

« Arrête-moi si tu peux » !

Suite de la chronique des procédures judiciaires lancées contre des « téléchargeurs »

Par Cédric Manara
Professeur associé, EDHEC Business School
Membre du Comité scientifique de Juriscom.net

E-mail : cedric.manara@edhec.edu

Tels des Dalton débusqués par Lucky Luke, ils sont quatre à faire face aux juges de Meaux. Se demandant certainement encore pourquoi, le 7 mai 2003, il y avait eu perquisition au domicile de l'un d'entre eux. Cette perquisition permit de découvrir ce que l'on voit souvent sur les étagères de très nombreux jeunes de l'âge des prévenus : des CD sur lesquels ont été copiés des chansons, des films, mais aussi des extraits d'émissions télé et des logiciels.

Tous comparaissent pour « reproduction ou diffusion non autorisée de programme, vidéogramme ou phonogramme », et pour « contrefaçon par édition ou reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur ». L'un d'eux est également poursuivi pour « exploitation simultanée, sur un support destiné à un usage privé, d'œuvre cinématographique avant expiration du délai d'exploitation en salle ». Le jugement qui les condamne, prononcé à Meaux le 21 avril 2005, constitue un nouvel exemple de sanction judiciaire contre des personnes qui ont trouvé des œuvres sur internet, mais aussi une nouvelle pierre dans la construction de la jurisprudence applicable.

A la différence des précédentes décisions connues qui ont fait suite aux actions engagées par les représentants d'ayants droit, celle-ci¹ se singularise parce qu'elle porte également sur des logiciels². A cet égard d'ailleurs le jugement ne mérite pas de commentaire en ce qu'il condamne la copie de logiciels. Le législateur a décidé il y a plusieurs années qu'il existerait un régime plus strict pour les programmes informatiques, et la copie qui ne serait pas faite, aux seules fins de sauvegarde, par le bénéficiaire de la licence, est réprimée. Les techniques mises en œuvre ne changent rien à l'approche juridique du phénomène. Pour cette raison, *les développements qui suivent excluent cet aspect*, et ne portent que sur les autres contenus découverts sur les disques.

Quels étaient les autres contenus protégés trouvés au domicile des comparants ? Il s'agissait plus « classiquement » de films ou morceaux musicaux. Ceux-ci ont été copiés par la « bande des quatre » sur des CD-Rom et disques durs. Les faits étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la décision de la Commission de la copie privée prévoyant une rémunération pour copie privée « d'œuvres fixées sur phonogrammes et vidéogrammes » (donc de films et chansons) sur « tous supports d'enregistrements numériques » (CD, DVD, etc., mais les disques durs sont exclus du champ de la décision)³, la copie de ces œuvres sur des disques souples n'aurait-elle pu être considérée comme licite, ayant été préalablement « compensée » par la perception par les ayants droit de la redevance pour copie privée ?⁴ Si le tribunal ne retient pas l'exonération de responsabilité des défendeurs à ce titre (pour être exact, il ne l'évoque pas du tout), c'est parce qu'il considère, au terme d'une démonstration rappelant le droit à l'usage privé de copies, que certaines de celles détenues par les prévenus étaient partagées (I). La sanction ne tombe qu'à raison de cet usage des copies, et non sur d'autres

¹ Décision frappée d'appel.

² Rappr. toutefois T. Corr. Châteauroux, 15 déc. 2004 : *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=640>>, décision très sommaire qui ne permet pas de mesurer l'étendue de la responsabilité du prévenu.

³ Décision no 1 du 4 janv. 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, JO, 7 janv. 2001, p. 336.

⁴ En ce sens, J. Larrieu, note sous TGI Rodez, 13 octobre 2004, *D.* 2004, 3132, et du même auteur « Le téléchargement au Paradis ? A propos de l'arrêt de la cour de Montpellier du 10 mars 2005 », 21 mars 2005 : *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/uni/visu.php?ID=659>>.

fondements, le jugement laissant notamment paraître l'indifférence du tribunal à l'égard de l'origine de la copie (II).

I. L'étendue de l'usage privé

La décision rappelle le droit à l'usage privé d'œuvres (A), mais n'est malheureusement pas assez claire sur le droit des prévenus de partager ces œuvres – et donc sur les conditions de leur responsabilité (B).

