



## CJUE, 19 décembre 2019, C-263/18

Le 19 décembre 2019, la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu une décision portant sur la vente de livres électroniques d'occasion par le biais d'un site Internet dédié. Elle a jugé qu'une telle vente constituait un acte de communication au public soumise à autorisation.

Elle a ainsi rejeté l'application aux copies numériques d'œuvres de la règle dite de l'épuisement des droits de distribution, qui permet l'existence du marché de l'occasion.

La règle de l'épuisement des droits permet qu'après une première mise en circulation des exemplaires physiques d'une œuvre, la distribution de ces exemplaires soit réalisée sans qu'il soit nécessaire de rémunérer à nouveau le titulaire de droits.

Après une présentation du contexte de la décision (I), il conviendra d'en présenter les apports (II).

### 1 | Le débat sur la légalité du marché de l'occasion des biens culturels numériques

Aux Etats-Unis, la Cour Suprême a rejeté le 24 juin 2019 le pourvoi de ReDigi, une société qui permettait la revente de fichiers musicaux achetés légalement sur iTunes, et qui avait été jugée coupable de contrefaçon au titre de ces activités. Capital Records, une filiale d'EMI, avait assigné ReDigi en 2012 en contrefaçon, alors que ReDigi s'estimait couverte par la « First Sale Doctrine », équivalent américain de l'épuisement du droit de distribution, et indiquait sécuriser ses activités en scannant le disque dur de l'internaute qui lui vendait le fichier afin de s'assurer que celui-ci l'avait bien supprimé.

La Cour suprême, a confirmé la position retenue par les juges du fond tant en appel qu'en première instance<sup>2</sup>, qui retenait que ReDigi portait atteinte au droit d'auteur car elle réalisait des actes de reproduction des fichiers achetés aux internautes sur ses serveurs et que le droit de reproduction n'est pas sujet à épuisement. La suppression de la copie chez l'utilisateur est considérée comme sans incidence sur le fait que ReDigi a réalisé une copie sur ses serveurs.

En France, le « Rapport de la commission consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques » du CSPLA, confié à Josée-Anne Benazerf et Joëlle Farchy et publié en mai 2015, avait considéré que le droit de distribution ne pouvait s'appliquer aux copies numériques et que « la qualification appropriée désigne en l'occurrence le droit de communication au public [...] et qu'en tout état de cause, à supposer même que l'application du droit de distribution puisse être envisagée, le droit de reproduction ferait obstacle à l'application de la règle de l'épuisement des droits ».

L'analyse juridique était complétée d'une étude économique qui a conclu que le marché de l'occasion des biens culturels numériques présentait un risque fort de cannibalisation du marché primaire, alors que mêmes que les attentes du public étaient incertaines et qu'un tel marché profiterait d'abord aux intermédiaires qui commercialisent déjà ces biens en premier.

En revanche, en matière de logiciels, dans la décision du 3 juillet 2012, *UsedSoft*, C-128/11, la CJUE avait ouvert la voie à un marché de l'occasion pour les programmes d'ordinateurs en posant que l'épuisement des droits sur les programmes d'ordinateurs, prévu par une directive dédiée aux programmes d'ordinateur, n'était pas limité aux copies de ces programmes qui se trouvent sur des exemplaires matériels et pouvait ainsi également s'appliquer aux copies distribuées par téléchargement.

## 2 | Les apports de la décision

### 1.1 Les faits et procédure

Deux associations ayant pour objet la défense des intérêts des éditeurs néerlandais ont saisi le tribunal de La Haye aux Pays-Bas à l'encontre de la société Tom Kabinet qui gère un site Internet sur lequel elle a ouvert un service en ligne consistant en un marché virtuel de livres électroniques « d'occasion » à destination de ses clients membre de son club de lecture dont l'adhésion est gratuite.

Le club de lecture propose à ses membres, moyennant le paiement d'une somme d'argent 2€, des livres électroniques « d'occasion ». Ces livres ont été soit achetés par Tom Kabinet, soit donnés à titre gratuit à cette dernière par les membres de ce club. Dans cette dernière hypothèse, lesdits membres doivent fournir le lien de téléchargement du livre en cause et déclarer qu'ils n'ont pas conservé de copie de ce livre.

Les membres du club de lecture ont besoin de « crédits » pour pouvoir faire l'acquisition d'un livre électronique dans le cadre du club de lecture. Ces crédits peuvent être obtenus par ces membres en fournissant au club, à titre onéreux ou à titre gratuit, un livre électronique ou peuvent aussi être achetés lors de la commande.

Les associations font valoir que ces activités portent atteinte aux droits d'auteur de leurs affiliés sur ces livres électroniques. En proposant des livres électroniques « d'occasion » à la vente dans le cadre de ce club de lecture, Tom Kabinet effectuerait une communication au public non autorisée de ces livres. Tom Kabinet soutient, au contraire, que de telles activités relèvent du droit de distribution, soumis par la directive susvisée à une règle d'épuisement lorsque l'objet concerné – en l'occurrence les livres électroniques – a été vendu dans l'Union par le titulaire du droit ou avec son consentement. Cette règle impliquerait que, suite à la vente des livres électroniques en cause, les auteurs ne bénéficieraient plus du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la distribution de ceux-ci au public.

