



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 18 juin 2014¹

Affaire C-463/12

**Copydan Båndkopi
contre
Nokia Danmark A/S**

[demande de décision préjudicielle formée par l'Østre Landsret (Danemark)]

«Propriété intellectuelle — Droits d'auteur et droits voisins — Directive 2001/29/CE — Harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information — Droit exclusif de reproduction — Article 5, paragraphe 2, sous b) — Article 5, paragraphe 5 — Exceptions et limitations — Exception de copie privée — Compensation équitable — Champ d'application — Législation nationale prévoyant la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction amovibles — Application aux cartes à mémoire des téléphones mobiles — Exclusion des supports de reproduction inamovibles — Principe de cohérence — Incidence de la fonction première des cartes à mémoire — Incidence du caractère minime du préjudice — Incidence de l'existence d'une autorisation rémunérée ou non rémunérée de reproduction — Incidence de l'application de mesures techniques de protection efficaces — Incidence de l'illicéité de la source de reproduction — Débiteur de la redevance affectée au financement de la compensation»

1. La Cour est, dans la présente affaire, saisie de plusieurs questions préjudicielles en interprétation 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'information², qui portent sur des aspects très divers et lui fournissent ainsi l'opportunité, à supposer celles-ci recevables, de considérablement étoffer et d'affiner sa jurisprudence.

2. La principale question soulevée par le litige au principal est celle de savoir si la redevance pour copie privée établie par la réglementation nationale en cause, qui est destinée à financer la compensation équitable exigée par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 à titre de contrepartie de l'exception au droit exclusif de reproduction des titulaires de droits, peut être perçue sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles. C'est toutefois moins la perception de la redevance pour copie privée en tant que telle qui pose problème que la circonstance qu'elle puisse être perçue sur lesdites cartes à mémoire sans l'être sur d'autres supports tels que des lecteurs MP3 ou des iPods ainsi que son caractère «incohérent», voire «arbitraire», au regard des objectifs de la directive 2001/29.

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 167, p. 10.

3. Les questions de l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) vont toutefois bien au-delà de ce problème central pour aborder en des termes très généraux certains des aspects les plus épineux, et parfois controversés, de la mise en œuvre de l'exception de copie privée établie par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, touchant à certains aspects généraux de son régime ou à ses modalités de perception.

4. La Cour sera ainsi notamment conduite à examiner les questions de savoir si la redevance pour copie privée peut être perçue sur des reproductions autorisées, moyennant rémunération, par les titulaires de droits, si elle peut être perçue sur les reproductions à usage privé réalisées à partir de sources appartenant à des tiers ou à partir de sources illicites, si l'existence et/ou l'utilisation de mesures techniques de protection efficaces exercent une influence à cet égard, ou encore si les États membres peuvent percevoir la redevance pour copie privée dans le cas où le préjudice causé aux titulaires de droits est minime.

I – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

5. Ce sont essentiellement les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 qui appellent une interprétation dans la présente affaire. Ces dernières disposent:

«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;

[...]»

6. Les principaux considérants de la directive 2001/29 pertinents pour la résolution du litige au principal seront cités, en tant que de besoin, dans le cours des développements qui suivent.

B – *Le droit danois*

7. Introduit en droit danois en 1992, le régime de redevance pour copie privée est régi par les articles 12 et 39 de l'arrêté n° 202, sur le droit d'auteur (ophavsretsloven), du 27 février 2010 (ci-après l'«arrêté n° 202»).

8. L'article 12 de l'arrêté n° 202 dispose:

«1. Toute personne est autorisée à faire ou à faire faire, à des fins d'utilisation privée, des copies isolées d'œuvres divulguées. Ces copies ne peuvent pas être utilisées à d'autres fins.

2. Les dispositions du paragraphe 1 ne confèrent pas le droit:

[...]

- 4°) de faire des copies d'autres œuvres sous forme numérisée si la reproduction est faite à partir d'une œuvre produite sous forme numérisée; ou
- 5°) de reproduire en un seul exemplaire sous forme numérisée d'autres œuvres que des programmes d'ordinateur et des œuvres sous forme numérisée, sauf à usage strictement privé pour l'auteur de la reproduction ou les membres de son foyer.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, 5°), la reproduction sous forme numérisée à partir d'un exemplaire emprunté ou loué n'est pas autorisée sans le consentement de l'auteur.

4. Les dispositions du paragraphe 1 ne confèrent pas le droit d'engager une tierce personne pour faire des copies:

- 1°) d'œuvres musicales;
- 2°) d'œuvres cinématographiques;

[...]»

9. L'article 39 de l'arrêté n° 202, intitulé «Rémunération pour reproduction à des fins privées», prévoit:

«1. Quiconque produit ou importe à des fins commerciales des bandes sonores, des bandes vidéo ou d'autres supports sur lesquels des sons ou des images peuvent être enregistrés verse une rémunération aux auteurs des œuvres visées au paragraphe 2.

2. La rémunération est payée pour les bandes, etc., qui se prêtent à la réalisation de copies pour un usage privé, et ce uniquement pour les œuvres diffusées à la radio ou à la télévision ou publiées sur phonogramme, un film, un vidéogramme, etc.

[...]»

10. L'article 40 de l'arrêté n° 202 dispose:

«1. Pour 2006, la rémunération par minute d'enregistrement est de 0,0603 [couronnes danoises (DKK)] pour les bandes sonores analogiques et de 0,0839 DKK pour les bandes vidéo analogiques.

2. Pour 2006, la rémunération est de 1,88 DKK par unité pour les supports numériques de son, de 3,00 DKK par unité pour les supports numériques d'images et de 4,28 DKK par unité pour les cartes [à] mémoire.

[...]»

II – Les faits à l'origine du litige au principal

11. Copydan Båndkopi est un organisme représentant les titulaires de droits sur des œuvres sonores et audiovisuelles, autorisé par le Ministère danois de la culture à percevoir, à gérer et à répartir la redevance pour copie privée prévue à l'article 39 de l'arrêté n° 202.

12. Nokia Danmark A/S (ci-après «Nokia Danmark») commercialise au Danemark des téléphones mobiles et des cartes à mémoire pour ces téléphones auprès de professionnels qui les revendent à d'autres professionnels ou à des particuliers.

13. Estimant que les cartes à mémoire des téléphones mobiles, quel qu'en soit le type, relèvent du champ d'application du régime de redevance pour copie privée, Copydan Båndkopi a introduit devant la juridiction de renvoi, le 19 avril 2010, une action à l'encontre de Nokia Danmark tendant à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser, en application de l'article 39 de l'arrêté n° 202, la somme de 14 826 828,99 DKK au titre de la redevance pour copie privée due sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles qu'elle a importées et commercialisées au Danemark entre 2004 et 2009.

III – Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

14. Nokia Danmark ayant conclu à la saisine de la Cour à titre préjudiciel, l'Østre Landsret a fait droit à sa demande et, par l'ordonnance du 10 octobre 2012, parvenue à la Cour le 16 octobre suivant, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) Est-il compatible avec la directive [2001/29] qu'une loi nationale prévoit la compensation des titulaires de droits en cas de reproduction effectuée à partir de l'une des sources suivantes:
- a) des fichiers dont l'utilisation est autorisée par les titulaires de droits et pour lesquels le client s'est acquitté d'une redevance (contenu sous licence en provenance, par exemple, de commerces en ligne);
 - b) des fichiers dont l'utilisation est autorisée par les titulaires de droits et pour lesquels le client ne s'est pas acquitté d'une redevance (contenu sous licence, par exemple, dans le cadre d'offres commerciales);
 - c) un DVD, un CD-ROM, un lecteur MP3, un ordinateur, etc., de l'utilisateur, sans recours à des mesures techniques efficaces;
 - d) un DVD, un CD-ROM, un lecteur MP3, un ordinateur, etc., de l'utilisateur, avec recours à des mesures techniques efficaces;
 - e) un DVD, un CD-ROM, un lecteur MP3, un ordinateur ou un autre appareil d'un tiers;
 - f) des œuvres copiées illégalement à partir d'Internet ou d'autres sources;
 - g) des fichiers copiés légalement par un autre moyen, par exemple à partir d'Internet (de sources licites, sans licence).
- 2) Comment la législation d'un État membre sur la compensation équitable [voir article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29] doit-elle tenir compte de mesures techniques efficaces (article 6 de ladite directive)?
- 3) Lors de la détermination de la compensation pour la copie à usage privé [voir article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29], que faut-il entendre par l'expression 'certains cas où le préjudice au titulaire du droit serait minime', figurant à son [considérant 35], qui auraient pour conséquence qu'il ne serait pas compatible avec ladite directive que les États membres disposent d'une législation ayant pour effet de prévoir la compensation des titulaires de droits pour de telles copies à usage privé (voir enquête rapportée sous le titre 2 [de la demande de décision préjudicielle])?
- 4) a) En admettant que la fonction première ou principale des cartes à mémoire des téléphones mobiles n'est pas de servir pour la copie à usage privé, est-il alors compatible avec ladite directive que la législation des États membres prévoit une compensation pour les titulaires de droits pour la copie sur des cartes à mémoire de téléphones mobiles?

