexe la totalité ou une partie substantielle d'une base de données librement accessible sur Internet, puis

permet à ses utilisateurs d'effectuer des recherches dans cette base de données, sur son propre site, Internet selon des critères pertinents du point de vue de son contenu.

Après avoir amplement rappelé les principes posés dans sa jurisprudence antérieure et tout particulièrement dans l'arrêt *Innoweb*, la Cour conclut que « L'article 7, §§ 1 et 2, de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit être interprété en ce sens qu'un moteur de recherche sur Internet spécialisé dans la recherche des contenus des bases de données, qui copie et indexe la totalité ou une partie substantielle d'une base de données librement accessible sur Internet, puis permet à ses utilisateurs d'effectuer des recherches dans cette base de données sur son propre site Internet selon des critères pertinents du point de vue de son contenu procède à une « extraction » et à une « réutilisation » de ce contenu, au sens de cette disposition, qui peuvent être interdites par le fabricant d'une telle base de données pour autant que ces actes portent atteinte à son investissement dans l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu, à savoir qu'ils constituent un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement par l'exploitation normale de la base de données en question, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. »

Le raisonnement de la Cour peut être analysé en deux temps. En premier lieu, elle caractérise l'existence d'actes d'extraction et de réutilisation selon les opérations réalisées. En second lieu, elle assujettit le déclenchement du régime y afférent à la condition que ces opérations portent atteinte à l'investissement du producteur de la base,

entendu comme **un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement au regard de ce qu'elle considère être l'exploitation « normale » de la base de données.**

Sur le premier point, la Cour se réfère essentiellement à sa jurisprudence antérieure même si on note, ça et là, des précisions intéressantes au regard des spécificités de la technique du méta-moteur utilisé.

A titre liminaire, si la Cour ne répond pas à l'argument de la requérante selon lequel les méta-balises ne constituent pas des éléments de la base de données. Elle semble néanmoins considérer (point 28) qu'il n'existe pas d'empêchement à une telle qualification, estimant qu'il revient à la juridiction de renvoi d'examiner si ces balises peuvent elles-mêmes être considérées comme constituant une partie substantielle de la base.

Soulignant que sa jurisprudence a retenu une conception large des notions d'extraction et de réutilisation, la CJUE rappelle qu'il convient d'entendre comme telle à tout acte consistant, respectivement, à s'approprier et à mettre à la disposition du public, sans le consentement de la personne qui a constitué la base de données, les résultats de son investissement, privant ainsi cette dernière de revenus censés lui permettre d'amortir le coût de cet investissement (arrêt du 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board e.a.*, C-203/02, EU:C:2004:695, point 51). A cet égard, le fait que la technologie du méta-moteur en cause ne soit pas la même que celle qui présidait à la décision *Innoweb* n'a pas été retenue comme déterminante, même si ce dernier ne traduit pas en temps réel les requêtes de ses

utilisateurs selon les formulaires des sites visés.

En effet, dans l'affaire lettone, le méta-moteur indexe régulièrement ces sites et en garde une copie sur ses propres serveurs puis, grâce à son propre formulaire de recherche, permet à ses utilisateurs d'effectuer des recherches selon les critères qu'il propose, cette recherche s'effectuant parmi les données ayant été indexées. (point 33) Pour autant, la Cour estime (point 34) qu'il n'en reste pas moins que « ce moteur de recherche permet d'explorer, **par une autre voie que celle prévue par le fabricant de la base de données concernée**, le contenu entier de plusieurs bases de données simultanément, dont celle de CV-Online, en mettant ce contenu à la disposition de ses propres utilisateurs. » Il met à disposition ces données au public, étant donné qu'un tel moteur de recherche peut être utilisé par n'importe quelle personne. Enfin, en indexant et en recopiant sur son propre serveur le contenu des sites Internet, ce moteur de recherche transfère le contenu des bases de données que constituent ces sites vers un autre support.

Point 37, la Cour apporte une précision importante, jugeant que la fourniture des liens hypertextes vers les annonces figurant sur le site Internet de CV-Online et la reproduction des informations contenues dans les balises méta de ce site ne seraient alors que des manifestations externes, **d'importance secondaire**, de l'extraction et de la réutilisation résultant de ces actes de copie et de mise à disposition. Elle signifie ainsi que ce n'est pas en soi la technique du lien qui légitime la qualification mais le résultat de la mise à disposition. En cela, elle se démarque notablement de sa jurisprudence

sur les liens en matière de droit d'auteur et de l'exigence de public nouveau dont elle semble faire la condition de déclenchement du droit de communication au public (voir, infra, affaire VG-Bild-kunst)

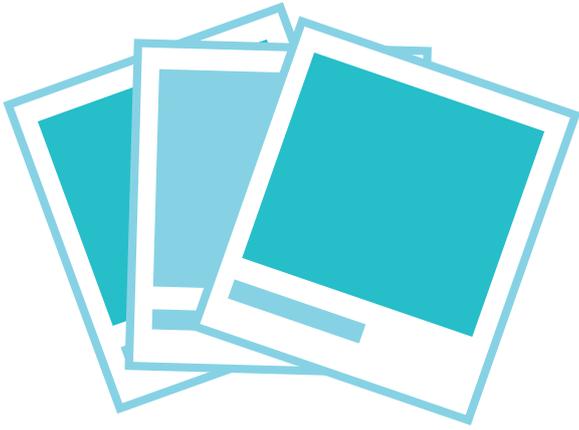
La seconde partie de l'arrêt est plus novatrice en ce qu'elle précise le critère de l'atteinte à l'investissement substantiel qui subordonne l'exercice du droit sui generis depuis les arrêts du 9 novembre 2004. A cet égard, elle rappelle qu'une telle atteinte peut notamment résulter de la fabrication d'un produit concurrent parasite visé au considérant 42 de la directive 96/9, activité dont se rapproche l'activité de l'exploitant d'un métamoteur (point 40). En effet, une telle activité risquerait de faire échapper des recettes auxdits fabricants et de les priver ainsi des revenus censés leur permettre d'amortir leurs investissements dans la création et le fonctionnement des bases de données (voir, en ce sens, arrêt du 19 décembre 2013, Innoweb, C-202/12, EU:C:2013:850, points 41 à 43).

L'arrêt CV-Online ne se limite cependant pas à une lecture automatique de sa jurisprudence antérieure puisqu'il engage le juge national à établir un juste équilibre (point 41) entre l'intérêt légitime des fabricants de bases de données d'être en mesure d'amortir leur investissement substantiel et celui des utilisateurs et des concurrents d'avoir accès aux informations contenues dans ces bases de données ainsi que la possibilité de créer des produits innovants basés sur ces informations. S'ensuit un paragraphe (point 42) dans lequel la Cour rappelle tout l'intérêt de l'activité des agrégateurs de contenu qui « contribuent à la création et à la distribution

de produits et de services ayant une valeur ajoutée dans le secteur de l'information » ; « concourent à une meilleure structuration de l'information et en facilitent la recherche sur Internet. Ils contribuent également au bon fonctionnement de la concurrence et à la transparence des offres et des prix. »

Par conséquent, la Cour, approuvant les conclusions de son avocat général, estime que « le critère principal de mise en balance des intérêts légitimes en présence doit être l'atteinte potentielle à l'investissement substantiel de la personne ayant constitué la base de données concernée, **à savoir le risque que cet investissement ne puisse être amorti.** » (point 44), ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

En offrant un nouveau critère d'appréciation de l'atteinte, à travers le risque de l'absence d'amortissement de l'investissement, la Cour précise les conditions de l'action du producteur. Toutefois, elle n'indique pas sur qui repose la charge de la preuve de cette atteinte, ni ne fournit d'indications sur les critères de cette analyse de risque. La Cour ne dit pas non plus que toute indexation ou mise à disposition des données est subordonnée à la conclusion d'une licence du droit sui generis. On peut imaginer qu'un débat ardu va s'engager sur cette question selon que l'activité du métamoteur génère ou non du trafic sur le site de la base de données qu'il répertorie et en permet ainsi une exploitation « normale ».



