

La copie privée malmenée

I. Introduction

1. Depuis quelques mois, le droit d'auteur est agité par un débat animé concernant la copie privée.

La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après "la LDA") stipule en son article 22, § 1^{er}, 5° que "Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci."¹. C'est l'exception pour copie privée.

La copie privée est une bonne illustration du principe censé traverser toute réglementation en matière de propriété intellectuelle, à savoir le délicat équilibre entre, d'une part, les prérogatives du titulaire de droits et, d'autre part, les intérêts des utilisateurs d'objets protégés².

C'est en effet pour tenter d'instaurer – et de maintenir – cet équilibre que le droit d'auteur consacre des exceptions en faveur des tiers, mais que de telles exceptions ne sont admises que si elles passent le "test en trois étapes" (ou "triple test"), c'est-à-dire si (i) elles ne sont applicables que dans certains cas spéciaux, (ii) qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et (iii) qui ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit³.

2. Le problème posé par l'exception pour copie privée est que le titulaire de droits peut empêcher *ab initio* un tiers de copier une œuvre en apposant sur celle-ci des mesures techniques de protection⁴. En cela, la copie privée se distingue des autres limitations du droit d'auteur⁵.

Les deux questions principales auxquelles la doctrine et la jurisprudence tentent aujourd'hui de répondre sont:

- (i) le titulaire du droit d'auteur peut-il rendre impossible la copie de son œuvre, même dans le cercle de famille ?
- (ii) un tiers peut-il agir en justice contre le titulaire du droit d'auteur sur base de l'exception pour copie privée s'il n'est pas en mesure de mettre en œuvre celle-ci ?

Selon certains auteurs, ces deux questions peuvent être regroupées en une seule: existe-t-il un véritable droit à la copie privée, ou s'agit-il simplement d'une exception qui n'engendre aucun droit subjectif dans le chef des tiers ?

3. L'objet de la présente contribution est, tout d'abord, de présenter un exposé succinct des arguments en défaveur de la consécration d'un véritable droit à la copie privée⁶. Dans ce cadre, nous examinerons l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 septembre 2005 selon lequel il n'existe pas de droit à la copie privée.

Dans un deuxième temps, nous examinerons les considérations qui soutiennent l'existence d'un droit à la copie privée ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 avril 2005, laquelle a adopté une position diamétralement opposée à celle de la Cour d'appel de Bruxelles.

Enfin, sur base de ce qui aura été exposé, nous tenterons de dégager une solution à cette problématique.

II. Première thèse: il n'existe pas de droit à la copie privée

4. Les principaux arguments invoqués par les détracteurs d'un droit à la copie privée sont les suivants:

A. La copie privée est une exception et non un droit

5. Pour une partie de la doctrine et de la jurisprudence, les exceptions consacrées par l'article 22 de la LDA, en ce

compris la copie privée, ne peuvent être interprétées comme créant de véritables droits au profit des bénéficiaires de ces exceptions⁷. Cela résulterait notamment de la structure de la loi qui place la copie privée dans la section relative aux exceptions⁸. Ces dernières ne seraient dès lors que des moyens de défense opposables au titulaire de droits.

A cet égard, on peut citer le jugement du 19 septembre 2003 du tribunal de première instance de Bruxelles, dans lequel celui-ci a déclaré à propos de l'article 22, § 1^{er}, 6° de la LDA relatif à la parodie que cette dernière "constitue une exception qui peut être opposée au titulaire d'un droit d'auteur et non une prérogative du droit d'auteur". Selon le tribunal, on ne peut dès lors fonder une action en cessation sur l'exception de parodie⁹.

Le fait que la copie privée soit une exception et non un droit ne permettrait donc pas à des tiers d'agir en justice pour faire interdire les procédés anti-copies.

B. Les mesures techniques de protection priment la copie privée

6. La nouvelle loi sur le droit d'auteur du 22 mai 2005, et la Directive dont elle est issue, consacrent une protection juridique des mesures techniques, lesquelles sont principalement destinées à empêcher un utilisateur de copier l'objet protégé¹⁰.

D'aucuns ont soutenu qu'il résulte des dispositions de la Directive¹¹ que l'exception pour copie privée doit céder le pas aux mesures anti-copies¹². L'utilisateur ne pourrait, par conséquent, se prévaloir d'un droit à la copie privée dès lors que le titulaire des droits peut faire en sorte que, par l'utilisation de telles mesures, il ne soit jamais mis en œuvre.

