

**MINISTÈRE  
DE L'EUROPE ET  
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

Paris, le 18 décembre 2020

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT  
ET À MESDAMES ET MESSIEURS LES MEMBRES  
DE LA COUR DE JUSTICE  
DE L'UNION EUROPÉENNE**

**OBSERVATIONS  
DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
DANS L'AFFAIRE C-433/20**

**Austro-Mechana**

## I – INTRODUCTION

1. Par une décision en date du 7 septembre 2020, l'Oberlandesgericht Wien (Autriche) a, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

*« 1) Convient-il d'interpréter l'expression « tout support » à l'article 5, paragraphe 2, sous b), 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, en ce sens qu'en relèvent également des serveurs appartenant à des tiers, sur lesquels ceux-ci mettent de l'espace de stockage à la disposition de personnes physiques (clients) pour un usage privé (et non directement ou indirectement à des fins commerciales), espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde (« informatique en nuage ») ?*

*2) Dans l'affirmative, convient-il d'interpréter la disposition visée dans la première question en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation nationale reconnaissant à l'auteur un droit à une rémunération appropriée (rémunération au titre de supports d'enregistrement)*

*– lorsque, en raison de la nature d'une œuvre (radiodiffusée, mise à la disposition du public ou fixée sur un support d'enregistrement produit à des fins commerciales), il faut s'attendre à ce que celle-ci soit reproduite, pour un usage personnel ou privé, par fixation sur un « support d'enregistrement de toute nature, qui se prête à une telle reproduction et est mis en circulation sur le territoire national à des fins commerciales »*

*– et que la méthode de sauvegarde décrite dans la première question est utilisée ?»*

## II – RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

2. Le gouvernement français se réfère aux rappels des faits et de la procédure qui figurent dans la décision de renvoi.

### III – LE DROIT DE L'UNION APPLICABLE

3. Le considérant 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 énonce :

*« L'évolution technologique a multiplié et diversifié les vecteurs de création, de production et d'exploitation. Si la protection de la propriété intellectuelle ne nécessite aucun concept nouveau, les règles actuelles en matière de droit d'auteur et de droits voisins devront être adaptées et complétées pour tenir dûment compte des réalités économiques telles que l'apparition de nouvelles formes d'exploitation. »*

4. Le considérant 31 de la directive 2001/29 énonce :

*« Il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés. Les exceptions et limitations actuelles aux droits, telles que prévues par les États membres, doivent être réexaminées à la lumière du nouvel environnement électronique. Les disparités qui existent au niveau des exceptions et des limitations à certains actes soumis à restrictions ont une incidence négative directe sur le fonctionnement du marché intérieur dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins. Ces disparités pourraient s'accroître avec le développement de l'exploitation des œuvres par-delà les frontières et des activités transfrontalières. Pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, ces exceptions et limitations doivent être définies de façon plus harmonieuse. Le degré d'harmonisation de ces exceptions doit être fonction de leur incidence sur le bon fonctionnement du marché intérieur. »*

5. Le considérant 35 de la directive 2001/29 énonce :

*« Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés. Lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il*

*convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Pour évaluer ces circonstances, un critère utile serait le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte en question. Dans le cas où des titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû. Le niveau de la compensation équitable doit prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection prévues à la présente directive. Certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement. »*

6. Le considérant 38 de la directive 2001/29 énonce :

*« Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi. Même si les disparités existant entre ces systèmes de rémunération gênent le fonctionnement du marché intérieur, elles ne devraient pas, en ce qui concerne la reproduction privée sur support analogique, avoir une incidence significative sur le développement de la société de l'information. La confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande. Il y a donc lieu de tenir dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards. »*

7. L'article 5 de la directive 2001/29, intitulé « Exceptions et limitation », dispose notamment :

*« [...] 2. Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction prévu à l'article 2 dans les cas suivants :*

- a) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de tout autre procédé ayant des*

*effets similaires, à l'exception des partitions, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ;*

- b) lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés ;*

*[...] 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. »*

#### **IV – OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS SUR LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES POSÉES**