4. CJUE 9 Mars 2021 aff C-392/19 – VG Bild Kunst c/ Stiftung reußischer Kulturnesitz

Droit de communication au public – liens – transclusion – public nouveau – mesures de protection technique efficaces – contournement – droit exclusif – licence implicite – épuisement du droit

Attendu remarquable : « Il convient de préciser que, aux fins de garantir la sécurité juridique ainsi que le bon fonctionnement d'Internet, il ne saurait être permis au titulaire du droit d'auteur de limiter son consentement autrement qu'au moyen de mesures techniques efficaces, au sens de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la directive 2001/29 (voir, à ce dernier égard, arrêt du 23 janvier 2014, Nintendo e.a., C-355/12, EU:C:2014:25, points 24, 25 et 27). En effet, en l'absence de telles mesures, il pourrait s'avérer difficile, notamment pour les particuliers, de vérifier si ce titulaire a entendu s'opposer à la transclusion de ses œuvres. Une telle vérification s'avèrerait d'autant plus difficile lorsque ces œuvres ont fait l'objet de sous-licences (voir, par analogie, arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 46). » (point 46)

Un organisme de gestion collective gérant des droits sur des images (VG Bild-Kunst) avait passé un accord avec une fondation (SPK) exploitant une bibliothèque numérique (DDB) qui propose sur son site portail des liens sous forme de vignettes éventuellement agrandissables, renvoyant à des institutions partenaires. VG Bild-Kunst voulait subordonner la conclusion du contrat général de représentation à la condition que soient mises en place par SPK des mesures techniques de protection empêchant des tiers de permettre la visualisation de ces images par une technique de « framing », à partir du site de la DDB. SPK contestait cette exigence, au regard de l'obligation faite par la loi allemande aux organismes de gestion collective de délivrer une licence d'utilisation de son répertoire, à ceux qui lui demandent, à des conditions raisonnables tandis que VG Bild-Kunst se prévalait d'une jurisprudence ouvrant la possibilité d'y déroger pour des intérêts légitimes supérieurs.

L'affaire est arrivée devant le Bundesgerichtshof qui, « en raison des doutes subsistants quant à la réponse à donner au regard de la jurisprudence de la Cour relative à la pratique des liens sur Internet (point 18) » considéra nécessaire d'interroger la Cour de Justice sur le point de savoir si l'incorporation par framing dans le site d'un tiers d'une œuvre disponible, avec le consentement du titulaire des droits, sur un premier site Internet constitue une communication de l'œuvre au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 lorsqu'elle contourne des mesures de protection contre le framing adoptées par le titulaire ou imposées par lui à un licencié.

Pour la Cour allemande, si tel était le cas, VG Bild-Kunst pourrait valablement exiger l'insertion de l'obligation de mise en œuvre des mesures techniques contre le framing dans le contrat de licence avec SPK, empêchant la réalisation d'un acte de communication au public subséquent.

La Cour de Justice jugea que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE « doit être interprété en ce sens que constitue une communication au public au sens de cette disposition le fait d'incorporer, par la technique de la transclusion, dans une page Internet d'un tiers des œuvres protégées par le droit d'auteur et mises à la disposition du public en libre accès avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur un autre site Internet lorsque cette incorporation contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par ce titulaire. » La décision ouvre ainsi la voie à la possibilité pour l'organisme de gestion collective de subordonner la conclusion du contrat de représentation générale à ce type de conditions.

La reconnaissance que l'acte de transclusion, lorsqu'il n'est pas consenti par le titulaire, constitue une communication au public ne surprend pas véritablement, tant elle pouvait s'inférer d'une lecture a contrario de l'arrêt Svensson (CJUE, 13 février 2014, Svensson e.a., aff. C-466/12, EU:C:2014:76). Dans cette précédente décision, la Cour avait estimé que le lien opérant une communication visant les mêmes œuvres et ayant été effectuée sur Internet à l'instar de la communication initiale, donc selon le même mode technique, il convenait qu'elle soit adressée à un public nouveau, c'est-à-dire à un public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit

droit d'auteur lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public (Svensson point 24). Pour les juges, « 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. » (Svensson point 26). La Cour avait considéré, dès lors, que faute de public nouveau, « 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 ». Cette même analyse avait été confirmée ultérieurement dans l'ordonnance BestWater (CJUE, 21 octobre 2014, BestWater International, aff. C-348/13, EU:C:2014:2315) à propos d'un lien réalisé par la technique de la « transclusion » (« framing »).

La Cour confirme ici que le lien ne constitue pas en soi un acte de communication au public relevant du droit exclusif, qu'il soit cliquable ou par transclusion, faute de public nouveau. En revanche, lorsque le titulaire impose des mesures techniques limitant l'accès à ses œuvres à partir de sites tiers, il « est censé avoir exprimé sa volonté d'assortir de réserves son autorisation de communiquer ces œuvres au public sur Internet, aux fins de restreindre le public desdites œuvres aux seuls utilisateurs d'un site Internet particulier. » (point 42). En ce cas, tant les mises à disposition première que « secondaire » opérées par voie de transclusion constituent des communications à des publics différents, chacune d'entre elles devant faire l'objet d'une autorisation (point 43). La lecture a contrario de Svensson est validée et permet de conclure,

qu'en l'espèce, la transclusion constituerait bien un acte de communication au public si elle contournait les mesures techniques empêchant sa réalisation.

Toutefois, dans la présente décision rendue sur conclusions inverses de l'avocat général, la Cour de Justice ferme la voie, qui demeurait encore ouverte après l'arrêt Svensson, de la diversité des modes d'expression du consentement du titulaire pour préciser le public cible de sa communication au public. Les juges restreignent ces hypothèses au seul cas dans lequel le titulaire avait limité l'accès à l'œuvre, au moment de la communication initiale, par des mesures techniques. C'est à cet égard la lecture de l'attendu 46 de la décision qui doit retenir toute l'attention. Selon ce dernier, « aux fins de garantir la sécurité juridique ainsi que le bon fonctionnement d'Internet, il ne saurait être permis au titulaire du droit d'auteur de limiter son consentement autrement qu'au moyen de mesures techniques efficaces, au sens de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la directive 2001/29 ». Ainsi, la simple indication par voie d'avertissement ou par des conditions générales d'utilisation du site n'est pas admise pour exprimer un consentement-écran au lien. La Cour juge en effet, « qu'en l'absence de telles mesures, il pourrait s'avérer difficile, notamment pour les particuliers, de vérifier si ce titulaire a entendu s'opposer à la transclusion de ses œuvres. Une telle vérification s'avèrerait d'autant plus difficile lorsque ces œuvres ont fait l'objet de sous-licences ». On retrouve ici la même préoccupation que celle figurant dans la décision GS Média, à savoir résoudre l'asymétrie informationnelle existant entre les titulaires et les utilisateurs.

