

Chapitre I

Droit d'auteur et Internet

La culture de l'Internet c'est celle de l'échange, de la cueillette et de la gratuité. Dans cet Internet idéalisé, l'internaute butine de site en site, de chat en forum, de profil en blog, et cueille ici et là des informations, des images, de la musique, voire des patrons de broderie¹ qui sont mis gratuitement en partage à la disposition des internautes par des membres de la même communauté. C'est la fameuse convivialité du réseau, en tout cas ce fut celle de l'Internet des débuts

Cet état d'esprit est difficile à concilier avec le respect de la propriété intellectuelle et des droits des tiers en général. Le phénomène des échanges de fichiers musicaux et de vidéos sur l'Internet, favorisé par le développement du haut débit et les technologies MP3 et P2P, en a fourni l'illustration la plus frappante. Le pionnier Napster a connu jusqu'à 60 millions d'utilisateurs au début de l'année 2001 ! Depuis la disparition du système centralisé Napster (type client-serveur²), les modèles d'échanges décentralisés – *peer to peer*, P2P, ou pair à pair – comme KaZaA, eDonkey, Aimster, Morpheus, Winmx, etc., ont pris le relais, tant sur l'Internet³... que devant les tribunaux. La circulation des œuvres et des informations s'opère aussi par le *podcasting*, les Webradios (Deezer par ex.) et la diffusion en *streaming*⁴. Par ailleurs, fleurissent les sites de socialisation ou de réseautage social (Facebook, My Space, Hi5, etc.), les sites collaboratifs de partage de vidéos (You Tube, Dailymotion, Google Vidéo), de messages, de flux, de liens..., les pages personnelles (blogs), à côté des sites Web

1. Fait divers rapporté par la presse concernant les échanges illégaux de patrons de broderie entre les membres d'un groupe de grand-mères américaines malgré les protestations des distributeurs de cannavas. E. Richard, « Le piratage cousu main des mamies américaines », *Libération*, 29 août 2000.

2. Condamné par la justice américaine et mis en faillite en 2002.

3. Un milliard de fichiers téléchargés en France en 2008.

4. Rapport CSPLA, La distribution des contenus numériques en ligne, mai 2005.

traditionnels dont le nombre a été multiplié, notamment du fait de la croissance du commerce électronique. Il est parfois tentant d'installer sur ces sites des images, textes, vidéos ou musiques sans autorisation des titulaires de droits.

La législation, et en particulier le droit d'auteur, a dû être constamment adaptée aux avancées technologiques et à l'évolution des comportements. Ce fut l'œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996, de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, et de la directive 2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), de la loi 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI), de la loi 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet (Hadopi 1) et de la loi 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (Hadopi 2¹). Ces multiples ajustements des textes témoignent de la volonté des autorités publiques de faire respecter le droit d'auteur même sur l'Internet. On a pu parler d'une véritable « guerre à outrance contre les pirates² », destinée à protéger une industrie culturelle incapable de concevoir de nouveaux modèles économiques et de s'adapter à une nouvelle réalité sociologique³, et bien peu respectueuse de l'exception traditionnelle de copie privée.

-
1. Sénat, projet n° 498, PV du 24 juin 2009. Ajouter : Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 2 créant le nouvel art. 9, 4° de la loi 6 janvier 1978. Cet article permet aux sociétés de perception et de gestion de droits d'auteur de tenir des « fichiers d'infractions » aux droits d'auteur et droits voisins. Adde : Charte d'engagement pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique du 28 juillet 2004 (www.culture.gouv.fr). M.-A. Ledieu, A. Staub, « La charte pour la lutte contre la contrefaçon sur Internet » (joli concert à l'Olympia), *CCE*, 2004, n° 196.
 2. S. Foucart, « Guerre à outrance contre les "pirates" », *Le Monde*, 18 sept. 2004 ; F. Latrive, « Musique en ligne : la tactique du pire », *Libération*, 28 sept. 2004, 2.
 3. J. Farchy, « Pirater, c'est aussi consommer », *Libération*, 16 juin 2004, 41. On trouve ces conflits d'intérêts à toutes les époques. Déjà, au XIX^e siècle, l'apparition de l'orgue de

La directive 2001/29/CE affirme avec force qu'« *une promotion adéquate de la diffusion de la culture ne peut conduire à sacrifier la protection rigoureuse des droits et à tolérer les formes illégales de mise en circulation d'œuvres culturelles contrefaites ou piratées* » (cons. 22), tandis que le Conseil constitutionnel légitime la lutte contre « *les nouvelles pratiques de contrefaçon qui se développent sur le réseau Internet* » par « *l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle*¹ ».

