UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

# La protection internationale du droit d'auteur contre les atteintes délictuelles ou quasi-délictuelles sur Internet

Mémoire réalisé par :

**Cédric Hocepied**

Promoteur :

**Nicolas Brahy**

Master en droit, à finalité spécialisée Année académique 2012-2013

## Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **http://www.uclouvain.be/plagiat**.

Remerciements :

Ce mémoire clôture mes années d'étude à l'Université Catholique de Louvain. A cette occasion je souhaite exprimer mes plus vifs remerciements à tout ceux qui m'ont apporté leur soutien durant ces années : ma famille, mes proches, le corps académique, sans oublier le service d'accompagnement pédagogique.

Enfin, je souhaite adresser mes remerciements les plus particuliers à mon promoteur de mémoire, le Dr. Nicolas BRAHY pour sa disponibilité et pour ses conseils à l'occasion de la rédaction de ce travail.

Je remercie également les personnes qui ont pris le temps de se consacrer à la relecture et qui ont apporté leurs précieuses corrections.

## INTRODUCTION

Au cours des dernières décennies, le droit d'auteur a subi un des bouleversements les plus importants de son histoire. Les défis auxquels il doit faire face suite à l'avènement des nouvelles technologies, parmi lesquelles l'Internet, sont légions et continuent de mobiliser le débat sociétal.

Ce bouleversement est dû en particulier à deux raisons : d'une part la possibilité pour le public d'effectuer des copies parfaites de l'œuvre originale, là où du matériel et des compétences spécialisés étaient jadis nécessaires pour aboutir au même résultat. D'autre part, l'aisance pour ce public de se procurer et transmettre les œuvres en raison de l'abolition des frontières physiques grâce au numérique. Les œuvres qui étaient autrefois des biens privés, rivaux et excluables en raison de la nécessité d'une fixation sur un support matériel sont maintenant des biens publics du fait de leur dématérialisation.

A ce jour, deux types de réaction possible ont été présentés face aux changements rencontrés par le droit d'auteur[1], le premier est de persévérer dans le système actuel en en développant, par le biais de la législation notamment, les réponses visant à condamner les violations, tandis que le second (le modèle dit de la licence globale) repose sur un changement de perspective du système actuel de droit d'auteur et propose un libre accès aux œuvres moyennant une rétribution qui s'effectuerait par imposition ou autre forme de financement. De ces deux solutions, la première a clairement remporté les faveurs des législateurs comme le témoigne l'émergence des systèmes dits de réponse graduée tels que Hadopi en France ou encore les projets de loi américains (toutefois avortés) PIPA ou SOPA, sans oublier le fameux projet ACTA mis à néant par le Parlement européen.

Dans une perspective globale, sans toutefois rentrer dans un débat examinant les avantages et désavantages de chaque solution respective, ni se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre, ce travail s'attèle à mettre en lumière les carences que rencontre

[1] Note : La matière étant vaste et afin de prétendre à un minimum d'exhaustivité, il ne sera pas abordé la question des droits voisins du droit d'auteur.

actuellement le système de droit d'auteur. Plus spécifiquement, il s'agira d'examiner les difficultés rencontrées par les ayants droit désireux d'intenter une action judiciaire à la suite d'une atteinte commise sur l'Internet, et en particulier les difficultés inhérentes à l'affranchissement de toutes frontières physiques opéré par l'ère du numérique.

Pour ce faire, les premiers développements de ce travail seront destinés à dresser le cadre international du droit d'auteur, en commençant par l'examen des instruments internationaux en la matière. Il sera ensuite procédé à une classification des droits qui sont internationalement protégés par le droit d'auteur, après avoir pris soin de se livrer à une distinction des concepts de *copyright* et de droit d'auteur. Il convient ici de préciser que le caractère international de ces droits n'est pas dû à une règle supranationale, mais au fait que l'ensemble des pays sur la scène internationale protège ces droits ou des droits similaires. La section suivante aborde la question de la détermination du titulaire du droit d'auteur, élément essentiel au déclenchement d'une action judiciaire.

Afin d'aborder au mieux la question concernant l'identification des acteurs contre qui peut être intentée l'action judiciaire, il sera recouru à une hypothèse de travail qui servira de fil rouge pour le reste des développements. Cette section reposera sur la distinction entre les acteurs directs et indirects, ceux ayant commis le fait illicite et les tiers n'y ayant pas directement participé, mais sans qui le fait illicite ne se serait pas produit. La section suivante exposera les différentes réparations et sanctions pouvant être prononcées contre les responsables.

Enfin, la dernière partie abordera la question de l'internationalité des litiges provoqués par l'absence de frontière sur Internet au moyen des règles de droit international privé. Seront abordées les règles régissant la détermination de la juridiction compétente, avant de terminer les développements sur les règles déterminant la loi qui sera appliquée par le juge.

## Chapitre I. LES SOURCES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

Les besoins d'une protection internationale du droit d'auteur se font de plus en plus ressentir au fur et à mesure que l'on assiste à l'internationalisation des échanges de biens culturels. C'est pour répondre au phénomène de copie des œuvres anglaises et françaises par les Belges, les Néerlandais et les Américains, au 19e siècle, que les premiers traités destinés à protéger les auteurs étrangers ont été conclus. Ces traités, bilatéraux, se basaient sur un principe de réciprocité, mais présentaient de nombreuses lacunes : les dispositions prises ne prévoyaient pas de règles minimales, ni de garanties visant à assurer le respect de celles-ci. Ils constituent cependant les prémisses d'un mouvement d'unification et d'harmonisation qui se prolonge encore actuellement de nos jours.[2]

### Section 1. La Convention de Berne

C'est pour combler les lacunes des traités bilatéraux et mettre en place un cadre législatif permanent que sera rédigée, en 1886, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, laquelle constitue encore actuellement la base même de la protection internationale du droit d'auteur.[3] Plusieurs fois réactualisée, la dernière fois en 1971 avec l'Acte de Paris, elle fait l'objet d'une large adoption au sein de la communauté internationale.[4]

Plutôt que de vainement tenter d'établir un régime de protection universel, la Convention de Berne cherche à assurer une protection internationale du droit d'auteur sur la base de trois principes fondamentaux :

---

[2] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *International copyright: principles, law, and practice*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 10 et 11 ; D. M. VICENTE, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, coll. Livres de poche de l'académie de droit international de la Haye, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 106 et 107 ; S. STOKES, *Digital Copyright: Law and Practice*, 3e éd., Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 8.

[3] Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886, (pour la dernière version du texte et l'état des ratifications, consulter le site web de l'OMPI : http://www.wipo.int).

[4] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 33 à 43 ; D. M. VICENTE, *op. cit*, p. 107.

- Le premier principe, celui du traitement national (ou celui de l'assimilation), est consacré par l'article 5 de ladite Convention.[5] Selon ce principe, un auteur étranger ne peut voir ses droits être réduits par rapport aux auteurs nationaux. S'il ne peut subir de discrimination, ce n'est toutefois pas pour autant qu'il jouira exactement des mêmes droits que ces derniers, la détermination de ces droits dépendant de la loi applicable à la protection de l'œuvre.[6]

- Le second principe consiste en l'établissement de standards minimums de protection. Si la Convention laisse généralement aux pays le soin de définir la portée et les titulaires de certains droits, elle fixe des limites en deçà desquelles les Etats ne peuvent aller, telle que par exemple, la durée minimale de protection, celle-ci s'étendant 50 ans après la mort de l'auteur.[7]

- Le dernier principe instaure la protection automatique des œuvres en dispensant la jouissance et l'exercice de ces droits, de toute formalité à l'instar de la procédure d'enregistrement de copyright aux Etats-Unis que tout étranger devait effectuer avant l'adhésion de ce pays à la Convention de Berne.[8]

L'application de la Convention de Berne nécessite d'être en présence d'une situation internationale. Lors des situations purement internes à un pays, le droit local est d'application exclusive.[9] Pour bénéficier de l'application de la Convention, l'auteur doit être un national ou un résident d'un Etat partie à la Convention, ou avoir publié son œuvre pour la première fois ou de manière simultanée dans le territoire d'un Etat membre.[10]

[5] Convention de Berne, *op. cit*., art. 5.
[6] D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 108.
[7] voy. Convention de Berne, *op. cit.*, art. 7, § 1er ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 39 et 40 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 109.
[8] Convention de Berne, *op. cit.*, art. 5, § 2 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 39 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 109.
[9] Convention de Berne, *op. cit.*, art. 5, § 3 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 38 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 110.
[10] Convention de Berne, *op. cit.*, art. 3.

## Section 2. La Convention Universelle

La Convention universelle sur le droit d'auteur fut signée à Genève en 1952, sous l'égide des Nations Unies.[11] Son objectif était de sécuriser les relations dans le domaine du droit d'auteur entre les pays membres de la Convention de Berne et ceux qui n'en faisaient pas partie, estimant les standards minima imposés par la Convention incompatibles avec leur législation nationale. La Convention d'Union diffère de la Convention de Berne en ce qu'elle ne retient pas de droit moral sur les œuvres littéraires et artistiques et ne prévoit pas de protection automatique (elle offre donc une conception plus proche des systèmes de *copyright* que de droit d'auteur[12]). Il convient de relativiser cette dernière affirmation puisque la formalité à remplir pour disposer de la protection consiste en l'apposition du © suivi du nom du titulaire du droit d'auteur et l'année de la première publication.[13]

## Section 3. L'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (ADPIC)

La présence d'une disparité au niveau de la protection des droits intellectuels entre les pays qui étaient liés par la Convention de Berne et/ou celle de Paris et ceux qui ne l'étaient pas, provoquait des distorsions dans le commerce international, conduisant certains pays, en particulier les Etats-Unis, à militer pour l'adoption de règles régissant la protection des droits intellectuels au sein de l'OMC. Ce qui fut réalisé par l'adoption en 1995 de l'Accord ADPIC, lequel fut annexé à l'Accord de Marrakech qui institue l'OMC.[14]

L'Accord ADPIC reprend les articles 1 à 21 (à l'exception de l'article 6*bis* relatif aux droits moraux de l'auteur, traduisant ainsi également une conception proche des

[11] Convention universelle sur le droit d'auteur, adoptée le 6 septembre 1952 à Genève, (pour la dernière version du texte et l'état des ratifications, consulter le site web de l'OMPI : http://www.wipo.int).
[12] Les différences entre le système de *copyright* et de droit d'auteur seront explicitées ci-après à l'occasion de la section consacrée aux droits protégés par le droit d'auteur.
[13] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 43 à 45 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 114.
[14] Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce, reproduit à l'Annexe 1 C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, au Maroc, le 15 avril 1994. Le texte de l'accord est disponible sur le site web de l'OMC : www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips.pdf (consulté le 28 mars 2013) ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 115 et 116.

systèmes de *copyright*) de la Convention de Berne, laquelle est incorporée par référence dans l'accord à l'article 9 § 1er.[15] Il étend sensiblement celle-ci en élargissant le champ d'application de la protection des œuvres littéraires aux logiciels et bases de données, et en prévoyant également que les Etats membres accorderont aux auteurs et à leurs ayants droit, le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale des originaux ou de copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur.[16]

Outre l'insertion d'une clause de la nation la plus favorisée, l'accord procède à l'élargissement de la portée du principe du traitement national, indiquant qu'il englobe également les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter, ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle qui sont expressément traitées par l'accord.[17]

Enfin, l'un des apports majeurs de l'accord ADPIC concerne le respect de l'application des droits de propriété intellectuelle. En effet, les Conventions précédentes étaient dépourvues de mécanismes destinés à faire respecter ces droits. L'accord ADPIC prévoit d'une part que les Etats membres veilleront à mettre en place dans leur législation nationale, des procédures permettant une action efficace, contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par l'accord.[18] Par ailleurs, l'accord ADPIC s'inscrivant le cadre de l'OMC, les infractions aux droits intellectuels commises par les Etats sont assujetties aux mêmes sanctions prévues pour les cas de violation des règles de l'OMC.[19]

## Section 4. Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

Le traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur fut signé à Genève le 20 décembre 1996.[20] Il a pour objectif de moderniser la

[15] D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 117.
[16] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 10 et 11 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 118.
[17] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 3 et la note 3 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 119.
[18] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 41 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 119.
[19] D. M. VICENTE, *ibidem*, p. 119 et 120
[20] Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, disponible sur le site de l'OMPI : http://www.wipo.int.

protection assurée par la Convention de Berne dont la dernière modification remonte en 1971. Il était devenu nécessaire de la compléter et de l'adapter aux nouvelles technologies et d'en renforcer l'efficacité.[21]

Le champ d'application du traité de l'OMPI a fondamentalement été défini par référence à la Convention de Berne. Outre de renvoyer à l'application *mutatis mutandis* des articles 2 à 6 de la Convention de Berne, ainsi que d'obliger les parties contractantes à respecter les articles 1 à 21 de la Convention, le traité de l'OMPI se définit comme un simple « arrangement particulier » au sens de l'article 20 de la Convention.[22] Il y a donc une grande similitude entre le contenu de l'accord ADPIC et le traité de l'OMPI, ce dernier s'en appropriant le contenu, en cherchant à le compléter ou à le renforcer, même s'il n'en reprend pas toutes les dispositions.[23]

L'apport majeur du traité de l'OMPI, outre d'étendre le champ de la protection de la Convention de Berne à de nouveaux éléments tels que les programmes d'ordinateur et les bases de données, est d'étendre l'acte de communication au public à la mise à la disposition du public d'œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.[24] Le simple fait de mettre des œuvres sur Internet sans le consentement de l'ayant droit constitue dès lors une violation du droit de ce dernier.[25] Enfin, le traité met également en place l'obligation pour les Etats de prévoir des sanctions contre la neutralisation des mesures techniques destinées à protéger les droits d'auteur.[26]

---

[21] G. DE BROGLIE, *le droit d'auteur et l'Internet*, 2e éd., Paris, PUF, 2001, p. 60 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2e éd., Paris, Litec, 2001, p. 959 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 45 et 46 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 123.
[22] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 1er ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 46 ; A. LUCAS, *op. cit.*, p. 960 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 123.
[23] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 960.
[24] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 8.
[25] G. DE BROGLIE, *op. cit.,* p. 60 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 318 et 319 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 123 et 124.
[26] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 11 ; G. DE BROGLIE, *op. cit.,* p. 60.

## Section 5. Quel traité gouverne ?

En définitive, la Convention de Berne est l'instrument majeur s'agissant de la protection internationale du droit d'auteur.[27] Elle coexiste, certes avec la Convention universelle de Genève, mais connaît une application bien plus étendue, de par son intégration partielle dans l'accord ADPIC, ce qui la rend obligatoire pour les Etats membres de l'OMC.[28] En outre, les Etats membres signataires à la fois de la Convention de Berne et de la Convention universelle sont tenus d'appliquer la première dans leurs relations, la Convention universelle disposant qu'elle n'affecte pas les dispositions de la Convention de Berne.[29]

La Convention de Berne doit se lire à la lumière de l'accord ADPIC, et du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, celui-ci reprenant à son compte, avec ses propres améliorations, les règles que l'Accord ADPIC emprunte déjà à la Convention de Berne.[30] Il faut avoir en tête l'image de poupées russes, pour reprendre l'illustration d'A. Lucas et H. J. Lucas, chaque traité s'emboîtant l'un dans l'autre, avec ses améliorations.[31]

Il faut toutefois avoir égard au cas d'espèce pour savoir quel est l'instrument international concerné. De plus, ces instruments internationaux sont affectés de limites, rendant l'examen des législations nationales incontournable.[32] Dans le cas de la Convention de Berne, en plus d'établir des règles minimales et renvoyant à la législation nationale pour le surplus, elle dispose expressément qu'elle s'efface devant les lois de police internes des pays, et également devant les législations offrant une protection plus favorable et plus large aux auteurs étrangers.[33] En outre, la plupart des dispositions de la Convention et ses instruments dérivés ne sont pas des règles directement exécutoires en tant que telles, mais plutôt des obligations invitant les

[27] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 841.
[28] A. CRUQUENAIRE, *La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives*, www.crid.be/pdf/public/4048.pdf (consulté le 26 mars 2013), p. 1 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 114 et 115.
[29] Convention universelle sur le droit d'auteur, *op. cit.,* art. XVII, al. 1er ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 115.
[30] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 960.
[31] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *ibidem,* p. 960.
[32] A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *ibidem,* p. 842.
[33] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 17 et 19 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 112.

Etats à légiférer dans une certaine matière, pour atteindre un certain objectif.[34] Enfin, de nombreuses questions fondamentales restent non-résolues par la Convention, notamment en ce qui concerne l'identification du titulaire de l'œuvre comme nous allons le voir ci-après.[35]

En dépit de plus d'un siècle d'harmonisation à l'échelle internationale, régionale et bilatérale, le droit d'auteur reste essentiellement du droit national.[36] Il n'y a pas à ce jour, de droit d'auteur international, à l'instar de ce que l'on trouve en matière de la propriété industrielle.[37]

## Chapitre II. LES DROITS PROTEGES PAR LE DROIT D'AUTEUR

La protection du droit d'auteur sur le plan international peut être classifiée en deux familles, celle du *copyright* et celle du droit d'auteur. En effet, des différences notables existent entre ces deux ensembles, qui ont trait à une structure sociale, une évolution historique et une conception philosophique propres. La tradition du *copyright* est étroitement associée avec le monde de la *common law*, à savoir l'Angleterre et les pays qui furent autrefois ses colonies. Quant à celle du droit d'auteur, elle est liée au système de droit civil et prévaut dans les pays de l'Europe continentale et leurs anciennes colonies en Amérique latine, Afrique et Asie.[38]

La conception sous-jacente du *copyright* est essentiellement utilitariste : son but est de stimuler la production de la plus large possible de biens créatifs au prix le plus bas. Les droits sont ainsi un privilège purement économique conféré par l'Etat à l'auteur, lorsque démonstration est faite que ledit droit est nécessaire pour stimuler la création.[39] L'intérêt social est mis en avant, au détriment de l'intérêt individuel de

[34] D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 138.
[35] D. M. VICENTE, *ibidem*, p. 139
[36] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 10.
[37] D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 140.
[38] M. B. ANDERSEN, « Copyright et droit d'auteur. Note sur les différences entre les cultures juridiques et les implications pratique – aujourd'hui et demain », in G. CHATILLON (dir.), *Le Droit International de l'Internet,* Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 453 à 457 ; G. DE BROGLIE, *op. cit.*, p. 92 à 94 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 14 à 19 ; D. M. VICENTE, *op. cit.*, p. 31 et s. ; M. VIVANT, « Droit d'auteur et Copyright : quelle relation ? » in G. CHATILLON (dir.), *op. cit.*, p. 445 à 451.
[39] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 14.

l'auteur. Ce qui explique que ce dernier est le grand absent du système de *copyright*, ce qui est souligné notamment par l'absence de droits moraux.[40]

A l'inverse, le système de droit civil considère le droit d'auteur comme un ensemble de droits naturels appartenant fondamentalement à l'auteur. Le raisonnement qui sous-tend la protection est dès lors contraire à celui du système de *copyright* : la protection est étendue sans qu'il faille démontrer qu'ils soient nécessaire pour simuler la création et est rejetée que lorsque cette protection viendrait à l'encontre d'une utilité sociale des œuvres.[41] Les droits patrimoniaux (ou économiques) sont perçus comme une extension des droits individuels de l'auteur.[42]

Le système de droit d'auteur de la tradition civil est présenté comme plus rigoureux et plus protecteur pour la personne de l'auteur, tandis que celui de *common law* est réputé pour être plus souple et prenant davantage en compte l'intérêt général.[43] Pour saisir la pleine mesure de la différence entre les deux traditions, il peut être utile de se référer à l'affaire *Huston c. Turner Entertainment.*[44] Les faits de l'affaire concernaient *Alsphat Jungle*, un film en noir et blanc pour lequel l'auteur, John Huston, a cédé l'ensemble des droits, en conformité avec le droit américain. Le détenteur des droits, Turner, souhaitait diffuser en France une version colorisée du film, mais s'est heurté au refus des héritiers de John Huston qui ont défendu devant les juridictions françaises l'inaliénabilité des droits moraux. La Cour d'appel de Paris a jugé que le droit américain était d'application et que les demandeurs ne pouvaient opposer le droit à l'intégrité de l'œuvre. La Cour de cassation a toutefois écarté ce raisonnement en considérant que, certes, le droit américain était d'application, mais que l'inaliénabilité des droits moraux de l'auteur est à ce point essentiel en droit français que le droit américain devait s'effacer.[45]

---

[40] M. VIVANT, *op. cit.*, p. 448.
[41] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 14.
[42] M. B. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 455.
[43] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 346.
[44] France, Cass. civ., *Consorts Huston c. Sté Turner Entertainment*, 28 mai 1991, *JCP E*, n°46, 1991, p. 220.
[45] C. COLSTON et J. GALLOWAY, *Modern Intellectual Property Law*, 3e éd., Abingdon, Routledge, 2010, p. 461 et 462 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.,* p. 19 à 21 ; A. LUCAS, *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique,* rapport réalisé pour la 13ème session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005, disponible sur le site de l'unesco : www.unesco.org, p. 6.

Toutefois, les différences ont tendance à se résorber au fur et à mesure de l'harmonisation législative qui se produit sur le plan international. On peut déjà pointer des principes généraux partagés par l'ensemble de la famille internationale. Parmi ceux-ci, l'objet du droit d'auteur, qui est de conférer des droits exclusifs en matière littéraire et artistique pour des œuvres répondant à une condition d'originalité, étant entendu que ce qui est susceptible de protection est l'expression de l'idée et non l'idée en elle-même. Les règles conditionnant l'octroi de la protection et les droits que celle-ci confère varient d'un système normatif national à l'autre.[46] Malgré ces spécificités nationales, on peut rassembler et catégoriser les droits d'auteur selon les droits suivants :

## Section 1. Les droits patrimoniaux

**a) Le droit de reproduction et de distribution** : le droit de reproduction consiste en la prérogative pour le titulaire d'autoriser ou interdire les tiers de réaliser des copies de ses œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.[47] Le droit de reproduction peut être identifié de manière générale comme la fixation d'une œuvre sur un support matériel par l'emploi de méthodes inventées à cet effet.[48]

Le droit de distribution est souvent perçu comme une facette du droit de reproduction, mais nombre de législations nationales le mentionnent spécifiquement. C'est le droit exclusif pour l'auteur d'autoriser la distribution au public de l'original et des exemplaires de son œuvre.[49] Il s'épuise lors du premier transfert de propriété (le rachat en seconde-main, par exemple, ne requiert par l'autorisation de l'auteur).[50] Ce droit inclut également le droit de location ou de prêt au public.[51]

---

[46] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 4 et 5.
[47] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 9.
[48] Convention de Berne, *ibidem,* art. 9 ; Dir. (CE) n°2001/29 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, *J.O.C.E.*, L 167 du 22 juin 2001, p. 10, art. 2 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 300 et 301 ; OMPI, *Guide de la Convention de Berne pour la Protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971),* mai 1978, disponible sur ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/Guide-Berne-Convention-wipopub615F.pdf (consulté le 2 avril 2013), p. 61.
[49] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 6 ; Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 4, § 1er ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 301 et 302.
[50] Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 4, § 2 ; OMPI, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, publication n° 909 (F), disponible sur le site de l'OMPI, www.wipo.int, p. 9.
[51] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 303 à 315.

