



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 22 mars 2010
JURM(2010)18

or.: néerlandais

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE
JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

OBSERVATIONS ÉCRITES

présentées par la **Commission européenne**, représentée par M. Albert Nijenhuis et M^{me} Julie Samnadda, membres de son service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile auprès de M. Antonio Aresu, également membre de son service juridique, Bâtiment Bech, Luxembourg,

dans l'affaire **C-462/09**

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, présentée par le Hoge Raad der Nederlanden, par arrêt du 20 novembre 2009, dans le litige pendant devant cette juridiction et opposant

STICHTING DE THUISKOPIE

à

- 1) **Mijndert VAN DER LEE**
- 2) **Hananja VAN DER LEE**
- 3) **OPUS SUPPLIES DEUTSCHLAND GmbH**

au sujet de l'interprétation de l'article 5 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10) (ci-après «la directive»).

Commission européenne, 1049 Bruxelles, BELGIQUE - Tél. +32 22991111

<http://ec.europa.eu/>

La Commission européenne a l'honneur de présenter à la Cour les observations qui suivent.

1. CADRE JURIDIQUE

1. Avant de passer à l'examen des questions préjudicielles, il est utile de décrire brièvement les dispositions applicables du droit de l'Union européenne, les dispositions du droit international, ainsi que celles du droit national qui sont importantes en l'espèce.

1.1. La législation de l'Union européenne

2. Le considérant 32 de la directive est libellé comme suit:

«(32) La présente directive contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public. Certaines exceptions ou limitations ne s'appliquent qu'au droit de reproduction, s'il y a lieu. La liste tient dûment compte de la diversité des traditions juridiques des États membres tout en visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Les États membres appliquent ces exceptions et limitations de manière cohérente et la question sera examinée lors d'un futur réexamen des dispositions de mise en œuvre».

3. Le considérant 35 se lit comme suit:

«(35) Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés. Lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Pour évaluer ces circonstances, un critère utile serait le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de l'acte en question. Dans le cas où des titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû. Le niveau de la compensation équitable doit prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection prévues à la présente directive. Certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime pourraient ne pas donner naissance à une obligation de paiement».

4. Les considérants 38 et 39 indiquent en outre ce qui suit:

«(38) Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi. Même si les disparités existant entre ces systèmes de rémunération gênent le fonctionnement du marché intérieur, elles ne devraient

pas, en ce qui concerne la reproduction privée sur support analogique, avoir une incidence significative sur le développement de la société de l'information. La confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande. Il y a donc lieu de tenir dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards.

(39) Lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement».

5. Le considérant 44 indique pour sa part:

«(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 dispose ce qui suit:

«Droit de reproduction

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

a) pour les auteurs, de leurs œuvres;

b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;

c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;

d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;

e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite».

7. L'article 5, paragraphe 2, point b), est libellé comme suit:

«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:

[...]

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;»

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

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

1.2. Le droit international

i) Généralités

9. La plupart des lois nationales ainsi que les directives européennes relatives au droit d'auteur et aux droits voisins reposent sur des conventions internationales sur le droit d'auteur. Les conventions pertinentes en matière de droit d'auteur et de droits voisins sont la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971) (ci-après «la convention de Berne»), le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur (TDA) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TIEP), tous deux adoptés en 1996¹, qui mettent à jour le droit d'auteur pour l'environnement numérique et harmonisent certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins.
10. Les obligations internationales de l'Union européenne en matière de droit d'auteur et droits voisins découlent principalement de l'accord sur les ADPIC (accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), ainsi que du TDA et du TIEP, que la Communauté (devenue l'Union européenne) et ses États membres ont signés et désormais ratifiés. L'accord sur les ADPIC établit des normes

¹ Le considérant 15 de la directive indique que ces traités constituent une mise à jour importante de la protection internationale du droit d'auteur et des droits voisins, notamment en ce qui concerne ce que l'on appelle «l'agenda numérique», et améliorent les moyens de lutte contre la piraterie à l'échelle planétaire.

contraignantes de protection des droits de propriété intellectuelle dont le respect est l'une des conditions préalables à l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce. Bien que l'Union ne soit pas partie à la convention de Berne, elle est tenue d'en respecter les articles 1^{er} à 21 conformément à l'article 9 de l'accord sur les ADPIC².

