

C.J.U.E. (4^e ch.), 11 septembre 2014

Note d'observations de Sandrine Halleman¹

RENOI PRÉJUDICIEL – DIRECTIVE 2001/29/CE – DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS – EXCEPTIONS ET LIMITATIONS – ARTICLE 5, PARAGRAPHE 3, SOUS N) – UTILISATION À DES FINS DE RECHERCHES OU D'ÉTUDES PRIVÉES D'ŒUVRES ET D'AUTRES OBJETS PROTÉGÉS – LIVRE MIS À LA DISPOSITION DES PARTICULIERS AU MOYEN DE TERMINAUX SPÉCIALISÉS DANS UNE BIBLIOTHÈQUE ACCESSIBLE AU PUBLIC – NOTION D'ŒUVRE NON SOUMISE À DES « CONDITIONS EN MATIÈRE D'ACHAT OU DE LICENCE » – DROIT DE LA BIBLIOTHÈQUE DE NUMÉRISER UNE ŒUVRE FAISANT PARTIE DE SA COLLECTION AFIN DE LA METTRE À LA DISPOSITION DES USAGERS AU MOYEN DE TERMINAUX SPÉCIALISÉS – MISE À DISPOSITION DE L'ŒUVRE AU MOYEN DE TERMINAUX SPÉCIALISÉS PERMETTANT SON IMPRESSION SUR PAPIER OU SON STOCKAGE SUR UNE CLE USB

REFERENCE FOR A PRELIMINARY RULING – DIRECTIVE 2001/29/EC – COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS – EXCEPTIONS AND LIMITATIONS – ARTICLE 5(3)(N) – USE FOR THE PURPOSE OF RESEARCH OR PRIVATE STUDY OF WORKS AND OTHER SUBJECT-MATTER – BOOK MADE AVAILABLE TO INDIVIDUAL MEMBERS OF THE PUBLIC BY DEDICATED TERMINALS IN PUBLICLY ACCESSIBLE LIBRARIES – MEANING OF WORK NOT SUBJECT TO 'PURCHASE OR LICENSING TERMS' – RIGHT OF THE LIBRARY TO DIGITISE A WORK CONTAINED IN ITS COLLECTION IN ORDER TO MAKE IT AVAILABLE TO USERS BY DEDICATED TERMINALS – MAKING THE WORK AVAILABLE BY DEDICATED TERMINALS WHICH PERMIT IT TO BE PRINTED OUT ON PAPER OR TO BE STORED ON A USB STICK

La notion de « conditions en matière d'achat ou de licence », figurant à l'article 5, paragraphe 3, sous n), 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 comprise en ce sens qu'elle implique que le titulaire de droits et un établissement, tel qu'une bibliothèque accessible au public, visé à cette disposition doivent avoir conclu un contrat de licence ou d'utilisation de l'œuvre concernée spécifiant les conditions dans lesquelles cet établissement peut utiliser celle-ci.

L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à ces dispositions, le droit de numériser les œuvres faisant partie de leurs collections, si cet acte de reproduction est nécessaire, aux fins de la mise à la disposition des usagers de ces œuvres, au moyen de terminaux spécialisés, dans les locaux de ces établissements.

L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne couvre pas des actes tels que l'impression d'œuvres sur papier ou leur stockage sur une clé USB, effectués par des usagers à partir de terminaux spécialisés installés dans des bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition. En revanche, de tels actes peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de la législation nationale transposant les exceptions ou les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous a) ou b), de cette directive, dès lors que, dans chaque cas d'espèce, les conditions posées par ces dispositions sont réunies.

• • •

¹ Chercheuse au CRIDS (UNamur).



JURISPRUDENCE

The concept of “purchase or licensing terms” provided for in Article 5(3)(n) of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society must be understood as requiring that the rightholder and an establishment, such as a publicly accessible library, referred to in that provision must have concluded a licensing agreement in respect of the work in question that sets out the conditions in which that establishment may use that work.

Article 5(3)(n) of Directive 2001/29, read in conjunction with Article 5(2)(c) of that directive, must be interpreted to mean that it does not preclude Member States from granting to publicly accessible libraries covered by those provisions the right to digitise the works contained in their collections, if such act of reproduction is necessary for the purpose of making those works available to users, by means of dedicated terminals, within those establishments.

Article 5(3)(n) of Directive 2001/29 must be interpreted to mean that it does not extend to acts such as the printing out of works on paper or their storage on a USB stick, carried out by users from dedicated terminals installed in publicly accessible libraries covered by that provision. However, such acts may, if appropriate, be authorised under national legislation transposing the exceptions or limitations provided for in Article 5(2)(a) or (b) of that directive provided that, in each individual case, the conditions laid down by those provisions are met.

Siège: M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM.
M. Safjan, J. Malenovský, M^{mes} A. Prechal (rapporteur) et
K. Jürimäe, juges

Avocat général: M. N. Jääskinen

Aff. C-117/13

(TU Darmstadt contre Ulmer)

[...]

ARRÊT

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 3, sous n), 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 (J.O. L 167, p. 10).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la Technische Universität Darmstadt (ci-après la «TU Darmstadt») à Eugen Ulmer KG (ci-après «Ulmer»), au sujet de la mise à la disposition du public, par la TU Darmstadt, au moyen de terminaux installés dans les locaux d'une bibliothèque, d'un livre faisant partie de la collection de cette dernière et dont les droits d'exploitation sont détenus par Ulmer.

LE CADRE JURIDIQUE

Le droit de l'Union

3. Les considérants 31, 34, 36, 40, 44, 45 et 51 de la directive 2001/29 sont libellés comme suit:

«(31) 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. [...]

[...]

(34) Les États membres devraient avoir la faculté de prévoir certaines exceptions et limitations dans certains cas tels que l'utilisation, à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique, au bénéfice d'établissements publics tels que les bibliothèques et les archives, à des fins de compte rendu d'événements d'actualité, pour des citations, à l'usage des personnes handicapées, à des fins de sécurité publique et à des fins de procédures administratives ou judiciaires.

[...]

(36) Les États membres peuvent prévoir une compensation équitable pour les titulaires de droits même lorsqu'ils appliquent les dispositions optionnelles relatives aux exceptions ou limitations qui n'exigent pas cette compensation.

[...]



(40) Les États membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives, cette exception devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction. [...] Il est donc opportun de promouvoir des contrats ou des licences spécifiques qui favorisent, sans créer de déséquilibre, de tels établissements et la réalisation de leur mission de diffusion.

[...]

(44) Lorsque les exceptions et les limitations prévues par la présente directive sont appliquées, ce doit être dans le respect des obligations internationales. Ces exceptions et limitations ne sauraient être appliquées d'une manière qui cause un préjudice aux intérêts légitimes du titulaire de droits ou qui porte atteinte à l'exploitation normale de son œuvre ou autre objet. [...]

(45) Les exceptions et limitations visées à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, ne doivent toutefois pas faire obstacle à la définition des relations contractuelles visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits dans la mesure où la législation nationale le permet.

[...]

(51) [...] Les États membres doivent encourager les mesures volontaires prises par les titulaires de droits, y compris la conclusion et la mise en œuvre d'accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, pour permettre d'atteindre les objectifs visés par certaines exceptions ou limitations prévues par le droit national conformément à la présente directive. [...]

4. L'article 2 de cette directive, intitulé «Droit de reproduction», dispose :

«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 ;

[...]

5. L'article 3 de ladite directive, intitulé «Droit de communication d'œuvres au public et droit de mettre

à la disposition du public d'autres objets protégés», prévoit à son paragraphe 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.»

6. L'article 5 de la même directive, intitulé «Exceptions et limitations», prévoit à son paragraphe 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 ;

c) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ;

[...]

7. L'article 5, paragraphe 3, de la directive 2001/29 dispose :

«Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants :

[...]

n) lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des



JURISPRUDENCE

particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence;

[...]»

8. Aux termes de l'article 5, paragraphe 5, de cette directive :

«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 allemand

9. L'article 52b de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins [Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), ci-après l'«UrhG»], du 9 septembre 1965 (BGBl. I, p. 1273), dans sa version applicable à la date des faits au principal, est libellé comme suit :

«Reproduction d'œuvres aux postes de lecture électronique dans les bibliothèques publiques, les musées et les archives

La mise à disposition d'ouvrages publiés provenant du fonds des bibliothèques, des musées ou des archives accessibles au public, qui ne poursuivent aucun but directement ou indirectement économique ou lucratif, et prévue exclusivement dans les locaux de l'établissement concerné aux postes de lecture électronique spécialement prévus à cet effet à des fins de recherche et d'études privées, est autorisée pour autant qu'aucune disposition contractuelle ne s'y oppose. Le nombre d'exemplaires d'un ouvrage rendus accessibles aux postes de lecture électronique ne doit pas en principe être supérieur à ce que contient le fonds de l'établissement. La mise à disposition donne lieu au paiement d'une rémunération appropriée. Seule une société de gestion collective peut faire valoir le droit à une telle rémunération.»