##### **1) Sur la première question préjudicielle**

8. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que la notion de « support », sur lequel peut être effectuée une copie privée relevant de l'exception au droit d'auteur prévue dans cette disposition, inclut des serveurs appartenant à des tiers, sur lesquels ceux-ci mettent de l'espace de stockage à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde (« informatique en nuage »).
9. Le gouvernement français propose de répondre à cette question par l'affirmative.
10. A titre liminaire, il découle de la formulation de la première question posée par la juridiction de renvoi qu'elle porte sur l'étendue de l'exception pour copie privée. Il

s'agit, en substance, de déterminer si une personne physique qui reproduirait un contenu protégé, à des fins strictement privées, sur le « nuage », c'est-à-dire sur des espaces de stockage localisés dans des serveurs appartenant à des tiers, peut se prévaloir de l'exception pour copie privée, au même titre que s'il enregistrerait ce contenu sur un support de reproduction lui appartenant.

11. Il ne s'agit donc pas, à ce stade, de déterminer si une réglementation nationale peut assujettir le fournisseur d'un tel service au paiement de la compensation équitable prévue par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29. Ce point constitue l'objet de la seconde question posée par la juridiction de renvoi, telle que la comprend le gouvernement français.
12. Ceci étant précisé, il importe de rappeler, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales.
13. Ce faisant, cet article vise trois éléments qui déterminent conjointement son champ d'application. Il s'agit, d'abord, de l'objet de la reproduction, ensuite, de la personne qui réalise celle-ci, et, enfin, de la reproduction en elle-même (arrêt du 5 mars 2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, point 81).
14. En ce qui concerne la reproduction elle-même, si tant est que les Etats membres décident de mettre en œuvre, dans leur législation nationale, une exception pour copie privée, et que les autres conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 2, sous b), et à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29, soient remplies, il découle de cet article 5, paragraphe 2, sous b), que sont exclues du droit exclusif du titulaire de droits les reproductions effectuées sur « tout support ».
15. Le législateur de l'Union a ainsi adopté une terminologie large, qui tend à inclure l'intégralité des dispositifs susceptibles de supporter la reproduction d'une œuvre protégée.

16. Il suffit, à cet égard, de comparer la rédaction de l'exception pour copie privée avec celle de l'exception au droit de reproduction prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous a), de ladite directive. Alors que cette dernière s'applique « aux reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire », l'exception pour copie privée est applicable « aux reproductions effectuées sur tout support » (arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 85).
17. La lettre de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, lue à la lumière de son contexte, permet donc de considérer qu'un serveur constitue un support susceptible d'accueillir la reproduction d'œuvres à des fins privées.
18. Une telle interprétation de l'article 5 paragraphe 2 sous b) de la directive 2001/29 est soutenue par les objectifs poursuivis par cette même directive.
19. En effet, le considérant 5 de la directive 2001/29 énonce que l'évolution technologique a multiplié et diversifié les vecteurs de création, de production et d'exploitation. Dès lors, si la protection de la propriété intellectuelle ne nécessite aucun concept nouveau, les règles actuelles en matière de droit d'auteur et de droits voisins devront être adaptées et complétées pour tenir dûment compte des réalités économiques telles que l'apparition de nouvelles formes d'exploitation.
20. Dans le cas présent, le stockage dans le « nuage » constitue une nouvelle forme de stockage d'œuvres, en plein essor, qui découle d'une évolution technologique qui, à l'évidence, était inconnue du législateur de l'Union lors de l'adoption de la directive 2001/29, mais qu'il a précisément veillé à anticiper et inclure d'office dans le champ de l'article 5, paragraphe 2, sous b), par la formulation délibérément large « tout support ».
21. La lettre et le contexte de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, ainsi que les objectifs poursuivis par le législateur de l'Union, conduisent donc à considérer que, dès lors qu'un serveur est un support susceptible d'accueillir la reproduction d'une œuvre protégée, une reproduction effectuée sur un tel support relève en principe du champ de l'exception pour copie privée.
22. En deuxième lieu, cette interprétation n'est pas remise en cause par le fait que, dans la présente affaire, les serveurs n'appartiennent pas à la personne physique qui

procèderait à la reproduction, mais sont mis à sa disposition par un tiers, fournisseur d'espace de stockage en ligne, dans le « nuage ».