Après une première procédure en référé qui avait conclu à l'absence de violation du droit d'auteur et seulement interdit la vente de livres numériques téléchargés illégalement, les représentants des ayants droit ont saisi un nouveau tribunal au fond. Celui-ci a jugé que les actes en cause ne constituaient pas une communication au public mais a saisi la CJUE de questions préjudicielles relatives au droit de distribution et au droit de reproduction.

La Cour a reformulé les questions posées par la juridiction de renvoi et souligne que ce litige implique de déterminer « si la fourniture par téléchargement, pour un usage permanent, d'un livre électronique relève de la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, ou de celle de « distribution au public », visée à l'article 4, paragraphe 1, de cette directive. ».

## 1.2 Le raisonnement de la Cour

**En premier lieu**, la Cour a considéré que la fourniture par téléchargement, pour un usage permanent, d'un livre électronique :

- ne relève pas du droit de « distribution au public », prévu par l'article 4 de la directive 2001/29, selon lequel « 1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci. 2. Le droit de distribution dans la Communauté relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement. » ,
- mais bien du droit de « communication au public », prévu à l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive, pour lequel l'épuisement est exclu en application du paragraphe 3 de cet article (« 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. »).

L'application de la règle d'épuisement à des livres électroniques risquerait d'affecter l'intérêt des titulaires à obtenir une rémunération appropriée de manière beaucoup plus significative que dans le cas de livres sur support matériel, dès lors que des copies numériques dématérialisées de livres électroniques ne se détériorent pas avec l'usage et constituent ainsi, sur un éventuel marché de l'occasion, des substituts parfaits des copies neuves.

La Cour s'appuie sur traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur, ainsi qu'aux travaux préparatoires de la directive 2001/29. L'article 6 du traité susvisé qui définit le droit de distribution précisent que « les expressions "exemplaires" et "original et exemplaires", dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles ». La Cour en déduit que le droit de distribution ne peut s'appliquer à des œuvres immatérielles telles que des livres numériques.

La Cour relève de plus de l'exposé des motifs de la proposition directive et de son préambule que « l'intention à la base de la proposition de directive était de faire en sorte que toute communication au public d'une œuvre, autre que la distribution de copies physiques de celle-ci, relève non pas de la notion de "distribution au public", visée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29, mais de celle de "communication au public", au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive ».

La Cour évacue enfin l'application au cas d'espèce de sa jurisprudence précitée dite *UsedSoft* de 2012 précitée. Pour ce faire, elle relève qu'un livre électronique n'est pas un programme d'ordinateur et ne relève donc pas de la directive 2009/24 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs, qui est une *lex specialis* par rapport à la directive 2001/29 sur le droit d'auteur. Elle souligne que l'intention du législateur n'était pas la même pour la directive sur les programmes d'ordinateur – dont il ressort que copies matérielles et immatérielles devaient être assimilées – et pour la directive sur le droit d'auteur, comme cela a été exposé plus haut, où le législateur a souhaité faire une distinction entre la distribution électronique ou matérielle. Et en effet, il apparaît que les deux copies ne sont pas « équivalentes d'un point de vue économique et fonctionnel » : les copies numériques ne se détériorant pas par l'usage, contrairement au support physique, « le développement d'un marché parallèle de l'occasion risquerait d'affecter l'intérêt des titulaires à obtenir une rémunération appropriée pour les œuvres de manière beaucoup plus significative que le marché d'occasion d'objets tangibles ».

En second lieu, pour retenir qu'une communication au public a été réalisée, la Cour juge que les différentes composantes de ce droit sont réunies, à savoir :

- **Une communication d'une œuvre.** La Cour retient que le fait de mettre les œuvres concernées à la disposition de toute personne qui s'enregistre sur le site Internet du club de lecture doit être considéré comme une « communication » d'une œuvre, sans qu'il soit nécessaire que la personne concernée utilise cette possibilité en extrayant effectivement le livre électronique à partir de ce site Internet.
- **Une communication au public.** La Cour indique à cet égard qu'il convient de prendre en considération non seulement « [le] nombre de personnes pouvant avoir accès à la même œuvre parallèlement, mais également [le] nombre d'entre elles qui peuvent avoir successivement accès à celle-ci ». En l'occurrence, selon la Cour, le nombre de personnes pouvant avoir accès, parallèlement ou successivement, à la même œuvre par le biais de la plateforme du club de lecture est important. Partant, sous réserve d'une vérification par la juridiction de renvoi tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents, l'œuvre en cause doit être regardée comme étant communiquée à un public.
- **Une communication selon un mode technique différent de ceux utilisés jusqu'alors ou, à défaut, une communication auprès d'un public nouveau.** En l'espèce, « dès lors que la mise à disposition d'un livre électronique est en général [...] accompagnée d'une licence d'utilisation autorisant seulement la lecture, par l'utilisateur ayant téléchargé le livre électronique concerné, de celui-ci à partir de son propre équipement, il y a lieu de considérer qu'une communication telle que celle effectuée par Tom Kabinet est faite à un public n'ayant pas été déjà pris en compte par les titulaires du droit d'auteur et, partant, à un public nouveau ».