

AVIS

Sur le rapport de la commission spécialisée portant sur les enjeux juridiques et économiques du développement des technologies dites d'« informatique dans les nuages » (cloud computing), le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a adopté, lors de sa séance du 23 octobre 2012, l'avis suivant :

- 1- L'expression « cloud computing », ou « informatique dans les nuages », recouvre une variété de services fondés sur un aménagement du mode de fonctionnement des systèmes informatiques et de communication, qui se caractérise par le stockage à distance de données dans le but d'en permettre la consultation et/ou la reproduction sur une pluralité d'appareils, connectés à Internet, au profit des utilisateurs de cette technologie.
- 2- Le développement de ces services ne se fonde pas sur l'émergence de technologies nouvelles mais plutôt sur le développement et la mise en cohérence de technologies déjà existantes de stockage de données et d'accès dit « intelligent ».
- 3- Le droit de la propriété littéraire et artistique est concerné dès lors que les services d'informatique dans les nuages offrent au public diverses possibilités d'usage (distribution, stockage, consultation), pour tous les genres d'œuvres et objets protégés (musique, audiovisuel, livres, presse, arts visuels). L'informatique dans les nuages offre notamment de nouvelles fonctionnalités de synchronisation sans fil des contenus entre un nombre croissant de terminaux personnels, fonctionnalités qui semblent, en l'état de la technique, de nature à favoriser une multiplication des reproductions de ces contenus.
- 4- On constate une grande diversité de services d'informatique dans les nuages, à la fois dans leur objet et dans les conditions techniques et juridiques de leur mise en œuvre. Trois grandes catégories de services destinés aux particuliers ont été particulièrement étudiées :
 - i) les services dits de « casier personnel » dont l'objet est le stockage de contenus déjà détenus par l'utilisateur et l'accès auxdits contenus et leur reproduction sur une pluralité d'appareils ;
 - ii) les services rattachés à un service de téléchargement légal, lequel relève du droit exclusif reconnu aux ayants droit d'autoriser l'exploitation des œuvres et objets protégés, permettant au consommateur, une fois un exemplaire d'une œuvre ou d'un objet protégé acquis auprès de la plateforme, d'en effectuer de multiples reproductions, de manière différée et/ou simultanée, sur une pluralité d'appareils, pour un usage privé ;
 - iii) les services d'obtention d'équivalents permettant au consommateur qui détient préalablement un exemplaire d'une œuvre ou d'un objet protégé d'obtenir, d'une part, l'accès à un fichier de substitution (généralement de qualité supérieure au fichier détenu et

accompagné de métadonnées complètes) mis à disposition par ce service et, d'autre part, de pouvoir effectuer de multiples copies de cet équivalent, de manière différée et/ou simultanée, sur une pluralité d'appareils. L'obtention de l'équivalent et de ses copies subséquentes par le biais de ce type de service ne nécessite pas, en l'état de la technique, que le fichier initialement détenu par l'utilisateur ait été acquis légalement par ce dernier.

En raison de la rapide évolution des offres d'informatique dans les nuages, les qualifications juridiques avancées par le présent avis doivent être regardées comme se cantonnant aux trois familles de services décrites ci-dessus, sans préjuger des régimes applicables aux services futurs, ni aux autres fonctionnalités (notamment de partage de contenus entre utilisateurs) qui seraient éventuellement offertes par ces trois familles de services.

- 5- Il est souligné que les concepts essentiels du droit d'auteur et des droits voisins sont aptes à appréhender ces offres d'informatique en nuages.
- 6- La pertinence du droit exclusif se confirme en ce que tout acte d'exploitation des œuvres et objets protégés dans le cadre des services d'informatique dans les nuages donne par principe prise à l'obligation d'obtenir une autorisation des ayants droit. L'application du droit exclusif, qui constitue le mode d'exercice premier des droits d'auteur et voisins, notamment dans l'environnement numérique, peut permettre un contrôle de l'exploitation des œuvres et objets protégés, une régulation effective des services d'informatique dans les nuages et une valorisation des droits de propriété littéraire et artistique dans cet environnement.

S'agissant des services d'obtention d'équivalents notamment, la fourniture du fichier de substitution reproduisant une œuvre ou un objet protégé, de qualité différente de celui que le consommateur détenait préalablement, relève de l'exercice du droit exclusif des titulaires de droits d'auteur et voisins.

- 7- Un double constat s'impose toutefois :
 - a. Dès lors qu'ils bénéficieraient du statut d'hébergeur – avec toutes les réserves qu'appellerait l'application de ce statut -, l'exercice du droit exclusif d'autorisation préalable contre rémunération serait rendu légalement impossible à l'égard des prestataires d'informatique en nuage, tels que les fournisseurs de « mémoire distante », se limitant à permettre à l'utilisateur de stocker – et donc de copier – des contenus de son choix pour les recopier à nouveau sur ses divers terminaux personnels.
 - b. Certains services d'informatique dans les nuages, en particulier ceux rattachés à un service de téléchargement légal, offrent aux utilisateurs des fonctionnalités de synchronisation de contenus via le nuage dont les effets sont identiques à des méthodes de synchronisation préexistantes dans un environnement matériel personnel, lesquelles ont toujours été considérées comme relevant de l'exception de copie privée.
- 8- Ce double constat justifie, d'un point de vue qui n'est pas unanime, sur un plan tant juridique qu'économique, l'application du bénéfice de l'exception de copie privée aux reproductions multiples de contenus faites à l'initiative de l'utilisateur sur ses terminaux personnels, grâce certaines fonctionnalités de l'informatique en nuage. Cette application est toutefois conditionnée à la licéité de la source de la copie, à l'usage strictement personnel de la copie et pour chaque catégorie de service, aux exigences du test dit « en trois étapes », institué par la Convention de Berne et repris par l'article 5.5 de la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information et par les articles L. 122-5 et L. 211-3 du code de la propriété

intellectuelle, qui réservent l'exercice des exceptions aux droits d'auteurs et voisins à des cas spéciaux, ne portant pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et n'occasionnant pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur et des titulaires de droits voisins.

- 9- Ces reproductions s'insèreraient dès lors dans le régime économique de la copie privée, dont les critères de rémunération seraient applicables et qui permettrait d'assurer une compensation financière pour les ayants droit.
- 10- Les producteurs cinématographiques et audiovisuels estiment quant à eux que l'application d'un tel régime n'est ni justifiée et ni souhaitable dans la mesure où l'exercice du droit exclusif d'autoriser permet d'appréhender entièrement l'activité des services d'informatique dans les nuages, et que le fait de reconnaître applicable dans certains cas l'exception de copie privée les empêcherait de négocier pleinement les conditions d'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les prestataires concernés et remettrait en cause la capacité des titulaires de droits à lutter efficacement contre certains actes de contrefaçon.
- 11- Il est précisé que le prestataire des services identifiés au point 7.b est légalement tenu d'obtenir une autorisation expresse des ayants droit au titre du droit exclusif qui leur est reconnu pour se livrer à une exploitation des œuvres et objets protégés par la réalisation d'actes de reproduction, même effectués pour le compte de l'utilisateur à des fins de copie privée.
- 12- Le présent avis, fondé sur la primauté du droit exclusif, est rendu en considération de l'exigence d'assurer une application effective et adaptée du droit de la propriété littéraire et artistique aux réalités techniques et économiques dans l'environnement numérique. La commission pourra assurer une veille portant sur les développements de l'informatique dans les nuages et, si ces développements le justifient, compléter ses travaux.