Insistant toutefois à plusieurs reprises sur le fait qu'il n'existe pas d'épuisement du droit de communication au public, conformément à la lettre de l'article 3 de la directive 2001/29 (points 28 et 50), la Cour de justice ajoute que le titulaire est en mesure de « ségementer » les publics en précisant que seul le public d'un site particulier est visé par la communication au public. Mais, selon cette décision, il ne peut le faire qu'à travers des mesures de protection technique efficaces, à défaut de quoi les tiers rencontreraient de trop grandes difficultés pour connaître l'intention de l'auteur quant au degré d'exposition de son œuvre. C'est, semble-t-il, au moment de la publication initiale, que le titulaire dispose du choix d'opérer cette différenciation des publics et il ne peut le faire qu'à l'aide de mesures techniques efficaces.

La Cour de Justice consacre donc, dans les interstices de sa décision et en se réclamant de la décision Soulier & Doke, le principe selon lequel existe, par défaut, un principe d'autorisation de communication au public le plus élargi sur Internet, instaurant une licence implicite de lien. Il appartient au titulaire qui souhaiterait restreindre ce public de le faire mais uniquement à travers des mesures techniques de protection. Malgré ce qu'en disent les juges, cela ressemble diablement à un « épuisement » du droit de communication au public sur Internet pour les œuvres dont la mise à disposition initiale n'est pas entourée de mesures techniques efficaces.

Cette position suscite des questions multiples. On peut se demander comment s'opérera désormais l'organisation contractuelle et technique liée au modèle. La conciliation opérée par la Cour de Justice entre droit exclusif et liberté de lien, en affirmant le primat des mesures techniques, suscite en

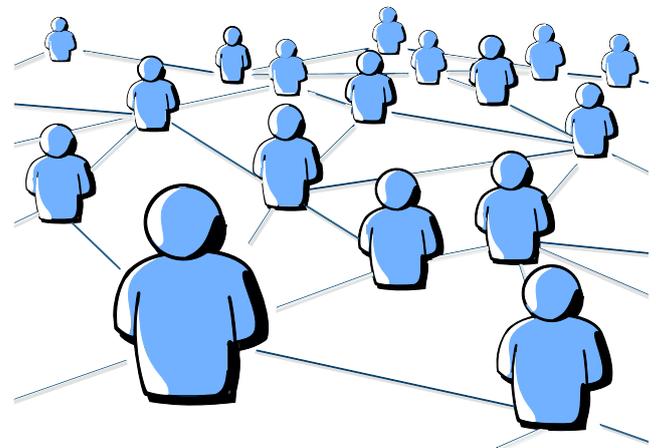
outre des craintes sur l'avenir du droit exclusif lorsque de telles mesures font défaut.

Sur le plan théorique, en premier lieu, la solution engendre une nouvelle perte d'intensité du droit exclusif de communication au public déjà sous-jacente dans l'arrêt Soulier et Doke. Or, d'après cette suite jurisprudentielle, une licence implicite de mise à disposition élargie à tous les internautes s'inférerait de la décision initiale de placer son œuvre sur un site libre d'accès. Ainsi, l'intention du titulaire est présumée et le candidat à l'usage de l'œuvre n'a pas, dans ces conditions, à s'enquérir d'une autorisation. Si l'intention du titulaire est de restreindre les « lieux » de communication au public, celui-ci doit la formaliser (opt out). Mais cette obligation de formalisation – en contradiction avec la prohibition des formalités de la convention de Berne – ne se suffit pas de l'expression juridique du consentement puisqu'elle requiert en outre la mise en place de mesures techniques efficaces. L'efficacité de la mesure devient ici une condition non du simple exercice mais de l'existence même du droit exclusif.

Sur le plan pratique, les conséquences de la décision sont également discutables. Loin d'apporter plus de liberté de lien, l'arrêt de la Cour de Justice va inciter les titulaires à « verrouiller » davantage, par la technique, l'accès à leurs œuvres afin de s'assurer qu'ils puissent opérer des transferts de droit selon les différents marchés d'exploitation qu'ils identifient sur Internet, à l'instar de ce qu'exigeait VG Bild Kunst dans la présente affaire.

La Cour met finalement les titulaires « devant l'alternative soit de tolérer l'utilisation non autorisée de son œuvre par autrui » (point 51),

soit de mettre en place des mesures techniques de protection. Pour les titulaires, risque donc de se développer un régime à double vitesse : d'une part des œuvres dont l'accès sera techniquement limité et l'audience contrôlée ; de l'autre, des œuvres « ouvertes » à tous les vents qui pourront faire librement l'objet de liens – y compris sous forme de transclusion –, de sorte que l'exploitant du site pointeur pourra générer des revenus propres qui échapperont complètement au titulaire.



5. CJUE (cinquième chambre), 17 juin 2021, affaire C-597/19, Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited contre Telenet BVBA

Notion de “mise à la disposition du public” – Téléchargement par un réseau de pair à pair (peer-to-peer) – Usage abusif des mesures, des procédures et des réparations – Droit d'information – Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel – Licéité du traitement – Droits fondamentaux- copyright troll

L'arrêt est issu d'une question préjudicielle posée dans le cadre d'un litige opposant une société de droit chypriote Mircom, titulaire de certains droits sur un grand nombre de

films pornographiques, à un fournisseur d'accès belge Telenet BVBA, au sujet du refus de ce dernier de fournir les informations permettant l'identification de ses clients sur la base de plusieurs milliers d'adresses IP collectées, pour le compte de Mircom, par une société spécialisée, à partir d'un réseau de pair à pair (peer-to-peer), où certains clients de Telenet, en utilisant le protocole BitTorrent, ont prétendument mis à disposition des films relevant du catalogue de Mircom.

Le Tribunal de l'entreprise d'Anvers a saisi la Cour de Justice de plusieurs questions préjudicielles visant d'abord à qualifier les actes d'échanges de fichiers Torrent au titre du droit de communication au public et par ailleurs à évaluer le bien-fondé de la demande de transmission de ces informations par une entreprise qui n'exploite pas directement les droits mais les utilise aux seules fins de traquer les contrefacteurs.

L'arrêt étant d'une exceptionnelle densité et complexité, il n'est pas question d'en livrer ici un commentaire exhaustif. On se contentera donc d'en donner les conclusions essentielles et nécessairement parcellaires.

S'agissant du premier bloc de questions, la Cour de Justice considère, sans grande surprise, que les actes d'échanges de fichiers entre utilisateurs dans le cadre d'un protocole Torrent constituent bien des actes de mise à disposition au public des œuvres, en dépit du caractère fragmentaire et cryptés des éléments partagés. La Cour avait déjà jugé que tel était le cas dans l'affaire Pirate Bay alors qu'était en jeu la responsabilité de la plateforme fournissant les moyens de l'échange. Elle considère que l'action des utilisateurs du système envisagés comme la « masse » équivaut à une telle mise à disposition dès

lors que les œuvres sont ultimement accessibles par reconstitution des paquets, par un grand nombre d'utilisateurs et qu'elles sont en outre mises à disposition sans l'autorisation des titulaires.