23. A cet égard, la Cour a jugé que, pour pouvoir se prévaloir de l'exception prévue à cet article, il n'est pas nécessaire que les personnes physiques concernées possèdent les équipements, appareils ou support de reproduction. Elles peuvent également se voir fournir par un tiers un service de reproduction, qui constitue la prémisse factuelle pour que ces personnes physiques puissent obtenir des copies privées (arrêt du 29 novembre 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, point 35 et jurisprudence citée).
24. Dans cette affaire VCAST, la Cour était notamment interrogée sur le point de savoir si l'enregistrement à distance d'œuvres protégées au moyen d'un système informatique dans le « nuage » pouvait relever de l'exception pour copie privée. Si la Cour n'a pas eu, in fine, à se prononcer sur cette question, qui présente certaines similitudes avec celle posée dans la présente affaire, le gouvernement français soutient pleinement le raisonnement tenu à cette occasion par l'avocat général Szpunar, qui considère notamment, comme la Cour par la suite, que le copiste n'a pas à être propriétaire du support de la copie privée (voir, en ce sens, conclusions de M. l'avocat général Maciej Szpunar, présentées le 7 septembre 2017, dans l'affaire VCAST, C-265/16, EU:C:2017:649, points 23 à 28).
25. En troisième lieu, l'éventuelle intervention du fournisseur d'espace de stockage dans le « nuage », à des fins commerciales, dans l'acte de reproduction initié par l'utilisateur personne physique à des fins strictement privées n'est pas davantage susceptible de remettre en cause l'interprétation ainsi proposée par le gouvernement français de l'exception pour copie privée.
26. Il convient à cet égard de préciser que, alors que dans l'affaire VCAST susmentionnée, l'intervention du tiers dans l'opération d'enregistrement sur le « nuage » était une prémisse admise par la juridiction de renvoi et manifestement avérée, cette intervention n'apparaît pas évidente pour ce qui concerne le dispositif en cause au principal dans la présente affaire, aux termes de la description qui en est faite par l'Oberlandesgericht Wien.

27. Cependant, ainsi que le relève l'avocat général Szpunar dans ses conclusions précitées sous l'arrêt VCAST, il n'est pas à exclure que, techniquement, y compris dans l'hypothèse en cause au principal, la reproduction d'une œuvre dans le nuage, c'est-à-dire dans un espace de stockage de données hors de la portée directe de l'utilisateur qui effectue cette reproduction, nécessite l'intervention d'un tiers, que ce soit le fournisseur de cet espace de stockage ou une autre personne. En effet, l'initialisation de la reproduction par l'utilisateur enclenche un certain nombre de procédés, plus ou moins automatisés, qui aboutissent à la création d'une copie de l'œuvre en question. Toujours est-il que, comme l'avocat général Szpunar, le gouvernement français considère qu'aussi longtemps que c'est l'utilisateur qui prend l'initiative de la reproduction et qui en définit l'objet et les modalités, il n'y a pas de différence décisive entre un tel acte et la reproduction effectuée par ce même utilisateur à l'aide d'équipements qu'il maîtrise directement (voir, en ce sens, conclusions de M. Szpunar, précitées, point 25).
28. Sur le plan des finalités poursuivies, et toujours ainsi que le relève l'avocat général Szpunar, l'objectif commercial de l'intervention du tiers est indifférente, dès lors que l'exigence de fins non commerciales posée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 concerne l'utilisation de la copie par le bénéficiaire de l'exception en question (voir, en ce sens, conclusions de M. Szpunar, précitées, point 26).
29. Par conséquent, il convient de répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi que l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens que la notion de « support », sur lequel peut être effectuée une copie privée relevant de l'exception au droit d'auteur prévue dans cette disposition, inclut des serveurs appartenant à des tiers, sur lesquels ceux-ci mettent de l'espace de stockage à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde (« informatique en nuage »).

