

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Deuxième chambre

26 avril 2017

« Renvoi préjudiciel – Propriété intellectuelle et industrielle – Directive 2001/29/CE – Harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins – Article 3, paragraphe 1 – Communication au public – Notion – Vente d'un lecteur multimédia – Modules complémentaires (add-ons) – Publication d'œuvres sans l'autorisation du titulaire – Accès à des sites Internet de diffusion en flux continu (streaming) – Article 5, paragraphes 1 et 5 – Droit de reproduction – Exceptions et limitations – Usage licite »

Dans l'affaire C-527/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Rechtbank Midden-Nederland (tribunal de Midden-Nederland, Pays-Bas), par décision du 30 septembre 2015, parvenue à la Cour le 5 octobre 2015, dans la procédure

Stichting Brein

contre

Jack Frederik Wullems, agissant également sous le nom « Filmspeler »,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. M. Ilešič (rapporteur), président de chambre, M. K. Lenaerts, président de la Cour, faisant fonction de juge de la deuxième chambre, M^{mes} A. Prechal, C. Toader et M. E. Jarašiūnas, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M^{me} M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 29 septembre 2016,

considérant les observations présentées :

- pour Stichting Brein, par M^{es} D. Visser et P. de Leeuwe, advocaten,
- pour M. Wullems, agissant également sous le nom « Filmspeler », par M^{es} J. van Groenendaal, D. Stols et F. Blokhuis, advocaten,
- pour le gouvernement espagnol, par M^{me} V. Ester Casas, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement français, par MM. D. Colas et D. Segoin, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d’agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement portugais, par MM. L. Inez Fernandes, T. Rendas et M. Figueiredo, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par M^{me} J. Samnadda ainsi que par MM. T. Scharf et F. Wilman, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 8 décembre 2016,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 3, paragraphe 1, et de l’article 5, paragraphes 1 et 5, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information (JO 2001, L 167, p. 10).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Stichting Brein, une fondation qui défend les intérêts des titulaires du droit d’auteur, à M. Jack Frederik Wullems, au sujet de la vente par celui-ci d’un lecteur multimédia permettant d’avoir librement accès à des œuvres audiovisuelles protégées par le droit d’auteur sans l’autorisation des titulaires de ce droit.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

- 3 Les considérants 9, 10, 23, 27 et 33 de la directive 2001/29 énoncent :
 - « (9) Toute harmonisation du droit d’auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. Leur protection contribue au maintien et au développement de la créativité dans l’intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général. La propriété intellectuelle a donc été reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété.
 - (10) Les auteurs ou les interprètes ou exécutants, pour pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique, doivent obtenir une rémunération appropriée pour l’utilisation de leurs œuvres, de même que les producteurs pour pouvoir financer ce travail. L’investissement nécessaire pour créer des produits, tels que des phonogrammes, des films ou des produits multimédias, et des services tels que les services à la demande, est considérable. Une protection juridique appropriée des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour garantir une telle rémunération et permettre un rendement satisfaisant de l’investissement.

[...]

(23) La présente directive doit harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public. Ce droit doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte.

[...]

(27) La simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de la présente directive.

[...]

(33) Le droit exclusif de reproduction doit faire l'objet d'une exception destinée à autoriser certains actes de reproduction provisoires, qui sont transitoires ou accessoires, qui font partie intégrante et essentielle d'un processus technique et qui sont exécutés dans le seul but de permettre soit une transmission efficace dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, soit une utilisation licite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé. Les actes de reproduction concernés ne devraient avoir par eux-mêmes aucune valeur économique propre. Pour autant qu'ils remplissent ces conditions, cette exception couvre les actes qui permettent le survol (*browsing*), ainsi que les actes de prélecture dans un support rapide (*caching*), y compris ceux qui permettent le fonctionnement efficace des systèmes de transmission, sous réserve que l'intermédiaire ne modifie pas l'information et n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information. Une utilisation est réputée être licite lorsqu'elle est autorisée par le titulaire du droit ou n'est pas limitée par la loi. »

4 L'article 2 de la directive 2001/29, intitulé « Droit de reproduction », est ainsi libellé :

« Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie :

- a) pour les auteurs, de leurs œuvres ;
- b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ;
- c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ;
- d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ;
- e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite. »

5 L'article 3 de cette directive, intitulé « Droit de communication d'œuvres au public et droit de mettre à la disposition du public d'autres objets protégés », dispose :

« 1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

2. Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement :

- a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions ;
- b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes ;
- c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films ;
- d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

3. Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article. »

6 L'article 5, paragraphes 1 et 5, de ladite directive prévoit :

« 1. Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre :

- a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou
- b) une utilisation licite

d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2.

