

Actualité légale et jurisprudentielle du droit français

Groupe français de l'ALAI (AFPIDA)

L'année 2007 a été particulièrement féconde sur les questions de droit d'auteur tant sur le plan légal que jurisprudentiel. L'actualité légale a essentiellement tourné autour des textes d'application de la loi dite DADVSI du 1^{er} août 2006 et de la transposition de la directive « mise en œuvre » (enforcement) par une loi du 29 octobre 2007. Quant à l'actualité jurisprudentielle, elle est variée et occupe à la fois des questionnements traditionnels de la matière et sa confrontation avec les nouvelles technologies.

I. Actualité légale et politique

1.1. Les décrets d'application de la DADVSI

Il convient de signaler trois décrets parmi les cinq¹ qui ont été pris en application de la DADVSI : ils ont pour objet respectivement certaines sanctions contre le contournement des mesures techniques², la mise en place de l'Autorité de régulation des mesures techniques instituée par l'article L. 331-17 du Code de la propriété intellectuelle³, et les modalités de mise en œuvre du droit de suite⁴.

S'agissant du **premier décret du 23 décembre 2006**, son objectif était essentiellement de remédier à un certain flou laissé par la loi quant à **l'hypothèse du contournement d'une mesure technique de protection à l'aide d'un dispositif créé par autrui**. Cette situation semblait avoir été oubliée par la loi qui ne prévoyait dans ses articles L. 335-3-1 (applicable aux œuvres) et L. 335-4-1 (applicable aux objets protégés par des droits voisins) que la sanction soit de l'atteinte directe par une intervention intentionnelle et personnelle (punie de 3750 euros d'amende), soit l'offre de dispositifs de contournement (punie de 6 mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende). Elle est désormais réglée par le décret qui prévoit dans un nouvel article R. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle qu'une contravention de quatrième classe⁵ sera applicable à l'atteinte à une mesure technique lorsqu'elle est réalisée au moyen d'une « application technologique, dispositif ou composant conçu ou spécialement adapté pour porter atteinte à une mesure technique efficace ». La simple détention d'un tel procédé, par exemple stocké sur le disque dur d'un ordinateur, est constitutive de l'infraction. Toutefois, la sanction n'est pas encourue dans tous les cas puisque le décret aménage une double exception à ces contraventions pour les actes « *qui ne portent pas préjudice aux titulaires de droits et qui sont réalisés à des fins de sécurité informatique ou à des fins de recherche scientifique en cryptographie* ».

Le **second décret** vise **l'installation concrète de l'Autorité de régulation des mesures techniques (AMRT)** instaurée par la loi, dont les attributions sont doubles ; proposer des solutions relatives à l'interopérabilité des mesures techniques de protection et arbitrer les conflits susceptibles de surgir

¹ Les deux autres ont trait à des dispositions fiscales en faveur de la production phonographique Décret n° 2006-1729, du 23 décembre 2006, pris pour l'application des articles 220 octies et 220 Q du code général des impôts relatif au crédit d'impôt pour dépenses de production, de développement et de numérisation d'un enregistrement phonographique ou vidéographique musical et modifiant l'annexe III à ce code ; Décret n° 2006-1764, du 23 décembre 2006, pris pour l'application des articles 220 octies et 220 Q du code général des impôts et relatif à l'agrément des productions phonographiques ouvrant droit au crédit d'impôt pour dépenses dans la production d'œuvres phonographiques.

² DÉCRET n° 2006-1763 du 23 décembre 2006, relatif à la répression pénale de certaines atteintes portées au droit d'auteur et aux droits voisins.

³ Décret en Conseil d'Etat n° 2007-510, du 4 avril 2007 relatif à l'Autorité de régulation des mesures techniques instituée par l'article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle, publié au JO "Lois et Décrets" 81 du 5 avril 2007, page 6427, texte n° 46.

⁴ Décret en Conseil d'Etat n°2007-756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle et relatif au droit de suite, publié(e) au Journal officiel "Lois et Décrets" 108 du 10 mai 2007, page 8316, texte n° 72.

⁵ Le montant maximum de la peine d'amende encourue est de 750 euros, selon l'article 131-13 du Code pénal.

quant à la mise en œuvre de certaines exceptions en présence de mesures techniques de protection. **Pierre Sirinelli** en est un des membres.

Trois points méritent un bref commentaire :

- la saisine : l'article R. 331-13 ouvre la possibilité aux associations de consommateurs et aux associations agréées à cet effet par le ministre chargé de la Culture de saisir l'Autorité sur tout différend portant sur les restrictions que les mesures techniques de protection apportent au bénéfice de ces exceptions mais cette possibilité n'est pas retenue pour la mise en œuvre de l'interopérabilité, cette seconde procédure étant de ce fait réservée aux industriels.