La Cour établit (point 53) que les ordinateurs de ces utilisateurs partageant le même fichier constituent le réseau de pair à pair (peer-to-peer) proprement dit, appelé la « masse », dans lequel ils jouent le même rôle que les serveurs dans le fonctionnement de la Toile (World Wide Web). A cet égard, la Cour considère que dès lors que l'utilisateur du protocole est dûment informé de ses caractéristiques, il doit être considéré comme agissant en pleine connaissance de cause de son comportement ; le caractère délibéré de celui-ci n'est nullement infirmé par le fait que le téléversement est automatiquement généré par le logiciel (point 49). La Cour ne retient pas l'idée d'un seuil minimal à partir duquel la semaille (fragments des fichiers) constituerait un acte de communication au public (point 46). Pas plus le fait que ces éléments soient cryptés et donc insusceptibles d'accès individuel n'est pris en considération. Elle juge, que « le fait que les segments qui sont transmis sont inutilisables en eux-mêmes est sans importance, car ce qui est mis à disposition est le fichier contenant l'œuvre, c'est-à-dire l'œuvre sous forme numérique. » (point 43).

Elle conclut que l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que constitue une mise à la disposition du public, au sens de cette disposition, le téléversement, depuis l'équipement terminal d'un utilisateur d'un réseau de pair à pair (peer-to-peer) vers de tels équipements d'autres utilisateurs de ce réseau, des segments, préalablement téléchargés par

ledit utilisateur, d'un fichier média contenant une œuvre protégée, bien que ces segments ne soient utilisables en eux-mêmes qu'à partir d'un certain taux de téléchargement. Est sans pertinence le fait que, en raison des configurations du logiciel de partage client-BitTorrent, ce téléversement soit automatiquement généré par celui-ci, lorsque l'utilisateur, depuis l'équipement terminal duquel se produit ledit téléversement, a souscrit à ce logiciel en donnant son consentement à l'application de celui-ci après avoir été dûment informé de ses caractéristiques.

S'agissant du second bloc de questions, il déclenche l'application d'un corpus de règles très large puisqu'il engage à la fois des textes relatifs au droit d'auteur, à la lutte contre la contrefaçon, à la protection des données à caractère personnelle et au statut des données de trafic. Il s'agissait en substance pour la juridiction belge de s'assurer qu'une entreprise cessionnaire des droits sur des films pornographiques pouvait légitimement demander au fournisseur d'accès la communication des informations nécessaires à l'identification des utilisateurs du protocole Torrent en vue de leur demander réparation civile du préjudice lié à cet usage non autorisé des œuvres. Il n'est pas inutile de souligner la suspicion qui entoure la question du tribunal d'Anvers à propos de la légitimité de cette intervention de la part de ce qu'il n'hésite pas à appeler un « copyright troll », à savoir une entreprise qui n'utiliserait le droit d'auteur que dans la seule optique de recouvrer des créances et de faire pression sur les contrevenants sans jamais exercer positivement les droits en vue d'une exploitation des œuvres.

Sans entrer dans le détail de la décision, il convient de préciser que la Cour ne rejette pas en soi la possibilité d'agir sur le fondement du droit d'auteur à ce type de « titulaire », même s'il est avéré qu'il n'agit qu'en tant qu'organe de recouvrement de créances. Après avoir précisé qu'une telle entreprise ne saurait s'apparenter à un organisme de gestion collective, la Cour précise que **"la cession d'une créance de droit d'auteur ne saurait en elle-même toucher à la nature des droits auxquels il a été porté atteinte"**(point 76) et que si un titulaire de droits de propriété intellectuelle choisissait d'externaliser le recouvrement des dommages-intérêts en ayant recours à une entreprise spécialisée au moyen d'une cession de créances ou d'un autre acte juridique, il ne devrait pas subir un traitement moins favorable que celui subi par un autre titulaire de tels droits qui choisirait de faire valoir ces droits personnellement. En effet, un tel traitement nuirait à l'attractivité de cette externalisation du point de vue économique et priverait, à terme, les titulaires de droits de propriété intellectuelle de cette possibilité, qui est d'ailleurs répandue dans différents domaines du droit, tels que celui de la protection des passagers aériens » (point 77). Ce faisant, la Cour légitime un marché du recouvrement de créances de droit d'auteur, sous la réserve que la juridiction nationale caractérise un abus de droit de la part du titulaire.

S'agissant précisément du contrôle de l'abus éventuel, la CJUE propose une grille de lecture à la juridiction de renvoi (point 95) jugeant que « Celle-ci pourrait notamment, à cette fin, examiner le mode opératoire de Mircom, en évaluant la manière dont celle-ci propose des solutions amiables aux contrevenants présumés et en vérifiant si elle introduit réellement des actions en justice en cas de

refus de solution amiable. Elle pourrait également examiner s'il apparaît, au regard de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce, que Mircom tente en réalité, sous couvert de propositions de solutions à l'amiable en raison de prétendues contraventions, à extraire des revenus économiques de l'affiliation même des utilisateurs concernés à un réseau de pair à pair (peer-to-peer) tel que celui en cause, sans chercher spécifiquement à combattre les atteintes au droit d'auteur que ce réseau provoque. »

La Cour répond à la juridiction de renvoi que la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprétée en ce sens qu'une personne contractuellement titulaire de certains droits de propriété intellectuelle, qui ne les utilise cependant pas elle-même, mais se borne à réclamer des dommages-intérêts à des contrevenants présumés, est susceptible de bénéficier, en principe, des mesures, des procédures et des réparations prévues au chapitre II de cette directive, à moins qu'il ne soit établi, en vertu de l'obligation générale prévue à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci et sur la base d'un examen global et circonstancié, que sa demande est abusive. En particulier, s'agissant d'une demande d'information fondée sur l'article 8 de ladite directive, elle doit être également rejetée si elle est injustifiée ou non proportionnée, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

En particulier la Cour juge justifiée les procédures de règlement amiable visant à faire payer au contrevenant une somme forfaitaire (500 euros) sous la menace d'une action – même si l'action n'est finalement jamais entreprise et considère que le droit d'information peut s'exercer aussi bien en aval

qu'en amont de telles procédures pour identifier les contrevenants (points 82 et 83). Elle considère également que le caractère non commercial de l'activité contrefaisante n'est pas exclusif de responsabilité dès lors que les contrevenants individuels ont agi en connaissance de caractère contrefaisant de leur action (point 89).

Enfin, la Cour de Justice établit une balance des intérêts entre celui du titulaire à voir ses droits respectés et la protection des personnes physiques à l'égard de leur vie privée s'agissant de la communication de données à caractère personnelle qui sont également des données de trafic. La Cour juge que la combinaison de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous f), du RGPD avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive e-privacy doit être interprétée en ce sens que ces textes ne s'opposent, en principe, ni à l'enregistrement systématique, par le titulaire de droits de propriété intellectuelle ainsi que par un tiers pour son compte, d'adresses IP d'utilisateurs de réseaux de pair à pair (peer-to-peer) dont les connexions Internet ont été prétendument utilisées dans des activités contrefaisantes, ni à la communication des noms et des adresses postales de ces utilisateurs à ce titulaire ou à un tiers afin de lui permettre d'introduire un recours en indemnisation devant une juridiction civile pour un dommage prétendument causé par lesdits utilisateurs.

Toutefois les initiatives et les demandes en ce sens dudit titulaire ou d'un tel tiers doivent être justifiées, proportionnées et non abusives et trouvent leur fondement juridique dans une mesure législative nationale, au sens de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, qui limite la portée des règles énoncées aux articles 5 et 6 de cette directive, telle que modifiée.