LE LITIGE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

10. La TU Darmstadt gère une bibliothèque régionale et universitaire dans laquelle elle a installé des postes de lecture électronique permettant au public de consulter des ouvrages faisant partie du fonds de cette bibliothèque.

11. Parmi ces ouvrages se trouvait, depuis le mois de janvier ou de février 2009, le manuel de M. Schulze, W., *Einführung in die neuere Geschichte* (ci-après le «manuel litigieux»), publié par Ulmer, une maison d'édition scientifique établie à Stuttgart (Allemagne).

12. La TU Darmstadt n'a pas accepté l'offre d'Ulmer, du 29 janvier 2009, lui proposant d'acquérir et d'utiliser, sous forme de livres électroniques, les manuels qu'elle édite et dont fait partie le manuel litigieux.

13. La TU Darmstadt a numérisé ce manuel afin de le mettre à la disposition des usagers, sur les postes de lecture électronique installés dans sa bibliothèque. Ces postes ne permettaient pas de consulter simultanément un nombre d'exemplaires de cette œuvre supérieur à celui dont disposait cette bibliothèque. Les usagers desdits postes de lecture pouvaient imprimer sur papier ou stocker sur une clé USB tout ou partie de l'œuvre et l'emporter sous cette forme hors de ladite bibliothèque.

14. Saisi par Ulmer, le Landgericht Frankfurt am Main (tribunal régional de Francfort-sur-le-Main) a considéré, par un jugement du 6 mars 2011, que le titulaire de droits et l'établissement devaient avoir conclu, au préalable, un accord sur l'utilisation numérique de l'œuvre concernée pour que l'application de l'article 52b de l'UrhG soit exclue. Cette juridiction a en outre rejeté la demande d'Ulmer visant à interdire à la TU Darmstadt de numériser ou de faire numériser le manuel litigieux. Elle a toutefois accédé à la demande de cette société visant à interdire que des usagers de la bibliothèque de la TU Darmstadt puissent, à partir des postes de lecture électronique installés dans celle-ci, imprimer cette œuvre et/ou la stocker sur une clé USB et/ou emporter les reproductions de celle-ci hors de cette bibliothèque.

15. Saisi par la TU Darmstadt d'un recours direct en «Revision», le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) considère que se pose en premier lieu la ques-



tion de savoir si les œuvres et les autres objets protégés sont « soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence », au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lorsque le titulaire des droits propose à un établissement visé à cette disposition de conclure, à des conditions adéquates, des contrats de licence d'utilisation de ceux-ci ou si une autre interprétation de cette disposition doit être retenue, selon laquelle ne seraient visés que les cas dans lesquels le titulaire et l'établissement concernés ont passé une convention sur ce point.

16. Ladite juridiction estime que, contrairement à la version en langue allemande de cette disposition, les versions en langues anglaise et française de celle-ci vont dans le sens de la première de ces interprétations. Celle-ci pourrait également s'appuyer sur l'économie générale et la finalité de la directive 2001/29. En revanche, si seule la conclusion d'une convention permettait d'exclure que ladite disposition s'applique, il serait loisible à l'établissement concerné de refuser une offre adéquate du titulaire des droits afin de bénéficier de la limitation en question, ce qui impliquerait également que ce titulaire ne bénéficierait pas d'une rémunération appropriée, dont l'obtention constituerait pourtant l'un des objectifs de cette directive.

17. En deuxième lieu, la juridiction de renvoi s'interroge sur la question de savoir si l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres d'accorder aux établissements visés par cette disposition le droit de numériser les œuvres qui se trouvent dans leurs collections, dans la mesure où la communication ou la mise à disposition de ces œuvres sur leurs terminaux requiert une telle reproduction. La juridiction de renvoi estime que les États membres devraient disposer d'une compétence de nature accessoire aux fins de prévoir une telle exception au droit de reproduction visé à l'article 2 de cette directive ou une telle limitation de ce droit, dès lors que, à défaut, l'effet utile de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de celle-ci ne serait pas assuré. Cette compétence pourrait en tout état de cause être inférée de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de ladite directive.

18. En troisième lieu, la juridiction de renvoi estime que le litige au principal soulève la question de savoir si, conformément à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de

la directive 2001/29, les États membres ont la faculté de prévoir un régime de limitation permettant aux usagers d'un établissement visé à cette disposition d'imprimer sur papier ou de stocker ou de télécharger sur une clé USB, en tout ou partie, les œuvres communiquées ou mises à leur disposition par l'établissement concerné sur ses terminaux.

19. À cet égard, cette juridiction estime, tout d'abord, que si ces impressions, stockages ou téléchargements, dès lors qu'ils se rattachent à la reproduction d'une œuvre, ne sont pas, en principe, couverts par la limitation prévue à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, ils pourraient néanmoins être permis, en tant que prolongement de la communication ou de la mise à disposition d'une œuvre par l'établissement concerné, au titre d'une autre limitation, en particulier, en vertu de l'exception dite « de copie privée », prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive.

20. Ensuite, l'objectif visé à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, qui consiste à permettre d'utiliser de manière efficace, à des fins de recherches ou d'études privées, des textes communiqués ou mis à disposition sur les terminaux d'un établissement, tel qu'une bibliothèque, irait dans le sens d'une interprétation de cette disposition selon laquelle l'impression sur papier d'une œuvre à partir d'un terminal devrait être permise, alors que le stockage sur une clé USB ne le serait pas.

21. Enfin, la juridiction de renvoi considère qu'une telle interprétation de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 permettrait également d'assurer que la portée de la limitation prévue à cette disposition respecte la triple condition figurant à l'article 5, paragraphe 5, de ladite directive. En effet, le stockage d'une œuvre sur une clé USB empièterait davantage sur les droits de l'auteur de cette œuvre que l'impression de celle-ci sur papier.

22. Dans ces conditions, le Bundesgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Une œuvre est-elle soumise à des conditions en matière d'achat ou de licence, au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lorsque le titulaire du droit offre aux établissements visés à cette



JURISPRUDENCE

disposition de conclure à des conditions adéquates des contrats de licence d'utilisation de cette œuvre ?

2) L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 habilite-t-il les États membres à accorder aux établissements le droit de numériser les œuvres de leurs collections si la mise à disposition de ces œuvres au moyen de terminaux le requiert ?

3) Les droits prévus par les États membres conformément à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 peuvent-ils aller jusqu'à permettre aux usagers des terminaux d'imprimer sur papier ou de stocker sur une clé USB les œuvres qui y sont mises à leur disposition ? »

SUR LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

Sur la première question

23. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si une œuvre est soumise à des « conditions en matière d'achat ou de licence », au sens de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lorsque le titulaire de droits a proposé à un établissement, tel qu'une bibliothèque accessible au public, visé à cette disposition, de conclure, à des conditions adéquates, un contrat de licence ou d'utilisation de cette œuvre.

24. Tous les intéressés ayant présenté des observations écrites, à l'exception d'Ulmer, proposent de répondre par la négative à cette question et soutiennent, en substance, une interprétation selon laquelle la notion de « conditions en matière d'achat ou de licence », figurant à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, doit être comprise en ce sens que le titulaire du droit et l'établissement concernés doivent avoir conclu un contrat de licence ou d'utilisation de l'œuvre concernée spécifiant les conditions dans lesquelles cet établissement peut utiliser celle-ci.

25. Ulmer fait valoir que le seul fait, pour le titulaire du droit, de proposer à une bibliothèque accessible au public de conclure un contrat de licence ou d'utilisation, pourvu que cette proposition soit « adéquate », est suffisant pour que soit exclue l'application de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29.

26. À cet égard, il ressort tout d'abord de la comparaison des versions linguistiques de l'article 5, para-

graphe 3, sous n), de la directive 2001/29, et notamment des versions en langues anglaise, française, allemande et espagnole, qui emploient respectivement les mots « terms », « conditions », « Regelung » et « condiciones », que le législateur de l'Union a utilisé, dans le libellé de cette disposition, les notions de « conditions » ou de « dispositions », qui se réfèrent à des clauses contractuelles effectivement convenues plutôt qu'à de simples offres contractuelles.

27. Ensuite, il convient de rappeler que la limitation découlant de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 vise à promouvoir l'intérêt public lié à la promotion des recherches et des études privées, par la diffusion des connaissances, ce qui constitue, en outre, la mission fondamentale d'établissements tels que les bibliothèques accessibles au public.