11. Selon une jurisprudence constante, le droit dérivé de l'Union européenne doit être interprété, dans la mesure du possible, dans le sens de sa conformité avec les dispositions des traités internationaux conclus par l'Union européenne (voir les points 7 et 8 des conclusions de l'avocat général Sharpston et les points 3 et 4 de l'arrêt dans l'affaire C-306/05).
12. La directive 2001/29 vise à mettre en œuvre les obligations internationales que l'UE doit remplir en vertu du TDA et du TIEP (voir le considérant 15 de la directive). Elle transpose également pour la première fois dans le droit de l'Union européenne ce qu'il convient d'appeler le «test des trois étapes» (article 5, paragraphe 5).
13. Il y a lieu de garder à l'esprit que ces conventions ne comportent pas d'exception spécifique. Les conventions internationales n'ont pas vocation à contenir des exceptions et limitations spécifiques. Elles contiennent en revanche une clause d'exception standard³ ou encore le test des trois étapes, qui sert de norme à l'aune de laquelle sont mesurées toutes les exceptions ou limitations sur les droits d'auteur et droits voisins exclusifs. C'est la raison pour laquelle ces conventions ne contiennent pas de règles spécifiques prévoyant une exception pour copie privée, une redevance ou d'autres outils destinés à mettre en place une compensation équitable pour les reproductions destinées à un usage privé.

ii) Le test des trois étapes

² L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figure à l'annexe 1C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, auquel l'Union européenne est partie. Les articles 9 à 13 de la section I de la partie II de l'accord sur les ADPIC, intitulée «Droit d'auteur et droits connexes», portent sur les normes substantielles de la protection du droit d'auteur. Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, de l'accord sur les ADPIC, les membres de l'OMC se conforment aux articles 1^{er} à 21 de la convention de Berne (1971), la conséquence étant que les règles substantielles de la convention de Berne (1971) font partie intégrante de l'accord sur les ADPIC, dont les dispositions doivent s'entendre comme s'appliquant aux membres de l'OMC.

³ Article 9, paragraphes 1 et 2, de la convention de Berne; article 10, paragraphe 2, du TDA; article 16, paragraphe 2, du TIEP et déclarations communes.

14. L'article 5, paragraphe 5, de la directive incorpore dans le droit européen le test des trois étapes de la convention de Berne. L'objectif de ce test des trois étapes est de veiller à ce que les États membres qui souhaitent assortir des droits exclusifs d'exceptions ne dépouillent pas ces droits de toute signification utile.
15. Ce test des trois étapes se retrouve à l'article 9, paragraphes 1 et 2, de la convention de Berne, à l'article 10, paragraphe 2, du TDA, à l'article 16, paragraphe 2, du TIEP, dans des déclarations communes, ainsi qu'à l'article 13 de l'accord sur les ADPIC. Les parties contractantes (l'Union européenne dans le cas de l'accord sur les ADPIC) sont libres de formuler des exceptions qu'elles souhaitent intégrer dans leur droit, pour autant que celles-ci satisfassent aux exigences du test des trois étapes.
16. L'«organe de règlement des différends» ou «groupe spécial» de l'OMC a interprété l'article 13 de l'accord sur les ADPIC dans un avis relatif à l'article 110, paragraphe 5, de la loi américaine sur le droit d'auteur (US Copyright Act)⁴. Le groupe spécial a estimé que la portée de toute exception autorisée au titre de l'article 13 doit être étroite et limitée à une utilisation de minimis. Les trois conditions, à savoir 1) certains cas spéciaux, 2) absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et 3) absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits, s'appliquent de manière cumulative.
17. Pour ce qui est de la première condition, le groupe spécial a considéré que l'article 13 exige que toute limitation ou exception dans la législation nationale soit définie clairement et possède une portée et un spectre étroits. Invoquer le but légitime d'intérêt général ne suffit pas pour justifier une exception ou une limitation.
18. En ce qui concerne la deuxième condition, le groupe spécial a estimé qu'il convient de déterminer, pour chaque droit exclusif séparément, quand une limitation ou une exception porte atteinte à l'exploitation normale d'une œuvre. Assortir, dans la législation nationale, un droit exclusif d'une exception ou d'une limitation finit par