C. La rémunération pour copie privée est détachée de l'exception

7. Enfin, pour les partisans de cette thèse, l'existence d'une taxe sur les supports et appareils de duplication, consacrée aux articles 55 et suivants de la LDA, ne témoignerait nullement de l'existence d'un droit à la copie privée. Au contraire, exception pour copie privée et rémunération seraient des institutions indépendantes dans la mesure où la rémunération est due sans qu'il soit tenu compte de l'usage qu'en ferait l'utilisateur¹³.

D. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 septembre 2005¹⁴

8. La Cour d'appel de Bruxelles s'est inspirée des considérations ci-avant exposées pour dénier l'existence d'un véritable droit à la copie privée et, partant, rejeter l'action intentée sur cette base.

D.1. Les faits de la cause

9. Un consommateur achète un CD audio et ne parvient pas à le lire sur son autoradio. Ce problème de lisibilité est causé par les dispositifs anti-copies implantés sur le disque compact.

Test-Achats cite quatre producteurs de phonogrammes en justice afin qu'ils cessent d'utiliser des procédés techniques qui empêchent en partie l'utilisation des CD et la mise en œuvre de l'exception pour copie privée.

D.2. Le jugement du 25 mai 2004 du tribunal de première instance de Bruxelles¹⁵

10. Le tribunal considère que l'exception pour copie privée "signifie uniquement (de manière négative) qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation du titulai-

⁷ Voir notamment A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3ème éd, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 166.

⁸ L'article 22 est en effet situé dans la section 5 du chapitre I de la LDA, intitulée "Exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur".

⁹ Civ. Bruxelles, 19 septembre 2003, *A.M.*, 2004, p. 38.

¹⁰ Voir E. LAEVENS et T. FAELLI, *op. cit.*, n° 58 et s.

¹¹ Notamment de son Considérant 39 qui stipule que "[...] De telles exceptions ou limitations [au droit d'auteur] ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement."

¹² S. DUSSOLIER, "Copie privée versus mesures techniques de protection: l'exception est-elle un droit?", *A.M.*, 2004, p. 338, note sous Civ. Bruxelles, 25 mai 2004: "La directive prévoit pourtant, au considérant 39, que les dispositifs techniques l'emportent sur la copie privée."; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, "Le droit d'auteur et les droits voisins désormais dans l'environnement numérique: la loi du 22 mai 2005 ne laisse-t-elle pas un chantier ouvert?", *J.T.*, 2006, p. 140: "La loi n'exclut donc nullement de sa protection les mesures techniques qui empêcheraient l'exercice d'une exception."

¹³ En effet, une personne qui utilise un appareil de duplication uniquement pour copier des données qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur paiera néanmoins le prix plein dudit appareil.

¹⁴ Bruxelles, 9 septembre 2005, *A.M.*, 2005, p. 301. Pour un commentaire de cette décision, voir E. WERY, "La copie privée au centre de toutes les attentions: la cour d'appel et le Parlement se penchent sur la question", 2005, www.droit-technologie.org.

¹⁵ Civ. Bruxelles, 25 mai 2004, *A.M.*, 2004, p. 338, note de S. DUSSOLIER.

¹ L'article 46.4° de la LDA consacre une disposition similaire pour les droits voisins.

² Voir notamment les Considérants 14, 22 et 31 de la Directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après "la Directive").

³ Le test en trois étapes est consacré par plusieurs textes internationaux, notamment par la Convention de Berne (article 9, al. 2), l'Accord A.D.P.I.C. (article 13) et la Directive (article 5.5.). Sur ce sujet, voir notamment S. DUSSOLIER, "L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes", *I.R.D.I.*, 2005, pp. 212 et s.

⁴ Sur la notion de "mesure technique de protection", voir notamment E. LAEVENS et T. FAELLI, "La loi sur le droit d'auteur à l'heure européenne, ni plus, ni moins", *I.R.D.I.*, 2005, n° 58 et s.

⁵ A titre d'exemple, on conçoit mal un mécanisme qui permettrait d'empêcher préventivement un tiers de citer ou de parodier une œuvre.

