Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIILO JÄÄSKINEN
présentées le 5 juin 2014[1]

Affaire C-117/13

Technische Universität Darmstadt
contre
Eugen Ulmer KG

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Allemagne)]

«Renvoi 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 autres objets protégés — Livre mis à la disposition des particuliers au moyen de terminaux spécialisés dans une bibliothèque accessible au public — Notion d'"œuvre qui n'est pas 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 disposition 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 clé USB»

I – **Introduction**

1. La demande 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[2].

2. Le litige au principal oppose la Technische Universität Darmstadt (ci-après la «TU Darmstadt») à une maison d'édition, Eugen Ulmer KG, au sujet de la mise à la disposition du public par cette première, au moyen de terminaux installés dans des locaux d'une bibliothèque, d'un livre scientifique faisant partie de la collection de cette bibliothèque dont les droits d'exploitation sont détenus par Eugen Ulmer KG.

3. Les questions préjudicielles, posées par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), concernent une bibliothèque accessible au public et portent sur l'interprétation de la notion d'«œuvre soumise à des conditions en matière d'achat ou de licence», sur la numérisation d'œuvres détenues par les bibliothèques et sur la question de savoir si les utilisateurs peuvent non seulement consulter (lire) les œuvres numérisées, mais aussi les imprimer sur papier et les sauvegarder sur une clé USB.

1 — Langue originale: le français.
2 — JO L 167, p. 10.

4. La procédure au principal a le caractère d'une procédure «pilote». La TU Darmstadt est soutenue par le Deutscher Bibliotheksverband e. V. (fédération allemande des bibliothèques) ainsi que par l'homologue européen de ce dernier, le Bureau européen des bibliothèques et des associations d'information et de documentation (Eblida). Eugen Ulmer KG est soutenue par le Börsenverein des deutschen Buchhandels (union allemande du commerce du livre). Cela dénote l'importance que revêt la présente affaire pour les bibliothèques, les auteurs et les maisons d'édition, en particulier les maisons d'édition scientifiques [3].

II – **Le cadre juridique**

A – *Le droit de l'Union*

5. Les considérants 31, 34, 36, 40 et 44 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. 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'accentuer 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.

[...]

(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 [...]

[...]

(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. 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. [...] 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.

3 — Je rappelle que la numérisation des œuvres détenues par les bibliothèques a fait, elle aussi, l'objet d'une controverse dans le cadre du projet Google Book Search. Voir United States District Court, Southern District of New York, arrêt du 14 novembre 2013 dans l'affaire The Authors Guild et al. vs. Google Inc. (05 CIV 8136), et livre vert, intitulé «Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance» [COM (2008) 466 final, p. 8].

[...]

(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. Lorsque les États membres prévoient de telles exceptions ou limitations, il y a lieu, en particulier, de tenir dûment compte de l'incidence économique accrue que celles-ci sont susceptibles d'avoir dans le cadre du nouvel environnement électronique. En conséquence, il pourrait être nécessaire de restreindre davantage encore la portée de certaines exceptions ou limitations en ce qui concerne certaines utilisations nouvelles d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés.»

6. L'article 2 de la directive 2001/29, intitulé «Droit de reproduction», exige, à son point a), que les «États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire» la reproduction, notamment «pour les auteurs, de leurs œuvres».

7. 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», exige, à son paragraphe 1, notamment que les «États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres».

8. L'article 5 de la directive 2001/29, 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;

[...]»

9. L'article 5, paragraphe 3, de ladite directive 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 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;

[...]»

10. Aux termes de l'article 5, paragraphe 5, de la même 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.»

B – *Le droit allemand*

11. L'article 52b de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz), du 9 septembre 1965[4], dans sa version telle qu'applicable à la date des faits au principal (ci-après l'«UrhG»), 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'un droit équitable. Seule une société de gestion collective peut faire valoir le droit en question.»

III – **Les faits du litige au principal et les questions préjudicielles**

12. La TU Darmstadt gère une bibliothèque accessible au public. Elle a aménagé dans ses locaux des postes de lecture électronique sur lesquels elle met à disposition des ouvrages de son fond bibliothécaire. Parmi ceux-ci se trouvait depuis le mois de janvier ou de février 2009 le manuel de Winfried Schulze intitulé «Einführung in die neuere Geschichte» [Introduction à l'histoire contemporaine] publié par Eugen Ulmer KG.

