



# Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Commission spécialisée « Informatique dans les nuages »

## Résumé du rapport

Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique est une instance consultative indépendante, chargée de conseiller le ministre de la culture et de la communication en matière de la propriété littéraire et artistique. Il remplit également une fonction d'observatoire de l'exercice et du respect des droits d'auteurs et des droits voisins. A ce double titre, le Conseil peut s'autosaisir de toute question relative à la propriété littéraire et artistique et à son environnement technologique, économique et juridique. En 2012, le CSPLA a désigné une commission spécialisée sur les enjeux et les conséquences de l'informatique en nuage (« cloud computing ») pour le secteur culturel. La commission a rendu son avis au ministre de la culture le 23 octobre 2012, ainsi qu'un rapport, ici résumé.

---

## **1. Cadre général et objet du rapport**

L'informatique dans les nuages ou infonuagique désigne un ensemble de techniques et de pratiques consistant à accéder, par un accès Internet, à du matériel ou à des logiciels informatiques situés chez un prestataire. De nouveaux services recourant à l'informatique dans les nuages permettent ainsi à des particuliers de louer de l'espace de stockage et/ou des logiciels permettant la conservation à distance d'œuvres et objets protégés par des droits d'auteurs et des droits voisins, ainsi que la consultation et la reproduction sur une pluralité d'appareils de ces œuvres et objets.

L'informatique dans les nuages 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 fichiers et d'accès dit « intelligent ». Il s'agit donc moins d'une révolution que d'une évolution. Cette évolution traduit toutefois un changement important dans le paradigme de diffusion des contenus culturels : le passage d'une logique de possession (dans laquelle l'utilisateur achète un contenu sur un support) à une logique de location ou d'accès à des supports et contenus dématérialisés.

La commission a été amenée à réaliser un panorama des offres commerciales existantes ou sur le point d'être mises sur le marché en matière d'informatique dans les nuages destinée aux particuliers et susceptibles de concerner la propriété littéraire et artistique. Elle a identifié et étudié trois grandes catégories de services dans cet ensemble, destiné à évoluer rapidement :

- 1) 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 (ex : Dropbox, OVH).
- 2) Les services rattachés à un service de téléchargement légal, permettant à l'utilisateur, une fois un contenu acquis sur la plateforme de téléchargement, d'en effectuer des reproductions, de manière différée ou simultanée, sur une pluralité d'appareils. On peut parler de services de synchronisation associés à un service de vente (ex : iTunes in the Cloud, Google play).
- 3) Les services d'obtention d'équivalents (« scan and match ») permettant au consommateur qui détient préalablement un exemplaire d'un contenu 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 le prestataire de service et, d'autre part, de pouvoir effectuer des copies de cet équivalent sur une pluralité d'appareils (ex : iTunes Match).

## **2. Démarche et rappels sur le cadre juridique applicable**

La commission a analysé chacune de ces catégories en tentant de qualifier juridiquement les services offerts.

En matière patrimoniale, le droit de la propriété littéraire et artistique français, qui s'inscrit dans un ensemble juridique européen et international plus vaste, se caractérise par un équilibre entre, d'une part, le domaine du droit d'auteur et des droits voisins et, d'autre part, le domaine des exceptions à ces droits, garantissant une certaine liberté d'utilisation des

contenus aux utilisateurs, sous réserve d'une juste compensation économique pour les titulaires de droit.

Les droits de propriété intellectuelle patrimoniaux, fréquemment désignés sous le terme de « droit exclusif », comprennent :

- un droit de représentation, qui couvre tous les modes de communication de l'œuvre.
- un droit de reproduction, qui concerne « toute fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

Du côté des exceptions, le code de la propriété intellectuelle prévoit toutefois que les titulaires de droits ne peuvent interdire :

- les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;
- les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste.