**b) Le droit de communication au public** renferme les droits de représentation ou d'exécution publique et de mise à disposition du public. Le droit est défini d'un instrument international à l'autre comme le droit de communiquer l'œuvre publiquement par moyen de prestation ou de diffusion[52] ou bien en des actes bien précis, tels que ceux énumérés par la Convention de Berne, à savoir le droit d'autoriser la représentation ou l'exécution, le récit et la radiodiffusion d'une œuvre.[53] Les différentes législations s'accordent généralement pour exclure du champ d'une communication publique les œuvres produites à l'intérieur du cercle familial et privé.[54] En revanche, tant l'OMPI que l'Union européenne ont pris soin de préciser que la mise d'un contenu protégé par le droit d'auteur en ligne s'apparente à un acte de communication au public.[55]

**c) Le droit de traduction ou d'adaptation** : la traduction consiste en l'expression d'une œuvre dans un langage autre que la version originale.[56] Ce terme englobe non seulement le fait de traduire un langage écrit ou parlé vers un autre, mais également les traductions d'un langage informatique vers un autre.[57] L'adaptation consiste généralement en la modification d'une œuvre afin de créer une nouvelle œuvre ou de l'adapter à des conditions d'exploitation différentes.[58]

## Section 2. Les droits moraux

**a) Le droit de paternité** est repris à l'article 6*bis* § 1er de la Convention de Berne, qui dispose que l'auteur a le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, et ce, indépendamment du sort de ses droits patrimoniaux.[59] Ce droit comporte une facette négative en ce qu'il confère le droit à l'auteur de rester anonyme ou d'utiliser un

[52] Convention universelle sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. IV*bis,* § 1er.
[53] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 11 à 11*ter.*
[54] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit*., p. 317 à 330.
[55] Voy. Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 8 : « les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ». La Dir. (CE) n°2001/29, précitée, utilise une formulation similaire en son art. 3.
[56] OMPI, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, *op. cit.*, p. 11.
[57] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 315 à 317.
[58] OMPI, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, *op. cit.*, p. 11.
[59] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 6*bis,* § 1er.

pseudonyme.[60] Il s'agit d'un droit à ce point essentiel et au fondement du droit d'auteur qu'il est considéré comme étant inaliénable dans la plupart des pays de tradition civiliste (cf. l'affaire *Huston c. Turner Entertainment,* précitée).[61]

**b) Le droit à l'intégrité de l'œuvre** fait l'objet de la seconde partie de l'article 6*bis* § 1er de la Convention, qui consacre pour l'auteur le droit de « s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. »[62] L'appréciation d'une atteinte est menée avec plus ou moins de rigueur selon les pays, mais la plupart se rattachent à la nécessité de l'existence d'un préjudice telle que formulée par la Convention de Berne afin de décourager les poursuites abusives de la part d'auteurs trop pointilleux ou en quête d'un avantage économique.[63]

**c) Le droit de divulgation** de l'œuvre est implicitement repris dans le droit patrimonial de reproduction. C'est le droit par lequel l'auteur peut choisir les conditions selon lesquelles son œuvre sera communiquée pour la première fois au public. Lui seul a le droit de décider quand son œuvre est finie et peut être diffusée.[64]

L'ensemble de ces droits peut faire l'objet d'une atteinte sur Internet, même si dans les faits, ce seront surtout les droits de reproduction et de communication au public qui seront concernés en raison de la pratique du téléchargement illégal.

L'objet de la prochaine section est de déterminer quelles sont les personnes habilitées à intenter une action judiciaire en cas d'atteinte à ces droits.

---

[60] OMPI, *Guide de la Convention de Berne pour la Protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971), op. cit.*, p. 45.
[61] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 349 et 350.
[62] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 6*bis,* § 1er.
[63] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 351 à 353
[64] SPFE ECONOMIE, « Les prérogatives conférées par le droit d'auteur », http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/droit_d_auteur/protection_oeuvres/Les_prerogatives_conferees/ (consulté le 1er mai 2013).

## Chapitre III. LES TITULAIRES DU DROIT D'AUTEUR

Outre l'identification de la personne qui possède le droit d'intenter une action judiciaire, la détermination de l'auteur revêt une importance capitale, car elle sous-tend des éléments essentiels tels que la durée de la protection de l'œuvre ou l'étendue des droits protégés.

A une époque où les questions de titularité se font de plus en plus présentes en raison de l'évolution de la complexité des œuvres et de l'intervention d'un toujours plus grand nombre de collaborateurs, tels que les œuvres cinématographiques ou les programmes informatiques, les instruments internationaux brillent par leur silence en ce qui concerne les questions de titularité du droit d'auteur et de transfert dudit droit. Il faudra dès lors avoir égard aux législations nationales avec l'inconvénient de se trouver en présence de solutions qui varient d'un pays à l'autre.[65]

### Section 1. L'auteur originaire

Aux fins de faire valoir les droits protégés devant les cours et tribunaux d'un Etat membre, la Convention de Berne se borne à fournir une présomption de la qualité d'auteur aux personnes qui ont leur nom indiqué sur leur œuvre.[66] Ce faisant, la Convention n'apporte pas de définition et laisse la liberté aux Etats membres de définir leurs propres critères.[67] La directive européenne sur l'application des droits de propriété intellectuelle retient une présomption similaire.[68]

En règle générale, l'auteur, le titulaire originaire du droit est communément identifié comme la personne physique qui a conçu et réalisé l'œuvre. Des exceptions subsistent cependant, comme dans le cas d'œuvres collectives ou d'œuvres créées dans le cadre d'un travail, où la titularité peut être conférée à une société ou à l'employeur.[69] Ces

[65] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 244.
[66] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 15 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 247.
[67] OMPI, *Guide de la Convention de Berne pour la Protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971), op. cit.*, p. 108 et 109.
[68] Dir. (CE) n°2004/48 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, L 195 du 2 juin 2004, p. 16, art. 5 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 248.
[69] voy. France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 113-5 et L 113-9 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 245 et 246.

exceptions sont plus communément admises dans les pays de Common Law que de ceux de droit civil.[70]

1) Œuvres communes et collectives

Il peut y avoir plusieurs auteurs, ce sera le cas si plusieurs personnes produisent une œuvre commune.[71] On peut songer par exemple à un groupe de musique constitué d'un bassiste, d'un guitariste et d'un chanteur, qui compose un album. Chacun des musiciens sera considéré comme l'auteur de l'œuvre. En règle générale, la durée de protection se mesure à la mort du dernier coauteur. [72]

Il existe également des œuvres collectives. Elles différent des œuvres communes en ce que la contribution de chaque auteur peut être identifiée isolément de l'œuvre globale. L'exemple typique est celui d'encyclopédies ou de dictionnaires. La titularité de ces œuvres dépend de la législation nationale : en Allemagne, chaque auteur conservera un droit individuel sur la partie de l'œuvre qu'il a créée. La durée de la protection de chaque partie de l'œuvre est mesurée à la mort de son auteur respectif.[73] En France, il n'y a pas de droit individuel conféré à chaque contributeur. La titularité et les droits qui en découlent sont conférés à l'éditeur qui publie l'œuvre.[74] Les Etats-Unis donnent des droits individuels à chaque auteur en plus d'un droit propre à l'éditeur.[75] Le Royaume-Uni et le Canada semblent également retenir cette solution mais ajoutent une condition d'originalité au travail de l'éditeur pour qu'il puisse se voir attribuer un droit.[76] Une attention toute particulière doit être portée aux œuvres cinématographiques où la complexité des intervenants a conduit les pays à adopter des solutions très divergentes quant à l'attribution de la titularité aux différents acteurs.[77]

---

[70] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 246.
[71] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *ibidem*, p. 248.
[72] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *ibidem*, p. 250.
[73] Allemagne, Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBI. I S. 1273), das zuletzt durch Art. 83 des Gesetzes vom 17 Dezember 2008 (BGBI. I S. 2586), art. 9 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 251.
[74] France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 113-2 et L 113-5 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 252.
[75] Etats-Unis, Title 17 U.S. Code, § 201(c), tel que modifié par le Copyright Act 1976 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 252.
[76] Canada, Copyright Act, § 2, 14(2) ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 252.
[77] Voy. P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *ibidem*, p. 254 et s.

2) Œuvres créées dans le cadre du travail

Les pays de droit civil considèrent généralement que le fait qu'une œuvre soit créée dans le cadre de l'exécution d'un travail n'a pas de conséquence sur la titularité originelle d'une œuvre, celle-ci appartient toujours à la personne qui l'a créée, l'employé.[78] En revanche, il souvent présumé que les droits sont transférés à l'employeur dans le cadre du contrat de travail.[79] Ce à quoi s'ajoute l'exception concernant les programmes informatiques où la titularité revient à l'employeur, conformément au prescrit de la directive européenne concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.[80] Enfin, dans les pays de *common law*, les droits sont conférés dans la personne de l'employeur, sauf stipulation contraire qui les confère à l'employé.[81]

## Section 2. Transfert des droits

En cas de contrefaçon, le droit de porter plainte et de se constituer partie civile est reconnu non seulement à l'auteur originaire de l'œuvre, mais également à toute personne qui se prétend lésée par la contrefaçon, telle que les ayants droit de l'auteur autorisés à reproduire son œuvre.[82]

Dans le cas où la titularité a été cédée, il faut examiner si le transfert fut effectué valablement. On retiendra à cet égard que les pays de *common law* ont une conception généreuse qui autorise la transmission de la totalité des droits, à de rares exceptions près.[83] Les pays de droit civil, à l'inverse, considèrent les droits moraux de l'auteur

[78] voy. France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 111-1 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 253.
[79] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *ibidem*, p. 253.
[80] Dir. (CEE) n°91/250 du Conseil du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.,* L 122 du 17 mai 1991, p. 42, art. 2, § 3 ; Allemagne, Urheberrechtsgesetz, *op. cit.*, art. 69b ; France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 113-9 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 253.
[81] Canada, Copyright Act § 13(2) ; Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patents Act 1988, § 11(2) ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 253.
[82] Belgique, Cass., 22 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 819 ; A. DECOURRIERE, *La répression de la contrefaçon*, Kluwer, Waterloo, 2008 p. 99.
[83] "*Ownership of copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance, or by operation of law*" Etats-Unis, Title 17 U.S. Code, § 201(d)(1) ; "*[Copyright] are transmissible by assignment, by testamentary disposition of by operation of law, as personal or moveable property*" Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patents Act 1988, § 90(1) ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 260 et 261.

comme inaliénables, sans ce que principe soit absolu. S'agissant des pays comme la France qui distinguent les droits patrimoniaux des droits moraux, le transfert des premiers est autorisé tandis que le second est interdit, à de rares exceptions.[84] D'autres pays comme l'Allemagne et l'Autriche n'exercent pas de distinction entre les droits patrimoniaux et moraux, ceux-ci étant entremêlés. L'inaliénabilité des droits moraux les conduit dès lors à disposer des droits économiques par le biais de licences.[85]

En matière de téléchargement illégal, il est rare de voir des auteurs agir de leur propre chef, le plus souvent ce sont des sociétés de gestion collective. L'auteur qui rejoint une société de gestion collective cède une partie de ses droits à cette dernière, qui se charge de les administrer.[86] Dans le cadre de ce travail, et ce afin d'illustrer au mieux les difficultés juridiques posées par le téléchargement illégal, il sera toutefois privilégié l'hypothèse d'un auteur indépendant, plutôt qu'un major ou une société de gestion collective.

## Chapitre IV. LES ACTEURS CONTRE QUI PEUT ETRE INTENTEE L'ACTION JUDICIAIRE

Pour la suite des développements, il semble opportun de recourir à l'utilisation d'une hypothèse de travail destinée à mettre en exergue les nouveaux défis auxquels le droit d'auteur doit faire face :

> Jean, un musicien amateur de nationalité française résidant en Belgique a composé un album de musique, qu'il a vendu en 300 exemplaires sur le territoire belge. Quelques années plus tard, il constate que son album est disponible en téléchargement gratuit sur Internet, sans que son autorisation ne soit sollicitée. La personne à l'origine de la mise en ligne semble être Louise, une Anglaise vivant aux Pays-Bas. Louise possèderait une version légale de l'album de Jean, sur CD, qu'elle aurait copié et mis en ligne au moyen d'un logiciel de partage P2P. Jean estime que son album a déjà été téléchargé plus

[84] France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 121-1 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 262 et 263.
[85] Allemagne, Urheberrechtsgesetz, *op. cit.*, art. 31 (2)-(3) ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 262.
[86] J. A. L. STERLING, *World Copyright Law,* 3e éd., London, Sweet & Maxwell, 2008, p. 603.

d'une centaine de fois par des personnes issues d'une vingtaine de pays différents.[87]

Contre qui Jean peut-il intenter une action judiciaire afin d'obtenir la réparation de son dommage ? Quid, si en plus de trouver des fichiers contenant son œuvre sur des réseaux P2P, Jean constate qu'un site, « Alldownload.fr », géré par Gauthier, contient toute une série de liens hypertextes renvoyant vers un hébergeur de fichier, déclenchant le téléchargement de son album ?

Tout d'abord, Jean peut se retourner contre les acteurs directs de l'infraction, c'est-à-dire Louise, pour avoir copié l'album et l'avoir mis à disposition sur Internet, ainsi que les utilisateurs qui l'ont téléchargé. Jean pourrait également envisager d'intenter une action contre des acteurs tiers qui, bien qu'ils n'ont pas directement commis l'infraction, l'ont facilitée ou y ont contribué, tels que les fournisseurs d'accès à Internet, l'éditeur de logiciel P2P utilisé par Louise, l'hébergeur de fichier ou encore le propriétaire du site web qui dispose des liens (Gauthier).

## Section 1. Les acteurs « directs »

Le premier droit mis en cause par Louise concerne le droit de reproduction, lequel est violé lorsque Louise copie le contenu du CD de l'album de Jean sur le disque dur de son ordinateur. Lorsqu'elle partage ce contenu sur l'Internet, elle effectue un acte qui s'apparente à une communication au public, laquelle constitue également une prérogative appartenant au titulaire du droit d'auteur.[88]

Concernant les utilisateurs qui téléchargent, il faut distinguer ceux-ci qui téléchargent l'œuvre sur un hébergeur de fichier et ceux qui recourent à un système d'échange P2P. Dans le premier cas, seul le droit de reproduction sera en cause (l'acte est réalisé par la copie d'un disque dur à l'autre), tandis que dans le second, les utilisateurs ne se contentent pas de télécharger le fichier, ils le mettent également à la disposition des

[87] Cet exemple est inspiré de celui de A. B. FROHLICH, « Copyright Infringement in the Internet Age– Primetime for Harmonized Conflict-of-Law Rules? », *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 24, 2009, p. 852, lui-même inspiré de A. PEINZE, *Internationales Urheberrecht in Deutschland und England*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, p. 119.

[88] Rappelons que le fait de mettre à disposition un contenu en ligne constitue une communication au public conformément à l'art. 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996.

autres utilisateurs, ce qui constitue un acte de communication au public. Ces droits sont protégés en Europe, notamment grâce à l'ADPIC et à la Directive (CE) n°2001/29 qui imposent une obligation pour les Etats membres de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, ainsi que des voies de recours appropriées en cas d'atteinte à un droit d'auteur.[89]

Cependant, si l'acte de mise à disposition au public constitue, depuis le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur en 1996, de manière indubitable, une atteinte au droit d'auteur dans la majorité des législations lorsqu'elle ne s'accompagne pas d'une autorisation de la part des ayants droit[90], il n'en va pas de même pour l'acte de reproduction. Celui peut être en effet concerné par l'exception de copie privée.[91]

L'exception de copie privée est admise en droit international et européen ainsi que dans nombre de législations nationales.[92]

La Convention de Berne n'autorise pas expressément en tant que telle la copie privée. En revanche, elle dispose que les Etats membres pourront prévoir la reproduction des œuvres, sans autorisation préalable de l'auteur, dans certains cas particuliers, pour autant que la reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.[93] L'exception de copie privée s'accompagne donc souvent d'un système dit de rémunération de la copie privée, afin de combler le manque à gagner pour l'auteur au moyen d'un financement alternatif, tel qu'une taxe sur les CD vierges.

La Directive (CE) n°2001/29 aborde expressément la question de l'exception de copie privée. Elle dispose que les Etats membres pourront prévoir des exceptions ou des

[89] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 41 et s. ; Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 8.
[90] E. DERIEUX et A. GRANCHET, *Lutte contre le téléchargement illégal. Lois DADVSI et HADOPI*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2010, p. 32.
[91] E. DERIEUX et A. GRANCHET, *ibidem*, p. 19.
[92] F. DUBUISSON, « Les implications juridiques et économiques du téléchargement d'œuvres sur Internet : les clés du débat », in C. DOUTRELEPONT *et al.* (dir.)*, Le téléchargement d'œuvres sur Internet. Perspectives en droits belge, français, européen et international*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 27.
[93] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 9, § 2 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 367.

limitations au droit de reproduction lorsqu'il s'agit de reproductions effectuées pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales.[94]

A ce jour, l'ensemble des pays européens, à de rares exceptions près (Irlande et Royaume-Uni notamment), prévoit l'exception de copie privée dans leur législation avec des portées diverses d'un Etat à l'autre.[95] Reste encore à déterminer, lorsqu'une telle exception existe, si l'utilisateur peut l'invoquer lorsqu'il est en présence d'une copie d'une œuvre illicitement distribuée.[96]

1) Belgique, Pays-Bas et Allemagne

En Belgique, l'exception de copie privée existe et est prévue à l'article 22 de la loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et droits voisins. La question de l'origine illicite de l'œuvre a été soulevée avec d'autant plus d'acuité que le prescrit légal dispose que les exceptions ne valent que lorsque l'œuvre a été « licitement publiée ».[97]

L'Office de la propriété intellectuelle a toutefois conclu dans un rapport rendu en 2003 que le terme « licitement publié » ne devait pas s'interpréter comme autorisant uniquement la reproduction à des fins privées au départ d'une source rendue disponible avec l'accord des ayants droit, mais plutôt que l'auteur devait avoir exercé son droit de divulgation, c'est-à-dire avoir autorisé la première publication de l'œuvre.[98] Une position confirmée par le ministre de l'Economie à la suite d'une question parlementaire : « La loi relative au droit et aux droits voisins prévoit certaines exceptions au droit d'auteur notamment en matière de copie privée. Cette

[94] Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 5, § 2, b).
[95] M.-H. THORAVAL, *Rapport n°3953 : Projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée*, Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, 16 novembre 2011, http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3953.asp (consulté le 10 avril 2012).
[96] F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 27.
[97] Belgique, loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et droits voisins, *M.B.,* 27 juillet 1994, art. 22.
[98] OFFICE BELGE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, « Note concernant le champ d'application des exceptions et celui de la rémunération pour la copie privée à l'attention des membres de la Commission consultative », OPRI, 10072003 ; F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 27 et 28.

exception est susceptible de s'appliquer aux actes de téléchargement effectués dans le cadre des réseaux d'échange de données, nommés "peer to peer" ».[99]

La tendance des tribunaux judiciaires en Belgique est de relaxer sur la base de l'exception privée les personnes poursuivies pour avoir téléchargé des fichiers pour leur usage personnel.[100]

Il est en de même aux Pays-Bas ou la Cour d'appel de La Haye a affirmé dans deux affaires distinctes que le téléchargement pour un usage privé à partir de sources illégales était permis aux Pays-Bas.[101]

Ainsi, si la loi belge ou néerlandaise était d'application, Jean ne pourrait, selon toute vraisemblance, poursuivre avec succès Louise que sur la base d'une violation du droit de communication au public. Il en va de même des utilisateurs qui ont téléchargé son œuvre au moyen d'un logiciel P2P. Cependant, ceux qui ont téléchargé l'œuvre sur un hébergeur de fichiers ne devraient pas être inquiétés en l'état actuel des choses.

Un dernier élément est à prendre en considération : Jean doit d'abord identifier les utilisateurs qui ont téléchargé ses œuvres s'il souhaite agir en justice contre eux.

Souvent, les ayants droit qui constatent une atteinte à leur droit ne disposent que de l'adresse IP, un numéro d'identification provisoire ou permanent attribué par le fournisseur d'accès à chaque machine qui se connecte à un réseau informatique utilisant l'Internet Protocol.[102] Ils doivent donc se tourner vers le FAI pour obtenir l'identité de l'utilisateur à l'origine de ces atteintes. Ceux-ci refusent souvent de les

---

[99] Réponse du ministre de l'Economie, de l'Energie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique du 21 juin 2005, à la question n°283 de M^me^ Jacqueline Galant du 11 mai 2005, QRVA, 51, 084, 27 juin 2005, n°14539 ; F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 28.

[100] F. DUBUISSON, *ibidem*, p. 28 ; F. DUBUISSON et I. RORIVE, « La liberté d'expression en prise avec l'Internet », in *Cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique : entre ombres et lumières,* Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 389.

[101] Pays-Bas, *ACI ADAM BV and Others c. Stichting de Thuiskopie and others* du 15 novembre 2010 (n°200.018.226/01), disponible sur http://the1709blog.blogspot.be/p/aci-adam-bv-and-others-v-stichting-de.html (consulté le 10 avril 2013) ; Pays-Bas, *FTD B.V. c. Eyeworks Film & TV Drama B.V.* du 15 novembre 2010 (n°200.069.970/01), disponible sur http://www.domjur.nl/index.php?id=3391 (consulté le 10 avril 2013) ; V. DELFORGE, « La "réponse graduée" en Europe et à l'étranger : comment en venir à bout de la contrefaçon en ligne ? », in C. DOUTRELEPONT *et al.* (dir.)*, op. cit.*, p. 125 à 127.