- les pouvoirs de l'Autorité : en l'absence d'initiative du titulaire de droit et à défaut de conciliation subséquente, l'Autorité peut enjoindre « de prendre les mesures propres à assurer l'accès du demandeur aux informations essentielles à l'interopérabilité » (article R. 331-22) ou « de prendre les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception au droit d'auteur ou aux droits voisins » (article R. 331-27). Dans le premier cas, son injonction doit définir les conditions d'accès à ces informations et notamment l'indemnité que le demandeur doit verser au titulaire des droits sur la mesure technique, lorsque celui-ci présente une demande justifiée à cette fin. Dans le second cas, l'Autorité doit déterminer les modalités d'exercice de l'exception et fixe mais seulement le cas échéant, le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'oeuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

- le triple test : l'article R. 331-2 dispose que les décisions prises par l'Autorité « ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale d'une oeuvre ou d'un objet protégé par un droit de propriété intellectuelle, ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété intellectuelle. » Cette soumission au triple test vise sans doute à démarquer son action d'une autorité de régulation de la concurrence. Mais, dans la mesure où la saisine de l'ARMT n'est pas exclusive, il y a tout lieu de penser que l'entreprise demandant l'accès aux informations nécessaires à l'interopérabilité préférera saisir le Conseil de la concurrence où la révérence à la propriété intellectuelle n'est pas garantie par un texte.

Le **décret pris en date du 9 mai 2007** pris pour l'application de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle et **relatif au droit de suite**, a essentiellement pour objet de mettre en œuvre le droit de suite conformément à la directive n° 2001/84. Certaines innovations introduites par la directive ont conduit le législateur français à modifier la législation préexistante, pourtant à l'origine de l'harmonisation, pour s'aligner sur la norme communautaire ce qui emporte deux conséquences opposées :

- un amenuisement du droit de suite, puisque les montants perçus à raison des ventes plafonnés en tout état de cause à 125000 euros seront, pour les ventes les plus importantes, moins élevés que par l'application du taux antérieur de 3%

- une extension du droit en activant dans l'article R. 122-8 le dispositif pour les ventes autres que les ventes aux enchères publiques. Bien que prévue par l'article 42 de la loi du 11 mars 57 la perception du droit de suite à raison de toute vente de l'oeuvre faite par l'intermédiaire d'un commerçant, aucun décret d'application n'était jamais venu préciser les conditions de sa mise en œuvre ; c'est désormais chose faite.

Enfin, le décret met en place un dispositif d'information des ayants droits, conformément à la prescription de l'article 9 de la directive. Le vendeur doit désormais, à peine de contravention prévue par l'article R 122-11, informer les sociétés de gestion collective habilitées de la vente, à défaut de demande directe du bénéficiaire. C'est ensuite, au terme de l'article R 122-9, aux sociétés de gestion d'informer les bénéficiaires eux-mêmes. Enfin, « lorsque le bénéficiaire n'est pas identifié, la société de perception et de répartition des droits procède aux diligences utiles pour informer les personnes susceptibles de bénéficier du droit de suite, au besoin en faisant appel aux autres sociétés de perception et de répartition de droits mentionnées à l'article R. 122-6. A défaut d'avoir pu informer le

bénéficiaire, elle procède aux mesures de publicité appropriées sous forme électronique ou par tout autre moyen adapté. »

1.2. La circulaire du 3 janvier 2007⁶ du Garde des Sceaux visant à présenter et à commenter les dispositions pénales de la DADVSI

La majeure partie de ce texte a pour objet de donner aux magistrats des sous-titres leur permettant de comprendre les innovations majeures de la DADVSI, notamment en ce qui concerne la protection juridique des mesures techniques. La chancellerie dégage également des lignes directrices pour la mise en œuvre des sanctions pénales dans les affaires d'échanges de fichiers et instaure un ersatz de « riposte graduée » suite à l'invalidation par le Conseil Constitutionnel des dispositions de la DADVSI allant dans ce sens. La circulaire a pour objet, tout en rappelant fermement la volonté de répression de ce phénomène, de distinguer des situations de fait différentes, permettant aux magistrats de moduler l'application de la peine encourue. Trois niveaux de responsabilité sont envisagés en decrescendo par le texte selon que le contrevenant réalise une offre de logiciels de mise à disposition, propose des fichiers protégés par le biais de tels moyens ou encore se contente de réceptionner ces fichiers.