A. Une partie des œuvres copiées étaient destinées à un usage privé

Il revient aux juridictions saisies d'un litige tel que celui-ci, d'analyser l'usage fait d'une copie pour conclure qu'il est privé – ou non. En l'espèce, les juges de Meaux ont apprécié peut-être trop rapidement cet usage, en ce qui concerne les disques durs.

S'il est théoriquement possible, le prêt ou l'échange des disques durs, qui sont fixés au cœur des ordinateurs, est matériellement difficilement à opérer. A défaut de preuve que les disques respectifs des prévenus ont été désolidarisés de leur PC (et la décision est muette sur ce point), la conclusion est nécessairement que ces disques durs ne sont pas passés aux mains de tiers : les copies sur ces supports d'œuvres protégées s'analysent donc juridiquement en copies à usage privé !

Dès lors qu'une sanction tombe, ce ne peut être qu'en raison de la *mise à disposition* d'œuvres protégées.

B. D'autres œuvres copiées étaient mises à disposition de tiers

Selon les juges de Meaux, les copies échangées (manuellement) entre prévenus (donc passées à un, deux, ou au maximum trois autres) sortent de l'usage privé, et ce serait critiquer l'exercice du pouvoir souverain des juges du fond que de formuler un commentaire sur cette appréciation. Une autre juridiction, du second degré celle-là⁵, avait considéré que le prêt « *de CR gravés à quelques copains*⁶ » n'était pas un usage collectif. Il semble donc qu'il ne soit pas possible de dégager un critère à partir des décisions rendues dans des espèces semblables.

S'il est une chose qui n'est pas contestable en l'état du droit positif, c'est de parler de diffusion d'œuvres dès lors qu'elles sont mises à disposition d'autrui, et leur communication sur des plateformes d'échanges relève de cet usage⁷, les autres utilisateurs pouvant y avoir accès.

On relèvera avec intérêt que dans le cas de l'un des prévenus, il est expressément indiqué que « *133 musiques en format mp3 et 112 vidéos* » se trouvaient sur le dossier partagé (« *shared folder* » écrivent les juges⁸) de son ordinateur, c'est-à-dire le répertoire dans lequel d'autres utilisateurs de la même plateforme d'échange de fichiers peuvent venir se servir. A cet égard, il faut comprendre que la condamnation qui s'ensuit n'est relative qu'à la contrefaçon de ces « *133 + 112* » œuvres, non aux autres débusquées sur d'autres supports. *A contrario* cet attendu confirme que copier depuis internet est légal, dès lors qu'il n'y a pas mise à disposition dans le même temps à d'autres internautes.

Ce qui est également retenu contre certains des prévenus, c'est « *l'usage d'un serveur FTP mettant les œuvres à disposition d'un groupe certes circonscrit, mais dépassant l'usage privé* ». Dans le rappel des faits en effet, il est question de serveurs FTP (*File Transfer Protocol*, protocole de transfert de fichiers) utilisés par certains des prévenus, l'un ouvert à sept utilisateurs, l'autre à dix.

Mais qui utilisait ces serveurs dans les faits ? On suppose qu'en l'espèce il s'agissait d'utilisateurs non unis par des liens d'intimité ; si tel est le cas, l'utilisation de serveurs FTP d'accès restreint ne peut pas systématiquement s'analyser en usage collectif. En effet, la reproduction à l'usage privé du copiste

⁵ Montpellier, 10 mars 2005, préc. note 4.

⁶ Ajout de l'emphase par l'auteur.

⁷ TGI Vannes, 29 avril 2004, *Comm. Com. Elec. 2004*, comm. 86 par C. Caron.

⁸ P. 12 de la décision.

pouvant raisonnablement s'entendre de l'usage qu'il en fait à titre privé⁹, c'est-à-dire qu'elle peut bénéficier à ses proches, on peut considérer qu'est licite l'usage d'un serveur FTP qui serait ouvert uniquement entre des personnes du cercle familial (hypothèse d'un prêt d'œuvre à l'enfant qui étudie loin du foyer, de l'envoi d'une chanson au père en déplacement...).

Toujours est-il qu'on ne peut que constater que si les copieurs sont condamnés en l'espèce, c'est du fait de l'usage de leurs copies (usage qui ici n'était pas seulement privé), et non pas parce qu'un doute existait sur la provenance de la copie.