⁴ Différend soumis par la CE afin de statuer sur l'article 110, paragraphe 5, de la loi américaine sur le droit d'auteur. D'après la CE, cette disposition était incompatible avec les obligations qui incombaient aux États-Unis en vertu de l'accord sur les ADPIC. Le groupe spécial a estimé que l'article 110, paragraphe 5, point A (la «homestyle exemption»), n'était pas contraire à l'accord sur les ADPIC, mais que le point B de ladite disposition (la «Fairness in Music Licencing Act of 1998»), en revanche, n'était pas compatible avec les obligations des États-Unis. Document n° WT/DS 160 United States – section 110 (5) of US Copyright Act.

porter atteinte à l'exploitation normale d'une œuvre si un usage défini, en principe couvert par ce droit mais non autorisé par l'exception ou la limitation, entre en concurrence, d'un point de vue économique, avec les façons dont les titulaires de droits retirent normalement de la valeur économique du droit sur cette œuvre (par exemple le droit d'auteur) et, partant, les prive de bénéfices commerciaux considérables. Quant aux droits exclusifs sur les œuvres musicales, le groupe spécial a estimé que l'exploitation normale des œuvres est affectée, d'une part, par les personnes qui les utilisent sans l'autorisation des titulaires des droits à la suite d'une exception ou d'une limitation et, d'autre part, par les personnes qui peuvent être tentées de le faire à un moment donné sans devoir obtenir une licence du titulaire des droits ou des organisations d'auteurs concernées.

19. Concernant la troisième condition, le groupe spécial a jugé que la valeur économique des droits exclusifs que les titulaires de droits retirent du droit d'auteur est un angle d'approche judicieux pour les intérêts légitimes. Il est possible d'évaluer la valeur de l'exercice, par exemple par l'octroi de licences, de tels droits. Le préjudice aux intérêts légitimes des titulaires de droits atteint un niveau déraisonnable lorsqu'une exception ou limitation entraîne ou est susceptible d'entraîner une perte de revenus excessive pour les titulaires de droits d'auteur.
20. Comme le prévoit l'article 5, paragraphe 5, de la 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. Aussi la formulation du paragraphe 5 reflète-t-elle les obligations internationales de l'Union européenne, en particulier celles qui lui incombent en vertu de l'article 10 du TDA et de l'article 13 de l'accord sur les ADPIC. L'exception pour la copie privée est, dès lors, soumise à l'application de l'article 5, paragraphe 5, ou le test des trois étapes. En vérifiant l'application de l'exception ou de la limitation, les États membres cherchent à faire en sorte que cette exception remplisse, au niveau de sa portée et de son application, le test des trois étapes tel qu'interprété par l'OMC. C'est ce principe qu'exprime le considérant 44 de la directive.

1.3. La législation néerlandaise

21. L'article 16c de la loi néerlandaise sur le droit d'auteur dispose ce qui suit:

«1. N'est pas considérée comme atteinte au droit d'auteur sur une œuvre littéraire, scientifique ou artistique, la reproduction de tout ou partie de l'œuvre sur un support destiné à l'exécution, la représentation ou l'interprétation d'une œuvre, pour autant que la reproduction soit dépourvue d'objectif commercial direct ou indirect et qu'elle serve exclusivement à la pratique, à l'étude ou à l'usage de la personne physique qui procède à la reproduction.

2. La reproduction, entendue au sens du premier paragraphe, donne lieu à la perception d'une rémunération équitable au profit de l'auteur ou de ses ayants droit. L'obligation de paiement de la rémunération pèse sur le fabricant ou l'importateur des supports visés au premier paragraphe.

3. L'obligation de paiement naît dans le chef du fabricant au moment où les supports qu'il a fabriqués peuvent être mis sur le marché. Dans le chef de l'importateur, cette obligation naît au moment de l'importation.

4. L'obligation de paiement de la rémunération prend fin si la personne redevable au sens du deuxième paragraphe exporte un objet tel que défini au premier paragraphe.

5. La rémunération n'est due qu'une fois par objet».

2. FAITS ET QUESTIONS

22. Pour un résumé des faits et du litige, la Commission invite la Cour à se reporter à la section 3 de l'arrêt de renvoi et se cantonnera à mentionner ci-après quelques points clés.

23. Le législateur néerlandais a transposé la directive au moyen de l'article 16c de la loi sur le droit d'auteur. L'obligation, visée dans la directive, de verser une rémunération équitable en cas de reproduction effectuée par une personne physique pour un usage privé et à des fins non commerciales, repose, conformément à l'article 16c de la loi sur le droit d'auteur, sur le fabricant ou l'importateur des objets. Stichting de Thuis kopie est chargée, en vertu de l'article 16d de ladite loi, de percevoir la rémunération équitable visée à l'article 16c.