[102] *Encyclopédie Universalis en ligne,* http://www.universalis.fr/encyclopedie/adresse-ip/ (consulté le 10 avril 2013).

donner volontairement, désireux de respecter les droits à la protection de la vie privée ou à la protection des données à caractère personnel, des droits consacrés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.[103]

La Cour de justice de l'Union européenne a toutefois eu l'occasion de préciser dans son arrêt *Promusicae*[104] que des exceptions à l'obligation de garantir la confidentialité des données à caractère personnel sont admises dans le cadre des directives (CE) n°2002/58 et (CE) n°95/46.[105] Il peut être en effet dérogé à cette obligation lorsqu'on est en présence d'une mesure nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui.[106] La Cour interprète cette disposition comme exprimant la volonté du législateur communautaire de ne pas exclure de son champ d'application la protection du droit de propriété (lequel englobe la propriété intellectuelle), pas plus que les situations dans lesquelles les auteurs chercheraient à obtenir cette protection dans le cadre d'une procédure civile.[107] La possibilité offerte aux États de prévoir l'obligation de divulguer des données à caractère personnel, dans le cadre d'une procédure civile, est toutefois strictement conditionnée au respect et à la conciliation des droits fondamentaux en présence et à une certaine proportionnalité dans les moyens mis en œuvre pour appliquer de telles mesures.[108] La Cour de justice a confirmé cette jurisprudence dans son arrêt *Bonnier Audio.*[109]

---

[103] Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, art. 8 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000, art. 7 et 8.

[104] C.J.U.E., aff. C-275/06, *Promusicae,* 29 janvier 2008, *Rec.,* 2008, p. I-00271. Cette affaire concernait une association espagnole regroupant divers ayants droit qui avait saisi le tribunal afin d'obtenir du FAI Telefonica qu'il lui communique des données à caractère personnel afin d'identifier des utilisateurs qui avaient téléchargés des œuvres via un système d'échange P2P.

[105] Dir. (CE) n°95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.,* L 281 du 23 novembre 1995 p. 31 ; Dir. (CE) n°2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, *J.O*., L 201 du 31 juillet 2002, p. 37.

[106] Voy. plus spécifiquement l'art. 13, § 1er, g) de la Dir. (CE) n°95/46, *op. cit.*

[107] J. WEINTRAUB et E. WERY, « Communication des adresses IP aux ayants-droit : un nouvel arrêt de la Cour de Justice », www.droit-technologie.org, 4 juin 2012.

[108] X., « Affaire Promusicæ : la communication de données personnelles par les FAI possible à condition d'être proportionnée », www.forumInternet.org, 27 février 2008.

[109] C.J.U.E., aff. C-461/10, *Bonnier Audio,* 19 avril 2012, pas encore publié ; J. WEINTRAUB et E. WERY, *op. cit.*

Dans le cas des Pays-Bas, il n'existe aucune disposition établissant une procédure concernant l'obtention de données personnelles auprès d'un FAI au niveau civil, contrairement au niveau pénal (art. 126 n et suivants du code néerlandais de procédure pénale[110]). Toutefois, d'après la jurisprudence, la justice peut ordonner la communication de données en dehors du cadre pénal si des conditions précises sont rencontrées.[111]

Un arrêt de principe de la Cour suprême néerlandaise, « *Lycos/Pessers* »[112], établit en effet que la loi néerlandaise sur la protection des données à caractère personnel n'interdit pas, de manière générale, que les FAI communiquent des informations relatives à l'identité des utilisateurs aux parties souhaitant intenter une action en justice.

Outre l'existence d'une atteinte, le demandeur doit démontrer un réel intérêt à obtenir ces informations et qu'il n'a pu les obtenir à l'aide d'autres moyens moins intrusifs que le filtrage de données par le FAI. Le juge effectuera ensuite la balance entre les intérêts concernés et accédera à la demande des ayants droit si leur intérêt prévaut sur celui de l'autre partie.[113]

Quid de la Belgique ? La Cour de cassation belge a eu l'occasion de se prononcer sur la présence d'une obligation de fournir des données à caractère personnel à la requête d'un ayant droit dans un arrêt du 16 juin 2011.[114]

Les faits de l'espèce concernaient des propos calomnieux et injurieux à l'égard d'une entreprise sur le forum de discussion d'une association de consommateurs. L'entreprise a agi en justice pour forcer l'association à lui fournir l'identité des

---

[110] Pays-Bas, Wetboek van Strafvodering, Wet van 15 januari 1921, disponible sur http://www.wetboek-online.nl.

[111] voy. Pays-Bas, *Lycos Netherlands B.V. v A.B.M. Pessers,* Hoge Raad, 25 November 2005, Mediaforum 2006-1, nr. 1 ; Pays-Bas, *BREIN Foundation v. UPC Nederland B.V*., 194741/KGZA-05-462/BL/EV (2005) ; V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 122 à 125.

[112] Pays-Bas, *Lycos Netherlands B.V. v A.B.M. Pessers, op. cit. ;* V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 122 à 125 ; C. KUNER et C. BURTON, *Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States (Netherlands, Poland, UK),* avril 2010, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_042010_en.pdf (consulté le 12 avril 2013), p. 11.

[113] Pays-Bas, *Lycos Netherlands B.V. v A.B.M. Pessers, op. cit.* ; V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 123 et 124.

[114] Belgique, Cass., 16 juin 2011, *R.D.J.P.,* liv. 5-6, 2011, p. 209 à 213.

utilisateurs sur la base de l'article 21 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, lequel dispose entre autres que les « prestataires sont tenus de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire. »[115] L'affaire arrive en Cour de cassation, laquelle juge, confirmant ainsi l'interprétation de la Cour d'appel, que l'article 21 ne confère aucun droit subjectif à une personne physique ou morale autre que des autorités judiciaires ou administratives « d'obtenir d'une juridiction de l'ordre judiciaire qu'elle ordonne à ce prestataire de lui communiquer toutes les informations dont il dispose sur les prétendus auteurs d'infractions aux fins de poursuivre une action civile en réparation ».[116] Il semble dès lors que le seul moyen d'obtenir les informations relatives à l'identité des utilisateurs soit de recourir à la procédure pénale sur la base des articles 80 et suivants de la loi belge sur le droit d'auteur[117]. Il faudra toutefois démontrer, outre l'existence de l'atteinte, la preuve d'un élément moral, celui d'une intention méchante et frauduleuse.[118]

En Allemagne, il existe une procédure civile organisée par la section 101 (1) de la loi allemande sur le droit d'auteur.[119] Les ayants droit peuvent introduire une demande auprès du fournisseur d'accès pour obtenir l'identité des utilisateurs, à condition de se trouver en présence d'une atteinte au droit d'auteur « à une échelle commerciale ». Le sens de cette disposition varie selon les interprétations régionales, certaines estimant que le partage d'un album suffit là où d'autres exigent des éléments relatifs notamment à l'ancienneté de l'album ou la place de celui-ci dans les charts.[120]

---

[115] Belgique, loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société et de l'information qui transpose la directive relative au commerce électronique, *M.B.*, 17 mars 2003, art. 21.
[116] Belgique, Cass., 16 juin 2011, *op. cit.*, p. 211 et 212 ; J. WEINTRAUB et E. WERY, *op. cit.*
[117] Belgique, loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994.
[118] SPFE ECONOMIE, « Procédures devant les juridictions pénales », http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/Innovation_et_propriete_intellectuelle/Protection/Procedures_devant_juridictions_penales/ (consulté le 1er mai 2013).
[119] Allemagne, Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBI. I S. 1190), dat zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBI. I S. 2821).
[120] Voy. C. KUNER *et al.*, *Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States (Austria, Belgium, France, Germany, Spain and Sweden),* novembre 2009, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_en.pdf (consulté le 12 avril 2013), p. 33 et s.

En pratique, les ayants droit peuvent déléguer à des sociétés privées la tâche de poursuivre les utilisateurs et les fournisseurs d'accès n'opposent guère de résistance à leur communiquer les données. On assiste donc à l'émergence d'entreprises spécialisées dans la traque des utilisateurs se livrant au téléchargement et dans la réclamation de dommages. Le droit allemand permet en effet aux ayants droit d'adresser aux utilisateurs un rappel à l'ordre le mettant en garde contre des poursuites judiciaires. Cette première injonction peut déjà s'accompagner d'une invitation à régler les frais d'avocats, en principe limités à 100 euros, mais le flou juridique entourant la disposition fait que les entreprises réclament jusqu'à plusieurs milliers d'euros. Une situation très controversée, beaucoup de voix s'élevant pour réclamer un cadre plus strict destiné à réguler ces pratiques.[121]

2) France et Royaume-Uni

Le Royaume-Uni est un des rares pays de l'Union européenne à ne pas disposer de l'exception de copie privée à ce jour.[122] Le droit de reproduction y est donc tout aussi illégal que le fait de mettre le contenu d'œuvre à disposition du public.

Il en va de même en France où l'exception à la copie privée existe, mais ne s'applique pas aux reproductions effectuées à partir d'une source illicite.[123]

Le Royaume-Uni a mis en place un système dit de riposte graduée au moyen du Digital Economy Act de 2010.[124] Ce dispositif fait intervenir une collaboration entre les ayants droit et les fournisseurs d'accès à Internet. Les premiers envoient au second un rapport avec les adresses IP des utilisateurs qu'ils auront détectés en train de commettre une infraction. Le FAI se charge de notifier à l'utilisateur que son adresse IP a été associée à une activité illicite et dresse, à la demande des ayants droit, une

[121] voy. G. BELONY, « De la responsabilité du titulaire de connexion en cas de partage illégal de fichier – la Cour constitutionnelle allemande réclame une plus grande sécurité juridique », 3 juillet 2012, disponible sur http://m2bde.u-paris10.fr/node/2405 (consulté le 30 avril 2013) ; L. SZUSKIN et S. FOURQUES DE RUYTER, « "Sans contrefaçon" ? Une étude comparée de la lutte contre le piratage en ligne des droits d'auteur et voisins », *R.L.D.I.*, juin 2009, n°50, p. 75 et s.
[122] V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 163.
[123] F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 28.
[124] Royaume-Uni, Digital Economy Act 2010, 8 avril 2010. Il ne devrait cependant être activé qu'en 2014, voy. X., « Digital Economy Act's anti-piracy measures are delayed », www.bbc.co.uk, 26 avril 2012.

liste anonyme comptabilisant les notifications effectuées. C'est cette liste qui servira de fondement à la requête judiciaire des ayants droit visant à obtenir l'identification des utilisateurs. Une fois l'identité de l'utilisateur connue, les ayants droit délivrent un dernier avertissement avant d'intenter des poursuites judiciaires.

Le système français diffère du système anglais en ce qu'il fait intervenir une autorité administrative indépendante, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi), laquelle peut effectuer des enquêtes complémentaires et est chargée d'adresser les avertissements aux utilisateurs concernés, avant de transmettre, s'il y a lieu, au parquet les informations nécessaires à une poursuite judiciaire.[125]

Ces systèmes dits de riposte graduée constituent des compléments à l'action pénale qui s'adressent à des sociétés ou associations qui détiennent des droits sur un grand ensemble d'œuvres, tels que les majors ou les sociétés de gestion collective.[126] Elles ne visent en outre que les utilisateurs qui récidivent dans les atteintes, malgré les avertissements. L'objectif de ces procédures vise davantage à prévenir ou faire cesser les atteintes qu'à obtenir une réparation.

Jean peut toujours agir directement au pénal, sans passer par le mécanisme de la riposte graduée, par exemple sur la base du § 107 du Copyright, Designs and Patents Act 1998[127] s'agissant du Royaume-Uni. Les autorités judiciaires anglaises sont en effet qualifiées pour prendre connaissance des données personnelles auprès d'un FAI dans les conditions délimitées par le Regulation of Investigatory Powers Act 2000[128] aux articles 21 à 25. Cependant, les poursuites pénales au Royaume-Uni en matière de droit d'auteur sont limitées aux infractions liées à la distribution à grande échelle de copies contrefaites, réalisée à des fins lucratives.[129] Jean aurait nettement plus de chance de voir sa plainte aboutir sur le plan civil.

---

[125] France, Code de la propriété intellectuelle, art. L331-25 ; C. GEIGER, « Le dispositif juridique français de lutte contre le téléchargement sur les réseaux peer-to-peer. Une volonté préventive affichée, une solution répressive retenue », in C. DOUTRELEPONT *et al.* (dir.)*, op. cit.*, p. 77 à 81.
[126] V. L. BENABOU, « La riposte graduée contre la contrefaçon de masse : de l'alibi pédagogique à la tentation sécurité », *A&M*, 2010, p. 443.
[127] Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patents Act 1988, § 107.
[128] Royaume-Uni, Regulation of Investigatory Powers Act 2000.
[129] G. SMITH, *Internet Law and Regulation*, 4e éd., Londre, Sweet & Maxwell, 2007, p. 45 ; X., « What are the dangers of illegally downloading MP3s, films, etc? », www.findlaw.co.uk, non daté.

Il peut en effet effectuer une demande auprès de la cour pour qu'elle délivre, à sa discrétion, un « *Norwich Pharmacal order* », lequel fait référence à l'affaire éponyme où fut délivré pour la première fois une injonction requérant d'un tiers qu'il divulgue des informations permettant d'identifier les personnes à l'origine d'une violation.[130] La jurisprudence anglaise admet que les « *Norwich Pharmacal orders* » soient utilisés pour forcer les FAI à divulguer des informations permettant d'identifier des personnes accusées d'avoir commis des infractions sur l'Internet.[131]

En France, le président du tribunal de grande instance de Paris a récemment rappelé que l'obligation pour le fournisseur d'accès de communiquer des données à caractère personnel sur requête de l'autorité judiciaire n'est pas limitée au cadre d'une procédure pénale.[132] Cette obligation est expressément visée à l'article 6-II de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique[133], laquelle vise les requêtes d'une autorité judiciaire effectuées aussi bien au cours d'une procédure pénale qu'au cours d'une procédure civile.[134]

3) Etats-Unis

Les droits de reproduction et de communication, visés au § 106 du titre 17 du U.S. Code, peuvent être poursuivis aussi bien au civil qu'au pénal. A noter cependant que pour poursuivre au pénal, il faut que la personne ait agi dans un but d'obtenir un avantage commercial ou un gain financier privé, ou ait reproduit ou distribué, sans autorisation, durant une période de 180 jours une ou plusieurs œuvres protégées pour une valeur de vente totalisant plus de 1000 $.[135] Les Etats-Unis ne disposent pas de l'exception à la copie privée.

---

[130] Royaume-Uni, *Norwich Pharmacal Co. v Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133.
[131] voy. Royaume-Uni, *Totalise Plc v Motley Fool Ltd and another* [2001] EWCA Civ 1897 ; Royaume-Uni, *Helen Grant v Google UK Limited* [2005] EWHC 3444 (Ch), 17 May 2005 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 441 et s. ; C. KUNER et C. BURTON, *op. cit.*, p. 24 et 25.
[132] France, T.G.I. Paris, réf., 24 janv. 2013, *UEJF et al. c/Twitter Inc*., http://actualitesdudroit.lamy.fr/Portals/0/pdfs/TGI.pdf (consulté le 18 avril 2013).
[133] France, loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F*. n°143 du 22 juin 2004, art. 6-II.
[134] A. DUCHESNE et C. WEBER, « Les FAI doivent communiquer les données d'identification à la demande du Juge », www.village-justice.com, 22 février 2013.
[135] Etats-Unis, title 17 U.S.C, § 506 (a)(1).

Plusieurs procès retentissants ont eu lieu aux Etats-Unis lors de la campagne de la Recording Industry Association of America contre les utilisateurs se livrant au téléchargement illégal. Parmi ceux-ci, les affaires *Capitol Records, Inc., et al. v. Thomas-Rasset* ainsi que *Sony BMG Music Entertainment et al. v Tenenbaum.*

Jammie Thomas-Rasset est une femme américaine qui a été poursuivie par un collectif de maisons de disque (la Recording Industry Association of America) pour *willful copyright infringement* sur la base du titre 17 du U.S. Code § 101 et suivants. Il lui était en particulier reproché d'avoir enfreint les droits exclusifs de reproduction et distribution, visés au titre 17 du U.S. Code § 106, en téléchargeant, distribuant et rendant disponibles à la distribution, sans permission, 24 chansons sur KazaA. Elle refusa d'obtempérer à une lettre des ayants droit lui enjoignant de cesser ses activités illicites et ensuite, de transiger sur une amende. Elle fut poursuivie en justice et condamnée à payer la somme de 222.000 $ à titre de *statutory damages*, soit presque 10.000 $ par chanson.[136] Joel Tenenbaum fut également poursuivi pour des faits similaires et condamné à la somme de 675.000 $ pour avoir téléchargé 31 chansons.[137]

Les s*tatutory damages* permettent au requérant de réclamer une compensation qui est composée d'un montant forfaitaire par œuvre impliquée, par opposition aux *actual damages and profits.* Cela permet d'éviter aux ayants droit la fastidieuse tâche de déterminer et établir le montant réel du dommage souffert, particulièrement difficile à estimer en matière de propriété intellectuelle. Le montant est déterminé à la discrétion du juge et peut varier entre 750 et 30.000 $ par œuvre. Il peut aller jusqu'à 150.000 $ en cas d'atteinte volontaire, ce qui explique que Mme Thomas-Rasset fut momentanément condamnée à payer 1,92 million de dollars avant que la somme soit réduite à la suite d'un appel.[138]

Enfin, notons que le § 512 (h) (1) du titre 17 du U.S. Code prévoit la possibilité pour l'ayant droit d'obtenir d'une cour de justice américaine la délivrance d'une injonction

[136] Il s'agit de la somme définitive décidée par la 8th Cir. Court of appeal, après que le montant ait connu de nombreuses variations au fils des nouveaux procès et appels. Etats-Unis, *Capitol Records v. Thomas-Rasset,* 799 F.Supp.2d 999, 100 U.S.P.Q.2d 1183, (D. Minn. 2011).
[137] Etats-Unis, *Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum*, 672 F.Supp. 2d 217, 93 U.S.P.Q.2d 1850 (D. Mass. 2009).
[138] Voy. Etats-Unis, title 17 U.S.C, § 504.

(*subpoena*) requérant du fournisseur d'accès qu'il transmette les données permettant d'identifier l'utilisateur coupable d'un *copyright infringement*.[139]

Avant de clore les développements relatifs aux poursuites judiciaires pouvant être engagées contre les utilisateurs directs, il semble opportun d'apporter une précision supplémentaire concernant la personne qui a copié le contenu du CD vers son disque dur, Louise. Si le CD contenait des mesures techniques de protection destinées à empêcher le copiage, Louise peut également voir sa responsabilité engagée pour avoir contourné lesdites mesures. Le traité sur le droit d'auteur de l'OMPI créant en effet à la charge des Etats membres l'obligation de « prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont misent en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits. »[140]

4) Conclusion

Dans sa décision d'intenter ou non des poursuites judiciaires à l'égard des utilisateurs, Jean devra avoir égard à l'existence d'une exception de copie privée et de son application au téléchargement illégal. En présence de cette exception comme c'est le cas en Belgique et aux Pays-Bas, il ne pourra poursuivre que pour la violation du droit de communication au public.

Le premier obstacle majeur qui se pose est l'identification des personnes ayant réalisé l'atteinte. La difficulté est ici technologique puisque les personnes jouissent d'un relatif anonymat grâce à l'Internet. Bien souvent, la seule donnée qui permette l'identification est l'adresse IP, ce qui implique déjà le recours à une assistance spécialisée pour la récupération de cette dernière. A l'aide de cette adresse IP, Jean peut identifier le fournisseur d'accès à Internet et lui demander de communiquer les données. Il se peut que le fournisseur d'accès s'exécute, mais il est plus probable qu'il refuse de les communiquer sans ordonnance judiciaire. Jean doit donc déjà procéder à une première procédure judiciaire, une procédure qu'il devra répéter autant de fois

[139] Etats-Unis, title 17 U.S.C, § 512 (h) (1).
[140] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 11 ; voy. également la Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 6.

qu'il y a de fournisseurs d'accès concernés s'il souhaite poursuivre l'ensemble des utilisateurs.

Dans certains pays, comme la Belgique, cette procédure n'est pas disponible sur le plan civil. Jean peut envisager de poursuivre au pénal, cependant, dans la plupart des cas, il ne pourra porter plainte que si la contrefaçon a été commise de manière délibérée et à une échelle commerciale. Tels sont en effet les standards minima requis par l'Accord ADPIC.[141] En outre, même si une législation nationale se montrait moins restrictive quant aux actes pouvant être poursuivis, il y a toujours le risque que l'autorité judiciaire classe la plainte sans suite au regard des priorités politiques ou des chances de réussite de l'action.

Il semble plus opportun pour Jean d'orienter son action judiciaire à l'égard des intermédiaires plutôt que de s'évertuer à poursuivre chaque utilisateur individuellement.

## Section 2. Les acteurs « indirects » ou tiers.

### 1) Les différents types de responsabilité

En ce qu'ils permettent la violation commise par l'acteur direct, dans le sens où celle-ci n'aurait jamais eu lieu sans leur apport, les tiers peuvent voir leur responsabilité engagée. Comme ils ne commettent pas directement eux-mêmes la violation des droits protégés, il sera fait usage d'autres théories jurisprudentielles ou légales pour incriminer leur comportement.