Bref, le législateur et la jurisprudence ont eu maintes occasions d'affirmer que le droit de la propriété intellectuelle, et le droit de la propriété littéraire et artistique en particulier, s'applique au monde du numérique et des réseaux.

Les relations que le droit d'auteur peut entretenir avec l'Internet sont multiformes². On pourrait évoquer la collaboration de plusieurs internautes à la création en ligne d'une œuvre commune (un logiciel, un jeu, un article scientifique, etc.), la diffusion d'une œuvre d'art virtuelle ou bien la protection d'un site Web contre ses imitateurs ou contre ceux qui en épuisent la substance par de multiples liens hypertextes (voir chap. 3 et 5)... Ici sera posée la question de la conformité aux exigences du droit d'auteur et des droits voisins, de la conduite, d'une part de l'éditeur d'un site Web³ ou d'un blog, et de celui qui « poste » des fichiers sur un site

Barbarie et du pianista avait provoqué un grand émoi chez les compositeurs. Les fabricants de ces appareils furent condamnés par les tribunaux pour contrefaçon. Puis, sous la pression de puissants intérêts économiques, le législateur a adopté la loi du 16 mai 1866 qui disposait : « *la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas une contrefaçon musicale* ». Préférence était donnée (un peu abusivement) à un nouveau mode d'exploitation économique au détriment de l'ordre ancien. La mesure fut abrogée en 1957. Cf. N. Poirié, E. Givélet, « Du piano mécanique au numérique », *Expertises*, oct. 1997, 299.

1. Décision 2004-499 du 29 juillet 2004, considérant 13.
2. Voir pour la contrefaçon du nom d'un logiciel (protégé par le droit d'auteur) reproduit dans le nom et dans les pages d'un site Web : Paris, 17 févr. 2006, Microsoft, Car Point/3D Soft, legalis.net.
3. Voir aussi les obligations d'information mises à sa charge par la loi 2004-575 du 21 juin 2004, art. 6, III. Les contenus des sites Web recèlent aussi des atteintes au droit à l'image (TGI Paris, 9 juin 1998, E. Halliday, legalis.net), des diffamations, injures... La loi du 21 juin 2004 prévoit notamment un droit de réponse pour « toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne » (art. 6, IV).

collaboratif (section 1¹), d'autre part de l'internaute qui navigue sur l'Internet (section 2), et enfin de l'internaute adepte du téléchargement de fichiers compressés (section 3).

Section 1. Création de sites et de blogs, partage de fichiers audio et vidéo et respect du droit d'auteur

Mettre en ligne une séquence vidéo du concert de son chanteur préféré, c'est mettre en cause les droits d'auteur du compositeur de la musique et de l'auteur des paroles (§1), mais aussi les droits voisins de l'interprète (§2). Avant d'installer l'œuvre d'un tiers sur l'Internet, il faut s'assurer de son accord.

Paragraphe 1. Respect des droits de l'auteur

Le droit d'auteur comporte des attributs d'ordre moral et des attributs d'ordre patrimonial (principalement un droit de reproduction et un droit de représentation ou communication). Toute atteinte portée à ces droits constitue le délit de contrefaçon.

1. Le droit moral de l'auteur

L'auteur se voit reconnaître des attributs d'ordre moral (art. L. 111-1 al. 2 CPI).

- Le **droit de divulgation** : c'est porter atteinte à cette prérogative de l'auteur que de mettre à disposition son œuvre (feuilleton TV, film, image d'une robe de couturier, etc.) sur les réseaux avant qu'il ne l'ait lui-même rendue publique.
- Le **droit à la paternité** de l'œuvre : celui qui insère l'œuvre d'autrui (une photographie, un dessin, etc.) dans son site Web doit mentionner le nom de l'auteur (ce qui ne le dispense certainement pas de demander l'autorisation de l'auteur), au moins sous la forme de « crédits ». Les hyperliens profonds, visant directement les pages intérieures d'un autre site, qui dissimulent l'origine véritable

1. Sur la mise en cause de la responsabilité de l'hébergeur, du titulaire du site collaboratif... voir chap. 5.

de l'œuvre affichée (quand ils sont combinés au « *framing* ») sont susceptibles de porter atteinte à ce droit moral.

- Le **droit au respect** de l'œuvre (bien qu'atténué dans l'univers numérique) interdit de la modifier sans autorisation de l'auteur (recadrage d'une photo, *sampling*, etc.). L'auteur pourrait aussi invoquer l'atteinte au droit au respect si son œuvre se trouvait placée dans un environnement dévalorisant ou présentée dans une version dégradée¹, voire démontrer une dénaturation de son œuvre par la seule diffusion sur un support différent de celui qu'il avait conçu².