[...]

5. Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. »

Le droit néerlandais

7 L'article 1^{er} de l'Auteurswet (loi néerlandaise sur le droit d'auteur, ci-après la « loi sur le droit d'auteur ») dispose :

« Le droit d'auteur est le droit exclusif qu'a l'auteur d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique ou qu'ont ses ayants cause de communiquer cette œuvre et de la reproduire, sous réserve des restrictions prévues par la loi. »

- 8 L'article 12 de la loi sur le droit d'auteur est ainsi libellé :
- « 1. Par communication d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique, on entend :
- 1°. la communication d'une copie de l'ensemble ou d'une partie de l'œuvre ;
- [...] »
- 9 L'article 13a de cette loi prévoit :
- « Ne sont pas des actes de reproduction d'une œuvre littéraire, scientifique ou artistique les actes de reproduction provisoires qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre
- a) la diffusion d'une œuvre dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou
- b) son utilisation licite
- et qui ne possède pas de valeur économique autonome. »
- 10 L'article 2 de la Wet op de Naburige Rechten (loi sur les droits voisins, ci-après la « loi sur les droits voisins »), dispose :
- « 1. L'artiste exécutant a le droit exclusif d'autoriser une ou plusieurs des opérations suivantes :
- [...]
- d. l'émission, la retransmission, la mise à disposition du public ou toute autre forme de communication d'une exécution ou d'un enregistrement d'une exécution ou d'une reproduction de celui-ci.
- [...] »
- 11 L'article 6 de la loi sur les droits voisins prévoit :
- « 1. Le producteur de phonogramme a le droit exclusif d'autoriser :
- [...]
- c. l'émission, la retransmission, la mise à la disposition du public ou toute autre forme de communication d'un phonogramme fabriqué par lui ou d'une reproduction de celui-ci.
- [...] »
- 12 L'article 7a de la loi sur les droits voisins est libellé comme suit :
- « 1. Le producteur des premières fixations de films a le droit exclusif d'autoriser :
- [...]

- c. la mise à la disposition du public d'une première fixation d'un film fabriquée par lui ou d'une reproduction de celle-ci.

[...] »

- 13 L'article 8 de la loi sur les droits voisins dispose :

« Un organisme de radiodiffusion a le droit exclusif d'autoriser une ou plusieurs des opérations suivantes :

[...]

- e. la mise à la disposition du public ou toute autre forme de communication d'enregistrements de programmes ou de reproductions de ceux-ci, quels que soient les moyens techniques utilisés à cette fin. [...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 14 Stichting Brein est une fondation néerlandaise de défense des intérêts des titulaires du droit d'auteur.
- 15 M. Wullems procède à la vente, sur plusieurs sites Internet, dont son propre site www.filmspeler.nl, de différents modèles d'un lecteur multimédia. Celui-ci, vendu sous l'appellation « filmspeler », est un périphérique servant d'intermédiaire entre, d'une part, une source de données visuelles et/ou auditives et, d'autre part, un écran de télévision.
- 16 Sur ce lecteur, M. Wullems a installé un logiciel à code source ouvert, qui permet de lire des fichiers dans une interface facile à utiliser au moyen de menus structurés, et a intégré à celui-ci, sans les modifier, des modules complémentaires disponibles sur Internet, conçus par des tiers, dont certains renvoient spécifiquement à des sites Internet sur lesquels des œuvres protégées sont mises à la disposition des internautes sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur.
- 17 Lesdits modules contiennent des liens qui, lorsqu'ils sont activés au moyen de la télécommande dudit lecteur multimédia, renvoient à des sites Internet de diffusion en flux continu exploités par des tiers, dont certains donnent accès à des contenus numériques avec l'autorisation des titulaires du droit d'auteur, tandis que d'autres donnent accès à de tels contenus sans l'autorisation de ceux-ci. En particulier, les modules complémentaires ont pour fonction de puiser les contenus désirés sur les sites de diffusion en flux continu et de les faire démarrer, d'un simple clic, sur le lecteur multimédia vendu par M. Wullems connecté à un écran de télévision.
- 18 Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, M. Wullems a fait de la publicité pour le lecteur multimédia « filmspeler », selon laquelle celui-ci permettrait notamment de regarder gratuitement et facilement, sur un écran de télévision, du matériel audiovisuel disponible sur Internet sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur.
- 19 Le 22 mai 2014, Stichting Brein a sommé M. Wullems d'interrompre la vente de ce lecteur multimédia. Le 1^{er} juillet 2014, elle a cité M. Wullems devant la juridiction de renvoi afin que celle-ci ordonne à ce dernier, en substance, de cesser la vente de lecteurs

multimédia tels que le « filmspeler » ou l'offre de liens hypertextes qui donnent aux utilisateurs illégalement accès à des œuvres protégées.

