

DROIT-TIC

REVUE DE DROIT DES TECHNIQUES DE L'INFORMATION
ET DE LA COMMUNICATION

— — — www.DROIT-TIC.com

N° 40 AVRIL 2005

R.D.T.I.C

LA REVUE DU DROIT DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION

N°41 - MAI 2005

www.DROIT-TIC.fr

Directeur de publication : Julien Le Clainche.

5 rue des chênes, 34110 Mireval.

Julien@droit-tic.com

ACTUALITES

- ▶ SERVICES D'ASSISTANCE TÉLÉPHONIQUE DES FAI: LES CONSOMMATEURS AU BORD DE LA CRISE DE NERFS - P. 04

ANALYSES

- ▶ LES SYSTÈMES ANTI-COPIE DOIVENT RESPECTER L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE - P. 02
- ▶ QUELQUES INQUIÉTITUDES CONCERNANT LA DIRECTIVE « BREVET DE LOGICIEL » - P. 06
- ▶ INES, CRÉATION D'UNE CARTE D'IDENTITÉ ÉLECTRONIQUE MULTIFONCTION - P. 07
- ▶ LA PROTECTION DES OUTILS DE RÉFÉRENCIEMENT : L'ARTICULATION ENTRE CONTREFAÇON ET CONCURRENCE DÉLOYALE - P. 10

JURISPRUDENCES

- ▶ COUR D'APPEL DE PARIS, 4ÈME CHAMBRE, SECTION B, ARRÊT DU 22 AVRIL 2005, STÉPHANE F. ET UFC QUE CHOISIR / UNIVERSAL PICTURES VIDEO FRANCE ET AUTRES, - P. 18
- ▶ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 1ÈRE CHAMBRE, SECTION SOCIALE, JUGEMENT DU 19 AVRIL 2005, COMITÉ D'ENTREPRISE D'EFFIA SERVICES, SYNDICAT SUD RAIL / EFFIA SERVICES - P. 29

Propriétés intellectuelles Droit pénal, Criminalité informatique

Les Systèmes anti-copie doivent respecter l'exception de copie privée - 30/05/2005

*Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. et M.
Nicolas Samarcq Juriste BRM
AVOCATS.*



La Cour d'appel de Paris¹ a condamné les producteurs et distributeurs du film *Mulholland drive* vendu sur support DVD pour violation de l'exception de copie privée et défaut d'information des consommateurs sur les caractéristiques essentielles du produit.

► En l'espèce, un consommateur ayant acquis le DVD du film *Mulholland drive* n'avait pu réaliser sa copie sur une cassette VHS en raison de la mise en place d'un dispositif technique de protection qui n'aurait pas été clairement mentionné sur la jaquette. L'association UFC Que Choisir et le consommateur ont alors saisi le Tribunal de Grande Instance de Paris qui les a débouté de leurs demandes sur le fondement du « test en trois étapes ».

En appel, les juges ont rappelé que la portée de l'exception de copie privée doit effectivement s'apprécier au regard du « test en trois étapes », conformément aux conventions internationales² et à la lumière de la directive droit d'auteur³, bien que celle-ci ne soit pas encore transposée en droit interne⁴. Le bénéfice de cette exception au monopole d'exploitation de l'auteur, qui consiste dans le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de ses oeuvres, s'applique donc dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à leur exploitation normale, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. La première condition (cas spécial) est satisfaite par l'exception même posée par la loi.

La Cour précise tout d'abord que l'exception de copie privée dans le cadre du cercle familial ou d'amis n'est pas limitée à une reproduction de l'oeuvre sur un support particulier et qu'une compensation équitable à raison de cette reproduction est garantie aux titulaires des droits. En effet, lors de l'achat de tout support vierge à des fins de reproduction, le consommateur verse une redevance incluse dans le prix de vente destinée à rétablir l'équilibre entre le droit d'auteur et

l'exception de copie. Cette compensation est équitable à condition bien évidemment de faire un usage autorisé de la copie. En l'occurrence il s'agissait de copier le film sur un autre support pour les parents de l'acheteur.

Concernant l'atteinte à l'exploitation normale du film, la Cour a estimé que la reproduction du film sur un support analogique « *n'entraînait pas obligatoirement de manque à gagner, l'impossibilité de réaliser une copie n'impliquant pas nécessairement pour le consommateur une nouvelle acquisition du même produit* ». De plus, il n'est pas démontré de préjudice injustifié dans la mesure où le consommateur n'a pas outrepassé les conditions de l'exception puisque son projet de copie devait être utilisé dans le cadre du cercle familial restreint et qu'il a au moins en partie payé la rémunération destinée aux auteurs en contrepartie de l'éventuelle reproduction en acquérant le DVD du film.

Ainsi, le droit à une exception pour copie privée serait-il consacré.

En revanche, les dispositifs techniques de protection des œuvres, autorisés par la directive et la future loi de transposition⁵ sont-ils illicites lorsqu'ils interdisent toute reproduction à

titre privé. Autrement dit pour respect l'exception de copie privée, ces systèmes doivent permettre un nombre même limité de copie privée.

Cependant, pour les ventes en ligne, il sera possible à l'avenir d'interdire toute reproduction dès lors qu'elle est prévue contractuellement⁶.

Enfin, sur le devoir d'information relatif aux caractéristiques essentielles d'un bien, la Cour rappelle que cette obligation impose au vendeur de faire état des restrictions d'utilisation. Or, la seule mention « CP » (copie prohibée) apposée sur le DVD en petit caractère n'informait pas suffisamment le consommateur sur l'impossibilité de réaliser une copie à des fins privées.

La Cour fait donc interdiction aux producteurs du film d'utiliser une mesure de protection incompatible avec l'exception de copie privée et condamne Les Films Alain Sarde et Universal Pictures Vidéo France à verser la somme de 1000 € de dommages et intérêts à UFC Que Choisir en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs.

Par Me. Martine Ricouart-Maillet, Avocate associée, cabinet BRM. et M. Nicolas Samarcq Juriste BRM AVOCATS.

¹ Cour d'Appel de Paris, M. Stéphane F. et UFC c/ Universal Pictures Vidéo France, 22 avril 2005.

² Article 9-2 de la Convention de Berne du 9 septembre 1886. Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

de 1996. Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle (ADPIC)

3 Article 5.5 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

4 Dans les rapports entre particuliers, selon la Cour de justice des communautés européennes, les juridictions des Etats membres sont tenues, lorsqu'elles appliquent « des dispositions de droit national antérieures comme postérieures à la directive, de les interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de cette directive », CJCE, Paola Faccini Dori, 14 juillet 1994, aff. 91.92.

5 Projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, 12 novembre 2003.

6 Article 6.4 al.4 de la directive et article 8 in fine du projet de loi.



Droit de la consommation, protection du consommateur Droit des contrats

Services d'assistance téléphonique des FAI: Les consommateurs au bord de la crise de nerfs -24/05/2005

Par Que Choisir UFC, Association .



L'UFC - Que Choisir révèle que les abonnés à Internet se sont vu facturer, au cours des 12 derniers mois, 112 millions d'euros en assistance téléphonique, dont près de la moitié, 54 millions d'euros, pour des attentes en lignes.

► L'absence d'interlocuteur a donc un coût, auquel il convient d'ajouter 25 millions d'euros pour des conversations concernant des problèmes de mise en service ou d'interruption de l'accès à Internet, prestation principale du fournisseur d'accès pour laquelle l'utilisateur acquitte déjà un abonnement. Au final, 79 millions d'euros, soit 70% du montant total de la facture, sont payés de manière parfaitement injustifiée pour des prestations inexistantes ou des problèmes relevant de la responsabilité du FAI.

Au vu de ces constats, L'UFC - Que Choisir a d'ores et déjà décidé

d'assigner l'opérateur Free en justice pour paiement d'un service sans contrepartie et n'exclut pas à court terme d'assigner d'autres fournisseurs d'accès en l'absence d'améliorations rapides et significatives.

Par ailleurs, l'UFC-Que Choisir dénonce les pratiques commerciales déloyales et la dégradation de la qualité de service des fournisseurs d'accès à Internet. Non seulement ils communiquent sur des débits qui ne sont pas accessibles au plus grand nombre, le plus souvent pour des raisons techniques, mais également sur des prix qui ne reflètent pas le prix réel dont devra s'acquitter le consommateur pour pouvoir profiter de son abonnement.

A cette absence de transparence s'ajoutent des plaintes toujours plus nombreuses (56% de litiges supplémentaires traités par nos associations locales entre le premier et le second semestre 2004), qui ne résultent pas du seul effet mécanique dû à la croissance du marché (plus 7% sur la même période). Pire, quand apparaît un problème lié à leur prestation, les fournisseurs d'accès, plutôt que de le résoudre, usent de moyens dilatoires pour décourager le consommateur de réclamer ce qui lui revient de droit, l'entraînant le plus souvent dans un processus

éprouvant d'accumulation des litiges.

Le ministre de l'Industrie propose de mettre sur la table des négociations, organisées le 16 juin 2005, dix mesures, dont certaines portent directement sur les relations des consommateurs avec leurs FAI.

Les études rendues publiques par l'UFC-Que Choisir aujourd'hui devraient conforter le ministre dans sa volonté.

Par Que Choisir UFC, Association .

Plus d'information sur le site de l'UFC Que Choisir



Propriétés intellectuelles Propriétés industrielles et commerciales

Quelques inquiétudes concernant la directive « brevet de logiciel » - 20/05/2005

Par Franck Macrez, .



Le texte de la proposition de directive sur les « inventions mises en œuvre par ordinateur » sera soumis au vote en seconde lecture du Parlement européen le 22 juin 2005. L'observateur peut rester sceptique sur la capacité de ce texte à tenir pleinement ses promesses, quelle que soit l'issue de cette procédure à suspense.

► - Le texte peut être voté en l'état ou faiblement amendé par le Parlement. Les brevets délivrés portant sur des « inventions mises en œuvre par ordinateur » seront présumés valables et il faudra attendre, pour avoir une amorce de définition du (non-) brevetable, que des questions préjudicielles soient posées à la Cour de Justice des Communautés Européennes.