⁶ Nous insistons sur le fait qu'il s'agit d'une synthèse des arguments soulevés de part et d'autre, et non d'une analyse exhaustive de ceux-ci.

re du droit [...] pour effectuer une copie privée [...]. La conséquence légale de cette exception est que la copie privée ne peut être considérée comme une contrefaçon, en manière telle que celui qui la réalise ne peut être poursuivi. En ce sens, la copie privée est une simple cause d'immunité garantie par la loi."

Le tribunal a donc estimé que la copie privée n'était pas un droit et a, par conséquent, rejeté l'action de Test-Achats dès lors que l'article 87, § 1^{er} de la LDA permet au président du tribunal de première instance d'ordonner la cessation de toute atteinte au droit d'auteur (solution implicite)¹⁶.

La faiblesse des arguments fondant cette décision a été dénoncée par certains auteurs¹⁷, ce qui a certainement encouragé Test-Achats à interjeter appel.

D.3. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 septembre 2005¹⁸

11. Le jugement du tribunal de première instance sera confirmé par la Cour d'appel de Bruxelles. Celle-ci affinera quelques peu les propos du tribunal en déclarant qu' "Une exception au droit d'auteur ne peut constituer en elle-même un droit d'auteur ni fonder une action en cessation. [...] L'exception de copie privée n'a donc pas pour effet de transférer à la personne qui effectue une copie privée un droit d'auteur ou un droit voisin sur le CD dont elle tire une copie, ou sur la copie réalisée. Elle ne fait pas davantage naître un tel droit dans son chef."

Sur base de cette décision, on ne peut que constater que la jurisprudence belge s'est clairement prononcée en défaveur de l'exercice de l'exception pour copie privée.

III. Seconde thèse: pour un droit à la copie privée

12. Nonobstant ce qui précède, les arguments ne manquent pas pour affirmer qu'un auteur ne peut pas empêcher la mise en œuvre de l'exception pour copie privée.

A. Le texte de la LDA et sa ratio legis

13. Il convient tout d'abord de souligner la formulation de l'article 22, § 1^{er}, 5° de la LDA, lequel stipule que "l'auteur ne peut interdire les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci (c'est nous qui soulignons)".

Or, si on admet qu'un auteur peut apposer sur une œuvre des mesures techniques qui empêchent toute copie, même dans le cercle de famille, on aboutit à un résultat en opposition flagrante avec la règle instaurée par l'article 22 de la LDA. Ne faut-il pas nécessairement considérer sur base du texte de la disposition précitée que la loi impose une obligation de ne pas faire aux titulaires de droits – à savoir ne pas interdire la copie effectuée dans le cercle de famille – et que le respect de cette obligation doit pouvoir être poursuivi en justice ?

Selon nous, la *ratio legis* de l'instauration de l'exception pour copie privée était d'autoriser en toute hypothèse la copie privée effectuée dans le cercle de famille, le caractère restrictif de cette notion assurant le respect des intérêts des titulaires de droits¹⁹. Cette interprétation nous semble d'ailleurs confortée par les travaux préparatoires de la LDA, dans lesquels on peut notamment lire: "Il s'impose surtout de préciser que la copie permise sera réservée au cercle de famille: il importe d'empêcher la reproduction de l'œuvre à des fins externes à la famille (c'est nous qui soulignons)".²⁰

14. Gardons également à l'esprit le développement exponentiel du support numérique, au détriment du support physique dont certains annoncent déjà la mort prochaine²¹. Il n'est dès lors pas inconcevable que les titulaires de droits soient, dans un proche avenir, en mesure de rendre impossible, par le biais de mesures techniques, toute forme de copie de l'ensemble de leurs œuvres. Dans une telle hypothèse – certes encore éloignée, nous en convenons –, l'article 22, § 1^{er}, 5° deviendrait lettre morte puisque l'exception ne pourrait plus être mise en œuvre.

B. Le statut des exceptions

15. La loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données confère à l'ensemble des exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur (articles 21 à 23 de la LDA) un caractère impératif²², lequel implique que toute clause contractuelle qui prévoirait une renonciation à une ou plusieurs de ces exceptions doit être réputée nulle (de nullité relative).

Ce faisant, le législateur a, selon certains auteurs, penché pour une approche qui fait des exceptions de véritables droits pour les utilisateurs²³.

D'autres auteurs ont été plus loin en accordant à l'exception pour copie privée un statut d'ordre public. A titre d'exemple, M. BUYDENS a déclaré que "L'exception de reproduction à usage privé [...] nous semble fondée sur le droit au respect de la vie privée [...]. Il convient dès lors d'en déduire que, étant l'expression d'un droit fondamental de toute société démocratique, cette exception devrait se voir reconnaître le statut d'ordre public [...]"²⁴.