- ✚ S'agissant de **l'offre de moyens d'échange illicites**, la circulaire rappelle l'introduction du nouvel article L. 335-2-1 du Code de la propriété et précise que si « l'éditeur d'un logiciel qui n'est pas conçu ou spécialement configuré pour permettre de (sic) l'échange de fichiers contenant des œuvres contrefaites ne saurait tomber sous le coup de l'incrimination », « à l'inverse, ceux qui éditent ou distribuent des logiciels manifestement destinés à porter atteinte aux droits d'auteur ...doivent faire l'objet de poursuites déterminées afin de tarir à la source les réseaux d'échanges illégaux. » A cette fin, les parquets requerront des **peines principales hautement dissuasives**, ainsi que des peines complémentaires adaptées. »
- ✚ S'agissant de la **mise à disposition du public de fichiers** d'œuvres contrefaisantes (ou uploading en bon français), il est considéré que cette mise à disposition constitue une forme de représentation ou de communication au public et que tels actes commis sans l'autorisation des titulaires de droit sont illicites. La chancellerie propose de retenir une **gradation en distinguant les types de mise à disposition** (avant tout sortie public officielle, notamment en violation de la chronologie des médias ; très rapidement après la sortie commerciale et concurrencent en conséquence la vente normale ; divulgation régulière n'est pas récente, notamment au regard du caractère déjà massif des mises à disposition illicites). Elle précise que n'entre pas dans cette catégorie l'internaute qui upload accidentellement au moment d'un download.
- ✚ S'agissant enfin du **téléchargement ou encore downloading**, la circulaire détermine un paragraphe intitulé téléchargement illicite, ce qui constitue une prise de position quant à la question de la copie privée. Elle estime que l'exception de copie privée ne permet « qu'un usage privé de la reproduction effectuée, de sorte que toute copie faite par ou pour autrui cesse d'être justifiée par cette exception légale et porte atteinte au monopole » et que l'exception doit répondre aux exigences du triple test. Par conséquent, « le téléchargement constitue une reproduction de l'œuvre (...) [et] à défaut d'être autorisé constitue donc une contrefaçon passible des mêmes peines que celles rappelées s'agissant de la mise à disposition du public ». Pour autant, malgré cette prise de position, la circulaire préconise aux magistrats une attitude clémente et propose « **des peines de nature exclusivement pécuniaire** (qui) apparaissent parfaitement adaptées et proportionnées à la répression de ce type de faits qui sont essentiellement motivés par un souci d'économie ».

⁶ Circulaire du Garde des Sceaux du 3 janvier 2007, n° CRIM. 2007-1 / G3-030107 de présentation et commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006).

Le dispositif s'inscrit dans l'impulsion politique que le gouvernement avait voulu donner dans le projet de loi DADVSI mais dont le caractère juridiquement mal ficelé avait conduit à une légitime censure du Conseil Constitutionnel. Cette idée a été par ailleurs reprise dans les résultats de la **Commission Olivennes**, le rapport rendu public le 21 novembre 2007 et qui préconisant de proposer au Parlement les textes législatifs et à prendre les mesures réglementaires, permettant de mettre en œuvre un mécanisme d'avertissement et de sanctions visant à désinciter la contrefaçon numérique. Accueillies chaleureusement lors de leur publication, les propositions de la Commission semblent néanmoins difficiles à mettre en œuvre en raison du refus de certains opérateurs de signer les engagements de filtrage contenus dans le rapport.

1.3. Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon⁷.

La loi relative à la lutte contre la contrefaçon, plus particulièrement dans sa dimension civile, transposant la directive n°2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, a été définitivement adoptée le 29 octobre 2007. Cette loi, d'application immédiate, touffue, complexe (48 articles, 21 pages, 94 articles modifiés, 51 nouveaux, 2 abrogés), concerne l'ensemble des droits de propriété intellectuelle et non la seule propriété littéraire et artistique. La loi apporte de nombreuses modifications du code de la propriété intellectuelle, dont les plus saillantes ont trait :

- ✓ aux règles de compétence des tribunaux de grande instance en principe désormais seuls capables de connaître des contentieux en contrefaçon ;
- ✓ à l'évaluation du préjudice subi par les titulaires de droits qui autorise le juge à prendre en compte, non le seul manque à gagner de l'ayant droit mais également les bénéfices réalisés par le contrefacteur ou encore le préjudice moral ou encore à allouer une somme forfaitaire au moins équivalente à ce qu'aurait perçu le titulaire de droit en cas d'autorisation préalable⁸ ;
- ✓ à l'introduction dans le code de la propriété intellectuelle de nombreuses dispositions concernant des mesures probatoires ou conservatoires spécifiques, dont la modification de la procédure de saisie contrefaçon selon laquelle le juge peut désormais prononcer les saisies du matériel servant à commettre la contrefaçon et non plus les seuls produits contrefaisants (L. 332-1 CPI) ; la destruction des objets contrefaits ou du matériel ayant servi à leur fabrication, le retrait des marchandises des circuits commerciaux (L. 331-1-4 CPI) ; la communication des informations sur la commercialisation des produits contrefaits et sur toutes personnes étant intervenues lors de la fabrication, la distribution ou la commercialisation des produits (L. 331-1-2 CPI).