- Le texte peut être rejeté par le Parlement. Aucun des deux camps (des « pros » ou des « anti ») ne serait alors pleinement satisfait,

même si la doctrine de l'OEB, favorable à l'extension de la brevetabilité, pourrait continuer à s'appliquer. La validité de tel ou tel brevet délivré par l'OEB sera alors fonction de l'appréciation au cas par cas par le juge national, l'enjeu principal de la directive ayant été d'éviter cette situation.

- Le Parlement peut, comme il l'a déjà fait, adopter une nouvelle mouture opposée à celle du Conseil. La tentation de l'opposition frontale sera certainement présente, puisque c'est au forceps que le Conseil avait adopté un texte (en "point A", c'est-à-dire sans vote) qui contredit sans aucune concession la version du Parlement. A moins d'un revirement spectaculaire, le Conseil risque de ne pas accepter ce texte : il sera alors considéré comme rejeté.

Le juge européen ou national pourra en tout état de cause user du palimpseste législatif avec une liberté d'appréciation sans limite, puisque le critère retenu est informel : le caractère technique se définit comme ce qui a un effet technique. On peut douter que l'objectif de sécurité juridique, pourtant présenté comme motivation essentielle de cette directive, soit alors effectivement atteint.

Si les prochaines échéances de la

procédure de cette proposition de directive sont à suivre avec attention, un épilogue est à redouter : beaucoup de bruit pour rien...

(c) F. Macrez, 2005, CC Paternité
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/fr/>

Par Franck Macrez.

Informatique et libertés Administration électronique

INES, création d'une carte d'identité électronique multifonction -20/05/2005

Par Me. Nicole Bondois, Avocate et M. Nicolas Samarcq Juriste BRM AVOCATS.



INES est un projet global consistant à fusionner et sé curiser les procédures de demande de passeport européen biométrique ¹ et de carte nationale d'identité électronique &agr...

▶ INES est un projet global consistant à fusionner et sé curiser les procédures de demande de passeport européen biométrique ¹ et de carte nationale d'identité

électronique à fin de lutter contre les fraudes à l'identité, sources de nombreuses infractions (immigration illégale, fraude aux allocations, aux droits sanitaires et sociaux, escroqueries...).

Le passeport intègre une puce sans contact contenant la photo et les empreintes de son titulaire. Il sera indispensable aux ressortissants des Etats membres désirant se rendre aux Etats-Unis à partir du 26 octobre 2005. A défaut, les européens devront obtenir un visa auprès du consulat américain dont la délivrance sera subordonnée à la fourniture d'éléments biométriques. Actuellement, seuls six Etats de l'Union européenne (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Finlande, le Luxembourg et la Suède) sont en mesure de respecter ce dé lai.

La carte d'identité nationale électronique s'inscrit dans le cadre du projet ADELE ². Outre sa fonction d'identification, elle aura aussi vocation à simplifier l'obtention d'autres titres et permettre l'accès à l'administration électronique. Elle sera divisée en **cinq blocs distincts et sé curisé.**

Le premier relatif à l'**identité** de la personne (état civil, adresse, empreinte des deux index, photo, signature manuscrite, préfecture ayant délivré la carte et son numéro). L'identité du porteur de

la carte sera accessible par un procédé sans contact, au profit des seules autorités habilitées (délivrance des titres, gendarmerie et police dans le cadre de contrôles d'identité et des enquêtes judiciaires).

Le second permettra **l'authentification de la carte** (avec contact et code secret) sans que les données personnelles de son titulaire ne soient transférées. Un bloc identification authentifiée du porteur par code secret assurera à son titulaire l'accès à certaines procédures publiques ou privées en ligne nécessitant son identification (dossier fiscal ...).

Un bloc **signature électronique** pour signer des documents authentique de l'e-administration ou toute autre transaction électronique privée. Ces systèmes d'authentification et de signature électronique supposent que l'ordinateur utilisé soit équipé d'un lecteur de carte à puce.

Enfin, un bloc **portfolio personnel** permettra aux citoyens de stocker des informations complémentaires pour faciliter leurs transactions électroniques (exportation automatique de leur identité pour remplir les formulaires en ligne) ou remplacer d'autres documents (numéro de permis de conduire).

La carte d'identité électronique

apparaît donc comme l'instrument national de développement de l'e-administration, permettant l'accès à certains services publics en ligne par authentification (preuve de son identité ou de ses droits) ou identification de son porteur (décliner son identité) lorsque cela s'avère nécessaire, dans le respect du principe de proportionnalité. Toutefois, au regard du principe de l'égalité de traitement, il conviendra aussi de mettre en place une carte électronique dotée d'un système d'authentification et d'identification équivalent pour les ressortissants étrangers.

Cette carte d'identité électronique suscite néanmoins de nombreuses interrogations en terme de sécurité et de respect de la vie privée des citoyens. En effet, sa mise en œuvre implique la création de fichiers centralisés de données à caractère personnel. Pour diminuer les risques, le ministère a retenu la création de trois bases nationales distinctes. Un fichier central d'état civil sous l'autorité du ministère de la justice, et deux autres pour les empreintes digitales et la photo d'identité. La consultation et la mise en relation de ces fichiers seront encadrées par un système d'habilitation nominatif. La traçabilité annoncée des accès aux fichiers INES (identification automatique de l'agent habilité ayant consulté un fichier, date et heure de cette consultation, liste

des données consultées) et sa reconnaissance comme preuve devant les juridictions pénales devraient garantir les citoyens contre les risques d'abus et de détournement de finalité lourdement sanctionnés par le Code Pénal.

La garantie contre toute dérive étatique doit également pouvoir être assurée par le citoyen lui-même, en lui octroyant un droit d'accès et de rectification le plus large possible. L'accès à la base concernant ses données personnelles devrait comprendre à ce titre l'historique des agents ou services y ayant accédé ainsi que les opérations d'interconnexions entre fichiers. Lorsque le fichier central d'état civil sera opérationnel, les citoyens pourront demander et retirer sans aucune formalité préalable leur carte d'identité auprès de leur mairie. Cependant seules 3000 « supers mairies » seront à même de supporter les coûts d'infrastructures (logiciels et matériels pour les prises d'empreintes et les photos).

La nouvelle carte d'identité, dont le caractère obligatoire et payant devrait être retenu à terme par le gouvernement, sera disponible à partir de 2007.

Par Me. Nicole Bondois, Avocate et M. Nicolas Samarcq Juriste BRM AVOCATS.

1 Règlement européen du 13 décembre 2004.

2 Administration électronique.



Propriétés intellectuelles Droit de la concurrence

La protection des outils de référencement : l'articulation entre contrefaçon et concurrence déloyale - 04/05/2005

Par Me. Murielle-Isabelle Cahen, Avocate .



Les outils de recherche sont de deux sortes : outils humains comme les annuaires, les guides ou les répertoires, qui apparaissent comme des répertoires de sites classés par thèmes, construits manuellement sur deman...

► Les outils de recherche sont de deux sortes : outils humains comme les annuaires, les guides ou les répertoires, qui apparaissent comme des répertoires de sites classés par thèmes, construits manuellement sur demande du titulaire du site notamment par des systèmes de déclaration volontaire ; outils automatiques ou moteurs de recherche, qui sont fondés sur des programmes de navigation appelés « robots » qui parcourent les pages web et leurs liens de manière continue et indexent de façon automatique l'information trouvée, à partir de mots clés, contenus soit dans l'adresse URL d'un document HTML, soit dans le titre d'un site,

ou révélés en utilisant les balises « méta-tags » insérées dans le code source HTML du document (ce système est de moins en moins utilisé aujourd'hui), ou même selon l'indice de popularité des sites.

Avant d'enregistrer tel site dans un moteur de recherche, il convient de déterminer grâce à quels mots clés l'éditeur souhaite que les internautes trouvent son site. Depuis quelques temps, en effet, les moteurs de recherche proposent aux titulaires de sites d'obtenir un meilleur classement dans les résultats de recherche en achetant des mots clés par un système d'enchères, c'est la technique dite des liens commerciaux ou des liens sponsorisés. Ce référencement publicitaire rompt clairement avec les critères automatiques et objectifs qui gouvernent habituellement le fonctionnement des moteurs de recherche introduit clairement des menaces. Les annonceurs ont très vite compris l'intérêt évident de ce système ingénieux qui consiste avant tout à pouvoir cibler précisément les types d'utilisateurs recherchés. Si certains se contentent d'acquérir des mots du langage courant pour faire apparaître l'annonce de leurs sites en haut des résultats proposés par le moteur à l'internaute, d'autres achètent des mots-clés correspondant aux marques de leurs concurrents.

C'est cette technique du positionnement payant qui a récemment donné lieu à un concert de contentieux initiés par les titulaires des marques ayant constaté un usage illicite de celles-ci par des tiers. Ils s'agit ici d'analyser deux des multiples fondements qui peuvent être invoqués pour mettre en cause la responsabilité des moteurs de recherche : la contrefaçon de marques et l'action en concurrence déloyale. Ces deux actions sont complémentaires comme le rappelle le professeur Pollaud-Dullian. Lorsque les conditions de mise en jeu de l'action en contrefaçon ne peuvent être réunies, les diverses formes commerciales de l'action en responsabilité civile (parasitisme, concurrence déloyale) viennent, le cas échéant, sanctionner les fautes qui ne rentrent pas dans le champ strictement défini de la contrefaçon et complètent ainsi la protection offerte par l'action spécifique.

I La contrefaçon de marques

Il convient en premier lieu de rappeler brièvement une liste non exhaustive des conditions nécessaires à la protection des marques (A) pour ensuite analyser les diverses décisions des juridictions qui ont dû trancher des litiges opposant des moteurs de

recherche à des propriétaires de marques (B).

A Les conditions de la protection des marques.

La première condition est celle du caractère distinctif de la marque. Comme l'énonce l'article L 711-2 du Code de la propriété intellectuelle, sont ainsi dépourvues de ce caractère les marques génériques ou usuelles, c'est-à-dire celles qui « dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service », ainsi que les marques descriptives, « pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service... ». A cet égard, une récente décision de la Cour d'Appel de Versailles du 10 mars 2005 Viaticum et Luteciel contre Google France (infra) a jugé à propos des marques « bourse des vols » et « bourse des voyages » déposées par les sociétés Viaticum et Luteciel, agences de voyage travaillant sur Internet, que ces dénominations répondaient au caractère distinctif imposé par le Code. En effet, le terme bourse n'étant pas destiné à désigner une agence de voyages même travaillant exclusivement sur Internet et les expressions « bourse des vols » ou « bourse des voyages » n'étant pas nécessairement utilisées dans le

secteur professionnel du tourisme, ces marques ne sont ni descriptives ni génériques ou usuelles.