28. Or, l'interprétation préconisée par Ulmer implique que le titulaire du droit pourrait, par une intervention unilatérale et essentiellement discrétionnaire, priver l'établissement concerné du droit de bénéficier de cette limitation et d'empêcher ainsi la réalisation de sa mission fondamentale et la promotion dudit intérêt public.

29. Par ailleurs, le considérant 40 de la directive 2001/29 énonce qu'il est opportun de promouvoir des contrats ou des licences spécifiques qui favorisent, sans créer de déséquilibre, de tels établissements et la réalisation de leur mission de diffusion.

30. Ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général aux points 21 et 22 de ses conclusions, les considérants 45 et 51 de cette directive confirment, y compris dans leur version en langue allemande, que, dans le contexte, notamment, des exceptions et des limitations énumérées à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2001/29, il est fait référence à des relations contractuelles effectives ainsi qu'à la conclusion et à la mise en œuvre d'accords contractuels effectifs et non pas à de simples offres de contrats ou de licences.

31. Par ailleurs, l'interprétation proposée par Ulmer est difficilement conciliable avec l'objectif poursuivi à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, qui consiste à maintenir un juste équilibre entre les droits et les intérêts de titulaires de droits, d'une part, et d'utilisateurs d'œuvres protégées qui souhaitent communiquer celles-ci au public à des fins



de recherches ou d'études privées effectuées par des particuliers, d'autre part.

32. En outre, si le seul fait de proposer la conclusion d'un contrat de licence ou d'utilisation suffisait pour exclure l'application de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, une telle interprétation serait de nature à vider la limitation prévue à cette disposition d'une grande partie de sa substance, voire de son effet utile, dès lors que, si elle était retenue, ladite limitation ne s'appliquerait, ainsi que l'a soutenu Ulmer, qu'aux seules œuvres, de plus en plus rares, pour lesquelles une version électronique, en particulier sous forme de livre électronique, n'est pas encore offerte sur le marché.

33. Enfin, l'interprétation selon laquelle il doit s'agir de conditions contractuelles effectivement convenues ne saurait non plus être écartée, contrairement à ce que soutient Ulmer, en raison du fait qu'elle se heurterait à la triple condition prévue à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29.

34. À cet égard, il suffit de constater que la limitation prévue à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 est assortie de plusieurs restrictions qui garantissent, même si l'application de cette disposition est exclue uniquement dans l'hypothèse de la conclusion de conditions contractuelles effectives, qu'une telle limitation reste applicable dans des cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.

35. Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que la notion de « conditions en matière d'achat ou de licence », figurant à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, doit être comprise en ce sens qu'elle implique que le titulaire de droits et un établissement, tel qu'une bibliothèque accessible au public, visé à cette disposition doivent avoir conclu un contrat de licence ou d'utilisation de l'œuvre concernée spécifiant les conditions dans lesquelles cet établissement peut utiliser celle-ci.

Sur la deuxième question

36. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en

ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition, le droit de numériser les œuvres faisant partie de leurs collections, si cet acte de reproduction est nécessaire aux fins de la mise à la disposition des usagers de ces œuvres, au moyen de terminaux spécialisés, dans les locaux de ces établissements.

37. À titre liminaire, il y a lieu de relever qu'il est constant que la numérisation d'une œuvre, en ce qu'elle consiste essentiellement en la conversion de cette dernière du format analogique au format numérique, constitue un acte de reproduction de celle-ci.

38. Se pose donc la question de savoir si l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 permet aux États membres de conférer ce droit de reproduction aux bibliothèques accessibles au public, alors que, selon l'article 2 de cette directive, les auteurs disposent du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs œuvres.

39. À cet égard, il convient tout d'abord de constater que, aux termes de la première phrase du paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2001/29, les exceptions et les limitations énoncées à ce paragraphe concernent les droits prévus aux articles 2 et 3 de cette directive et, partant, tant le droit exclusif de reproduction dont bénéficie le titulaire de droits que le droit de communication d'œuvres au public.

40. Toutefois, l'article 5, paragraphe 3, sous n), de ladite directive limite l'utilisation d'œuvres, au sens de cette disposition, à la « communication ou [à la] mise à disposition » de celles-ci et donc à des actes qui relèvent du seul droit exclusif de communication d'œuvres au public visé à l'article 3 de la même directive.

41. Ensuite, il y a lieu de rappeler que pour qu'il y ait « acte de communication », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il suffit, notamment, que lesdites œuvres soient mises à la disposition d'un public de sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité (arrêt *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, point 19).

42. Il en découle que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, le fait, pour un établissement, tel qu'une bibliothèque accessible au



JURISPRUDENCE

public, qui relève de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, de donner accès à une œuvre faisant partie de sa collection à un «public», à savoir l'ensemble des particuliers utilisant des terminaux spécialisés installés dans ses locaux à des fins de recherches ou d'études privées, doit être qualifié de «mise à disposition» et, par conséquent, d'«acte de communication», au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive (voir, en ce sens, arrêt *Svensson e.a.*, EU:C:2014:76, point 20).

43. Ce droit de communication d'œuvres que tirent les établissements, tels que les bibliothèques accessibles au public, visés à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, dans les limites des conditions prévues à cette disposition, risquerait d'être vidé d'une grande partie de sa substance, voire de son effet utile, si ceux-ci ne disposaient pas d'un droit accessoire de numérisation des œuvres concernées.

44. Un tel droit est reconnu auxdits établissements à l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29, pour autant qu'il s'agit d'«actes de reproduction spécifiques».

45. Cette condition de spécificité doit être comprise en ce sens que les établissements concernés ne sauraient en règle générale procéder à une numérisation de l'ensemble de leurs collections.

46. En revanche, cette condition est en principe respectée lorsque la numérisation de certaines des œuvres d'une collection est nécessaire aux fins de «l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers», ainsi que le prévoit l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29.

47. Par ailleurs, la portée de ce droit accessoire de numérisation doit être précisée par une interprétation de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29 à la lumière de l'article 5, paragraphe 5, de celle-ci, selon lequel cette limitation n'est applicable que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou de l'autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit, cette dernière disposition n'ayant toutefois pas pour voca-

tion d'élargir la portée des exceptions et des limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, de cette directive (voir, en ce sens, arrêts *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465, point 58, et *ACI Adam e.a.*, C-435/12, EU:C:2014:254, point 26).

48. En l'espèce, il y a lieu de constater que, dans le cadre de la législation nationale applicable, il est dûment tenu compte des conditions prescrites à l'article 5, paragraphe 5, de ladite directive, dès lors qu'il découle, en premier lieu, de l'article 52b de l'UrhG que la numérisation d'œuvres par des bibliothèques accessibles au public ne saurait avoir pour conséquence que le nombre d'exemplaires de chacune des œuvres mises à la disposition des usagers au moyen de terminaux spécialisés dépasse celui que ces bibliothèques ont acquis dans un format analogique. En second lieu, si, en vertu de cette disposition du droit national, la numérisation de l'œuvre n'est pas, en tant que telle, assortie d'une obligation de compensation, la mise à disposition ultérieure de celle-ci dans un format numérique, sur des terminaux spécialisés, donne lieu au paiement d'une rémunération appropriée.

49. Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la deuxième question que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à ces dispositions, le droit de numériser les œuvres faisant partie de leurs collections, si cet acte de reproduction est nécessaire aux fins de la mise à la disposition des usagers de ces œuvres, au moyen de terminaux spécialisés, dans les locaux de ces établissements.

Sur la troisième question

50. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition, le droit de mettre des œuvres à la disposition des usagers, au moyen de terminaux spécialisés qui permettent l'impression de celles-ci sur papier ou leur stockage sur une clé USB.



51. Ainsi qu'il ressort des points 40 et 42 du présent arrêt, la limitation prévue à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ne couvre en principe que certains actes de communication qui relèvent normalement du droit exclusif du titulaire visé à l'article 3 de cette directive, à savoir ceux par lesquels les établissements concernés mettent une œuvre à la disposition de particuliers, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés installés dans leurs locaux.

52. Or, il est constant que des actes tels que l'impression d'une œuvre sur papier ou le stockage de celle-ci sur une clé USB, même s'ils sont rendus possibles en raison de certaines fonctionnalités dont sont équipés les terminaux spécialisés sur lesquels cette œuvre peut être consultée, sont des actes non pas de « communication », au sens de l'article 3 de la directive 2001/29, mais de « reproduction », au sens de l'article 2 de cette directive.

53. Il s'agit en effet de la création d'une nouvelle copie analogique ou numérique de la copie numérique de l'œuvre mise à la disposition des usagers, par un établissement, au moyen de terminaux spécialisés.