2. La jurisprudence

2.1. Droit moral. Au titre des décisions les plus remarquées de l'année 2007 on rappellera pour mémoire l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier au sujet des suites données à l'œuvre de Victor Hugo, les Misérables dans laquelle les juges sont estimés que le fait d'écrire de telles suites ne constituait pas en soi une preuve suffisante de l'atteinte au droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre. Cette affaire déjà évoquée au Comité exécutif a néanmoins déjà fait l'objet de nombreux commentaires auxquels on se contentera de renvoyer ici⁹.

⁷ Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, publiée au Journal officiel "Lois et Décrets" n° 252 du 30 octobre 2007, page 17775.

⁸ Pour le droit d'auteur, l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle nouveau dispose en effet que « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte. Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ».

⁹ Cour de cassation, Civ. 1^{ère} 30 juin 2007, n° 04-15543 ; <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=CASS&nod=CXCXAX2007X01X01X00155X043>, décision abondamment commentée, par exemple, J. Daleau, La liberté de création au secours du droit d'adaptation, Dalloz n° 8, 22 février 2007, pp. 497-498 ; JCP éd G. C. CARON, La publication d'une "suite" d'une oeuvre littéraire tombée dans le domaine public ne peut être interdite en son principe, JCP éd G. n° 7, 14 février 2007, pp. 29-31 ; Les Misérables devant la

2.2. Durée. Deux décisions importantes ont été rendues le 27 février 2007 en matière de durée par la Cour de cassation¹⁰. La question était commune aux deux espèces dont la première concernait les œuvres de Monet¹¹ et la seconde les œuvres de Boldini¹². Il s'agissait de savoir si les prolongations pour fait de guerre étaient susceptibles de se cumuler avec la durée de protection de soixante-dix ans post mortem issue de la transposition de la directive communautaire du 29 octobre 1993. Ces deux décisions étaient attendues car les juges d'appel avaient dans les deux espèces conclu à des solutions divergentes, ce qui était des plus fâcheux pour la sécurité juridique. Les deux arrêts remédient à cette cacophonie et concluent à l'absence d'un tel cumul pour les œuvres dont la durée de protection était, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, inférieure à soixante-dix ans, considérant en premier lieu que l'objectif d'harmonisation poursuivi par la directive était un objectif d'harmonisation totale, tout en préservant, en second lieu les droits acquis.

2.3. Droit du public à l'information. L'arrêt rendu le 2 octobre 2007¹³ par la Cour de cassation est relatif à la confrontation désormais récurrente entre le droit d'auteur et le droit à l'information du public, consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il s'agissait en l'espèce de la reproduction du trophée de la Coupe du monde de football, oeuvre d'un orfèvre, sur la première page d'un magazine sans que l'autorisation du titulaire des droits – la FIFA – ait été demandée. La Cour considère que le droit à l'information ne saurait écarter la contrefaçon : « le droit à l'information du public consacré par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales trouve ses limites dans le respect des autres droits identiquement protégés ; qu'il en est ainsi des droits de propriété intellectuelle, biens au sens de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 ». Elle estime d'autre part « que la reproduction du trophée, (...), figure, non dans un document d'information mais dans un photomontage, illustrant de façon symbolique le rêve de victoire des joueurs de renommée internationale qui y sont représentés ; que la cour d'appel a dès lors jugé à bon droit que la reproduction litigieuse, qui excédait la simple relation de l'événement d'actualité concerné, ne participait pas à l'information du public mais relevait de l'exploitation de l'oeuvre, laquelle n'ayant pas été autorisée constituait un acte de contrefaçon ». Bien que la Cour fasse ici prévaloir le droit d'auteur, il est notable de souligner qu'elle le fait au regard de considérations qui sont partiellement étrangères à celui-ci mais relève des nécessités de l'information. Il semble donc, a contrario, que la reproduction aurait été licite si elle relatait une actualité, au delà même de la limite traditionnelle de la courte citation.

