

L'exception à l'exception : quand les mesures techniques de protection interdisent la copie privée numérique

Commentaire de la décision du TGI de Paris du 30 avril 2004 S.P et UFC Que Choisir c/ Universal Pictures Video et autres

Par Olivier Masset
Juriste PI/NTIC

e-mail : oliviermasset@hotmail.com

Introduction

Dans une décision très attendue du Tribunal de grande instance de Paris du 30 avril 2004, pour la première fois, les juges du fond se sont prononcés sur la validité des mesures techniques de protection des œuvres au regard des dispositions des articles L.122-5¹ et L.211-3² du Code de la propriété intellectuelle sur la copie privée.

L'affaire opposait un consommateur, monsieur P ainsi que l'UFC-Que Choisir aux sociétés *Films Alain Sarde, Universal pictures video France et Studio Canal*.

Les demanderesses reprochaient à ces sociétés de ne pas pouvoir effectuer de copie du DVD du film *Mulholland Drive*, produit et distribué par ces dernières du fait de la mise en place sur le support d'un dispositif technique de protection et de ne pas avoir été informées de cette impossibilité conformément aux dispositions de l'article L.111-1 du Code de la consommation.

Le Tribunal a débouté l'UFC-Que Choisir ainsi que monsieur P de l'ensemble de leurs demandes estimant d'une part que : « *le législateur n'a pas ainsi entendu investir quiconque d'un droit de réaliser une copie privée de toute œuvre mais a organisé les conditions dans lesquelles la copie d'une œuvre échappe (s'agissant notamment de l'article L.122-5) au monopole détenu par les auteurs, consistant dans le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs œuvres* », non sans rappeler que « *s'agissant des droits voisins, l'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle procède de même* ».

Sur la portée de l'exception ainsi rappelée, le Tribunal s'est ensuite reporté à l'article 9-2 de la Convention de Berne instituant un test dit « *des trois étapes* », lequel prévoit l'exercice de la reproduction des œuvres à usage privé sous réserve qu'il s'agisse de cas spéciaux, que la reproduction autorisée ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Et le Tribunal d'en conclure, non sans avoir au préalable souligné la reprise du test des trois étapes dans la Directive n°2001/29/CE du 22 mai 2001 non encore transposée en droit français, que « *le marché du DVD est économiquement d'une importance capitale et que la vente de DVD de films qui suit immédiatement l'exploitation de ceux-ci en salles génère des recettes indispensables à l'équilibre budgétaire de la production* » et que « *la copie d'une œuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut ainsi que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre* ».

Dans sa décision, le Tribunal n'a pas été sensible à l'argument des consommateurs qui invoquaient un « *droit* » à la copie privée en contrepartie de la rémunération pour copie privée, instituée par la loi n°85-660 du 3 juillet 1985, estimant que « *l'assiette de cette rémunération ne détermine pas la portée de l'exception de copie privée* ».

¹ Selon les dispositions de l'article L.122-5 du code de la propriété intellectuelle, lorsque l'œuvre a été divulguée l'auteur ne peut interdire «...2° les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective ».

² L'article L.211-3 du même code introduit par la loi du 3 juillet 1985 dispose quant à lui que les bénéficiaires des droits voisins ne peuvent interdire « ...2) les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise et non destinées à une utilisation collective ».

Pas d'avantage, l'argumentation tirée du défaut d'information des consommateurs sur la mise en place de mesures techniques de protection sur le DVD n'a pu emporter la conviction du Tribunal qui, très logiquement par rapport à ses précédentes conclusions, a considéré que la possibilité d'effectuer une copie « *ne constitue pas une caractéristique essentielle d'un tel produit...alors surtout qu'il ne peut bénéficier de l'exception de copie privée* ».

C'est un sérieux revers pour les défenseurs des droits des consommateurs qui jusqu'alors avaient réussi à faire condamner les ayants droit pour la mise en œuvre de mesures techniques de protection sur plusieurs supports numériques, empêchant ainsi la copie, voire la lecture de ceux-ci.

En effet, à la demande de la CLCV, le Tribunal de grande instance de Nanterre avait condamné le 24 juin 2003 la société *EMI France*, pour « *défait d'information et tromperie* » sur le dernier CD de *Liane Foly*, intitulé « *Au fur et à mesure* »³.

L'UFC avait, quant à elle, permis à une consommatrice d'obtenir la condamnation de cette même maison de disque pour vices cachés en septembre 2003⁴.