54. Ces actes de reproduction, contrairement à certaines opérations de numérisation d'une œuvre, ne sauraient non plus être permis au titre d'un droit accessoire découlant des dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous c), et 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, dès lors qu'ils ne sont pas nécessaires aux fins de permettre la mise à la disposition des usagers de cette œuvre, au moyen de terminaux spécialisés, dans le respect des conditions posées par ces dispositions. En outre, lesdits actes, dès lors qu'ils sont effectués non pas par des établissements visés à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, mais par les usagers des terminaux spécialisés installés dans les locaux de ces établissements ne sauraient être autorisés au titre de cette disposition.

55. En revanche, de tels actes de reproduction sur support analogique ou numérique peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de la législation nationale transposant les exceptions ou les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous a) ou b), de la directive 2001/29, dès lors que, dans chaque cas d'espèce, les conditions posées par ces dispositions,

notamment celle liée à la compensation équitable dont doit bénéficier le titulaire de droits, sont réunies.

56. Par ailleurs, de tels actes de reproduction doivent respecter les conditions prévues à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29. Par conséquent, l'ampleur des textes reproduits ne saurait notamment causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur.

57. Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la troisième question que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne couvre pas des actes tels que l'impression d'œuvres sur papier ou leur stockage sur une clé USB, effectués par des usagers à partir de terminaux spécialisés installés dans des bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition. En revanche, de tels actes peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de la législation nationale transposant les exceptions ou les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous a) ou b), de cette directive, dès lors que, dans chaque cas d'espèce, les conditions posées par ces dispositions sont réunies.

SUR LES DÉPENS

58. 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 (quatrième chambre) dit pour droit :

1) La notion de « conditions en matière d'achat ou de licence », figurant à l'article 5, paragraphe 3, sous n), 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 comprise en ce sens qu'elle implique que le titulaire de droits et un établissement, tel qu'une bibliothèque accessible au public, visé à cette disposition doivent avoir conclu un contrat de licence ou d'utilisation de l'œuvre concernée spécifiant les conditions dans lesquelles cet établissement peut utiliser celle-ci.



JURISPRUDENCE

2) L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 2, sous c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à ces dispositions, le droit de numériser les œuvres faisant partie de leurs collections, si cet acte de reproduction est nécessaire, aux fins de la mise à la disposition des usagers de ces œuvres, au moyen de terminaux spécialisés, dans les locaux de ces établissements.

3) L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne couvre pas des actes tels que l'impression d'œuvres sur papier ou leur stockage sur une clé USB, effectués par des usagers à partir de terminaux spécialisés installés dans des bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition. En revanche, de tels actes peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de la législation nationale transposant les exceptions ou les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous a) ou b), de cette directive, dès lors que, dans chaque cas d'espèce, les conditions posées par ces dispositions sont réunies.



Note d'observations¹

Une hiérarchie dans l'application des exceptions à destination des bibliothèques ?

INTRODUCTION

1. Les bibliothèques ont un rôle essentiel à jouer dans la transmission de la connaissance, une mission traditionnelle et historique de préservation du patrimoine culturel et de diffusion de la culture auprès du public. Les institutions culturelles, aidées des technologies de l'information et de la communication, peuvent alors numériser des œuvres et les mettre à disposition en ligne ou en intranet sur des terminaux spécialisés. Cela s'avère indispensable pour les raisons que nous venons d'énoncer, mais cela les confronte également à un réel défi du point de vue du droit d'auteur. Une mise en balance doit toujours être réalisée entre, d'un côté, les intérêts des auteurs face à cette nécessité de transmission du savoir, et, de l'autre, les institutions culturelles dont c'est l'une des missions d'intérêt public.

Si la consultation des œuvres dans un environnement analogique ne pose pas en soi de problèmes majeurs, il en va autrement lorsque ces mêmes œuvres sont numérisées et que s'ouvre alors la possibilité de copier l'œuvre autrement que par simple photocopie, en la sauvegardant sur une clé USB par exemple, avec une potentielle diffusion sur internet. Nous verrons que l'impression ou la sauvegarde sur une clé USB d'une œuvre à partir des terminaux spécialisés situés dans les locaux d'une bibliothèque ne vont pas de soi. Une série de questions viennent en effet se poser :

lorsqu'une bibliothèque universitaire numérise un livre pour en permettre sa lecture électronique, l'éditeur dudit livre peut-il mettre un terme à cette reproduction non autorisée en lui proposant sa propre version électronique du livre ? Quand et dans quelles conditions une bibliothèque peut-elle lui opposer l'exception dite de préservation ? Le public visé par l'exception de consultation sur des terminaux spécialisés peut-il imprimer sur papier et/ ou sauvegarder sur une clé USB ce qui a ainsi été mis à sa disposition ?

L'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 11 septembre 2014², qui s'inscrit dans le cadre global de révision de la directive 2001/29, s'il ne révolutionne pas le droit d'auteur, a le mérite d'éclairer le régime des exceptions en matière de numérisation et de mise à disposition des œuvres par les bibliothèques³.

Après un rappel des aspects légaux et factuels encadrant l'arrêt de la Cour de justice (I), nous allons tenter de décrire au mieux les exceptions de consultation et de conservation, toutes deux impliquées dans le raisonnement de la Cour (II). Nous intégrerons à notre exposé quelques implications au niveau du droit belge, lorsque cela s'avèrera pertinent.

¹ Sandrine Hallemands. Chercheuse au CRIDS (UNamur). Nous remercions Séverine Dusollier pour sa relecture et ses précieux conseils.

² C.J.U.E., 11 septembre 2014, aff. C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG*.

³ Pour une analyse détaillée des questions de droit d'auteur en lien avec les bibliothèques, voy. C. COLIN et S. HALLEMANS, « Bibliothèques, services d'archives et droit d'auteur : les enjeux du numérique », in *L'archive électronique et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 159-187.



I. LE CADRE LÉGAL ET FACTUEL ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

A. L'article 5, § 3, n), de la directive 2001/29 – L'exception dite de consultation

2. Avant d'entamer l'analyse de l'arrêt, il convient de consacrer quelques lignes à l'examen de l'article 5, § 3, n), de la directive InfoSoc ainsi que sa transposition dans la loi allemande qui est à la base de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne, et ceci afin d'en comprendre au mieux les enjeux.

3. L'article 5, § 3, n), de la directive 2001/29 offre aux États membres la faculté de prévoir une exception ou une limitation aux droits de reproduction et de communication pour « l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence ». Derrière cette disposition se retrouve l'idée que ces utilisations sont comparables à la situation traditionnelle dans laquelle un utilisateur emprunte simplement un livre et le consulte sur place⁴.

Un certain nombre d'éléments de cette exception méritent d'être clarifiés. Tout d'abord, les établissements visés par l'article 5, § 3, n), sont les mêmes que ceux visés au paragraphe 2, c), du même article, *i.e.* les bibliothèques accessibles au public, les établissements d'enseignement, les musées, ainsi que les archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect. Ensuite, l'exception est cantonnée à la mise à disposition à des particuliers à des fins de recherches ou

d'études privées. Contrairement à l'exception dont bénéficient les bibliothèques en vertu de l'article 5, § 2, c), les actes autorisés par l'article 5, § 3, n), sont clairement et strictement établis. La seule contrainte quant aux actes qui peuvent être posés est dès lors leur limitation à la recherche et à l'étude privée, mais sans qu'il n'y ait dans la directive une définition de ces notions. La mise à disposition à des particuliers doit ici être entendue comme la mise à disposition des œuvres à un public de sorte que les personnes qui le composent puissent y avoir accès sans qu'il soit déterminant qu'elles utilisent ou non cette possibilité, tel que cela ressort de l'arrêt *Svensson* de la Cour de justice⁵.

En troisième lieu, on retrouve dans l'exception une dimension géographique, l'accès aux œuvres devant en effet se faire au moyen de terminaux spécialisés situés dans les locaux de ces établissements. Cette limite « géographique » à l'exception n'est pas précisée dans le texte, mais il est unanimement admis que cette consultation doit avoir effectivement lieu au sein de l'établissement en question, les locaux situés en dehors de celui-ci – les bureaux des chercheurs au sein d'une université par exemple – ne pouvant pas être compris dans l'exception⁶. L'interprétation stricte des exceptions conforte cette position.

Une autre notion à éclaircir est celle de « terminaux spécialisés »⁷. Il ressort de la terminologie de la directive qu'il doit s'agir de matériel dédié spécialement à la lecture, lecture qui doit se faire exclusivement sur place. Rien n'impose donc qu'il doive s'agir d'ordinateur, même si c'est ce que l'on rencontre le plus souvent

⁴ M. WALTER et S. VON LEWINSKI, *European Copyright Law*, Oxford University Press, 2010, n° 11.5.70, p. 1056.