24. Opus GmbH, établie en Allemagne, propose des supports d'information vierges, notamment via des sites internet néerlandophones ciblant les Pays-Bas. Ni Opus GmbH, ni les acheteurs ne versent à Stichting de redevance pour copie privée («thuis kopievergoeding») sur les supports d'information qu'OPUS GmbH vend aux clients néerlandais. Opus GmbH ne paie pas non plus en Allemagne de redevance

pour copie privée comparable à la «thuiskopievergoeding». Stichting exige principalement d'Opus GmbH que celle-ci s'acquitte d'une rémunération équitable compte tenu de sa qualité d'«importateur» au sens de l'article 16c de la loi sur le droit d'auteur. Or Opus GmbH conteste cette qualité d'importateur en se fondant sur ses conditions générales.

25. Le juge des référés néerlandais n'a pas fait droit à la demande en référé, la cour rejetant ensuite le recours introduit contre cette décision. Le pourvoi en cassation formé par Stichting soulève des questions d'interprétation de la directive.
26. Le Hoge Raad souligne que la directive ne recourt pas aux notions de fabricant ni d'importateur. Il ajoute que conformément aux conditions d'Opus GmbH, c'est à l'acheteur privé qu'il incombe, en sa qualité d'importateur de supports d'information aux Pays-Bas, de verser une redevance équitable. Par conséquent, cette dernière est en fait irrécupérable. Le Hoge Raad se demande si ce résultat est conciliable avec la directive, ou du moins si la directive nécessite de donner à la notion d'«importateur» une définition plus large que ce qui est entendu au sens linguistique, en tenant compte également de la destination finale des supports d'information, qui est claire aussi pour le vendeur professionnel.
27. Le Hoge Raad estime qu'il convient dès lors de poser à la Cour les deux questions suivantes, portant sur l'interprétation de la directive:

«i) La directive 2001/29/CE, et en particulier son article 5, paragraphe 2, sous b) et paragraphe 5, offre-t-elle des critères permettant de répondre à la question de savoir qui, dans la législation nationale, doit être considéré comme le débiteur de la «compensation équitable» visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b)? Dans l'affirmative, quels sont ces critères?»

ii) En cas de contrat négocié à distance, si l'acheteur est établi dans un État membre différent de celui du vendeur, l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29/CE contraint-il à une interprétation du droit national assez large pour permettre que, dans un au moins des pays concernés par le contrat négocié à distance, la «compensation équitable» visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), soit due par un commerçant?»

3. EN DROIT

Introduction: genèse de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de l'article 5, paragraphe 5, de la directive

28. Avant de répondre aux questions, la Commission juge utile d'exposer brièvement la genèse de l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive.
29. Dans la proposition initiale de la Commission, les États membres étaient parfaitement libres d'organiser l'exception pour copie privée comme bon leur semblait⁵. Dans cette proposition, l'application de l'article 5, paragraphe 2, point b), n'était pas soumise à la seule condition que soit versée une redevance ou une compensation, mais s'y trouvait le texte qui constitue aujourd'hui le considérant 39 se rapportant à la nécessité de tenir compte de l'évolution technologique ou économique. On peut lire dans le livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, datant du 27 juillet 1995, que «par contre, si des moyens techniques limitant ou empêchant la copie privée sont instaurés, la justification de la licence légale que constitue un système de rémunération s'estompe»⁶.
30. La Commission indiquait toutefois que les exceptions sont soumises aux nouvelles obligations internationales à cet égard (notamment le test des trois étapes), ainsi qu'aux dispositions du droit communautaire, dont les quatre libertés et le principe de non-discrimination.
31. Or le texte final de l'article 5, paragraphe 2, point b), s'est grandement écarté de celui de la proposition initiale. Seul le caractère facultatif de l'exception a été maintenu. De surcroît, la portée de l'exception a été revue; elle a été reformulée en termes plus neutres pour le type de reproduction (analogique ou numérique) et subordonnée à une nouvelle notion juridique, celle de compensation équitable. C'est le Parlement européen qui l'a d'abord introduite, en première lecture, en tant que condition pour l'exception pour copie privée. La Commission a intégré l'amendement dans sa proposition modifiée. Le Conseil a accepté l'introduction de la compensation équitable en tant que nouvelle notion du droit communautaire et a décidé d'en donner une explication au considérant 35. C'est également le Conseil qui a inséré

⁵ Commission européenne, proposition de 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, Bruxelles, 10 décembre 1997 (JO C 108 du 7.4.1998, p. 6).