2. Le droit de reproduction

A. Reproduction et numérisation

Dans l'univers de l'Internet, la dématérialisation des œuvres et leur numérisation, le caractère transitoire des copies, rendent problématique la caractérisation de la reproduction. Selon le code de la propriété intellectuelle (Art. L. 122-3 CPI), « *la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ». Autrement dit, la reproduction est un mode de communication de l'œuvre par le moyen d'un support ; c'est une communication indirecte. Dans un environnement numérique, c'est la référence dans l'art. 122-3 CPI au caractère **matériel** de la fixation de l'œuvre qui peut troubler, bien que cette précision ne se retrouve pas dans l'art. 2 de la directive du 22 mai 2001. La nature du support et le caractère provisoire de la copie sont, quant à eux, indifférents.

En tout cas la jurisprudence française a estimé qu'en dépit du caractère relativement immatériel du numérique, le stockage d'une œuvre dans un système informatique (disque dur, CD-Rom, clé USB, serveur, etc.) doit être considéré comme une reproduction puisqu'il donne lieu à la fixation sur un support³ : « *Attendu que la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle, lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale,*

1. TGI Paris, 15 avr. 2008, Jean-Yves Lafesse/Dailymotion, legalis.net.

2. TGI Paris réf., 10 juin 1997, Queneau/Mygale, *Expertises*, juin 1997, 242.

3. *Idem*. Rapp. : TGI Paris, 30 juin 2004, Vecteur Plus, legalis.net.

l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit [...] ». Cette analyse a été confirmée à propos de la numérisation de livres par Google¹.

Les signataires du traité OMPI du 20 décembre 1996 ont proposé la même analyse dans leur Déclaration commune : « *Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne.* » (1.4). Quant à la directive du 22 mai 2001, elle prône une définition large de la reproduction (cons. 21) qui a été adoptée par la CJCE².

B. Reproduction et mise à disposition

– Dès la première décision française concernant l'application du droit d'auteur à l'Internet, il a été posé que la mise à disposition des internautes constitue une contrefaçon par reproduction. Deux étudiants, amateurs de Jacques Brel et de Michel Sardou, avaient installé sur leurs pages Web personnelles, hébergées par le serveur de leur école, des œuvres de leur artiste favori³. Un constat fut dressé par un agent assermenté de l'Agence pour la protection des programmes (APP) qui avait accédé au site des étudiants depuis son propre ordinateur en se positionnant en tant qu'utilisateur de l'Internet. Les titulaires des droits d'auteur sur les chansons reproduites assignèrent l'école (sur la responsabilité de l'hébergeur, voir chap. 5) et les étudiants devant le juge des référés pour faire cesser ces agissements qu'ils qualifiaient de contrefaçon. Pour se défendre de cette accusation, les étudiants invoquaient le fait qu'ils n'avaient effectué eux-mêmes aucun acte positif de diffusion, ils se contentaient de mettre à disposition gratuitement des chansons (seuls les internautes visiteurs du site auraient joué un rôle actif en décidant de télécharger les données litigieuses).

1. TGI Paris, 18 déc. 2009, éditions du Seuil.../Google, legalis.net : « *Attendu cependant que la numérisation d'une œuvre, technique consistant en l'espèce à scanner l'intégralité des ouvrages dans un format informatique donné, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle, lorsque celle-ci est protégée, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droits.* »

2. CJCE, 16 juill. 2009, Infopaq, C-5/08, CCE 2009, comm. 97, Ch. Caron.

3. TGI Paris réf., 14 août 1996, Sté Éd. musicales Pouchenel.../École centrale... ; TGI Paris réf., 14 août 1996, Sté Art Music Fr./ENST..., D. Aff. 1996, 1135 ; JCP-E 1996, II, 881 B. Edelman (aff. Brel) ; D. 1996, 490, P.-Y. Gautier (aff. Sardou) ; JCP-E 1997, 657, 24, M. Vivant, C. Le Stanc.

La mise à disposition d'une œuvre sur un site Web (sur un blog ou sur le disque dur d'un ordinateur ouvert sur le réseau), même sans acte positif d'envoi de fichiers, crée les conditions d'un usage collectif qui écarte l'exception de copie privée. C'est ce qu'a parfaitement analysé le juge des référés : « *en permettant à des tiers connectés au réseau Internet de visiter leurs pages privées et d'en prendre éventuellement copie, et quand bien même la vocation d'Internet serait-elle d'assurer une telle transparence et une telle convivialité, X et Y favorisent l'utilisation collective de leurs reproductions ; qu'au demeurant, il importe peu qu'ils n'effectuent eux-mêmes aucun acte positif d'émission, l'autorisation de prendre copie étant implicitement contenue dans le droit de visiter les pages privées*¹... ».

