

MEDIA LAW NEWSLETTER



AJA AVOCATS - 7, avenue de la Bourdonnais - 75007 Paris, France
 jc.zedjaoui@aja-avocats.com + 33 (0) 1 71 19 71 47

Audiovisuel

❖ FRANCE TELEVISIONS / PLAYMEDIA : le Conseil d'Etat interroge la Cour de Justice Européenne

Le litige qui oppose les sociétés PLAYMEDIA et FRANCE TELEVISIONS a donné lieu à plusieurs décisions judiciaires et administratives (cf. MEDIA LAW NEWSLETTER n°4, 5, 18, 23 et 29). Le dernier arrêt en date a été rendu par le Conseil d'Etat qui a soumis plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Le Conseil d'Etat était saisi d'un recours de FRANCE TELEVISIONS contre la décision du **Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA)** qui l'avait mise en demeure, le 27 mai 2015, de se conformer aux dispositions de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, en ne s'opposant pas à la reprise de ses programmes par PLAYMEDIA, en flux continu, sur son site internet.

PLAYMEDIA propose un service de diffusion gratuite et sans abonnement de chaînes de télévision accessibles sur son site internet playtv.fr. Elle revendique le statut de distributeur de services de communication audiovisuelle et invoquait à ce titre, son obligation de « *must carry* » pour diffuser les chaînes du service public en dépit de l'opposition de FRANCE TELEVISIONS. C'est dans ce contexte que le CSA a mis FRANCE TELEVISIONS en demeure de ne pas s'opposer à la diffusion de ses services par PLAYMEDIA.

Il était demandé au Conseil d'Etat d'annuler cette décision pour excès de pouvoir. FRANCE TELEVISIONS, faisait valoir que les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 31 de la directive communautaire « *service universel* » 2002/22/CE, relatif aux obligations de diffuser (« *must carry* ») n'étaient pas remplies dès lors, en particulier, « *qu'il n'est pas possible, d'affirmer que des utilisateurs du réseau internet en nombre significatif l'utilisent comme leur principal moyen pour recevoir des émissions de télévision* ». La requérante invoquait également l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris ayant condamné PLAYMEDIA pour contrefaçon et concurrence déloyale, pour soutenir que l'obligation d'accepter la diffusion de ses programmes sur le site de PLAYMEDIA porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle qu'elle détient.

L'arrêt rendu le 10 mai 2017 par le Conseil d'Etat se fonde d'une part, sur les directives communautaires « *cadre* » et « *service universel* » et d'autre part, sur les dispositions de la loi du 30 septembre 1986, qui définissent les notions de « *must carry* », de « *réseaux de communications électroniques* » et de « *distributeur de services* ».

Le Conseil d'Etat considère ainsi que « *l'issue du litige dépend de la réponse aux questions suivantes* :

1°) Une entreprise qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur internet doit-elle, de ce seul fait, être regardée comme une entreprise qui exploite un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion

Dans ce numéro :

- FRANCE TELEVISIONS / PLAYMEDIA : le Conseil d'Etat interroge la Cour de Justice Européenne
- « *The Man Who Killed Don Quixote* » : Terry Gilliam reste lié à son producteur
- « *Touche pas à mon poste* » : C8 sanctionnée à trois reprises par le CSA
- L'activité de la plateforme « *The Pirate Bay* » peut constituer une violation du droit d'auteur
- Téléchargement illicite : la Cour de Cassation met les frais de blocage et de déréférencement à la charge des FAI
- Contrefaçon sur Internet : confirmation de la condamnation du site *wawa-mania* à plus de 15 millions d'euros de dommages et intérêts
- Mise en ligne internationale : précisions sur la compétence territoriale des juridictions françaises

publique d'émissions de radio ou de télévision au sens du paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 ;

2°) En cas de réponse négative à la première question, un Etat membre peut-il, sans méconnaître la directive ou d'autres règles du droit de l'Union européenne, prévoir une obligation de diffusion de services de radio ou de télévision pesant à la fois sur des entreprises exploitant des réseaux de communications électroniques et sur des entreprises qui, sans exploiter de tels réseaux, proposent le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur internet ;