Par conséquent, le titulaire de droits ne pourrait empêcher la mise en œuvre de l'exception pour copie privée étant donné le statut de cette dernière.

C. Bases de données et extraction

16. L'article 7 de la loi du 31 août 1998 relative aux bases de données consacre des exceptions au droit des producteurs de bases de données en faveur de l'utilisateur légitime de celles-ci.

Il stipule notamment que l'utilisateur légitime "peut, sans l'autorisation du producteur [...] extraire une partie substantielle du contenu d'une base de données [...] lorsque cette extraction est effectuée dans un but strictement privé."²⁵

Cette disposition est donc le pendant, en matière de base de données, de l'exception pour copie privée en droit d'auteur²⁶.

Contrairement à l'article 22 de la LDA qui est libellé sous forme négative ("l'auteur ne peut interdire"), la formulation positive de cette "exception pour extraction privée" ("l'utilisateur peut") permet de soutenir plus aisément l'existence d'un véritable droit d'extraction dans le chef de l'utilisateur légitime.

Le législateur aurait-il sciemment accordé un statut moins favorable à l'exception pour copie privée en droit d'auteur ? Nous ne le pensons pas.

D. L'existence de la rémunération pour reproduction privée

17. S'il est vrai que la rémunération est due quel que soit l'usage des supports et appareils de duplication, il faut nécessairement admettre que la taxe compense l'existence de l'exception pour copie privée²⁷.

Or, si le support physique disparaît (voir *supra*) et que chaque œuvre est munie de dispositifs empêchant toute copie, la rémunération serait due sans qu'aucune reproduction privée d'œuvres protégées ne puisse être effectuée. La rémunération aura donc perdu sa raison d'être.

Il est par conséquent évident, selon nous, que le paiement de la taxe ne se justifie non pas uniquement par l'existence théorique de l'exception pour copie privée, mais également par la possibilité de la mettre effectivement en œuvre.

E. Absence de contrariété entre protection des mesures techniques et copie privée

18. Certains auteurs ont relevé une contrariété entre protection des mesures techniques et copie privée.

Il est vrai que la réglementation européenne, dans la mesure où elle fait coexister la protection des mesures techniques anti-copies et un régime maintenu d'exceptions, peut sembler contradictoire²⁸.

D'autres auteurs posent la question en termes de primauté, soit de la copie privée, soit du respect des mesures

¹⁶ Selon nous, les termes "droit d'auteur" de l'article 87 de la LDA doivent s'entendre dans leur sens large, c'est-à-dire comme désignant l'ensemble des règles du droit d'auteur (en ce compris les exceptions), et non uniquement les droits consacrés dans le chef de l'auteur. Cet argument nous paraît donc relativement faible.

¹⁷ Voir notamment S. DUSSOLIER, *op. cit.*, p. 343.

¹⁸ Bruxelles, 9 septembre 2005, *A.M.*, 2005, p. 301.

¹⁹ Sur l'interprétation restrictive de la notion de cercle de famille, voir notamment F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, *J.T.*, 2006, p. 137 et les références citées.

²⁰ *Doc. Ch.*, 473 / 33 (session 91-92), p. 194.

²¹ P. VAN DEN BULCK, "DRM: le difficile équilibre entre utilisateurs et ayants droit", *www.droit-technologie.org*, 2005, p. 1: "A la même époque, Napster commençait à populariser le téléchargement de musique en ligne et annonçait de manière catégorique la mort du CD à terme. Finalement, c'est le succès phénoménal de l'iPod d'Apple, lancé en 2001, et de son service de musique en ligne iTunes, qui ont écrit les pages décisives de la dématérialisation de la musique et sans doute de la chronique d'une mort annoncée du support physique".

²² Voir article 23bis de la LDA.

²³ F. DUBUISSON, "Le régime des exceptions au droit d'auteur après la loi du 31 août 1998 concernant la protection juridique des bases de données", *A.M.*, 2001, p. 214.

²⁴ M. BUYDENS, "La nouvelle directive du 22 mai 2001, le régime des exceptions", *A.M.*, 2001, p. 435.

²⁵ Article 7.1°.