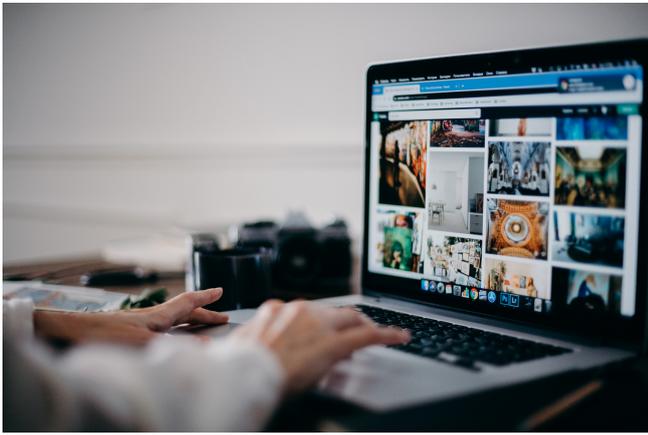
La Cour distingue deux traitements différents et apprécie leur licéité respective. S'agissant du traitement « amont » d'enregistrement des adresses IP par Mircom la Cour précise qu'en l'absence dans la décision de renvoi de précisions relatives au fondement juridique de l'accès de Mircom aux adresses IP conservées par Telenet, elle n'est pas en mesure de fournir à la juridiction de renvoi des orientations utiles s'agissant du point de savoir si un tel traitement, porte, eu égard aux règles énoncées à la directive 2002/58 et à la condition relative à la pondération des droits et des intérêts opposés, atteinte auxdits droits fondamentaux. Il incombera à la juridiction de renvoi d'effectuer une analyse de la réglementation nationale pertinente à la lumière du droit de l'Union, en particulier les articles 5, 6 et 15 de la directive 2002/58.

S'agissant du traitement « aval » consistant à demander au fournisseur d'accès la transmission des identités correspondant aux adresses IP collectées, la Cour rappelle (point 125) notamment qu'au terme de ses arrêts *Bonnier* (19 avril 2012, *Bonnier Audio e.a.*, C-461/10, EU:C:2012:219) et *Rīgas Satiksme* (4 mai 2017, *Rīgas satiksme*, C-13/16, EU:C:2017:336, point 34) que l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2004/48, lu en combinaison avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 et l'article 7, sous f), de la directive 95/46, ne s'oppose pas à ce que les États membres établissent une obligation de transmission à des personnes privées de données à caractère personnel pour permettre d'engager, devant les juridictions civiles, des poursuites contre les atteintes au droit d'auteur, mais n'impose pas non plus à ces États de prévoir une telle obligation. Elle ajoute que le RGPD ne comporte pas d'obligation pour un tiers, tel qu'un fournisseur d'accès à Internet, de communiquer à des

personnes privées, en tant que destinataires, au sens de l'article 4, point 9, de ce règlement, des données à caractère personnel pour permettre d'engager, devant les juridictions civiles, des poursuites contre les atteintes au droit d'auteur, mais se borne à régir la question de la licéité du traitement par le responsable du traitement lui-même ou par un tiers, au sens de l'article 4, point 10, dudit règlement. (point 126). Elle conclut donc (point 127) **qu'un fournisseur d'accès à Internet, tel que Telenet, ne pourrait se voir obligé d'effectuer une telle communication que sur le fondement d'une mesure, visée à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, qui limite la portée des droits et des obligations prévus, notamment, aux articles 5 et 6 de celle-ci.**

En d'autres termes, le droit européen n'impose rien en la matière et la transmission de ces informations ne sera légitime que si la législation nationale prévoit les fondements juridiques qui justifient conformément à l'article 15 de la directive 2002/58 une dérogation au principe de confidentialité des communications et d'effacement des données de trafic, ceci dans le cadre de l'interprétation qui en a été donnée par l'arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791).

Ainsi, si le marché du recouvrement des créances de droit d'auteur est admis par la Cour de Justice, au regard du droit européen, celle-ci maintient toutefois des limites à la transmission et au traitement des données relatives à la traque du contrevenant, en assortissant la communication des données de trafic à la mise en place de textes ad hoc au plan national, lesquels doivent établir un équilibre entre les intérêts en présence et peuvent, de ce cette manière, éviter les éventuels abus des copyright trolls.



6. CJUE (grande chambre) 22 juin 2021, affaires jointes C-682/18 et C-683/18, Frank Peterson c/ Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC

L'arrêt du 22 juin 2021 dit Youtube concerne en réalité deux services différents exposés dans deux affaires différentes : l'affaire Peterson relative à la réapparition de contenus protégés sur la plateforme Youtube d'une part et l'affaire Elsevier contre Cyando à propos du site d'hébergement et de partage de fichiers Uploaded d'autre part.

L'affaire Youtube est relative à la demande, par le titulaire de droits, de suppression de la mise à disposition sans autorisation d'enregistrements pirates de concerts sur la plateforme alors que le contenu litigieux avait déjà été retiré avant de réapparaître. La procédure allemande a été menée jusqu'au Bundesgerichtshof qui a notamment décidé d'interroger la CJUE sur la question de savoir si l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos sur laquelle les utilisateurs mettent à la disposition du public des vidéos comportant des contenus protégés par le droit d'auteur sans l'accord des titulaires de droits procède à un acte de communication, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive [sur le droit d'auteur], lorsqu'il tire des recettes publicitaires de la plateforme ; le téléversement 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 ; il signale dans les conditions d'utilisation et dans le cadre du processus de téléversement que les contenus portant atteinte au droit d'auteur ne sauraient être placés sur la plateforme ; il 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 ; il 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 efface immédiatement ou bloque sans délai l'accès à ces contenus lorsqu'il en prend connaissance ?

S'agissant de l'affaire dite Cyando, l'entreprise exploite la plateforme d'hébergement et de partage de fichiers « Uploaded », à laquelle il peut être accédé par les sites Internet uploaded.net, uploaded.to et ul.to. Cette plateforme offre à tous les internautes de l'espace de stockage gratuit pour le téléversement (upload) de fichiers quel que soit leur contenu. Pour téléverser des fichiers sur ladite plateforme, il est nécessaire de créer un compte, avec un nom d'utilisateur et un mot de passe, en fournissant notamment une adresse électronique. La mise en ligne d'un fichier téléversé par un utilisateur s'effectue automatiquement et sans visualisation ou contrôle préalable par Cyando. Pour chaque fichier téléversé, Cyando

établit automatiquement un lien de téléchargement (download-link) qui permet d'accéder directement au fichier concerné et le communique automatiquement à l'utilisateur qui l'a téléversé. La mise à disposition de ces fichiers nécessite une action préalable de l'utilisateur. Cyando a été informée du fait que plus de 9 500 œuvres ont été téléversées sur sa plateforme, pour lesquelles, en violation du **droit d'auteur**, les liens de téléchargement ont été partagés sur Internet sur environ 800 sites différents (collections de liens, blogs, forums).

Les juridictions de fond ont, à l'occasion de la procédure, relevé que Cyando, par l'aménagement de son système de rémunération, la fourniture de liens de téléchargement permettant l'accès direct aux fichiers téléversés et la possibilité d'une utilisation anonyme de sa plateforme, encourage considérablement l'utilisation de celle-ci à des fins illicites.

Elsevier a formé un recours contre Cyando visant à ce que la plateforme soit condamnée en cessation, à titre principal, en tant qu'auteur des atteintes au droit d'auteur commises sur les œuvres en cause au principal, à titre subsidiaire, en tant que complice de ces atteintes et, à titre plus subsidiaire encore, en tant que « perturbatrice » (Störerin). Elsevier a également demandé que Cyando soit condamnée à lui fournir certains renseignements ainsi qu'à lui verser des dommages-intérêts pour ces mêmes atteintes. L'affaire a été portée devant le Bundesgerichtshof.