Cet arrêt montre combien il est difficile d'apprécier cette exigence de ce caractère dont on remarque qu'il peut également être acquis par l'usage (article L 711-2 dernier alinéa CPI). De manière plus générale, une marque ne saurait revendiquer une protection absolue. En effet, la marque est réservée dans sa spécialité, c'est-à-dire qu'elle n'est protégée que dans sa stricte relation avec les produits et services désignés lors du dépôt (ou les produits ou services similaires). Ainsi, son titulaire ne saurait prétendre à une totale exclusivité du signe sur l'ensemble des réseaux. Pour en revenir au litige cité précédemment, cela signifie que si les mots-clés « la bourse des voyages » avaient été utilisés pour afficher dans les liens commerciaux en haut du classement un site dédié à la commercialisation de livres de science-fiction par exemple, il n'y aurait pas eu d'atteinte à la marque. Seule une marque renommée pourrait peut-être en ce cas se plaindre de parasitisme de son signe distinctif (infra ; article L 713-5 du CPI).

Enfin, conformément à l'article L 713-6 du CPI, il existe des

exceptions à l'interdiction de l'usage non autorisé d'une marque lorsque certaines personnes ont acquis légitimement des droits sur le signe en tant que nom commercial, dénomination sociale, patronyme...

Il n'en reste pas moins que, lorsque les conditions précitées sont remplies, les juges ont choisi de sanctionner les moteurs de recherche qui profitent de la technique de « position squatting » utilisée par certains de leurs clients en se fondant d'une certaine manière sur la théorie du risque.

B La responsabilité des moteurs de recherche

Afin de mieux comprendre les risques qui pèsent sur l'activité particulière de référencement publicitaire développée par les moteurs de recherche ainsi que ceux qu'ils font peser sur les titulaires des marques, il est intéressant d'exposer différents faits d'espèce qui ont animé la jurisprudence. Les affaires récentes ont surtout pointé du doigt le système de liens sponsorisés proposé par Google notamment par le programme « Adwords » ainsi que celui d'Overture, similaire dans son principe.

Dans ces litiges, les titulaires de marques se sont plaints de l'usage

illicite de leurs marques par leurs concurrents pour obtenir une position privilégiée dans l'affichage des résultats effectué par le moteur de recherche pour l'internaute qui a introduit une requête correspondant à cette marque ou à un mot de cette marque. En effet, le signe distinctif est dévoyé et ne sert plus à distinguer les produits ou services du titulaire de la marque mais ceux de son concurrent. L'annonceur y tire alors un profit certain puisque l'adresse de son site apparaît au premier rang des résultats. Si sa responsabilité ne soulève pas de difficulté spéciale, celle du moteur de recherche est plus problématique. C'est pourquoi il s'agissait plus précisément de savoir si le moteur de recherche pouvait être condamné au titre de la contrefaçon du fait qu'il tire profit de la commercialisation de mots-clés correspondant à des marques déposées.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 10 mars 2003 Viaticum et Luteciel contre Google France, la Cour rappelle qu'il était attesté qu'ont été utilisés les mots-clés "bourse de voyages", "bourse des vols" et "bdv" permettant de voir s'afficher les liens commerciaux des concurrents des sociétés VIATICUM et LUTECIEL, la matérialité de l'usage étant ainsi constatée. Cependant, la question que les juges ont tranché dans

l'arrêt du TGI de Nanterre du 13 octobre 2003 était de savoir si Google avait lui-même commis un usage non autorisé de la marque d'autrui.

Pour répondre à cette question, il faut revenir rapidement sur le fonctionnement du service « Adwords » mis en place par le moteur de recherche. L'annonceur peut acheter des mots-clés qui correspondent à des termes du langage courant ou à des marques de tiers. De plus un système d'assistance à la sélection de mots-clés est également mis à la disposition de l'annonceur (en l'espèce à partir de « vol », le moteur proposait « bourse des vols ». Enfin, grâce à l'option « requête large », l'adresse du site de l'annonceur est listé dans les résultats de recherche même lorsque l'internaute fait une requête sur des mots voisins. Les arguments du défendeur s'articulaient en plusieurs points : il opposait d'abord sa bonne foi en prétendant qu'il ignorait que les expressions en question, notamment « bourse des vols », étaient des marques enregistrées. Or, on sait que la mauvaise foi est indifférente en matière de contrefaçon. Ensuite, et c'était son argument principal, il invoquait le fait qu'il n'avait commis aucun acte positif de contrefaçon puisque c'est l'annonceur seul qui sélectionne les mots-clés. On remarque que dans

le cas de l'utilisation de méta-tags comme outil de référencement, cette défense serait recevable (Tribunal de Commerce de Paris, 28 juin 2001) mais en l'espèce, le tribunal considère que « l'intervention de la société Google France comme intermédiaire dans l'offre commerciale de ses annonceurs est incontestablement un acte positif de contrefaçon » puisqu'en raison de la formule « requête large », « même si les annonceurs n'ont acquis que les mots communs vol, voyage ou bourse, leur annonce s'affiche automatiquement dès lors que l'un de ces mots figure dans la recherche de l'utilisateur de Google ». Le tribunal relève en plus que « Google a intérêt à ce système de requête large » et que les risques qu'elle prend ainsi que ses conséquences sont la contrepartie des profits qu'elle retire de la commercialisation de cet outil. Le juge condamne en fait seulement le système de liens sponsorisés quand il intègre les marques des tiers et qu'il y a alors détournement pour un usage commercial de la marque d'autrui. La Cour d'appel éclaircit les obligations qui incombent aux moteurs de recherche utilisant ce type de service payant : il n'existe pas d'obligation de surveillance générale concernant la sélection de mots-clés par les exploitants de sites référencés. Toutefois, les

moteurs de recherche se doivent de connaître les marques des sociétés qui sont clientes de leur programme (« Adwords » en l'espèce) et qui utilisent leurs marques dans le cadre de leurs campagnes publicitaires ». Ils doivent ainsi se livrer à une recherche sérieuse sur les mots-clés proposés aux annonceurs par leur outil de suggestion.

Les autres arrêts confirment la tendance à la fermeté opérée par les tribunaux mais n'appellent pas de précisions particulières (TGI Nanterre, 16 décembre 2004, Hotels Meridien c/ Google France ; TGI Nanterre, Société Accor contre Société Overture, Overture Services Inc, 17 janvier 2005). On remarquera simplement que dans un arrêt du TGI de Paris du 4 février 2005, Louis Vuitton Malletier contre Google, les faits de l'espèce diffèrent quelque peu dans la mesure où on reprochait au moteur de recherche de proposer l'apposition de mots tels que « imitation, réplique, fake, copies, knock-offs » à la marque renommée « Louis Vuitton, Vuitton, LV » pour permettre de placer les messages publicitaires des annonces à la même hauteur que le site officiel vuitton.com en tête de résultat du moteur de recherches.

Enfin, un arrêt intéressant du 14 décembre 2004 rendu par le TGI

de Nanterre a condamné non seulement Google pour les raisons identiques à celles précisées auparavant mais encore les annonceurs en question pour contrefaçon et concurrence déloyale. C'est la première fois que des annonceurs sont condamnés dans ce type d'affaires, ceux-ci étant en général les grands absents des actions engagées par les victimes d'usage non autorisé de marques.

Si dans tous ces arrêts les propriétaires des marques ont eu gain de cause sur le terrain de la contrefaçon, il reste que dans certains cas, l'action en concurrence déloyale est souvent invoquée à titre subsidiaire.

II L'action en concurrence déloyale, un système substitutif

Cette action aux contours incertains trouve son fondement dans la responsabilité civile édictée par les articles 1382 et 1383 du Code civil (A) et elle a fait l'objet d'un contentieux récent qui a mis en relief différents types de comportements déloyaux (B).

A Une action protéiforme aux contours incertains

La concurrence déloyale est généralement définie comme l'utilisation de procédés contraires

aux usages et habitudes professionnels tendant à détourner la clientèle d'un concurrent. Il n'existe aucune disposition particulière sanctionnant les actes de concurrence déloyale dans le droit français. Toutefois, un courant doctrinal majoritaire s'accorde à rattacher cette action au droit de la responsabilité civile en considérant qu'elle n'en constitue qu'une illustration particulière. En pratique elle a eu fréquemment pour fonction de protéger ceux qui ne peuvent se prévaloir d'un droit privatif. Il est ainsi assez logique que les moteurs de recherche ou les exploitants de sites mettant des liens vers des contenus litigieux soient susceptibles de commettre des actes de concurrence déloyale. La jurisprudence considère que l'action en concurrence déloyale n'est qu'une modalité de la responsabilité pour faute fondée sur les règles de la responsabilité du fait personnel des articles 1382 et 1383 du Code Civil visant à assurer la réparation d'un préjudice causé par un comportement fautif (Cass.Com, 19 juillet 1976). Parmi les différentes formes de concurrence déloyale comme le dénigrement ou la confusion se dégage le concept du parasitisme, qui consiste à tirer indûment profit de la notoriété ou des investissements d'autrui. Ce concept est différent des autres puisqu'il ne nécessite pas d'être en

présence d'une situation de concurrence, comme l'illustre l'arrêt du 30 janvier 1996 de la chambre commerciale de la cour de cassation. Malgré cette émancipation notable, la notion de parasitisme économique est souvent confondue avec la notion de concurrence déloyale par la jurisprudence.

Il s'agit dès lors de voir comment la jurisprudence a traité les actions en concurrence déloyale dans le cadre d'utilisation d'hyperliens.

B La construction jurisprudentielle

Les affaires Keljob ont été très enrichissantes quant aux conditions de la responsabilité du fait de l'utilisation des hyperliens sur le fondement du critère de confusion ayant entraîné un détournement de clientèle. En l'espèce, une entreprise exploitant un site d'offres d'emploi (Keljob) était poursuivi pour avoir dirigé les utilisateurs de son moteur de recherche vers des pages proposant elles mêmes des offres d'emploi (issues du site Cadre on line) en utilisant des liens profonds(T.Com. Paris,26 décembre 2000, Havas numérique et Cadres on line contre Keljob).