13. La TU Darmstadt avait numérisé ce livre pour le proposer sur les postes de lecture électronique[5]. Les postes de lecture ne permettaient pas de consulter simultanément plus d'exemplaires de l'œuvre que ceux disponibles dans le fonds bibliothécaire. Les usagers des 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 la bibliothèque.

14. La TU Darmstadt n'a pas accepté l'offre d'Eugen Ulmer KG du 29 janvier 2009 d'acquérir et d'utiliser sous forme de livres électroniques («E-books») les manuels qu'elle édite. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'offre avait ou non déjà été présentée à la défenderesse au principal lors de la numérisation du manuel litigieux.

4 — BGBl. 1965 I, p. 1273.

5 — Dans ses observations écrites, la TU Darmstadt précise, sans être contestée sur ce point par Eugen Ulmer KG, que les fichiers numériques des différents chapitres dudit livre étaient des simples fichiers graphiques, qui ne sont pas accessibles à un traitement de texte moderne (recherche de plein texte, copier/coller, etc.).

15. Saisi par Eugen Ulmer KG, 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 doivent avoir préalablement conclu un accord sur l'utilisation numérique de l'œuvre pour que l'application de l'article 52b de l'UrhG soit exclue. Cette juridiction a, en outre, rejeté la demande d'Eugen Ulmer KG visant à interdire à la TU Darmstadt de numériser ou de faire numériser le manuel litigieux. Elle a toutefois fait droit à sa demande visant à interdire à ce que des usagers de la bibliothèque de la TU Darmstadt puissent, à partir de postes de lecture électronique aménagés dans celle-ci, imprimer cette œuvre et/ou la stocker sur une clé USB et/ou emporter ces reproductions hors de la bibliothèque.

16. Saisi par la TU Darmstadt dans le cadre d'un recours direct en «Revision», 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 dans cette 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?»

17. Des observations écrites ont été déposées par la TU Darmstadt, Eugen Ulmer KG, par les gouvernements allemand, italien, polonais et finlandais ainsi que par la Commission européenne, qui étaient tous représentés lors de l'audience du 26 février 2014, à l'exception des gouvernements polonais et finlandais.

IV – **Analyse**

A – *Sur la question de savoir si 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*

18. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite savoir, 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 du droit offre aux bibliothèques, aux établissements d'enseignement, aux musées ou aux archives visés dans cette disposition de conclure à des conditions adéquates des contrats de licence relatifs à l'utilisation de cette œuvre.

19. Toutes les parties ayant présenté des observations écrites, à l'exception d'Eugen Ulmer KG, proposent de répondre par la négative à cette première question.

20. La question qui se pose dès lors est de savoir si la simple offre d'un contrat de licence adéquat emporte soumission «à des conditions en matière d'achat ou de licence» et exclut dès lors une exception tirée de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ou, dans le cas contraire, s'il y a lieu d'exiger que le titulaire et l'établissement passent une convention sur ce point. Selon la juridiction de renvoi, la jurisprudence de la Cour ne permet pas d'écarter tout doute sur la réponse à cette question.

21. Comme le fait observer à juste titre la TU Darmstadt, le rapport entre les droits d'exploitation, d'une part, et les règles de limitation, d'autre part, s'éclaire à la lecture des considérants 45 et 51 de la directive 2001/29. Ces derniers indiquent, notamment, que «[l]es exceptions et limitations [...] ne doivent toutefois pas faire obstacle à la définition des *relations contractuelles* visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits» et que «[l]es 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» [6].

22. Ces deux considérants visent sans équivoque, dans leur version allemande, des relations contractuelles *existantes* et la conclusion et la mise en œuvre d'accords contractuels *existants*, et non de simples perspectives de licence. Les différentes versions linguistiques desdits considérants confirment, elles aussi, cette analyse [7].

23. Le fait que des accords volontaires doivent être encouragés n'a donc aucune incidence sur l'exigence d'une conclusion effective de tels accords aux fins de la disposition en cause.