En dépit des différences de configuration des services, les questions préjudicielles posées à

la CJUE dans le cadre des deux affaires pendantes étant substantiellement semblables, le président de la juridiction a décidé de les joindre.

La Cour devait se livrer, dans un premier temps à la qualification d'acte de communication au public des œuvres de l'activité des plateformes de partage de contenus répondant à certaines fonctionnalités. A supposer que cette qualification ne soit pas retenue, elle devait tirer les conséquences de l'éventuelle qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive commerce électronique et enfin, à supposer qu'aucune de ces deux qualifications ne prospérassent, la Cour devait apprécier si la plateforme pouvait être considérée comme un contrevenant au sens de l'article 11 de la directive respect des droits et s'il était possible de lui demander des dommages-intérêts. La Cour ayant considéré, au terme de son analyse, que les opérations relevaient bien de la qualification d'hébergement, elle n'a pas répondu à ce troisième lot de questions. Elle s'est en revanche prononcée sur la question des injonctions prises à l'encontre d'une personne qui contribue à la commission d'une contrefaçon sans en être nécessairement directement responsable. L'intérêt de cet arrêt réside essentiellement dans les liens qui sont opérés entre la directive 2001/29 et la directive 2000/31 et à l'articulation délicate des mécanismes de responsabilité directe ou indirecte relatifs à l'activité des plateformes de partage d'œuvres protégées.

S'agissant de la qualification de l'acte de communication au public, l'arrêt rendu par la Grande chambre était très attendu, surtout en France où un mouvement tendait à considérer que l'activité des plateformes de partage de

contenus constituait un acte de communication au public au sens de l'article 3 de la directive DADVSI, que l'article 17 de la directive DANUM ne venait que constater et non instituer. Il convient, en exergue, de souligner que la décision du 22 juin ne préempte pas l'avenir sur ce point puisque la Cour prend le soin de préciser que, précisément, elle se prononce au regard du droit antérieur à la directive et non au regard de l'article 17 de la directive DANUM (point 59).

Dans le présent arrêt, la Cour semble toutefois juger que les activités des plateformes de partage de contenus ne relèvent pas, en elles-mêmes, du droit de communication au public. Ce n'est, en effet, que si elle contribue à donner accès à des contenus contrefaisants – au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme aux utilisateurs – qu'une telle qualification peut être retenue.

Si elle juge que les utilisateurs des plateformes en cause dans les affaires au principal réalisent bien un « acte de communication », elle ne considère pas automatiquement que l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers effectue lui-même un « acte de communication » qui s'ajouterait à celui effectué par ses utilisateurs. Elle estime en effet que si la seule circonstance que l'utilisation d'une plateforme est nécessaire pour que le public puisse effectivement jouir de l'œuvre, voire qu'elle facilite seulement cette jouissance, conduisait de manière automatique à qualifier l'intervention de l'exploitant de cette plateforme d'« acte de communication », toute « fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication » constituerait un

tel acte, ce que le considérant 27 de la directive sur le droit d'auteur, qui reprend, en substance, la déclaration commune concernant l'article 8 du TDA, exclut pourtant expressément.(point 79)

C'est, pour la Cour de Justice, le critère de l'utilisateur incontournable et l'exigence du caractère délibéré de la mise à disposition d'un contenu qui permet de qualifier l'acte de communication au public (point 68), étant précisé points 86 à 89 que la jurisprudence GS Média – utilisée en matière de liens - ne peut s'appliquer *mutatis mutandis* aux plateformes et qu'il ne saurait donc être considérée que le caractère économique de l'activité de la plateforme crée une présomption de connaissance du caractère illicite des contenus partagés.

Si la preuve de ce caractère délibéré relève in fine de l'appréciation de la juridiction de renvoi, la CJUE se livre toutefois à une analyse détaillée des différentes circonstances susceptibles de déterminer la présence d'un acte de communication au public. Il faut notamment que l'opérateur ait concrètement connaissance de la mise à disposition illicite d'un **contenu spécifique** (et non pas simplement une connaissance globale de l'existence de tels contenus) et qu'il se soit abstenu d'agir.

Cette qualification peut encore être retenue lorsque la plateforme sait ou devrait savoir que, d'une manière générale, des contenus protégés sont illégalement mis à la disposition du public via son intermédiaire par des utilisateurs de celle-ci, et **qu'elle s'abstient de mettre en œuvre les mesures techniques appropriées** qu'il est permis d'attendre d'un opérateur normalement diligent dans sa situation pour contrer de manière crédible et efficace des violations du

droit d'auteur sur cette plateforme.

C'est enfin le cas lorsque la plateforme participe à la **sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public**, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un **modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci**.

Pour résumer, si la seule mise à disposition de la plateforme ne peut s'apparenter à un acte de communication au public des œuvres, la plateforme peut se voir reprocher un tel acte si elle va au-delà en fournissant intentionnellement des contenus illicites, ou en s'abstenant de retirer les contenus illicites spécifiques ou encore en s'abstenant d'adopter une configuration standard permettant de limiter la contrefaçon alors qu'elle avait la connaissance de l'existence de tels flux sur ses installations.

S'agissant de la qualification de fournisseur d'hébergement, la Cour juge que l'activité de ces plateformes en relève en principe. Sa décision est conforme à sa jurisprudence antérieure en ce qu'elle reprend le critère du caractère actif pour déterminer si l'opérateur peut ou non jouir de la qualification d'hébergeur et du mécanisme de limitation de responsabilité qui en découle, notamment au regard du considérant 42 de la directive dite commerce électronique. Il résulte de ce considérant que les dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire revêt un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant

droit d'auteur sur cette plateforme.

C'est enfin le cas lorsque la plateforme participe à la **sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public**, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un **modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci**.

Pour résumer, si la seule mise à disposition de la plateforme ne peut s'apparenter à un acte de communication au public des œuvres, la plateforme peut se voir reprocher un tel acte si elle va au-delà en fournissant intentionnellement des contenus illicites, ou en s'abstenant de retirer les contenus illicites spécifiques ou encore en s'abstenant d'adopter une configuration standard permettant de limiter la contrefaçon alors qu'elle avait la connaissance de l'existence de tels flux sur ses installations.

S'agissant de la qualification de fournisseur d'hébergement, la Cour juge que l'activité de ces plateformes en relève en principe. Sa décision est conforme à sa jurisprudence antérieure en ce qu'elle reprend le critère du caractère actif pour déterminer si l'opérateur peut ou non jouir de la qualification d'hébergeur et du mécanisme de limitation de responsabilité qui en découle, notamment au regard du considérant 42 de la directive dite commerce électronique. Il résulte de ce considérant que les dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire revêt un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant que ledit prestataire n'a pas la connaissance

droit d'auteur sur cette plateforme.

C'est enfin le cas lorsque la plateforme participe à la **sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public**, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un **modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci**.

Pour résumer, si la seule mise à disposition de la plateforme ne peut s'apparenter à un acte de communication au public des œuvres, la plateforme peut se voir reprocher un tel acte si elle va au-delà en fournissant intentionnellement des contenus illicites, ou en s'abstenant de retirer les contenus illicites spécifiques ou encore en s'abstenant d'adopter une configuration standard permettant de limiter la contrefaçon alors qu'elle avait la connaissance de l'existence de tels flux sur ses installations.

