

Comité Exécutif de l'ALAI, le 27 février 2009, Paris

Nouvelles françaises concernant le droit d'auteur Au nom de l'AFPIDA

I. Législation

Discussion en cours de la loi HADOPI

Le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (surnommé Hadopi du nom de l'autorité administrative indépendante qu'il met en place) est actuellement en cours d'adoption devant le Parlement. Soumis au Sénat en première lecture après déclaration d'urgence, le projet de loi a été adopté devant cette chambre le 30 octobre 2008 à l'issue d'une discussion assez brève. Il sera examiné devant l'Assemblée nationale à compter du 4 mars 2009 et normalement jusqu'au 10 ou 11 mars. Dans la mesure où le projet est voté sous le sceau de l'urgence, il ne donnera pas lieu à une seconde lecture devant les deux chambres.

Le projet de loi reprend l'idée de la « riposte graduée » qui avait été évoquée lors des débats de la DADVSI et par la Commission dite Olivettes visant à promouvoir un mécanisme d'avertissement répété et en dernier lieu, de sanction à l'encontre de l'abonné qui se sert de sa connexion pour commettre des actes de contrefaçon en échangeant des fichiers protégés par des systèmes peer to peer, sans l'accord des ayants droit. A cet effet, le texte remplace l'ARMT par une autorité administrative indépendante dénommée HADOPI (**H**aute **A**utorité pour la **D**iffusion des **Œ**uvres et la **P**rotection des droits sur **I**nternet) laquelle est chargée, en marge des attributions dévolues à l'ancienne ARMT, de la mise en œuvre de cette nouvelle procédure de riposte graduée. **Le nouveau dispositif ne se substitue pas à la répression de la contrefaçon** prévue par le code de la propriété intellectuelle mais **qu'il s'y ajoute**, les dispositions relatives à la contrefaçon n'ayant, pour la plupart, pas été modifiées. La nouvelle loi aménage à l'article L. 336-3 du CPI une obligation de « garde » de la connexion ; l'abonné devant veiller à ce que son accès *ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires de droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise. Le fait pour cette personne, de manquer à l'obligation définie au premier alinéa peut donner lieu à sanction dans les conditions définies à l'article L. 331-25.*

Le projet vise à instaurer un mécanisme d'avertissement renouvelé couplé, en dernier ressort d'un dispositif de sanction consistant en une coupure temporaire de la connexion internet dans le chef de l'abonné dont il a pu être caractérisé qu'un acte non autorisé par le droit d'auteur avait été commis par le truchement de cet abonnement. Les fournisseurs d'accès sont en principe chargés de la mise en œuvre de la sanction décidée par l'HADOPI

En vertu de l'article L. 331-22, la commission de protection des droits (CPD) au sein de l'HADOPI, est saisie, *pour des faits ne remontant pas à plus de six mois*, par des agents assermentés et agréés dans les conditions définies par l'article L. 331-2 désignés par les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués, les sociétés de perception et de répartition des droits, le CNC ou encore par les informations transmises par le procureur de la République. La saisine n'est pas ouverte aux titulaires de droits à titre individuel, ni pour les auteurs ou titulaires de droits voisins ab initio, ni pour leurs ayants droit.

Une fois saisie, la commission de protection des droits (CPD) **peut**, sous son timbre et pour son compte, par voie électronique via son fournisseur d'accès, envoyer à l'abonné ***une recommandation motivée*** rappelant son obligation légale de gardien de la connexion, lui enjoignant de la respecter et le prévenant des sanctions encourues en cas de renouvellement du manquement.

En cas de récidive dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation, la commission peut procéder à l'envoi d'une ***nouvelle recommandation*** dans les mêmes conditions. Elle peut l'assortir d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation et celle de sa réception par l'abonné.

Les voies de recours contre ces recommandations sont assez limitées dans la mesure où elles ne peuvent être contestées que lors d'un recours contre une décision de sanction. L'abonné peut seulement formuler des observations.