⁶ Commission européenne, livre vert du 27 juillet 1995 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, COM(95) 382 final, p. 52, troisième alinéa.

dans le texte l'obligation, pour les États membres, de tenir compte de l'application, ou non, de mesures techniques, évoquées à l'article 6, lorsqu'ils doivent choisir quelle compensation est équitable pour la réalisation de copies pour un usage privé.

32. C'est donc au considérant 35 que se trouve la clé pour interpréter la notion générale de «compensation équitable», qui s'inscrit dans le cadre du considérant 32, selon lequel «les États membres appliquent ces exceptions et limitations de manière cohérente et la question sera examinée lors d'un futur réexamen des dispositions de mise en œuvre».
33. Le considérant 35 dispose que lors de la détermination de la forme, des modalités et du niveau éventuel d'une telle compensation équitable, il convient de tenir compte des circonstances propres à chaque cas. Comme ce considérant est d'application générale et porte donc aussi sur d'autres exceptions que la copie privée, aucun type précis de compensation équitable n'est imposé, cette obligation restant neutre quant à la forme et à la nature de la compensation.

Première question

34. Par la première question, le Hoge Raad demande si la directive, et notamment son article 5, paragraphe 2, point b), et paragraphe 5, offre des critères permettant de savoir qui doit être considéré comme le débiteur de la compensation équitable visée audit article et, si oui, quels sont ces critères.
35. La Commission est d'avis que la directive en tant que telle ne contient pas d'indices permettant de déterminer directement qui est redevable de la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, point b). Cet article dispose seulement que la reproduction dont il y est question est autorisée à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable. Il s'agit en l'occurrence des personnes dont les œuvres, exécutions ou enregistrements sonores sont reproduits pour un usage privé. Ces titulaires de droits reçoivent une compensation pour la perte de revenus que génère toute reproduction effectuée pour usage privé.
36. L'article 5, paragraphe 2, point b), vise donc à atteindre un résultat précis en ce sens que les titulaires de droits reçoivent une compensation pour la reproduction à usage privé de leurs œuvres, qu'ils ne peuvent empêcher en tant que telle. La directive ne prescrit pas la manière dont ce résultat doit être atteint ni la personne redevable de la

compensation, le corollaire étant que plusieurs méthodes sont autorisées pour réaliser cet objectif, telles que la mise en place d'une taxe sur les supports d'information vierges, comme au Pays-Bas. D'autres méthodes, telles que l'instauration d'un fonds de compensation général, sont appliquées dans d'autres États membres. Toutefois, si c'est l'option de la redevance qui est retenue, les États membres doivent veiller à ce que la libre circulation des marchandises ne soit pas restreinte plus que de raison pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir que les titulaires de droits obtiennent une compensation équitable.

37. À cet égard, la Commission renvoie à ses observations dans l'affaire C-467/08, *Padawan*, dans lesquelles elle a indiqué que les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer le mode de financement de la compensation équitable. Ce pouvoir doit cependant être exercé dans le respect des libertés inscrites dans le traité, notamment celle relative à la libre circulation des marchandises sur lesquelles une redevance doit être acquittée.
38. L'article 5, paragraphe 5, n'apporte pas non plus d'éclaircissement sur la personne redevable de la compensation. Le paragraphe 5 dispose que les exceptions et limitations prévues notamment au paragraphe 2 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. Par conséquent, il ne fait qu'indiquer que les exceptions doivent faire l'objet d'une interprétation stricte et ne propose pas de pistes pour déterminer qui est redevable de la compensation.
39. Il en va de même pour les considérants de la directive, qui ne proposent pas non plus d'indices quant à la personne qui doit s'acquitter de la redevance. Le considérant 38 évoque une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Il ne dit toutefois rien au sujet de l'identité de la personne redevable de cette compensation.
40. La notion de «compensation équitable» doit cependant être interprétée de manière uniforme dans tous les États membres et être appliquée par chaque État membre dans

les limites imposées par le droit de l'Union européenne, et en particulier par la directive⁷.