2.4. Copie privée. L'année 2007 a également connu l'épilogue de la désormais célèbre affaire **Mulholland Drive**. Après l'arrêt de la Cour de cassation¹⁴, qui avait estimé « que l'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'oeuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique » et décidé que « la cour d'appel a

Cour de cassation : le domaine public réaffirmé, *Com. Com. Elec.*, chron. 34, n° 3, mars 2007, pp. 26-32 ; 66. A. Bensamoun, Victor Hugo et le droit d'auteur, suite et...suite, *RLDI*, n° 25, mars 2007, pp. 49-53 ; S. Choisy, Pour le progrès des Lumières : le droit à l'adaptation des oeuvres du domaine public, *Com. Com. Elec.* n° 13, 29 mars 2007, pp. 920-923 ; N. Binctin, Marius et Cosette, *Les Petites Affiches* n° 144, 19 juillet 2007, pp. 8-23.

¹⁰ Cass. Civ., 1^{ère} 27 février 2007 ; *RTD.Com chron.*, F. Pollaud Dulian ; Ch. Caron, Requiem pour les prorogations de guerre, *Com. Com. Elec. chron.* n° 52 ; Ch. Caron, *JCP G.* n° 14, 4 avril 2007, pp. 33-36 ; S. Choisy, La fin de l'insécurité juridique : les prorogations de guerre sont incluses dans le délai de soixante-dix ans, *Légipresse*, n° 242, juin 2007, pp. III 117-122 ; B. Edelman, Directive du 29 octobre 1993 sur l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur, *Dalloz* n° 27, 12 juillet 2007, pp. 1923-1928.

¹¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 27 février 2007 n° de pourvoi : 04-12138, Rejet.

¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 27 février 2007 N° de pourvoi : 05-21962, Cassation partielle.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2007, n° 05 14.928, SNC Hachette Filipacchi associés c/Fédération internationale de football Association ; *Juris-Data* n° 2007-040650 ; *Comm. com. électr.* 2008, comm

¹⁴ C. Cass. Civ. 1^{ère}, 28 février 2006, n° 05-15824, Sur cette décision, voir notamment, Ch. Caron, Le test des trois étapes selon la Cour de cassation, *Com. Com. Elec.* n° 4, Avril 2006, comm. 56. ; A. Lucas, *Prop. Intell.* n° 19, avril 2006, p. 179 ; V-L. Benabou, Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée, *Légipresse*, mai 2006, p. 71 ; A. Kerever, *RIDA* n°209, p. 269 et ss.

violé » l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle et l'article 9 paragraphe 2 de la convention de Berne », il convenait de refaire juger le fond par le juge de renvoi, la Cour de cassation ayant laissé en suspens la question fondamentale qui était celle de l'appréciation in concreto de l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

La Cour d'appel de Paris¹⁵ dans un arrêt du **4 avril 2007** a rendu une décision qui court-circuita complètement le débat en rejetant les prétentions des demandeurs, non sur le fond, mais pour des questions d'irrecevabilité. L'association de consommateurs fut déclarée irrecevable à agir, faute de pouvoir se fonder sur l'article L. 472-1 du code de la consommation. Quant à monsieur P., la Cour d'appel se contenta de considérer qu'il ne pouvait se prévaloir devant le juge judiciaire de façon active d'un droit à la copie privée pour l'opposer aux titulaires de droits qui avaient entravé la réalisation de la copie par une mesure technique. La Cour a estimé que la copie privée n'était pas un droit mais une simple exception et en a déduit que *« si la copie privée peut être, à supposer les conditions légales remplies, opposée pour se défendre à une action, notamment, en contrefaçon, elle ne saurait être invoquée, comme étant constitutive d'un droit, au soutien d'une action formée à titre principal, peu important, au regard du principe pas de droit pas d'action, l'existence d'une rémunération acquittée par les consommateurs. »*

La solution rendue débout le consommateur, y compris d'ailleurs sur le grief du défaut d'information, les juges estimant que l'absence de mention relative à l'impossibilité de réaliser une copie privée du DVD n'était pas incompatible avec le code de la consommation, dans la mesure où la réalisation d'une copie ne constituait par une qualité substantielle de la chose. On peut voir dans cette dérobade de la Cour d'appel une volonté d'escamoter la délicate appréciation du triple test, in concreto. La DADVSI s'efforce désormais de proposer des réponses à cette situation, par la mise en place de l'AMRT qui permet au consommateur de se plaindre « activement » devant cette instance du blocage de la réalisation de la copie privée par une mesure de protection technique, dans la mesure du triple test. Après la DADVSI il est désormais loisible de dessiner la configuration procédurale suivante : au juge judiciaire la compétence de déterminer si l'exception de copie privée peut faire barrage à l'action en contrefaçon du titulaire de droit ; à l'AMRT¹⁶ celle de décider si l'exception de copie privée peut conduire à neutraliser un dispositif anti-copie.

