

Arrêt « GS Media » : un hyperlien vers une œuvre publiée sans autorisation peut constituer une infraction au droit d'auteur

Benoit Michaux^(*)

- La communication d'une œuvre au public est soumise à l'autorisation de l'auteur
- Ne constitue pas une telle communication la simple fourniture d'un hyperlien vers une œuvre rendue librement accessible à tous les internautes sur un autre site Internet avec l'autorisation de l'auteur
- Cependant, lorsque l'œuvre a été rendue accessible à tous sans autorisation de l'auteur, la fourniture d'un hyperlien vers cette œuvre constitue une communication au public soumise à autorisation de l'auteur, sauf si le fournisseur du lien agit sans but lucratif et s'il ne peut raisonnablement connaître le caractère illégal de la publication

Introduction

L'arrêt *GS Media*¹ de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la « Cour ») traite la problématique de la fourniture de liens Internet cliquables au regard de la législation européenne sur le droit d'auteur². En pratique, on le sait, le lien cliquable est susceptible de permettre à l'internaute qui clique d'accéder à un contenu publié sur un site (le site « lié ») différent du site qui fournit le lien (le site « liant »). Lorsque le contenu rendu accessible correspond à une œuvre, se pose la question de savoir si le fait de rendre cette œuvre accessible via un lien requiert l'autorisation de l'auteur au motif que le lien réalise une communication de l'œuvre au public. Certes, dans ce type de configuration, il y a au moins une communication au public, à savoir celle effectuée par le site lié lorsque, au départ, celui-ci a mis l'œuvre en ligne, permettant ainsi un accès direct à cette dernière. En revanche, il est nettement moins clair qu'il y aurait une deuxième communication au public, du fait que le site liant permettrait à son tour d'accéder à l'œuvre, cette fois via le lien.

1 La jurisprudence *Svensson* et *BestWater*

Pour apprécier la portée de l'arrêt *GS Media* sur ce sujet, il est indispensable de le confronter à la jurisprudence antérieure de la Cour. Dans un passé récent, la Cour a déjà eu l'occasion de s'exprimer sur ce thème, en particulier dans les arrêts *Svensson*³ et *BestWater*⁴, lesquels semblaient *a priori* relativement favorables aux fournisseurs de liens.

Dans l'arrêt *Svensson*, la Cour a décidé que le simple fait pour le site liant de fournir un lien vers une œuvre qui est publiée sur le site lié ne constitue pas une communication au public lorsque cette œuvre est librement disponible sur le site lié. La Cour a ex-

pliqué que la notion d'œuvre librement disponible désigne la situation où l'œuvre se trouvant sur le site lié est accessible à tous les internautes, sans être soumise à des mesures restrictives. En l'occurrence, cette libre disponibilité de l'œuvre intervenait avec le consentement de l'auteur. Dans un tel cas, il est vrai que le fournisseur du lien permet aux internautes d'accéder à l'œuvre sur le site lié, mais la Cour souligne que ceux-ci auraient tout aussi bien pu accéder à l'œuvre de manière directe, sans utiliser le lien. Il en résulte pour la Cour que les utilisateurs du lien fourni par le site liant font partie du public des internautes en général, qui a été pris en compte dans son ensemble par l'auteur lorsque celui-ci a autorisé la communication initiale sur le site lié⁵. La Cour en déduit que, dans ce cas, le fournisseur du lien n'effectue pas d'acte de communication « au public », dès lors que le public à qui il offre un accès à l'œuvre ne constitue pas un « nouveau » public par rapport aux destinataires déjà visés par la communication initiale sur le site lié.

Pour la Cour, il existe cependant des hypothèses où le fournisseur de liens réalise effectivement une communication au public. Il s'agit des cas où le lien permet d'accéder à une œuvre qui n'est plus disponible sur le site lié, ou qui n'y est disponible que pour un public restreint⁶. Tel serait par exemple le cas lorsque des mesures techniques réservent l'accès à un cercle d'abonnés payants. En dehors de ces hypothèses, c'est la liberté de fournir un lien vers l'œuvre qui semble prévaloir.

2 L'apport de l'arrêt *GS Media*

Aux termes de l'arrêt *Svensson*, la liberté de fournir un lien intervient dans un contexte où la publication initiale de l'œuvre sur le site lié a fait l'objet d'une autorisation de l'auteur. Après l'arrêt *Svensson*, la question s'est donc posée de savoir si cette liberté disparaît, en tout ou en partie, dans un contexte où l'auteur n'a pas autorisé la publication sur le site lié.