Les juges ont établi une série de comportements jugés comme déloyaux mais insistent tout

d'abord sur la licéité de l'utilisation de liens hypertextes simples qui permet de favoriser le développement du réseau : « [...] toute création d'hyperliens entre les sites du réseau Internet, quelle que soit la méthode utilisée et qui aurait pour conséquence de : détourner ou dénaturer le contenu ou l'image du site cible ; faire apparaître ledit site cible comme étant le sien, sans mentionner la source, notamment en ne laissant pas apparaître l'adresse URL du site à l'initiative d'établir ce lien ; ne pas signaler à l'internaute de façon claire et sans équivoque qu'il est dirigé vers un site ou une page web extérieure au premier site connecté , la référence du site cible devant obligatoirement, clairement et lisiblement indiquée, notamment son adresse URL, sera considérée comme une action déloyale et parasitaire et une appropriation du travail d'autrui même si dans le cas d'espèce Keljob, simple moteur de recherche, déclare ne pas exercer la même activité que Cadres on Line et ainsi ne pas être en concurrence avec elle ».

Dans une seconde affaire (TGI de Paris, 5 septembre 2001 Keljob contre Cadremploi), Cadremploi demandait aux juges d'ordonner la cessation de la reproduction d'éléments de sa base de données. En effet, les offres d'emploi de Cadremploi issues de sa base de

données étaient listées par Keljob. Au fond, le tribunal constate l'atteinte à sa base de données par l'extraction d'éléments qualitativement substantiels du contenu de la base de données mais rejette l'action en concurrence déloyale du fait de la mise en place de liens profonds par Keljob. Les juges justifient ce rejet en constatant l'absence de dénaturation du contenu du site, l'absence de risque de confusion pour les internautes entre les deux sites ainsi que l'absence de faits distincts de ceux ayant permis, notamment, d'établir la contrefaçon. Ceux-ci rappellent simplement les conditions de mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale.

Ces arrêts permettent de dresser un bilan sur l'action en concurrence déloyale appliquée à l'utilisation des hyperliens : le principe qui gouverne la création des hyperliens est la liberté ; mais cette liberté ne doit pas conduire à la commission de comportements déloyaux dont la constatation est subordonnée à la réunion des conditions du droit commun de la responsabilité. Dans l'appréciation des ces éléments, ce qui paraît essentiel est l'identification du site cible, même dans l'utilisation de liens profonds.

Par Me. Murielle-Isabelle Cahen, Avocate .



Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section B, arrêt du 22 avril 2005, STÉPHANE F. ET UFC QUE CHOISIR / UNIVERSAL PICTURES VIDEO FRANCE ET AUTRES

Thèmes Propriétés intellectuelles, Droit de la consommation, protection du consommateur

Abstract Propriété intellectuelle - Système de protection des droits de propriété intellectuelle - défaut d'information (oui) - atteinte au droit de copie privée (oui).

Résumé Une société est condamnée pour n'avoir pas informé les consommateurs quant à la restriction du droit de copie privée que pouvaient représenter les systèmes de protection des droits de propriété intellectuelle.

Décision

La cour est saisie de l'appel formé par Stéphane F. et l'association UFC Que Choisir à l'encontre du jugement rendu contradictoirement par le tribunal de grande instance de Paris le 30 avril 2004 dans un litige les opposant aux sociétés Alain Sarde (ci-après Alain Sarde), Universal Picture Video France (ci-après Universal), Studio Canal Image, Studio Canal et le syndicat de l'Édition vidéo qui est intervenu volontairement.

Il sera rappelé que :

- Stéphane F. a acquis un DVD reproduisant le film "Mulholland Drive" produit par la société Alain Sarde et la société Studio Canal, distribué par la société Universal et n'a pu réaliser de copie de l'œuvre en raison de la mise en place sur le support numérique d'un dispositif technique de protection qui n'aurait pas été clairement mentionné sur la jaquette,
- Il en a avisé l'association UFC Que Choisir, saisie également de plaintes émanant d'autres consommateurs relatives aux mesures techniques de protection prises par des producteurs pour empêcher la réalisation de copies à usage privé de vidéogrammes vendus sur supports numériques,

- Estimant qu'il était ainsi porté atteinte aux dispositions de l'article L 122-5 du code de la propriété intellectuelle qui poserait le principe, pour l'acquéreur d'une œuvre enregistrée, d'un "droit à en faire une copie privée" et qu'il était en outre porté atteinte aux dispositions de l'article L 111-1 du code de la consommation qui fait obligation au vendeur d'informer le consommateur des caractéristiques essentielles du bien ou du service, l'association UFC Que Choisir et Stéphane F. ont, par actes des 28 et 30 mai 2003, fait assigner les sociétés Alain Sarde, Universal et Studio Canal Image, puis par acte du 30 juillet 2003, appelé en intervention forcée la société Studio Canal .

Les défenderesses ont essentiellement, outre les moyens d'irrecevabilité, soutenu qu'il n'existait en l'espèce aucune violation à l'exception de copie privée ni aucune infraction aux dispositions du code de la consommation.

Par le jugement entrepris, le tribunal a :

- rejeté la demande d'annulation de l'assignation,
- rejeté la demande de retrait de la pièce n°4 communiquée par l'association UFC Que Choisir,
- déclaré Stéphane F. et l'association UFC Que Choisir recevables en leur action,
- mis hors de cause la société Studio Canal Image,
- débouté Stéphane F. et l'association UFC Que Choisir de l'intégralité de leurs demandes,
- rejeté toute autre demande, fin ou prétention,
- condamné in solidum Stéphane F. et l'association UFC Que Choisir à verser, sur le fondement de l'article 700 du n°pc les sommes de :

- 2500 € à la société Alain Sarde,
- 3500 € à la société Universal
- 1000 € à la société Studio Canal Image,
- 1000 € à la société Studio Canal ,

- condamné in solidum Stéphane F. et l'UFC aux dépens.

Sur la procédure

Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de rejet des écritures en date des 10 février et 16 février 2005 formées par les sociétés appelantes ; qu'en effet, ces écritures ne comportent ni moyen nouveau ni prétention nouvelle et ne font que répliquer aux écritures en date du 25 janvier 2005 des appelants ;

Qu'il ne sera pas davantage fait droit à la demande de rejet de la pièce n°56 communiquée le 10 février 2005 dès lors qu'en raison du report au 17 février 2005 de l'ordonnance de clôture initialement prévue au 10 février 2005, les appelants ont eu un temps suffisant pour examiner ce document et présenter des observations ;

Qu'il n'y a pas eu d'atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire ; que les écritures des 10 février et 16 février 2005, et la pièce n°56 sont recevables ;

Sur les fins de non-recevoir

Considérant que, selon la société Universal et le syndicat de l'Edition vidéo, Stéphane F. n'a pas établi quel serait son intérêt légitime à agir ; qu'ils exposent qu'en effet, le motif invoqué par Stéphane F. pour justifier la copie du DVD sur une cassette vidéo afin de regarder le film chez ses parents qui ne disposent pas d'un lecteur DVD n'est pas de nature à démontrer son intérêt légitime à se prévaloir de l'exception de copie privée qui ne s'exerce que pour un usage privé et non pas pour un usage familial ;

Considérant qu'il est encore soutenu par la société Universal et la société Studio Canal que Stéphane F. est irrecevable car il fonde son action :

- sur le fait qu'il existe une restriction de ses droits en raison de la présence sur le DVD d'une protection technique qui ne lui permet pas d'exercer "son droit à la copie privée" alors qu'une redevance est perçue sur tous les supports vierges et que l'impossibilité d'effectuer une copie a pour effet de dénier de toute cause la rémunération perçue par les producteurs,

- et sur le défaut d'information quant aux restrictions d'utilisation du DVD, faute par le producteur vendeur de n'avoir pas mis le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service,

- Stéphane F. ne dispose d'aucun droit à copie privée et peut seulement se prévaloir de l'exception des articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle, qui est d'interprétation stricte,

- il affirme sans le démontrer qu'il a subi la charge de la rémunération pour copie privée alors que les débiteurs de cette rémunération sont, selon la loi (article L 311-4 du code de la propriété intellectuelle), "le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires" des supports d'enregistrement, et que cette rémunération n'est pas répercutée mathématiquement et automatiquement sur le prix payé par le consommateur,

- l'information sur l'impossibilité de copier a bien été donnée puisqu'il a été indiqué sur le DVD, "CP" soit "copy prohibited", et qu'ainsi, il ne rapporte pas la preuve de son intérêt légitime à agir ;

Considérant, cela exposé, que cette argumentation repose en réalité sur une discussion relative à la portée des articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle ainsi que sur l'obligation d'information prévue à l'article L 111-1 du code de la consommation, et est ainsi liée à l'appréciation du bien fondé de l'action ; que c'est donc par des motifs pertinents que la cour fait siens que les premiers juges ont retenu que Stéphane F. qui a acquis un DVD du film "Mulholland Drive" était recevable à exciper d'une violation des dispositions de l'article L 111-1 du code susvisé et à voir préciser la portée des dispositions des articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle ; que le jugement sera de ce chef confirmé ;

Considérant que la société Universal et le syndicat de l'Edition vidéo concluent également à l'irrecevabilité des demandes de l'UFC ;

Qu'au soutien de leurs prétentions, ils exposent que :

- l'UFC n'a aucun intérêt à agir sur le fondement de l'article L 421-1 du code de la consommation dès lors qu'il n'existe aucune infraction pénale et que cette association ne peut ainsi exercer les "droits reconnus à la partie civile", et que par ailleurs, il n'est pas établi l'existence d'un préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs, - elle n'est pas davantage recevable à agir sur le fondement de l'article L 421-7 du code de la consommation dès lors qu'elle n'est pas intervenante dans la procédure mais agit à titre principal ;

Considérant, cela exposé, que l'UFC ne prétend pas agir sur le fondement de l'article L 421-1 du code de la consommation qui ouvre la possibilité de se constituer partie civile dans le cadre d'une action pénale, mais sur le fondement des dispositions de l'article L 421-7 du code de la consommation ; que selon cet article, "les associations de consommateurs agréées peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander l'application des mesures prévues à l'article L 421-2 ;