- b) En admettant que la copie à usage privé soit l'une des fonctions premières ou principales des cartes à mémoire des téléphones mobiles, est-il compatible avec la directive [2001/29] que la législation des États membres prévoit une compensation pour les titulaires de droits pour la copie sur les cartes à mémoire de téléphones mobiles?
- 5) Est-il compatible avec l'expression 'juste équilibre', figurant au [considérant 31] de ladite directive, et avec l'interprétation uniforme de la notion de 'compensation équitable' figurant à son article 5, paragraphe 2, sous b), qui doit se fonder sur le 'préjudice', que la législation des États membres prévoit une redevance sur les cartes à mémoire, alors qu'aucune redevance n'est exigée pour des mémoires internes telles que des lecteurs MP3 ou des iPods, qui sont conçus et principalement utilisés pour stocker des copies à usage privé?
- 6) a) La directive [2001/29] fait-elle obstacle à ce qu'un État membre ait une législation prévoyant que le fabricant et/ou l'importateur, qui vend des cartes à mémoire à des professionnels qui les revendent à leur tour tant à des particuliers qu'à des professionnels, sans que ledit fabricant et/ou importateur ne sache si ces cartes à mémoire sont vendues à des particuliers ou à des professionnels, soit tenu de s'acquitter d'une redevance pour la copie à usage privé?
- b) Si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur n'ont pas à s'acquitter d'une redevance sur les cartes à mémoire utilisées à des fins professionnelles, que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur qui se sont néanmoins acquittés de la redevance peuvent se faire rembourser celle concernant les cartes à mémoire utilisées à des fins professionnelles, et que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur peuvent vendre des cartes à mémoire à d'autres entreprises inscrites auprès de l'organisation chargée de la gestion des redevances sans avoir à s'acquitter de la redevance, cela a-t-il une incidence sur la réponse à la sixième question, sous a)?
- c) La réponse à la sixième question, sous a) ou b), serait-elle différente:
- 1°) si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur n'ont pas à s'acquitter d'une redevance sur les cartes à mémoire utilisées à des fins professionnelles, mais où la notion d'usage à des fins professionnelles' est interprétée comme une possibilité de déduction qui ne trouve application qu'à l'égard des entreprises agréées par Copydan Båndkopi, tandis que la redevance doit être acquittée pour les cartes à mémoire utilisées à des fins professionnelles par des clients professionnels non agréés par Copydan Båndkopi;
- 2°) si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que, si le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur s'est néanmoins acquitté (théoriquement) de la redevance, elle peut être remboursée en ce qui concerne les cartes mémoire dans la mesure où elles sont utilisées à des fins professionnelles, mais où:
- dans les faits, seul l'acquéreur de la carte mémoire peut obtenir le remboursement; et
 - l'acquéreur de la carte mémoire doit adresser à Copydan une demande de remboursement de la redevance;
- 3°) si la législation de l'État membre renferme des dispositions qui ont pour effet que le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur peut vendre, sans s'acquitter de la redevance, des cartes mémoire à d'autres entreprises qui se sont déclarées auprès de l'organisation chargée de la gestion de la redevance, mais:
- Copydan est l'organisation chargée de la gestion de la redevance; et

— les entreprises déclarées ne savent pas si les cartes mémoire sont vendues à des particuliers ou à des professionnels?»

15. Copydan Båndkopi, Nokia Danmark, les gouvernements français, italien, néerlandais, autrichien, finlandais et du Royaume-Uni ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites.

16. Copydan Båndkopi, Nokia Danmark, les gouvernements français, néerlandais, autrichien et du Royaume-Uni ainsi que la Commission, ont également présenté des observations orales au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 16 janvier 2014. Sur invitation de la Cour, ils ont eu l'opportunité de se prononcer au cours de cette audience sur l'incidence sur les réponses à apporter aux questions posées des arrêts VG Wort³ ainsi que Amazon.com International Sales e.a.⁴.

IV – Observations liminaires

17. Les différentes questions de la juridiction de renvoi soulèvent trois séries d'interrogations principales qui méritent d'être hiérarchisées et réorganisées, voire, dans une certaine mesure, simplifiées.

18. Par une première série de questions (les quatrième et cinquième questions), qui portent spécifiquement sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles en relation directe avec les faits du litige au principal et qui seront examinées en premier lieu, la juridiction de renvoi interroge essentiellement la Cour sur le principe d'une perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles.

19. Dans le cadre du litige au principal, en effet, Copydan Båndkopi réclame à Nokia Danmark le versement d'arriérés de redevances pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles qu'elle a importées entre 2004 et 2009, ce que cette dernière conteste à plusieurs égards. Le problème principal soulevé par l'affaire au principal consiste donc à déterminer si la redevance pour copie privée peut être perçue sur des équipements multifonctions telles que les cartes à mémoire des téléphones mobiles, étant précisé que, en vertu de la loi danoise, elle est normalement perçue sur des supports amovibles d'enregistrement (CD-ROM, DVD) mais ne l'est pas sur des équipements comportant des capacités intégrées (non amovibles) de stockage, au premier rang desquels figurent les lecteurs MP3 et autres iPods.

20. Par une deuxième série de questions (les première à troisième questions), qui ne se réfèrent pas spécifiquement aux cartes à mémoire des téléphones mobiles et qui seront examinées en deuxième lieu, la juridiction de renvoi interroge la Cour, en des termes beaucoup plus généraux, sur l'incidence sur le régime de la redevance pour copie privée de différents paramètres qu'elle énumère, tenant à la source des reproductions réalisées à titre privé, à l'existence et/ou à l'utilisation des mesures techniques de protection ou encore à l'intensité du préjudice causé aux titulaires de droits.

21. Enfin, par une troisième série de questions, la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui fournir un certain nombre d'indications sur les modalités suivant lesquelles la redevance pour copie privée peut être perçue (sixième question).

3 — C-457/11 à C-460/11, EU:C:2013:426.

4 — C-521/11, EU:C:2013:515.

V – Sur le principe de la perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles (quatrième et cinquième questions)

22. Par ses quatrième et cinquième questions, la juridiction de renvoi interroge la Cour, en substance, sur la question de savoir si la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce qu'un État membre prévoie la perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles, alors que certains supports de mémoire, tels que les lecteurs MP3 et les iPods, échappent à une telle perception. Elle se demande, dans cette perspective, s'il convient de prendre en considération la fonction première ou principale de ces cartes à mémoire.

A – Sur les principes établis par la jurisprudence de la Cour

23. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, aux termes de l'article 2 de la directive 2001/29, les États membres accordent aux titulaires de droits visés à cette disposition 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, de leurs œuvres, notamment.

24. Toutefois, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive, les États membres ont la faculté de prévoir une exception ou une limitation audit droit exclusif de reproduction, notamment 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, qui constitue l'exception dite «de copie privée».

25. L'article 5, paragraphe 5, de ladite directive subordonne néanmoins l'instauration de l'exception de copie privée à une triple condition, à savoir, tout d'abord, que cette exception ne soit applicable que dans certains cas spéciaux, ensuite, qu'elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et, enfin, qu'elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit d'auteur⁵.