41. La Commission tient à ajouter ce qui suit à ce propos. Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'article 5, paragraphe 2, point b), et de sa genèse décrite ci-dessus, la directive n'impose pas aux États membres de garantir une «compensation équitable» sous la forme de taxes sur les marchandises (voir le considérant 38: «[...] les disparités existant entre ces systèmes de rémunération gênent le fonctionnement du marché intérieur [...]»). Les États membres peuvent, au contraire, assurer le versement d'une compensation équitable par le moyen de leur choix. Conformément à sa portée et à son objectif (p.ex. les considérants 1, 3 et 6), la directive elle-même semble promouvoir d'autres formes de «compensation équitable» sans aucun lien avec les biens dans le commerce, telles qu'un fonds ou d'autres outils qui restent sans conséquence sur le commerce transfrontalier.
42. Toutefois, si les États membres optent pour une compensation équitable sous la forme de redevances sur des supports vierges ou d'autres biens vendus à distance, ces systèmes de taxation nationaux doivent respecter le principe fondamental du marché intérieur qui leur interdit d'entraver de façon illicite les ventes à distance entre acheteurs et vendeurs de différents États membres.
43. La directive doit, en tant qu'instrument du droit dérivé, être interprétée en conformité avec le droit primaire (voir p.ex. arrêt de la Cour du 29 juin 1995 dans l'affaire C-135/93, *Espagne/Commission*, Recueil 1995, p. I-1651, point 37 et la jurisprudence citée). Aussi les États membres qui créent un système de compensation équitable dans le cadre duquel des redevances sont dues sur des marchandises dans le commerce, telles que des supports vierges, doivent-ils veiller à la conformité de ce système avec les libertés fondamentales, à savoir la libre circulation des marchandises, mais également la libre prestation de services, la liberté d'établissement et le principe de non-discrimination.
44. Les conditions associées aux redevances pour copie privée dans le cadre de la notion de compensation équitable ne peuvent donc aller au-delà de ce qu'autorisent les

⁷ Voir l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-245/00, *SENA/NOS*, concernant la notion de «rémunération équitable» prévue à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CE.

articles 34 et 36 TFUE. Par conséquent, les États membres sont en principe en droit d'invoquer les justifications énoncées à l'article 36 TFUE, et plus particulièrement la «protection de la propriété industrielle et commerciale» citée audit article, lorsqu'ils introduisent ou maintiennent une réglementation nationale imposant des redevances pour copie privée sur les produits importés et, ce faisant, entravent la libre circulation des marchandises. De telles mesures doivent toutefois tendre à protéger le droit de reproduction et ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de compensation équitable. En cas de vente transfrontalière à distance de produits déjà soumis à une redevance dans un État membre, il n'est dès lors pas souhaitable que l'autre État membre exige lui aussi le paiement d'une taxe supplémentaire.

45. En résumé, la Commission estime que la directive n'offre pas de critères permettant de déterminer qui doit s'acquitter de la compensation équitable. Cette tâche incombe aux États membres, qui doivent pour ce faire tenir compte des restrictions du droit de l'Union européenne et notamment des articles 34 et 36 TFUE. Les États membres doivent cependant veiller tout particulièrement à ce qu'en cas de commerce transfrontalier de marchandises, la réglementation nationale imposant une rémunération équitable n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de compensation équitable. En conséquence, les biens vendus de l'autre côté de la frontière pour lesquels une redevance doit déjà être acquittée dans un État membre ne seront pas taxés une seconde fois dans l'autre État membre.

Seconde question

46. Par sa seconde question, le Hoge Raad se demande en substance si l'article 5, paragraphe 5, qui définit le caractère exceptionnel des exceptions ou limitations au droit de reproduction visées au paragraphe 2, ne contraint pas, en cas de contrat de vente négocié à distance dans une situation transfrontalière, à une interprétation du droit national assez large pour permettre que, dans un au moins des pays concernés par le contrat négocié à distance, la «compensation équitable» soit due par un commerçant.
47. La Commission est d'avis que le test des trois étapes prévu à l'article 5, paragraphe 5, de la directive n'est pas une règle que l'on peut appliquer à chaque aspect du choix d'un État membre de garantir une compensation équitable pour les

copies privées. Il s'agit d'une règle relative au droit d'auteur qui concerne les États membres désireux d'introduire ces exceptions au droit exclusif de reproduction sur leur territoire. Le test des trois étapes établit le cadre dont ne peuvent sortir les États membres quand ils limitent la portée du droit exclusif de reproduction.