La commission a ainsi dû se demander quelles utilisations des œuvres dans le nuage devaient relever du droit exclusif, et lesquelles devaient relever d'une exception. Ce partage emporte des conséquences juridiques mais également économiques, les modalités de valorisation des œuvres étant distinctes selon que l'on se place dans un champ ou dans l'autre.

### **3. Sur la qualification juridique des services de synchronisation associés à un service de vente**

La commission s'est interrogée sur le statut juridique des actes de reproduction permis par certaines fonctionnalités offertes par ce type de service, à savoir :

- la fonctionnalité de synchronisation instantanée : grâce à cette fonctionnalité, le consommateur qui achète un contenu en ligne peut obtenir une copie de ce contenu sur plusieurs terminaux connectés, sans avoir à procéder lui-même à une synchronisation entre lesdits terminaux. Dans le cas d'iTunes in the cloud, l'utilisateur peut ainsi obtenir le chargement automatique et simultané d'un morceau de musique sur 10 terminaux, dont 5 ordinateurs, en « autorisant » ces terminaux.
- la fonctionnalité de synchronisation différée : cette fonction permet à l'utilisateur de disposer d'un historique d'achat dans les nuages. En pratique, cela lui permet de télécharger une première fois une œuvre lors de l'achat, puis de la retélécharger par la suite à partir de l'historique. Un fichier effacé sur un terminal n'est ainsi jamais définitivement perdu puisqu'une copie en demeure disponible sur l'espace de l'utilisateur dans le nuage.

La commission s'est divisée quant à la qualification juridique à réserver aux copies réalisées grâce au « cloud ». Pour une partie des membres, il est apparu clairement que ces services peuvent être régis par le droit exclusif : en effet les fonctionnalités de copie décrites ci-dessus sont offertes par des prestataires avec lesquels les titulaires de droits sur les contenus peuvent passer des contrats, encadrant les usages de ces contenus et définissant un équilibre économique en conséquence. Pour ces membres, la possibilité même d'exercer le droit exclusif a conduit à exclure intellectuellement l'application d'exceptions au droit d'auteur.

Toutefois, un constat s'est rapidement imposé : les fonctionnalités de synchronisation offertes par les services d'informatique dans les nuages ont des effets identiques (la reproduction de contenus), au moins du point de vue de l'utilisateur, aux méthodes de synchronisation préexistantes (prosaïquement, la synchronisation entre appareils généralement réalisée en les

reliant par un câble). Or les copies réalisées grâce à ces méthodes de synchronisation avaient toujours été considérées comme relevant de l'exception de copie privée.

Face à ce constat, les membres de la commission se sont accordés pour considérer que l'acte de téléchargement initial relevait sans aucun doute du droit exclusif, mais se sont à nouveau divisés quant au régime juridique applicable aux copies subséquentes. Certains ont estimé qu'il y avait lieu de rattacher les actes de synchronisation au droit exclusif en ce que ces actes sont réalisés, à la demande de l'utilisateur, par un prestataire commercial, mettant en œuvre le droit de représentation et le droit de reproduction. Ces membres ont estimé que ces prestataires devaient recevoir, à ce titre, une autorisation des ayants droits (ce qui correspond à la pratique). Ils ont également insisté sur la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui, depuis son arrêt « Rannou-Graphie » du 7 mars 1984, subordonne l'application du régime de la copie privée à l'identité de personnes entre celui qui réalise la copie et le bénéficiaire de la copie réalisée. La circonstance que le prestataire soit le détenteur du matériel de copie tendrait donc à écarter la possibilité de copies privées dans les nuages.

Les autres membres ont estimé, au contraire, que l'identité d'effets entre les méthodes de synchronisation filaires et de synchronisation grâce au nuage devait prévaloir. Ces membres ont mis en avant le principe dit de « neutralité technologique », selon lequel la loi doit énoncer les droits et obligations des personnes de manière générique afin de ne pas privilégier le recours à une technologie au détriment d'une autre : à utilisation équivalente, le statut juridique doit être équivalent. Ces membres ont écarté la nécessité d'une autorisation contractuelle de la délivrance de copies supplémentaires des œuvres dans le nuage, les copies privées relevant d'un régime d'autorisation légale.