⁵ C.J.U.E., 13 février 2014, aff. C-466/12, *Nils Svensson et al. c. Retriever Sverige AB*.

⁶ S. DUSOLLIER, « Droit d'auteur et bibliothèques dans l'environnement numérique », *Revue Ubiquité*, n° 12, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 68-69.

⁷ S'agissant des terminaux devant obligatoirement être utilisés, nous verrons que la Cour n'est pas plus précise.



dans la pratique⁸ – les œuvres peuvent également être consultées sur des lecteurs de microfilms, des bornes d'écoute, voire même des *BiblioBox*⁹. De plus, c'est une pratique courante que d'équiper les postes de lecture électronique de la fonctionnalité d'impression et/ ou de stockage – ou plutôt, les terminaux spécialisés ne le sont en fait pas tellement car il s'agit souvent de simples ordinateurs qui ont été affectés à cette tâche, ces fonctionnalités y étant présentes par défaut.

Enfin, nous ne retrouvons nulle part dans l'exception de restriction quant à la catégorie, au type d'œuvres visées, les seules conditions étant premièrement, la nécessité de faire partie de la collection de l'établissement, et, deuxièmement, ne pas être soumises à des conditions en matière de licence. Que couvre cette seconde exigence? C'est, entre autres, sur cette question que va se pencher la Cour, l'interprétation de cette exigence n'étant pas de prime abord évidente: une simple offre de la part de l'ayant droit suffit-elle ou faut-il qu'il y ait un contrat effectivement conclu entre les parties?

Ni l'exposé des motifs, ni les autres actes préparatoires à la directive, ni même la communication de la commission exposant son avis sur la position commune du Conseil n'offrent d'indication concernant une quelconque justification de cette exception. Celle-ci n'était pas prévue dans le texte de la proposition de directive du 10 décembre 1997. Elle a été introduite lors de la dernière étape, celle de la position commune précédant l'adoption de la directive en septembre 2000, suite à la demande de certains États membres de compléter la liste initialement prévue de la proposition de directive.

4. Le législateur allemand a transposé cette exception dans des termes assez similaires, y ajoutant une condition supplémentaire: «Le nombre d'exemplaires d'un ouvrage rendus accessibles aux postes de lecture électronique ne doit pas en principe être supérieur à ce que contient le fonds de l'établissement».

La Cour, par son arrêt du 11 septembre 2014, a éclairci les points qui restaient flous concernant l'exception de consultation, qui a été rédigée de manière sibylline. Mais attardons-nous d'abord sur l'examen des faits de la cause.

B. Faits de la cause et questions préjudicielles

5. La demande de décision préjudicielle a été présentée par la Cour fédérale de justice – le Bundesgerichtshof – dans le cadre d'une action opposant la maison d'édition scientifique Eugen Ulmer KG (ci-après «Ulmer») à l'Université Technique de Darmstadt (ci-après «TU Darmstadt»).

La bibliothèque gérée par la TU Darmstadt possède dans sa collection un livre d'histoire qu'elle a numérisé sans l'autorisation du titulaire des droits, et mis à disposition de ses lecteurs sur des terminaux spécialisés. La limitation quant au nombre de personnes pouvant simultanément consulter l'œuvre dans sa version digitale, et qui ne peut excéder le nombre de copies analogiques du livre détenu effectivement par la bibliothèque – une seule en l'occurrence –, a été respectée par la bibliothèque. Cet accès à une version digitale de l'œuvre permettait aux utilisateurs, d'un simple clic, l'impression d'extraits du livre, et même de l'œuvre dans son entièreté, ainsi que sa sauvegarde sur une clé USB. Une offre d'acquisition d'une version numérique du manuel, sous forme d'e-book, a été transmise par Ulmer à la bibliothèque, offre à laquelle celle-ci n'a pas réagi. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'offre avait ou non déjà

⁸ M. WALTER et S. VON LEWINSKI, *European Copyright Law*, Oxford University Press, 2010, n° 11.5.70, p. 1056.

⁹ Nous reviendrons plus loin sur cette possibilité.



été présentée à la défenderesse au principal lors de la numérisation du manuel litigieux¹⁰. Ulmer, mécontent des dispositions prises par la bibliothèque et des possibilités offertes à ses lecteurs, et après une tentative avortée d'offrir à l'université la possibilité d'acheter ses propres *e-books*, a intenté une action pour violation du droit d'auteur sur base de la numérisation non autorisée du manuel. Il a également contesté la possibilité pour les usagers d'imprimer sur papier ou stocker sur une clé USB tout ou partie du livre dont il est éditeur, en ce compris la possibilité de l'emporter en dehors de la bibliothèque. Le tribunal régional n'a pas été dans le sens de l'éditeur quant à la possibilité pour la bibliothèque de numériser le manuel pour le mettre à disposition de ses lecteurs sur les terminaux spécialisés, mais a fait droit à sa demande d'interdire l'impression et le stockage via ces mêmes terminaux. Un recours a été porté devant la Cour fédérale par la TU Darmstadt à l'encontre de la décision du tribunal.

6. La juridiction de renvoi se pose la question de savoir si, premièrement, une œuvre est «soumise à des conditions en matière d'achat ou de licence (...) lorsque le titulaire du droit offre aux établissements (...) de conclure à des conditions adéquates des contrats de licence d'utilisation de cette œuvre?». Elle demande ensuite si l'article en cause «habilite les États membres à accorder aux établissements le droit de numériser les œuvres de leurs collections si la mise à disposition de ces œuvres au moyen de terminaux le requiert?». Enfin, elle demande à la Cour si «les droits prévus par les États membres conformément à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 peuvent aller jusqu'à permettre aux usagers des terminaux d'imprimer sur papier ou de

stocker sur une clé USB les œuvres qui y sont mises à leur disposition?».

Nous allons maintenant pénétrer dans le cœur de l'arrêt et analyser les réponses données par la Cour de justice à ces trois questions.

II. L'EXCEPTION DE CONSULTATION ANALYSÉE À TRAVERS LE PRISME DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE

7. Les réponses données par la Cour de justice nous permettent de décomposer l'exception dite de consultation et d'éclaircir les zones obscures qui l'entourent. Tout d'abord, qu'entend-on par la non-soumission à des conditions en matière d'achat ou de licence (A)? Deuxièmement, la mise à disposition d'œuvres peut requérir leur numérisation. En fonction de quelle(s) disposition(s) pourrait-il être procédé à cette numérisation et dans quelle mesure une dépendance pourrait-elle se créer entre ces dispositions (B)? En dernier lieu, une fois les œuvres mises à disposition, que pourront en faire les utilisateurs (C)?

A. Relation contractuelle effective ou simple offre ?

8. C'est sur la dernière phrase de l'article 5, § 3, n), que se pose la première question de la Cour allemande. La directive – ainsi que la loi allemande – précisent que l'exception ne sera pas applicable à des œuvres qui seraient *soumises à des conditions en matière d'achat ou de licence*. Que faut-il entendre par là?

Selon certains auteurs, cela signifierait que seules les œuvres qui ne sont pas disponibles sur le marché peuvent être utilisées sous le couvert de l'exception¹¹. Cela correspondrait à une vision large de l'exception, opposée à la vision étroite qui voudrait que seul un contrat effectivement convenu avec et accepté par la

¹⁰ Conclusions de l'avocat général, point 14.

¹¹ M. WALTER et S. VON LEWINSKI, *European Copyright Law*, Oxford University Press, 2010, n° 11.5.70, p. 1056.



bibliothèque pourra se substituer à l'exception. L'approche plus large empêcherait aux bibliothèques la mise à disposition, sur leurs terminaux spécialisés, des versions numérisées des œuvres qu'elles ont réalisées, si ces mêmes œuvres sont offertes en licence par les ayants droit – licence qui couvrirait spécifiquement la mise à disposition¹².

Les travaux préparatoires de la directive ne sont pas d'une grande utilité pour comprendre les motivations sous-jacentes à l'exclusion de l'exception des œuvres qui sont sujettes à contrat ou licence. Comment la Cour a-t-elle interprété cet article ?