²⁶ En effet, l'extraction est une forme de reproduction puisqu'il s'agit du transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données sur un autre support; voir A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 293.

²⁷ Voir notamment F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 114: "[...] cette exception se justifie puisqu'elle est limitée et que les auteurs obtiennent en compensation le droit à une rémunération sur les appareils et les supports de reproduction."

²⁸ L. VAN BUNNEN, "Examen de jurisprudence (2001-2005). Droit d'auteur et droits voisins, dessins et modèles", *R.C.J.B.*, 2005, p. 166.

techniques de protection²⁹. Ainsi, E. WERY considère que "Tout le problème consiste alors à arbitrer le droit de l'industrie d'empêcher les copies illicites, et le droit de l'utilisateur de réaliser une copie privée"³⁰.

19. Selon nous, la question ne se pose pas en termes de contrariété ni de primauté, mais de compatibilité et d'équilibre.

N'est pas autorisée la copie qui sort du cadre du cercle de famille. Or, il existe des mesures techniques qui empêchent la réalisation de copies au-delà du nombre autorisé par l'auteur, puis la réalisation de nouvelles copies à partir de la copie (c'est notamment le cas du "Serial Copy Management System").

Par le truchement de tels procédés, l'exception pour copie privée et la protection des mesures techniques anti-copies peuvent coexister sereinement, si on admet que le titulaire de droits ne peut interdire la copie par des moyens techniques que dans la mesure où elle perd son caractère privé.

C'est dans ce sens qu'il faut, selon nous, interpréter l'article 6.4. de la Directive qui stipule que: "Nonobstant la protection juridique [des mesures techniques], en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits [...], les Etats membres prennent les mesures appropriées pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national [...] puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier [...]".

En l'espèce, la mesure appropriée serait d'interdire les mesures techniques qui rendent impossible toute duplication, puisqu'elles font obstacle à la mise en œuvre de l'exception pour copie privée.

F. Le test en trois étapes comme critère déterminant

20. Bien qu'il n'ait pas été repris expressément dans la nouvelle loi relative au droit d'auteur, le test en trois étapes peut être considéré comme un précepte pour le légis-

lateur et un guide d'application concrète des exceptions par le juge³¹.

Ainsi, selon nous, lorsque l'exception considérée passe le test en trois étapes – ce qui est le cas pour la copie privée, du moins selon la Cour d'appel de Paris (voir *infra*) –, sa mise en œuvre devrait être garantie, au détriment des mesures techniques qui y font obstacle³².

G. Les apports de la loi du 22 mai 2005³³

21. La loi du 22 mai 2005 précise que "les mesures techniques de protection [...] ne peuvent empêcher les acquéreurs légitimes des œuvres et prestations protégées d'utiliser ces œuvres et prestations conformément à leur destination normale."³⁴

Il résulte des travaux préparatoires que la destination normale de l'œuvre et de la prestation désigne, en fonction de la nature de l'œuvre, sa lecture, son audition ou sa visualisation par l'acquéreur légitime de celle-ci, tel que l'acquéreur d'un CD audio ou d'un DVD³⁵.

Dans la mesure où la LDA stipule que l'auteur ne peut interdire la copie privée, on peut raisonnablement soutenir que cette dernière entre dans le cadre de la destination normale d'une œuvre, les mesures techniques ne pouvant alors faire obstacle à la mise en œuvre de l'exception.

Quoi qu'il en soit, même si on ne peut affirmer avec certitude que la réalisation d'une copie dans le cercle de famille entre dans le champ de la destination normale, les précisions apportées par la nouvelle loi permettent de soutenir qu'en toute hypothèse, le consommateur est protégé contre les mesures qui limitent la lisibilité de l'œuvre³⁶.

H. Chez nos voisins

H.1. Le Luxembourg

22. Le législateur luxembourgeois, par une loi de transposition de la Directive du 18 avril 2004, a considéré que "les exceptions au droit d'auteur et au droit voisin sont des

obligations à charge des ayant droit" et que "le fait de ne pas garantir le libre exercice de ces exceptions en maintenant en place des mesures techniques nonobstant une obligation légale contraire, constitue une atteinte illicite au droit des bénéficiaires (c'est nous qui soulignons)"³⁷.