24. Ni l'interprétation systématique ni l'interprétation téléologique ne conduisent à une conclusion différente. Selon l'interprétation systématique, il conviendrait d'interpréter la portée d'une exception relative à un droit exclusif de l'auteur de manière stricte [8]. Toutefois, il s'agit en l'espèce d'interpréter la condition d'application d'une exception, laquelle définit les œuvres auxquelles l'exception est susceptible de s'appliquer. L'équilibre visé à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 est atteint soit quand l'auteur et l'utilisateur tombent d'accord sur les conditions en matière d'achat ou de licence, soit quand le bénéficiaire de l'exception se conforme aux conditions limitatives prévues par le législateur national dans le cadre de la transposition de ladite directive [9]. Dans cette optique, se contenter d'une simple offre du titulaire du droit d'auteur permettrait de subordonner l'application de ladite exception à des décisions unilatérales, ce qui, en conséquence, priverait l'exception d'effet utile pour les établissements concernés. L'interprétation téléologique, quant à elle, exige également, compte tenu de l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur de l'Union, à savoir promouvoir la diffusion du savoir et de la culture, que l'utilisateur puisse invoquer cette exception.

25. Je propose donc à la Cour de répondre à la première question que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'une œuvre n'est pas soumise à des conditions en matière d'achat ou de licence, lorsque le titulaire du droit offre aux établissements visés dans cette disposition de conclure à des conditions adéquates des contrats de licence d'utilisation de cette œuvre.

B – *Sur la possibilité des États membres d'accorder aux établissements le droit de numériser les œuvres de leurs collections si la mise à disposition de ces œuvres au moyen de terminaux spécialisés le requiert*

26. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 habilite les États membres à accorder aux établissements le droit de numériser les œuvres de leurs collections si la mise à la disposition du public au moyen de terminaux spécialisés le requiert.

6 — Souligné par mes soins.

7 — Voir, par exemple, versions anglaise et française.

8 — Voir arrêt ACI Adam e.a. (C-435/12, EU:C:2014:254, points 22 et 23 ainsi que jurisprudence citée).

9 — Sur la capacité des États membres de préciser la portée des limitations et des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur, voir arrêt VG Wort e.a. (C-457/11 à C-460/11, EU:C:2013:426, points 52 et 53).

27. La juridiction de renvoi estime que tel semble être le cas, mais ajoute toutefois que si une compétence de cette nature des États membres ne résulte pas d'emblée de ladite disposition à titre de compétence annexe, elle pourrait être déduite de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29.

28. Toutes les parties ayant présenté des observations écrites, à l'exception d'Eugen Ulmer KG, sont d'avis que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 habilite les États membres à accorder aux établissements le droit de numériser les œuvres de leurs collections, dans la mesure où la mise à disposition desdites œuvres au moyen de terminaux spécialisés le requiert.

29. L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 s'applique «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 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».

30. Selon la première phrase dudit article 5, paragraphe 3, les exceptions et les limitations prévues audit paragraphe concernent le droit exclusif de reproduction et le droit exclusif de communication d'œuvres au public. De fait, parmi les exceptions et les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2001/29, certaines visent expressément le droit exclusif de reproduction ainsi que le droit exclusif de communication [par exemple sous c)], ou, à tout le moins, implicitement [sous b)], tandis que d'autres ne visent qu'un seul droit [sous d)].

31. L'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 mentionne la communication et la mise à disposition. Ces deux notions se trouvent à l'article 3 de cette directive, et plus spécifiquement dans chacun de ses trois paragraphes. Aucune référence explicite au droit de reproduction ne figure à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29. J'en conclus que l'exception spécifique visée à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 est principalement une exception au droit exclusif de communication, visée audit article 3.

32. Ainsi que la Cour l'a relevé, il découle de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 que chaque acte de communication d'une œuvre au public doit être autorisé par le titulaire du droit d'auteur. Ainsi, il ressort de cette disposition que la notion de communication au public associe deux éléments cumulatifs, à savoir un «acte de communication» d'une œuvre et la communication de cette dernière à un «public». Pour qu'il y ait «acte de communication», il suffit, notamment, qu'une œuvre soit mise 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 [10].