(*) L'auteur est chargé de cours à l'Université de Namur et avocat au barreau de Bruxelles. Il peut être contacté à l'adresse suivante : benoit.michaux@unamur.be. (1) C.J., 8 septembre 2016, *GS Media*, aff. C-160/15, EU:C:2016:644. (2) En l'occurrence, la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.*, L 167, 22 juin 2001, pp. 10-19. (3) C.J., 13 février 2014, *Svensson e.a.*, aff. C-466/12, EU:C:2014:76. (4) C.J., 21 octobre 2014, *BestWater*, aff. C-348/13, EU:C:2014:2315. (5) Arrêt *Svensson*, précité, point 27. (6) Arrêt *Svensson*, précité, point 31.

Commentaires

L'affaire *GS Media* offre à la Cour l'occasion de traiter cette question, de manière nuancée.

La Cour décide que ce seront les circonstances de l'espèce qui détermineront si la fourniture du lien vers l'œuvre publiée sans autorisation sur le site lié est constitutive ou non d'un acte de communication au public.

La Cour justifie sa prudence. Elle observe tout d'abord qu'Internet « revêt une importance particulière pour la liberté d'expression » et « que les liens hypertexte contribuent à son bon fonctionnement ainsi qu'à l'échange d'opinions et d'informations dans ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations »⁷. Elle relève ensuite 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 »⁸.

Cette dernière difficulté est particulièrement prégnante, dès lors que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, la notion d'acte de communication au public suppose que le « communicateur » prétendu (ici, le fournisseur de liens) intervienne en pleine connaissance des conséquences de son comportement pour donner accès à l'œuvre protégée⁹.

Pour établir l'existence d'un acte de communication au public, la Cour retient donc le critère de la connaissance dans le chef du fournisseur du lien. En outre, elle aperçoit une relation logique entre cette connaissance et l'existence ou non d'un but lucratif poursuivi par le fournisseur de lien.

La Cour en déduit *a contrario* que lorsque le lien est fourni par une personne qui ne poursuit pas de but lucratif, et que l'œuvre est librement accessible sur le site lié, il convient 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 de l'auteur¹⁰. En pareil cas, il n'y a pas de communication au public. En revanche, il y a communication au public si le fournisseur sait ou doit savoir le caractère illégal de la publication, par exemple parce qu'il a été averti par le titulaire du droit d'auteur¹¹.

Par ailleurs, lorsque la fourniture du lien intervient dans un but lucratif, le fournisseur est présumé savoir que l'œuvre est protégée par le droit d'auteur et que sa publication n'a pas été autorisée par l'auteur. À défaut pour le fournisseur de renverser cette présomption réfragable, il conviendra de conclure que la fourniture constitue un acte de communication au public¹².

Cela étant, même dans ces derniers cas, il n'y aura pas communication au « public » si l'œuvre à laquelle le lien permet d'accéder sur le site lié a été rendue librement disponible sur un autre site Internet avec le consentement du titulaire¹³.

Conclusion

De manière générale, la prudence qui caractérise l'arrêt *GS Media* est opportunément conforme à l'équilibre des intérêts en présence (à savoir, d'une part, le respect du droit d'auteur et, d'autre part, le respect de la liberté d'expression qui plaide en faveur de la liberté des hyperliens). Toutefois, le raisonnement de la Cour suscite une certaine perplexité dès lors que pour définir les prérogatives de l'auteur, il recourt à des notions qui traditionnellement relèvent davantage du domaine de la tierce complicité. Le fournisseur de lien n'entre dans le champ des droits exclusifs de l'auteur que s'il sait ou qu'il doit savoir qu'il permet un accès à une œuvre publiée de façon illégale.

(7) Point 45 de l'arrêt commenté. (8) Point 46 de l'arrêt commenté. (9) C.J., 15 mars 2012, *SCF*, aff. C-135/10, EU:C:2012:140, point 82 et jurisprudence citée. (10) Points 47 et 48 de l'arrêt commenté. (11) Point 49 de l'arrêt commenté. (12) Point 51 de l'arrêt commenté. (13) Point 52 de l'arrêt commenté.