## 2) Sur la deuxième question préjudicielle

30. Par sa deuxième question préjudicielle, telle que la comprend le gouvernement français, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 2,

sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux Etats membres d'assujettir au paiement de la compensation équitable prévue à cet article les fournisseurs de services de stockage sur le « nuage », qui mettent de l'espace de stockage sur des serveurs leur appartenant à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde, lorsque, en raison du mode d'exploitation d'une œuvre (radiodiffusée, mise à la disposition du public ou fixée sur un support d'enregistrement produit à des fins commerciales), il faut s'attendre à ce que celle-ci soit reproduite, pour un usage privé, par fixation sur un support d'enregistrement de toute nature, qui se prête à une telle reproduction et est mis en circulation ou à disposition sur le territoire national à des fins commerciales.

31. Le gouvernement français propose de répondre à cette question par l'affirmative.
32. Il y a lieu, à cet égard, de rappeler que, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, les États membres disposent de la faculté de prévoir une exception ou une limitation au droit exclusif de reproduction prévu à l'article 2 de cette directive, lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de ce droit exclusif reçoivent une compensation équitable prenant en compte les mesures techniques visées à l'article 6 de ladite directive (arrêt du 22 septembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e.a., C-110/15, EU:C:2016:717, point 25).
33. Ainsi que cela ressort des considérants 35 et 38 de la directive 2001/29, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive traduit la volonté du législateur de l'Union d'établir un système particulier de compensation dont la mise en œuvre est déclenchée par l'existence d'un préjudice causé aux titulaires de droits, lequel génère, en principe, l'obligation d'« indemniser » ou de « dédommager » ces derniers (arrêt Microsoft Mobile Sales International e.a., précité, point 26 et jurisprudence citée).
34. Dans la mesure où les dispositions de la directive 2001/29 ne règlent pas explicitement les différents éléments du système de compensation équitable, les États membres

disposent d'une large marge d'appréciation pour déterminer qui doit acquitter cette compensation. Il en est de même en ce qui concerne la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel de cette compensation (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 27 et jurisprudence citée).

35. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, pour être conforme à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, la compensation équitable ainsi que, partant, le système sur lequel elle repose doivent être liés au préjudice causé aux titulaires de droits en raison de la réalisation de copies privées (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 28 et jurisprudence citée).
36. Dès lors, un système de financement de la compensation équitable n'est compatible avec les exigences du « juste équilibre », visé au considérant 31 de la directive 2001/29, entre les droits et intérêts des auteurs, bénéficiaires de la compensation équitable, d'une part, et ceux des utilisateurs d'objets protégés, d'autre part, que si les appareils et supports de reproduction concernés sont susceptibles d'être utilisés à des fins de copie privée et, partant, de causer un préjudice à l'auteur de l'œuvre protégée. Il existe donc, eu égard à ces exigences, un lien nécessaire entre l'application de la redevance pour copie privée à l'égard desdits appareils et supports de reproduction numérique et l'usage de ces derniers à des fins de reproduction privée (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 29 et jurisprudence citée).
37. Partant, la réponse à apporter à la question préjudicielle posée implique d'examiner deux points distincts : il importe, d'une part, de déterminer si, au-delà du fait que les serveurs en cause relèvent bien de la notion de « support » au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, ainsi qu'il a été démontré dans le cadre de la première question préjudicielle, des reproductions relevant de l'exception pour copie privée sont effectivement susceptibles d'intervenir sur ces supports dans le cadre d'un service tel que celui en cause au principal. Si tel n'était pas le cas, la compensation équitable ne saurait être due à ce titre, car les titulaires de droits conserveraient leur droit exclusif et les reproductions sans autorisation sur ces serveurs constitueraient des actes de contrefaçon. Il est, d'autre part, nécessaire d'examiner si, dans l'affirmative, il est justifié d'assujettir le fournisseur de service considéré au paiement de cette rémunération équitable.