33. Il s'ensuit que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, le fait de fournir un accès au public consistant en des utilisateurs de terminaux spécialisés se situant dans les locaux des bibliothèques publiques et autres établissements mentionnés à l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29, vers des œuvres protégées doit être qualifié de «mise à disposition» et, par conséquent, d'«acte de communication», au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 [11].

10 — Arrêt Svensson e.a. (C-466/12, EU:C:2014:76, points 15 à 19).

11 — Voir, en ce sens, arrêts Svensson e.a. (EU:C:2014:76, point 18) ainsi que OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, point 25).

34. Toutefois, dans la même ligne d'idée, le libellé de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 couvre, à mon avis, également une reproduction accessoire à la communication, en l'occurrence sous forme de réalisation d'une copie numérique d'une œuvre aux fins de sa communication ou mise à disposition au moyen de terminaux spécialisés. Néanmoins, dans ce cas-là, il ne s'agit pas d'un acte de reproduction transitoire ou accessoire constituant une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29, lequel échapperait au droit exclusif de l'auteur visant la reproduction de l'œuvre [12].

35. Le droit nécessaire à des actes de reproduction peut aussi être tiré d'une autre disposition, à savoir de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29. Cette disposition s'applique «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».

36. L'expression «d'actes de reproduction spécifiques» appelle deux observations.

37. À mon avis, elle couvre, dans ce contexte, notamment les mesures visant la protection des originaux des œuvres encore protégées, quoique anciennes, fragiles ou rares. Néanmoins, elle couvre également une reproduction qui est rendue nécessaire en vue de «l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés», prévue à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29. Cela peut notamment concerner le cas d'ouvrages à consulter par un grand nombre d'étudiants dans le cadre de leurs études et dont les copies risqueraient de provoquer une usure disproportionnée.

38. Toutefois, comme il s'agit «d'actes de reproduction spécifiques», ni l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29 ni l'article 5, paragraphe 3, sous n), de celle-ci, interprétés à la lumière de la règle générale prévue au paragraphe 5 dudit article [13], ne permettent une numérisation globale d'une *collection,* l'objet «d'actes de reproduction spécifiques» est ainsi limité aux «œuvres et autres objets protégés» *individuels*. Selon moi, la condition de proportionnalité des limitations prévues au paragraphe 5 dudit article requiert que la possibilité d'utiliser des terminaux spécialisés n'est pas exploitée afin d'éviter d'acheter un nombre suffisant de copies physiques de l'ouvrage en instituant, par exemple, une règle telle que celle prévue à l'article 52b de l'UrhG, selon laquelle le nombre d'exemplaires d'un ouvrage rendu accessible aux postes de lecture électronique ne doit pas être supérieur à ce que contient le fonds de l'établissement.

39. Lorsqu'une copie numérique d'une œuvre protégée n'existe pas en vue de l'application de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, il est donc possible d'en réaliser une, dans les conditions prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous c), de la directive 2001/29. La communication ultérieure de cette copie de l'œuvre est, quant à elle, soumise aux conditions énoncées par l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29.

40. Je propose donc à la Cour de dire pour droit que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, interprété à la lumière de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de ladite directive, ne s'oppose pas à ce que les États membres accordent aux établissements visés dans cette disposition le droit de numériser les œuvres de leurs collections, si la mise à la disposition du public au moyen de terminaux spécialisés le requiert.

12 — Arrêt Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, point 60).

13 — Arrêt ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, point 25).

C – *Sur la possibilité des États membres de permettre aux usagers des terminaux spécialisés d'imprimer sur papier ou de stocker sur une clé USB les œuvres qui y sont mises à leur disposition*

41. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir 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 spécialisés d'imprimer sur papier ou de télécharger sur une clé USB, en tout ou en partie, les œuvres qui y sont mises à leur disposition.