H.2. La France

(i) L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 avril 2005

A. LES FAITS DE LA CAUSE

23. Un utilisateur achète un DVD du film de David Lynch "Mulholland drive" mais ne peut réaliser de copie de cette œuvre en raison de la présence, sur le support numérique, d'un dispositif technique de protection. L'association Que choisir – l'équivalent français de notre Test-Achats – intente une action devant le tribunal de grande instance de Paris pour obtenir l'interdiction d'une telle mesure de protection, incompatible avec le droit de copie privée³⁸.

B. LE JUGEMENT DU 30 AVRIL 2004 DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS³⁹

24. Le tribunal de grande instance de Paris a rejeté l'action de Que choisir après avoir appliqué le test en trois étapes (voir *supra*) et déclaré que "la copie [privée] d'une œuvre 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."

C. L'ARRÊT DU 22 AVRIL 2005 DE LA COUR D'APPEL DE PARIS⁴⁰

25. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris a réformé le jugement du tribunal de grande instance en estimant que

l'acheteur d'un DVD devait être en mesure de copier celui-ci pour un usage privé, même lorsqu'il était verrouillé par des dispositifs anti-copies⁴¹.

La Cour fonde sa décision principalement sur les considérations suivantes:

- le débat porte sur la portée de l'exception pour copie privée et non sur l'existence ou non d'un véritable droit à la copie privée;

La Cour écarte donc l'argument qui sous-tend en grande partie l'arrêt du 9 septembre 2005 de la Cour d'appel de Bruxelles, à savoir l'absence d'un véritable droit à la copie privée.

- il n'est pas démontré que la copie privée ne passe pas le test en trois étapes.

Après avoir considéré, comme le premier juge, que l'exigence de l'existence d'un cas spécial était rencontrée, la Cour considère tout d'abord qu'il n'est pas démontré que la copie privée fait échec en soi à une exploitation commerciale normale de l'œuvre et caractérise une atteinte illégitime dans la mesure où, d'une part, il existe une rémunération pour copie privée (payée par l'acheteur sur le prix du support sur lequel il voulait copier l'œuvre) et où, d'autre part, l'impossibilité de réaliser une copie n'implique pas nécessairement pour le consommateur une nouvelle acquisition du même produit.

Elle affirme ensuite qu'il n'est pas non plus démontré que l'exception pour copie privée aurait, en l'espèce, été à l'origine d'un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits dès lors que le projet de copie était destiné au cercle de famille et que le plaignant avait, au moins pour partie, payé la rémunération

²⁹ Voir notamment S. DUSSOLIER, *op. cit.*, p. 344.

³⁰ E. WERY, *op. cit.*, p. 2.

³¹ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, J.T., 2006, p. 135 et les références citées.

³² Cette thèse fut retenue par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 22 avril 2005 (voir *infra*).

³³ Pour un examen approfondi de la nouvelle loi, voir notamment E. LAEVENS et T. FAELLI, *op. cit.*, pp. 135 et s.

³⁴ Article 79 bis, § 4 nouveau de la LDA.

³⁵ Projet de loi du 17 mai 2004, *Doc. Ch.*, 51 1137/001, p. 26.

³⁶ L'utilisateur pourra également se fonder sur la garantie des vices cachés. Notons que la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 9 septembre, a considéré que Test-Achats ne fondait pas son action sur l'illisibilité et qu'il n'établissait pas que cette illisibilité était constitutive d'une atteinte à un droit d'auteur ou un vice.

³⁷ A ce propos, voir L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 166, citant J. NEUEN, "La transposition en droit luxembourgeois de la directive européenne du 22.5.2001", *R.I.D.A.*, oct. 2004, pp. 175 à 177.

³⁸ Les dispositions de droit français en jeu sont les articles L.122-5 et L.211-3, rédigés dans des termes quasi-identiques à ceux des articles de la LDA relatifs à la copie privée.

³⁹ T.G.I. Paris, 30 avril 2004, *A.M.*, 2004, p. 345. Cette décision a plus que probablement influencé le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 25 mai 2004 (voir *supra*).

⁴⁰ Paris, 22 avril 2005, disponible sur www.droit-technologie.org. Pour un commentaire de cette décision, voir P. REYNAUD, "Face aux dispositifs techniques de protection des œuvres, la Cour d'appel de Paris sauve l'exception pour copie privée", 2005, www.droit-technologie.org.