38. En premier lieu, sur le point de savoir si des reproductions effectuées dans les conditions énoncées par la juridiction de renvoi sont susceptibles de relever de l'exception pour copie privée, qui ouvrent ainsi droit, pour les titulaires de droits, au paiement d'une compensation équitable, comme cela a été rappelé au point 13 des présentes observations, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 vise trois éléments qui déterminent conjointement son champ d'application. Il s'agit, d'abord, de l'objet de la reproduction, ensuite, de la personne qui réalise celle-ci, et, enfin, de la reproduction en elle-même (arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 81).
39. En ce qui concerne, premièrement, l'objet de la reproduction, il y a lieu de rappeler que ladite disposition prévoit une exception au droit exclusif d'un titulaire d'autoriser ou d'interdire la reproduction de l'œuvre considérée. Cela suppose nécessairement que l'objet de la reproduction visée par la même disposition soit une œuvre protégée, non contrefaite ou piratée (arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 82 et jurisprudence citée).
40. Ce point renvoie en particulier au caractère nécessairement licite de la source de la copie.
41. En effet, la Cour a considéré que, si l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être entendu en ce sens que l'exception de copie privée interdit, certes, au titulaire de droits de se prévaloir de son droit exclusif d'autoriser ou d'interdire des reproductions à l'égard des personnes qui réalisent des copies privées de ses œuvres, cette disposition ne doit pas être entendue comme imposant, au-delà de cette restriction prévue explicitement, au titulaire du droit d'auteur qu'il tolère des violations de ses droits pouvant accompagner la réalisation de copies privées (arrêt VCAST, précité, point 34 et jurisprudence citée).
42. Si les États membres disposaient de la faculté d'adopter une législation qui permet que des reproductions pour un usage privé soient également réalisées à partir d'une source illicite, il en résulterait, de toute évidence, une atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur. L'application d'une telle législation nationale serait susceptible d'entraîner un préjudice injustifié aux titulaires du droit d'auteur (arrêt du 10 novembre 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken, C-174/15, EU:C:2016:856, point 70 et

jurisprudence citée ; voir, également en ce sens, arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 79).

43. A cet égard, la juridiction de renvoi, en évoquant la « nature » de l'œuvre, et en listant ce faisant divers modes d'exploitation, à savoir la radiodiffusion, la mise à la disposition du public ou la fixation sur un support d'enregistrement produit à des fins commerciales, semble poser, à titre de prémisse à sa question, que l'œuvre qui ferait l'objet de la reproduction est issue d'une source licite.
44. En tout état de cause, il est tout à fait envisageable d'enregistrer, sur un espace de stockage mis à disposition sur des serveurs appartenant à des tiers, c'est à dire dans le « nuage », des reproductions d'œuvres auxquelles la personne qui effectue cette copie a accès de manière licite.
45. A titre d'exemple, il est loisible d'envisager l'hypothèse de l'enregistrement, par un particulier, de sa discothèque ou de sa vidéothèque acquise légalement, sur le « nuage », de manière à y avoir accès de manière facilitée, sans avoir à utiliser le ou les supports matériels de ces œuvres.
46. Peut également être mentionné le cas des services de Network Personal Video Recorder (NPVR), qui, à l'instar du service VCAST dans l'affaire du même nom, mais cette fois de manière licite, permettent à leurs clients d'enregistrer en ligne, dans le « nuage », des contenus audiovisuels auxquels ils donnent accès avec l'autorisation des titulaires de droits. Dans une telle hypothèse, si la communication au public des contenus protégés est sujette à autorisation, leur reproduction à des fins privées est en revanche susceptible de relever de l'exception pour copie privée, si celle-ci est prévue dans la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel ce service est fourni.
47. Des copies d'œuvres protégées provenant de sources licites sont donc effectivement susceptibles d'être effectuées au sein d'espaces de stockage sur des serveurs mis à disposition par des fournisseurs de services tels que celui en cause au principal.
48. Deuxièmement, s'agissant de la personne autorisée à réaliser la reproduction, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 précise que c'est exclusivement une personne physique, laquelle effectue les copies de l'œuvre protégée considérée pour un

usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales (arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 83).