S'agissant du périmètre de la copie privée, une autre décision intéressante a été rendue par la Cour d'appel d'Aix en Provence¹⁷, statuant comme cour de renvoi après un arrêt de la cour de cassation¹⁸, dans une affaire connue sous le nom **d'Aurélien D.** Cet internaute avait été poursuivi pénalement pour avoir réalisé de nombreuses copies d'œuvres protégées notamment via les réseaux ou à partir d'exemplaires prêtés, pour son propre compte et celui de ses amis. La Cour d'appel de Montpellier¹⁹ avait conclu à la relaxe, estimant que de telles opérations rentraient dans le périmètre de l'exception de copie privée, même si cette copie était réalisée pour le compte d'amis. La Cour de cassation avait savamment éludé le débat de fond en se fondant sur une question de procédure pour casser cette première décision. Elle avait notamment reproché aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à la question de la source de la copie.

¹⁵ CA Paris, 4^e ch. A, 4 avril 2007.

¹⁶ Voir les articles L. 331-8 et suivants du Code de la propriété intellectuelle qui « garantissent le bénéfice de l'exception pour copie privée » notamment, précisant également que « sous réserve des articles L. 331-9 à L. 331-16, l'autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'oeuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles. »

¹⁷ CA Aix en Provence, 5 septembre 2007, Minist. public, SEV, FNDF, Twentieth Century Fox, Buena Vista Entertainment... c/ Aurélien D.

¹⁸ Cass crim, 30 mai 2006, Minist. public, SEV, FNDF, Twentieth Century Fox, Buena Vista Entertainment, Gaumont et a. c/ Aurélien D.

¹⁹ CA Montpellier, 3^eme chambre correctionnelle, le 10 mars 2005, Ministère Public, FNDF, SEV, Twentieth Century Fox et a. c/ Aurélien D.

L'arrêt du 5 septembre 2007 conclut à la condamnation d'**Aurélien D.**, celui-ci étant tenu de restituer les CD, de s'acquitter d'amendes de 12 000 euros et de dommages intérêts à hauteur de 15 000 euros. Après avoir souligné que ledit internaute se livrait à des mises à disposition même non commerciales, la Cour d'appel estime qu'il ne justifie pas avoir procédé à ces reproductions, représentations ou diffusions *après avoir obtenu l'autorisation des auteurs* de ces oeuvres cinématographiques ou de leurs ayants droits, actes qui, de ce fait, ont un caractère illicite qu'il s'agisse d'œuvres téléchargées ou d'œuvres copiées à partir d'exemplaires prêtés. Par ailleurs, la Cour d'Aix-en-Provence considère que le prévenu ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale en se prévalant des exceptions de représentations privées effectuées exclusivement dans un cercle de famille ou de copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste. Bien que les juges ne soient pas très précis sur les actes visés, ils semblent ne pas se placer sur le terrain de la source de la copie mais apprécient plutôt l'étendue de la diffusion de cette copie pour éluder la qualification de copie privée. L'acte d'upload absorbe l'opération de download ; le prêt à autrui, la copie réalisée à partir de l'exemplaire d'autrui. Dès lors que le destin des copies échappe au copiste, les exceptions ne peuvent pas jouer. A contrario, la décision laisse entendre que la copie pourrait être considérée comme privée, même si elle est réalisée pour autrui, dès lors que cette autre personne est membre du cercle de famille et que l'auteur de la copie peut s'assurer qu'elle ne va pas, à son tour, disséminer l'œuvre en réalisant de nouvelles copies ou diffusions. Mais la Cour ne précise pas la nature du contrôle ; s'agit-il d'un contrôle matériel ou intellectuel ?

2.5. Vie privée. Le Conseil d'Etat dans un arrêt du 23 mai 2007²⁰ a rendu une décision relative à la **conciliation de la lutte contre la contrefaçon dans le cadre des réseaux peer to peer et du respect de la vie privée des internautes**. Par quatre délibérations n° 2005-235 à 2005-238 du 18 octobre 2005 la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) avait refusé d'autoriser respectivement la SACEM, la SSCP, la SPPF et la SDRM à mettre en oeuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalités, d'une part, la constatation des délits de contrefaçon commis par l'intermédiaire des réseaux d'échange de fichiers dénommés peer to peer, d'autre part, l'envoi de messages pédagogiques informant notamment les internautes sur les sanctions prévues en matière de délit de contrefaçon.