⁴¹ Notons que les conseils de Test-Achats avaient demandé à la Cour d'appel de Bruxelles une réouverture des débats pour leur permettre de commenter cet arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait consacré leur position. La Cour a refusé en ces termes: "Le jugement précité du tribunal de grande instance de Paris ne se prononce pas sur l'existence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin mais uniquement sur la question du droit à la copie privée. Dès lors que la cour ne fonde pas sa décision sur cette question, il est sans intérêt pour elle de prendre connaissance de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, à supposer que l'on puisse qualifier cet arrêt de pièce nouvelle et capitale". La décision de la Cour d'appel de Bruxelles sur ce point nous semble surprenante dans la mesure où la décision française était de nature à l'éclairer sur les questions qu'elle avait abordées.

destinée aux auteurs en contrepartie d'une éventuelle reproduction.

L'exception pour copie privée est donc, selon la Cour d'appel de Paris, conforme aux prescrits de l'article 5.5. de la Directive⁴².

D. L'ARRÊT DU 28 FÉVRIER 2006 DE LA COUR DE CASSATION

26. La décision de la Cour d'appel de Paris a été cassée sur base de la motivation suivante:

« [...] l'arrêt, après avoir relevé que la copie privée ne constituait qu'une exception légale aux droits d'auteur et non un droit reconnu de manière absolue à l'utilisateur, retient que cette exception ne saurait être limitée alors que la législation française ne comporte aucune disposition en ce sens; qu'en l'absence de dévoiement répréhensible, dont la preuve en l'espèce n'est pas rapportée, une copie à usage privé n'est pas de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre sous forme de DVD, laquelle génère des revenus nécessaires à l'amortissement des coûts de production;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique, la cour d'appel a violé les textes susvisés.".

La Cour de cassation a donc considéré que la Cour d'appel de Paris ne démontrait pas à suffisance que la deuxième condition du test en trois étapes, à savoir que la copie privée ne porte pas atteinte à l'exploitation de l'œuvre protégée, était remplie⁴³. Selon nous, cet arrêt n'est donc pas de nature à remettre fondamentalement en question l'enseignement de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

(ii) Le jugement du 10 janvier 2006 du tribunal de grande instance de Paris

27. Dans une décision du 10 janvier 2006, le tribunal de grande instance de Paris a également pris position sur la question de la copie privée en affirmant qu'un éditeur ne pouvait utiliser sur le disque compact de Phil Collins "Testify" une mesure de protection empêchant la réalisation de copie privée sur tout support et ce, sous peine d'astreinte⁴⁴.

En l'espèce, le CD n'était pas lisible sur l'ordinateur de l'utilisateur – à nouveau représenté par Que Choisir – alors que l'avertissement figurant sur le disque, signalant la présence d'un mécanisme de protection contre la copie numérique, indiquait que le CD était lisible sur la plupart des lecteurs cd-rom d'ordinateurs. Le tribunal a donc conclu que le CD était affecté d'un vice caché dans la mesure où il était impropre à l'usage auquel il était destiné, à savoir sa lecture sur tous les lecteurs.

Quant à la copie privée, le tribunal estime que les textes concernés n'instaurent pas un droit mais une exception au droit exclusif de l'auteur d'autoriser la reproduction de ses œuvres, mais que l'exception est d'ordre public.

A l'instar de la Cour d'appel de Paris, le tribunal de grande instance fonde son raisonnement sur le test en trois étapes en rappelant que les Etats membres peuvent prévoir des exceptions au droit de reproduction pour autant que (i) ces exceptions ne soient applicables que dans certains cas spéciaux (ii) qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, (iii) ni ne causent de préjudice injustifié aux intérêts légitimes d'un titulaire de droits. Le tribunal estime que ces conditions sont réunies et que, par conséquent, "s'il est exact [...] que les dispositifs de protection contre la copie ne sont pas interdits par la loi, encore faut-il que ces dispositifs soient compatibles avec l'exception de copie privée prévue par le droit national comme l'énonce l'article 6.4. de la directive (c'est nous qui soulignons)".

E. LE DÉBAT LÉGISLATIF

28. L'incertitude qui s'est emparée de la jurisprudence française s'est propagée auprès des députés français.

En effet, le 21 décembre 2005, ont été adoptés deux amendements qui étendent à Internet et au peer-to-peer l'exception pour copie privée, moyennant une rémunération pour les artistes, alors que le projet de loi initial visait justement à légitimer les mesures techniques limitant les échanges de fichiers et à pénaliser le contournement de ces mesures⁴⁵. Le système ainsi prôné était donc celui d'une "licence globale".