49. A cet égard, à nouveau, le fait que les services fournis le soient notamment à des personnes physiques et la finalité strictement privée des copies qui peuvent donner lieu à compensation équitable dans l'hypothèse en cause au principal constituent une autre prémisse posée par la juridiction de renvoi. Il est en tout état de cause constant que des services tels que ceux en cause au principal peuvent notamment servir à un usage strictement privé par des personnes physiques. Et il a été exposé, dans le cadre de la réponse à la première question préjudicielle, que l'intervention d'un tiers dans l'acte de reproduction n'était pas de nature à affecter l'application de l'exception pour copie privée, dès lors que l'initiateur de la reproduction demeurait la personne physique et que la finalité poursuivie par celui-ci était bien de nature privée.
50. En outre, comme le note l'avocat général Szpunar, lorsque les services de stockage de données dans le « nuage » comportent des fonctionnalités de partage de ces données, le fait que l'utilisateur puisse alors partager le contenu reproduit avec d'autres utilisateurs d'Internet ne semble pas pertinent, dès lors qu'un tel acte excéderait le champ de l'exception pour copie privée. Un tel acte pourrait être qualifié de communication au public, sujette à autorisation, et il relève de la responsabilité des utilisateurs de ne pas commettre de telles violations, qui ne sont, cependant, aucunement consubstantielles à l'acte de reproduction sur le « nuage » (voir, en ce sens, conclusions de M. Szpunar dans l'affaire VCAST, précitées, point 27).
51. Troisièmement, en ce qui concerne la reproduction elle-même, l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 précise seulement les supports sur lesquels l'œuvre protégée peut être reproduite (arrêt Copydan Båndkopi, précité, point 83).
52. Cette condition est remplie s'agissant des espaces de stockage sur des serveurs appartenant à des tiers tels que ceux en cause au principal, ainsi qu'il a été dit dans le cadre de la réponse à la première question préjudicielle.
53. Quatrièmement, au-delà des conditions posées par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 rappelées au point 13 des présentes observations, l'article 5, paragraphe 5, de cette directive prévoit que les exceptions et limitations, notamment

celles prévues à l'article 5, paragraphe 2, 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 de droit.

54. Si cette vérification, s'agissant des circonstances en cause au principal, incombe à la juridiction de renvoi, compte tenu des éléments développés ci-dessus, il n'apparaît pas au gouvernement français que le test en trois étapes qui découle de cette disposition s'opposerait par principe à l'application de l'exception pour copie privée s'agissant de reproductions sur le « nuage ».
55. Il s'en déduit que des reproductions relevant de l'exception pour copie privée sont effectivement susceptibles d'intervenir sur les supports en cause au principal, de sorte que, conformément à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, les titulaires de droits doivent bénéficier d'une compensation équitable pour de telles reproductions, dans l'hypothèse où le droit national a mis en œuvre cette exception.
56. Cette conclusion intermédiaire conduit à examiner, en second lieu, la possibilité, pour les Etats membres, d'assujettir les fournisseurs d'espaces de stockage dans le « nuage » au paiement de cette compensation équitable.
57. À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a jugé que, dès lors que la personne ayant causé le préjudice au titulaire du droit exclusif de reproduction est celle qui réalise, pour son usage privé, la reproduction d'une œuvre protégée sans solliciter l'autorisation préalable dudit titulaire, il incombe, en principe, à cette personne de réparer le préjudice lié à ladite reproduction, en finançant la compensation qui sera versée à ce titulaire (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 30 et jurisprudence citée ; voir également arrêt *Copydan Båndkopi*, précité, point 22 et jurisprudence citée).
58. La Cour a toutefois admis que, compte tenu des difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privés ainsi que pour les obliger à indemniser les titulaires du droit exclusif de reproduction du préjudice qu'ils leur causent, il est loisible aux États membres d'instaurer, aux fins du financement de la compensation équitable, une « redevance pour copie privée » à la charge non pas des personnes privées concernées, mais de celles qui disposent d'équipements, d'appareils et de supports de reproduction et qui, à

ce titre, en droit ou en fait, mettent ces équipements à la disposition de personnes privées. Dans le cadre d'un tel système, c'est aux personnes disposant de ces équipements qu'il incombe d'acquitter la redevance pour copie privée (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 31 et jurisprudence citée ; voir également arrêt *Copydan Båndkopi*, précité, point 23 et jurisprudence citée).