#### *a) Pays de common law*

Aux Etats-Unis, les concepts de la responsabilité des tiers en matière de *copyright infringement* ont surtout été développés par la jurisprudence. On distingue notamment la *contributory liability,* la *vicarious liability* et l'*inducement liability*. Le Royaume-

[141] Accord ADPIC, *op. cit.*, art. 61 : « Les Membres prévoiront des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. »

Uni et les pays de common law ont des concepts similaires, ou à tout le moins proche, avec notamment la *joint tortfeasor liability* et l'*autorisation theory* :

*i) Etats-Unis :*

- La *contributory liability* est une forme de responsabilité pour complicité. Le tiers engage sa responsabilité s'il avait conscience du fait que la conduite en cause était illégale et qu'il a provoqué, causé ou contribué matériellement à la réalisation de cette conduite illégale.[142] Ce chef d'inculpation est illustré par l'affaire *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artist Management, Inc*. où la Columbia Artist Management Inc. fut poursuivie pour *contributory copyright infringement* et *vicarious copyright infringement* (voir ci-après). Elle fut retenue comme tiers responsable de l'interprétation d'une chanson par un artiste lors d'un concert, pour laquelle l'accord du propriétaire des droits n'avait pas été sollicité. La société, outre de gérer la carrière d'artistes, s'occupait de l'organisation et du financement de petites organisations à but non lucratif, qui se chargeaient, entre autres, d'organiser des concerts. Ce fut notamment lors d'un de ces concerts que fut interprétée la chanson litigieuse. La Columbia Artist Management Inc. a contesté être responsable, arguant que la faute incombait à l'artiste et à l'organisation locale qui a financé le concert. Les juges ont toutefois retenu le fait que la Columbia Artist Management Inc. était consciente qu'une atteinte était en train de se produire et possédait le pouvoir de l'empêcher, ce qui les a conduits à déclarer la société responsable.[143]

  Ce fut également sous ce chef que fut intentée la plainte contre les cassettes Bétamax de Sony, société qui était accusée de contribuer à de multiples atteintes contre le droit d'auteur en distribuant un matériel qui était largement utilisé pour effectuer des copies illégales. Les juges ont toutefois jugé que le fait qu'un outil puisse être utilisé tant pour un usage légal qu'illégal ne

[142] A. N. DIXON, « Liability of users and third parties for copyright infringements on the Internet: overview of international developments », in A. STROWEL, *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, p. 15.
[143] Etats-Unis, *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artist Management, Inc*., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

permettait pas de présumer l'intention du fabricant de contribuer à l'acte illégal.[144]

- La *vicarious liability*, ou la responsabilité pour le fait d'autrui, retient la responsabilité du tiers lorsqu'il exerce un contrôle sur les actions de la personne ayant commis la violation et en retire un profit financier.[145] A titre d'exemple, dans *Shapiro, Bernstein & Co. v H.L. Green Co.* le propriétaire d'un magasin fut retenu responsable des agissements de ses employés qui vendaient des copies contrefaites d'œuvres, quand bien même il n'en avait pas connaissance. Celui-ci exerçait en effet un rôle de supervision et de contrôle sur ses employés et percevait une partie des fruits de la vente des copies illicites.[146]

- L*'inducement liability* a été développée récemment dans l'affaire *Grokster*. Contrairement à l'affaire *Napster*, les juges ne pouvaient retenir la *contributory liability* et ont donc développé un nouveau concept qui retient la responsabilité des tiers qui incitent à la violation du droit d'auteur. Nous y reviendrons à l'occasion de l'examen de l'affaire *Grokster*.[147]

*ii) Royaume-Uni et autres pays du Commonwealth :*

- La *joint tortfeasor liability* sanctionne la complicité du tiers, lorsqu'il est engagé dans un objectif commun avec une personne qui commet ou autorise une violation en rapport avec l'accomplissement de cet objectif.[148]

- *L'autorisation theory* retient la responsabilité du tiers qui autorise une personne à violer un droit d'auteur. Il s'agit d'un concept qui comprend plus que la simple autorisation, il couvre un ensemble d'activités par lesquelles un tiers cautionne, approuve, consent, permet la violation, voire adopte une

[144] Etats-Unis, *Sony Corporation of America v Universal City Studios*, 464 US 417 (Supreme Court, 1984) ; V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 213.
[145] A. N. DIXON, *op. cit.*, p. 15.
[146] Etats-Unis, *Shapiro, Bernstein & Co. v H.L. Green Co.,* 316 F.2d 304, 306 (2d cir. 1963) ; V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 213 et 214.
[147] V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 214 ; A. N. DIXON, *op. cit.*, p. 15 et 16.
[148] Royaume-Uni, *In The Koursk* [1924] All ER Rep 168, cité par A. N. DIXON, *op. cit.*, p. 18.

attitude d'indifférence ou d'inactivité. [149] Fut par exemple retenue la responsabilité de la bibliothèque d'une université qui n'offrait pas de supervision adéquate ni d'avertissement relatif au respect de *copyright* dans le cas d'un service de photocopieuse alimenté par pièces de monnaie.[150]

*b) Pays de droit civil*

Dans les pays de droit civil, la responsabilité des tiers peut être engagée suite à un défaut du devoir général de ne pas nuire à autrui (tel que celui édicté par l'art. 1382 dans les Codes civils français et belge), qui prescrit d'adopter un comportement raisonnable afin d'éviter de causer du tort aux autres.[151] Elle sera également engagée si le tiers fournit une assistance délibérée aux actes illégaux commis par d'autres personnes. Ces deux causes de responsabilité nécessitent un élément intentionnel, ou à tout le moins, la connaissance (ou l'impossibilité d'ignorer) que le comportement était illicite. C'est pour cette raison qu'il est souvent fait recours aux mesures provisoires, celles-ci ne requérant pas la nécessité de démontrer que le défendant ait connaissance qu'il est en train de commettre un fait délictueux.[152]

2) Directives européennes et DMCA

La Directive (CE) n°2001/29 prévoit qu'une ordonnance sur requête peut être rendue à l'encontre des intermédiaires lorsque leurs services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur.[153]

Toutefois, la Directive (CE) n°2000/31 sur le commerce électronique dispose que les Etats membres ne peuvent imposer une obligation générale de surveillance aux prestataires de service des informations qu'ils transmettent ou stockent, pas plus

[149] Voy. Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patent Act 1988, 16(2) ; Australie, Copyright Act 1968, Secc. 36(1A) ; Royaume-Uni, *Falcon v Famous Players Film Co.* [1926] 2 KB 474 : Australie, *Adelaide Corp. v Australasian Performing Right ass'n. Ltd.,* (1928) 40 CLR 481, cités par A. N. DIXON, *op. cit.*, p. 17.
[150] Australie, *University of New South Wales v Moorhouse*, [1975] HCA 26, cité par A. N. DIXON, *op. cit.*, p. 17.
[151] Belgique, C. civ., art. 1382 ; France, C. civ., art. 1382 ; V. HANLEY et A. STROWEL, « Secondary liability for copyright infringement with regard to hyperlinks », in A. STROWEL, *op. cit.*, p. 108.
[152] DIXON, *op. cit.*, p. 18, 19 ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 76.
[153] Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.*, art. 8.

qu'une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.[154] En revanche, les Etats membres ont la possibilité d'instaurer une obligation pour les intermédiaires de signaler aux autorités publiques compétentes les activités illicites des utilisateurs de leurs services dont elles prennent connaissance et/ou de délivrer, à la demande des autorités, des informations permettant d'identifier les utilisateurs de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

La directive va encore plus loin puisqu'elle offre une protection aux intermédiaires en leur permettant de ne pas voir leur responsabilité engagée lorsque leurs services sont employés par des tiers à des fins illicites, pour autant qu'ils répondent aux conditions fixées par la directive. Ces conditions seront détaillées par après, au cours des l'examen de chaque catégorie d'intermédiaires.

Une solution équivalente est en place aux Etats-Unis avec le titre II du Digital Millennium Copyright Act[155] qui instaure des « *safe harbours* » qui protègent de toute responsabilité monétaire et d'un certain nombre d'injonctions les intermédiaires qui entrent dans le champ d'application défini par la loi.[156]

3) La responsabilité des tiers

Seront successivement examinées les questions de la responsabilité du fournisseur d'accès à Internet, de l'éditeur de logiciel d'échange P2P, de la personne qui publie des liens menant à d'autres sites contenant l'œuvre et de l'hébergeur de fichier.

*a) fournisseur d'accès à Internet*

En Europe, les fournisseurs d'accès sont visés à l'article 12 de la directive sur le commerce électronique sous le titre de « simple transport (Mere conduit) ». Cet article fournit une immunité de responsabilité lorsque le prestataire n'est pas à l'origine de la

[154] Dir. (CE) n°2000/31 du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2002 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, p. 1, art. 15.
[155] Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112Stat. 2863 (codified at 17 U.S.C. §§ 1201-1301).
[156] G. SMITH, *op. cit.*, p. 100.

transmission, qu'il n'en sélectionne pas le destinataire, pas plus qu'il ne sélectionne et modifie les informations qui font l'objet de la transmission. Le fournisseur d'accès jouit d'une large immunité puisqu'elle vaut tant pour le pénal que le civil, toutefois l'article précise qu'il n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative d'un Etat membre d'exiger du fournisseur d'accès qu'il mette fin ou qu'il prévienne une violation.[157]

Aux Etats-Unis, les fournisseurs d'accès à Internet, en ce qu'ils se contentent de transmettre l'information sans la modifier, bénéficient également de certaines exonérations de responsabilité. Ils ne pourront être condamnés à payer des réparations financières et les injonctions qui peuvent être délivrées à leur encontre sont limitées à celles qui obligent un fournisseur d'accès à empêcher un utilisateur particulier d'utiliser ses services pour se livrer à des activités enfreignant le droit d'auteur.[158]

Une affaire australienne, *Universal Music Pty. Ltd. v Cooper,* fournit un cas intéressant à analyser, où le fournisseur d'accès outrepasse son rôle de « simple conducteur ». Plusieurs personnes furent déclarées responsables pour *authorising infringement* : Cooper, en tant que propriétaire d'un site web où étaient diffusés des liens menant vers des copies illicites d'œuvre, mais également son fournisseur d'accès. Outre que celui-ci était au courant du contenu illicite sur le site et qu'il n'a pas entrepris d'action en vue d'y mettre fin, il est surtout sorti de son rôle d'intermédiaire neutre en hébergeant gratuitement le site de Cooper en échange de publicité sur celui-ci.[159]

### *b) éditeurs de logiciel*

Les éditeurs de logiciel utilisés par des utilisateurs à des fins illicites peuvent-ils voir leur responsabilité engagée ? Les décisions prononcées par la Cour Suprême des

[157] Dir. (CE) n°2000/3, *op. cit.*, art. 12 ; voy. G. SMITH, *op. cit.*, p. 371 à 375.
[158] Voy. Etats-Unis, title 17 U.S.C, § 512 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 100.
[159] Australie, *Universal Music Pty. Ltd. v Cooper* [2005] FCA 972, Federal Court of Australia, July 14, 2005 ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 94 à 96 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 84 à 86.

Etats-Unis lors de l'affaire *Sony/Betamax*[160] et La House of Lords dans *C.B.S. Songs v Amstrad Consumer Electronics*[161] ne permettent pas de l'affirmer avec certitude.

Ces affaires ne concernaient pas à proprement parler le téléchargement au moyen d'un logiciel P2P mais font intervenir des concepts similaires. Dans les deux affaires précitées, les deux cours ont jugé que la distribution d'un produit (une cassette vidéo ou un enregistreur) pouvant être utilisé pour un usage légal n'engageait pas la responsabilité du fabricant lorsque les utilisateurs l'utilisaient à des fins illégales.[162] Or le P2P peut être utilisé pour transmettre des fichiers licites.

Dans l'affaire *Grokster*, la Cour Suprême a retenu la responsabilité des éditeurs du logiciel pour avoir incité ses utilisateurs à violer le droit d'auteur (*inducement to infringe copyright)* en disposant que « *one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties ».*[163] La différence avec la cassette Bétamax de Sony ou l'enregistreur d'Amstrad est que ces deux sociétés se sont gardées de faire la promotion d'un quelconque usage illégal et ont également rappelé l'interdiction de violer le droit d'auteur, notamment au moyen d'un avertissement sous un astérisque dans les publicités en ce qui concerne Amstrad.[164]

Le cas de *Napster,* préalable à celui de *Grokster*, est quelque peu différent du fait que Napster, un logiciel de la première génération, reposait sur des serveurs centraux qui servaient, entre autres, à indexer les fichiers et faire office de moteur de recherche pour les utilisateurs, là où les logiciels des générations suivantes, comme Grokster*,* éliminent le recours à des serveurs centraux en déléguant les fonctions d'indexation et de recherche chez les utilisateurs. Comme les propriétaires de Napster ne pouvaient

[160] Etats-Unis, *Sony Corporation of America v Universal City Studios*, 464 US 417 (Supreme Court, 1984).
[161] Royaume-Uni, *C.B.S. Songs v Amstrad Consumer Electronics* [1988] AC 1013.
[162] Voy. à cet égard le jugement des Lords dans *C.B.S. Songs v Amstrad Consumer Electronics,* précité, qui expose que "*No manufacturer and no machine confers on the purchaser authority to copy unlawfully. The purchaser or other operator of the recorder determines whether he shall copy and what he shall copy. By selling the recorder Amstrad may facilitate copying in breach of copyright, but do no authorise it*" ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 91 et 92.
[163] Etats-Unis, *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.,* 545 U.S. 913 (2005) ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 92.
[164] G. SMITH, *ibidem*, p. 48.

ignorer que le logiciel était utilisé pour porter atteinte aux droits d'auteur et qu'ils en retiraient un bénéfice substantiel, ils furent retenus coupables pour *contributory infringement*.[165]

D'autres logiciels ont également fait l'objet de poursuites dans divers pays avec des décisions jurisprudentielles hétérogènes. Ainsi, la Cour d'appel a relaxé les éditeurs du logiciel KaZaA, déclarant que le logiciel pouvait être utilisé à des fins légales, qu'il ne commettait en lui-même aucune infraction au droit d'auteur. Celles-ci ont été commises par les utilisateurs et non par KaZaA.[166]

La responsabilité des éditeurs du logiciel utilisé par Louise dépendra donc des circonstances de l'espèce, de l'attitude des éditeurs du logiciel, en plus de la juridiction et la loi qu'elle appliquera.

### c) *liens hypertextes*

Les questions soulevées par la problématique des liens hypertextes sont parmi les plus complexes en matière d'atteintes sur Internet et les développements législatifs qui s'y rapportent ne cessent d'évoluer.[167] Est concrètement envisagée ici la responsabilité de la personne qui dispose des liens vers une œuvre contenue sur un autre site sans l'autorisation de l'auteur (Gauthier dans l'exemple exposé ci-dessus). Les réponses peuvent varier selon que le fait de cliquer sur le lien déclenche immédiatement le téléchargement ou amène sur un autre site où des actions supplémentaires sont requises de la part de l'utilisateur pour télécharger l'œuvre. En outre, une des difficultés majeures sera de déterminer si la personne qui dispose les liens réalise une atteinte directe au droit d'auteur ou y contribue.[168]

---

[165] Etats-Unis, *A & M Records Inc v Napster Inc*, 239 F. 3d 1004 (9th Cir. 2001) ; J. C. GINSBURG et S. RICKETSON, "Inducers and Authorisers: A Comparison of the US Supreme Court's Grokster Decision and the Australian Federal Court's KaZaa Ruling", *Media & Arts Law Review*, Vol. 11, No. 1, 2006, p. 4 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 91 et 92.
[166] Pays-Bas, *Vereniging BUMA, Stichting STEMRA v KaZaA B.V.* [2004] E.C.D.R. 16 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 95.
[167] J. A. L. STERLING, *op. cit.*, p. 661.
[168] J. A. L. STERLING, *ibidem,* p. 662.

Ainsi, aux Etats-Unis, dans l'affaire *Mormon Church v. Utah Lighthouse Ministry* les défendeurs tenaient un site web sur lequel ils ont placé des textes sans l'autorisation des ayants droit. Ces textes furent retirés après une notification de la part de ces derniers, mais les défendeurs ont continué d'afficher les liens de 3 autres sites qui affichaient également de manière illicite les textes enlevés. La Cour les a jugés coupables d'avoir contribué à violer le droit d'auteur (*contributory copyright infringement*) en encourageant les internautes à parcourir les documents illicitement publiés sur un autre site.[169]

En Suède, c'est la responsabilité directe du défendant que la Cour suprême a retenu dans *IFPI v. T. Olsson.* Le défendant disposait d'un site web où étaient répertoriés des liens vers d'autres sites qui contenaient des copies supposément illicites de chansons. La Cour a considéré que créer des liens vers des fichiers musicaux équivaut à communiquer des fichiers musicaux au public.[170]

Dans *IFPI Belgium c. Beckers*, en Belgique, la Cour d'appel d'Anvers a confirmé le jugement rendu en première instance qui concernait des faits similaires. A ceci près qu'elle a retenu une responsabilité indirecte. Le défendant n'a pas enfreint lui-même le droit d'auteur mais a aidé les utilisateurs à le faire en leur fournissant le moyen de télécharger les chansons, devenant ainsi complice de l'atteinte commise par ces derniers. La Cour a considéré qu'un tel comportement violait le devoir général de ne pas nuire à autrui.[171]

C'est également sur cette base que fut condamné le défendant dans *Stichting BREIN v. Techno Design*. La Cour d'Amsterdam a surtout retenu le fait que le défendant tirait un profit de la présence de liens sur son site grâce au trafic, générant d'importants revenus grâce à la publicité.[172]

---

[169] Etats-Unis, *Intellectual Reserve Inc v. Utah Lighthouse Ministry*, 75 F. Supp. 2d 1290 (D. Utah 1999) ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 89.
[170] "*Olsson's Links*", SC Sweden, June 15, 2000 : (2002) 33 I.I.C. 368 ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 89 à 91.
[171] Belgique, Civ. Anvers, *IFPI Belgium c. Beckers Werner Guido*, 21 décembre 1999, *Computerr.*, 2000, p. 247 ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 92.
[172] Pays-Bas, *Stichting Bescherming Rechten Entertainment Industrie Nederland (BREIN) v. Techno Design "Internet Programming" B.V.,* June 15, 2006, [2006] ECDR 21 ; V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 93 et 94.

De ces affaires, il apparaît clairement que le fait de disposer des liens vers du contenu illicite peut entraîner la responsabilité du disposant. Cette responsabilité prendra diverses formes selon les circonstances de l'espèce et le système juridique concerné.[173]

### *d) hébergeur de fichier*

La directive sur le commerce électronique prévoit également une exonération de la responsabilité des hébergeurs de fichier pour les informations stockées par un utilisateur de leurs services. A la différence des fournisseurs d'accès, pour que l'exonération joue, il est requis que les hébergeurs de fichier n'aient pas effectivement connaissance du fait que l'utilisateur viole les droits d'auteur, ce qui implique qu'il agisse rapidement lorsqu'il est informé, en supprimant ou en rendant impossible l'accès au contenu illicite.[174] Si tel n'est pas le cas, l'exonération de responsabilité ne peut jouer, mais ce n'est pas pour autant que l'hébergeur est automatiquement considéré comme responsable. La responsabilité de ce dernier reste encore à établir, au cours des débats judiciaires, au vu des circonstances et des particularités de chaque situation.[175]

Aux Etats-Unis, pour que les hébergeurs de fichier bénéficient de la responsabilité atténuée organisée par le Digital Millennium Copyright Act, ils ne doivent pas avoir été au courant d'une violation ou être dans une situation où ils ne pouvaient l'ignorer. De plus, ils ne doivent pas avoir perçu, fut-ce involontairement, un profit financier découlant directement de l'usage illicite effectué par l'utilisateur.[176]

Ainsi, si Jean souhaite agir contre un hébergeur de fichier comme Rapidshare ou YouTube, il devra dans un premier temps notifier de manière claire[177] l'atteinte sauf s'il peut démontrer que les prestataires ne pouvaient ignorer qu'ils se trouvaient en présence d'une atteinte ou (en droit américain) si le site en retirait un profit direct. A

[173] V. HANLEY et A. STROWEL, *op. cit.,* p. 108.
[174] Voy. G. SMITH, *op. cit.*, p. 375 et s.
[175] G. SMITH, *ibidem*, p. 376.
[176] Etats-Unis, title 17 U.S.C, § 512 ; G. SMITH, *op. cit.*, p. 100.
[177] Une notification claire est une notification qui permet à l'opérateur d'identifier les fichiers litigieux et qui contient des éléments pouvant raisonnablement laisser penser que les fichiers sont illégaux. Voy. notamment Belgique, Bruxelles (8e ch.), 13 février 2001, *AM*, 2001, p. 279.

défaut, Jean ne pourra agir que si sa notification reste sans réponse de la part du prestataire.

4) Conclusion

Les poursuites à l'encontre des acteurs indirects afin d'obtenir des réparations se heurtent également à de grandes difficultés. Il est très peu probable que Jean puisse agir contre les fournisseurs d'accès et les hébergeurs de fichiers étant donné qu'ils bénéficient d'une immunité, à moins qu'ils n'aient pas pris les mesures nécessaires pour mettre fin à l'atteinte après une première injonction. Les chances d'une action contre l'éditeur de logiciel dépendent des circonstances de l'espèce, elles ont des chances d'aboutir si l'éditeur a promu l'usage illégal de son logiciel, en tout cas au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis. Il en va de même concernant le propriétaire d'un site qui dispose des liens vers du contenu illicite (Gauthier). Il y a de grandes chances qu'il soit condamné, surtout s'il tirait un profit grâce au trafic généré par la présence de ces liens.

## Chapitre V. LE TYPE DE REPARATIONS ET DE SANCTIONS POUVANT ETRE PRONONCEES CONTRE LES RESPONSABLES

Dans l'hypothèse où Jean parvient à démontrer la responsabilité d'un des acteurs, quelles sont les sanctions ou les mesures que le juge pourrait prononcer à l'encontre des responsables des violations ?

### Section 1. Cadre légal

La Convention de Berne ne sera pas d'une grande utilité dans le cas d'espèce étant donné que la seule sanction qu'elle prévoit (la saisie des œuvres contrefaites[178]) est sans objet en matière d'atteinte numérique où les œuvres circulent sous une forme immatérielle.

[178] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 16.

Outre de définir un cadre légal en obligeant les Etats signataires à prévoir des procédures accessibles et efficaces contre toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle, l'accord ADPIC ainsi que la Directive (CE) n°2004/48 qui transpose l'accord en droit communautaire, prévoient que les juges des pays membres auront au moins la faculté de prononcer des injonctions de cesser de porter atteinte à un droit[179], l'indemnisation du préjudice au moyen de dommages et intérêts[180], le remboursement des frais judiciaires par la partie qui a succombé[181] et des mesures provisoires pour prévenir l'atteinte à un droit ou sauvegarder les éléments de preuves relatifs à cet atteinte[182].[183]

La Directive (CE) n°2004/48 renforce une obligation qui était déjà contenue dans la Directive (CE) n°2001/29, laquelle dispose que les Etats membres doivent prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, ainsi que des voies de recours appropriées en cas d'atteinte à un droit d'auteur.[184]

## Section 2. Action en cessation de l'atteinte

Dans la plupart des pays, l'ayant droit pourra obtenir du juge qu'il délivre une ordonnance enjoignant de cesser l'atteinte, sans qu'il soit nécessaire de prouver que le défendeur était au courant de l'atteinte.[185]

Ces procédures sont intéressantes car elles sont rapides et ne nécessitent pas nécessairement l'audition de la partie défenderesse.[186] En règle générale, l'action en cessation ne préjuge pas de l'issue d'une autre action judiciaire au fond, ni ne remplace celle-ci.