Cependant, l'article du projet de loi sur les droits d'auteur qui aurait légalisé le téléchargement sur Internet pour usage privé contre rémunération a été retiré au mois de mars 2006⁴⁶. Durant le même mois, les députés français ont adopté un amendement ouvrant la voie à l'interdiction totale de la copie de DVD⁴⁷.

Le feuillet est donc loin d'être terminé.

IV. Conclusion

29. En matière de propriété intellectuelle, il est fondamental de chercher à instaurer un équilibre entre titulaires de droit et utilisateurs des œuvres protégées.

En matière de copie privée, il s'agit de concilier la possibilité pour les utilisateurs de mettre en œuvre cette exception et le droit pour l'auteur d'interdire la duplication qui sort du cadre du cercle de famille.

En affirmant que le titulaire de droits peut, par l'apposition de mesures techniques, rendre impossible toute copie, même destinée à un usage strictement privé, la Cour d'appel de Bruxelles a, selon nous, rompu l'équilibre en

faisant résolument pencher la balance du côté des titulaires de droits, au détriment des utilisateurs.

L'état de la technique permet actuellement à un auteur d'autoriser seulement un nombre limité de copies de son œuvre. L'utilisation d'une telle mesure permet ainsi de concilier l'interdiction de reproduire en dehors du cercle de famille et la faculté d'effectuer des copies en son sein.

La solution ne réside donc pas, selon nous, dans un choix cornélien entre copie privée et dispositifs anti-copies, mais consiste à encourager les mesures qui, sans rendre impossible la reproduction, en assurent le caractère privé.

Permettre à un titulaire de droit, à l'instar de la Cour d'appel de Bruxelles, d'interdire toute copie de l'objet protégé va, selon nous, à l'encontre du texte et de l'esprit de la LDA et de la Directive.

L'arrêt de la Cour d'appel du 9 septembre 2005 marque la fin d'une bataille mais certainement pas de la guerre de la copie privée. L'association Test-Achats a d'ailleurs déclaré qu'elle "poursuivra son combat pour la garantie du droit à la copie privée mis à mal par les firmes de disque qui pénalisent les consommateurs de bonne foi et qui sont incapables de poursuivre les vrais pirates"⁴⁸. Reste à savoir si la jurisprudence belge reverra sa copie⁴⁹.

Thomas FAELLI
Avocat Lawfort⁵⁰

⁴² Accessoirement, le cas d'espèce posait, à l'instar de l'affaire Test-Achats, un problème d'information. Selon les défendeurs – la société Universal notamment – l'obligation d'information incombant au vendeur avait été exécutée en l'espèce dans la mesure où le DVD portait la mention "CP" (soit "copy prohibited"). La Cour a rejeté cette position en déclarant que ladite mention était insuffisante pour informer le consommateur moyen.

⁴³ Pour une analyse de cette décision, voir E. WERY et P. VAN DEN BULCK, "Victoire de l'industrie musicale: la Cour de cassation nuance fortement la question de la copie privée", 2006, www.droit-technologie.org.

⁴⁴ T.G.I. Paris, 10 janvier 2006, disponible sur www.droit-technologie.org. Pour un commentaire de cette décision, voir E. WERY, "La justice s'invite dans le débat sur la copie privée et les mesures anti-copies", 2006, www.droit-technologie.org.

⁴⁵ "Droit d'auteur: deux amendements étendent le droit de copie privée à Internet", 22 décembre 2005, et "Le ministre de la culture revoit sa copie", 14 janvier 2006, disponibles sur www.lemonde.fr.

⁴⁶ "Droit d'auteur: le gouvernement retire l'article légalisant le téléchargement privé", 7 mars 2006, disponible sur www.lemonde.fr.

⁴⁷ "Droit d'auteur: les députés ouvrent la voie à l'interdiction de copie de DVD", 16 mars 2006, disponible sur www.lemonde.fr.

⁴⁸ "Copie privée et environnement numérique: en chaque consommateur sommeille un pirate", 18 février 2005, disponible sur www.test-achats.be.

⁴⁹ L'auteur s'excuse auprès des lecteurs pour ce jeu de mots un peu facile.

⁵⁰ L'auteur remercie Paulette Massaux pour son soutien ainsi que Jonathan Toro et Fabrice Hambersin pour leurs précieux conseils.