Seule défaite des consommateurs jusqu'alors, une décision du 2 octobre 2003 du Tribunal de grande instance de Paris qui avait débouté la CLCV de sa plainte pour « *défait d'information du consommateur* » déposée contre *BMG* et *Sony*, le Tribunal ayant estimé que la CLCV n'avait pas apporté suffisamment de preuves dans cette affaire⁵.

Mais ces dernières décisions ne portaient pas sur la notion de copie privée, pourtant placée au cœur du problème posé par les systèmes anti-copie des CD et DVD.

Ainsi, la décision du TGI de Paris du 30 avril 2004 est tout a fait intéressante en ce qu'elle permet à une juridiction française de se prononcer pour la première fois sur la conformité de ces mesures techniques de protection au regard des dispositions des articles L.122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Les juges ont ainsi envisagé la copie privée comme une exception et non comme un « *droit à* » (I) pour considérer ensuite qu'elle pouvait être limitée sous certaines conditions (II).

I. La copie privée : un droit ou une exception ?

Peut-on considérer que le consommateur d'une œuvre dispose d'un « *droit* » à la copie privée ou s'agit-il d'une simple tolérance, tout au plus d'une exception au monopole des ayants droit ?

Dans la décision commentée, le Tribunal a relevé que les dates auxquelles les articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété ont été adoptés (1957 et 1985) excluent que le législateur ait pu prendre en considération la démultiplication récente des supports sur lesquels une œuvre peut être reproduite et les procédés techniques de protection susceptibles de faire obstacle à leur reproduction.

Cet argument est souvent avancé par les partisans d'un retour à l'exclusivité du droit d'auteur pour justifier l'existence dans notre droit d'une tolérance accordée aux consommateurs d'œuvres, celle d'effectuer une copie pour leur propre usage, et de considérer la copie privée comme une exception et non comme un droit accordé aux consommateurs.

Selon les ayants droit, en 1957 et même en 1985 il était alors impossible de contrôler l'utilisation d'une œuvre dans le cadre de la sphère privée d'une part, et d'autre part, le manque à gagner résultant des

³ TGI Nanterre, 24 juin 2003, Association CLCV c/ SA EMI Music France : *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=267>>.

⁴ Franck Bergeron, "Systèmes anti-copie : le vice plutôt que la vertu", *Juriscom.net*, 8 septembre 2003, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=349>>.

⁵ TGI Paris, 2 octobre 2003, CLCV c/ BMG France : *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=392>>.

copies effectuées à titre privé demeurent limitées dans la mesure où, s'agissant des copies analogiques notamment, la qualité des œuvres reproduites se trouve dégradée par rapport à l'original.

Dans l'environnement numérique, cette tolérance perdrait tout son sens selon les ayants droit et ceci pour deux raisons. La première tient au fait que le numérique permet une reproduction identique à l'œuvre originale – certains parlent même de clones – une reproduction à plus grande échelle et une diffusion des œuvres facilitée grâce au réseau internet et notamment aux réseaux « *Peer-to-Peer* ». La deuxième raison avancée par les ayants droit est que le numérique est tout de même d'un grand secours puisqu'il permet justement de pallier à ces inconvénients grâce aux mesures techniques de protection des œuvres (MTP) qui empêchent ou limitent la copie desdites œuvres.

Il est certain qu'en 1957, le législateur pouvait difficilement appréhender l'avènement de l'ère numérique et son cortège de possibilités en terme de reproduction et de diffusion des œuvres. Cependant, dans une loi n°85-660 du 3 juillet 1985 le législateur a cru bon d'instituer un système de rémunération pour copie privée.

La rémunération pour copie privée est un droit de propriété intellectuelle et non une taxe parafiscale. Son objet est de compenser le préjudice subi par les ayants droit du fait de l'impossibilité technique de contrôler la copie de leurs œuvres⁶.

Cette rémunération est due par les fabricants et les importateurs de supports vierges. La loi du 17 juillet 2001 a étendu le mécanisme de rémunération pour copie privée à l'ensemble des supports numériques.

Dès lors, est-ce à dire qu'au droit à rémunération pour copie privée correspond un « droit » à la copie privée ?

Certes, dans la décision rapportée les juges ont répondu par la négative estimant « *qu'il est indifférent que le support vierge acquis par monsieur P ait pu donner lieu à la perception d'une rémunération pour copie privée car l'assiette de cette rémunération ne détermine pas la portée de l'exception de copie privée* ».

Mais à la lecture de la loi du 3 juillet 1985 qui a instauré le principe de la rémunération pour copie privée on peut en effet le penser.