Qu'il n'est pas contesté que l'UFC est une association agréée ; que par ailleurs, elle a agi, non pas seule, devant la juridiction civile, mais aux côtés de Stéphane F., consommateur individuel dont l'action est, à titre principal, recevable ; que le texte qui utilise le terme "intervention" ne précise pas les formes dans lesquelles cette intervention doit être effectuée ; qu'il ne renvoie notamment pas aux dispositions particulières du ncp ; que c'est par des motifs pertinents que la cour fait siens que le tribunal a retenu que le terme "intervention" devait être compris dans son sens commun et qu'en l'espèce, l'action de l'UFC était recevable, puisque cette association est intervenue dans la procédure aux côtés de Stéphane F. ; qu'il n'était pas nécessaire que l'action principale fût introduite par Stéphane F. seul, une intervention pouvant s'entendre d'une action conjointe ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a déclaré l'UFC recevable sur le fondement de l'article L 421-7 du code de la consommation ; qu'il ne sera pas davantage fait droit à la demande d'irrecevabilité subsidiaire fondée sur le motif que l'association aurait agi au nom et dans l'intérêt des "consommateurs de tous continents", cette formule générale comprenant ainsi les consommateurs français pour lesquels cette association a été agréée et qui dispose d'un intérêt à agir pour défendre

les intérêts collectifs de ces derniers ;

Sur la recevabilité des demandes indemnitaires formées à l'encontre de la société Studio Canal

Considérant que, selon cette société, la demande indemnitaire formée pour la première fois à son encontre en appel doit dès lors être déclarée irrecevable par application de l'article 564 du ncp ;

Que les appelants répliquent que c'est par une erreur matérielle que leurs dernières écritures de première instance ne comportaient aucune demande indemnitaire à l'encontre de cette société, toutes les demandes (y compris la demande indemnitaire) ayant été dirigées en premier lieu à l'encontre de la société Studio Canal Image puis, après intervention de la société Studio Canal, à l'encontre de cette dernière et que c'est par une erreur de plume que les demandes indemnitaires ont été maintenues à tort à l'encontre de Studio Canal Image ;

Considérant que s'il apparaît que les écritures de demande indemnitaire de première instance contiennent une erreur de plume, il subsiste que les juridictions ne peuvent modifier l'objet d'une demande telle que contenue dans le dispositif de conclusions ; que la cour ne peut que relever qu'aucune demande de dommages-intérêts n'avait été formée à l'encontre de la société Studio Canal ; qu'il s'agit dès lors d'une demande nouvelle qui n'est pas recevable ;

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire du syndicat de l'Edition vidéo

Considérant que, bien que les appelants demandent dans le dispositif de leurs dernières écritures d'infirmier le jugement en ce qu'il a déclaré recevable l'intervention volontaire du syndicat de l'Edition vidéo, ils ne développent aucun moyen au soutien de cette demande ; qu'elle sera en conséquence rejetée ;

Sur la demande de retrait de la pièce 4 (compte rendu de la réunion de la commission Brun Buisson)

Considérant que la société Universal et le société Studio Canal reprenant leur argumentation de première instance

sollicitent le rejet de cette pièce en se référant aux dispositions de l'article 13 du règlement intérieur de la commission prévue par l'article L 311-5 du code de la propriété intellectuelle qui dispose que "les membres de la commission et les experts sont tenus à l'obligation de discrétion à raison des pièces, documents et informations dont ils ont eu connaissance" et au fait que les séances de la commission ne sont pas publiques ;

Mais considérant que les premiers juges ont avec raison rejeté cette demande en relevant que l'obligation de discrétion n'emportait pas nécessairement que tout compte rendu de réunion ne pouvait être produit en justice ; qu'il sera ajouté que cette obligation de discrétion porte non pas sur un compte rendu de séance de la commission, mais sur le contenu de débats ou de documents dont les membres de la commission auraient eu connaissance ; que le jugement sera de ce chef confirmé ;

Sur la violation des articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle par un dispositif de protection d'un DVD empêchant toute copie à des fins privées

Considérant que le tribunal a rejeté cette demande, retenant en substance que, pour apprécier la portée de l'exception de copie privée inscrite dans ces textes, il convenait de se référer aux dispositions de la Convention de Berne et aux conditions auxquelles est subordonné l'exercice de cette faculté suivant l'article 9-2, dispositions qui se retrouvent énoncées dans l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Adpic) et dans le traité de l'Ompi sur le droit d'auteur adopté en 1996, ajoutant que "les dates auxquelles les dispositions internes ont été adoptées (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, qu'il ne peut donc être tiré argument de l'absence dans ces textes de précision sur les modes de reproduction" ;

Que le tribunal a également estimé que, bien que la directive du 22 mai 2001 n'ait pas encore été transposée en droit français, il convenait d'interpréter les dispositions internes à sa lumière et que cette directive,

comme les instruments internationaux qui l'ont précédée, soumet le bénéficiaire de l'exception aux conditions cumulatives prévues par la Convention de Berne, c'est-à-dire, la nécessité de la prévoir pour des cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ;

Qu'analysant ces conditions cumulatives (désignées sous le terme "test en trois étapes", le tribunal a retenu que l'exploitation commerciale d'un film sous forme de DVD constitue un mode d'exploitation normale de l'œuvre et a jugé que "la copie d'une œuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut ainsi que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre" et que 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 ;

Considérant que les appelants font grief aux premiers juges d'avoir :
- estimé que le législateur n'avait pas pris en compte la démultiplication récente des supports, omettant par là même de se référer à la loi du 17 juillet 2001 sur la rémunération équitable prévue notamment pour la copie privée qui ne limite nullement l'assiette de cette rémunération à certains supports et ne l'a pas exclue en ce qui concerne les supports numériques,
- interprété la loi au regard de la Convention de Berne et de l'Adpic qui s'imposent aux Etats lors de l'introduction de l'exception autorisée, (analyse que le législateur a nécessairement effectuée avant de modifier la loi), et non pas au juge interne,
- retenu qu'une copie privée d'un DVD portait une atteinte grave à l'exploitation normale de l'œuvre ;

Qu'ils soutiennent en effet que :
- le droit de copie privée a été expressément consacré par les articles L 122-5§2 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle en ce qu'il est mentionné que lorsque l'œuvre a été divulguée, "l'auteur ne peut interdire [...] les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective",
- le législateur n'a fait aucune distinction selon les supports sur lesquels, ou à partir

desquels, la copie privée peut être exercée alors que la technologie du support numérique était connue et a conduit pour partie le législateur à fixer une rémunération, y compris sur les supports d'enregistrement numériques, alors qu'il aurait pu exclure la copie privée à partir et/ou sur une oeuvre fixée sur support numérique, - la commission Brun Buisson (constituée en application de l'article L 311-5 du code de la propriété intellectuelle) plutôt que de privilégier les mesures techniques de protection qui rendraient impossible la reproduction des oeuvres sur supports numériques a, au contraire, appliqué la rémunération à ces supports numériques, en fixant un taux proportionné aux caractéristiques techniques de ceux-ci, - telle est également la position du Conseil d'Etat qui dans un arrêt du 25 novembre 2002 a, notamment écarté l'idée que le droit d'auteur devrait être protégé par des mesures de protection techniques empêchant la copie ;

Qu'ils ajoutent que :
- la directive 2001/29/CB du 22 mai 2001 ne limite pas davantage les supports possibles pour la copie privée (article 5.2 b), cela se manifestant également dans le projet de loi de transposition de cette directive qui met l'accent sur la "nécessité de trouver les voies permettant de favoriser une diffusion plus large de la culture, tout en préservant les droits des créateurs" et qu'en l'état du droit positif, la copie sur support numérique n'est pas exclue du domaine de la copie privée, - l'article 6§4 de la directive dispose que les mesures de protection ne doivent pas faire obstacle au droit de copie privée et que "les Etats membres doivent intervenir le cas échéant pour permettre l'exercice du droit de reproduction à usage privé à l'encontre des mesures de protection mises en place par les ayants droit, y compris les producteurs de phonogrammes et vidéogrammes", s'agissant de préserver l'équilibre nécessaire entre les intérêts des ayants droit et ceux des utilisateurs, équilibre qui est également exposé dans les divers instruments internationaux (tel le traité de l'Ompi, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Dudh) et l'article 1.5 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels) et qui est assuré par un rémunération équitable perçue sur les supports vierges ;

Considérant que, sur l'application du "test en

trois étapes", les appelants exposent :
- qu'il a vocation à être appliqué par le seul législateur lorsqu'il décide d'introduire, dans son droit national, l'exception de copie privée, ce qui en l'occurrence a bien été effectué notamment lors de l'adoption de la loi du 3 juillet 1985,
- que cela n'est pas modifié par la directive du 22 mai 2001,
- que, de toute manière, le tribunal a fait une mauvaise appréciation de l'atteinte portée à l'exploitation normale de l'oeuvre, en ne prenant en compte que le respect des droits d'auteur et non ceux de l'utilisateur, qui en l'état n'existent plus, alors qu'une limitation du nombre de copies aurait pu tout à la fois assurer une protection des ayants droits et réserver la possibilité pour les utilisateurs d'exercer leur droit de copie privée ;

Qu'il reprochent, en outre, aux premiers juges de ne pas avoir recherché s'il existait un préjudice injustifié, dans le cas d'espèce, faisant observer que s'il est vrai que la vente de DVD peut permettre d'assurer un équilibre de la production, il n'est pas possible "d'affirmer d'une manière péremptoire que cet équilibre ne peut être atteint que par la vente de DVD, et partant, d'autoriser au mépris du droit positif la mise en place de mécanismes interdisant la copie privée, qu'elle soit analogique ou numérique" ; qu'en l'occurrence, au surplus, la copie qui n'a pu être réalisée était relative à une copie sur support analogique et non pas à une copie sur support numérique ; que les documents mis aux débats par les intimés ne suffisent pas à établir qu'il y aurait un préjudice injustifié né de la copie privée sur support VHS, ce d'autant plus qu'en l'espèce, une rémunération est perçue par les auteurs pour copie privée, ce qui est également conforme aux dispositions de la directive dans son article 5.2 b) et les considérants 35 et 38 ;

Considérant que pour répondre à un argument soutenu par les intimées, les appelants soutiennent encore que la possibilité d'opérer une copie à partir d'autres sources que le DVD ne saurait être utilement invoquée dans la mesure où :