Le Conseil d'Etat a annulé la décision de la CNIL au double motif qu'elle ne rapportait la preuve de la disproportion alléguée entre les méthodes de traitement et la protection des données personnelles, les SPRD se proposant de se livrer à une surveillance sur une plateforme commune de quelque 10 000 titres alors qu'elles gèrent en principe des répertoires comportant plusieurs millions de titres et qu'elle ne pouvait se fonder, en l'absence de toute disposition législative en ce sens, sur des motifs relatifs aux critères quantitatifs retenus pour réaliser les traitements. Il résulte donc de l'annulation prononcée une possibilité de relance de la surveillance des réseaux par les sociétés de gestion collective. Cette surveillance s'inscrit par ailleurs dans la perspective d'une approche graduée dans l'intensité de la répression des actes d'échanges de fichiers illicites, perspective encouragée par les pouvoirs publics.

On peut néanmoins relever une certaine confusion au sein des juridictions du fond sur ces questions qui devraient conduire à une intervention régulatrice. Certaines se refusent à délivrer un blanc-seing aux sociétés de gestion collective quant au traitement des données personnelles. Ainsi, le TGI de Saint-Brieuc, dans une décision du **6 septembre 2007²¹** a estimé que l'agent assermenté d'une SPRD, s'il est compétent pour constater la matérialité d'une infraction au droit d'auteur, ne peut pas être considéré pour autant comme un auxiliaire de justice, cette qualification seule permettant d'échapper à la condition d'autorisation préalable pour effectuer le traitement des données personnelles. Dès lors, le TGI, en l'absence d'une telle autorisation, a considéré que l'ensemble de la procédure de constat d'infraction réalisant un tel traitement était nulle, et a conclu à l'abandon des poursuites fondées sur ces pièces. Toutefois, d'autres juridictions parviennent, à l'inverse, à valider ces procès-verbaux par

²⁰ CE, Lecture du 23 mai 2007, 10ème et 9ème sous-sections réunies, n° 288149., commenté par J. Frayssinet, Le Conseil d'Etat relance la CNIL dans la lutte contre la contrefaçon sur Internet en sanctionnant ses erreurs d'appréciation (Note sous Conseil d'Etat, Section du contentieux, 23/05/2007), Legipresse n° 243, juillet 2007, pp. III 141-146.

²¹ <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=961>

un raisonnement original consistant à dénier à l'adresse IP le caractère de donnée indirectement nominative²² (CA Paris, 15 mai 2007 ; CA Paris, 27 mai 2007 ; TGI Montauban, 9 mars 2007). Afin de fonder sa décision, la cour d'appel de Paris précise que l'agent assermenté ne fait que procéder à une collecte et ne lève pas l'anonymat. L'adresse IP ne permettant que de se rapporter à une machine et non à un individu, il n'est pas possible, selon la cour, de déterminer précisément la personne physique qui a accompli les actes de contrefaçon.

2.6. Plateformes- web 2.0. Enfin, on mentionnera, pour terminer, que plusieurs décisions sont intervenues dans le courant de l'année 2007 relativement à la mise en jeu de la responsabilité des plateformes du web 2.0²³. Cette jurisprudence est souvent encore peu fixée, ce qui ne permet pas de déterminer clairement les contours de la responsabilité des intermédiaires en matière de contrefaçon.

Ainsi, le **TGI de Paris** dans une ordonnance de référé du **22 juin 2007**²⁴ avait écarté le statut d'hébergeur, consacré dans la directive commerce électronique de juin 2000 et repris à l'article 6-I-2 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, partiellement exonératoire de responsabilité et retenu la responsabilité éditoriale du site communautaire **Myspace** en raison des revenus générés par les publicités sur les pages litigieuses. Dès lors que l'hébergeur profite indirectement de l'exploitation des pages vues, il encoure les sanctions de la contrefaçon, au même titre qu'une personne éditant sans autorisation. Dans le même sens, on peut relever la décision du TGI Bastia du 6 juill. 2007, qui évoque un « rôle actif dans le référencement, le classement et le tri des liens permettant d'accéder aux oeuvres contrefaites ».