- 20 Devant le juge de renvoi, Stichting Brein soutient que, en commercialisant le lecteur multimédia « filmspeler », M. Wullems a effectué une « communication au public », en violation des articles 1^{er} et 12 de la loi sur le droit d'auteur et des articles 2, 6, 7a et 8 de la loi sur les droits voisins. Ces dispositions devraient être interprétées à la lumière de l'article 3 de la directive 2001/29, dont elles assurent la transposition en droit néerlandais. La juridiction de renvoi estime, à cet égard, que la jurisprudence de la Cour ne permet pas de répondre avec certitude à la question de savoir s'il est question d'une communication au public dans des circonstances telles que celles en cause au principal.
- 21 Par ailleurs, devant la juridiction de renvoi, M. Wullems fait valoir que la diffusion en flux continu d'œuvres protégées par le droit d'auteur en provenance d'une source illicite relève de l'exception énoncée à l'article 13a de la loi sur le droit d'auteur, qui doit être interprété à la lumière de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 dont il est la transposition en droit néerlandais. Or, selon la juridiction de renvoi, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la signification de l'exigence d'une « utilisation licite » au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/29.
- 22 Dans ces conditions, le Rechtbank Midden-Nederland (tribunal de Midden-Nederland, Pays-Bas) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit-il être interprété en ce sens qu'il y a une "communication au public" au sens de cette disposition lorsque quelqu'un vend un produit (lecteur multimédia) dans lequel il a installé des modules complémentaires contenant des hyperliens renvoyant à des sites Internet donnant directement accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur, telles que des films, des séries et des émissions en direct, sans l'autorisation des ayants droit ?
- 2) Le point de savoir
- si les œuvres protégées par le droit d'auteur n'ont jamais été publiées sur Internet avec l'accord du titulaire du droit d'auteur ou exclusivement au moyen d'un abonnement,
 - si les modules complémentaires contenant des hyperliens renvoyant à des sites Internet donnant directement accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'accord des ayants droit ou rendant ces œuvres librement accessibles et si ces modules complémentaires peuvent être installés sur le lecteur multimédia par les utilisateurs eux-mêmes et
 - si le public peut, même sans le lecteur multimédia, avoir accès aux sites et, donc, aux œuvres protégées par le droit d'auteur qui y sont rendues accessibles (sans l'accord des ayants droit)
- a-t-il une incidence sur la réponse à donner à la première question ?
- 3) L'article 5 de la directive 2001/29 doit-il être interprété en ce sens que le fait pour un consommateur final de réaliser une reproduction temporaire d'une œuvre

protégée par le droit d'auteur obtenue en diffusion en flux continu sur un site Internet appartenant à un tiers sur lequel cette œuvre est proposée sans l'accord du ou des titulaires du droit d'auteur n'est pas une "utilisation licite" au sens du paragraphe 1, sous b), de cette disposition ?

- 4) En cas de réponse négative à la [troisième] question, le fait pour un consommateur final de réaliser une reproduction temporaire d'une œuvre protégée par le droit d'auteur obtenue par diffusion en flux continu sur un site Internet appartenant à un tiers proposant cette œuvre sans l'autorisation du ou des titulaires du droit d'auteur est-il alors incompatible avec le "contrôle en trois étapes" que suppose l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur les première et deuxième questions préjudicielles