- une diffusion télévisuelle de l'oeuvre est aléatoire,
- l'accès à l'oeuvre diffusée à la télévision peut être payant et par conséquent non accessible à

tous les consommateurs ;

Considérant que les intimées exposent, au contraire, en substance que :

- les appelantes ne peuvent se prévaloir d'un "droit de copie privée qui n'existe pas", qu'elle n'est en fait qu'une exception au droit exclusif des créateurs et artistes, et doit être interprétée de manière stricte, que ni la loi du 11 mars 1957, ni celle du 3 juillet 1985, ni celle du 17 juillet 2001 et moins encore la directive européenne du 22 mai 2001 n'ont entendu valider un quelconque "droit de copie privée", le mécanisme de la rémunération pour copie privée introduit par la loi du 3 juillet 1985 ayant pour finalité, comme le révèlent les travaux parlementaires, un pis aller et non pas une fin en soi (M. le sénateur Jolibois indiquant notamment dans son rapport que "la multiplication des enregistrements de cassettes réalisés par les particuliers est de nature à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur (...) faute de mieux, la seule solution paraît donc consister dans l'institution d'une compensation financière destinée à atténuer le préjudice subi par les titulaires de droits exclusifs par suite de l'impossibilité où ils se trouvent d'exercer de tels droits"),
- cette exception n'est imposée qu'en raison des impossibilités techniques de contrôle par l'auteur qui, dans la mesure où ces moyens sont possibles, retrouve le plein exercice de ses droits d'auteur, la précision selon laquelle la rémunération s'applique aux supports numériques apportée en 2001 participant d'une même logique,
- ils ne peuvent davantage se fonder sur l'exception de copie privée, cette exception ne franchissant pas le test des trois étapes imposé par les traités internationaux applicables, et notamment par la directive du 22 mai 2001 qui aurait dû déjà être transposée dans le droit interne et qui en son article 6.4 autorise (ce qui n'est qu'une faculté) les Etats membres désireux d'instituer une "exception de copie privée" à prendre les mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires de l'exception de copie privée puissent en profiter dans la mesure nécessaire à la double condition :

- que l'exception de copie privée organisée par la législation interne de l'Etat membre ne soit applicable que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts

légitimes du titulaire de droits (article 5.5),

- que la reproduction à usage privé n'ait pas déjà été rendue possible par les titulaires de droit dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée (article 6.4§2) ;

Qu'ils en déduisent qu'il est "totalement inenvisageable" d'interpréter les articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle, tels qu'issus des lois de 1957 et 1985, comme mettant à la charge des titulaires de droits une obligation de permettre la copie analogique et/ou numérique de leurs œuvres ; qu'il faut donner priorité aux mesures techniques comme l'ont affirmé les édiles européens (voir le rapport de la commission des affaires culturelles du Sénat du 28 avril 1999) sur le projet de directive ;

Considérant qu'ils soutiennent encore que la directive ne permettrait pas au particulier ni à une association de consommateurs de solliciter en justice l'application de mesures permettant l'exercice de la copie privée, seul l'Etat français ayant la faculté de les prendre ;

Considérant qu'il est également exposé que, par application de l'article 6.4§2 de la directive qui prévoit "qu'un Etat membre peut aussi prendre de telles mesures [mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions puissent en bénéficier] à moins que la reproduction à usage privée ait été rendue possible par les titulaires de droit dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée", Stéphane F. avait la possibilité de réaliser une copie privée à partir d'un support analogique commercialisé le 4 septembre 2002, ou à partir de télédiffusion, et qu'ainsi l'exception de copie privée a été respectée ;

Considérant que la société Universal et le syndicat de l'Edition vidéo observent encore qu'il est sans pertinence de se référer à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966, destinés à mettre en oeuvre les dispositions précitées, dès lors qu'il s'agit d'une reconnaissance générique que tous participent à la vie culturelle, ce qui n'implique en rien qu'il puisse être porté atteinte à la protection des droits d'auteur,

était constant qu'il doit être cherché un équilibre entre des droits explicitement reconnus et les intérêts légitimes des utilisateurs, les uns et les autres n'ayant pas la même place dans la hiérarchie juridique ; qu'ils relèvent que lorsqu'il s'agit de copier à partir de DVD, cet équilibre est précisément en cause dans la mesure où les clones numériques sont parfaitement substituables aux exemplaires commercialisés ;

Considérant qu'il est enfin soutenu, essentiellement par la société Studio Canal, que la copie que souhaitait réaliser Stéphane F. ne constituait pas une copie destinée à son usage personnel ou à un visionnage en famille, seuls autorisés, mais à ses parents, en dehors de son domicile ; que cette conception de l'usage privé est trop extensive, copiste et utilisateur de la copie devant être une seule et même personne ;

Considérant cela exposé que l'article L 122-5§2 du code de la propriété intellectuelle prévoit que "lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire [...] les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective" ; que l'article L 211-3§2 du code de la propriété intellectuelle dispose également que les titulaires de droits voisins "ne peuvent interdire les reproductions strictement réservées à l'usage privé de la personne qui les réalise, et non destinées à une utilisation collective" ; que si les appelants concluent à tort qu'ils bénéficieraient d'un droit à copie privée, dès lors qu'il s'agit d'une exception légale aux droits d'auteur, et non pas d'un droit qui serait reconnu de manière absolue à l'usager (l'article 27 de la DUDH et l'article 15 du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels édictant seulement des principes généraux d'accès à la culture), il subsiste que, contrairement à ce que soutiennent les intimés, cette exception légale ne peut être limitée qu'aux conditions précisées par les textes ;

Considérant que, sur ce point, les appelants font à juste titre valoir que l'exception pour copie privée n'est pas limitée dans la législation interne, à une reproduction de l'œuvre sur un support déterminé, ni à partir duquel une copie privée peut être effectuée ; que l'argument retenu par les premiers juges tenant au fait que le législateur ne pouvait prendre en considération la démultiplication

des supports permettant la reproduction des œuvres pour copie privée et les procédés techniques susceptibles de faire obstacle à leur reproduction est inopérant, qu'en effet à tout le moins en 2001, alors que le développement de ces moyens était connu, le législateur n'a pas néanmoins exclu certains supports du champ de la copie privée ;

Qu'ainsi, la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001, ajoutant à l'article L 311-1 du code de la propriété intellectuelle un alinéa 2, prévoit que : "cette rémunération [pour copie privée] est également due aux auteurs ou aux éditeurs des œuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction, dans les conditions prévues au 2° de l'article L 122-5, sur un support d'enregistrement numérique" ; qu'il est ainsi manifeste que le législateur avait connaissance en 2001 de l'évolution technique et n'a pas alors entendu limiter l'exception de copie privée à la nature d'un support ;

Qu'il sera également relevé que l'article L 311-4 du code de la propriété intellectuelle, relatif aux personnes tenues de verser la rémunération pour copie privée, est rédigé en termes généraux puisqu'il désigne "les supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres" ce qui n'exclut nullement les supports numériques ;

Considérant, en conséquence, que le législateur national, lorsqu'il traite de la copie privée, ne fait pas de distinction quant aux supports à partir desquels ou sur lesquels la copie privée peut s'exercer (article L 311-4 du code de la propriété intellectuelle), ou vise expressément les supports numériques (article L 311-1 du code de la propriété intellectuelle) ; qu'il n'y a pas lieu d'opérer de distinction là où la loi ne distingue pas ;

Considérant que la loi interne n'est pas en contradiction avec la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information qui, dans son considérant 31, met l'accent sur la nécessité de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêt entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés et qui, par l'article 5-2 b), laisse aux Etats membres le soin de prévoir une exception au droit de reproduction "lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées sur tout support par une personne physique,

pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits perçoivent une compensation équitable" ; qu'ainsi, l'exception de copie privée est toujours possible en droit interne ;

Considérant qu'en raison de la multiplication des moyens techniques permettant la reproduction de l'œuvre à des fins privées et de la nécessité de rémunérer les auteurs, le législateur français et la directive européenne ont prévu le principe d'une rémunération particulière, s'appliquant sur tous les supports vierges se trouvant dans le commerce, versée indirectement par le consommateur qui acquiert un support vierge à des fins de reproduction, puisque le coût de la rémunération équitable est inclus dans le prix de vente et que cette rémunération est destinée à rétablir l'équilibre entre le droit d'auteur et l'exception, à condition de faire un usage autorisé de la copie ;

Considérant que les appelants font valoir à juste titre que, dans la mesure où le législateur avait admis cette exception en 1957, il avait au préalable examiné si elle remplissait les conditions fixées par les traités internationaux dont la Convention de Berne en son article 9.2 et que le juge national n'avait pas à dire si ces conditions étaient remplies ; que néanmoins, la loi interne doit actuellement tenir compte de la directive du 22 mai 2001 qui aurait dû être transposée au plus tard le 22 décembre 2002 et qui précise dans l'article 5.2 b) que les Etats membres ont la faculté de prévoir dans leur droit national une exception au monopole du droit de reproduction appartenant au titulaire des droits, à condition que ladite exception remplisse les critères prévus au point 5 du même article, c'est-à-dire que les "exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit", dit communément "test en trois étapes" ;

Que l'article 6.4§2 invite également les Etats membres à prendre des mesures appropriées pour assurer l'effectivité de ces exceptions au monopole de reproduction des titulaires des droits et l'article 5.5 n'a vocation à s'appliquer que dans la mesure où l'exception facultative prévue à l'article 5.2 b) est reprise dans le

droit national ;

Considérant que, dès lors qu'il existe dans le droit national en vigueur une exception au monopole de reproduction des titulaires des droits d'auteur pour copie privée, la loi interne doit être analysée au regard des articles 5.2 b) et 5.5 de la directive ; qu'il n'existe en effet pas d'ambiguïté dans les textes qui nécessiterait, comme sollicité à titre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes ;

Qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, l'exception pour copie privée actuellement inscrite sans limitation de support dans le droit interne est conforme aux prescriptions de l'article 5.5 de la directive ;

Considérant que la décision des premiers juges n'est pas critiquée en ce qu'il a été retenu que la première condition exigeant un cas spécial a été respectée ;