59. La Cour a précisé à cet égard que, dès lors que ledit système permet aux redevables de répercuter le montant de la redevance pour copie privée dans le prix de la mise à disposition de ces mêmes équipements, appareils et supports de reproduction ou dans le prix du service de reproduction rendu, la charge de la redevance est en définitive supportée par l'utilisateur privé qui acquitte ce prix, et cela conformément au « juste équilibre », visé au considérant 31 de la directive 2001/29, à trouver entre les intérêts des titulaires du droit exclusif de reproduction et ceux des utilisateurs d'objets protégés (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 33 et jurisprudence citée ; voir également, en ce sens, arrêt du 21 octobre 2010, *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, point 48).
60. Cela étant, la Cour a considéré qu'un système visant à appliquer une telle redevance ne s'avère conforme à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 que si sa mise en place est justifiée par des difficultés pratiques (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 34 et jurisprudence citée).
61. À cet égard, un système de redevance pour copie privée à la charge des personnes qui mettent à la disposition du public des supports ou un service de reproduction peut être notamment justifié par la nécessité de remédier à l'impossibilité d'identifier les utilisateurs finaux ou aux difficultés pratiques tenant à cette identification ou à d'autres difficultés similaires (arrêt *Microsoft Mobile Sales International e.a.*, précité, point 35 et jurisprudence citée).
62. Dans l'hypothèse en cause au principal, les particuliers qui souhaitent effectuer une copie privée ont recours aux services d'une entreprise commerciale pour réaliser cette copie. Dans une telle situation, le gouvernement français estime que, conformément à la jurisprudence de la Cour, et sous réserve que la juridiction de renvoi vérifie l'existence de difficultés pratiques tenant à l'identification des utilisateurs finaux, qui apparaît en l'occurrence relativement évidente, il est loisible aux Etats membres

d'instaurer une redevance pour copie privée à la charge non pas des particuliers mais de l'entreprise commerciale qui met à disposition le dispositif nécessaire pour réaliser ladite copie. En effet, rien ne fait obstacle à ce que l'entreprise commerciale répercute le montant de la redevance sur ses clients particuliers, de sorte que ce dernier supporte effectivement la charge de financer l'indemnisation due au titulaire de droit.

63. Cette conclusion n'est pas infirmée par le fait que la redevance pourrait, dans l'hypothèse d'un tel assujettissement, être éventuellement due à plusieurs titres pour les mêmes actes potentiels de copie privée ou, a fortiori, pour des actes de copie différents.
64. Il est ainsi invoqué, par la partie défenderesse dans l'instance en cause au principal, que la redevance pourrait être déjà acquittée par l'exploitant du service en nuage lors de l'acquisition des serveurs dans un autre Etat membre, ou par les utilisateurs de ce service, lors de l'acquisition des supports d'enregistrement permettant de charger ou de décharger des contenus dans le « nuage ».
65. La Cour a en effet jugé que l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 impose à l'Etat membre qui a introduit l'exception de copie privée dans son droit national une obligation de résultat, en ce sens que cet Etat est tenu d'assurer une perception effective, dans le cadre de ses compétences, de la compensation équitable destinée à indemniser les titulaires du droit exclusif de reproduction lésés du préjudice subi, notamment si celui-ci est né sur le territoire dudit Etat membre (arrêt du 11 juillet 2013, *Amazon.com International Sales e.a.*, C-521/11, EU:C:2013:515, point 57 et jurisprudence citée).
66. Étant donné qu'il incombe, en principe, aux utilisateurs finaux qui réalisent, pour leur usage privé, la reproduction d'une œuvre protégée sans solliciter l'autorisation préalable du titulaire du droit exclusif de reproduction et qui, partant, causent à ce dernier un préjudice de réparer celui-ci, il peut être présumé que le préjudice appelant réparation est né sur le territoire de l'Etat membre dans lequel résident ces utilisateurs finaux (arrêt *Amazon.com International Sales e.a.*, précité, point 58).
67. Il en résulte que l'Etat membre doit mettre en place un système assurant un financement effectif de la compensation équitable pour les préjudices qui découlent de copies privées réalisées par des utilisateurs finaux résidant sur son territoire.