42. La juridiction de renvoi suggère qu'il conviendrait d'apporter une réponse affirmative au premier volet et une réponse négative au deuxième volet de cette question. La TU Darmstadt, quant à elle, propose une réponse affirmative pour les deux volets de la question, tandis que les gouvernements italien et finlandais proposent une réponse affirmative pour le premier volet et une réponse négative pour le deuxième volet. En revanche, Eugen Ulmer KG et la Commission proposent une réponse négative aux deux volets de la question. Le gouvernement allemand est d'avis que la question est régie non pas par l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, mais par l'article 5, paragraphe 2, sous a) à c), de celle-ci, tandis que le gouvernement polonais expose quelques considérations sans toutefois proposer de réponse précise.

43. Dans l'analyse des deux cas de figure visés par la question de la juridiction de renvoi, relative à la possibilité pour les usagers des terminaux spécialisés d'imprimer sur papier ou de télécharger sur une clé USB en tout ou en partie les œuvres qui sont mises à leur disposition, il y a lieu de s'attacher à la notion du droit de communication. Selon la jurisprudence de la Cour, il convient de donner une interprétation large pour la notion de communication, visée à l'article 3 de la directive 2001/29 [14], tout en interprétant de manière restrictive toute exception à ce droit [15].

44. Comme je viens de l'observer dans le cadre de la deuxième question, l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 comporte principalement une exception au droit exclusif de communication prévu à l'article 3 de ladite directive.

45. Dans le cadre de l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, la limitation au droit de communication consiste en une utilisation, sans autorisation de l'auteur, d'œuvres au moyen de terminaux spécialisés par leur mise à disposition aux membres du public de telle manière à ce que l'utilisateur puisse y avoir accès dans l'établissement à sa convenance.

46. Il y a lieu de vérifier si cette communication couvre également la sauvegarde sur une clé USB et l'impression sur papier. Je relève d'emblée que les deux hypothèses envisagées sont des actes non pas de communication, mais de reproduction. Dans le cas d'une clé USB, il s'agit d'une création de copie de l'œuvre numérique et, dans le cas de copie papier, d'une copie de l'œuvre sur un support physique.

47. En ce qui concerne, tout d'abord, la sauvegarde sur une clé USB, l'interaction entre un terminal et une clé USB implique la création, sur la clé USB, d'une nouvelle copie numérique de la copie numérique préparée par la bibliothèque. C'est ici que la notion des terminaux spécialisés entre en jeu. Pour autant, la directive 2001/29 ne précise pas ce qu'elle entend par cette expression.

14 — Arrêts Svensson e.a. (EU:C:2014:76, point 19) ainsi que OSA (EU:C:2014:110, point 23).

15 — Voir, en ce sens, arrêt Infopaq International (EU:C:2009:465, point 56 et jurisprudence citée).

48. À mes yeux, l'utilisation d'une œuvre protégée – telle qu'une œuvre littéraire, phonographique ou cinématographique – par des terminaux spécialisés implique un acte de perception [16], par la lecture, l'écoute ou la vision immédiate, qui, de surcroît, doit intervenir dans les locaux de la bibliothèque. Ainsi la notion de terminal spécialisé vise l'équipement fourni à cette fin, et non une solution technique spécifique [17].

49. Selon moi, dans ce contexte, la notion de communication exclut du cadre de l'exception en cause la possibilité de sauvegarder l'œuvre sur une clé USB, car là il s'agit non pas d'une communication par la bibliothèque publique ou un autre établissement au sens où l'entend la Cour dans sa jurisprudence, mais de la création d'une copie numérique privée par l'utilisateur. Par ailleurs, une telle reproduction n'est pas nécessaire pour préserver l'effet utile de l'exception considérée, quand bien même elle serait utile à l'utilisateur. Une telle copie peut, au reste, être recopiée et distribuée en ligne. Or, l'exception prévue en faveur des terminaux spécialisés ne couvre pas l'acte par lequel la bibliothèque rend sa copie numérique accessible à l'utilisateur, afin qu'il puisse créer une copie ultérieure et la conserver sur une clé USB.

50. L'analyse de l'impression sur papier devrait suivre la même logique. Un procédé qui aboutit à une copie (partielle) d'une œuvre dépasse, à mon avis, les exceptions et les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29.

51. J'en conclus que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ne couvre ni la sauvegarde sur une clé USB ni l'impression sur papier.