L'article L.311-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose en effet que : « *Les auteurs et les artistes interprètes des œuvres fixées sur des phonogrammes et vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont un droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisées dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 [en matière de droits d'auteur] et au 2° de l'article L.211-3 [en matière de droits voisins]* ».

Ainsi, le terme « *rémunération* » désigne selon le *Petit Larousse illustré*, « *le prix d'un service rendu* » et les débats parlementaires qui ont précédé le vote de cette loi, tendent à démontrer que cette rémunération a été instituée au profit des auteurs, des artistes et producteurs pour dédommager ceux-ci de leur manque à gagner suite à la reproduction de leurs œuvres à titre privé.

Et le Professeur André Bertrand d'en conclure alors que la rémunération pour copie privée « *est la contrepartie d'un droit de reproduction limité accordé aux usagers* »⁷.

Le « droit » à copie privée a également été reconnu dans un Rapport d'information du 13 décembre 2001 de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur la rémunération pour copie privée, présenté par le Député Didier Migaud⁸.

⁶ Ces redevances auraient rapporté aux ayants droit 150 millions d'euros sur l'année 2002.

⁷ André Bertrand, « La musique et le droit de Bach à Internet », Editions LITEC, 2002. p 66.

⁸ Rapport n° 3466 du 13 décembre 2001. En effet, dès la page 8 de ce rapport on peut lire que la copie privée est « *bien évidemment, un droit reconnu au consommateur d'œuvres* », <<http://www.assemblee-nat.fr/>>.

Il a encore été défendu dans le cadre d'une proposition de loi du 4 novembre 2003 « *visant à interdire le recours à des mesures de protection du CD et DVD ayant pour effet de priver les utilisateurs du droit à la copie privée* »⁹.

Mais ces prises de position en faveur d'un « droit » à la copie privée sont-elles conformes au droit positif ou sont-elles seulement l'expression, parfois intéressée, de l'opinion publique sur le sujet¹⁰ ?

Existe-t-il d'autres fondements pour justifier l'existence d'un « droit » à la copie privée ?

On peut d'abord considérer qu'en utilisant la formule « *l'auteur ne peut interdire* » dans l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle notamment, le législateur de 1957, puis celui de 1985 pour les droits voisins, ont entendu consacrer un véritable « droit » à la copie privée.

Contrairement à une opinion majoritaire de la doctrine¹¹, l'emploi de cette formule signifierait en effet qu'il s'agit de dispositions d'ordre public auxquelles l'auteur et le consommateur ne peuvent déroger.

Si, au contraire, on estime que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives à la copie privée ne sont pas d'ordre public, les auteurs ainsi que les producteurs d'œuvres pourraient, y déroger contractuellement. Ceci, impliquerait cependant une information éclairée du consommateur sur la mise en place de mesures techniques de protection sur le support.

Or, la décision rapportée met en évidence que cette information n'est pas toujours communiquée au consommateur et que les juges n'estiment pas toujours nécessaire qu'elle le soit.

Par ailleurs, on peut envisager le « droit » à la copie privée comme un moyen de garantir les libertés fondamentales. En effet, l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle n'envisage-t-il pas tout une série de dérogations aux droits exclusifs de l'auteur permettant de garantir la liberté d'expression et d'information, la liberté de la presse et le respect de la vie privée¹² ? Ne peut-on pas parler alors d'exceptions de parodie, de courte citation, ou de copie privée ?

Mais force est de reconnaître qu'à ces exceptions aux droits exclusifs de l'auteur, de l'artiste interprète, du producteur et de l'éditeur de l'œuvre correspondent en amont, de véritables droits au profit du public.

Qu'il s'agisse de droits fondamentaux ou de simples droits subjectifs, leur opposabilité ne peut être remise en cause.

L'exception ferait ainsi échapper l'acte de copie privée à l'emprise du droit d'auteur et l'on se situerait alors en dehors des règles de la propriété intellectuelle.

C'est la raison pour laquelle il est possible de considérer la copie privée comme une exception aux droits d'auteur et aux droits voisins mais également comme un « droit » se situant en dehors du droit de la propriété intellectuelle et opposable aux ayants droit.

En ne retenant qu'une qualification partielle de la copie privée, les juges du fond n'ont peut-être pas mesuré pleinement la nécessité de préserver cet équilibre entre les intérêts des ayants droit et ceux du public¹³.

⁹ <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1173.asp>>.

¹⁰ Selon les Professeurs Lucas, en effet, « *il s'est répandue dans le public l'illusion que la copie privée, à la condition d'être non lucrative, est permise* » : Lucas A et H-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^{ème} éd., Litec, 2001, p. 268.