9. Ulmer a essayé, par le biais de cette condition, de voir dénier à la bibliothèque le droit de numériser l'œuvre en cause avant de la mettre à disposition des usagers sur les postes de lectures électroniques. Selon lui, l'offre de conclusion d'un contrat de licence, à condition qu'elle soit « adéquate », rend l'exception inapplicable. La Cour de justice n'a pas suivi l'argument de l'éditeur, une telle interprétation étant de nature, selon elle, « à vider la limitation prévue à cette disposition d'une grande partie de sa substance, voire de son effet utile »¹³, un acte unilatéral de la part de l'éditeur pouvant dès lors réduire à peau de chagrin l'exception en ce qu'elle se retrouverait « étroitement liée à un modèle économique à la discrétion des éditeurs »¹⁴. La notion de « conditions en matière d'achat ou de licence » doit être comprise en ce sens qu'elle implique qu'un

titulaire de droits et un établissement « doivent avoir conclu un contrat de licence ou d'utilisation de l'œuvre concernée spécifiant les conditions dans lesquelles cet établissement peut utiliser celle-ci »¹⁵. Les considérants 40, 45 et 51 de la directive, en faisant référence « à des relations contractuelles effectives ainsi qu'à la conclusion et à la mise en œuvre d'accords contractuels effectifs et non pas à de simples offres de contrats ou de licences »¹⁶, confirment cette interprétation. Il faut donc qu'il y ait, et c'est ce que le tribunal régional avait considéré dans son jugement, la conclusion d'un accord préalable sur l'utilisation numérique pour pouvoir exclure l'application de l'exception.

10. Dans les faits, y a-t-il réellement eu refus de l'offre ou la bibliothèque avait-elle numérisé le manuel avant ? Nous avons vu que les parties ne s'accordaient pas sur le point de savoir si l'offre avait été faite avant ou après la numérisation.

La Cour rappelle que « la limitation découlant de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 vise à promouvoir l'intérêt public lié à la promotion des recherches et des études privées, par la diffusion des connaissances, ce qui constitue, en outre, la mission fondamentale d'établissements tels que les bibliothèques accessibles au public ». Il ne faudrait pas, et c'est pourtant ce qui ressort de l'interprétation préconisée par Ulmer, que l'exception soit neutralisée par une « intervention unilatérale et discrétionnaire », sans quoi les bibliothèques ne pourraient réaliser leur mission fondamentale de promotion des recherches et des études privées par la diffusion des connaissances, ni promouvoir l'intérêt public¹⁷. De surcroît, avec l'expansion des livres numériques à l'heure actuelle, on se retrouverait face à une excep-

¹² S. DUSOLLIER, « The limitations and exceptions to copyright and related rights for libraries, research and teaching uses », in *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society (the "InfoSoc directive")*, Bruxelles, European Union, 2013, p. 309.

¹³ Arrêt, point 32.

¹⁴ G. BUSSEUIL, « À propos de la numérisation des œuvres par les bibliothèques : effet utile ou déconstruction des exceptions au droit d'auteur ? », in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2014, p. 56.

¹⁵ Arrêt, point 35.

¹⁶ Arrêt, points 29 et 30.

¹⁷ Arrêt, point 28.



tion qui ne s'appliquerait plus « qu'aux seules œuvres, de plus en plus rares, pour lesquelles une version électronique, en particulier sous forme de livre électronique, n'est pas encore offerte sur le marché »¹⁸. Accepter une telle interprétation reviendrait à poser un frein aux bibliothèques, aux services qu'elles peuvent offrir, et à leur ôter cette faculté que leur offre la directive 2001/29.

Néanmoins, chaque médaille a son revers. Une bibliothèque pourrait s'appuyer sur une copie numérique d'une œuvre précédemment détenue dans sa collection pour l'offrir en consultation sur place et dès lors refuser une offre faite par l'ayant droit¹⁹, et par là enlever aux ayants droit une source de profit. En outre, pourrait-elle aller jusqu'à refuser une offre et par la suite numériser l'œuvre et la mettre à disposition de ses lecteurs? La décision de la Cour laisse penser que tel pourrait bien être le cas. Par conséquent, ne faudrait-il pas prévoir une chronologie dans les actes qui conditionnerait l'applicabilité de l'exception? L'essentiel est de maintenir un juste équilibre entre les parties, que l'exception s'applique à des cas qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit²⁰.

Et *quid* encore de la situation dans laquelle une œuvre serait soumise à un contrat de licence, mais que celle-ci interdirait tout usage, sans organiser les conditions de mise à disposition pour la consultation à des fins de recherches ou d'études privées? On se retrouverait face à une toute puissance des ayants droit qui auraient alors « le pouvoir de bloquer tout acte de consultation de l'œuvre sans apporter d'alternative »²¹. Faut-il laisser cette « toute-puissance » aux institutions culturelles qui

remplissent, et ce n'est pas rien, une mission fondamentale d'intérêt public, ou aux ayants droit? L'arrêt commenté penche fortement vers cette dernière solution.

Si la Cour avait interprété cette condition différemment, l'exception se serait vue vidée de sa substance car à chaque numérisation pour mise à disposition, les ayants droit pourraient arriver avec une offre que l'institution serait dans l'obligation d'accepter, et ce même si cette exception est subsidiaire. Il ne faut cependant pas perdre de vue le considérant 45 de la directive 2001/29 qui précise que les exceptions « ne doivent toutefois pas faire obstacle à la définition des relations contractuelles visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits dans la mesure où la législation nationale le permet ».

11. Cela va toutefois rester assez marginal. Dans de nombreux cas, la bibliothèque ne sera pas en mesure de refuser une offre car elle ne pourra pas opposer les justifications nécessaires pour numériser les œuvres à mettre à disposition, la plupart du temps la condition de conservation ou de préservation ne pourra être remplie. En effet, la relation entre l'article 5, § 2, c) et l'article 5, § 3, n) a pour conséquence que les conditions du premier devront s'appliquer à l'acte de reproduction aux fins de mise à disposition des utilisateurs²². La grande majorité des pays ayant transposé l'article 5, § 2, c) dans leur droit interne y ont ajouté la condition de préservation – ou similaire – ce qui va fortement limiter les cas où une bibliothèque, ou plus généralement tout établissement visé par la directive, pourra numériser lui-même une œuvre plutôt que d'accepter une offre émanant d'un ayant droit.

C'est le lien existant entre l'article 5, § 2, c) et 5, § 3, n), la numérisation d'un côté et la mise

¹⁸ Arrêt, point 32.

¹⁹ S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 316.

²⁰ Arrêt, point 34.

²¹ S. DUSOLLIER, *op. cit.*, p. 316.

²² Voy. *infra*.



à disposition de l'autre, qui va faire l'objet du point suivant.

B. Une hiérarchie dans l'application des exceptions ?

12. La possibilité de numériser une œuvre par l'établissement concerné, et ce pour la mettre à disposition sur des terminaux spécialisés, fait l'objet de la seconde question posée à la Cour. Pour pouvoir mettre à disposition du public, il faut en effet pouvoir numériser en amont, sans quoi cela viderait le droit de sa substance.

Pour répondre à cette seconde question, la Cour commence par qualifier juridiquement l'acte de numérisation d'une œuvre. S'agissant de « la conversion de cette dernière du format analogique au format numérique », l'acte en question doit être qualifié de reproduction. Or, telle qu'elle est rédigée, l'exception de consultation limite l'utilisation des œuvres « à la "communication ou [à la] mise à disposition" de celles-ci et donc à des actes qui relèvent du seul droit exclusif de communication d'œuvres au public »²³. Si seule la mise à disposition est visée par la directive, les établissements sont-ils en droit de numériser les œuvres en amont afin de donner un effet utile à l'exception ? La Cour va, fort heureusement, répondre par la positive. Selon elle, le droit de communication « risquerait d'être vidé d'une grande partie de sa substance, voire de son effet utile, si (les établissements) ne disposaient pas d'un droit accessoire de numérisation des œuvres concernées »²⁴. En cela, elle a suivi les conclusions de son avocat général. Celui-ci a en effet estimé qu'il est possible de numériser des œuvres si cela s'avère requis par la mise à disposition²⁵. Mais l'usage de cette faculté devra s'exercer de manière proportionnée, ce qui signifie que l'on ne pourra pas numériser de manière globale

une collection, la numérisation se limitant dès lors à des cas isolés²⁶.

13. C'est l'exception au droit de reproduction que les bibliothèques tirent de l'article 5, § 2, c) qui leur permettra cette numérisation, à condition bien évidemment qu'il s'agisse d'« actes de reproduction spécifiques »²⁷, condition de spécificité qui limite clairement la possibilité de procéder à une numérisation de l'ensemble d'une collection²⁸. La Cour va préciser que « cette condition est en principe respectée lorsque la numérisation de certaines des œuvres d'une collection est nécessaire aux fins de "l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers", ainsi que le prévoit l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 »²⁹. Nous pouvons regretter ici que la Cour n'ait pas été plus claire quant à la détermination des critères de la condition de spécificité. *Quid* également du seuil d'acceptabilité s'agissant de la proportion d'œuvres qui pourront ainsi être numérisées ? Quoi qu'il en soit, il faut que l'acte de reproduction soit nécessaire aux fins de la mise à disposition.