II. L'étendue de la sanction

Avec cette décision, il se confirme que les juges du fond estiment qu'est toujours légale une copie faite pour un usage privé, quelle que soit l'origine de la copie ; en outre leur jugement établit que dans le cas de films, le fait de la copie ne porte pas atteinte à leur exploitation en salle (A). En faisant abstraction du cas des logiciels, il ressort que c'est le nombre de copies partagé qui délimite l'étendue du préjudice des parties civiles (B).

A. Ce en quoi les prévenus n'ont pas été sanctionnés

Il convient de souligner que le tribunal ne prononce aucune sanction liée à l'origine illicite des nombreuses copies faites par les prévenus (2) ni ne retient la culpabilité de l'un d'eux pour détention de copies de films toujours exploités en salle (1).

1. La copie de films encore sous visa d'exploitation

De façon singulière et inédite dans les griefs qui ont pu être formulés contre des « téléchargeurs », une poursuite était engagée pour violation de la « *chronologie des médias* ». De quoi s'agit-il ? A la différence des Etats-Unis, par exemple, où un film peut sortir simultanément en salle et en DVD, ou même d'abord être proposé à la location et la vente avant d'être diffusé en salle, la France prévoit que, sauf exception, une œuvre cinématographique passera d'abord sur les grands écrans avant les petits : « *Aucune oeuvre cinématographique exploitée dans les salles de spectacles cinématographiques ne peut faire l'objet d'une exploitation simultanée sous forme de supports destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé ou public, et notamment sous forme de vidéocassettes ou de vidéodisques, avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par décret et qui courra à compter de la délivrance du visa d'exploitation* »¹⁰. L'article 89 de la loi du 29 juillet 1982 ainsi libellé était pour la première fois utilisé comme fondement dans une affaire de téléchargement.

L'un des défendeurs ayant sur ses disques (durs ou amovibles) des films – dix, dont, ironiquement, « *Arrête moi si tu peux* »... - qui étaient toujours « *exploités en salle* » au regard de ce texte, ce texte lui était opposé. On ne voit toutefois pas en quoi il aurait pu être considéré qu'il « *exploitait* » ces films, l'exploitation supposant une activité qu'il n'avait pas. Ceci ressort si clairement que le tribunal discute brièvement la question avant de prononcer la relaxe sur ce chef : « *les supports en question n'étaient pas destinés à la vente ou à la location au public* » (et à supposer que la mise à disposition de leur contenu *via* une plateforme d'échange de fichiers s'analyse en une « *diffusion* » au sens de la loi de 1982, l'absence de finalité lucrative ferait de toute façon échec à l'application de cet article 89).

Les dix films en question n'ayant pas encore à l'époque des faits été diffusés sur des supports qui pourraient être copiés, la détention de copies par l'un des prévenus amène à soulever également la question de leur origine.

2. Confirmation de l'indifférence de la source de la copie

Par hypothèse, la personne prévenue d'avoir gravé des films faisant toujours l'objet d'une exploitation en salle n'a pu *a priori* copier ces films à partir d'un support offert à la vente ou à la location,

⁹ En ce sens, P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} éd., PUF, 2001, n° 194.

¹⁰ Par la combinaison de l'alinéa 2 du même article et de l'art. 1^{er} du décret du 4 janvier 1983 relatif à la diffusion des œuvres cinématographiques, ce délai est d'un an à compter de la délivrance du visa d'exploitation, sauf dérogation.

nécessairement inexistant (tout au moins en France ; on peut toutefois imaginer qu'une copie ait été faite depuis un DVD déjà vendu à l'étranger alors que légalement il ne peut pas être disponible dans notre pays).

Par ailleurs, s'il avait souhaité relever que les copies avaient été faites à partir d'autre chose que des originaux, le tribunal aurait eu plusieurs autres occasions de le faire !

Il aurait pu le faire aisément parce qu'il est reconnu par les prévenus qu'ils ne disposaient pas des originaux. Et comme on l'a vu plus haut, il n'a attaché aucune conséquence au fait qu'étaient stockées sur les disques durs des œuvres à l'origine inconnue.

Une autre remarque peut-être faite à propos des films copiés au format DivX : les films n'étant normalement pas mis dans le commerce sous ce format, une conversion a été effectuée, qui suppose que celui qui copie possède un logiciel approprié. Le format DivX nécessitant moins de stockage que les autres formats vidéos, les vidéos enregistrées dans ce standard sont également plus faciles à télécharger. Bref, on peut ici aussi estimer que les copies n'ont pas été faites à partir d'un original.