---

[179] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 44 ; Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 11.
[180] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 45.1 ; Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 13.
[181] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 45.2 ; Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 14.
[182] Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 50 ; Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 9.
[183] N. BRAHY et V. CASSIERS, *Sanctions flexibles en matière de propriété intellectuelle,* conférence donnée à l'occasion des journées juridiques Jean Dabin à l'Université Catholique de Louvain, octobre 2011, p. 13 et 14.
[184] Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 8.
[185] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 397 et 398.
[186] voy. Accord ADPIC, *op. cit.,* art. 50 : « les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve. »

L'intérêt d'une action en cessation sera toutefois fortement limité si elle est dirigée contre les acteurs directs, ceux-ci étant trop nombreux et ayant déjà commis l'atteinte. L'action aura plus d'effet si elle est dirigée à l'encontre des intermédiaires, tels que le fournisseur d'accès à Internet, l'éditeur du logiciel P2P, le site qui dispose des liens (Gauthier) ou encore l'hébergeur de fichiers. La Directive (CE) n°2001/29 dispose en effet que les ayants droit peuvent demander qu'une ordonnance soit rendue à l'encontre des intermédiaires lorsque leurs services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur.[187] Il est cependant à noter que dans la plupart des cas, certains intermédiaires (en particulier les hébergeurs de fichiers) prévoient une procédure interne menant à la suppression du contenu illicite, laquelle peut être actionnée avant le recours à l'action en cessation.

L'objet de cette action diffèrera selon l'acteur concerné. Le plus souvent, une simple suppression du contenu illicite, voire de l'accès à ce contenu, suffira. A titre d'exemple, on citera le blocage de sites web tels que celui de Pirate Bay à la suite de la décision de la Cour d'appel d'Anvers dans l'affaire initiée par la Belgian Anti-Piraty Federation contre Belgacom et Telenet, ou encore ceux de Kick-Ass, H33T et Fenopy au Royaume-Uni.[188]

En revanche, s'agissant du fournisseur d'accès à Internet, se pose la question quant au fait s'il peut être obligé d'instaurer des mesures de filtrage. La Directive (CE) n°2001/29, précédemment mentionnée, doit se lire en parallèle avec d'autres directives, qui viennent circonscrire sa portée, telle que la Directive (CE) n°2000/31 sur le commerce électronique qui dispose que les Etats membres ne peuvent imposer une obligation générale de surveillance aux prestataires de service des informations qu'ils transmettent ou stockent, pas plus qu'une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.[189] Cette directive offre toutefois la possibilité pour les Etats membres d'instaurer une obligation pour les tiers de signaler aux autorités publiques compétentes les activités illicites des utilisateurs de leurs services ou de communiquer, à la demande des

[187] Dir. (CE) n°2001/29, *op. cit.,* art. 8.
[188] Belgique, Anvers, 26 septembre 2011, *AM*, 2012, liv. 2-3, p. 216 ; L. BELL, « Three torrent websites are blocked by BT, O2, Virgin Media and Be There » www.theinquirer.net, 22 mars 2013.
[189] Dir. (CE) n°2000/31, *op. cit.*, art. 15.

autorités, des informations permettant d'identifier les utilisateurs de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

La Cour de justice de l'Union européenne a également eu l'occasion de se prononcer en la matière dans l'affaire *Scarlet c. SABAM*. A l'origine de cette affaire, la SABAM a intenté une action contre le FAI Scarlet afin de condamner ce dernier à instaurer un mécanisme de filtrage automatique des transmissions P2P réalisées par ses abonnés dans le but de bloquer le téléchargement illégal. La cour d'appel de Bruxelles se tourna vers la CJUE par le biais d'une question préjudicielle lui demandant de se prononcer sur la légalité des mesures de filtrage imposées par un juge à un fournisseur d'accès Internet afin de stopper le téléchargement illicite d'œuvres.[190] La cour a jugé une telle mesure contraire au droit européen ; arguant qu'« une telle injonction ne respecte pas l'interdiction d'imposer à un tel prestataire une obligation générale de surveillance ni l'exigence d'assurer le juste équilibre entre, d'une part, le droit de propriété intellectuelle et, d'autre part, la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations. »[191]

Toutefois, la question était libellée de manière tellement large qu'une réponse négative de la CJUE était inévitable. En effet, le système de filtrage concerné couvrait l'ensemble des communications électroniques qui transitent par les services du fournisseur d'accès, consistant en un filtrage imposé de manière préventive, qui n'opère aucune distinction entre les abonnés et qui n'est aucunement limité dans le temps. *A fortiori,* la décision n'empêche pas l'imposition de mesures ponctuelles de filtrage dès lors que celles-ci sont circonscrites de manière telles qu'elle n'imposent pas une obligation générale de surveillance sur le fournisseur d'accès et qu'elles soient justifiées par un intérêt fondamental supérieur.[192]

[190] F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 30 ; V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 101 à 106.
[191] Communiqué de presse de la C.J.U.E. n°126/11, Luxembourg, 24 novembre 2011, disponible sur http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-11/cp110126fr.pdf (consulté le 8 avril 2013), cité par V. DELFORGE, *op. cit.*, p. 106.
[192] D. MELISON, « Arrêt "Scarlet" : le filtrage préventif par les fournisseurs d'accès à Internet écarté au nom de l'équilibre entre droit d'auteur et libertés fondamentales », *J.D.E.*, 2012, p. 43 et 44.

## Section 3. Réparation du dommage

Obtenir la réparation du dommage n'est pas une chose aisée en matière de propriété intellectuelle et plus particulièrement en droit d'auteur. Ceci s'explique par la charge de la preuve qui incombe généralement à l'ayant droit et par l'extrême difficulté d'évaluer le préjudice causé par la contrefaçon, une tâche qui confine à l'impossible en matière de téléchargement illégal. Dans ce dernier cas de figure, le titulaire des droits dispose rarement des chiffres permettant d'établir le nombre de téléchargements illégaux effectués, ce qui conduit habituellement les tribunaux à prononcer un montant forfaitaire en guise de réparation.[193]

Le législateur européen est conscient de cette difficulté et encourage d'ailleurs le recours aux montants forfaitaires au moyen de la Directive (CE) n°2004/48 qui permet aux autorités judiciaires des Etats membres de « fixer un montant forfaitaire de dommages-intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question. »[194]

C'est par exemple la solution qui fut retenue dans une affaire de téléchargement illégal en Belgique, où le tribunal correctionnel de Bruxelles a décidé d'écarter le chiffre de 95.000 téléchargements illégaux de fichiers musicaux, avancé par la SABAM, au motif que ce nombre ne pouvait être déterminé sur la base des éléments objectifs et vérifiables du dossier. Le tribunal a dès lors procédé à une évaluation *ex æquo bono* de la contrefaçon, en se basant notamment sur le nombre de connections au site concerné durant une période déterminée, pour arriver au chiffre fictif de 2.500 téléchargements. Les juges se réfèrent ensuite au coût du fichier tel que légalement disponible au téléchargement sur des sites de musique en ligne pour mesurer le préjudice subi, soit 107,037 euros dans le cas d'espèce.[195]

---

[193] A. BERENBOOM, « Contrefaçon sur l´Internet - Réparation du dommage », www.droitbelge.be, 26 mars 2009.
[194] Dir. (CE) n°2004/48, *op. cit.*, art. 13, § 1er, b) ; A. BERENBOOM, *op. cit.*
[195] Belgique, Corr. Bruxelles (55e ch.), 25 octobre 2004, *A. & M.*, 2005/2, p. 136 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*

Notons que la réparation du préjudice matériel peut s'accompagner d'une réparation du préjudice moral par exemple lorsque le responsable effectue et distribue une copie de mauvaise qualité ou lorsqu'il ne mentionne pas le nom de l'auteur. Ce préjudice sera évalué *ex æquo bono.*[196]

Aux Etats-Unis, les ayants droit disposent, en plus de la compensation du dommage réel et/ou la restitution des profits réalisés par le défendeur, des *statutory damages*, lesquels dispensent le demandeur d'avoir à établir le préjudice subi. Comme précédemment expliqué à l'occasion de l'analyse des affaires *Capitol Records, Inc., et al. v Thomas-Rasset* ainsi que *Sony BMG Music Entertainment et al. v Tenenbaum*[197]*,* ce type de réparation consiste en une évaluation forfaitaire déterminée à la discrétion du juge, ce qui peut amener le défendeur à devoir débourser d'importantes sommes sans réel rapport avec le préjudice commis.[198] Cependant, pour pouvoir bénéficier des *statutory damages*, l'ayant droit doit avoir enregistré son œuvre auprès du U.S. Copyright Office avant la violation par le défendeur, ou dans les 3 mois qui suivent la publication.[199] Cette disposition ne contrevient pas à l'interdiction de formalité d'enregistrement prévue par la Convention de Berne puisqu'aucun instrument international n'oblige ses Etats signataires à prévoir des *statutory damages* dans son système législatif.[200]

A moins que Jean ait procédé à l'enregistrement de son œuvre auprès du U.S. Copyright Office, il ne pourra invoquer que les *actual and profits damages* en droit américain et devra donc se livrer à la fastidieuse tâche de tenter d'établir son préjudice.

---

[196] A. BERENBOOM, *op. cit.*.
[197] Voy. p. 28.
[198] Etats-Unis, Title 17 U.S. Code, § 504.
[199] R. G. BARBOSA, « International Copyright Law and Litigation: A Mechanism for Improvement », *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 11, 2007, p. 86 ; R. E. SCHECHTER et J. R. THOMAS, *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks,* Saint Paul, Minnesota, 2003, p. 196.
[200] R. G. BARBOSA, *op. cit.*, p. 86 ; R. E. SCHECHTER et J. R. THOMAS, *op. cit.,* p. 90.

## Section 4. Sanctions pénales

La contrefaçon est un acte qui est passible d'amendes et de peine d'emprisonnement dans nombre de pays. En revanche, les dispositions législatives visent davantage les actes de contrefaçon qui sont commis à une échelle de masse ou dans un but commercial et avec une intention frauduleuse. Il semble dès lors très peu probable, si les poursuites pénales aboutissent, qu'un juge prononce une peine d'emprisonnement contre Louise et/ou les utilisateurs qui ont téléchargé l'œuvre.[201] Ceux-ci s'exposeront davantage à des amendes.

## Section 5. Conclusion

Une fois l'identité des personnes à qui appartient l'adresse IP obtenue, Jean peut s'atteler à réclamer des dommages et intérêts à chacune d'entre elles. Le problème est que l'identité du titulaire de la ligne Internet ne coïncide pas forcément avec celle de la personne s'étant livrée aux actes de contrefaçon[202], ce qui hypothétique les chances de l'action judiciaire. La seconde difficulté réside dans la preuve du dommage. Il est extrêmement difficile, si pas impossible d'établir l'ampleur exacte de la contrefaçon. Jean pourra donc s'attendre au mieux à recevoir un montant forfaitaire déterminé par le juge comme réparation.

Le plus utile pour Jean est de recourir à des actions en cessation afin de mettre fin à la contrefaçon. La priorité n'est pas d'obtenir la condamnation, mais de faire diminuer le nombre de copie en circulation.

---

[201] Voy. par exemple Belgique, Corr. Bruxelles (55e ch.), 25 octobre 2004, *op. cit.*, p. 136 où l'internaute a été déclaré responsable de la contrefaçon de 2.500 titres, mais a bénéficié d'une suspension simple du prononcé.

[202] Voy. notamment CA Paris, *Henri S. / SCPP*, 15 mai 2007, disponible sur www.legalis.net : « *Cette série de chiffres ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine, et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon* ». Il est toutefois possible de recourir à d'autres concepts de responsabilités tels que celui du défaut de surveillance ou de sécurisation de la ligne développé par le droit français.

## Chapitre VI. LA DETERMINATION DU LIEU DEVANT LEQUEL SERA PORTE LE LITIGE ET DE LA LOI QUI SERA APPLIQUEE

Le droit de la propriété intellectuelle repose essentiellement sur un principe de territorialité. Selon ce principe, un Etat n'a pas de compétence pour édicter des règles légales destinées à régir des activités qui ont lieu en dehors de ses frontières. La propriété intellectuelle, de même que le droit d'auteur, est donc conçue comme reflétant l'expression des intérêts souverains ou nationaux d'un pays, ce qui justifie l'application exclusive de la loi nationale.[203] Les juristes de la propriété intellectuelle se sont donc fort peu intéressés au droit international privé, et vice versa. Toutefois, l'avènement de nouvelles technologies telles que l'Internet ne connaissant pas les frontières, remettent fondamentalement en cause ce principe, ce qui a provoqué une prolifération des débats doctrinaux.[204]

L'hypothèse impliquant Jean et Louise, développée ci-avant, souligne combien les litiges sur Internet peuvent rapidement faire intervenir une multitude de pays différents. A la lumière de cet exemple, la première étape sera de déterminer devant quelle juridiction Jean pourra poursuivre Louise ou les autres utilisateurs, voire les intermédiaires, ensuite, il faudra déterminer la loi que le juge saisi appliquera.

### Section 1. Le choix de juridiction

Le choix du tribunal a de grandes conséquences sur l'issue d'un litige. De ce choix dépendent les aspects procéduraux du litige, la loi qui sera appliquée par le juge, et autres éléments substantiels qui viendront déterminer le coût, l'efficacité et le succès de l'action judiciaire.[205]

---

[203] A. B. FROHLICH, *op. cit.,* p. 853 ; P. E. GELLER, « Droit de la Propriété Intellectuelle, Droit International Privé et Sanctions Internet », *Cahiers de la propriété intellectuelle*, n°12, 1999, n°1, p. 227 et s. ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.,* p. 95 et 97 ; H. SCHACK, "The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II", *in* S. LEIBLE *et al*., *Intellectual property and private international law*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, p. 79 ; M. VAN EECHOUD, *Choice of law in copyright and related rights : alternatives to the Lex Protectionis*, La Hague, Kluwer Law International, 2003, p. 97.

[204] J. M. DRISCOLL, « It's a Small World After All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway », *Journal of International Economic Law*, vol. 20, 1999, p. 941 ; H. SCHACK, op. cit., p. 79 ; A. B. FROHLICH, *op. cit.*, p. 853 ; P. E. GELLER, *op. cit.,* p. 2.

[205] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit*, p. 115.

Les Conventions internationales conclues en matière de propriété intellectuelle ne contiennent pas de disposition venant régler les problèmes de juridiction. Il nous faut donc nous tourner vers les sources internationales, et à défaut, vers les sources nationales lorsque la situation en cause ne tombe pas dans le champ d'application des instruments concernés.[206]

En matière de droit d'auteur, les sources pertinentes sont communautaires, il s'agit du Règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décision, en matière civile et commerciale (ci-après « Règlement Bruxelles I »), lequel remplace la Convention de Bruxelles de 1968 sur la même matière. La Convention de Lugano, destinée aux Etats composant l'Association européenne de libre-échange, présente un contenu équivalent.[207] On distingue également des sources internationales telles que les *Principles* de l'American Law Institutes ou celles du European Max Planck Group, mais ces sources n'ont toutefois qu'une qualité doctrinale, en ce qu'elles ne présentent pas de valeur normative.[208]

Le Règlement Bruxelles I dispose expressément qu'il n'affecte pas les conventions auxquelles les Etats membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire ou l'exécution des décisions.[209] Toutefois, les dispositions de la Convention de Berne désignant la loi d'un pays déterminé ne concernent que l'étendue de la protection et les moyens de recours garantis à l'auteur, et non la compétence judiciaire, ce qui rend le Règlement Bruxelles I pleinement applicable.[210]

---

[206] D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 385.

[207] Règl. (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 12 du 16 janvier 2001, p. 1 ; Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007, *J.O.*, L 339 du 21 décembre 2007, p. 1 ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 388.

[208] AMERICAN LAW INSTITUTE, *Intellectual property: principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes: as adopted and promulgated by the American Law Institute at San Francisco, California May 14, 2007*, St. Paul, MN, American Law Institute, 2008 ; EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf (consulté le 15 mars 2013) ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 385.

[209] Règl. (CE) n°44/2001, *op. cit.*, art. 71, § 1er.

[210] Convention de Berne, *op. cit*., art. 5, § 2 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *Intellectual property and private international law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 143 ; A. NUYTS *et al.*, "Cross – Border Litigation in IP/IT Matters in the European Union: The Transformation of the Jurisdictional

Les règles relatives à la compétence juridictionnelle du Règlement Bruxelles I s'appliquent quand le litige tombe dans le champ d'application du Règlement, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un litige commercial ou civil et lorsque le défendeur est domicilié dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne.[211] En revanche, dans le cas où le défendeur est domicilié dans un des pays de l'AELE, on appliquera la Convention de Lugano.[212] Ces régimes ne s'appliquent pas aux défendeurs qui ne sont pas domiciliés dans un Etat membre : dans de tels cas, les règles nationales de droit international privé désigneront la juridiction compétente.[213] Enfin, il ne fait aucun doute que l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle constitue une affaire civile ou commerciale.[214]

Le demandeur peut introduire son action sur la base de règles de compétence juridictionnelle générale (1) ou spéciale (2) du Règlement Bruxelles I.

1) La règle de compétence juridictionnelle générale : le domicile du défendeur (art. 2)

L'article 2 du Règlement Bruxelles I consacre la compétence des tribunaux de l'Etat membre dans lequel le défendeur est domicilié. Cet article présente l'avantage de pouvoir être utilisé pour consolider dans un Etat membre les plaintes relatives aux atteintes à un même droit qui surviennent dans plusieurs pays.[215] Cependant, si l'article 2 permet de concentrer les litiges en une juridiction, ce n'est pas pour autant qu'une loi unique sera appliquée. Le fait qu'un tribunal ait à juger sur base de plusieurs législations peut être un frein à la concentration des litiges devant une seule

---

Landscape", in A. NUYTS *et al.*, *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 35 et 36.

[211] Règl. (CE) n°44/2001, *op. cit.*, art. 1er, 3 et 4.

[212] Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commercial, *op. cit.*, art. 1er, 3 et 4 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 142 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 119 ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 388.

[213] P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 119.

[214] voy. notamment C.J.U.E., aff. C-539/03, *Roche Nederland BV*, 13 juillet 2006, *Rec.*, p. I-6535 ; Royaume-Uni, *Pearce v Ove Arup Partnership Ltd* [1999] 1 All ER 769, cités par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 142 note 11 et p. 143.

[215] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 144 ; A. METZGER, "Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet" in S. LEIBLE *et al., op. cit*., p. 253.

cour.[216] L'autre inconvénient de l'article 2, est qu'il contraint le demandeur à devoir entamer une procédure à l'étranger, ce qui peut se révéler particulièrement compliqué et onéreux, en particulier si le pays concerné offre un système de protection de droit intellectuel laxiste.[217] En outre, il se peut qu'il y ait plusieurs défendeurs, de nationalités différentes. Dans ce cas, il faudra ressortir à d'autres dispositions du Règlement Bruxelles I pour attraire les deux défendeurs devant un même tribunal.[218]

En général, la détermination du domicile du défendant ne présente pas de difficulté particulière. Toutefois en matière de violation de droit d'auteur sur Internet, la situation peut rapidement devenir compliquée, surtout dans le cas du téléchargement illégal où on peut se trouver en présence d'un grand nombre de défendeurs. Le cas échéant, il peut être utile de recourir à l'article 6 afin de concentrer les litiges devant les juridictions d'un Etat membre.[219]

2) La règle de compétence juridictionnelle spéciale : *forum delicti* (art. 5 § 3)

La compétence est dite spéciale car le procès a lieu dans une autre cour que celle du pays où le défendeur est domicilié. Cette compétence se base sur un lien de rattachement particulièrement étroit entre le litige et la cour autre que celle où est domicilié le défendeur, qui justifie une attribution de compétence à ces juridictions pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès.[220]

L'article 5 établit pas moins de 7 situations où le défendeur peut être poursuivi dans un autre Etat membre que celui où il réside.[221] Celle qui est pertinente dans le cas d'une atteinte délictuelle ou quasi-délictuelle aux droits d'auteur est contenue à l'article 5 § 3, lequel dispose qu' « une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attraite, dans un autre État membre, en matière délictuelle ou quasi

[216] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 144.
[217] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 144 ; A. METZGER, *op. cit.*, p. 254.
[218] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 144 et 145.
[219] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 550.
[220] C.J.U.E., aff. C-220/88, *Dumez*, 11 janvier 1990, *Rec.,* 1990, p. I-49 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 145.
[221] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 150.

délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. »[222] Il ne fait aucun doute que l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle rentre bien dans le champ d'application de l'article 5 § 3.[223] Il est considéré comme un *tort* dans le système de *common law* et comme un délit dans les systèmes de droit civil.[224] De plus, de nombreuses décisions de cours et tribunaux d'Etats membres de l'UE ont appliqué l'article 5 § 3 du Règlement Bruxelles I en matière de violation de droit d'auteur.[225]

Le fait que l'article 5 § 3 fasse référence au dommage qui risque de se produire, permet au plaignant de recourir à cet article pour demander une mesure visant à prévenir l'atteinte à son droit de propriété intellectuelle.[226]

L'article 5 § 3 doit se lire à la lumière de l'interprétation qui en a été faite par la jurisprudence de la CJUE, et plus particulièrement ses arrêts *Dumez*[227], *Mine de Potasse d'Alsace*[228] et *Shevill*[229]. L'arrêt *Dumez* précise la notion de dommage : est retenu le dommage direct, qui produit ses effets sur la victime immédiate de cet événement, à l'exclusion de tout dommage indirect.[230] En matière de droit d'auteur, il est difficile de déterminer le dommage subi, ce qui pousse les juristes à recourir à un concept artificiel, où ce qui est endommagé, est le droit de propriété intellectuelle en lui-même afin de prétendre à l'application de l'article 5 § 3 de Bruxelles I. On retiendra donc comme dommage, le droit intellectuel ou la perte économique dans le cas où le plaignant est à même de prouver une perte économique directe.[231]

---

[222] Règl. (CE) n°44/2001, *op. cit.*, art. 5, § 3.
[223] A. METZGER, *op. cit.*, p. 254 ; U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, *European Commentaries on Private international law: the Brussels I Regulation*, Munich, Sellier Europa Law Publishers, 2007, p. 188.
[224] CH. VON BAR, *Internationales Privatretch*, vol. II, Munich, Beck, 1991, p. 518 ; Royaume-Uni, *House of Spring Gardens Ltd v Waite* [1990] 3 WLR 347 at 358 ; Royaume-Uni *Pearce v Ove Arup Partnership Ltd* [1999] 1 All ER 769, cités par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 151.
[225] Voy. notamment France, Cass. civ., *Wegmann,* 16 juillet 1997, *J.D.I.,* 1998, p. 136, cité par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 151.
[226] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 153.
[227] C.J.U.E., aff. C-220/88, *Dumez*, *op. cit.*, p. I-49.
[228] C.J.U.E., aff. 21-76, *Mines de Potasse d'Alsace*, 30 novembre 1976, *Rec.,* 1976, p. 1735.
[229] C.J.U.E., aff. C-68/93, *Shevill,* 7 mars 1995, *Rev. crit. dr. intern. privé,* 1996, p. 497.
[230] C.J.U.E., aff. C-220/88, *Dumez*, *op. cit.*, p. I-49 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 162.
[231] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 163 ; A. NUYTS *et al.*, "Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes", in A. NUYTS *et al.*, *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, *op. cit.*, p. 127.