68. La Cour a, ce faisant, estimé que le fait qu'une redevance destinée à financer cette compensation ait déjà été payée dans un autre État membre ne saurait être invoqué pour écarter le paiement de cette compensation ou de la redevance destinée à la financer dans l'État membre sur le territoire duquel réside l'utilisateur final (voir, en ce sens, arrêt *Amazon.com International Sales e.a*, précité, point 64).
69. La Cour souligne simplement que des mécanismes correcteurs peuvent et doivent être prévus, en particulier au moyen du mécanisme de remboursement, de sorte que la personne qui a payé préalablement cette redevance dans un État membre qui n'est pas territorialement compétent (en l'absence de préjudice à intervenir sur son territoire) puisse lui demander le remboursement de celle-ci, conformément à son droit national (voir, en ce sens, arrêt *Amazon.com International Sales e.a*, précité, point 65).
70. Or il est constant que les serveurs utilisés par des fournisseurs de services tels que celui en cause au principal, si tant est qu'ils donnent lieu au paiement d'une redevance pour copie privée, ne sont pas nécessairement mis en circulation et acquis sur le territoire de l'État membre concerné par les pratiques de copie privée. Dès lors, le fait que d'éventuels doubles paiements ne soient pas à exclure ne saurait conduire à écarter la possibilité, pour les États membres, d'assujettir les fournisseurs de services de stockage dans le « nuage » qui fournissent leurs services notamment à des utilisateurs résidant sur leur territoire, sans quoi l'indemnisation effective du préjudice résultant de copies privées effectuées dans ce cadre pourrait être inexistante, si les matériels en cause n'ont jamais été mis en circulation dans l'État membre concerné.
71. Par ailleurs, la rémunération pour copie privée acquittée dans l'État membre concerné sur les appareils nécessaires pour pouvoir charger des contenus depuis un service dans le nuage ne saurait constituer un double paiement par rapport à la rémunération qui devrait être versée par l'exploitant de ce service.
72. Les reproductions pouvant être réalisées sur ces appareils et justifiant, le cas échéant, leur assujettissement à la redevance pour copie privée constituent en effet des actes de copie privée distincts de ceux qui sont réalisés sur le service dans le nuage. Chacun de ces actes de reproduction fait naître un préjudice distinct dans l'État membre concerné et impose le versement d'une compensation équitable.

73. Par conséquent, et compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le gouvernement français estime qu'il convient de répondre à la deuxième question posée par la juridiction de renvoi que l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux Etats membres d'assujettir au paiement de la compensation équitable prévue à cet article les fournisseurs de services de stockage sur le « nuage », qui mettent de l'espace de stockage sur des serveurs leur appartenant à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde, lorsque, en raison du mode d'exploitation d'une œuvre (radiodiffusée, mise à la disposition du public ou fixée sur un support d'enregistrement produit à des fins commerciales), il faut s'attendre à ce que celle-ci soit reproduite, pour un usage privé, par fixation sur un support d'enregistrement de toute nature, qui se prête à une telle reproduction et est mis en circulation ou à disposition sur le territoire national à des fins commerciales.

\*

\* \*

74. Par ces motifs, le gouvernement français propose à la Cour de répondre aux questions posées par l'Oberlandesgericht Wien (Autriche) que :

**« 1) L'article 5, paragraphe 2, sous b), 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 interprété en ce sens que la notion de « support », sur lequel peut être effectuée une copie privée relevant de l'exception au droit d'auteur prévue dans cette disposition, inclut des serveurs appartenant à des tiers, sur lesquels ceux-ci mettent de l'espace de stockage à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde (« informatique en nuage »).**

**2) L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux Etats membres d'assujettir au paiement de la compensation équitable prévue à cet article les fournisseurs de services de stockage sur le « nuage », qui mettent de l'espace de stockage sur des serveurs leur appartenant à la disposition de leurs clients personnes physiques pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, espace que les clients utilisent pour réaliser des reproductions en procédant à une sauvegarde, lorsque, en raison du mode d'exploitation d'une œuvre (radiodiffusée, mise à la disposition du public ou fixée sur un support d'enregistrement produit à des fins commerciales), il faut s'attendre à ce que celle-ci soit reproduite, pour un usage privé, par fixation sur un support d'enregistrement de toute nature, qui se prête à une telle reproduction et est mis en circulation ou à disposition sur le territoire national à des fins commerciales. »**

Esther de MOUSTIER



Agnès DANIEL

Agents du gouvernement français