26. La Cour a jugé à cet égard que, lorsque les États membres décident d'instaurer l'exception de copie privée dans leur droit national, ils sont non seulement tenus de prévoir, en application de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, le versement d'une «compensation équitable» au bénéfice des titulaires du droit exclusif de reproduction⁶, mais sont également soumis, sous peine de priver cette disposition de tout effet utile, à une obligation de résultat, c'est-à-dire qu'ils sont tenus d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, une perception effective de la compensation équitable destinée à indemniser les auteurs lésés du préjudice subi⁷.

27. Il ressort des considérants 35 et 38 de la directive 2001/29, tels qu'interprétés par la Cour, que la compensation équitable prévue à son article 5, paragraphe 2, sous b), a pour objet d'indemniser de manière adéquate le préjudice subi par les auteurs d'œuvres protégées du fait de la reproduction de ces dernières sans leur autorisation pour un usage privé⁸. Cette compensation constitue la contrepartie du préjudice subi par les auteurs⁹.

5 — Arrêt *Stichting de Thuis kopie* (C-462/09, EU:C:2011:397, point 21).

6 — Arrêts *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, point 30); *Stichting de Thuis kopie* (EU:C:2011:397, point 22), ainsi que *Amazon.com International Sales e.a.* (EU:C:2013:515, point 19).

7 — Voir arrêts *Stichting de Thuis kopie* (EU:C:2011:397, point 34) ainsi que *Amazon.com International Sales e.a.* (EU:C:2013:515, point 57).

8 — Arrêt *Padawan* (EU:C:2010:620, points 39 et 40).

9 — Arrêts *Padawan* (EU:C:2010:620, point 40); *VG Wort e.a.* (EU:C:2013:426, points 31, 49 et 75); *Amazon.com International Sales e.a.* (EU:C:2013:515, point 47), ainsi que *ACI Adam e.a.* (C-435/12, EU:C:2014:254, point 50).

28. Il ressort également du considérant 31 de la directive 2001/29 et de la jurisprudence de la Cour que le «juste équilibre» qui, en matière de droits et d'intérêts, doit être maintenu entre les différentes catégories de titulaires de droits et les utilisateurs d'objets protégés implique que la compensation équitable soit nécessairement calculée sur la base du critère du préjudice causé aux auteurs des œuvres protégées à la suite de l'introduction de l'exception de copie privée¹⁰.

29. Le niveau de la compensation équitable doit, en particulier, prendre en compte, en tant que critère utile, le préjudice potentiel subi par les titulaires de droits en raison de ces actes de reproduction, un préjudice minime pouvant toutefois ne pas donner naissance à une obligation de paiement¹¹.

30. La Cour a également eu l'occasion de rappeler que les États membres disposaient d'une large marge d'appréciation pour déterminer qui doit acquitter cette compensation équitable ainsi que sa forme, ses modalités et son niveau éventuel¹², en tenant compte des circonstances propres à chaque cas¹³, pour autant toutefois qu'ils demeurent dans les limites du droit de l'Union¹⁴, c'est-à-dire qu'ils respectent, outre les prescriptions du «triple test» établies par les dispositions de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29¹⁵, les exigences découlant du principe d'égalité consacré à l'article 20 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁶ et qu'ils en précisent les paramètres de manière cohérente¹⁷.

31. À la lumière de ces considérations, j'aborderai en deux temps les différentes interrogations soulevées par la juridiction de renvoi dans ses quatrième et cinquième questions.

32. J'examinerai, dans un premier temps, la question de savoir si la perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire est en principe admissible au regard des dispositions de la directive 2001/29. J'examinerai, dans un second temps, la question de savoir si la réglementation danoise peut, dans la mesure où elle prévoit la perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles mais ne le prévoit pas pour certains supports de mémoire comme les lecteurs MP3 et les iPods, être considérée comme étant conforme au droit de l'Union et aux objectifs de la directive 2001/29, c'est-à-dire, pour être tout à fait précis, si elle est cohérente et non arbitraire.

B – Sur l'admissibilité de principe de la perception de la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles

33. Il ressort, d'une manière très générale, de la jurisprudence de la Cour rappelée ci-dessus que les États membres qui ont fait le choix d'établir l'exception de copie privée prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 disposent d'une très large marge d'appréciation pour définir et organiser le système de financement de la compensation équitable dont elle doit être assortie, pour autant que ce dernier établisse une corrélation suffisante entre le préjudice causé aux titulaires de droits, résultant de la mise en place de l'exception, et l'utilisation qui est faite de leurs œuvres protégées par les personnes physiques agissant à des fins privées et garantisse l'indemnisation effective dudit préjudice.

10 — Arrêt Padawan (EU:C:2010:620, points 42 et 50).

11 — Arrêts Padawan (EU:C:2010:620, point 39) ainsi que Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, point 47).

12 — Voir considérant 35 de la directive 2001/29 ainsi que arrêts Stichting de ThuisKopie (EU:C:2011:397, point 23) et Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, points 20 et 40).

13 — Voir arrêt Amazon.com International Sales e.a. (EU:C:2013:515, point 22).

14 — Ibidem (point 21).

15 — Voir, à cet égard, arrêt ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, points 38 à 40) ainsi que mes conclusions dans cette affaire (C-435/12, EU:C:2014:1).

16 — Voir arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, points 73 et 79).

17 — Voir considérant 32 de la directive 2001/29 ainsi que arrêts Padawan (EU:C:2010:620, point 36) et ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, point 49).

34. La Cour a notamment jugé qu'un système de financement de la compensation équitable reposant sur la perception d'une redevance pour copie privée sur les équipements, les appareils et les supports de reproduction n'était compatible avec les exigences du «juste équilibre» que si ces derniers sont susceptibles d'être utilisés à des fins de copie privée et, partant, de causer un préjudice aux titulaires de droits sur les œuvres protégées¹⁸.

35. Ainsi, la simple capacité d'un équipement ou d'un appareil à réaliser des copies suffit en principe à justifier l'application de la redevance pour copie privée, à condition que lesdits équipements ou appareils aient été mis à la disposition des personnes physiques en tant qu'utilisateurs privés, sans qu'il soit nécessaire d'établir que celles-ci ont effectivement réalisé des copies privées à l'aide de ces derniers et ont ainsi effectivement causé un préjudice aux titulaires de droits¹⁹. Cette position repose sur l'idée que les personnes physiques sont légitimement présumées bénéficier intégralement et exploiter pleinement les fonctions de reproduction des appareils et équipements²⁰. Cette présomption trouve à s'appliquer aussi bien aux appareils et aux équipements de reproduction qu'aux supports de reproduction.

36. Partant, dès lors qu'il n'est nullement contesté que les cartes à mémoire des téléphones mobiles sont susceptibles d'être utilisées par les personnes physiques comme supports de reproduction d'œuvres ou d'autres objets protégés, la perception de la redevance pour copie privée sur ces dernières ne saurait être considérée comme illégitime, pour autant qu'elle soit effectivement perçue auprès des personnes physiques, qui en sont les uniques redevables, pour l'utilisation qu'elles en font à des fins privées²¹.

37. Il en résulte que la fonction première ou principale des cartes à mémoire des téléphones mobiles ne saurait, en tant que telle, entrer en ligne de compte à cet égard. Plus précisément, la circonstance que la copie à usage privée ne soit pas l'une des fonctions premières ou principales des cartes à mémoire des téléphones mobiles, à supposer que cette assertion puisse être établie, ne fait pas en soi obstacle à la perception de la compensation équitable sur lesdites cartes, pour autant qu'elles puissent être utilisées à ces fins.

38. Il peut, à cet égard, être observé que, si la directive 2001/29 précise, à son considérant 38, qu'il doit être tenu dûment compte des différences existant entre copies privées numériques et copies privées analogiques, dès lors que «[l]a confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande», elle n'établit aucune distinction selon la fonction première ou principale des supports de reproduction, que ces derniers soient analogiques ou numériques. L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 vise au contraire tout support, sans distinction.