Si l'abonné a, à nouveau, méconnu l'obligation prévue à l'article L. 336-3 dans l'année suivant la réception d'une recommandation recommandée, en vertu de l'article L. 331-25, la CPD peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction, selon la gravité des manquements et de l'usage de l'accès (sic) :

- 1° La suspension d'accès pour une durée de **un mois à un an** assortie à l'interdiction de souscrire un abonnement auprès d'un autre fournisseur d'accès pendant cette période
- 1° bis, en fonction de l'état de l'art, la limitation des services ou de l'accès, à condition de garantir les droits d'auteur ou les droits voisins
- 2° une injonction de prendre les mesures de nature à prévenir le renouvellement du manquement constaté et à rendre compte, éventuellement sous astreinte ; le cas échéant, la publication de l'injonction aux frais de l'abonné.

Les sanctions sont notifiées à l'abonné par la CPD, lequel doit être informé des voies de recours et des délais et de son inscription sur la liste noire des abonnés prévue à l'article L. 331-31, pendant la durée de la suspension.

La décision de suspension doit également être notifiée au fournisseur d'accès de l'abonné (article L. 331-29) afin qu'il procède à la suspension dans un délai de quinze jours. A défaut de déférer à cette injonction le fournisseur d'accès encourt une sanction de 5000 euros au plus par manquement constaté.

Cette même sanction est encourue par le fournisseur d'accès qui aura manqué à son obligation de consultation du répertoire national des personnes suspendues ou qui aura contracté avec l'abonné en cours de suspension (article L. 331-31). Il est à noter que les informations résultant de cette consultation ne peuvent être conservées par les fournisseurs d'accès. Les sanctions contre

l'abonné ou le fournisseur d'accès peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties devant les juridictions judiciaires dont la compétence est déterminée par décret.

Afin d'échapper à la sanction, l'abonné peut accepter une transaction proposée par la CPD en vertu de l'article L. 331-26. En ce cas, la sanction peut être limitée à une suspension de **un à trois mois** de l'abonnement sans possibilité de contracter un autre accès pendant cette période. En cas d'inexécution de la transaction par l'abonné, la CPD peut prononcer les sanctions prévues par l'article L. 331-25.

Enfin, l'internaute, en vertu de **l'article L. 336-3**, s'exonère dans certains cas, de la responsabilité découlant du manquement à l'obligation de garde de la connexion.

- Si le titulaire a utilisé des moyens de sécurisation de son accès selon les prescriptions de l'article L. 331-10 ;
- En cas d'accès frauduleux par un tiers non dépendant de l'internaute
- En cas de force majeure.

Il convient de souligner que ces causes sont exonératoires de responsabilité ainsi que le précise le texte (la responsabilité du titulaire de l'accès **ne peut pas** être retenue dans les cas suivants). Ainsi, le simple emploi par l'internaute des moyens agréés par l'HADOPI le met à l'abri de toute sanction, y compris en cas de défaillance éventuelle de ces moyens. Il suffira à l'internaute de rapporter la preuve qu'il a utilisé un des moyens prévus pour écarter toute responsabilité en tant que gardien.

En marge de la riposte graduée, l'HADOPI remplit deux missions visant à « labelliser » certains contenus ou procédures. L'HADOPI assure notamment la fonction de **labelliser les moyens de sécurisation de l'accès** permettant à l'internaute d'échapper à sa responsabilité. Cette procédure est prévue à l'article **L. 331-30**. L'article **L. 331-36** instaure, quant à lui, un mécanisme de **labellisation des sites légaux**.

On relèvera enfin deux autres dispositions dont **l'article L. 336-4** **nouvellement** introduit par le Sénat. Il y est prévu que le titulaire de droits d'auteur et de droits voisins met à la disposition des consommateurs souhaitant accéder à une œuvre protégée dont il autorise l'utilisation sur les réseaux de communication électroniques les caractéristiques essentielles de l'utilisation de cette œuvre, conformément aux articles L. 111-1 et L. 121-1 du code de la consommation, par un moyen immédiatement accessible et associé à cette œuvre. C'est un décret qui doit déterminer les caractéristiques essentielles de l'utilisation de l'œuvre. Cette disposition introduit une obligation à la charge des ayants droit de mentionner ces caractéristiques d'utilisation par un moyen directement accessible et associé à l'œuvre. On peut cependant s'interroger sur la conformité de la loi à la Convention de Berne qui rappelle le principe de la protection sans formalités.