¹¹ Denis Goulette, « Exceptions au droit exclusif de l'auteur et liberté contractuelle », Mémoire de DEA, Université de Nantes, juin 2001, *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/uni/mem/16/presentation.htm>>.

¹² Thèse selon laquelle le droit d'auteur et les droits voisins n'ont pas vocation, par nature, à entrer dans la sphère privée et que l'utilisateur qui effectue une copie dans l'intimité de son foyer n'a pas besoin du secours d'une exception puisque le droit exclusif ne lui est tout simplement pas opposable. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Droit fondamental, 2^e éd., 1996, note 222, n. 140.

¹³ Comme l'a souligné le Conseil économique et social dans son projet d'avis du 23 juin 2004 en effet, « *la propriété littéraire et artistique n'est pas une propriété ordinaire, les biens concernés étant par nature publics. C'est pourquoi les prérogatives accordées aux titulaires de droits sont précisément circonscrites* ».

Ceci a conduit le TGI de Paris à considérer la copie privée comme une simple exception aux droits exclusifs des ayants droit, laquelle devrait être limitée, conformément aux textes internationaux, dès lors qu'elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Il convient donc d'envisager maintenant le test des trois étapes utilisé par les juges du fond dans cette décision pour limiter la portée de l'exception de copie privée numérique.

II. La copie privée numérique à l'épreuve du test des trois étapes

Afin de déterminer la portée de l'exception qu'il lui été soumise, le Tribunal de grande instance de Paris s'est reporté aux dispositions de l'article 9-2 de la Convention de Berne instituant le test des trois étapes.

L'article 9-2 de la Convention de Berne prévoit en effet « *la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

Le test des trois étapes encore appelée « triple test », a été repris dans l'article 13 de l'accord ADPIC, annexé à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation Mondiale du commerce ou encore dans la Directive « droit d'auteur et droits voisins » du 22 mai 2001.

On a pu assister à de nombreuses spéculations doctrinales sur l'interprétation des dispositions de l'article 9-2 de la Convention de Berne car il n'existe qu'une seule application connue du test des trois étapes dans le cadre de l'OMC.

Cette unique application a été effectuée par un groupe spécial de l'OMC qui a rendu le 15 juin 2000 un Rapport dans le cadre d'un différend intervenu entre l'union européenne et les Etats-Unis au sujet d'une exception portant sur la communication par un établissement d'une œuvre musicale non dramatique télédiffusée.

Sur la notion de « certains cas spéciaux »

Le Rapport spécial indique qu' « *une exception ou limitation devrait avoir un champ d'application limité ou une portée exceptionnelle...une exception ou limitation devrait être restreinte au sens quantitatif aussi bien que qualitatif* »¹⁴.

Le terme « cas » devrait être « *décrit en fonction des bénéficiaires des exceptions du matériel utilisé, des sortes d'œuvres concernées ou d'autres facteurs* »¹⁵.

Nous reviendrons plus loin sur la non prise en compte de cette première condition par les juges du fond.

Sur la notion d' « atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre »

Selon les rapporteurs de l'OMC, « *l'exploitation* » se définit comme « *l'activité par laquelle les titulaires de droits d'auteur usent des droits exclusifs qui leur ont été conférés pour tirer une valeur économique de leurs droits sur ces œuvres* »¹⁶.

Le Rapport se réfère aux « *manières dont on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'un auteur exploite son œuvre en temps normal* », pour apprécier de la notion d'exploitation normale¹⁷ et indique qu'il faut examiner « *les formes d'exploitation qui génèrent actuellement des recettes significatives ou*

¹⁴ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC, n°6.109, p.37.

¹⁵ Rapport n° 6. 110, p. 37.

¹⁶ Rapport n° 6. 165, p. 50.

¹⁷ Rapport n° 6. 176, p. 53.

tangibles » et celles « qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable »¹⁸.

Le Groupe spécial poursuit en indiquant que les exceptions ne porteraient pas atteinte à l'exploitation normale d'une œuvre « si elles sont restreintes à une portée ou à un degré qui ne constituent pas une concurrence aux utilisations économiques ne bénéficiant pas de ces exceptions »¹⁹ et de considérer « que l'exploitation normale de ces œuvres est affectée non seulement par ceux qui les utilisent effectivement sans autorisation des détenteurs de droits en raison d'une exception ou d'une limitation, mais aussi par ceux qui peuvent être incités par cette exception ou limitation à les utiliser à tout moment sans avoir à obtenir de licence auprès des détenteurs de droits »²⁰.