- 23 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la vente d'un lecteur multimédia, tel que celui en cause au principal, sur lequel ont été préinstallés des modules complémentaires, disponibles sur Internet, contenant des liens hypertextes renvoyant à des sites Internet librement accessibles au public sur lesquels ont été mises à la disposition du public des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de ce droit.
- 24 Il découle de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 que les États membres sont tenus de veiller à ce que les auteurs bénéficient du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.
- 25 En vertu de cette disposition, les auteurs disposent ainsi d'un droit de nature préventive leur permettant de s'interposer entre d'éventuels utilisateurs de leur œuvre et la communication au public que ces utilisateurs pourraient envisager d'effectuer, et ce afin d'interdire celle-ci (arrêts du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 30, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 28 ainsi que jurisprudence citée).
- 26 L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ne précisant pas la notion de « communication au public », il y a lieu de déterminer son sens et sa portée au regard des objectifs poursuivis par cette directive et au regard du contexte dans lequel la disposition interprétée s'insère (arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 29 et jurisprudence citée).
- 27 À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il résulte des considérants 9 et 10 de la directive 2001/29 que celle-ci a pour objectif principal d'instaurer un niveau élevé de protection en faveur des auteurs, permettant à ceux-ci d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, notamment à l'occasion d'une communication au public. Il s'ensuit que la notion de « communication au public » doit être entendue au sens large, ainsi que l'énonce explicitement le considérant 23 de cette directive (arrêts du 31 mai

2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 36, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 30 ainsi que jurisprudence citée).

- 28 La Cour a également souligné, s'agissant de la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, qu'elle implique une appréciation individualisée (arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 33 ainsi que jurisprudence citée).
- 29 Il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 que la notion de communication au public associe deux éléments cumulatifs, à savoir un « acte de communication » d'une œuvre et la communication de cette dernière à un « public » (arrêts du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 37, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 32 ainsi que jurisprudence citée).
- 30 Afin d'apprécier si un utilisateur réalise un acte de communication au public, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il importe de tenir compte de plusieurs critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres. Par conséquent, il y a lieu de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction les uns avec les autres, étant entendu qu'ils peuvent, dans différentes situations concrètes, être présents avec une intensité très variable [voir, en ce sens, arrêts du 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, points 78 et 79 ; du 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, point 30, ainsi que du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 34].
- 31 Parmi ces critères, la Cour a souligné, tout d'abord, le rôle incontournable joué par l'utilisateur. En effet, cet utilisateur réalise un acte de communication lorsqu'il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner à ses clients accès à une œuvre protégée, et ce notamment lorsque, en l'absence de cette intervention, ces clients ne pourraient, en principe, jouir de l'œuvre diffusée (arrêts du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 46, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 35 ainsi que jurisprudence citée).
- 32 Ensuite, elle a précisé que la notion de « public » vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important (arrêts du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 32 ; du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 41, et du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 36 ainsi que jurisprudence citée).
- 33 La Cour a également rappelé que, selon une jurisprudence constante, pour être qualifiée de « communication au public », une œuvre protégée doit être communiquée selon un mode technique spécifique, différent de ceux jusqu'alors utilisés ou, à défaut, auprès d'un « public nouveau », c'est-à-dire un public n'ayant pas été déjà pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale de leur œuvre au public (arrêts du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 26 ; du 13 février 2014, Svensson e.a., C-466/12, EU:C:2014:76, point 24, ainsi que du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, point 37).
- 34 Enfin, la Cour a souligné, à maintes reprises, que le caractère lucratif d'une communication, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, n'est pas

dénué de pertinence (voir, notamment, arrêts du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 204 ; du 7 mars 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, point 42, ainsi que du 8 septembre 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, point 38).

- 35 S'agissant, en premier lieu, du point de savoir si la vente d'un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal constitue un « acte de communication », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il y a lieu de relever, ainsi qu'il ressort du considérant 23 de la directive 2001/29, que le droit d'auteur de communication au public, visé audit article 3, paragraphe 1, couvre toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public non présent au lieu d'origine de la communication, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion.
- 36 En outre, ainsi qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, pour qu'il y ait un « acte de communication », il suffit, notamment, qu'une œuvre soit mise à la disposition d'un public de telle sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès, sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité (voir arrêt du 13 février 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, point 19 ainsi que jurisprudence citée).
- 37 La Cour a déjà jugé, à cet égard, que le fait de fournir, sur un site Internet, des liens cliquables vers des œuvres protégées publiées sans aucune restriction d'accès sur un autre site offre aux utilisateurs du premier site un accès direct auxdites œuvres (arrêt du 13 février 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, point 18 ; voir également, en ce sens, ordonnance du 21 octobre 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315, point 15 ainsi qu'arrêt du 8 septembre 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, point 43).
- 38 Tel est également le cas de la vente d'un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal.
- 39 Certes, ainsi qu'il ressort du considérant 27 de la directive 2001/29, la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en tant que telle une « communication » au sens de cette directive.
- 40 La Cour a toutefois jugé, à cet égard, s'agissant de la fourniture d'appareils de télévision dans des chambres d'hôtel, que, si la « simple fourniture d'installations physiques » ne constitue pas, en tant que telle, une « communication » au sens de la directive 2001/29, il n'en reste pas moins que cette installation peut rendre techniquement possible l'accès du public aux œuvres radiodiffusées. Dès lors, si, au moyen des appareils de télévision ainsi installés, l'établissement hôtelier distribue le signal à ses clients logés dans les chambres de cet établissement, il s'agit d'une communication au public, sans qu'il importe de savoir quelle est la technique de transmission du signal utilisée (arrêt du 7 décembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, point 46).
- 41 De la même manière, il y a lieu de considérer qu'il ne saurait être question, en l'occurrence, d'une « simple » fourniture d'installations physiques destinée à permettre ou à réaliser une communication. En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a souligné aux points 53 et 54 de ses conclusions, M. Wullems procède, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, à la préinstallation, sur le lecteur multimédia