Et encore **l'article 9 quater** du projet qui dispose que « Dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, les organisations professionnelles du secteur du phonogramme s'accordent par voie d'accord professionnel sur la mise en place d'un standard de mesures techniques assurant l'interopérabilité des fichiers musicaux et sur la mise à disposition de catalogues d'œuvres musicales en ligne sans mesures techniques de protection. »

II. Jurisprudence saillante

1) CA Paris 4^{ème} ch SAIF / Maia 12 septembre 2008, « exception d'accessoire »

Les juges ont réformé la décision de première instance et considéré que des illustrations litigieuses d'une méthode pédagogique figurant à l'arrière plan du documentaire « Etre et avoir » « n'étaient que balayées et vues de manière fugitive » étant un « élément de l'environnement de la salle de classe ». Il ne peut être fait grief au producteur de ne pas avoir supprimé les illustrations figurant sur les murs alors que le but d'un documentaire est de restituer précisément le cadre réel dans lequel évoluent les personnages". Concluant que les planches constituaient un élément "accessoire" du décor, elle a jugé qu'il n'existait "aucune atteinte aux droits d'auteur". Reprenant la jurisprudence dite des Terreaux, la Cour d'appel a estimé que l'œuvre en question n'était pas représentée en tant que telle, ce qui pose le problème de la détermination subjective de la représentation d'une œuvre au sein d'une autre.

2) Cass. Civ. 1ère, 13 novembre 2008 « Paradis », protection des œuvres conceptuelles

L'auteur d'une œuvre qui avait apposé le mot « paradis » en lettres dorées avec effet de platine et dans un graphisme particulier, au dessus de la porte des toilettes du dortoir des alcooliques d'un établissement psychiatrique pour une exposition organisée au sein de l'hôpital avait vu son œuvre reproduite dans une photographie par B. Rheims sous le nom de « la nouvelle Eve » Selon la Cour de cassation l'œuvre première bénéficiait bien de la protection du droit d'auteur, la combinaison faite par l'auteur des divers éléments impliquait des choix esthétiques traduisant sa personnalité. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et confirmé l'arrêt d'appel au motif que la contrefaçon était caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de la propriété intellectuelle qui y sont attachés. L'arrêt occasionne des commentaires variés de la doctrine quant à l'opportunité d'une protection des « œuvres conceptuelles » par le droit d'auteur.

3) Cass. civ 1^o 27 novembre 2008, n^o de pourvoi: 07-15066 « Rue du commerce », redevance pour copie privée et information des consommateurs

La société Rue du commerce avait été débouté de ses poursuites contre des sites concurrents vendant des supports vierges d'enregistrement à des internautes français sans acquitter la redevance pour copie privée. La cour de cassation confirme cette position, considérant qu'après avoir constaté qu'en vertu des dispositions de l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle, que ne sont tenus au versement de la rémunération pour copie privée due par le consommateur français que le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires au sens du 3^o du I de l'article 256 du code général des impôts, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les sociétés venderesses ne revêtaient aucune de ces trois qualités, n'a pu qu'en déduire qu'aucune faute de ce chef ne pouvait leur être reprochée. En revanche, elle casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1382 estimant la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relativement à la captation de la clientèle de la société Rue du commerce due à l'absence de toute mention par ces sociétés établies dans les autres Etats membres rappelant au consommateur français son impérieuse obligation de payer la

rémunération pour copie privée, dont il est redevable, rémunération qui n'était pas sans incidence sur le prix de vente des produits en cause.