Il est vrai que l'exception a été rédigée de manière large dans la directive. Elle n'est pas restreinte à une nécessité de préservation, de conservation et/ou d'archivage, laissant ouverte dès lors la définition des actes de reproduction couverts. Dans la proposition modifiée de directive – qui deviendra la directive 2001/29 – la portée de l'article 5, § 2, c), avait été limitée aux actes de reproduction effectués « à des fins d'archivage ou de conservation »³⁰.

²³ Arrêt, point 40.

²⁴ Arrêt, point 43.

²⁵ Conclusions de l'avocat général, point 40.

²⁶ Conclusions de l'avocat général, point 38.

²⁷ Arrêt, point 44.

²⁸ Arrêt, point 45 et conclusions de l'avocat général, point 38 (*voy. supra*).

²⁹ Arrêt, point 46.

³⁰ COM(1999) 250 final, Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et



C'est vers une plus grande flexibilité au niveau de la finalité des actes de reproduction que la position commune arrêtée par le Conseil en septembre 2000 a été, les bibliothèques et autres établissements visés pouvant procéder à des actes de reproduction à des fins autres que l'archivage et la conservation, à condition de ne conférer aucun avantage commercial ou économique³¹.

N'aurait-il pas été plus opportun que soit dégagé de l'exception de consultation un simple droit accessoire de numérisation, qui n'aurait rien à voir avec l'exception prévue à l'article 5, § 2, c), de la directive? Cette solution aurait le mérite – au contraire de ce qu'a fait l'arrêt – de ne pas porter un coup fatal aux politiques de numérisation des bibliothèques. Comme le relève très justement G. Busseuil, pourquoi le droit de reproduction à titre principal dans le texte est-il rendu accessoire par le juge? C'est regrettable que la Cour, par son arrêt, ait tant limité une exception sur laquelle les bibliothèques ainsi que les autres établissements auraient tout à fait pu s'appuyer pour numériser à grande échelle les œuvres faisant partie de leurs collections.

14. En droit belge, les conséquences ne seront pas tout à fait identiques, l'exception dans notre loi étant plus restrictive que dans la directive. L'article XI.190.12° du Code de droit économique³² consacre l'exception de reproduction à destination des bibliothèques comme suit: «la reproduction limitée à un

nombre de copies déterminé en fonction de et justifié par le but de préservation du patrimoine culturel et scientifique (...)». On passe d'une condition de spécificité à une condition spécifique de préservation du patrimoine. Si les bibliothèques sont cantonnées à un but de préservation, est-ce que cela sera conciliable avec une numérisation dont le but est la mise à disposition sur des postes de lecture électronique? Selon l'avocat général, l'expression «d'acte de reproduction spécifique» couvre également la situation de la consultation d'un ouvrage «par un grand nombre d'étudiants dans le cadre de leurs études et dont les copies risqueraient de provoquer une usure disproportionnée»³³. Il s'agit sans conteste d'un acte de préservation, ce qui nous amène à donner une réponse positive à la question posée ci-dessus. Remarquons également que la loi belge limite la reproduction «à un nombre de copies déterminé en fonction de et justifié par le but de préservation (...)». Cela ne devrait pas être incompatible avec l'interprétation qu'a faite la Cour de cet article et de son lien avec la mise à disposition des œuvres aux usagers.

15. Il y a donc, dans certaines situations, une réelle hiérarchie dans l'application des exceptions qui s'opère, la mise en œuvre de l'une dépendant de l'autre. C'est le cas de la mise à disposition du public sur des terminaux spécialisés au sein des bibliothèques, qui sera impossible pour les œuvres non numériques s'il ne peut y avoir de numérisation par la bibliothèque en amont. C'est une décision de principe que la Cour de justice a rendu ici en qualifiant la numérisation de reproduction³⁴.

Une fois l'œuvre numérisée par la bibliothèque, sa mise à disposition auprès des utilisateurs

des droits voisins dans la société de l'information, J.O. C 180/6, 25 juin 1999.

³¹ Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 20 octobre 2000.

³² Anciennement l'article 22, § 1^{er}, 8°, de la loi sur le droit d'auteur du 30 juin 1994.

³³ Conclusions de l'avocat général, point 37.

³⁴ G. BUSSEUIL, «À propos de la numérisation des œuvres par les bibliothèques: effet utile ou déconstruction des exceptions au droit d'auteur?», in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2014, p. 58.



rendue possible sur les terminaux spécialisés, intervient une troisième étape: celle de la possibilité pour les utilisateurs d'emporter en dehors des locaux les œuvres auxquelles ils ont eu accès, par impression ou stockage sur une clé USB.

C. Quelles utilisations pour les particuliers ?

16. La directive s'oppose-t-elle «à ce qu'un État membre accorde aux bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition, le droit de mettre des œuvres à la disposition des usagers, au moyen de terminaux spécialisés qui permettent l'impression de celles-ci sur papier ou leur stockage sur une clé USB»³⁵ ?

L'article 5, § 3, n), de la directive ne couvre que la mise à disposition dans des cas bien précis, or l'impression et la sauvegarde sur une clé USB sont sans équivoque des actes de reproduction. En effet, il y a création d'une nouvelle copie analogique ou numérique de l'œuvre mise à disposition au moyen des terminaux³⁶. La numérisation ne pourrait pas non plus être permise au regard de l'article 5, § 2, c), poursuit la Cour, pas plus que n'est ici pertinent son lien, son rapport d'accessoire avec l'article 5, § 3, n) – référence faite ici à sa réponse à la seconde question. Les actes d'impression et de stockage ne sont effectivement pas nécessaires à la mise à disposition des usagers des œuvres au moyen des terminaux spécialisés, et surtout, et cet argument aurait suffi, ces articles permettent ces actes aux seuls établissements qu'ils visent, et non aux usagers, car c'est bien ces derniers qui reproduisent les œuvres par impression ou sauvegarde. La Cour va donc répondre à la juridiction de renvoi par la négative.

Elle va cependant, et heureusement, aller plus loin. Les usagers seront autorisés à imprimer et/ou sauvegarder les œuvres au titre de l'exception pour copie privée, telle qu'elle est prévue par l'article 5, § 2, a) ou b), de la directive 2001/29. Les conditions de cette disposition devront être respectées, «notamment celle liée à la compensation équitable dont doit bénéficier le titulaire de droits»³⁷. C'est effectivement le cas, une redevance pour copie privée étant prélevée lors de l'achat d'une clé USB – ou tout autre support de stockage de ce type. Selon certains auteurs, dans une analyse très «conservatrice» du droit d'auteur – que nous ne partageons pas –, cette perception d'une compensation équitable «ne saurait suffire au plein respect des droits des auteurs»³⁸. Nous ne voyons pas en quoi cela ne saurait suffire au respect des droits des auteurs, la compensation équitable étant «nécessairement calculée sur la base du critère du préjudice causé aux auteurs des œuvres protégées par l'introduction de l'exception de copie privée»³⁹, rendant conforme ladite exception au test des trois étapes.

La Cour n'a pas suivi ici les conclusions de son avocat général. Comme nous l'avons vu *supra*, selon l'avocat général, il est possible de numériser une œuvre si cela s'avère requis par la mise à disposition, mais l'usage de cette faculté devra se faire de manière proportionnée, se limitera à des cas isolés. Par contre, il n'est pas possible selon lui de sauvegarder l'œuvre consultée sur une clé USB, car il y a un risque que cette reproduction soit distribuée par la suite massivement sur internet, que se réalise une «distribution illicite d'envergure»⁴⁰.

³⁵ Arrêt, point 50.

³⁶ Voy. *supra*.

³⁷ Arrêt, point 55.

³⁸ E. DERIEUX, «Numérisation et mise à disposition des ouvrages des bibliothèques publiques», in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2014, pp. 50-54.

³⁹ C.J.U.E., 21 octobre 2010, aff. C-467/08, *Padawan SL c. SGAE*.

⁴⁰ Conclusions de l'avocat général, point 57.



JURISPRUDENCE

Partant, les usagers ne seront pas, selon lui, autorisés à sauvegarder l'œuvre sur une clé USB et à l'emporter en dehors des murs de la bibliothèque, seules des impressions sur papier étant possibles, et cela au titre de la copie privée.