Il aurait été jugé autrement, sans doute, si l'accès au site n'avait pas été laissé libre à tout internaute, si les pages « privées » avaient été verrouillées ou cryptées, et réservées à quelques « *happy few*² ». Or, au contraire, n'importe quel moteur de recherche permettait à n'importe quel utilisateur du Web d'accéder à ce site même s'il en ignorait auparavant l'existence. L'absence de verrou, dans la philosophie de l'Internet (gratuité, convivialité), est une invitation à entrer et à copier³. La copie est « *ouverte à tous vents* » (M. Vivant). On est loin du « cercle de famille ».

Il importe peu, par ailleurs, que sur l'Internet ce soit le public qui soit actif, qu'il vienne lui-même chercher les œuvres que les titulaires du site se sont contentés de mettre à disposition, même gratuitement. La communication interactive à la demande sur le réseau Internet constitue un usage collectif (Dir. 22 mai 2001, cons. 25).

– On pourrait d'autre part se demander si les internautes, visiteurs potentiels du site, constituent bien un public. Il est en effet des sites qui ne reçoivent pas de visites, ou très peu. Quand un site est visité, c'est par des personnes qui sont dispersées sur la planète, chacune installée dans

1. M. Vivant et C. Le Stanc : « *il serait quand même extravagant que, si un reproche puisse être fait, il ne puisse l'être qu'au public tenté !* », JCP-E 1998, p. 850, n° 31.

2. Mais un cercle d'amis ayant accès à un profil sur Facebook dépasse le cercle de famille.

3. À comparer avec TGI réf., 10 juin 1997, Queneau/Laas, legalis.net : le site était verrouillé mais le dispositif de sécurité n'a pas fonctionné. Même si la responsabilité de la défaillance incombe au titulaire du site, le juge estime que « *les défaillances techniques qui ont permis la connexion litigieuse ne sauraient donc être regardées comme ayant ouvert un espace à la contrefaçon...* ».

un lieu privé, devant son terminal personnel, et qui se connectent quand bon leur semble, sans unité de temps ni de lieu. Il n'y a pas de public au sens de « réunion d'auditeurs » ou de spectateurs. Mais il ressort de la jurisprudence¹ qu'un public même simplement potentiel (même s'il n'est pas obligatoirement branché), même dispersé dans des lieux privés, est un véritable public. Il en résulte que les internautes, visiteurs virtuels du site Web de nos étudiants, constituent bien un public et que l'usage des œuvres est collectif. C'est dans ce sens que s'est prononcé le traité de l'OMPI du 20 décembre 1996, 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* » (Id. Dir. 22 mai 2001, art. 3.1).

D'après les principes de la jurisprudence traditionnelle, un **intranet**, réseau fermé destiné à l'usage d'une communauté, ne peut être considéré *a priori* comme constituant un « cercle de famille ». Sur un intranet, comme sur l'Internet, la mise à disposition est une utilisation collective, un acte de communication au public².

Cela ne fait plus aucun doute désormais, l'installation de musiques ou d'images³ sur un site, le fait de placer des photographies réalisées par un tiers dans l'espace associé au compte utilisateur de Facebook, ou de « poster » une vidéo sur You Tube ou DailyMotion, constituent des reproductions à usage public qui exigent une autorisation des titulaires des droits⁴.

1. Cass. civ. I, 6 avril 1994, *D.* 1994, 450

2. Comp. : TGI Paris, 10 juin 1997, Queneau/Laas, préc. (très critiquable).

3. TGI Beauvais, 31 oct. 2005, R. Van Butsele ; Paris, 17 janv. 2007, Roberts.../Chanel... ; Paris, 14 mars 2007, Moulinsart ; pour des sketches d'un humoriste mis en ligne sur MySpace : TGI Paris réf., 22 juin 2007, Jean-Yves L. dit Lafesse/Myspace, *legalis.net*. Compétence du juge français pour juger une contrefaçon commise sur un site chilien, les internautes ciblés étant les amateurs d'art du monde entier : TGI Paris, réf., 3 sept. 2008, Florence G.-G., *legalis.net*.

4. L'éditeur du site sera facilement identifié car la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique lui impose de mettre à la disposition du public ses coordonnées ou celles de son hébergeur (art. 6, III). L'hébergeur du site a de toute façon l'obligation de détenir et conserver ces éléments d'identification. C'est à lui que