52. Toutefois, à titre surabondant, et en ce qui concerne l'impression, j'observe également ce qui suit.

53. Le procédé technique moderne de photocopie est largement basé sur la numérisation de l'original et l'impression d'une copie [18].

54. En vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous a) et b), de la directive 2001/29, la réalisation de photocopies des œuvres au sein de la bibliothèque peut être admise sous certaines conditions. Les photocopieuses actuelles numérisent l'original et impriment sur papier une copie analogique de l'œuvre originale, ce qui équivaut à une reproduction physique des originaux à la suite d'une numérisation.

55. La Cour a considéré, dans l'arrêt VG Wort e.a. [19], qu'«il ressort du libellé de l'article 5, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/29 que celui-ci vise non seulement la technique photographique, mais également 'tout autre procédé ayant des effets similaires', à savoir tout autre moyen permettant de parvenir à un résultat similaire à celui obtenu par la technique photographique, c'est-à-dire à la représentation analogique d'une œuvre ou d'un autre objet protégé».

56. La Cour a ajouté que «[d]ans la mesure où ce résultat est assuré, le nombre d'opérations ou la nature de la technique ou des techniques utilisées lors du procédé de reproduction en cause importent peu, à condition, toutefois, que les différents éléments ou les différentes étapes non autonomes de ce procédé unique agissent ou se déroulent sous le contrôle de la même personne et visent tous à reproduire l'œuvre ou l'autre objet protégé sur papier ou sur support similaire» [20].

16 — Arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, point 67).

17 — Je ne vois donc pas d'obstacles pour que par exemple un PC ou un ordinateur portable puisse être utilisé en tant que «terminal spécialisé». Toutefois, la conception de «terminal spécialisé» peut exiger que certaines potentialités techniques de l'équipement ne soient pas accessibles aux utilisateurs dans les établissements.

18 — Voir conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire VG Wort e.a. (C-457/11 à C-460/11, EU:C:2013:34, points 75 et suiv.), dans lesquelles elle fait une analyse approfondie de la reproduction impliquant une chaîne d'appareils.

19 — Arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, point 68).

20 — Arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, point 70).

57. Conformément à cette approche, il est possible d'imprimer des pages d'un ouvrage déjà numérisé. Ce cas de figure va au-delà de ce que prévoit l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, mais peut être couvert par l'article 5, paragraphe 2, sous a), b) et/ou c), de la directive 2001/29. De la même façon qu'il est loisible à un utilisateur d'une bibliothèque, dans les limites posées par la législation nationale, de photocopier les pages des ouvrages physiques présents dans le fonds et à une bibliothèque de le permettre, l'utilisateur peut imprimer des pages d'une copie numérique et la bibliothèque peut le permettre. À la différence d'une copie numérique sauvegardée sur une clé USB, permettre d'imprimer les ouvrages numérisés par une bibliothèque ou un autre établissement visé à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ne crée pas, à cet égard, une situation nouvelle par rapport à celle dans laquelle il n'existerait aucun terminal spécialisé. Le danger d'une distribution illicite d'envergure, présent dans le cas de copies numériques, n'existe pas davantage.

58. Compte tenu de ce qui précède, je propose de répondre à la troisième question en ce sens que les droits prévus par les États membres conformément à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ne permettent pas aux usagers des terminaux spécialisés d'imprimer sur papier ou de stocker sur une clé USB les œuvres qui y sont mises à leur disposition.

V – **Conclusion**

59. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Bundesgerichtshof de la manière suivante:

1) 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 interprété en ce sens qu'une œuvre n'est pas soumise à des conditions en matière d'achat ou de licence, lorsque le titulaire du droit offre aux établissements visés dans cette 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, interprété à la lumière de l'article 5, paragraphe 2, sous c), de ladite directive, ne s'oppose pas à ce que les États membres accordent aux établissements visés dans cette disposition le droit de numériser les œuvres de leurs collections, si la mise à la disposition du public au moyen de terminaux spécialisés le requiert.

3) Les droits prévus par les États membres conformément à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 ne permettent pas aux usagers des terminaux spécialisés d'imprimer sur papier ou de stocker sur une clé USB les œuvres qui y sont mises à leur disposition.