Il faut noter enfin que l'un des comparants est condamné pour avoir détenu des *logiciels* de jeux dont les supports étaient revêtus d'une marque contrefaite, qu'il a échangés avec au moins l'un des autres prévenus (et en outre, puisque les prévenus reconnaissent s'être passés les disques entre eux, l'on peut imaginer qu'un CD ait été fait par X à partir du CD de son copain Y). Ceci montre une fois encore que le tribunal, en n'ayant pas retenu à l'égard de ce second prévenu le fait d'avoir copié à partir d'une source illicite, considère qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la source.

Il est donc implicitement confirmé que fixer des œuvres, où qu'on les ait trouvées – sur internet ou ailleurs – n'est pas répréhensible¹¹. Dès lors, la décision s'ajoute à d'autres allant dans le même sens et renforce la jurisprudence déjà dominante selon laquelle est légalement indifférente la source d'une copie, dès lors qu'il s'agit d'apprécier la licéité copie privée¹² : S'il y a copie, elle est licite au regard de son usage, non par rapport à sa provenance. Le préjudice des parties civiles n'est causé que par l'usage illicite des copies, non la source de celles-ci.

B. La réalité du préjudice des parties civiles

Au total, nos quatre comparants sont condamnés à indemniser les sociétés plaignantes à hauteur de 13090 €¹³ dont 11490 €¹⁴ pour la perte de chance de bénéfices commerciaux, ce qui représente en plus de 3200 € chacun¹⁵ (individuellement, ils ont été respectivement condamnés à 2250, 3760, 4240 et 2780 €¹⁶).

A l'usage illicite de quelles œuvres correspondent ces dommages ? A part une liste de dix films faisant toujours l'objet d'exploitation cinématographique (et pour lesquels, on l'a vu, il n'y a pas eu condamnation), il n'y a pas eu d'inventaire par exemple des morceaux musicaux enregistrés¹⁷. Dès lors, il est possible de se demander si les œuvres figuraient *toutes* effectivement dans le « catalogue » des sociétés de gestion plaignantes... On imagine que c'est bien le cas, mais un doute existe, dès

¹¹ V. également en ce sens Montpellier, 10 mars 2005, note J. Larriou, préc. ; *Comm. Com. Elec.* 2005, comm. 77 par C. Caron ; *adde* C. Manara, « Télécharger des fichiers au contenu protégé n'est pas illégal ! », *Dalloz* 2005, n° 12, p. 834.

¹² Sur la question, V. par exemple en dernier lieu V.-L. Benabou, « Les routes vertigineuses de la copie privée au pays des protections techniques... A propos de l'arrêt Mulholland Drive », 30 mai 2005 : *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/uni/visu.php?ID=703>>, et C. Caron, note sous Montpellier, 10 mars 2005, préc. note 6, spéc. § 2.

¹³ Sont exclus du présent décompte les frais de justice, et bien sûr le montant des amendes pénales.

¹⁴ 1600 euros ont été alloués à trois groupements au titre de leur préjudice moral.

¹⁵ Ou plus de 2800 € en excluant le préjudice moral.

¹⁶ Ces sommes sont données seulement à titre d'illustration, en additionnant pour chaque individu le montant des condamnations personnelles et celui des condamnations solidaires au *pro rata* (un quart chacun).

¹⁷ Et dans le cas des extraits d'émissions télévisées ou même des « *clips pornographiques* » trouvés sur des ordinateurs en l'espèce, il faut se demander s'il s'agit d'œuvres qui avaient été apportées aux sociétés plaignantes.

lors qu'il a déjà été relevé par un spécialiste¹⁸ à propos de l'une d'elles, « *la SACEM (...) encaisse (...) les droits pour des œuvres qui ne font pas partie de son répertoire et qu'elle se garde bien de redistribuer puisque leurs auteurs ne font pas partie de ses adhérents* »¹⁹. Dès lors, il serait préférable que dans les affaires de ce genre, soient systématiquement visées chacune des œuvres dont l'usage illicite et reproché, et vérifié que les demandeurs sont titulaires de droits sur elles ou sont en charge de leur gestion.

C.M.

¹⁸ A. Bertrand, « La musique et le droit. De Bach à Internet », *Litec*, n° 253.

¹⁹ On lit d'ailleurs dans la décision (p. 17) que la SACEM gère les droits relatifs à « *un grand nombre d'œuvres* », ce qui démontre si besoin qu'elle ne les gère pas toutes.