17. La décision de la Cour penche clairement en faveur des usagers. Cela aurait été dangereux que la Cour suive ici les conclusions de son avocat général sur ce point, cette position étant clairement en désaccord avec l'évolution technologique, et aurait fragilisé « la possibilité pour les usagers des bibliothèques de réaliser des copies personnelles en utilisant leur propre matériel ». Concernant l'évolution des pratiques en matière de copie, nous pouvons aller plus loin dans la réflexion et se poser la question de l'opportunité de se réjouir d'un tel arrêt qui porte sur une technologie qui n'est finalement plus tellement usitée, les clés USB étant supplantées depuis quelques années par la sauvegarde via des espaces de stockage dématérialisés, un service informatique dans les nuages, ou *cloud* – sans parler des *smartphones* et des appareils photos qui permettent de photographier les pages d'un livre ou même de filmer ce qui passe à l'écran. Cet arrêt pourrait-il dès lors mener à une légitimation d'autres types de systèmes de mise à disposition et d'accès pour les usagers, tels que les *BiblioBox*⁴¹? Une *BiblioBox* se présente sous la forme d'un petit boîtier composé d'un routeur wifi et qui fonctionne comme un disque dur dans lequel est stocké du contenu numérique – des ouvrages numérisés par les bibliothèques par exemple. Ce boîtier générant son propre wifi, il suffit donc de venir s'y connecter pour pouvoir récupérer ce qui s'y trouve. Il sert,

pour l'instant, à stocker du contenu se trouvant dans le domaine public ou sous licence libre⁴².

L'argumentaire de la Cour peut-il être transposé au dispositif de la *BiblioBox*? En premier lieu, la Cour a démontré qu'on se trouvait, dans une telle situation, face à un acte de reproduction, car « il s'agit en effet de la création d'une nouvelle copie analogique ou numérique de la copie numérique de l'œuvre mise à la disposition des usagers, par un établissement, au moyen de terminaux spécialisés »⁴³. Rien n'empêche ici une transposition de cette interprétation à une situation de reproduction d'une œuvre pour la déposer dans un espace de stockage alternatif qui permettra une mise à disposition des usagers. L'exception permet aux bibliothèques une mise à disposition *au moyen de terminaux spécialisés*. La notion de terminaux spécialisés n'étant définie nulle part dans la directive, rien n'impose qu'il s'agisse d'ordinateurs, au contraire. En effet, une *BiblioBox* n'est-elle pas un terminal bien plus spécialisé qu'un ordinateur classique qu'on aurait cadencé pour s'adapter aux exigences de la directive? Une fois l'œuvre « déposée » dans la *BiblioBox*, les utilisateurs pourront la télécharger par simple connexion au réseau via wifi. La Cour a en outre admis la reproduction par les bibliothèques d'œuvres faisant partie de leurs collections si cette reproduction est nécessaire aux fins de mise à disposition des usagers – combinaison des articles 5, § 2, c) et 5, § 3, n), de la directive 2001/29. Mais ne perdons pas de vue que ce droit auxiliaire de numérisation devra se limiter à des actes de reproduction spécifique, avec la conséquence que nous avons vue qui sera une interdiction de procéder à une numérisation de l'ensemble de la collection⁴⁴. De plus, la mise à disposition ne pouvant s'effectuer qu'« à des fins de

⁴¹ Cette question nous a été souflée en lisant l'excellent blog de Calimaq Silex: <http://scinfolex.com/2014/09/13/et-si-la-cjue-avait-donne-un-coup-de-pouce-aux-bibliobox/>.

⁴² <http://bibliobox.net>.

⁴³ Arrêt, point 53.

⁴⁴ Arrêt, point 45.



recherches et d'études privées», tous les livres ne pourront pas être numérisés, mais uniquement ceux justifiés par cette «contrainte». Ce qui pourra être contenu dans les *BiblioBox*, en plus des œuvres du domaine public et celles sous licences, ne pourra en aucun cas correspondre à l'ensemble des œuvres composant le fond de la bibliothèque, ce qui ne retire bien évidemment rien à son intérêt.

En second lieu, ce que la Cour accorde pour le stockage sur une clé USB peut-il valoir pour un acte de connexion à la *BiblioBox* par les usagers et de récupération des œuvres par ceux-ci sur leur propre matériel informatique? Selon la Cour, les actes d'impression et de stockage USB, s'ils ne peuvent être permis au regard de l'exception de consultation, peuvent l'être au titre de la copie privée, sous réserve du respect des conditions entourant cette exception – source licite⁴⁵ et compensation équitable. Dès lors que l'appareil utilisé par l'utilisateur pour récupérer les fichiers (clé USB, tablette, ordinateur, *smartphone*, etc.) depuis le terminal spécialisé, peu importe sa forme, est soumis à la redevance pour copie privée, il pourra être utilisé pour télécharger une œuvre depuis ledit terminal.

Le cœur de cette question est donc bien celui de la notion de terminal spécialisé, ainsi que le matériel que les usagers pourraient utiliser pour prendre possession des œuvres ainsi mises à disposition. La Cour a ouvert une brèche. Va-t-on s'y engouffrer? Le cadre étroit de la directive 2001/29 laisse malgré tout planer le doute sur l'issue de ce type de question.

18. Pour conclure sur l'utilisation des œuvres, nous soulignons encore qu'au niveau de leur diffusion, leur communication n'est possible que sur place, dans les murs de la bibliothèque,

à partir de postes de lecture électronique, sans qu'il ne soit possible d'y avoir accès à distance, via un extranet ou sur internet – l'accès à distance n'étant possible que si une licence a été conclue dans ce sens avec les titulaires de droits. Le considérant 40 de la directive 2001/29, en prévoyant qu'«une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés», ne laisse aucun doute à l'interprétation: les bibliothèques ne peuvent pas distribuer sur internet les œuvres qu'elles ont numérisées.

III. CONCLUSION

19. Cet arrêt n'est en définitive que la légitimation par la Cour d'une pratique courante au sein des bibliothèques, mais une pratique qui restera assez marginale au vu des conditions strictes dans lesquelles s'appliquent les exceptions. En effet, la relation entre les deux articles a pour conséquence que les conditions de l'article 5, § 2, c), de la directive 2001/29 devront s'appliquer à l'acte de reproduction. Les pays qui ont transposé l'article 5, § 2, c) ont également ajouté la condition de préservation ce qui va fortement limiter les cas où une bibliothèque, ou plus généralement un autre établissement visé par la directive, pourra numériser lui-même une œuvre plutôt que d'accepter une offre de la part d'un ayant droit.

Ce qui est reflété par cet arrêt, c'est l'étroitesse de l'exception, pas ou plus adaptée à la société de l'information telle que nous la connaissons aujourd'hui, et surtout plus adaptée à la façon dont nous consommons l'information, d'autant plus dans le domaine de la recherche où le chercheur est habitué à avoir accès à des œuvres dématérialisées depuis son poste fixe dans son bureau ou encore à distance via une connexion sécurisée. Il serait utile de faire évoluer le droit vers une possibilité de consultation plus large, pas réduite aux locaux des

⁴⁵ Voy. arrêt C.J.U.E., 10 avril 2014, C-435/12, *ACI Adam BV c. Stichting de Thuiskopie*.



JURISPRUDENCE

établissements. Selon *Europeana*, un élargissement des exceptions en faveur des bibliothèques serait nécessaire.

«We argue that these exceptions are too limited and that they should be expanded. Cultural heritage institutions should have the right to digitise all works in their collections and they should be allowed to make those works that are not in commercial circulation anymore available online for non-commercial purposes.»

Ne faudrait-il pas aller jusqu'à une transformation de l'exception en un droit au profit des bibliothèques, «au nom de l'intérêt de la diffusion de la connaissance»?

20. La position de l'éditeur quant à la volonté d'une interdiction de numérisation d'un ouvrage dont il est le titulaire des droits par une bibliothèque et surtout de l'impression et du stockage sur une clé USB de cet ouvrage par les usagers de la bibliothèque est symptomatique de la montée en puissance d'un «capitalisme cognitif»⁴⁶, qui tend vers une exploitation privative du savoir et de la culture. Cette crainte existait déjà avec le «photocopie»

des livres mis à disposition dans leur format papier, mais avec un risque bien moindre de partage à grande échelle que ne le permet internet.

21. Si la Cour a balayé les incertitudes entourant cette exception, des questions se posent encore toujours. Une bibliothèque, si elle peut s'appuyer sur une copie numérique d'une œuvre précédemment détenue dans sa collection pour l'offrir en consultation sur place et dès lors refuser l'offre de la version numérique proposée par l'ayant droit, pourrait-elle aller jusqu'à refuser une offre et par la suite numériser l'œuvre et la mettre à disposition de ses lecteurs? Quelles seront les conséquences en termes de transposition de dispositions facultatives par les États membres lorsque l'on se retrouve face à une interdépendance entre plusieurs de celles-ci? Et enfin, cet arrêt ouvre-t-il la voie à d'autres types d'utilisations tels que les *BiblioBox*?

Sandrine HALLEMANS

⁴⁶ Voy. expression de Yann MOULIER BOUTANG, «Le capitalisme cognitif», *Multitudes*, n° 32, éd. Amsterdam, printemps 2008.