S'agissant de la qualification de fournisseur d'hébergement, la Cour juge que l'activité de ces plateformes en relève en principe. Sa décision est conforme à sa jurisprudence antérieure en ce qu'elle reprend le critère du caractère actif pour déterminer si l'opérateur peut ou non jouir de la qualification d'hébergeur et du mécanisme de limitation de responsabilité qui en découle, notamment au regard du considérant 42 de la directive dite commerce électronique. Il résulte de ce considérant que les dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire revêt un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant

que ledit prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées (voir, en ce sens, arrêt du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 112 et 113). (point 105).

L'opérateur ne doit pas avoir une connaissance ou un contrôle des contenus téléversés s'il veut jouir de la limitation de responsabilité. Cette connaissance ne doit pas être globale mais doit consister en une connaissance précise d'un contenu « concret » (points 112 et 113). Elle ne peut être déduite des services d'indexation, de recherche ou de recommandation qui figure sur la plateforme (point 114).

Si cette connaissance peut résulter d'une découverte spontanée par le prestataire, elle procède le plus souvent d'une notification « laquelle ne saurait, certes, automatiquement écarter le bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue audit article 14, étant donné que des notifications d'activités ou d'informations prétendument illicites peuvent se révéler insuffisamment précises et étayées », mais « constitue, en règle générale, un élément dont le juge national doit tenir compte pour apprécier, eu égard aux informations ainsi transmises à ce prestataire, la réalité de la connaissance par celui-ci de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité » (arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, point 122). (point 115). Pour déclencher une telle connaissance, la notification doit contenir suffisamment d'éléments pour permettre à l'exploitant de cette plateforme de s'assurer, **sans examen juridique approfondi**, du caractère illicite de cette communication **et de la compatibilité d'un éventuel retrait de ce contenu avec la liberté d'expression**. (point 116)

Ce qui est remarquable dans l'arrêt, c'est le lien de « vase communicant » qui est opéré entre la qualification de communication au public et celle d'hébergement. En effet, pour la CJUE, si la juridiction de renvoi devait conclure à l'existence d'un acte de communication au public allant au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme, l'exploitant concerné ne pourrait alors pas se prévaloir de l'exonération de responsabilité, prévue à l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique. (point 107). Si « certes » avec son avocat général, la Cour estime que l'existence d'un acte de communication au public n'est pas, en soi, déterminant pour apprécier si cet article s'applique, « Il n'en reste pas moins qu'un tel exploitant qui contribue, au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme, à donner au public accès à de tels contenus en violation du droit d'auteur, ne saurait être considéré comme remplissant les conditions d'application posées par cette dernière disposition. » (point 108)

En d'autres termes, dès lors que le critère du caractère délibéré de l'intervention de la plateforme est établi à l'aide des faisceaux d'indices précités, cette situation est antinomique avec l'exonération de responsabilité liée à la qualité de fournisseur d'hébergement. Si cette concordance est évidente s'agissant du critère de la connaissance de l'illicéité d'un contenu concret suivi d'une absence de retrait ou encore de l'offre délibérée de contenus illicites, elle est plus complexe s'agissant de l'absence de mesures appropriées pour lutter contre les flux de contenus illicites.

A cet égard d'ailleurs, la Cour prend soin de préciser (point 109) que le fait de mettre en œuvre « des mesures techniques visant à détecter, parmi les vidéos communiquées au

public par l'intermédiaire de sa plateforme, des contenus susceptibles de porter atteinte au droit d'auteur, n'implique pas que, ce faisant, cet exploitant joue un rôle actif lui conférant la connaissance ou le contrôle du contenu de ces vidéos et ce, sous peine d'exclure du régime d'exonération de responsabilité prévu à l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique les prestataires de services de la société de l'information qui adoptent des mesures visant précisément à lutter contre de telles atteintes. » (point 109) Ainsi, le régime demeure incitatif pour la plateforme : si cette dernière met en place des mesures de filtrage, non seulement elle ne peut être considérée comme réalisant un acte de communication au public mais encore elle peut jouir de l'exonération de responsabilité en tant qu'hébergeur.

Le troisième enseignement de la décision a trait à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 dont la Cour juge qu'il ne s'oppose pas à ce que, en vertu du droit national, comme c'est le cas en droit allemand, le titulaire ne puisse obtenir une ordonnance sur requête contre l'intermédiaire, dont le service a été utilisé par un tiers pour porter atteinte à son droit, sans que cet intermédiaire en ait eu connaissance, au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31, que si, avant l'ouverture de la procédure judiciaire, cette atteinte a été préalablement notifiée audit intermédiaire et celui-ci n'est pas intervenu promptement pour retirer le contenu en question ou en bloquer l'accès et pour veiller à ce que de telles atteintes ne se reproduisent pas. Il appartient toutefois aux juridictions nationales de s'assurer, dans l'application d'une telle condition, que celle-ci n'aboutit pas à ce que la cessation effective de l'atteinte soit retardée de façon à engendrer des dommages disproportionnés à ce titulaire.

Ainsi, la procédure d'ordonnance sur requête peut être assujettie à la condition préalable d'une notification du contenu litigieux et de l'absence de réaction de la plateforme, à condition toutefois que la procédure de cessation puisse toujours être engagée promptement. On peut même avancer que cette précondition aurait les faveurs de la Cour puisque bien que soulignant l'autonomie procédurale des Etats membres sur ce point (point 130), elle relève que ces conditions sont à même de répondre à l'interdiction d'une obligation générale de surveillance prévue à l'article 15 de la directive commerce électronique. Elle va jusqu'à suggérer (point 136) qu'« en l'absence d'une telle condition, un tel exploitant serait contraint, afin de prévenir des atteintes de ce type et d'éviter d'être exposé, en raison de celles-ci, à ces ordonnances et à ces frais, de surveiller activement l'ensemble des contenus téléversés par les utilisateurs de ladite plateforme. », en contrariété avec ledit article. Ce faisant, la Cour tout en rappelant que la procédure d'ordonnance sur requête est disjointe de la mise en cause de la responsabilité du fournisseur d'hébergement, considère néanmoins que la procédure de notification peut, dans les deux cas, constituer un préalable à l'action en responsabilité ou en cessation.

Pour autant, l'articulation avec la première partie de l'arrêt n'est pas claire dans la mesure où on avait cru comprendre que la plateforme pouvait être tenue d'une responsabilité directe au titre du droit de communication au public si le caractère illicite du contenu concret avait été porté à sa connaissance et qu'elle s'était abstenue d'agir et on voit mal dès lors ce qui distingue cette hypothèse de

l'engagement de l'action en cessation, normalement indépendante de la responsabilité principale. Il avait semblé, tout au contraire que l'article 8 paragraphe 3 de la directive 2001/29 permettait de sortir de l'ornière de la preuve de la connaissance de l'illicite pour enjoindre rapidement à la plateforme de cesser la mise à disposition, indépendamment de cette connaissance. Si la Cour n'oblige pas les Etats membres à faire de la notification et de l'absence une condition de la mise en œuvre de cette ordonnance sur requête, la bienveillance dont elle couvre ce dispositif interroge sur la manière dont elle envisagerait une procédure plus expéditive au regard de l'article 15 de la directive commerce électronique.