39. Il peut donc être conclu que l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles, pour autant que soit garanti le juste équilibre qui doit être maintenu entre les différentes catégories de titulaires de droits et les utilisateurs d'objets protégés et que, partant, il existe un lien entre cette perception et l'usage présumé desdites cartes à des fins de reproduction à titre privé, la fonction première ou principale desdites cartes étant dénuée d'incidence à cet égard.

18 — Voir arrêt Padawan (EU:C:2010:620, point 52).

19 — Ibidem (points 53 et 54).

20 — Ibidem (points 55 et 56).

21 — La sixième question de la juridiction de renvoi portant précisément sur cet aspect, elle sera examinée au titre VI.

C – Sur la cohérence de la réglementation danoise au regard des objectifs de la directive 2001/29

40. Au considérant 31 de la directive 2001/29, il est exposé, en substance, que les disparités des réglementations des États membres relatives aux exceptions et aux limitations des droits ont une incidence négative directe sur le fonctionnement du marché intérieur et qu'elles sont susceptibles de s'accroître avec le développement de l'exploitation transfrontalière des œuvres. Le considérant 32 de la directive 2001/29 indique, par ailleurs, que la liste exhaustive des exceptions et des limitations au droit de reproduction qu'elle prévoit tient dûment compte de la diversité des traditions juridiques des États membres, tout en visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Il précise également que «les États membres appliquent ces exceptions et limitations de manière cohérente».

41. La Cour a jugé, à cet égard, que cette liste d'exceptions «doit assurer un équilibre entre les traditions juridiques des États membres et le bon fonctionnement du marché intérieur». Cela implique notamment que, si les États membres ont la faculté d'instaurer ou non ces exceptions, conformément à leurs traditions juridiques, ils doivent cependant, une fois qu'ils ont opéré le choix d'introduire une exception déterminée, appliquer celle-ci de façon cohérente, «de sorte qu'elle ne puisse porter atteinte aux objectifs poursuivis par la directive 2001/29 visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur»²².

42. Il appartient donc à la juridiction de renvoi d'examiner si le choix opéré par le législateur danois, consistant à percevoir la redevance pour copie privée sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles, mais non sur des supports tels que les lecteurs MP3 et les iPods, peut être considéré comme cohérent, c'est-à-dire comme n'étant notamment pas susceptible d'affecter le bon fonctionnement du marché intérieur. Cela étant précisé, il semble opportun de fournir à la juridiction de renvoi quelques indications sur les termes et l'intensité du contrôle qu'il lui appartient d'opérer à cet égard.

43. Il est, en premier lieu, tout à fait clair que les États membres qui ont décidé de mettre en place un système de compensation équitable jouissent, en l'absence de toute prescription de la directive 2001/29 à cet égard, d'une grande marge de manœuvre pour définir la redevance pour copie privée destinée à financer cette compensation, celle-ci pouvant être perçue aussi bien sur les appareils permettant la reproduction que sur les supports destinés à recueillir ces reproductions, par exemple.

44. En l'occurrence, le législateur danois a, de façon parfaitement légitime, fait le choix de percevoir la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur un certain nombre de supports d'enregistrement de sons ou d'images se prêtant à la réalisation de copies d'œuvres protégées pour un usage privé auprès des producteurs et des importateurs.

45. Cette grande marge de manœuvre des États membres trouve toutefois sa limite dans l'obligation qui leur est imposée de garantir que cette compensation soit adéquate, c'est-à-dire que sa forme, ses modalités et son niveau soient déterminés en considération, notamment, du préjudice potentiel subi par les titulaires de droits à raison de la reproduction de leurs œuvres ou de leurs objets protégés²³.

46. Le considérant 38 de la directive 2001/29, spécifiquement consacré à l'exception au droit exclusif de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, fournit quelques indications sur certains des éléments susceptibles d'être pris en considération dans le cadre de l'examen qui doit être effectué à cet égard, en particulier sur la nécessité de faire une distinction entre copies privées sur support analogique et copies privées sur support numérique²⁴.

22 — Voir arrêt ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, points 33 et 34).

23 — Conformément au considérant 35 de la directive 2001/29, tel qu'interprété par la Cour.

24 — Il peut, de ce point de vue, être souligné que l'on observe une convergence technologique dans les mémoires de masse embarquées dans les différents supports numériques, les disques durs des ordinateurs les plus récents [les disques dits «SSD» (Solid State Drive)] étant, par exemple, composés de plusieurs circuits de mémoires flash (EEPROM ou Electrically-erasable programmable read-only memory), comme les cartes à mémoire des téléphones mobiles, tout comme le sont les principaux baladeurs numériques de type iPods.

47. Or, il ressort de la décision de renvoi ainsi que des différentes observations écrites et orales soumises à la Cour que le système de compensation équitable mis en place au Danemark établit une distinction entre les différents supports non pas en fonction de leur nature analogique ou numérique, mais seulement, apparemment, selon qu'ils sont amovibles (bandes sonores, CD-ROM, DVD, cartes à mémoire des téléphones mobiles) ou intégrés à d'autres équipements ou appareils (lecteurs MP3, iPods). Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier et il n'a été allégué à aucun moment que cette distinction reposait sur l'importance relative, objectivement établie sur des bases statistiques, de l'utilisation des différents supports aux fins de reproductions d'œuvres ou d'autres objets protégés et leurs incidences économiques respectives sur les titulaires des droits.

48. Certes, il ne saurait être exclu, comme le gouvernement finlandais l'a fait valoir, que le traitement différencié des cartes à mémoire des téléphones mobiles puisse être justifié par une différence objective tenant, notamment, aux spécificités du support lui-même, aux particularités de son utilisation ou encore aux principales caractéristiques du système de compensation mis en place.

49. Un système de compensation qui exclurait la perception de la redevance pour copie privée sur les ordinateurs, qui constituent des équipements ou des appareils de reproduction numérique, pourrait ainsi se justifier, comme le gouvernement finlandais l'a fait valoir, à un double titre. Il pourrait, d'une part, être justifié par la circonstance que les supports susceptibles d'être utilisés avec lesdits ordinateurs pour réaliser des reproductions à des fins privées sont eux-mêmes soumis à ladite redevance. Il pourrait, d'autre part, être justifié par le fait qu'il peut être considéré comme difficile, voire impossible, de distinguer les usages privés des usages professionnels des ordinateurs et donc de se conformer aux exigences découlant de la jurisprudence Padawan²⁵.

50. Cependant, un système de compensation équitable prévoyant la perception de la redevance pour copie privée destinée à la financer sur les seuls supports amovibles de reproduction, mais qui exclurait cette perception sur les supports non amovibles intégrés à des appareils ou à des équipements, ne saurait être considéré ni comme étant compatible avec les objectifs de la directive 2001/29 ni comme étant de nature à répondre à l'obligation de résultat pesant sur les États membres.

51. Dans l'affaire au principal, la redevance pour copie privée est prélevée sur tous les supports de reproduction à l'exception des supports intégrés à certains appareils et équipements, comme les lecteurs MP3 et autres iPods, qui sont spécifiquement conçus aux fins de la lecture d'œuvres audio ou vidéo et dont il peut légitimement être présumé que, acquis par des personnes privées, ils sont principalement, voire exclusivement, utilisés comme supports de reproduction à des fins privées.

52. Envisagée dans cette perspective, il peut difficilement être considéré, à première vue, que la redevance pour copie privée établie par la réglementation danoise soit propre à réaliser l'objectif poursuivi par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, qui est de garantir aux titulaires de droits une compensation équitable adéquate et effective en rapport avec le préjudice potentiel qu'ils subissent en raison de la reproduction de leurs œuvres ou de leurs objets protégés, tout en limitant les entraves au bon fonctionnement du marché intérieur et en favorisant le développement de la société de l'information dans l'Union européenne. Accessoirement, la non-prise en considération des supports de reproduction non amovibles n'apparaît pas non plus conforme à l'obligation pour les États membres de dûment tenir compte, notamment, de l'évolution technologique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique²⁶.

25 — EU:C:2010:620, point 52. Sur cet aspect du problème, voir ci-après l'examen de la sixième question.

26 — Voir considérants 5 et 39 de la directive 2001/29.