Par une décision en date du **13 juillet 2007**²⁵, le **TGI de Paris** a également retenu la responsabilité de la plateforme **Dailymotion** à raison de la diffusion, par son intermédiaire, d'un film cinématographique sans l'autorisation de son titulaire. Ici, les juges, bien qu'ayant écarté la qualification d'éditeurs et le raisonnement retenu dans l'affaire My Space, ont néanmoins considéré que la plateforme ne pouvait se réfugier dans le statut favorable d'hébergeur. Ils ont estimé, qu'en dépit des dispositions exonérant les hébergeurs d'une obligation générale de surveillance du réseau, il leur appartenait néanmoins de procéder à un contrôle a priori de la licéité des contenus proposés sur la plateforme et non de se contenter d'une réaction a posteriori de la notification, le préjudice étant alors déjà réalisé. La décision est assez surprenante dans la mesure où elle semble imposer une obligation de filtrage à la charge de l'hébergeur au terme d'une interprétation assez éloignée de la philosophie retenue par la loi. Le caractère relativement bancal de la motivation au regard de la lettre du texte expose la décision à un risque de censure des juges d'appel saisis.

Enfin, une décision du **TGI de Paris, le 19 oct. 2007**²⁶ a considéré que le fait d'offrir aux internautes « une architecture et les moyens techniques permettant une classification des contenus, au demeurant nécessaire à leur accessibilité par le public » ne permet pas de retenir la qualification d'éditeur de contenu « dès lors qu'il est constant que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes ». En d'autres termes, l'éditeur est celui qui est « personnellement à l'origine de la diffusion ». Elle a néanmoins condamné **Google Vidéo** au motif que le fait d'enlever un contenu illicite, placé sur un site communautaire, sans empêcher qu'il réapparaisse n'en rend pas l'accès impossible

On peut cependant relever des décisions qui ont rejeté, au fond l'action des ayants droit pour défaut de preuve suffisante de l'atteinte. Ainsi, le titulaire a été déclaré irrecevable à agir à raison du défaut de preuve de la reproduction de ses œuvres (TGI PARIS, 3ème Chambre - 1ère Section, le 18 décembre

²² C. Caron, Qualification de l'adresse « IP » : état des lieux jurisprudentiel, Com. Com. Décembre 2007, n° 12, p. 144.

²³ Voir pour un commentaire commun des décisions, C. Caron, Contrefaçon et sites communautaires : état des lieux jurisprudentiel, Com. Com. Décembre 2007, n° 12, p. 143

²⁴ My Space TGI Paris, ord. réf., 22 juin 2007 : RIDA 2007, n° 213, p. 305, note P. Sirinelli.

²⁵ TGI Paris, 3ème chambre, 2ème section, le 13 juillet 2007, Christian C, Nord-Ouest Production c/ SA DailyMotion, SA UGC Images à propos du film « Joyeux Noël ». <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=947>

²⁶ <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=975>

2007, Jean-Yves Lafesse, SARL L Anonyme, David M et Daniel L c/ SA²⁷ Dailymotion et du même jour TGI Paris, 18 décembre 2007, Jean-Yves Lafesse, SARL L, David L et Daniel M c/ Google et Google Inc²⁸).

On finira ce tour d'horizon par la très féconde décision **du tribunal de Commerce de Paris 20 février 2008** dans une affaire Flach Film / Google France, Google Inc²⁹ autrement dénommée « **Le monde selon Bush** » qui a, au terme de la même logique que celle figurant dans la décision du 19 octobre 2007, condamné Google en contrefaçon pour avoir permis après les notifications, aux internautes de télécharger le Film, et offert la possibilité d'accéder au Film gratuitement à partir de ses sites. Le fait que la vidéo soit demeurée accessible après le retrait demandé et obtenu par l'ayant droit constitue la source de responsabilité. Les juges ont rejeté la qualité d'éditeur au motif que le fait pour les défenderesses d'organiser la présentation du site, d'offrir aux internautes les moyens de classer et de présenter leurs vidéos, de subordonner le stockage de vidéos à l'acceptation de conditions générales ne leur confère pas le contrôle des contenus et des internautes qui demeurent autonomes. Ils ont donc retenu la qualité d'hébergeur tout en estimant que la contrefaçon était caractérisée, « *que la limitation de la responsabilité de l'hébergeur ainsi instituée, qui ne s'applique que dans des cas limitativement énumérés, doit être interprétée restrictivement, afin notamment qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits des tiers* ». Ils ont estimé en outre que « *Google ne pouvait donc faire valoir une quelconque impossibilité technique pour exercer cette surveillance, qu'elles ont développé dans leurs écritures et à la barre l'existence de moyens de plus en plus sophistiqués leur permettant d'identifier les contenus déclarés illicites, que ces moyens sont mis en oeuvre pour éliminer les contenus à caractère pédophile, faisant l'apologie de crime contre l'humanité ou de l'incitation à la haine.* »

²⁷ <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=996>

²⁸ <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1000>

²⁹ http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2223