48. L'article 5, paragraphe 5, permet aux États membres de restreindre la portée du droit de reproduction, mais uniquement dans les limites définies par le test des trois étapes. Celui-ci doit, dès lors, être considéré comme une restriction aux exceptions autorisées. Il ne s'agit pas d'une règle contrôlant les différents aspects des systèmes nationaux de compensation, tels que la possibilité, ou non, de taxer un commerçant dans le cas d'un contrat de vente transfrontalière négocié à distance.
49. La seule fonction légitime de ce test des trois étapes consiste à évaluer si le législateur néerlandais a établi une exception pour copie privée qui respecte ces trois conditions. Il découle de ce qui précède que l'article 5, paragraphe 5, offre l'angle sous lequel il convient d'évaluer si l'exception néerlandaise ne s'applique réellement qu'à certains cas spéciaux ou si l'exception au droit exclusif est contraire à l'exploitation normale de cette œuvre et si les exceptions causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs (convention de Berne) ou d'autres titulaires de droits (directive). En résulte l'obligation d'apprécier l'exception dans sa globalité.
50. À ce sujet, la Commission renvoie en outre aux observations qu'elle a formulées dans le cadre de la réponse à la première question au sujet de l'exigence qui veut que les règles nationales n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de compensation équitable. Toute appréciation de la proportionnalité de la réglementation nationale imposant une redevance pour copie privée sur les articles importés fait notamment surgir une autre question, consistant à savoir s'il existe d'autres manières d'atteindre l'objectif de compensation équitable qui n'entravent pas, ou dans une moindre mesure, la libre circulation des marchandises. Peuvent ainsi être envisagés des forfaits que les fabricants d'appareils ou de supports doivent payer aux associations d'auteurs et qui reposent sur une estimation moyenne de l'utilisation correspondante d'appareils ou de supports dans un État membre.
51. Ce principe de proportionnalité doit lui aussi entrer en ligne de compte pour répondre à la seconde question. Il est inacceptable que ce test des trois étapes prévu

à l'article 5, paragraphe 5, de la directive serve à limiter le commerce de marchandises entre États membres si de telles exceptions enfreignent les articles 34 et 36 TFUE. En d'autres termes, si un État membre décide d'imposer une redevance sur des produits pour obtenir une compensation équitable, il doit faire en sorte que ce système de redevance ne rende pas impossibles les ventes transfrontalières à distance ni ne les rende, d'autres façons, plus difficiles qu'une transaction nationale. S'il n'y parvient pas, l'État membre doit opter pour un autre système de compensation équitable moins restrictif.

52. En bref, la Commission estime que dans le cas d'une vente à distance d'articles dont l'acheteur est établi dans un autre État membre que le vendeur, l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29/CE ne contraint pas à une interprétation du droit national assez large pour permettre que, dans un au moins des États membres concernés par le contrat négocié à distance, la «compensation équitable» visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), soit due par un commerçant.

4. CONCLUSIONS

53. La Commission a l'honneur de proposer à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles qui lui ont été posées:

1. Dans la mesure où la directive 2001/29/CE ne contient aucune disposition ni indication concernant la personne redevable de la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), c'est aux États membres qu'il incombe de déterminer, eu égard aux restrictions du droit de l'Union européenne et notamment des articles 34 et 36 TFUE, la personne qui doit s'acquitter de ladite compensation. Les États membres doivent veiller tout particulièrement à ce qu'en cas de commerce transfrontalier, la réglementation nationale imposant une rémunération équitable n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de compensation équitable. En conséquence, les biens faisant l'objet d'une vente transfrontalière déjà soumis à une redevance dans un État membre ne devront pas être taxés une seconde fois dans l'autre État membre.
2. Dans le cas d'une vente à distance d'articles dont l'acheteur est établi dans un autre État membre que le vendeur, l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29/CE ne contraint pas à une interprétation du droit national assez large pour permettre que, dans un au moins des États membres concernés

par le contrat négocié à distance, la «compensation équitable» visée à l'article 5, paragraphe 2, point b), de ladite directive soit due par un commerçant.

Albert Nijenhuis

Julie Samnadda

Agents de la Commission