53. En conclusion, je propose à la Cour de dire pour droit que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction amovibles, tels que les cartes à mémoire des téléphones mobiles, tout en l'excluant pour les supports non amovibles intégrés à des appareils ou à des équipements spécifiquement conçus et principalement utilisés comme supports de reproduction à des fins privées, sans que cette exclusion soit objectivement justifiée. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'apprécier les justifications objectives éventuelles de cette exclusion et d'en tirer les conséquences.

VI – Sur les aspects généraux du régime de la redevance pour copie privée (première à troisième questions)

54. Les trois premières questions de la juridiction de renvoi soulèvent, ainsi que je l'ai déjà souligné, différents problèmes d'ordre très général concernant le régime de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable, cette juridiction s'interrogeant en particulier sur l'incidence sur la perception de la redevance pour copie privée de la source des reproductions en distinguant plusieurs hypothèses (première question), de l'existence de mesures techniques de protection efficaces (deuxième question) ou de l'importance du préjudice subi (troisième question).

55. Dans le cadre de la première question, elle distingue, ainsi, les cas des reproductions réalisées à partir de fichiers dont l'utilisation est autorisée suivant que ladite autorisation a donné lieu à rémunération ou non [première question sous a) et b)]. Elle oppose, ensuite, les reproductions réalisées à partir de fichiers stockés sur différents supports (CD-ROM, DVD, lecteurs MP3, ordinateurs), suivant qu'ils sont protégés par des mesures techniques efficaces ou non [première question sous c) et d), et deuxième question]. Elle évoque, enfin, les reproductions réalisées à partir de fichiers stockés sur des supports détenus par des tiers [première question, sous e)], les reproductions réalisées à partir de sources illicites provenant d'Internet notamment [première question, sous f)] et les reproductions autrement réalisées à partir de sources licites [première question, sous g)].

56. Il doit, dès à présent, être observé que la Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les différents cas de figure évoqués dans la première question, sous c) et d)²⁷ ainsi que f)²⁸, et, au moins en partie, dans la première question, sous a) et b)²⁹.

A – Sur l'incidence d'une autorisation de reproduction, assortie ou non d'une rémunération [première question, sous a) et b)]

57. Par sa première question, sous a) et b), la juridiction de renvoi se demande si la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens que la réglementation d'un État membre peut prévoir la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les reproductions à titre privé autorisées par les titulaires de droits, autorisation assortie, le cas échéant, d'une rémunération.

58. Dans son arrêt VG Wort e.a.³⁰, la Cour a jugé, en des termes généraux, que, dans le cadre d'une exception ou d'une limitation prévue à l'article 5, paragraphes 2 ou 3, de la directive 2001/29, un acte éventuel par lequel un titulaire de droits a autorisé la reproduction de son œuvre ou d'un autre objet protégés n'avait aucune incidence sur la compensation équitable.

27 — Arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, points 48 à 58).

28 — Arrêt ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, points 20 à 58).

29 — Arrêt VG Wort e.a. (EU:C:2013:426, points 30 à 40).

30 — EU:C:2013:426, point 2 du dispositif.

59. Toutefois, la Cour ne s'est prononcée, dans ledit arrêt, que sur l'incidence d'un acte d'autorisation sur la compensation équitable, mais non sur l'incidence d'un acte d'autorisation assorti, le cas échéant, d'une rémunération, ou plus précisément, d'un acte d'autorisation accordé contre rémunération ou incorporant expressément une compensation équitable, au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, cas de figure explicitement envisagé par la juridiction de renvoi dans sa première question, sous a). Elle n'a, plus largement, pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'incidence sur la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable des accords de licence d'utilisation conclus à titre onéreux entre les titulaires de droits et les utilisateurs et notamment des licences d'utilisation et de reproduction des fichiers d'œuvres légalement acquises dans le commerce, sur les plates-formes de téléchargement légales spécifiquement visées dans la décision de renvoi.

60. Il doit, à cet égard, être relevé que le considérant 35 de la directive 2001/29 précise que, «[d]ans 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».

61. Il pourrait se déduire de ce considérant que la directive 2001/29 renvoie aux États membres le soin de décider de l'opportunité d'éviter toute surcompensation, c'est-à-dire de veiller à ce que les utilisateurs ne soient pas placés dans la situation de devoir acquitter à deux reprises la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable, une première fois à l'occasion de l'acquisition légale dans le commerce des fichiers contenant les œuvres et une seconde fois à l'occasion de l'acquisition des supports de reproduction, comme il semble que cela puisse être le cas dans l'affaire au principal.

62. L'utilisation du conditionnel³¹ et, surtout, l'absence de toute autre précision et de toute disposition expresse dans la directive 2001/29 militeraient, en effet, en faveur de la reconnaissance non seulement de la plus grande latitude des États membres à cet égard, mais également d'un total pouvoir discrétionnaire.

63. Une telle interprétation de la directive 2001/29 ne me paraît cependant pas pouvoir être retenue dans la mesure où elle contreviendrait aux objectifs que cette dernière poursuit. Elle affecterait, plus particulièrement, le principe même d'une compensation équitable visant à l'indemnisation adéquate du préjudice subi par les titulaires de droits à raison de la reproduction à titre privé. Elle heurterait, plus largement, l'exigence du maintien d'un juste équilibre entre les droits et les intérêts en présence, qui implique que la compensation équitable constitue la contrepartie de ce préjudice et soit calculée et perçue en conséquence.

64. Il importe de rappeler, à cet égard, que le considérant 45 de la directive 2001/29 précise que «[l]es exceptions et limitations visées à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, de la directive 2001/29] ne doivent [...] 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».

31 — Telle est, à tout le moins, la lecture que je fais du considérant 35 de la directive 2001/29, nonobstant les variations que l'on peut constater d'une version linguistique à l'autre. Voir, par exemple, les versions en langues espagnole («puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado»), allemande («kann gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein») ou française («un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû») et les versions en langues anglaise («no specific or separate payment may be due») ou italienne («ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte»).

65. Par conséquent, dans l'hypothèse, plus ou moins probable, dans laquelle il pourrait être établi que la reproduction à titre privé d'œuvres protégées est spécifiquement autorisée par les titulaires de droits et que cette autorisation donne lieu, à ce titre, à une rémunération ou à toute autre forme de compensation équitable équivalente, une telle reproduction ne saurait donner lieu à la perception d'une compensation équitable additionnelle³².

66. Certes, la mise en place d'un système de redevance pour copie privée aux fins du financement de la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 garantissant qu'elle ne soit pas perçue sur les reproductions à titre privé réalisées à partir de fichiers dont la copie privée est autorisée moyennant une rémunération équivalente à celle de ladite compensation comporte, à l'évidence, de considérables et très concrètes difficultés d'ordre pratique, en particulier lorsque ladite redevance est perçue sur les supports de reproduction auprès de leurs fabricants et de leurs importateurs, comme cela est le cas dans l'affaire au principal, sur la base d'une présomption d'utilisation desdits supports par des personnes physiques à des fins privées³³.

67. Ces difficultés pratiques ne sauraient, toutefois, dans les conditions évoquées au point 66 des présentes conclusions, justifier la perception d'une double compensation équitable³⁴. Il appartient au contraire aux États membres de prévoir, dans le cadre de leurs compétences territoriales notamment, la possibilité pour toute personne physique appelée à acquitter à un double titre la compensation équitable due sur la reproduction à titre privé d'une œuvre protégée à en demander et à en obtenir le remboursement.

68. Il ressort des développements qui précèdent que la directive 2001/29 doit être interprétée en sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable prévue à son article 5, paragraphe 2, sous b), sur les reproductions à usage privé qui ont été spécifiquement autorisées par les titulaires de droits et ont donné lieu, à ce titre, au versement d'une rémunération ou à toute autre forme de compensation équitable.

B – Sur l'incidence des mesures techniques de protection [première question, sous c) et d), et deuxième question]

69. Par sa première question, sous c) et d), la juridiction de renvoi se demande si la directive 2001/29 doit être interprétée en sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable prévue à son article 5, paragraphe 2, sous b), sur les reproductions à usage privé des fichiers d'œuvres protégées selon que ces derniers sont protégés par des mesures techniques efficaces ou non. Par sa deuxième question, elle se demande, en outre, de quelle manière la législation d'un État membre sur la compensation équitable prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit tenir compte des mesures techniques efficaces visées à l'article 6 de ladite directive.