Ces membres ont donc recommandé l'application du bénéfice de l'exception de copie privée aux reproductions multiples réalisées grâce aux fonctionnalités d'informatique dans les nuages. Ils ont toutefois rappelé que cette application était subordonnée à la licéité de la source de la copie, à l'usage strictement personnel de la copie et aux exigences du test dit « en trois étapes », institué par la Convention de Berne et repris tant par la directive DADVSI du 22 mai 2001 que par le code de la propriété intellectuelle, qui réservent l'exercice des exceptions à des cas spéciaux, ne portant pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres et n'occasionnant pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur et des titulaires de droits voisins.

Il a en outre été envisagé que les régimes de droit exclusif et de copie privée puissent se combiner dans le cas particulier des services de synchronisation dans les nuages. Ces services conduisent en effet à la réalisation d'au moins deux copies distinctes d'une œuvre : celle réalisée dans la base de données de l'opérateur pour les besoins du fonctionnement du service, et qui relève normalement de l'exercice du droit exclusif, et celle(s) réalisée(s) sur le ou les terminaux de l'utilisateur, pouvant être appréhendée(s) par le régime de copie privée.

Dans son arrêt « Padawan c. SGAE » rendu le 21 octobre 2010, la Cour de Justice de l'Union européenne a adopté une rédaction qui, selon certains commentateurs, est conforme à cette logique. Dans cet arrêt, la Cour relève en effet que « l'activité des redevables, à savoir la mise à disposition des utilisateurs privés d'équipements, d'appareils et de supports de reproduction, ou le service de reproduction qu'ils rendent, constitue la prémisse factuelle nécessaire pour que les personnes physiques puissent obtenir des copies privées ». Dans cette perspective, l'absence d'identité entre copiste et bénéficiaire de la copie ne devrait plus être un obstacle à l'application du régime de copie privée, non plus que le caractère commercial de l'acte de

reproduction. Indépendamment des moyens utilisés pour la réaliser, une copie aurait donc le statut de copie privée dès lors qu'elle serait confiée à un utilisateur préalablement en possession d'un exemplaire de l'œuvre et que l'usage fait de cette copie demeurerait strictement privé.

#### **4. Sur la qualification juridique des services de casier personnel**

Les opérations mises en œuvre par les services de casier personnel se rapprochent de celles observées dans les services de synchronisation décrits ci-dessus : stockage, accès et délivrance de reproductions par le prestataire, à la demande de l'utilisateur (la différence tenant à ce que le service n'est pas adossé à la vente du contenu). Les réflexions décrites ci-dessus trouvent donc à s'appliquer aux services de casier personnel, dès lors que ceux-ci ne prévoient pas de fonctionnalités de partage de fichiers.

Les purs services de location d'espace présentent toutefois la spécificité juridique, par rapport aux services de synchronisation adossés à une vente, de soulever la question du statut des prestataires et, plus précisément, de la possibilité pour eux de revendiquer le régime de responsabilité atténuée des hébergeurs.

L'hébergeur, défini comme un opérateur qui n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées sur l'espace qu'il met à disposition, et dont l'activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, bénéficie en effet d'un régime de responsabilité civile et pénale atténuée en matière d'usage illicite des contenus qu'il héberge. La possibilité pour les prestataires de services d'informatique dans les nuages de se prévaloir de ce statut rendrait par ailleurs inapplicable le droit exclusif à leur égard, puisque l'hébergeur n'est pas réputé connaître ni contrôler les contenus qu'il stocke.