« filmspeler », qu'il commercialise, de modules complémentaires qui permettent spécifiquement aux acquéreurs de celui-ci d'avoir accès aux œuvres protégées publiées sur des sites de diffusion en continu sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur et de permettre à ces acquéreurs de visualiser ces œuvres sur leur écran de télévision (voir, par analogie, arrêt du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, point 42). Cette opération permettant d'établir la liaison directe entre les sites Internet diffusant les œuvres contrefaites et les acquéreurs dudit lecteur multimédia, sans laquelle ces derniers ne pourraient que difficilement bénéficier des œuvres protégées, une telle activité ne se confond pas avec la simple fourniture d'installations physiques, visée au considérant 27 de la directive 2001/29. À cet égard, il ressort des observations qui ont été présentées à la Cour que les sites Internet de diffusion en flux continu en cause au principal ne sont pas facilement identifiables par le public et, s'agissant d'une majorité d'entre eux, changent fréquemment.

- 42 Par conséquent, il y a lieu de considérer que la fourniture d'un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal permet, eu égard aux modules complémentaires qui ont été préinstallés sur celui-ci, d'avoir accès, par l'intermédiaire de menus structurés, aux liens que contiennent lesdits modules qui, lorsqu'ils sont activés au moyen de la télécommande de ce lecteur multimédia, offrent aux utilisateurs de celui-ci un accès direct aux œuvres protégées publiées sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur, et doit être considérée comme un acte de communication au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.
- 43 En second lieu, pour relever de la notion de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, encore faut-il que les œuvres protégées soient effectivement communiquées à un public (arrêt du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 31).
- 44 À cet égard, la Cour a précisé, d'une part, que la notion de « public » comporte un certain seuil de minimis, ce qui exclut de cette notion une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante. D'autre part, afin de déterminer ce nombre, il convient de tenir compte des effets cumulatifs qui résultent de la mise à disposition des œuvres auprès des destinataires potentiels. Ainsi, il n'est pas seulement pertinent de savoir combien de personnes ont accès à la même œuvre parallèlement, mais il convient également de savoir combien d'entre elles ont successivement accès à celle-ci [voir, en ce sens, arrêts du 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, point 35 ; du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 28, et du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 43 ainsi que jurisprudence citée].
- 45 En l'occurrence, il convient de relever que, selon la juridiction de renvoi, le lecteur multimédia « filmspeler » a été acheté par un nombre assez considérable de personnes. En outre, la communication en cause au principal vise l'ensemble des acquéreurs potentiels de ce lecteur qui disposent d'une connexion Internet. Ces personnes peuvent accéder aux œuvres protégées parallèlement, dans le cadre de la diffusion en flux continu des œuvres en cause sur Internet. Ainsi, cette communication vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique un nombre important de personnes (voir, par analogie, arrêt du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147 points 35 et 36).