Considérant que, sur la condition de ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, le tribunal ne saurait être suivi quand il a jugé que "la copie d'une oeuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut que porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et que cette atteinte sera nécessairement grave car elle affectera un mode d'exploitation essentielle de ladite œuvre indispensable à l'amortissement de ses coûts de production" ;

Qu'en effet, s'il n'est pas contestable que l'exploitation d'une œuvre sous forme de DVD constitue une exploitation normale de celle-ci, comme l'est d'ailleurs une exploitation sur des cassettes vidéo, et est source de revenus nécessaires à l'amortissement des coûts de production, il n'est pas expliqué en quoi l'existence d'une copie privée, qui, en son principe et en l'absence de dévoiement répréhensible, ne fait pas échec à une exploitation commerciale normale, caractérise l'atteinte illégitime, ce d'autant plus qu'est prise en compte cette exigence de rentabilité par la fixation d'une rémunération en fonction de la qualité d'une reproduction numérique et que l'auteur ou ses ayants droit ne subit pas obligatoirement de manque à gagner, l'impossibilité de réaliser une copie n'impliquant pas nécessairement pour le consommateur une nouvelle acquisition du

même produit ;

Considérant qu'il n'est pas davantage démontré que l'exception de copie privée aurait été, en l'espèce, à l'origine d'un préjudice injustifié causé aux intérêts légitimes des titulaires de droits ; qu'en effet, d'une part, Stéphane F. n'a pas outrepassé l'exception de copie privée, le projet de copie étant effectué par lui-même, pour être utilisé, certes à l'extérieur de son domicile, mais dans un cercle familial restreint, d'autre part, en acquérant ce DVD, Stéphane F. a, au moins pour partie, payé la rémunération destinée aux auteurs en contrepartie de l'éventuelle reproduction ;

Qu'ainsi, l'exception pour copie privée telle que prévue par la législation interne, analysée au regard de l'article 5.5 de la directive, étant conforme aux conditions édictées par ce texte, il y a lieu de dire que Stéphane F. et l'UFC peuvent s'en prévaloir, du moins en ce qui concerne le DVD en cause ;

Considérant qu'il est encore soutenu que l'exception de copie privée ne peut recevoir application en l'espèce, au vu de l'article 6.4§2 de la directive qui dispose que : "un Etat membre peut aussi prendre de telles mesures [c'est-à-dire celles prévues à l'article 6.4§1]) à l'égard du bénéficiaire d'une exception ou limitation prévue conformément à l'article 5§2 point b), à moins que la reproduction à usage privé ait déjà été rendue possible par les titulaires de droits dans la mesure nécessaire pour bénéficier de l'exception ou de la limitation concernée et conformément aux dispositions de l'article 5§2 point b), et de l'article 5§5, sans empêcher les titulaires de droits d'adopter des mesures adéquates en ce qui concerne le nombre de reproductions conformément à ces dispositions" ;

Que la société Universal et le syndicat de l'Edition vidéo relèvent en effet que Stéphane F. pouvait procéder à une copie à partir, soit de chaînes de télévision sur lesquelles le film avait été diffusé, soit de cassettes vidéos commercialisées et qu'il ne pourrait plus se prévaloir d'une copie privée à partir d'un DVD ;

Mais considérant que l'article 6.4§2 susvisé n'a pas de caractère obligatoire puisqu'il est seulement prévu que l'Etat membre a la faculté de prendre des mesures sous certaines conditions ; que son contenu ne s'impose pas

aux juridictions nationales dès lors que la loi interne ne comporte pas de disposition semblable ; que l'argumentation fondée sur l'application de cet article sera dès lors écartée ; qu'il ne ressortit pas au juge de se substituer au législateur pour déterminer les mesures de protection applicables, en l'état de la technique, à la copie privée opérée à partir du support numérique vers un autre support numérique ;

Considérant en conséquence, qu'en l'état du droit interne applicable, qui ne prévoit aucune limite à l'exception de copie privée, si ce n'est qu'elle doit être effectivement réalisée pour un usage privé et doit respecter les conditions de l'article 5.5 de la directive, Stéphane F. qui, en l'espèce, a acquis de manière régulière dans le commerce un DVD et qui n'a pu procéder à une copie sur une vidéocassette destinée à un usage privé, a subi un véritable préjudice du fait du comportement fautif des sociétés qui ont "verrouillé" totalement par des moyens techniques le DVD en cause ;

Sur le défaut d'information

Considérant que les appelants font grief aux premiers juges d'avoir, alors qu'ils avaient souligné que la demande d'information précise du consommateur sur l'impossibilité de réaliser une copie privée était légitime, retenu que l'impossibilité de procéder à une copie privée du DVD ne constituait pas une caractéristique essentielle d'un tel produit ; qu'ils font en effet observer que les articles L 122-5 et L 211-3 du code de la propriété intellectuelle autorisent la réalisation d'une copie privée d'une œuvre quel qu'en soit son support et qu'il n'y a rien d'illégitime à penser, lorsqu'on acquiert un support DVD, qu'il peut être reproduit pour un usage privé ;

Considérant qu'aux termes de l'article L 111-1 du code de la consommation, tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat de vente, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service ;

Que ce devoir d'information oblige notamment le vendeur à faire état des restrictions d'utilisation ou des caractéristiques du bien ou du service fourni ;

Considérant qu'en l'espèce, les intimés

soutiennent que par la mention "CP" apposée sur le DVD, l'obligation d'information a bien été remplie ; qu'en effet, selon eux, ces initiales signifient "copie prohibée", et sont comprises comme telles par le consommateur ;

Mais considérant que par cette seule indication, figurant au surplus en caractères de petite dimension, le consommateur n'a pas été suffisamment informé sur des caractéristiques essentielles du support DVD qu'il a acheté, et sur lequel était gravé le film "Mulholland Drive" ; que "CP" est susceptible de recevoir d'autres acceptions, d'autant plus que le consommateur sait que les copies à des fins privées sont autorisées ; qu'en n'indiquant pas clairement l'impossibilité de réaliser une copie à des fins privées, le vendeur n'a pas informé de manière exacte le consommateur ; que contrairement à ce qu'a dit le tribunal, la faculté de copie privée est une des caractéristiques essentielles du support en cause ; que le consommateur dûment informé aurait pu être dissuadé d'acquiescer le DVD ; que le jugement sera réformé en ce qu'il a rejeté cette demande ;

Considérant que les sociétés Alain Sarde et Studio Canal, qui ont produit le film en cause et représentant les ayants droits, sont responsables des fautes ci-dessus retenues tant au titre du manquement à l'exception de copie privée ayant autorisé un verrouillage du DVD empêchant toute reproduction, que du défaut d'information ; que la société Universal, professionnelle de la distribution, est également responsable d'avoir distribué des DVD ne comportant pas une information suffisante sur une des caractéristiques essentielles du produit ;

Sur les mesures réparatrices

Considérant qu'il sera fait droit aux mesures d'interdiction sollicitées dans les termes du dispositif ci-dessous énoncé ;

Considérant que le préjudice subi par Stéphane F. résulte tout à la fois du prix majoré de la cassette vierge acquise, en raison du montant de la rémunération due pour copie privée, et de la perte de jouissance qu'il a subie puisqu'il n'a pu procéder à une copie privée ; que, compte tenu des éléments produits, la cour estime que la somme de 100

€ réparera exactement celui-ci ;

Considérant que le préjudice subi par l'association UFC Que Choisir qui agit dans l'intérêt collectif des consommateurs au regard des éléments portés à la connaissance de la cour sera fixé à la somme de 1000 € ;

Considérant que les sociétés Universal et Alain Sarde seront condamnées in solidum à payer ces sommes, étant rappelé que les demandes indemnitaires formées par les appelants à l'encontre de la société Studio Canal ont été déclarées irrecevables ;

Considérant que la mesure de publication sollicitée sous forme de la diffusion d'un communiqué judiciaire n'apparaît pas en l'espèce appropriée ;

Considérant que la société Universal demande à être garantie par la société Studio Canal des condamnations prononcées contre elle puisqu'aux termes de leur contrat (article 4), il a été stipulé que "d'une manière générale, l'éditeur garantit au distributeur la fourniture de produits finis prêts à la mise à disposition du public. L'éditeur garantit le distributeur contre tout recours de tiers qui prétendraient détenir ou exercer des droits afférents au vidéogramme objet des présentes et prendra à sa charge toute instance qui pourrait être engagée à ce sujet ainsi que les éventuelles condamnations pécuniaires qui pourraient être prononcées à la suite d'une telle action" ;

Qu'il convient au regard de cette clause contractuelle de faire droit à la demande en garantie formée par la société Universal.

Considérant que l'équité commande d'allouer au titre de l'article 700 du ncp la somme de 150 € à Stéphane F. et celle de 1500 € à l'UFC à la charge in solidum des intimées ; que le jugement sera réformé en ce qu'il avait condamné les appelants à payer des indemnités sur ce fondement à l'égard des parties présentes en appel ;

La cour :

. Dit recevables les écritures de la société Universal du 10 février 2005 et de la société Alain Sarde du 16 février 2005 ainsi que la pièce n°56,

communiquée par la société Universal le 10 février 2005 ;

. Dit irrecevable la demande de dommages-intérêts formée par les appelants à l'encontre de la société Studio Canal ;

. Confirme le jugement en ce qui" a rejeté les demandes en nullité de l'assignation et en retrait de la pièce n°4 de l'association UFC Que Choisir, et en ce qu'il a déclaré recevables l'action diligentée par Stéphane F. et par l'association UFC Que Choisir ainsi que l'intervention volontaire du syndicat de l'Edition vidéo et sur la condamnation au titre de l'article 700 du ncp prononcée au bénéfice de la société Studio Canal Image ;

. L'infirme pour le surplus, statant à nouveau et ajoutant,

. Condamne in solidum les sociétés Films Alain Sarde et Universal à payer à Stéphane F. en réparation du préjudice subi la somme de 100 € ;

. Fait interdiction aux sociétés Films Alain Sarde et Studio Canal d'utiliser une mesure de protection technique incompatible avec l'exception de copie privée sur le DVD "Mulholland Drive", ce dans le délai d'un mois de la signification de la décision, sous astreinte de 100 € par jour de retard passé ledit délai ;

. Condamne in solidum les sociétés Films Alain Sarde et Universal à payer à l'association UFC Que Choisir la somme de 1000 € en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;

. Condamne in solidum les sociétés Films Alain Sarde et Studio Canal à payer au titre de l'article 700 du ncp à M. P. la somme de 150 €, et à l'association UFC Que Choisir celle de 1500 € ;

. Dit que la société Studio Canal devra garantir la société Universal des condamnations mises à la charge de cette dernière, y compris pour les frais

de l'article 700 du ncp et les dépens ;

. Rejette toutes autres demandes ;

. Condamne in solidum les intimés aux entiers dépens ;

COMMENTAIRE

N. SAMARQC, *Les Systèmes anti-copie doivent respecter l'exception de copie privée*, DROIT-TIC, 30 mai 2005.

Référence : Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section B, arrêt du 22 avril 2005, *STÉPHANE F. ET UFC QUE CHOISIR / UNIVERSAL PICTURES VIDEO FRANCE ET AUTRES*, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=26

**Tribunal de grande instance
de Paris, 1ère chambre,
section sociale, jugement du
19 avril 2005, COMITÉ
D'ENTREPRISE D'EFFIA
SERVICES, SYNDICAT SUD
RAIL / EFFIA SERVICES**

Thèmes Informatique et libertés, droit social, droit du travail

Abstract Informatique et libertés - contrôle du temps de travail - procédé biométrique - empreinte digitale partielle - principe de proportionnalité - principe de finalité - Traitement disproportionné au regard de la finalité à atteindre (oui).