Sur la notion de « préjudice injustifié aux intérêts légitimes des détenteurs des droits »

Le Rapport indique que le préjudice subi atteint un niveau injustifié dès lors qu' « une exception ou limitation engendre ou risque d'engendrer un manque à gagner injustifié pour le titulaire du droit d'auteur »²¹.

Ce Rapport permet de mettre en évidence l'interprétation « économiste »²² du test des trois étapes qui a apparemment inspiré les juges parisiens dans leur décision du 30 avril 2004.

En effet, le Tribunal a d'abord considéré que « le marché du DVD est économiquement d'une importance capitale et la vente de DVD de films qui suit immédiatement l'exploitation de ceux-ci en salles, génère des recettes indispensables à l'équilibre budgétaire de la production » et, estimant que « l'exploitation commerciale d'un film sous forme d'un DVD constitue un mode d'exploitation de nombreuses œuvres audiovisuelles si bien qu'il n'est pas contestable que ce mode fait partie d'une exploitation normale de telles œuvres », en a conclu que « la copie d'une œuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut ainsi que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ».

Selon les juges enfin : « cette atteinte sera nécessairement grave - au sens des critères retenus par la convention de Berne - car elle affectera un mode d'exploitation essentielle de ladite œuvre, indispensable à l'amortissement de ses coûts de production ».

Mais le test des trois étapes comprend trois conditions cumulatives dont celle évoquée liminairement consistant à apprécier de la validité d'une exception au regard de « certains cas spéciaux ». Or, le Tribunal n'a pas cru devoir soulever que l'exception litigieuse concernait « le cas spécial » de la reproduction d'une œuvre numérique licitement acquise et destinée à un usage privé, et ceci impact toute la suite de son raisonnement.

En effet, s'il paraît évident que le marché de la vente de DVD constitue un mode d'exploitation normal d'une œuvre filmographique, force est de reconnaître que l'exception consistant pour l'acquéreur légitime d'un DVD d'effectuer une copie de celui-ci pour son propre usage²³ ne saurait constituer, même potentiellement, un mode d'exploitation concurrentiel « du gratuit »²⁴ à moins de considérer chaque consommateur de DVD comme un contrefacteur en puissance.

Enfin, rappelons que « l'exception ne doit pas engendrer ou risquer d'engendrer un manque à gagner injustifié pour le titulaire du droit d'auteur »²⁵. Or, on pourra ici douter d'un réel manque à gagner pour les ayants droit car peu de consommateurs font actuellement l'acquisition de plusieurs DVD identiques pour leur propre usage et si la mise en place de MTP sur les DVD devait se généraliser, les consommateurs n'iraient pas pour autant acheter plusieurs exemplaires d'une même œuvre, préférant

¹⁸ Rapport n° 6. 180, p. 54.

¹⁹ Rapport n° 6. 181, p. 54.

²⁰ Rapport n° 6. 186, p. 56.

²¹ Rapport n° 6. 229, p. 68.

²² Christian Soulié, « Copie privée et mesures techniques de protection », *Lamy droit des médias et de la communication* (Pierre Sirinelli Dir.), juin 2004, étude 166-10.

²³ L'intérêt de vouloir copier un DVD est réel car cela peut permettre au consommateur d'épargner l'exemplaire original des risques liés à l'altération du support lors de son utilisation car, contrairement à ce qui avait été annoncé lors de l'apparition des CD au milieu des années 80, les CD et DVD peuvent être rayés.

²⁴ Rappel des recommandations du Rapport spécial de l'OMC précité n° 6. 181, p. 54.

²⁵ Rapport n° 6. 229, p. 68.

sans doute attendre sa diffusion sur le câble ou le satellite pour procéder à sa reproduction sur un DVD vierge.

Pour conclure, on peut d'abord penser que cette décision aurait sans doute été identique s'il s'était agit d'une copie réalisée à partir d'un fichier téléchargé sur un réseau *Peer-to-Peer*. Les juges auraient sans doute souhaité limiter dans ce cas les risques liés à l'émergence d'un mode d'exploitation parallèle des œuvres en ligne. Mais, à la différence du cas d'espèce, la décision aurait certainement été mieux comprise.

Par ailleurs, on peut craindre que les DVD protégés par des MTP ne soient désormais exposés à la sanction du marché, les consommateurs préférant sans doute faire l'acquisition de support qui en sont dépourvus.

Enfin, dès lors que des œuvres sont mises sur le marché sur des supports comportant des mesures techniques de protection qui empêchent leur reproduction, les auteurs, interprètes, producteurs et/ou éditeurs de ces œuvres ne devraient plus pouvoir prétendre à la rémunération pour copie privée.

O. M.