32 — Il pourra être observé que, à l'invitation de la Commission, qui avait annoncé dans sa communication du 24 mai 2011, intitulée «Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix» [COM(2011) 287 final, point 3.3.4], son intention de nommer un médiateur indépendant de haut niveau chargé d'amener les parties prenantes à s'accorder sur certains aspects de la redevance pour copie privée, M. Vitorino a émis des recommandations dont l'une porte précisément sur ce point. La première de ses recommandations propose, en effet, de clairement admettre que les reproductions à titre privé d'œuvres acquises dans le cadre de services en ligne, et donc sous couvert de licences des titulaires de droits, ne causent aucun préjudice à ces derniers et n'impliquent donc aucune compensation sous la forme d'une redevance pour copie privée (voir, en particulier, p. 6 à 8). Voir le document intitulé «Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies» à l'adresse Internet http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf.

33 — Question plus particulièrement examinée au titre VI.

34 — Il est à observer que la Cour a déjà donné corps à l'idée selon laquelle la directive 2001/29 s'oppose à tout double paiement d'une compensation équitable et peut imposer une obligation de remboursement, notamment dans son arrêt *Amazon.com International Sales e.a.* (EU:C:2013:515, point 65). Dans cet arrêt, en effet, elle a jugé qu'une personne appelée à acquitter la redevance pour copie privée sur un support de reproduction utilisé dans un État membre mais acheté sur Internet dans un autre État membre devait pouvoir demander et obtenir le remboursement de la redevance éventuellement acquittée dans le second État membre.

70. Dans son arrêt *VG Wort e.a.*³⁵, la Cour a d'abord précisé que les mesures techniques auxquelles se réfère l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 visent à limiter les actes non autorisés par les titulaires de droits, c'est-à-dire à assurer une correcte application de cette disposition et à empêcher ainsi les actes qui ne respecteraient pas les conditions strictes que cette disposition impose.

71. Elle a ensuite jugé, en substance, que ni la circonstance qu'un État membre n'ait pas assuré la correcte application de l'exception de copie privée qu'il a instaurée, en limitant les actes non autorisés par les titulaires de droits³⁶, ni la circonstance que lesdits titulaires de droits n'aient pas appliqué les mesures techniques de protection auxquelles ils peuvent volontairement recourir³⁷ n'étaient susceptibles de rendre caduque la condition de la compensation équitable prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive.

72. Il ressort ainsi de cet arrêt que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle autorise la perception de la redevance pour copie privée indépendamment de l'utilisation ou non de mesures techniques de protection efficaces par les titulaires de droits, ce qui donne réponse, à tout le moins, à la première question, sous c) et d), de la juridiction de renvoi.

73. Il s'ensuit, plus précisément, que la circonstance que les titulaires de droits aient eu recours, dans l'objectif de faire obstacle à toute utilisation non autorisée de leurs œuvres protégées, aux mesures techniques de protection efficaces disponibles ou qu'ils n'y aient pas eu recours n'a pas d'incidence sur l'obligation de leur garantir, en application de l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29, une compensation équitable pour les reproductions de leurs œuvres réalisées à des fins privées. Compensation équitable et mesures techniques de protection efficaces peuvent donc parfaitement coexister, l'utilisation de telles mesures n'ayant d'incidence, le cas échéant, que sur le niveau de la compensation équitable, c'est-à-dire sur son calcul et son montant³⁸.

74. C'est cependant sur cette incidence que porte précisément la deuxième question de la juridiction de renvoi.

75. Il doit, à cet égard, être relevé que la directive 2001/29 impose aux États membres, lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception de copie privée, de dûment tenir 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 efficaces de protection sont disponibles³⁹.

76. Cependant, si la directive 2001/29 se réfère à la nécessité de tenir compte des mesures techniques dans l'application de la compensation équitable⁴⁰ ou de tenir compte de la compensation équitable dans le cadre du recours à des mesures techniques⁴¹, elle ne fournit aucune précision sur ce que cette prise en compte implique concrètement, ni dans un cas ni dans l'autre.

77. Il s'ensuit, ainsi que l'a souligné l'avocat général Sharpston dans ses conclusions dans l'affaire *VG Wort e.a.*⁴², que les États membres disposent d'une marge d'appréciation pour définir les modalités ainsi que l'intensité de cette prise en compte, dans le respect tant des objectifs de la directive 2001/29 que, plus largement, du droit de l'Union.

35 — EU:C:2013:426, point 51. Voir, également, arrêt *ACI Adam e.a.* (EU:C:2014:254, point 43).

36 — Voir arrêts *VG Wort e.a.* (EU:C:2013:426, points 52 à 54) et *ACI Adam e.a.* (EU:C:2014:254, point 44).

37 — Voir arrêt *VG Wort e.a.* (EU:C:2013:426, points 55 à 57).

38 — Voir en ce sens, également, conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire *VG Wort e.a.* (C-457/11 à C-460/11, EU:C:2013:34, point 95).

39 — Voir considérants 5 et 39 de la directive 2001/29.

40 — Voir considérants 35 et 39.

41 — Voir considérant 52.

42 — EU:C:2013:34, point 104.

78. Il n'appartient pas, dans cette perspective, à la Cour d'indiquer à la juridiction de renvoi, ainsi que le suggère sa deuxième question, de quelle manière cette prescription doit concrètement être mise en œuvre par les États membres. Tout au plus peut-elle lui fournir un certain nombre d'indications lui permettant, le cas échéant, de déterminer si les modalités selon lesquelles cette prise en compte est transcrite dans le droit national et concrètement mise en œuvre est compatible avec la directive 2001/29, contrôle qu'il lui appartient seule d'effectuer.

79. J'estime, par conséquent, qu'il n'y a pas lieu d'apporter, au-delà de la conclusion proposée au point 72 des présentes conclusions, une réponse spécifique à la deuxième question de la juridiction de renvoi.

80. Je propose, en conséquence, à la Cour de dire pour droit que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens que ni l'utilisation ni la non-utilisation de mesures techniques de protection efficaces des fichiers d'œuvres protégées n'ont d'incidence sur la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de ladite directive.

C – Sur l'incidence de la source de la copie privée [première question, sous e) à g)]

81. Par sa première question, sous e) à g), la juridiction de renvoi se demande si la directive 2001/29 doit être interprétée en sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée sur les reproductions à usage privé réalisées à partir de sources appartenant à des tiers [première question, sous e)], de sources illicites [première question, sous f)] et de sources licites [première question, sous g)]

82. Dans son arrêt ACI Adam e.a.⁴³, la Cour a jugé qu'une réglementation nationale, qui ne distingue pas la situation où la source à partir de laquelle une reproduction pour un usage privé est réalisée est licite de celle où cette source est illicite, n'est pas compatible avec l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29. Il peut donc être répondu à la première question, sous f), par renvoi audit arrêt et, plus particulièrement, au point 1 de son dispositif.

83. En revanche, dans la mesure où la juridiction de renvoi ne fournit aucune indication sur les situations qu'elle vise dans sa première question, sous g), il est difficile à la Cour de lui fournir une réponse utile et circonstanciée.

84. En effet, la juridiction de renvoi ne fournit aucune précision sur ce que seraient les «fichiers copiés légalement», «de sources licites» ou «sans licence» qu'elle vise. Elle n'indique, en particulier, ni dans quelles circonstances ni sous quelles conditions de tels fichiers peuvent être acquis, utilisés et, le cas échéant, copiés. Il n'est donc pas possible de déterminer si leur reproduction à titre privé est de nature à causer un préjudice aux titulaires de droits et donc à justifier la perception d'une compensation équitable au sens des principes, rappelés ci-dessus, dégagés par la Cour dans ses arrêts Padawan⁴⁴ et Stichting de ThuisKopie⁴⁵, notamment.