** Ces commentaires de jurisprudence n'engagent que leurs auteurs et ne constituent pas une prise de position du CSPLA ni du ministère de la culture*

ACTUALITÉ DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Propriété littéraire et artistique

Textes législatifs

[Ordonnance du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 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](#)

Réf: Nathalie Maximin "*Transposition de la directive « droit d'auteur, droits voisins à l'ère du numérique »*", Dalloz IP/IT n°6, 24 juin 2021, p.304; Pascal Kamina "*Commentaire de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition partielle de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 - (Services de partage de contenus en ligne, rémunération des auteurs et des artistes-interprètes)*", Communication Commerce électronique n° 7-8, Juillet 2021, étude 12; "Les dispositions clés de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins transposées en droit français", Flash, Légipresse n°393, 24 mai 2021.

[Projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux oeuvres culturelles à l'ère numérique](#)

Réf: Nathalie Maximin "*Projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux oeuvres culturelles à l'ère numérique*", Dalloz IP/IT n°5, 24 mai 2021, p.240 ; "*Projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux oeuvres culturelles à l'ère numérique : accord de la CMP*", Légipresse, Flash, 2 juillet 2021.

Jurisprudence

[CJUE 25 nov. 2020, aff. C-372/19, SABAM c/ Weareone.World et Wecandance,](#)

Réf: Frédéric Pollaud-Dulian, "*Nous dansions, ne vous déplaie...et nous ne voulons pas payer maintenant !*", Rtd com, 20 mai 2021, p.97.

CJUE, 9 mars 2021, aff. C-392-19, VG Bild-Kunst contre Stiftung Preußischer Kulturbesitz

Réf: Valérie-Laure Benabou, "*La Cour de justice persiste et signe sur les liens ou comment se cogner « la tête contre les murs »*", Dalloz IP/IT n°6, 24 juin 2021, p.334 ; Pascal Kamina, "*Hyperliens : la CJUE impose une formalité en droit d'auteur et renforce l'épuisement du droit de communication au public*", Communication, commerce électronique n° 5, Mai 2021, comm. 34; Nathalie Maximin, "*Mesures de protection contre la transclusion et communication au public*", Dalloz IP/IT n°4, 23 avril 2021, p.176.

Doctrine

Tristan Azzi, « *Propriété intellectuelle et émotion* », Revue juridique de la Sorbonne, juin 2021, n° 3, p. 181, revue numérique accessible sur le site de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (<https://irjs.pantheonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne>)

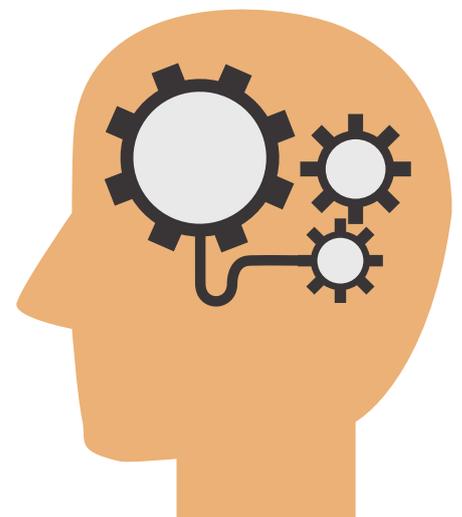
Josée-Anne Bénazéraf, *Preuve de l'originalité : vers une réforme ? 3 Questions à Josée-Anne BÉNAZÉRAF, avocate associée au sein d'Artlaw et membre d'honneur du Conseil Supérieur de la Propriété Intellectuelle (CSPLA)*, Communication commerce électronique n° 6, Juin 2021, entretien 6.

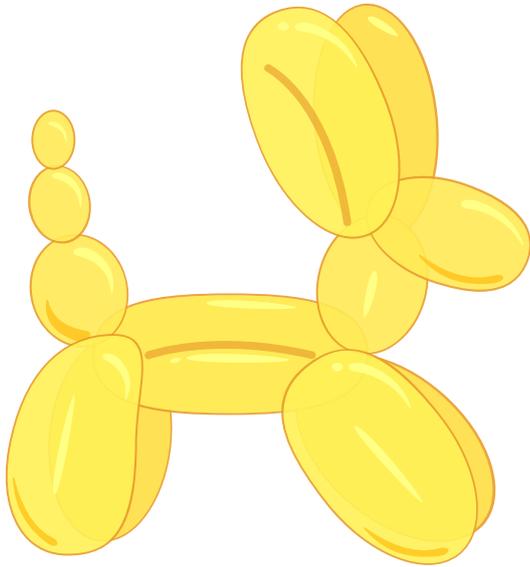
Jean-Philippe MOCHON, Alexis GOIN , "*Faut-il réécrire la directive droit d'auteur ? Du rôle des outils de reconnaissance des oeuvres dans l'application de l'article 17 de la directive 2019/790 Sur le rapport CSPLA –CNC–HADOPI de janvier 2021*", RIDA 267, janvier 2021

Numérique

[Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union.](#)

Réf: Cécile Crichton, "*Proposition de règlement sur l'intelligence artificielle*", Dalloz IP/IT n°5, 24 mai 2021, p.243





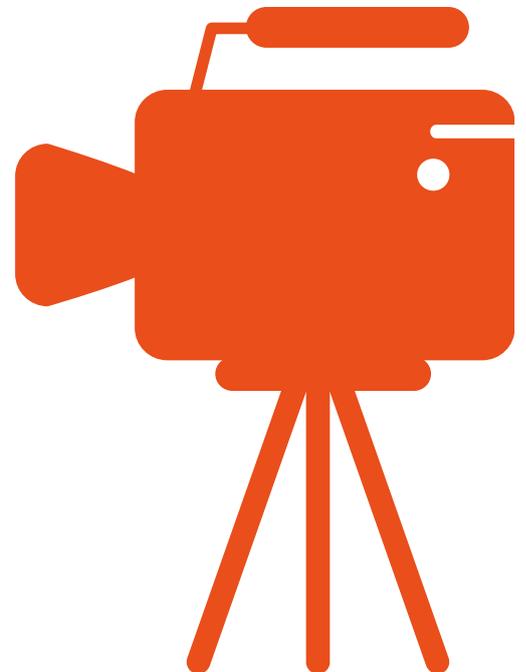
Marché de l'art

Cour d'appel, Paris, 23 février 2021, Jeff Koons et autre c/ F. Davidovici, Centre Pompidou et autres

Réf: Krystelle Biondi, "*L'art de l'appropriation ou l'art de la contrefaçon : dernier épisode en date de la saga judiciaire de Jeff Koons*", *Légipresse* n°393, 14 juin 2021; Ophélie Wang, "*Œuvre transformative et liberté d'expression : le plasticien Jeff Koons condamné pour contrefaçon*", *Dalloz Actualité*, 12 mars 2021

Audiovisuel

Benjamin Montels, "*Un an de droit de l'audiovisuel*", *Communication Commerce électronique* n° 6, Juin 2021, chron. 7



RENSEIGNEMENTS PRATIQUES

Adresse postale :

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
Ministère de la culture
182, rue Saint-Honoré
75033 Paris cedex 01

Site Web :

<https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-proprietee-litteraire-et-artistique>

Directeur de la publication :

Olivier JAPIOT, président du CSPLA

Secrétaire :

Marion ESTIVALEZES
01 40 15 38 73
cspla@culture.gouv.fr

Crédits images:

Couverture (détail): Jacques Demarton/AFP - site www.gouvernement.fr

Edito : CNM

Illustrations "Les mission du CSPLA", "Actualité du CSPLA", "Actualité de la propriété littéraire et artistique":

www.canva.com