Dans l'affaire *Mines de Potasse d'Alsace,* la Cour vient éclaircir « le lieu où le fait dommageable s'est produit » en disposant que ce terme englobe à la fois le lieu où le dommage s'est produit et le lieu où s'est produit l'événement causal à l'origine du dommage.[232] Dès lors qu'il ne s'agit pas du même lieu, et que ceux-ci sont survenus dans différents Etats membres, le plaignant aura le choix entre ces derniers pour introduire son action, ce qui peut constituer un avantage lorsque le dommage est survenu dans l'Etat membre où le plaignant a son domicile.[233] L'arrêt *Mine de Potasse* concernait un dommage physique, mais la Cour de Justice a étendu le principe aux dommages incorporels dans son arrêt *Shevill.*[234]

Dans le cas d'action introduite à la suite de l'atteinte d'un droit de propriété intellectuelle, la localisation du fait dommageable n'est jamais très claire à définir. Pour l'instant il n'y a pas de décision de la Cour de Justice quant à l'interprétation de l'article 5 § 3 en matière de propriété intellectuelle, cependant il y a une tendance quasi unanime à considérer que la définition adoptée dans les arrêts *Mines de potasse d'Alsace* et *Shevill* devraient également s'appliquer en cette matière.[235] C'est du moins le raisonnement qui a été adopté par nombre de cours et tribunaux nationaux.[236] L'incertitude est toutefois considérable en ce qui concerne les atteintes aux droits de propriété intellectuelle sur Internet, ce qui fait de l'article 5 § 3 l'un des plus compliqués à appliquer en cette matière.[237] L'absence de cohérence entre les cours et tribunaux européens, voire même entre les cours et tribunaux d'un même pays nécessite que la Cour de Justice se prononce sur cette matière.[238]

---

[232] A. NUYTS *et al.*, "Cross –Border Litigation in IP/IT Matters in the European Union: The Transformation of the Jurisdictional Landscape", *op. cit.*, p. 37.
[233] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 154 et 155 ; A. METZGER, *op. cit.*, p. 255.
[234] C.J.U.E., aff. C-68/93, *Shevill, op. cit.,* § 540 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 155 ; A. NUYTS *et al.*, "Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes", *op. cit.*, p. 107.
[235] voy. P. DE MIGUEL ASENSIO, «Cross-Border Adjudication of Intellectual Property Rights and Competition between Jurisdictions », *A.I.D.A.*, 2007, p. 105, cité par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 156 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 125.
[236] Voy. France, Cass. civ., *Sté GRE Manufacturas c/ Sté Agrisilos SRL,* 31 janvier 2006, http://www.juricaf.org/arret/france-courdecassation-20060131-0316980 (consulté le 15 mars 2013) ; France, Cass. civ., *Wegmann, op. cit.* ; France, Cass. civ., *Castellblanch/Roederer*, 9 décembre 2003, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 632 ; Belgique, Civ. Liège, *Joskin Machines Agricoles c/Veenhuis Machines,* 6 décembre 2007, *Ing.-Cons.,* 2008, p. 188, cités par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 156.
[237] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem,* p. 161 et 551.
[238] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 551 ; Les cours suivantes ont pris des décisions dans un sens favorable à l'application du raisonnement des affaires *Mines de Potasse* et *Shevill* de la CJUE aux violations de droit de propriété intellectuelle survenues sur Internet : France, Cass. civ.,

Dans l'affaire *Shevill*, le défendeur était une société d'édition poursuivie pour avoir distribué dans différents pays un journal comportant des propos diffamatoires. La cour a distingué la possibilité pour le plaignant de poursuivre devant l'Etat membre où la société d'édition avait son établissement et où les journaux furent produits, lieu d'origine du fait dommageable ou dans chaque Etat membre où le journal a été distribué. L'enjeu qui se pose est de déterminer si le raisonnement de la cour peut être transposé en matière d'atteinte au droit d'auteur sur Internet ou si des modifications doivent y être apportées pour prendre en compte la spécificité de la matière.[239]

*a) le lieu où est survenu l'événement causal à l'origine du dommage (upload)*

L'application stricte du raisonnement de la Cour en matière de violation du droit d'auteur sur Internet conduit à retenir le lieu d'établissement où la personne a mis le contenu litigieux en ligne (*uploaded data to the network*) comme lieu de l'événement causal à l'origine du dommage.[240] Le lieu d'établissement ne coïncide pas nécessairement avec l'endroit où le défendeur à son domicile. Celui-ci peut très bien être domicilié dans un Etat membre et diffuser le contenu litigieux depuis un établissement localisé dans un autre Etat membre.[241]

D'autres auteurs sont mal à l'aise avec le lieu d'établissement s'agissant des atteintes survenues sur Internet. En effet, ce lieu n'est pas nécessairement celui où est survenu l'événement causal à l'origine du dommage. Le problème de l'Internet est de faire tomber les frontières, de sorte que le défendant peut être localisé dans un pays A, mais placer le contenu qui porte atteinte au droit d'auteur du plaignant sur un serveur web localisé dans le pays B.[242] Il est donc proposé de retenir à la place le lieu où fut procédé la mise en ligne du contenu litigieux, c'est-à-dire le lieu où est situé le serveur web. Le problème de cette solution est qu'elle présente le désavantage d'être

---

*Castellblanch/Roederer*, 9 décembre 2003, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 632 ; Autriche, Case 4 Ob 110/01 (*Boss Cigarettes*) [2003] IIC 97, Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court).

[239] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 552 et 553.

[240] A. NUYTS *et al.*, "Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes"*, op. cit.*, p. 120.

[241] *Ibidem*, p. 121.

[242] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.,* p. 553

facilement manipulable.[243] Il suffit en effet, pour les cyberpirates, d'effectuer la mise en ligne du contenu dans un pays avec un régime de protection de propriété intellectuelle extrêmement laxiste pour échapper à toute poursuite.[244] Cette approche serait du moins entièrement consistante avec le raisonnement adopté dans l'affaire *Mines de Potasse d'Alsace* là où l'application stricte de *Shevill* s'en éloignerait.[245]

### b) *le lieu où est survenu le dommage (download)*

S'agissant du lieu où est survenu le dommage, en l'absence de jurisprudence en matière de droit d'auteur, il peut être utile de s'intéresser au domaine du droit des marques, lequel présente un contenu fort analogue et dont les approches jurisprudentielles présentées pourraient s'appliquer au droit d'auteur.[246]

En appliquant le raisonnement de la Cour de justice au cas d'atteinte à un droit intellectuel sur Internet, on pourrait retenir le lieu du téléchargement comme lieu où est survenu le dommage.[247] Cependant, étant donné l'absence de critères plus restrictifs, le plaignant se retrouve avec la possibilité de saisir un très grand nombre de cours et tribunaux nationaux, du fait que les œuvres sur Internet peuvent être téléchargées de par le monde.[248] Une telle approche encouragerait le forum-shopping, les plaignants choisiraient les tribunaux qui siéent le mieux à leur stratégie, nonobstant la présence d'un lien étroit entre le pays choisi et l'affaire[249], un critère pourtant mis en avant par la Cour dans toute une série d'arrêts.[250]

Les premières interprétations qu'ont adoptées certaines juridictions nationales ne retenaient que la simple accessibilité depuis l'Etat membre. Une position qui peut être résumée par le raisonnement de la Cour allemande dans l'affaire *Re The Maritime*

---

[243] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.,* p. 553
[244] J. C. GINSBURG, "Global Use/Territorial Rights : Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure", *Journal of the Copyright Society of the USA*, vol. 42, 1995, p. 318 à 336, cité par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.,* p. 553.
[245] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem,* p. 553.
[246] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 554.
[247] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem*, p. 559.
[248] A. METZGER, *op. cit.*, p. 255.
[249] A. METZGER, *ibidem,* p. 256.
[250] C.J.U.E., aff. C-220/88, *Dumez*, *op. cit.*, p. I-49, § 17 ; C.J.U.E., aff. C-364/93, *Marinari,* 19 septembre 1995, *Rec.,* 1995*,* p. I-02719*,* § 10 ; C.J.U.E., aff. C-51/97, *Réunion européenne,* 27 octobre 1998, *Rec*., 1998, p. I-6511, § 27, cités par A. NUYTS *et al.*, "Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes"*, op. cit.*, p. 123.

*Trademark* : toute entreprise qui est activement engagée sur l'Internet est consciente que le contenu online qu'elle propose peut être accédé de par le monde, et doit dès lors s'attendre à être poursuivie devant des tribunaux étrangers, en application de l'article 5 § 3.[251] Cependant, la jurisprudence de ces différents pays a rapidement évolué vers une conception plus restrictive que le simple accès au contenu en ligne.[252] En Allemagne, en plus d'être accessible, le site étranger doit être spécifiquement dirigé vers des clients allemands (en utilisant la langue allemande par exemple), pour que les juridictions allemandes puissent fonder leur compétence.[253] En France, la Cour d'appel de Paris tient un raisonnement comparable en requérant « un lien suffisant, substantiel ou significatif, entre ces faits ou actes et le dommage allégué »[254]. La tendance de retenir des critères supplémentaires à la simple accessibilité depuis le pays correspond davantage à l'approche de la Cour de justice qui souhaite limiter l'étendue des possibilités offertes au plaignant, dans le cadre de la compétence spéciale, afin de ne pas vider de sa substance la règle générale de l'article 2 du Règlement.[255]

### c) *la question de l'extension de juridiction*

Dans l'affaire *Shevill,* la Cour prend soin de préciser que seul le tribunal du lieu d'établissement est compétent pour juger de l'intégralité du dommage. Les cours et tribunaux des autres Etats membres ne seront compétents pour juger que de la partie du dommage survenu sur le territoire pour lequel ils ont juridiction.[256] Il en va de même lorsqu'il y a une chaîne de plusieurs actes qui constituent la violation du droit et qu'elle prend lieu dans plusieurs pays. Chaque pays sera compétent pour juger pour l'acte local qui viole le droit de propriété intellectuelle, mais il ne pourra juger des

[251] Allemagne, *Re The Maritime* Trademark (Case 416 0294/00) [2003] IL Pr 297, Landgericht, Hamburg, cité par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 554.
[252] A. METZGER, *op. cit.*, p. 256 ; A. NUYTS *et al.*, "Cross –Border Litigation in IP/IT Matters in the European Union: The Transformation of the Jurisdictional Landscape", *op. cit.*, p. 40 et s.
[253] Allemagne, *Hotel Maritime*, BHG, jugdement of 13 October 2004, [2005] *GRUR* 431 ; Allemagne, *Internet-Fotos,* OLG Köln, judgement of 30 October 2007, [2008], *GRUR-RR* 71 ; Allemagne, OLG München, judgement of 6 December 2007, [2008], *NJOZ* 675, cités par J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 554 ; A. METZGER, *op. cit.*, p. 256 ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 400 et 401.
[254] France, CA Paris, 26 avril 2006, disponible sur www.legalis.net, cité par A. METZGER, *op. cit.*, p. 256 ; A. NUYTS *et al.*, "Cross –Border Litigation in IP/IT Matters in the European Union: The Transformation of the Jurisdictional Landscape", *op. cit.*, p. 37 ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 403.
[255] A. METZGER, *op. cit.*, p. 256 et 257.
[256] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 167 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 125 ; A. METZGER, *op. cit.*, p. 260 ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 406.

actes qui ont eu lieu dans les pays voisins sur base de l'article 5 § 3.[257] La personne qui souhaite poursuivre le défendant devant un seul tribunal pour des actes ayant eu lieu dans plusieurs Etats membres devra, pour ce faire, soit recourir à l'article 2, soit à l'article 6 § 1er du Règlement Bruxelles I.[258] Cette restriction peut placer la victime d'une atteinte au droit de propriété intellectuelle dans une situation délicate lorsque l'Etat où réside le défendeur a un régime de protection de la propriété intellectuelle laxiste, ce qui oblige le plaignant à devoir intenter plusieurs procédures dans différents pays pour espérer obtenir réparation intégrale de son dommage. Une solution serait de retenir la compétence des tribunaux d'un Etat membre pour la totalité du dommage, lorsqu'une partie substantielle de l'activité illicite y a été pratiquée.[259]

L'article 6 § 1er est spécialement destiné aux litiges à plusieurs parties et est particulièrement utile dans le cas de violation de propriété intellectuelle, où il est courant qu'il y ait plusieurs défendeurs potentiels issus de différents pays, comme dans le cas du multi-partage sur les réseaux peer-to-peer.[260] Le but poursuivi par l'article est de réunir des litiges qui sont liés par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.[261] Il permet donc de réunir plusieurs défendeurs issus de pays différents, devant un seul et même Etat membre. Cependant sa portée est sévèrement limitée par la Cour de justice dans son arrêt *Roche Nederland BV*[262] puisqu'elle y expose que dans le cas de défendeurs provenant de différents Etats, le risque d'une divergence dans le jugement doit survenir dans la même situation de fait et le même contexte légal, ce qui est rarement le cas en matière de droit d'auteur dès lors que seront concernées plusieurs législations nationales. La décision de l'affaire *Roche Nederland BV* fut très critiquée[263] et il est plus que souhaitable qu'elle soit réformée étant donné la multiplication des situations

[257] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 162.
[258] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *ibidem.*, p. 170.
[259] D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 407 et 408.
[260] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 177.
[261] Règl. (CE) n°44/2001, *op. cit.*, art. 6, § 1er ; D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 387.
[262] C.J.U.E., aff. C-539/03, *Roche Nederland BV*, *op. cit.,* p. I-6535.
[263] Voy. la doctrine citée par D. M. VICENTE, *op. cit.,* p. 410, à la note 756.

impliquant plusieurs défendeurs avec le développement des réseaux de transmissions numériques.[264]

### 3) Conclusion

En appliquant ces développements à l'exemple utilisé en début d'exposé, Jean, en tant que victime d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, dispose de la possibilité de poursuivre Louise dans l'Etat membre où cette dernière a son domicile, c'est-à-dire aux Pays-Bas, pour l'intégralité du dommage et ce, sur la base de l'article 2 du Règlement Bruxelles I. Si Jean souhaite poursuivre dans un autre Etat membre, en particulier celui de son domicile, en Belgique, il devra recourir à la disposition de l'article 5 § 3 dudit Règlement. Cette disposition comporte toutefois une grande part d'incertitude en l'absence de jurisprudence de la Cour de justice. En se basant sur les développements de la doctrine, Jean aurait le choix de poursuivre –soit au lieu de l'événement causal à l'origine du dommage (pour l'intégralité du dommage), lequel peut être le lieu d'établissement du défendeur (les Pays-Bas) ou le lieu du serveur web (l'Allemagne), selon la conception doctrinale préférée –soit au lieu où est survenu le dommage, c'est-à-dire le lieu du téléchargement, le cas échéant pour la part respective du dommage survenu sur le territoire. Cette dernière conception semble quelque peu hasardeuse en matière de téléchargement illégal étant donné la difficulté d'établir le dommage subi, d'où le recours à une évaluation forfaitaire. Appliqué à la lettre, cela signifierait que le juge national devrait dans un premier temps définir forfaitairement le dommage global et ensuite isoler, toujours de manière forfaitaire, une portion de ce dommage comme provenant des téléchargements survenus dans le pays, ce qui ne manquerait pas d'aboutir à des incohérences entre les multiples décisions judiciaires.

Quid en cas de plusieurs défendeurs, si Jean souhaite poursuivre certains utilisateurs en plus de Louise ? En l'état actuel des choses, il semble difficile d'attraire plusieurs défendeurs devant le même tribunal sur la base de l'article 6 § 1er, à moins d'un revirement de la jurisprudence *Roche Nederland BV* de la Cour de justice. Jean n'a donc que le choix de recourir à l'article 5 § 3, à condition qu'il s'agisse du même

[264] J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 567 ; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 122.

dommage commis par plusieurs personnes, et, à défaut, à l'article 2, lequel entraînera fatalement un éparpillement de la compétence judiciaire.

Enfin, n'oublions pas que Jean et Louise peuvent toujours s'entendre pour porter le litige devant les juridictions de leur choix, en conformité avec l'article 23 du Règlement Bruxelles I.[265]

## Section 2. Le choix de loi

Contrairement aux règles relatives à la compétence juridictionnelle, les sources européennes relatives aux conflits de lois ne s'appliquent pas en la matière. En effet, le Règlement européen sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles (Rome II) comporte la même disposition que son homologue, le Règlement Bruxelles I, qui établit que le Règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles font déjà partie les Etats membres.[266] Or la Convention de Berne comporte des dispositions relatives à la résolution de conflits de lois.[267]

Il s'agit plus précisément de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne, lequel dispose que « l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée ».[268] Cet article pose le principe du renvoi à la loi du pays de protection, toutefois la convention de Berne envisage d'autres hypothèses où il est également renvoyé à la loi du pays d'origine.[269] Enfin, n'oublions pas que dans certaines hypothèses, la solution de la loi du pays d'origine retenue par la Convention

---

[265] A. METZGER, *op. cit.*, p. 265 et s.

[266] Règl. (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, *J.O.U.E.*, L 199 du 31 décembre 2007, p. 40, art. 28.

[267] C. NOURISSAT et E. TREPPOZ, *Droit international privé et propriété intellectuelle : un nouveau cadre pour de nouvelles stratégies,* Rueil-Malmaison, Lamy, 2010, p. 111 ; TH. PFEIFFER, *La propriété intellectuelle dans le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2*, conférence donnée le 10 juillet 2010 à Montpellier, http://www.ipr.uni-heidelberg.de/montpellier/pdf/vortraege/42pfeiffer.pdf (consulté le 26 mars 2013), p. 4.

[268] Convention de Berne*, op. cit.,* art. 5, § 2. Certains auteurs estiment toutefois qu'une règle de conflit de loi, celle du pays d'origine, peut-être déduite de l'article 5, § 1er de la Convention de Berne en interprétant l'article à la lumière des circonstances historiques qui ont conduit à son adoption. Voy. J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 676 contra A. CRUQUENAIRE, *op. cit.,* p. 4 ; A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, Exposé à l'OMPI, 16-18 décembre 1998, (consulté le 26 mars 2013), p. 2 et 3.

[269] voy. notamment les art. 14*ter* (droit de suite) et art. 7 (durée de protection) ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 2 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, p. 880.

de Berne peut être écartée pour contrevenance à l'ordre public ou à une loi de police du système juridique interne d'un Etat membre.[270]

Le libellé de l'article 5 § 2 pose de nombreuses difficultés en raison de son ambiguïté qui entraîne de nombreuses interprétations divergentes.[271] Nombre de praticiens font l'erreur d'interpréter la disposition « législation du pays où la protection est réclamée » comme consacrant la loi du for, or il est communément admis par la doctrine que cette expression doit s'entendre comme désignant la loi du pays *pour lequel* la protection est réclamée.[272] Il se peut donc qu'une loi étrangère soit appliquée lorsque l'atteinte au droit d'auteur a lieu à l'étranger, même si dans la grande majorité des cas, la loi du pays pour lequel la protection est réclamée coïncide avec la loi du for.[273] Certains auteurs estiment même ne pas être liés par l'article 5 § 2 car ils n'y voient pas de règle de conflit de lois en tant que telle.[274] Par ailleurs, certains cours et tribunaux évitent de traiter les questions relatives au choix de la loi si les parties ne les soulèvent pas, se contentant ainsi d'appliquer la loi du for.[275]

La véritable difficulté posée par l'article 5 § 2 a trait à sa rédaction sous la forme d'une énumération, il y a dès lors une hésitation quant au fait que le texte de la Convention de Berne prescrit une application générale de la loi du pays de protection (hormis les exceptions renfermées dans d'autres articles), ou si elle ne concerne que l'étendue de la protection et les moyens de recours.[276] A la lumière de cette dernière conception, le recours aux règles nationales de droit international privé est nécessaire, afin de combler les lacunes de la Convention de Berne, comme celle de la notion

[270] La Convention de Berne mentionne expressément les lois de police en son article 17. Voy. également A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 887, 891 et s.
[271] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 5 ; J. M. DRISCOLL, *op. cit.*, p. 966 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.*, p. 95.
[272] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 5 et 6 (souligné par l'auteur) ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 95 et 103 à 105.
[273] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 5 ; A. B. FROHLICH, *op. cit.,* p. 854 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 886 ; R. XALABARDER, « Copyright : Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age », *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 8, 2002, p. 82.
[274] C'est également le raisonnement retenu par une partie de la jurisprudence des Etats-Unis : *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.,* 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998), cité par A. B. FROHLICH, *op. cit.*, p. 861 à 863. Voy. G. B. DINWOODIE, « Conflicts and International Copyright Litigation: The Role of International Norms », *in* J. BASEDOW *et al*., *Intellectual property in the conflict of laws,* Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, p. 201 ainsi que C. KESSEDJIAN, « Current International Developments in Choice of Law : An analysis of the ALI draft », dans le même ouvrage, p. 19 et s.
[275] M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 95 et 96, voy. la jurisprudence citée à la note 264.
[276] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 5 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.,* p. 880.

d'originalité ou d'auteur. Le plus souvent, ces règles de droit international privé désignent la loi du pays d'origine.[277]

Une certaine jurisprudence semble avoir privilégié cette conception, puisqu'on retrouve un nombre important de décisions qui considèrent que le droit d'auteur doit être partiellement régi par la loi du pays d'origine.[278] Au sens de la Convention de Berne, le pays d'origine doit s'entendre comme étant soit le pays d'où est ressortissant l'auteur, soit le pays où est publiée pour la première fois l'œuvre.[279] La Convention précise par ailleurs que « par "œuvres publiées", il faut entendre les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre. Ne constituent pas une publication la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture ».[280] Cette définition étant très restrictive, il n'est dès lors guère étonnant, de voir certaines juridictions recourir aux notions développées par le droit national plutôt que le droit conventionnel, et de retenir par exemple le critère du lieu de première divulgation comme celui du pays d'origine.[281]