- 46 Il s'ensuit que, par la communication en cause au principal, les œuvres protégées sont effectivement communiquées à un « public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.
- 47 En outre, s'agissant de la question de savoir si ces œuvres ont été communiquées à un public « nouveau » au sens de la jurisprudence citée au point 33 du présent arrêt, il y a lieu de relever que la Cour, dans son arrêt du 13 février 2014, *Svensson e.a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, points 24 et 31), ainsi que dans son ordonnance du 21 octobre 2014, *BestWater International*, C-348/13, EU:C:2014:2315), a jugé qu'un tel public est un public qui n'a pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur lorsque ces derniers ont autorisé la communication initiale. Dans son arrêt du 8 septembre 2016, *GS Media* (C-160/15, EU:C:2016:644, point 43), la Cour a souligné que ces décisions confirment l'importance d'une autorisation du titulaire du droit d'auteur d'œuvres protégées qui ont été rendues librement disponibles sur un site Internet au regard de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, cette disposition prévoyant précisément que chaque acte de communication d'une œuvre au public doit être autorisé par le titulaire du droit d'auteur.
- 48 En effet, il ressort des arrêts mentionnés au point précédent que le placement, sur un site Internet, de liens hypertextes vers une œuvre protégée qui a été rendue librement disponible sur un autre site Internet, avec l'autorisation des titulaires du droit d'auteur de cette œuvre, ne saurait être qualifié de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. À cet égard, la Cour a constaté que, dès lors que et tant que cette œuvre est librement disponible sur le site Internet auquel le lien hypertexte permet d'accéder, il doit être considéré que, lorsque les titulaires du droit d'auteur de cette œuvre ont autorisé une telle communication, ceux-ci ont pris en compte l'ensemble des internautes comme public, de telle sorte que l'acte de communication en question n'est pas effectué auprès d'un public nouveau. Toutefois, la même considération ne saurait être déduite de ces arrêts en l'absence d'une telle autorisation (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, points 42 et 43).
- 49 La Cour a ainsi dit pour droit, tout d'abord, que lorsqu'il est établi qu'une personne qui offre un accès direct à des œuvres protégées savait ou devait savoir que le lien hypertexte qu'elle a placé donne accès à une œuvre illégalement publiée sur Internet, il y a lieu de considérer que la fourniture de ce lien constitue une « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. La Cour a ajouté, ensuite, qu'il en est de même dans l'hypothèse où ce lien permet aux utilisateurs du site Internet sur lequel ledit lien apparaît de contourner des mesures de restriction prises par le site sur lequel se trouve l'œuvre protégée afin d'en restreindre l'accès par le public à ses seuls abonnés, le placement d'un tel lien constituant alors une intervention délibérée sans laquelle lesdits utilisateurs ne pourraient bénéficier des œuvres diffusées. Enfin, la Cour a indiqué que, lorsque le placement de liens hypertextes est effectué dans un but lucratif, il peut être attendu de l'auteur d'un tel placement qu'il réalise les vérifications nécessaires pour s'assurer que l'œuvre concernée n'est pas illégalement publiée sur le site auquel mènent lesdits liens hypertextes, de telle sorte qu'il y a lieu de présumer que ce placement est intervenu en pleine connaissance de la nature protégée de ladite œuvre et de l'absence éventuelle d'autorisation de publication sur Internet par le titulaire du droit d'auteur. Dans de telles circonstances, et pour autant que cette présomption réfragable ne soit pas renversée, l'acte consistant à placer un lien hypertexte vers une œuvre illégalement publiée sur Internet constitue une « communication au public », au sens de l'article 3,

paragraphe 1, de la directive 2001/29 (voir arrêt du 8 septembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, points 49 à 51).

- 50 En l'occurrence, il est constant que la vente du lecteur multimédia « filmspeler » a été effectuée en pleine connaissance de la circonstance que les modules complémentaires contenant des liens hypertextes préinstallés sur ledit lecteur donnent accès à des œuvres illégalement publiées sur Internet. En effet, ainsi qu'il a été rappelé au point 18 du présent arrêt, les publicités relatives à ce lecteur multimédia mentionnent spécifiquement que celui-ci permet notamment de regarder gratuitement et facilement, sur un écran de télévision, du matériel audiovisuel disponible sur Internet sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur.
- 51 Par ailleurs, il ne saurait être contesté que la fourniture dudit lecteur multimédia est réalisée dans le but d'en retirer un bénéfice, le prix acquitté pour ce même lecteur multimédia étant versé notamment pour obtenir un accès direct aux œuvres protégées, disponibles sur des sites de diffusion en flux continu sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur. Ainsi que l'a souligné le gouvernement portugais, le principal attrait d'un tel lecteur multimédia pour les acquéreurs potentiels réside précisément dans le fait qu'y sont préinstallés des modules qui permettent aux utilisateurs d'accéder à des sites sur lesquels sont mis à disposition des films protégés par le droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de ce droit.
- 52 Dès lors, il y a lieu de considérer que la vente d'un tel lecteur multimédia constitue une « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.
- 53 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux première et deuxième questions posées que la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la vente d'un lecteur multimédia, tel que celui en cause au principal, sur lequel ont été préinstallés des modules complémentaires, disponibles sur Internet, contenant des liens hypertextes renvoyant à des sites Internet librement accessibles au public sur lesquels ont été mises à la disposition du public des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de ce droit.