85. Il ne saurait, dans ces conditions et pour les mêmes motifs, être donné une réponse à cette question par une lecture a contrario de l'arrêt ACI Adam e.a.⁴⁶. La simple circonstance que les fichiers reproduits à des fins privées ne soient pas illicites, au sens de cet arrêt, ne suffit pas à conclure qu'ils peuvent donner lieu à la perception d'une compensation équitable.

43 — EU:C:2014:254.

44 — EU:C:2010:620.

45 — EU:C:2011:397.

46 — EU:C:2014:254.

86. Il reste à examiner la première question, sous e), concernant les reproductions à usage privé réalisées à partir de sources appartenant à des tiers.

87. Il sera tout d'abord observé que cette question ne vise pas, contrairement à ce que fait valoir la Commission, la situation dans laquelle une personne délègue à un tiers la reproduction à des fins privées, pour son compte, d'œuvres protégées⁴⁷. Il ressort au contraire clairement de son libellé même qu'elle vise les situations dans lesquelles une personne réalise des reproductions d'œuvres ou d'objets protégés à partir de sources «appartenant» à un tiers, c'est-à-dire, pour l'essentiel, des CD-ROM ou des DVD qui sont et demeurent la propriété d'un tiers ou des fichiers d'œuvres protégées dont les licences d'utilisation sont la propriété d'un tiers par rapport à la personne réalisant la reproduction à titre privé.

88. Il pourrait, dans cette perspective, être envisagé d'apporter à la première question, sous e), une réponse identique à celle apportée à la première question, sous f), s'il pouvait être admis, et dans la mesure où il serait admis, qu'elles visent respectivement des situations similaires.

89. Il pourrait, ainsi, être considéré que les reproductions réalisées à partir des fichiers de DVD, de CD-ROM, de lecteurs MP3 ou encore d'ordinateurs appartenant à des tiers, pour reprendre l'énumération de la juridiction de renvoi, sont tout à fait assimilables, en principe, aux reproductions réalisées à partir d'œuvres illégalement mises en circulation sur Internet⁴⁸.

90. Les personnes réalisant de telles reproductions ne sont, dans ces hypothèses, pas propriétaires (pour les objets physiques comme les CD-ROM et les DVD) ou titulaires des licences d'utilisation (pour les objets non physiques comme les fichiers légalement téléchargés sur les sites de vente en ligne) des sources de celles-ci, de sorte que les reproductions réalisées dans de telles conditions ne sauraient en aucun cas relever de la reproduction à des fins privées.

91. Une telle assimilation ne va pourtant pas totalement de soi.

92. Il ne saurait, d'une part, être nié que la mise à disposition d'œuvres protégées sur Internet («uploading»), sans l'autorisation des titulaires de droits, librement accessibles à un nombre indéterminé et illimité de personnes, n'est pas assimilable au prêt d'un voire de plusieurs CD-ROM ou DVD, dans un cercle privé, familial ou même amical, dans tous les cas restreint. Il ne saurait pas plus être nié que les reproductions réalisées à partir de fichiers disponibles librement sur Internet («downloading») ne sont pas assimilables aux reproductions réalisées à partir d'un ou même de plusieurs CD-ROM ou DVD prêtés par un parent, un ami, voire une simple connaissance.

93. Il ne saurait, d'autre part, être ignoré que le prêt d'un appareil ou d'un équipement pourvu d'une mémoire de masse (ordinateurs, disques durs, lecteurs MP3 ou autres iPods, voire cartes à mémoire de grande capacité) contenant des fichiers d'œuvres protégées et la reproduction desdits fichiers par des tiers, c'est-à-dire des personnes non titulaires des licences d'utilisation des fichiers qu'ils contiennent, constituent des situations intermédiaires qui ne sont assimilables ni à l'un («uploading» ou «downloading» sur Internet) ni à l'autre (prêts et copies de supports physiques dans la sphère privée) des deux cas de figure envisagés ci-dessus.

94. Formulé en d'autres termes, il ne semble pas possible d'apporter une réponse unique et uniforme à la question de la juridiction de renvoi et qu'un certain nombre de distinctions et de précisions s'imposent, en fonction, notamment, des sources des reproductions et des situations dans lesquelles elles interviennent.

47 — Il sera observé que, si l'article 12, paragraphe 1, de l'arrêté n° 202 permet de «faire faire» des copies, le paragraphe 4 dudit article limite considérablement cette possibilité, en excluant le droit d'engager une tierce personne pour faire des copies, notamment, d'œuvres musicales, cinématographiques ou littéraires.

48 — Suivant l'expression utilisée par la Cour dans son arrêt ACI Adam e.a. (EU:C:2014:254, point 35).

95. Cela étant précisé, il semble que la réglementation danoise comporte certains éléments de réponse à cet égard. Ainsi, l'article 12, paragraphe 1, de l'arrêté n° 202 n'autorise que les copies «isolées» d'œuvres à des fins d'utilisation privée, qui ne sauraient être utilisées à d'autres fins. En visant ainsi les seules copies isolées, la réglementation danoise semble distinguer les reproductions ponctuelles d'œuvres limitées, qui relèveraient de la copie privée, des reproductions massives d'œuvres multiples, qui n'en relèveraient pas. Par ailleurs, l'article 12, paragraphe 3, de l'arrêté n° 202 prévoit expressément que «la reproduction sous forme numérisée à partir d'un exemplaire emprunté ou loué n'est pas autorisée sans le consentement de l'auteur». La réglementation danoise semble ainsi exclure les reproductions réalisées à partir d'exemplaires appartenant à des tiers, mais sans toutefois préciser s'il s'agit de tiers agissant à titre professionnel et commercial ou de tous les tiers, y compris les parents, les amis, voire les connaissances agissant dans un cadre privé.

96. C'est, en tout état de cause, à la juridiction de renvoi, seule habilitée à interpréter le droit national, qu'il appartient de déterminer ce qu'il convient d'entendre par «copies isolées» et «exemplaire emprunté», étant précisé qu'il lui incombe d'interpréter ledit droit national à la lumière de la directive 2001/29 et d'examiner les différents cas de figure énumérés sur la base des principes, rappelés ci-dessus, dégagés par la Cour dans ses arrêts Padawan⁴⁹ et Stichting de ThuisKopie⁵⁰ et en tenant compte des dispositions de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29.

D – Sur l'incidence du caractère minime du préjudice (troisième question)

97. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi se demande, en substance, si la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les reproductions à titre privé qui ne causent qu'un préjudice minime aux titulaires de droits. Elle s'interroge à cet égard, plus particulièrement, sur ce qu'il convient d'entendre par l'indication figurant au considérant 35 de la directive 2001/29.

98. La directive 2001/29 évoque, à son considérant 35, la possibilité pour les États membres de prévoir, dans certains cas dans lesquels le préjudice causé aux titulaires de droits est minime, la non-perception d'une compensation équitable, sans toutefois définir ni les cas ainsi visés ni les critères permettant d'établir le caractère minime du préjudice⁵¹.

99. Il s'en déduit que les États membres qui ont fait le choix d'établir l'exception de copie privée disposent de la marge de manœuvre la plus large pour adopter des dispositions dérogeant à la perception d'une compensation équitable en cas de préjudice minime, étant précisé qu'il s'agit, en tout état de cause, d'une simple faculté et non d'une obligation. Il ne saurait, dans ces circonstances, être fait grief à un État membre de n'avoir pas prévu une telle dérogation.

100. Par conséquent, la circonstance que la copie privée sur les cartes à mémoire de téléphones mobiles ne représente qu'un préjudice minime pour les titulaires de droit, à la supposer établie, n'est en principe pas de nature à faire par elle-même obstacle à la perception par un État membre de la redevance pour copie privée sur ces dernières.

49 — EU:C:2010:620.

50 — EU:C:2011:397.

51 — Les travaux préparatoires de la directive 2001/29 ne fournissent pas plus d'indications. La Cour n'a, jusqu'à présent, pas véritablement eu l'occasion de se prononcer à cet égard, même si elle se réfère au «préjudice minime» aux points 39 et 46 de son arrêt Padawan (EU:C:2010:620).

101. Par conséquent, je propose à la Cour de dire pour droit que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les reproductions à titre privé qui ne causent qu'un préjudice minime aux titulaires de droits.