4) TGI Paris, 25 novembre 2008, SA Wizzgo c/ SA Métropole Télévision, SNC EDI TV (W9), SAS M6 Web 3, “magnétoscope à distance“.(à rapprocher de la décision *Cablevision* américaine)

Le tribunal a condamné en contrefaçon la société Wizzgo qui proposait un système de magnétoscope distant enregistrant pour le compte de ses abonnés les programmes de TF1 et M6 sans leur autorisation. Le tribunal n'a retenu ni le jeu de l'exception provisoire ou transitoire au motif que la copie réalisée pouvait être pérenne dans le chef de l'abonné (sic), mais aussi parce qu'elle revêt un caractère économique propre puisqu'elle fournit des occasions à Wizzgo de réaliser des exploitations publicitaires, ni le jeu de l'exception de copie privée, au motif qu'il n'y a pas d'identité entre le copiste matériel (Wizzgo) et le copiste intellectuel (l'abonné), reprenant les principes classiquement énoncés par la Cour de cassation dans l'affaire Rannou-graphie, tout en précisant son application à une copie gratuite. Le tribunal considère dans ces conditions que l'examen du triple test est surabondant.

5) Cour de cassation chambre criminelle, 13 janvier 2009, n° de pourvoi: 08-84088 SACEM ; SDRM « Peer to peer et adresse IP »

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 22 mai 2008 qui avait prononcé l'annulation d'une procédure pénale contre un internaute « surpris » en train de proposer des fichiers protégés par la voie de logiciels pair à pair par un agent assermenté de la SACEM au visa des articles 2, 9, 25 et 50 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée, ensemble les articles 226-19 et 226-23 du code pénal. La Cour estime que les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle par un agent assermenté qui, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de pair à pair, pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des oeuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons, rentrent dans les pouvoirs conférés à cet agent par la disposition précitée, et ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel relatives à ces infractions, au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi susvisée. La Cour de cassation opère donc une dissociation entre la poursuite de l'infraction à l'aveugle permettant de relever l'adresse IP et l'identification, dans un second temps, de l'auteur de l'infraction pour déterminer que ce relevé ne constitue pas un traitement de données personnelles relatives à ces infractions.

6) Cour de cassation chambre civile 1, 22 janvier 2009, n° 07-21063 « interprétation de l'exception de citation au regard de la directive du 22 mai 2001 »

La Cour de cassation a estimé qu'il était impossible de créer une extension de l'exception de citation au titre de l'interprétation conforme de la directive du 22 mai 2001, s'agissant d'une exception facultative. Encourt donc la cassation, l'arrêt de la Cour d'appel qui avait estimé

que la directive reconnaissant pour les Etats membres la faculté de prévoir une exception au monopole du droit d'auteur à des fins d'information, sans restriction tenant à la nature de l'oeuvre, cette exception a vocation à s'appliquer et ne permet pas d'exclure du champ d'application de l'article L. 122-5 3° précité les oeuvres photographiques dont la reproduction, fût-elle intégrale, doit recevoir la qualification de courte citation dès lors qu'elle répond, comme en l'espèce, à un but d'information . La cour de cassation a considéré qu'en statuant ainsi, quand les dispositions de la directive européenne à la lumière de laquelle elle interprétait l'article L. 122-5 3° du code de la propriété intellectuelle, relatives à l'exception aux fins d'information, n'étaient que facultatives et ne pouvaient servir au juge national de règle d'interprétation pour étendre la portée d'une disposition de la loi nationale à un cas non prévu par celle-ci, la cour d'appel a, par fausse application, violé les textes susvisés ;

7) Cour de cassation, chambre civile 1, 22 janvier 2009 N° de pourvoi: 08-11404, « pas de protection pour le parfum, la Cour persiste et signe »

La Cour de cassation a, une fois de plus, réaffirmé sa nouvelle jurisprudence visant à dénier au parfum le statut d'une oeuvre protégeable et casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix qui avait retenu la protection du parfum Trésor de Lancôme. Cassation au double visa des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ; « la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit par le droit d'auteur ».