Sur les troisième et quatrième questions préjudicielles

Sur la recevabilité

- 54 Dans ses observations, la Commission a fait valoir que les troisième et quatrième questions sont hypothétiques, dès lors qu'elles se rapportent à la diffusion en flux continu d'œuvres protégées par le droit d'auteur et non à la vente d'un lecteur multimédia.
- 55 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre de la coopération entre cette dernière et les juridictions nationales instituée à l'article 267 TFUE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêt du

22 septembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e.a., C-110/15, EU:C:2016:717, point 18 ainsi que jurisprudence citée).

- 56 Le refus de la Cour de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, notamment, arrêt du 22 septembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e.a., C-110/15, EU:C:2016:717, point 19 ainsi que jurisprudence citée).
- 57 Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, un rapport entre les troisième et quatrième questions avec la réalité du litige au principal est établi, la juridiction de renvoi ayant précisé, en réponse à une demande d'éclaircissements formulée par la Cour en vertu de l'article 101 de son règlement de procédure, qu'une réponse à ces questions lui est nécessaire pour statuer sur les prétentions de la partie demanderesse au principal, qui a notamment demandé à la juridiction de renvoi de dire pour droit que la consultation en flux continu d'œuvres protégées par le droit d'auteur en provenance d'une source illégale n'est pas une « utilisation licite » au sens de l'article 5 de la directive 2001/29.
- 58 Il s'ensuit que lesdites questions sont recevables.

Sur le fond

- 59 Par ses troisième et quatrième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les dispositions de l'article 5, paragraphes 1 et 5, de la directive 2001/29 doivent être interprétées en ce sens que des actes de reproduction temporaire, sur un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal, d'une œuvre protégée par le droit d'auteur obtenue par diffusion en flux continu sur un site Internet appartenant à un tiers proposant cette œuvre sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur remplissent les conditions énoncées auxdites dispositions.
- 60 Selon l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29, un acte de reproduction n'est exempté du droit de reproduction prévu à l'article 2 de celle-ci que s'il remplit cinq conditions, à savoir lorsque :
- cet acte est provisoire ;
 - il est transitoire ou accessoire ;
 - il constitue une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique ;
 - l'unique finalité de ce procédé est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé, et
 - ledit acte n'a pas de signification économique indépendante.

- 61 Il y a lieu, tout d'abord, de relever que ces conditions sont cumulatives en ce sens que le non-respect d'une seule d'entre elles a pour conséquence que l'acte de reproduction n'est pas exempté, au titre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29, du droit de reproduction prévu à l'article 2 de celle-ci (arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, point 55 ; ordonnance du 17 janvier 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, point 26).
- 62 En outre, il ressort de la jurisprudence que les conditions énumérées ci-dessus doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, car l'article 5, paragraphe 1, de cette directive constitue une dérogation à la règle générale établie par celle-ci qui exige que le titulaire du droit d'auteur autorise toute reproduction de son œuvre protégée (arrêts du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, points 56 et 57 ; du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 162 ; ordonnance du 17 janvier 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, point 27, ainsi que arrêt du 5 juin 2014, Public Relations Consultants Association, C-360/13, EU:C:2014:1195, point 23).
- 63 Il en va d'autant plus ainsi que cette exemption doit être interprétée à la lumière de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29, selon lequel ladite exemption n'est applicable que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou d'un autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit (arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, point 58).
- 64 S'agissant de la condition selon laquelle l'unique finalité du procédé en cause est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé, la juridiction de renvoi relève que les actes de reproduction en cause au principal ne visent pas à permettre une telle transmission. Il convient dès lors d'examiner si ces actes ont pour unique finalité de permettre une utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé.
- 65 À cet égard, ainsi qu'il ressort du considérant 33 de la directive 2001/29, une utilisation est réputée licite lorsqu'elle est autorisée par le titulaire du droit concerné ou lorsqu'elle n'est pas limitée par la réglementation applicable (voir également arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 168 ; ainsi que ordonnance du 17 janvier 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, point 42).
- 66 L'utilisation des œuvres en cause n'étant pas, dans l'affaire au principal, autorisée par les titulaires du droit d'auteur, il convient d'apprécier si les actes en question visent à permettre une utilisation d'œuvres qui n'est pas limitée par la réglementation applicable, une telle appréciation devant nécessairement tenir compte, ainsi qu'il a été rappelé au point 63 du présent arrêt, de la circonstance que l'exemption visée à l'article 5 de la directive 2001/29 n'est applicable que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.
- 67 Dans son arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a. (C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 170 à 172), la Cour a constaté que, dans la perspective des téléspectateurs, les actes éphémères de reproduction en cause dans cette