Résumé Le recours à un procédé biométrique (empreintes digitales partielles) pour contrôler le temps de travail des salariés dans l'entreprise est disproportionné au regard de la finalité à atteindre.

Décision

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2005 qui a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes du comité d'entreprise de la société Effia Services et de la Fédération des syndicats Sud Rail et a renvoyé l'affaire à l'audience du 15 mars 2005 pour qu'il soit statué au fond sur le litige opposant les parties ;

Vu les dernières écritures du 14 mars 2005 des demandeurs qui sur le fondement des **articles L 120-2, L 121-8 du code du travail et la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995** sollicitent de :

- dire et juger que le pointage par empreintes digitales mis en place par la société Effia Services, système constitutif d'un traitement automatisé de données personnelles, porte atteinte aux droits et libertés individuels des salariés de l'entreprise et n'est ni adéquat, ni pertinent, ni justifié au regard de l'objectif d'établissement des bulletins de paye ;
- faire interdiction à la société Effia Services de mettre en place le système de badgeage par empreintes digitales ;

- condamner la société Effia Services à payer à la Fédération des syndicats Sud Rail la somme de 3000 € à titre de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée aux intérêts collectifs de la profession ;
- la condamner à payer à chacun d'eux une indemnité de 2000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du npc ; Vu les dernières conclusions d'Effia Services aux fins de débouter les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions, de prononcer l'exécution provisoire de la décision à intervenir et de condamner chacun des demandeurs à lui verser 1000 € sur le fondement de l'article 700 du npc ;

La société Effia Services, filiale de la société SnCF Participations qui assure dans les gares SnCF, le portage de bagages, l'aide et l'assistance des usagers à mobilité réduite et l'accueil des passagers d'Eurostar a décidé de mettre en place au sein de l'entreprise un nouveau mode de gestion et de contrôle des temps de présence sur l'ensemble des sites de travail en réseau avec un lecteur biométrique utilisant la technologie des empreintes digitales.

Le fonctionnement de ce système comporte deux phases :
- l'empreinte digitale du salarié est mémorisée sur une carte à puce, correspondant à un numéro de badge dont la lecture est assurée par une badgeuse à la prise et à la fin du service ;
- ce premier contrôle est validé en même temps par l'application du doigt sur un lecteur.

Les demandeurs soutiennent que ce système porte atteinte aux droits et libertés individuelles des salariés résultant des **articles L 120-2, L 121-8 et L 432-2-1 du code du travail**.

La société Effia Services affirme que le système de pointage par badge est parfaitement justifié et proportionné au but recherché, dans l'exercice du pouvoir réglementaire dont dispose l'employeur dans l'entreprise. Il n'est pas contesté qu'avant la mise en place du système, un document de présentation a été remis au comité d'entreprise qui, ainsi que cela résulte du point 4 du procès verbal du 21 avril 2004, a été informé et consulté, motif pris des nombreux problèmes liés aux décomptes des heures de présence, sujet notamment évoqué

par l'inspection du travail en 2003 et qu'ainsi les dispositions de l'article 432-2-1 ont été respectées.

La **déclaration** de traitement automatisé d'informations nominatives qui a été transmise le 25 mai 2004 à la Commission de l'informatique et des libertés comporte la mention selon laquelle le traitement en cause a pour but "*la gestion des horaires et des temps de présence et la ventilation analytique des activités dans les centres de coûts*".

En outre l'article L 121-8 du code de travail, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être sollicitée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ; le courrier individuel adressé aux salariés le 25 novembre 2004 qui présente le nouveau mode de gestion et contrôle des temps de présence par badgeage à fin de permettre d'éviter toutes les difficultés liées à la gestion du temps, à savoir principalement les bulletins de paye erronés pour cause de feuilles mal remplies, précise que "*l'empreinte partielle est stockée uniquement dans la mémoire du lecteur*".

Il apparaît ainsi que les conditions préalables de mise en œuvre du système en cause ont été respectées.

Cependant, **il ne peut être sérieusement contesté qu'une empreinte digitale, même partielle, constitue une donnée biométrique morphologique qui permet d'identifier les traits physiques spécifiques qui sont uniques et permanents pour chaque individu.**

Son utilisation qui met en cause le corps humain et porte ainsi atteinte aux libertés individuelles peut cependant se justifier lorsqu'elle a une finalité sécuritaire ou protectrice de l'activité exercée dans des locaux identifiés.

En effet, selon l'**article L 120-2 du code du travail** "*Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*".

Par ailleurs la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 considère "*que les systèmes de traitement de données sont au service de l'homme ; qu'ils doivent, ..., respecter les libertés et droits fondamentaux de ces personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social, au développement des échanges ainsi qu'au bien être des individus ; et l'article 6 du chapitre II intitulé : conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel, stipule que "les données à caractère personnel... collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes doivent être... adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement"*.

Pour justifier la mise en place du système en cause, la défenderesse produit la lettre du 3 février 2003 de l'inspection du travail des transports qui constate que dès 9h20 le matin, les feuilles d'émargement indiquaient déjà l'heure de départ du salarié, ce qui ne permet pas de contrôler la réalité du travail effectif réalisé par les salariés ni de vérifier les temps de coupure repas.

Cependant par lettre du 19 novembre 2004, cette administration a précisé qu'il n'a pas été à l'origine de la mise en place d'une pointeuse à empreintes digitales qui relève du seul choix de l'employeur.

Il convient donc de rechercher si le traitement automatisé des données mis en œuvre par l'employeur, se rapportant au début et à la fin de l'activité professionnelle des salariés tendant à améliorer l'établissement des bulletins de paye est justifié et proportionné au but poursuivi.

Or, il n'est pas prétendu par la société Effia Services que la seule mise en place d'un système de badge ne serait pas de nature à permettre de contrôler efficacement les horaires des salariés sans avoir recours à un procédé d'identification comportant des dangers d'atteinte aux libertés individuelles dont la nécessité n'est pas démontrée.

Il s'ensuit que **l'objectif poursuivi n'est pas de nature à justifier la constitution d'une base de données d'empreintes digitales** des personnels travaillant dans les

espaces publics des gares de la Sncf, le traitement pris dans son ensemble n'apparaissant ni adapté ni proportionné au but recherché.

EFFIA SERVICES, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=25

Il y a lieu de faire interdiction à la société Effia Services de mettre en place le système de "badgeage" par empreintes digitales.

S'il n'est pas contesté que la Fédération des syndicats Sud Rail a qualité à agir pour la défense des intérêts matériels et moraux du personnel et de l'intérêt collectif, elle ne caractérise pas l'atteinte portée à ceux-ci et sera déboutée de sa demande à ce titre.

La société Effia Services, sera condamnée aux dépens et verra sa demande au titre de l'article 700 du ncpic rejetée. L'équité conduit en revanche à allouer à ce titre à chacun des demandeurs la somme de 1500 €.

L'exécution provisoire de la décision compatible avec la nature du litige doit être ordonnée.

Le tribunal, statuant en audience publique, par jugement contradictoire en premier ressort, . Fait interdiction à la société Effia Services de mettre en place le système de "badgeage" par empreintes digitales ; . Déboute la Fédération des syndicats Sud Rail de sa demande de dommages-intérêts ; . Condamne la société Effia Services à payer au comité d'entreprise d'Effia Services et à la Fédération des syndicats Sud Rail la somme de 1500 € à chacun d'eux sur le fondement des dispositions de l'article 700 du ncpic ; . Ordonne l'exécution provisoire de la décision ; . Condamne la société Effia Services aux dépens.

Voir le commentaire de Me. F FEVRIER, L'INTERDICTION DU CONTRÔLE BIOMÉTRIQUE DES HORAIRES DE TRAVAIL :LE TGI DE PARIS CONFIRME LA POSITION DE LA CNIL, avril DROIT-TIC.com, .

Référence : Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, section sociale, jugement du 19 avril 2005, *COMITÉ D'ENTREPRISE D'EFFIA SERVICES, SYNDICAT SUD RAIL* /

TABLE**ARTICLES**

Les Systèmes anti-copie doivent respecter l'exception de copie privée - 30/05/2005.....	2
Services d'assistance téléphonique des FAI: Les consommateurs au bord de la crise de nerfs -24/05/2005.....	4
Quelques inquiétudes concernant la directive « brevet de logiciel » - 20/05/2005.....	6
INES, création d'une carte d'identité électronique multifonction - 20/05/2005.....	7
La protection des outils de référencement : l'articulation entre contrefaçon et concurrence déloyale - 04/05/2005.....	10

JURISPRUDENCES

Cour d'appel de Paris, 4ème chambre, section B, arrêt du 22 avril 2005, STÉPHANE F. ET UFC QUE CHOISIR / UNIVERSAL PICTURES VIDEO FRANCE ET AUTRES	18
Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, section sociale, jugement du 19 avril 2005, COMITÉ D'ENTREPRISE D'EFFIA SERVICES, SYNDICAT SUD RAIL / EFFIA SERVICES	29