Le recours au pays d'origine est vivement critiqué par une majorité de la doctrine. Il semble en effet difficile d'écarter la définition de la Convention de Berne, laquelle ne présente guère d'ambiguïté. On se retrouve dès lors en présence d'un critère de rattachement principal pour le moins insatisfaisant, voire inapplicable à la plupart des situations tant la définition qui est donnée par la Convention de Berne est

[277] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 5.
[278] France, Cass. civ., *Sté Fox Europa c/Sté Le Chant du Monde*, 22 décembre 1959, *Rec. Dalloz,* 1960, p. 93 ; France, Cass. civ., *Lancio c. Editirice Fotoromanzi Internazionali*, 29 avril 1970, *Rev. crit. dr. int. priv.,* 1971, p. 270 ; France, CA Versailles, *SARL F2S c. Pravda*, 17 décembre 1993, *R.I.D.A.*, 1993, p. 448 ; France, CA Paris, *Turner c. Huston*, 6 juillet 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 329 ; France, CA Paris, *Bragance c. Orban*, 1er février 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 301 ; France, CA Paris, *Ninja Turtles*, 9 février 1995, *R.I.D.A.*, 1995, p. 310 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 6 et 7 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 123.
[279] Convention de Berne*, op. cit.,* art. 5, § 4 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.,* p. 6.
[280] Convention de Berne, *op. cit.,* art. 3, § 3 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 6 et 7.
[281] Voy. la jurisprudence précitée à la note 278 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 7 ; J. M. DRISCOLL, *op. cit.*, p. 971 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 123.

restrictive.[282] D'autre part, il semble extrêmement hasardeux de soumettre des parties du droit d'auteur à différentes lois applicables, étant donné le risque de contradiction ou de solution absurde, qu'il peut y avoir suite à l'articulation entre les deux.[283] La règle du pays d'origine semble inconciliable avec l'article 5 § 2 de la Convention de Berne, conduisant, d'après la doctrine majoritaire, à retenir la règle de conflit de lois à l'article 5 § 2, comme destinée à s'appliquer de manière générale, aussi bien en matière concernant la jouissance du droit d'auteur, qu'en matière d'exercice de ce dernier.[284] C'est du moins la position retenue par la jurisprudence allemande.[285]

Quelle est la loi du pays pour lequel la protection est demandée ? Dans le cas d'atteinte au droit d'auteur, la doctrine s'accorde pour dire qu'il s'agit du lieu où s'est produit l'événement dommageable, c'est-à-dire le lieu où l'atteinte s'est produite, ce qui revient à pratiquer une forme de *lex loci delicti.*[286] Ainsi, la détermination dudit lieu ne posera guère de difficulté, lorsqu'on se trouve, par exemple, en présence d'une représentation d'une pièce de théâtre non autorisée, de la diffusion d'une chanson dans un stade sportif, ou encore de la reproduction d'un article par un journal local, tâche particulièrement aisée, celui-ci étant unique.[287] Toutefois, l'application de ce principe en matière de litiges relatifs à l'Internet n'est pas sans poser de nombreuses difficultés. Il faut en effet identifier le lieu où s'est produit l'acte de la transmission numérique.[288] On assiste dès lors à une controverse très similaire à celle qui se tient à propos de la localisation du dommage, dans le cadre de la détermination de la règle de

[282] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 8.
[283] A. CRUQUENAIRE, *ibidem*, p. 8 et 9.
[284] A. CRUQUENAIRE, *ibidem*, p. 9.
[285] Allemagne, BHG, *Laras Tochter*, 29 avril 1999, *GRUR*, vol. 11, 1999, 984 ; Allemagne, BGH, *Spielbankaffaire,* 2 octobre 1997, *Multimedia und Recht*, vol. 1*,* 1998, 53 ; Allemagne, BGH, *Alf,* 17 juin 1992, *GRUR,* vol. 10, 1992, 697 ; A. B. FROHLICH, *op. cit.,* p. 870 et 871 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 96 et 123.
[286] R. G. BARBOSA, *op. cit.,* p. 89 ; A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 13 ; J. J. FAWCETT et P. TORREMANS, *op. cit.*, p. 676 ; VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 206. En revanche le parallèle avec la lex loci delicti est quelque inadapté s'agissant de l'utilisation positive du droit d'auteur concernant les questions d'existence, de titularité ou de transfert du droit. Voy. A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 4 t 5 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 106.
[287] VAN EECHOUD, *ibidem,* p. 215.
[288] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 13.

compétence juridictionnelle, avec une thèse privilégiant le pays d'émission[289] contra la thèse privilégiant le pays de réception.[290]

1) Pays d'émission

Le pays d'émission est celui où l'acte fut communiqué au public (voire mis à disposition de ce dernier selon les systèmes juridiques) tel que précisé par le traité de l'OMPI de 1996.[291] Le raisonnement repose sur le fait que le droit exclusif de l'auteur s'exerce dès la mise à disposition, ce qui justifie que l'acte de violation est considéré comme accompli au lieu où elle se réalise.[292]

Le critère de rattachement qui retient le pays d'émission est celui retenu dans le cadre de la directive satellite du 27 septembre 1993[293]. Ce principe fut transposé au droit d'auteur dans le Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information[294], mais la Commission s'est rétractée à la suite de critiques.[295] Il faut garder à l'esprit que les solutions retenues en matière de radiodiffusion et satellite ne sont pas forcément applicables en matière d'Internet, qui a ses particularités propres et ne jouit pas du même niveau d'harmonisation.[296]

L'avantage du principe du pays d'émission est de faire en sorte que l'acte incriminé (la mise à disposition sur le réseau) soit régi par une loi unique, ce qui permet une plus grande prévisibilité du droit pour les acteurs sur les réseaux numériques.[297] En

[289] Voy. la doctrine en faveur à la note 116 sous A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 25.
[290] A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 13 ; A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 24.
[291] Traité OMPI sur le droit d'auteur, *op. cit.*, art. 8.
[292] A. LUCAS, *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, op. cit.*, p. 12.
[293] Dir. (CEE) n°93/83 du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.*, L 248 du 6 octobre 1993, p. 15.
[294] Livre vert de la Commission européenne du 27 juillet 1995 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, COM (95) 382.
[295] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 25.
[296] *Ibidem*, p. 27.
[297] *Ibidem,* p. 25 et 26.

revanche, en retenant le pays d'émission comme critère de rattachement, le risque est grand d'assister à des délocalisations vers des pays d'émission avec un niveau de protection moins élevé, en raison de l'extrême facilité à manipuler le lieu d'injection du contenu sur le réseau numérique.[298] A tel point que les partisans de la loi du d'émission proposent de retenir le lieu d'établissement ou de résidence du responsable de la diffusion, un critère séduisant mais quelque peu arbitraire en ce qu'il ne s'inscrit pas dans une logique de localisation du dommage.[299] Enfin, il ne faut pas oublier que l'identification du point d'émission d'une transmission numérique n'est pas sans comporter des difficultés techniques.[300]

2) Pays de réception

La théorie de la loi du pays de réception place le public au centre de l'acte d'exploitation d'une œuvre. Celui-ci est devenu un acteur actif avec l'évolution des nouvelles technologies : ce sont les consommateurs qui prennent l'initiative de chaque utilisation.[301] Il est dès lors plus adapté de retenir la loi du pays de réception pour la réparation du dommage local que celle du pays d'émission. Cette théorie reçoit les faveurs de la doctrine dominante.[302] Retenir la loi du pays où le dommage est subi s'inscrit dans la lignée du raisonnement développé par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt Shevill. L'arrêt concernait certes une question de compétence juridictionnelle et renvoyait au droit matériel désigné par les

[298] F. DESSEMONTET, « Internet, le droit d'auteur et le droit international privé », *Revue Suisse de Jurisprudence,* 1996, p. 289 ; P.-Y. GAUTIER, « Du droit applicable dans le "village planétaire" au titre de l'usage immatériel des œuvres », *Recueil Dalloz-Sirey,* 1996, Chr. spéc., p. 131, n°4 ; P. SIRINELLI, « Internet et droit d'auteur », *Droit et Patrimoine*, déc. 1997, p. 79 et 80 ; M. VIVANT, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *La Semaine Juridique*, 1996, I, 3969, n°9, cités par A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 27 ; VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 217.

[299] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 28 et *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, *op. cit.,* p. 12 ; R. XALABARDER, *op. cit.,* p. 86.

[300] A ce sujet, voy. A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 14 à 15.

[301] A. LUCAS*, La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, *op. cit.,* p. 12.

[302] B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2e éd., 1997, n°777 ; A. BERCOVITZ, *Legislation Applicable to Transnational Relations Between the Operators of Digital Communication Systems, in International Unesco Symposium on Copyright and Communication in the Information Society*, 1997, disponible sur www.unesco.org, p. 208 ; J.-S. BERGE, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur,* 7e éd., tome 2, Paris, LGDJ, n°314 ; P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n°6 ; A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998, n°664 et s. ; M. VIVANT, *op. cit.*, n°6, cités par A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 28.

règles de conflit de lois du droit national du for pour les autres questions, mais il ne fait guère de doute que les critères déterminants la loi matérielle seront similaires à ceux qui régissent la compétence juridictionnelle.[303]

Toutefois, cette solution présente l'inconvénient majeur qu'elle rend potentiellement possible, l'application de toutes les lois de la planète, étant donné que la diffusion est susceptible de causer un dommage dans chacun des pays du monde[304]. Un manque de prévisibilité qui n'offre pas une sécurité juridique satisfaisante en ce qu'elle force les personnes qui mettent du contenu en ligne, à s'adapter à un grand nombre de lois à la fois.[305] Dans les faits, le dommage ne sera réellement subi que dans un certain nombre de pays présentant une législation le plus souvent similaire. La difficulté pourrait donc être surmontée par une coopération internationale avec une possible intervention de l'OMPI pour informer les cours et tribunaux sur les différences législatives concernées. Cela reste cependant compliqué pour la victime de baser sa réparation sur différentes lois, et le risque de se retrouver en présence de contradictions est d'autant plus grand.[306]

A défaut de réglementation internationale uniforme, la solution la plus séduisante est de retenir l'application de la loi du pays d'émission, pour réparer l'intégralité du dommage, et l'application distributive de lois des pays de réception, pour réparer la partie du dommage survenu sur le territoire de chaque pays.[307]

3) Conclusion

Pour conclure les développements relatifs à la détermination de la loi applicable, il ne fait nul doute que la juridiction devant laquelle est portée l'affaire aura un grand

[303] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 28 et 29.
[304] A. B. FROHLICH, *op. cit.,* p. 862 ; A. LUCAS*, La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, *op. cit.,* p. 11 ; VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 222.
[305] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 29 et *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique*, *op. cit.,* p. 13.
[306] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 29 ; M. VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 106.
[307] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 31 et 34.

impact sur la suite de celle-ci. Selon le pays, Jean, pour reprendre l'exemple conducteur de cet exposé, pourra se voir appliquer ou non la loi du pays de protection tel qu'indiqué par la Convention de Berne. Lorsque celle-ci est retenue, il reste encore à déterminer si la juridiction compétente l'appliquera pour le tout ou si elle retiendra la loi du pays d'origine pour les questions autres que la protection et les moyens de recours, telles que celles de titularité ou d'exécution du droit d'auteur. Ce dernier point n'est pas négligeable puisque la titularité du droit sera la première chose que contestera le défendeur. Enfin, selon la préférence doctrinale, on retiendra soit la loi du pays de réception soit la loi du pays d'émission s'agissant des matières relatives à l'Internet. Il apparaît clairement que la Convention de Berne n'a pas été rédigée dans une perspective de résolution de conflit de lois et qu'il est plus que nécessaire qu'une harmonisation législative soit opérée sur ce plan.[308]

## CONCLUSION

Les développements effectués ont permis de mettre en lumière les difficultés actuelles rencontrées par le droit d'auteur, celles-ci sont dues à une raison conjoncturelle et une raison structurelle.

La raison conjoncturelle a trait à l'émergence des nouvelles technologies, en particulier l'Internet, qui ont contribué à l'apparition d'un phénomène de copie de masse. La copie n'a jamais été aussi aisée à réaliser et à transmettre, à tel point qu'on assiste à un basculement des mentalités, particulièrement chez les jeunes, assimilant la disponibilité des œuvres à la gratuité de ces dernières.[309]

Concernant les faiblesses structurelles, le site de l'US copyright office consacre une section au droit international d'auteur, lequel premier paragraphe dispose un parfait aperçu de la situation que nous avons essayé de décrire au cours de ce travail, aussi nous permettons-nous de le reproduire ici :

> *« There is no such thing as an "international copyright" that will automatically protect an author's writings throughout the world.*

[308] VAN EECHOUD, *op. cit.,* p. 125.
[309] S. DUSOLLIER*, Internet et le droit d'auteur*, www.droit-technologie.org, 7 mai 2001, p. 6 et 7.

*Protection against unauthorized use in a particular country depends on the national laws of that country. However, most countries offer protection to foreign works under certain conditions that have been greatly simplified by international copyright treaties and conventions. »*[310]

En effet, contrairement à d'autres droits de propriété intellectuelle, en particulier le droit des brevets ou des marques, le droit d'auteur ne peut faire état d'une harmonisation poussée sur la scène internationale. Ceci est d'autant plus surprenant que le droit d'auteur présente un contenu relativement homogène d'un pays à l'autre, là où les brevets ou les marques se distinguent par leurs spécificités nationales.[311] La raison tient sans doute du fait que le droit d'auteur se distingue des autres droits par l'absence de toute exigence ou formalité conditionnant la naissance d'un droit sur une œuvre. Les marques et les brevets s'acquièrent au moyen d'une inscription, ce qui permet aux acteurs de trouver un premier terrain sur lequel s'accorder sur des règles communes quant à la définition des droits et leur acquisition, au moyen de droits supranationaux (à l'instar de la marque communautaire[312] et le projet de brevet européen[313]) ou de mécanismes centralisés (tels que ceux instaurés par le Traité de coopération en matière de brevets[314] et la Convention sur la délivrance de brevets européens [315] ou encore l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international de marques[316]).[317]

Le fait que les instruments internationaux en matière de droit d'auteur se contentent de proposer des standards minimums, et non des règles communes, amène à devoir jongler avec différents droits nationaux pour traiter des situations internationales, ce

[310] U.S. COPYRIGHT OFFICE, « International Copyright, http://www.copyright.gov/fls/fl100.html (consulté le 2 mai 2013).
[311] G. DINWOODIE, *op. cit.*, p. 197 et s.
[312] Règl. (CE) n°207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, *J.O.U.E.*, L 78 du 24 mars 2009, p. 1.
[313] Règl. (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *J.O.U.E.*, L 361 du 17 décembre 2012, p. 1.
[314] Traité de coopération en matière de brevets, fait à Washington le 19 juin 1970 (pour la dernière version du texte et l'état des ratifications, consulter le site web de l'OMPI : http://www.wipo.int).
[315] Convention sur la délivrance de brevets européens, adoptée à Munich le 5 octobre 1973 (pour la dernière version du texte et l'état des ratifications, consulter le site web de l'OMPI : http://www.wipo.int).
[316] Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, signé à Madrid le 14 avril 1891, approuvé par la loi belge du 26 septembre 1974, *M.B.*, 29 janvier 1975.
[317] G. DINWOODIE, *op. cit.*, p. 197 et s.

qui présente l'inconvénient de se retrouver en présence d'un grand nombre d'interprétations divergentes et de solutions applicables à un même conflit. Une telle situation est problématique à l'égard de la prévisibilité du droit.

Cette problématique a été exemplifiée au moyen d'une hypothèse de travail qui a permis dans un premier temps de mettre en évidence les difficultés judiciaires que pose le téléchargement illégal. Deux types d'acteurs ont été identifiés, ceux qui commettent directement l'atteinte et ceux qui y sont tiers. Parmi les acteurs directs, la responsabilité de Louise semble la plus aisée à retenir, mais en pratique, il est impossible, ou presque, pour l'ayant droit d'identifier la personne à l'origine de la mise à disposition sur Internet, sans parler de la preuve de ce fait. Il semble également difficile de retenir la responsabilité des utilisateurs s'étant livrés au téléchargement en raison de l'exception de copie privée dans certains pays qui empêche de poursuivre pour violation du droit de reproduction, nécessitant de fonder la plainte sur la seule violation du droit de communication au public. Une seconde difficulté réside dans l'identification des utilisateurs, ce qui requiert le recours à l'assistance du fournisseur d'accès, une assistance qu'il faudra probablement forcer à l'aide d'une ordonnance judiciaire. L'identification des utilisateurs sur la base de l'adresse IP n'emporte pas une présomption irréfragable de leur responsabilité dans les actes commis, le succès de la procédure n'est donc aucunement garanti. Enfin, une dernière difficulté majeure repose dans l'établissement du dommage. Il est fort peu probable que l'ayant droit soit indemnisée de la perte économique réelle subie, il recevra au mieux une compensation forfaitaire.

Le faible nombre de procès intentés contre les utilisateurs s'étant livrés au téléchargement est évocateur de ces difficultés. La grande majorité des procès ayant aboutis l'ont été intentés par des demandeurs capables de supporter les frais judiciaires (tels que les sociétés de gestion collective ou les majors) et ne le furent dans l'optique d'obtenir une indemnisation mais plus celle visant à dissuader les autres utilisateurs de se livrer à la pratique du téléchargement.

Toutes ces considérations font que le plus utile pour l'ayant droit est de chercher à diminuer le nombre d'atteinte en cours plutôt que de chercher à obtenir une réparation pour celles commises. Pour ce faire, il doit orienter ses démarches vers les

intermédiaires : le fournisseur d'accès, l'hébergeur de fichier ou le logiciel utilisé pour la transmission des œuvres.

Dans un second temps, notre hypothèse de travail a souligné les complications provoquées par l'internalisation des litiges dus à l'absence de frontière sur Internet. Ainsi, concernant la détermination du juge compétent, la Convention de Berne est silencieuse, nécessitant de recourir aux règles européennes ou au droit national, lorsque le défendeur ne réside pas dans un Etat membre. Le Règlement Bruxelles I fournit une règle de compétence générale des juridictions de l'Etat membre où le défendeur a son domicile, ainsi que plusieurs règles de compétence particulière qui désigne les juridictions du lieu où le fait dommageable est survenu ou risque de survenir. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a explicité que cette notion pouvait être comprise comme désignant à la fois le lieu ou est survenu le dommage et le lieu où s'est produit le fait générateur du dommage. Des questions subsistent quant à l'application de cette jurisprudence en matière de litiges survenus sur Internet. En outre, l'interprétation actuelle de la Cour de justice concernant l'article 6 prive les ayants droit de la possibilité d'attraire plusieurs défendeurs devant un même tribunal, une compétence qui aurait pu se relever d'une grande utilité en matière de téléchargement illégal.

En ce qui concerne la loi applicable, la présence de disposition spécifique dans la Convention de Berne écarte l'application des dispositions européennes. Loin d'apporter plus de clarté, l'obsolescence des dispositions de la Convention de Berne plonge les juristes dans encore plus d'incertitude, les amenant à s'interroger sur le recours à la loi du pays d'origine pour éclaircir certains termes sur lesquels la Convention n'apporte pas de réponse satisfaisante ou l'application exclusive de la loi du pays pour laquelle la protection est demandée. S'agissant de cette dernière, on retrouve un débat similaire à celui rencontré à l'occasion de l'interprétation de l'article 5 § 3 du Règlement Bruxelles I pour la détermination de la compétence juridictionnelle, avec l'opposition de la loi du pays d'émission et la loi du pays de réception pour les litiges relatifs à l'Internet. Il est difficile de se prononcer avec certitude sur la solution qui sera retenue, celle-ci dépendant de nombreux paramètres, en particulier de la juridiction nationale qui aura à juger de l'affaire.

Le droit d'auteur actuel souffre de nombreuses carences face aux développements technologiques récents, mais contrairement à ce que certains avancent, le droit d'auteur n'a pas besoin de subir une refonte complète pour adresser ces nouvelles problématiques.[318] Il est en revanche nécessaire de procéder à une harmonisation internationale des concepts essentiels du système pour qu'il puisse aborder en toute sérénité les développements actuels et futurs.[319]

[318] A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux, op. cit.,* p. 5 et 6.
[319] S. DUSOLLIER*, op. cit.*, p. 6.

**TABLE DES MATIERES**

**INTRODUCTION**.....**1**
**Chapitre I. LES SOURCES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR**.....**3**
*Section 1*. La Convention de Berne.....3
*Section 2*. La Convention Universelle.....5
*Section 3*. L'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (ADPIC).....5
*Section 4*. Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.....6
*Section 5*. Quel traité gouverne ?.....8
**Chapitre II. LES DROITS PROTEGES PAR LE DROIT D'AUTEUR**.....**9**
*Section 1*. Les droits patrimoniaux.....11
*Section 2*. Les droits moraux.....12
**Chapitre III. LES TITULAIRES DU DROIT D'AUTEUR**.....**14**
*Section 1*. L'auteur originaire.....14
1) Œuvres communes et collectives.....15
2) Œuvres créées dans le cadre du travail.....16
*Section 2*. Transfert des droits.....16
**Chapitre IV. LES ACTEURS CONTRE QUI PEUT ETRE INTENTEE L'ACTION JUDICIAIRE**.....**17**
*Section 1*. Les acteurs « directs ».....18
1) Belgique, Pays-Bas et Allemagne.....20
2) France et Royaume-Uni.....25
3) Etats-Unis.....27
4) Conclusion.....29
*Section 2*. Les acteurs « indirects » ou tiers.....30
1) Les différents types de responsabilité.....30
a) Pays de common law.....30
i) Etats-Unis :.....31
ii) Royaume-Uni et autres pays du Commonwealth :.....32
b) Pays de droit civil.....33
2) Directives européennes et DMCA.....33
3) La responsabilité des tiers.....34
a) fournisseur d'accès à Internet.....34
b) éditeurs de logiciel.....35
c) liens hypertextes.....37
d) hébergeur de fichier.....39
4) Conclusion.....40
**Chapitre V. LE TYPE DE REPARATIONS ET DE SANCTIONS POUVANT ETRE PRONONCEES CONTRE LES RESPONSABLES**.....**40**
*Section 1*. Cadre légal.....40
*Section 2*. Action en cessation de l'atteinte.....41
*Section 3*. Réparation du dommage.....44
*Section 4*. Sanctions pénales.....46
*Section 5*. Conclusion.....46
**Chapitre VI. LA DETERMINATION DU LIEU DEVANT LEQUEL SERA PORTE LE LITIGE ET DE LA LOI QUI SERA APPLIQUEE**.....**47**
*Section 1*. Le choix de juridiction.....47

1) La règle de compétence juridictionnelle générale : le domicile du défendeur (art. 2)....49
2) La règle de compétence juridictionnelle spéciale : *forum delicti* (art. 5 § 3)....50
a) le lieu où est survenu l'événement causal à l'origine du dommage (upload)....53
b) le lieu où est survenu le dommage (download)....54
c) la question de l'extension de juridiction....55
3) Conclusion....57
*Section 2*. Le choix de loi....58
1) Pays d'émission....62
2) Pays de réception....63
3) Conclusion....64
**CONCLUSION**....**65**
**BIBLIOGRAPHIE**....**72**
1. LEGISLATION....72
2. DOCTRINE....76
3. JURISPRUDENCE....83

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. LEGISLATION

❖ Instruments internationaux


- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886, http://www.wipo.int.

- Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, signé à Madrid le 14 avril 1891, approuvé par la loi belge du 26 septembre 1974, *M.B.*, 29 janvier 1975.

- Convention universelle sur le droit d'auteur, adoptée le 6 septembre 1952 à Genève, http://www.wipo.int.

- Traité de coopération en matière de brevets, fait à Washington le 19 juin 1970, http://www.wipo.int.

- Convention sur la délivrance de brevets européens, adoptée à Munich le 5 octobre 1973, http://www.wipo.int.

- Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, http://www.wipo.int.

- Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce, reproduit à l'Annexe 1 C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, au Maroc, le 15 avril 1994, http://www.wipo.int.


❖ Européenne


- Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950, art. 8.

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000, art. 7 et 8.

- Règl. (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

- Règl. (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, *J.O.U.E.*, L 199 du 31 décembre 2007, p. 40, art. 28.

- Règl. (CE) n°207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, *J.O.U.E.*, L 78 du 24 mars 2009, p. 1.

- Règl. (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *J.O.U.E.*, L 361 du 17 décembre 2012, p. 1.

- Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007, *J.O.*, L 339 du 21 décembre 2007, p. 1.

- Dir. (CEE) n°91/250 du Conseil du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.,* L 122 du 17 mai 1991, p. 42.

- Dir. (CEE) n°93/83 du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, *J.O.*, L 248 du 6 octobre 1993, p. 15.

- Dir. (CE) n°95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.,* L 281

du 23 novembre 1995 p. 31.

- Dir. (CE) n°2000/31 du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2002 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

- Dir. (CE) n°2001/29 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, *J.O.C.E.*, L 167 du 22 juin 2001, p. 10.

- Dir. (CE) n°2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, *J.O.*, L 201 du 31 juillet 2002, p. 37.

- Dir. (CE) n°2004/48 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, L 195 du 2 juin 2004, p. 16.

❖ Belge

- C. civ., art. 1382.

- Loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et droits voisins, *M.B.,* 27 juillet 1994.

- Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société et de l'information qui transpose la directive relative au commerce électronique, *M.B.*, 17 mars 2003.

- Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.,* 28 juin 2006.

❖ Etrangère


- Allemagne, Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBI. I S. 1273), das zuletzt durch Art. 83 des Gesetzes vom 17 Dezember 2008 (BGBI. I S. 2586), art. 9, art. 31, art. 69b.

- Allemagne, Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBI. I S. 1190), dat zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBI. I S. 2821).

- Australie, Copyright Act 1968, Secc. 36(1A).

- Canada, Copyright Act, § 2, § 13(2), § 14(2).

- Etats-Unis, Title 17 U.S. Code, § 201(c), § 201(d), § 504, § 506(a), § 512(h).

- Etats-Unis, Digital Millenium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112Stat. 2863.

- France, Code civil, art. 1382.

- France, Code de la Propriété Intellectuelle, art. L 111-1, L 113-5, L 113-9, L 121-1 et L 331-25.

- France, loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.* n°143 du 22 juin 2004, art. 6-II.

- Pays-Bas, Wetboek van Strafvodering, Wet van 15 januari 1921.

- Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patents Act 1988, § 11(2), § 90(1), § 16(2), § 107.

- Royaume-Uni, Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

- Royaume-Uni, Digital Economy Act 2010, 8 avril 2010.

## 2. DOCTRINE


- AMERICAN LAW INSTITUTE, *Intellectual property: principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes: as adopted and promulgated by the American Law Institute at San Francisco, California May 14, 2007*, St. Paul, MN, American Law Institute, 2008.

- AUDIT (B.), *Droit international privé*, Paris, Economica, 2e éd., 1997.

- BASEDOW (J.) *et al*., *Intellectual property in the conflict of laws,* Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

- BARBOSA (R. G.), « International Copyright Law and Litigation: A Mechanism for Improvement », *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 11, 2007, pp. 77 à 147.

- BELL (L.), « Three torrent websites are blocked by BT, O2, Virgin Media and Be There » www.theinquirer.net, 22 mars 2013.

- BELONY (G.), « De la responsabilité du titulaire de connexion en cas de partage illégal de fichier – la Cour constitutionnelle allemande réclame une plus grande sécurité juridique », 3 juillet 2012, disponible sur http://m2bde.u-paris10.fr/node/2405.

- BENABOU (V. L.), « La riposte graduée contre la contrefaçon de masse : de l'alibi pédagogique à la tentation sécurité », *A&M*, 2010, pp. 438 à 449.

- BERCOVITZ (A.), *Legislation Applicable to Transnational Relations Between the Operators of Digital Communication Systems, in International Unesco Symposium on Copyright and Communication in the Information Society*, 1997, disponible sur www.unesco.org.

- BERENBOOM (A.), « Contrefaçon sur l´Internet - Réparation du dommage », www.droitbelge.be, 26 mars 2009.

- BERGE (J.-S.), *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur,* 7e éd., tome 2, Paris, LGDJ, 1983.

- BRAHY (N.) et CASSIERS (V.), *Sanctions flexibles en matière de propriété intellectuelle,* conférence donnée à l'occasion des journées juridiques Jean Dabin à l'Université Catholique de Louvain, octobre 2011.

- CHATILLON (G.) (dir.), *Le Droit International de l'Internet,* Bruxelles, Bruylant, 2003.

- COLSTON (C.) et GALLOWAY (J.), *Modern Intellectual Property Law*, 3e éd., Abingdon, Routledge, 2010.

- Communiqué de presse de la C.J.U.E. n°126/11, Luxembourg, 24 novembre 2011, disponible sur http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-11/cp110126fr.pdf.

- CRUQUENAIRE (A.), *La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives*, www.crid.be/pdf/public/4048.pdf.

- DE BROGLIE (G.), *le droit d'auteur et l'Internet*, 2e éd., Paris, PUF, 2001.

- DECOURRIERE (A.), *La répression de la contrefaçon*, Kluwer, Waterloo, 2008.

- DE MIGUEL ASENSIO (P.), «Cross-Border Adjudication of Intellectual Property Rights and Competition between Jurisdictions », *A.I.D.A.*, 2007, pp. 105 à 154.

- DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Lutte contre le téléchargement illégal. Lois DADVSI et HADOPI*, Rueil-Malmaison, Lamy, 2010.

- DESSEMONTET (F.), « Internet, le droit d'auteur et le droit international privé », *Revue Suisse de Jurisprudence,* 1996, pp. 285 à 294.

- DOUTRELEPONT (C.) *et al.* (dir.)*, Le téléchargement d'œuvres sur Internet. Perspectives en droits belge, français, européen et international*, Bruxelles, Larcier, 2012.

- DRISCOLL (J. M.), « It's a Small World After All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway », *Journal of International Economic Law*, vol. 20, 1999, pp. 939 à 986.

- DUBUISSON (F.) et RORIVE (I.), « La liberté d'expression en prise avec l'Internet », in *Cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique : entre ombres et lumières,* Bruxelles, Bruylant, 2008.

- DUCHESNE (A.) et WEBER (C.), « Les FAI doivent communiquer les données d'identification à la demande du Juge », www.village-justice.com, 22 février 2013.

- DUSOLLIER (S.)*, Internet et le droit d'auteur*, www.droit-technologie.org, 7 mai 2001.

- EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY, *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf (consulté le 15 mars 2013)

- FAWCETT (J. J.) et TORREMANS (P.), *Intellectual property and private international law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

- FROHLICH (A. B.), « Copyright Infringement in the Internet Age–Primetime for Harmonized Conflict-of-Law Rules? », *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 24, 2009, pp. 851 à 896.

- GAUTIER (P.-Y.), « Du droit applicable dans le "village planétaire" au titre de l'usage immatériel des œuvres », *Recueil Dalloz-Sirey,* 1996, Chr. spéc., pp. 131 et s.

- GELLER (P. E.), « Droit de la Propriété Intellectuelle, Droit International Privé et Sanctions Internet », *Cahiers de la propriété intellectuelle*, n°12, 1999, n°1, pp. 227 et s.

- GINSBURG (J. C.), "Global Use/Territorial Rights : Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure", *Journal of the Copyright Society of the USA*, vol. 42, 1995, pp. 318 à 336.

- GINSBURG (J. C.) et RICKETSON (S.), "Inducers and Authorisers: A Comparison of the US Supreme Court's Grokster Decision and the Australian Federal Court's KaZaa Ruling", *Media & Arts Law Review*, Vol. 11, No. 1, 2006, pp. 1 à 25.

- GOLDSTEIN (P.) et HUGENHOLTZ (B.), *International copyright : principles, law, and practice*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2010.

- KUNER (C.) *et al*., *Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States (Austria, Belgium, France, Germany, Spain and Sweden),* novembre 2009, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_en.pdf

- KUNER (C.) et BURTON (C.), *Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States (Netherlands, Poland, UK),* avril 2010, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_042010_en.pdf.

- LEIBLE (S.), *et al*., *Intellectual property and private international law*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

- Livre vert de la Commission européenne du 27 juillet 1995 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, COM (95) 382.

- LUCAS (A.), *Aspects de droit international privé de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, Exposé à l'OMPI, 16-18 décembre 1998, www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/gcpic/gcpic_1.pdf

- LUCAS (A.), *Droit d'auteur et numérique*, Litec, Paris, 1998.

- LUCAS (A.), *La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique,* rapport réalisé pour la 13ème session du Comité intergouvernemental du droit d'auteur, Paris, 5 avril 2005, disponible sur le site de l'unesco : www.unesco.org.

- LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2e éd., Paris, Litec, 2001.

- MAGNUS (U.) et MANKOWSKI (P.), *European Commentaries on Private international law: the Brussels I Regulation*, Munich, Sellier Europa Law Publishers, 2007.

- MELISON (D.), « Arrêt "Scarlet" : le filtrage préventif par les fournisseurs d'accès à Internet écarté au nom de l'équilibre entre droit d'auteur et libertés fondamentales », *J.D.E.*, 2012, pp. 43 et 44.

- NOURISSAT (C.) et TREPPOZ (E.), *Droit international privé et propriété intellectuelle : un nouveau cadre pour de nouvelles stratégies,* Rueil-Malmaison, Lamy, 2010.

- NUYTS (A.)*, et al.*, *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.

- OFFICE BELGE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, « Note concernant le champ d'application des exceptions et celui de la rémunération pour la copie privée à l'attention des membres de la Commission consultative », OPRI, 10072003.

- OMPI, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, publication n° 909 (F), disponible sur le site de l'OMPI, www.wipo.int.

- OMPI, *Guide de la Convention de Berne pour la Protection des oeuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971),* mai 1978, disponible sur ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/Guide-Berne-Convention-wipopub615F.pdf.

- PFEIFFER (TH.), *La propriété intellectuelle dans le cadre des règlements Rome 1 et Rome 2*, conférence donnée le 10 juillet 2010 à Montpellier, http://www.ipr.uni-heidelberg.de/montpellier/pdf/vortraege/42pfeiffer.pdf.

- VAN EECHOUD (M.), *Choice of law in copyright and related rights : alternatives to the Lex Protectionis*, La Hague, Kluwer Law International, 2003.

- VICENTE (D. M.), *La propriété intellectuelle en droit international privé*, coll. Livres de poche de l'académie de droit international de la Haye, Leiden, Nijhoff, 2009.

- VIVANT (M.), « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *La Semaine Juridique*, 1996, I, 3969.

- VON BAR (CH.), *Internationales Privatretch*, vol. II, Munich, Beck, 1991.

- Réponse du ministre de l'Economie, de l'Energie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique du 21 juin 2005, à la question n°283 de M$^{me}$ Jacqueline Galant du 11 mai 2005, QRVA, 51, 084, 27 juin 2005, n°14539.

- SCHECHTER (R. E.) et THOMAS (J. R.), *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks,* Saint Paul, Minnesota, 2003.

- SIRINELLI (P.), « Internet et droit d'auteur », *Droit et Patrimoine*, déc. 1997, pp. 74 à 81.

- SPFE ECONOMIE, « Procédures devant les juridictions pénales », http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/Innovation_et_propriete_intellectuelle/Protection/Procedures_devant_juridictions_penales/.

- SPFE ECONOMIE, « Les prérogatives conférées par le droit d'auteur », http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/droit_d_auteur/protection_oeuvres/Les_prerogatives_conferees/.

- SMITH (G.), *Internet Law and Regulation*, 4e éd., Londre, Sweet & Maxwell, 2007.

- STERLING (J. A. L.), *World Copyright Law,* 3e éd., London, Sweet & Maxwell, 2008.

- STOKES (S.), *Digital Copyright: Law and Practice*, 3e éd., Oxford, Hart Publishing, 2009.

- STROWEL (A.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009.

- SZUSKIN (L.) et FOURQUES DE RUYTER (S.), « "Sans contrefaçon" ? Une étude comparée de la lutte contre le piratage en ligne des droits d'auteur et voisins », *R.L.D.I.*, juin 2009, n°50, pp. 70 à 78.

- THORAVAL (M.-H.), *Rapport n°3953 : Projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée*, Assemblée nationale, Commission des affaires culturelles et de l'éducation, 16 novembre 2011, http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3953.asp.

- U.S. COPYRIGHT OFFICE, « International Copyright, http://www.copyright.gov/fls/fl100.html.

- WEINTRAUB (J.) et WERY (E.), « Communication des adresses IP aux ayants-droit : un nouvel arrêt de la Cour de Justice », http://www.droit-technologie.org, 4 juin 2012.

- XALABARDER (R.), « Copyright : Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age », *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 8, 2002, pp. 79 à 96.

- X., « Affaire Promusicæ : la communication de données personnelles par les FAI possible à condition d'être proportionnée », www.forumInternet.org, 27 février 2008.

- X., « Digital Economy Act's anti-piracy measures are delayed », www.bbc.co.uk, 26 avril 2012.

- X., « What are the dangers of illegally downloading MP3s, films, etc? », www.findlaw.co.uk, non daté.

## 3. JURISPRUDENCE

❖ Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.U.E., aff. 21-76, *Mines de Potasse d'Alsace*, 30 novembre 1976, *Rec.,* 1976, p. 1735.

- C.J.U.E., aff. C-220/88, *Dumez*, 11 janvier 1990, *Rec.,* 1990, p. I-49.

- C.J.U.E., aff. C-68/93, *Shevill,* 7 mars 1995, *Rev. crit. dr. intern. privé,* 1996, p. 497.

- C.J.U.E., aff. C-364/93, *Marinari,* 19 septembre 1995, *Rec.,* 1995*,* p. I-02719.

- C.J.U.E., aff. C-51/97, *Réunion européenne,* 27 octobre 1998, *Rec*., 1998, p. I-6511.

- C.J.U.E., aff. C-539/03, *Roche Nederland BV*, 13 juillet 2006, *Rec.*, p. I-6535.

- C.J.U.E., aff. C-275/06, *Promusicae,* 29 janvier 2008, *Rec., 2008, p. I-00271*.

- C.J.U.E., aff. C-461/10, *Bonnier Audio,* 19 avril 2012, pas encore publié au recueil.

❖ Allemagne

- BGH, *Alf,* 17 juin 1992, *GRUR,* vol. 10, 1992, 697.

- BGH, *Spielbankaffaire,* 2 octobre 1997, *Multimedia und Recht*, vol. 1*,* 1998, 53.

- BHG, *Laras Tochter*, 29 avril 1999, *GRUR*, vol. 11, 1999, 984.

- *Re The Maritime* Trademark (Case 416 0294/00) [2003] IL Pr 297, Landgericht, Hamburg.

- *Hotel Maritime*, BHG, jugdement of 13 October 2004, [2005] *GRUR* 431.

- *Internet-Fotos,* OLG Köln, judgement of 30 October 2007, [2008], *GRUR-RR* 71.

- OLG München, judgement of 6 December 2007, [2008], *NJOZ* 675.

❖ Australie

- *Adelaide Corp. v Australasian Performing Right ass'n. Ltd.,* (1928) 40 CLR 481.

- *University of New South Wales v Moorhouse*, [1975] HCA 26.

- *Universal Music Pty. Ltd. v Cooper* [2005] FCA 972, Federal Court of Australia, July 14, 2005.

❖ Autriche

- Case 4 Ob 110/01 (*Boss Cigarettes*) [2003] IIC 97, Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court).

❖ Belgique

- Cass., 16 juin 2011, *R.D.J.P.,* liv. 5-6, 2011, p. 209 à 213.

- Bruxelles (8e ch.), 13 février 2001, *AM*, 2001, p. 279.

- Anvers, 26 septembre 2011, *AM*, liv. 2-3, 2012, p. 216.

- Civ. Anvers, *IFPI Belgium c. Beckers Werner Guido*, 21 décembre 1999, *Computerr*., 2000, p. 247.

- Civ. Liège, *Joskin Machines Agricoles c/Veenhuis Machines,* 6 décembre 2007, *Ing.-Cons.,* 2008*,* p. 188.

- Corr. Bruxelles (55$^{e}$ ch.), 25 octobre 2004, *A. & M*., 2005/2, p. 136.

❖ Etats-Unis

- *Shapiro, Bernstein & Co. v H.L. Green Co.,* 316 F.2d 304, 306 (2d cir. 1963).

- *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artist Management, Inc*., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

- *Sony Corporation of America v Universal City Studios*, 464 US 417 (Supreme Court, 1984).

- *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.,* 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998).

- *Intellectual Reserve Inc v. Utah Lighthouse Ministry*, 75 F. Supp. 2d 1290 (D. Utah 1999).

- *A & M Records Inc v Napster Inc*, 239 F. 3d 1004 (9th Cir. 2001).

- *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.,* 545 U.S. 913 (2005).

- *Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum*, 672 F.Supp. 2d 217, 93 U.S.P.Q.2d 1850 (D. Mass. 2009).

- *Capitol Records v. Thomas-Rasset,* 799 F.Supp.2d 999, 100 U.S.P.Q.2d 1183, (D. Minn. 2011).

❖ France

- Cass. civ., *Sté Fox Europa c/Sté Le Chant du Monde*, 22 décembre 1959, *Rec. Dalloz,* 1960, p. 93.

- Cass. civ., *Lancio c. Editirice Fotoromanzi Internazionali*, 29 avril 1970, *Rev. crit. dr. int. priv.,* 1971, p. 270.

- Cass. civ., *Consorts Huston c. Sté Turner Entertainment*, 28 mai 1991, *JCP E*, n°46, 1991, p. 220.

- Cass. civ., *Wegmann,* 16 juillet 1997, *J.D.I.,* 1998, p. 136.

- Cass. civ., *Castellblanch/Roederer*, 9 décembre 2003, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 632.

- Cass. civ., *Sté GRE Manufacturas c/ Sté Agrisilos SRL,* 31 janvier 2006, http://www.juricaf.org/arret/france-courdecassation-20060131-0316980.

- CA Paris, *Bragance c. Orban*, 1er février 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 301.

- CA Paris, *Turner c. Huston*, 6 juillet 1989, *R.I.D.A.*, 1990, p. 329.

- CA Versailles, *SARL F2S c. Pravda*, 17 décembre 1993, *R.I.D.A.*, 1993, p. 448.

- CA Paris, *Ninja Turtles*, 9 février 1995, *R.I.D.A.*, 1995, p. 310.

- CA Paris, 26 avril 2006, disponible sur www.legalis.net.

- CA Paris, *Henri S. / SCPP*, 15 mai 2007, disponible sur www.legalis.net.

- T.G.I. Paris, réf., 24 janv. 2013, *UEJF et al. c/Twitter Inc*. http://actualitesdudroit.lamy.fr/Portals/0/pdfs/TGI.pdf.

❖ Pays-Bas

- *Vereniging BUMA, Stichting STEMRA v KaZaA B.V.* [2004] E.C.D.R. 16.

- *BREIN Foundation v. UPC Nederland B.V.*, 194741/KGZA-05-462/BL/EV (2005).

- *Lycos Netherlands B.V. v A.B.M. Pessers,* Hoge Raad, 25 November 2005, Mediaforum 2006-1, nr. 1.

- *Stichting Bescherming Rechten Entertainment Industrie Nederland (BREIN) v. Techno Design "Internet Programming" B.V.,* June 15, 2006, [2006] ECDR 21.

- *ACI ADAM BV and Others c. Stichting de Thuiskopie and others* du 15 novembre 2010 (n°200.018.226/01), http://the1709blog.blogspot.be/p/aci-adam-bv-and-others-v-stichting-de.html.

- *FTD B.V. c. Eyeworks Film & TV Drama B.V.* du 15 novembre 2010 (n°200.069.970/01), http://www.domjur.nl/index.php?id=3391.

❖ Royaume-Uni

- *Koursk, The* [1924] All ER Rep 168.

- *Falcon v Famous Players Film Co.* [1926] 2 KB 474.

- *Norwich Pharmacal Co. v Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133.

- *C.B.S. Songs v Amstrad Consumer Electronics* [1988] AC 1013.

- *House of Spring Gardens Ltd v Waite* [1990] 3 WLR 347.

- *Pearce v Ove Arup Partnership Ltd* [1999] 1 All ER 769.

- *Totalise Plc v Motley Fool Ltd and another* [2001] EWCA Civ 1897.

- *Helen Grant v Google UK Limited* [2005] EWHC 3444 (Ch), 17 May 2005.

❖ Suède

- "*Olsson's Links*", SC Sweden, June 15, 2000 : (2002) 33 I.I.C. 368.