affaire, qui permettaient un fonctionnement correct du décodeur satellitaire et de l'écran de télévision, rendaient possible la réception des émissions contenant des œuvres protégées. La Cour a considéré, à cet égard, qu'une simple réception de ces émissions en tant que telle, à savoir leur captation et leur visualisation, dans un cercle privé, ne présente pas un acte limité par la réglementation applicable et qu'une telle réception devait être considérée comme licite en cas d'émissions provenant d'un autre État membre lorsqu'elle est effectuée au moyen d'un dispositif de décodage étranger. La Cour a conclu que les actes de reproduction en cause avaient pour unique finalité de permettre une « utilisation licite » des œuvres au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/29.

- 68 De même, dans son ordonnance du 17 janvier 2012, *Infopaq International* (C-302/10, EU:C:2012:16, points 44 et 45), la Cour a constaté que la rédaction d'une synthèse d'articles de presse, bien qu'elle n'ait pas été autorisée par les titulaires du droit d'auteur sur ces articles, n'était pas limitée par la réglementation applicable, de telle sorte que l'utilisation en cause ne pouvait être considérée comme illicite.
- 69 En revanche, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, et eu égard, en particulier, au contenu de la publicité faite pour le lecteur multimédia en cause mentionnée au point 18 du présent arrêt et de la circonstance, relevée au point 51 du présent arrêt, que le principal attrait dudit lecteur pour les acquéreurs potentiels réside dans la préinstallation des modules complémentaires concernés, il y a lieu de considérer que c'est, en principe, de manière délibérée et en connaissance de cause que l'acquéreur d'un tel lecteur accède à une offre gratuite et non autorisée d'œuvres protégées.
- 70 Il y a également lieu de considérer que, en principe, les actes de reproduction temporaire, sur un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal, d'œuvres protégées par le droit d'auteur obtenues par diffusion en flux continu sur des sites Internet appartenant à des tiers proposant ces œuvres sans l'autorisation des titulaires de ce droit sont de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de telles œuvres et à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaire du droit, dès lors que, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 78 et 79 de ses conclusions, il en résulte normalement une diminution des transactions légales relatives à ces œuvres protégées, laquelle cause un préjudice injustifié aux titulaires du droit d'auteur (voir, en ce sens, arrêt du 10 avril 2014, *ACI Adam e.a.*, C-435/12, EU:C:2014:254, point 39).
- 71 Il s'ensuit que lesdits actes ne remplissent pas les conditions énoncées à l'article 5, paragraphes 1 et 5, de la directive 2001/29.
- 72 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux troisième et quatrième questions posées que les dispositions de l'article 5, paragraphes 1 et 5, de la directive 2001/29 doivent être interprétées en ce sens que des actes de reproduction temporaire, sur un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal, d'une œuvre protégée par le droit d'auteur obtenue par diffusion en flux continu sur un site Internet appartenant à un tiers proposant cette œuvre sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ne remplissent pas les conditions énoncées auxdites dispositions.

Sur les dépens

- 73 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

- 1) La notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la vente d'un lecteur multimédia, tel que celui en cause au principal, sur lequel ont été préinstallés des modules complémentaires, disponibles sur Internet, contenant des liens hypertextes renvoyant à des sites Internet librement accessibles au public sur lesquels ont été mises à la disposition du public des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation des titulaires de ce droit.
- 2) Les dispositions de l'article 5, paragraphes 1 et 5, de la directive 2001/29 doivent être interprétées en ce sens que des actes de reproduction temporaire, sur un lecteur multimédia tel que celui en cause au principal, d'une œuvre protégée par le droit d'auteur obtenue par diffusion en flux continu sur un site Internet appartenant à un tiers proposant cette œuvre sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ne remplissent pas les conditions énoncées auxdites dispositions.

Signatures