Deux limites pourraient toutefois être opposées à la revendication par ces prestataires du statut d'hébergeur. D'une part, contrairement au droit européen, la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui régit ce statut, le réserve aux personnes physiques et morales assurant une « mise à disposition du public » des contenus. Or il est douteux qu'un service délivrant des copies à un unique utilisateur, détenteur du fichier original, puisse être regardé comme un service de communication au public. D'autre part, certains commentateurs estiment que l'application du statut d'hébergeur est étroitement liée à la possibilité pour les ayants droit de porter à la connaissance du prestataire l'existence d'usages illicites des contenus qu'il héberge. Cette condition, intrinsèquement liée à la première, ne saurait être remplie dès lors que les tiers n'ont pas accès aux contenus stockés par les utilisateurs dans leurs casiers numériques.

Il y aurait toutefois un paradoxe à reconnaître le statut d'hébergeur à des prestataires qui interviennent dans le fonctionnement de services plus sophistiqués, dont l'objet consiste en la mise à disposition de contenus au public, et non lorsque ces contenus sont mis uniquement à disposition d'une seule personne pour son usage privé (un degré supérieur d'intervention du prestataire devant plutôt, dans l'esprit de la loi, l'éloigner du statut d'hébergeur). La commission n'a donc pas pu dégager un consensus sur la question.

#### **5. Sur la qualification juridique des services d'identification et recherche d'équivalent**

Cette dernière catégorie de services présente des fonctionnalités hybrides. En principe, un tel service réserve en effet un sort distinct, d'une part, aux fichiers qui ont été identifiés par le prestataire et appariés avec des fichiers équivalents dans sa propre base d'œuvre et, d'autre part, aux fichiers non-appariés.

Dans le premier cas, le prestataire fournit un fichier équivalent à l'utilisateur. Dans cette mesure, on pourrait considérer qu'il y a là encore une identité d'effets avec une synchronisation filaire. Mais il existe une différence majeure entre un tel service et ceux de synchronisation avec le nuage décrits précédemment : il n'y a pas de garantie d'identité absolue entre le fichier détenu par l'utilisateur et le fichier équivalent mis à sa disposition. Au contraire, l'intérêt d'un tel service est renforcé par la possibilité pour l'utilisateur d'obtenir des équivalents dans des formats de meilleure qualité ou accompagnés d'éléments qui en enrichissent le contenu (métadonnées complètes, etc.). Le fichier équivalent fourni par le prestataire n'est donc, sauf exception, pas une copie privée puisque il ne s'agit pas d'un « clone » du fichier apparié.

Dans le second cas, le fichier qui n'a pas été identifié ou pour lequel le prestataire ne peut pas fournir d'équivalent, a vocation à être téléchargé sur un espace personnel dans les nuages, à partir duquel il pourra être copié pour alimenter les divers terminaux de l'utilisateur. On se rapproche alors des fonctionnalités de stockage pur, puisqu'il existe une garantie quant à l'identité des fichiers.

La commission s'est toutefois partagée quant à l'application au prestataire d'un tel service du régime d'hébergeur. Le processus d'identification au terme duquel le fichier est téléchargé dans l'espace infonuagique de l'utilisateur implique en effet une intervention du prestataire, qui examine les données et métadonnées du fichier. Aux réserves déjà soulevées quant au critère de mise à disposition, s'en ajoute donc une nouvelle tenant à ce que le prestataire ne demeure pas passif, même si on ne peut présumer une connaissance par ce prestataire des œuvres qu'il n'a justement pas pu reconnaître.

En tout état de cause, les membres de la commission regrettent unanimement l'absence de dispositif technique permettant d'éviter qu'un fichier de source illicite puisse être identifié et apparié dans le but de lui substituer un fichier « propre ». Une précision s'impose quant à cette absence de garantie de la licéité du fichier apparié : un consensus se dégage au sein de la commission pour considérer que la fraude initiale consistant à utiliser le service avec des fichiers illicites affecte l'ensemble des opérations suivantes. Les fichiers équivalents que téléchargeraient le fraudeur à partir des nuages ne pourraient ainsi être regardés comme des fichiers acquis légalement.