VII – Sur les modalités de perception de la redevance pour copie privée (sixième question)

102. La sixième question de la juridiction de renvoi comporte plusieurs sous-questions étroitement imbriquées qui concernent toutes les modalités de perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29.

103. La juridiction de renvoi se pose, tout d'abord, la question de principe de savoir [sixième question, sous a)] si, en substance, la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit une obligation inconditionnelle pour les fabricants et/ou les importateurs de cartes à mémoire des téléphones mobiles de s'acquitter de la redevance pour copie privée sur ces cartes, c'est-à-dire sans que ceux-ci, qui vendent lesdites cartes à des professionnels, ne soient en mesure de savoir si elles seront revendues par lesdits professionnels à des particuliers ou à des professionnels.

104. Elle se demande ensuite, en substance, si et dans quelle mesure la réponse à cette question de principe serait différente si une telle obligation n'était, dans certains cas de figure, pas inconditionnelle [sixième question, sous b) et c)]. Elle envisage ainsi différentes hypothèses dans lesquelles le fabricant, l'importateur et/ou le distributeur soit pourraient ne pas avoir à acquitter la redevance pour copie privée, soit pourraient obtenir le remboursement de la redevance pour copie privée acquittée lorsque les cartes à mémoire sont vendues pour un usage à des fins professionnelles, dans certaines circonstances, sous certaines conditions et selon certaines modalités qu'elle énumère.

105. Il ressort de la jurisprudence de la Cour, telle que rappelée aux points 23 à 32 des présentes conclusions, et en particulier de l'arrêt Padawan⁵², qu'une réglementation nationale qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 sur les supports de reproduction n'est compatible avec les exigences du juste équilibre que si lesdits supports sont susceptibles d'être utilisés à des fins de copies privées, s'il existe un lien nécessaire entre l'application de ladite redevance à l'égard desdits supports et leur utilisation à des fins de reproduction à titre privé.

106. Il s'ensuit qu'une redevance pour copie privée qui, telle celle en cause dans le litige au principal, est perçue auprès des producteurs et des importateurs des supports de reproduction sans que ne soient pris en considération ni la qualité des personnes qui en font finalement l'acquisition ni l'usage qui en est fait et, plus précisément, sans que ne soient distingués les cas dans lesquels ils sont acquis par des personnes physiques à des fins de copie privée des cas dans lesquels ils sont acquis par d'autres personnes à des fins manifestement étrangères à celles de copie privée n'est pas conforme à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29.

107. Certes, dans le même arrêt Padawan⁵³, la Cour a reconnu qu'il était loisible aux États membres, compte tenu des difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privés et les obliger à indemniser les titulaires de droits du préjudice que leur cause la reproduction à titre privé, d'instaurer, aux fins du financement de la compensation équitable, une redevance pour copie privée à la charge d'autres personnes que les utilisateurs privés, pour autant que lesdites personnes puissent répercuter le coût de ladite redevance sur lesdits utilisateurs privés.

52 — EU:C:2010:620, points 52 et 53.

53 — EU:C:2010:620, points 46 à 50. Voir, également, arrêt Stichting de Thuiskopie (EU:C:2011:397, points 27 et 28).

108. Il ne saurait, dans ces conditions, être totalement exclu qu'une réglementation nationale qui, telle celle en cause dans le litige au principal, prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction auprès des producteurs et des importateurs de ces derniers puisse être conforme au juste équilibre à trouver entre les intérêts des titulaires de droits et les utilisateurs des objets protégés, pour autant que lesdits producteurs et importateurs puissent effectivement répercuter celle-ci sur les utilisateurs faisant l'acquisition desdits supports et les utilisant à des fins de copie privée ou encore qu'ils puissent en obtenir le remboursement, lorsque lesdits supports sont acquis à des fins manifestement étrangères à celles de copie privée.

109. Toutefois, la juridiction de renvoi n'a fourni à la Cour aucun élément lui permettant de déterminer de manière précise et circonstanciée si la réglementation nationale applicable au litige au principal garantit que la redevance pour copie privée qu'elle établit est, en définitive, effectivement payée par les personnes à qui il incombe en principe de financer la compensation équitable exigée par ledit article 5, paragraphe 2, sous b), c'est-à-dire, en l'occurrence, par les personnes physiques faisant l'acquisition de supports de reproduction en vue de réaliser pour leur usage privé des reproductions d'œuvres protégées.

110. La décision de renvoi se borne ainsi à citer l'article 39 de l'arrêté n° 202, qui prévoit que doit verser une rémunération quiconque produit ou importe à des fins commerciales des bandes sonores, des bandes vidéo ou d'autres supports sur lesquels des sons ou des images peuvent être enregistrés. En dehors des différentes hypothèses envisagées dans la sixième question elle-même, la décision de renvoi ne comporte, en revanche, aucune indication concrète et précise ni sur les circonstances dans lesquelles il est éventuellement possible, pour les producteurs, les importateurs ou les distributeurs, d'être exonérés du paiement de la redevance, ni sur les modalités concrètes suivant lesquelles il leur est éventuellement possible d'en obtenir le remboursement.

111. Cependant, et en tout état de cause, c'est à la juridiction de renvoi seule qu'il appartient d'apprécier, à la lumière des éléments d'interprétation de la directive 2001/29 fournis par la Cour, si la réglementation nationale est compatible avec les prescriptions de la directive 2001/29.

112. Partant, je propose à la Cour de répondre à la sixième question de la juridiction de renvoi en disant pour droit que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale, telle celle en cause dans le litige au principal, qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction auprès des producteurs et des importateurs de ces derniers, pour autant que lesdits producteurs et importateurs puissent effectivement répercuter celle-ci sur les utilisateurs faisant l'acquisition desdits supports à des fins de copie privée ou en obtenir le remboursement lorsque lesdits supports sont acquis à des fins manifestement étrangères à celles de copie privée. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'apprécier ces circonstances et d'en tirer les conséquences.

VIII – Conclusion

113. Eu égard aux développements qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions de l'Østre Landsret dans les termes suivants:

- 1) L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, en principe, à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les cartes à mémoire des téléphones mobiles, pour autant que soit garanti le juste équilibre qui doit être maintenu entre les différentes catégories de titulaires de droits et les utilisateurs d'objets protégés et que,

partant, il existe un lien entre cette perception et l'usage présumé desdites cartes à des fins de reproduction à titre privé, la fonction première ou principale desdites cartes étant dénuée d'incidence à cet égard.

Toutefois, la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction amovibles, tels que les cartes à mémoire des téléphones mobiles, tout en l'excluant pour les supports non amovibles intégrés à des appareils ou à des équipements spécifiquement conçus et principalement utilisés comme supports de reproduction à des fins privées, sans que cette exclusion soit objectivement justifiée.

C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'apprécier les justifications objectives éventuelles de cette exclusion et d'en tirer les conséquences.

- 2) La directive 2001/29 doit être interprétée en sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable prévue à son article 5, paragraphe 2, sous b), sur les reproductions à usage privé réalisées à partir d'une source illicite ainsi que sur les reproductions à usage privé qui ont été spécifiquement autorisées par les titulaires de droits et ont donné lieu, à ce titre, au versement d'une rémunération ou à toute autre forme de compensation équitable.
- 3) La directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens que ni l'utilisation ni la non-utilisation de mesures techniques de protection efficaces des fichiers d'œuvres protégées n'ont d'incidence sur la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable visée à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive.
- 4) La directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les reproductions à titre privé qui ne causent qu'un préjudice minime aux titulaires de droits.
- 5) La directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale, telle celle en cause dans le litige au principal, qui prévoit la perception de la redevance pour copie privée destinée à financer la compensation équitable sur les supports de reproduction auprès des producteurs et des importateurs de ces derniers, pour autant que lesdits producteurs et importateurs puissent effectivement répercuter celle-ci sur les utilisateurs faisant l'acquisition desdits supports à des fins de copie privée ou en obtenir le remboursement, lorsque lesdits supports sont acquis à des fins manifestement étrangères à celles de copie privée.

C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient d'apprécier ces circonstances et d'en tirer les conséquences.