3°) En cas de réponse positive à la deuxième question, les Etats membres peuvent-ils s'abstenir de subordonner l'obligation de diffusion, en ce qui concerne les distributeurs de services qui n'exploitent pas des réseaux de communications électroniques, à l'ensemble des conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002, alors que ces conditions s'imposent en vertu de la directive en ce qui concerne les exploitants de réseaux ;

4°) Un Etat membre qui a institué une obligation de diffusion de certains services de radio ou de télévision sur certains réseaux peut-il, sans méconnaître la directive, prévoir l'obligation pour ces services d'accepter d'être diffusés sur ces réseaux, y compris, s'agissant d'une diffusion sur un site internet, lorsque le service en cause diffuse lui-même ses propres programmes sur internet ;

5°) La condition selon laquelle un nombre significatif d'utilisateurs finals des réseaux soumis à l'obligation de diffusion doivent les utiliser comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision prévue au paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE doit-elle, s'agissant d'une

diffusion par internet, s'apprécier au regard de l'ensemble des utilisateurs qui visionnent des programmes de télévision en flux continu et en direct sur le réseau internet ou des seuls utilisateurs du site soumis à l'obligation de diffusion ».

Considérant que ces questions « *présentent une difficulté sérieuse* », le Conseil d'Etat a décidé d'en saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne et de sursoir à statuer sur les demandes de FRANCE TELEVISIONS dans l'attente que la juridiction communautaire se soit prononcée.

Saisie parallèlement d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui a condamné PLAYMEDIA pour contrefaçon des droits de propriété intellectuelle de FRANCE TELEVISIONS (cf. MEDIA LAW NEWSLETTER n°29), la Cour de Cassation a également décidé, le 5 juillet 2017, de sursoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne sur les questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat.

- 📁 Conseil d'Etat, 4^{ème} et 5^{ème} Chambres réunies, arrêt du 10 mai 2017
- 📁 Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 5 juillet 2017

❖ **« The Man Who Killed Don Quixote » : Terry Gilliam reste lié à son producteur**

Le Tribunal de Grande Instance de Paris a débouté le réalisateur Terry GILLIAM de sa demande de résiliation judiciaire du contrat d'auteur qui le liait à son producteur pour la réalisation du film « *The Man Who Killed Don Quixote* ».

Une première tentative de production de ce long métrage inspiré du roman de Miguel de Cervantes, avait connu un échec en 2000. Le projet a été repris postérieurement avec le concours d'un nouveau producteur, la société RPC, qui s'est rapprochée de la société ALFAMA FILMS. RPC lui a concédé en mars 2016 un droit d'option lui permettant d'acquiescer une licence d'exploitation afin d'assurer la production du film. Dans le cadre de cette nouvelle organisation, Terry GILLIAM et ALFAMA FILMS ont conclu en avril 2016, un contrat aux termes duquel le réalisateur s'est engagé à céder au futur producteur délégué du film, l'ensemble de ses droits d'auteur résultant de sa réalisation du film à tourner.

Quelques mois plus tard, les relations se sont dégradées entre le réalisateur et le producteur au sujet des conditions de production du film, au point qu'ALFAMA FILMS a annoncé à Terry GILLIAM qu'elle « *mettait en suspens* » le travail de pré-production jusqu'à ce que le réalisateur accepte que l'organisation de la production soit placée sous l'autorité exclusive du producteur. **Considérant qu'ALFAMA FILMS s'était placée « en situation d'inexécution significative », Terry GILLIAM a finalement résilié leur contrat par courrier puis a saisi le tribunal d'une action visant à faire prononcer la résolution du contrat aux torts d'ALFAMA FILMS.**

Le jugement rendu le 19 mai 2017 n'a pas donné raison au réalisateur. Ce dernier invoquait trois séries de manquements dont aucun n'a été retenu par le tribunal. Il reprochait en premier lieu au producteur de ne pas avoir respecté son engagement de communiquer les informations relatives au budget et au financement du film. Le jugement relève à ce titre qu'ALFAMA FILMS ne pouvait « *se voir reprocher de n'avoir pas entrepris de constituer une structure apte à poursuivre le projet et rempli son obligation de recherche de financements, au prétexte que celles-ci n'ont pas eu le résultat escompté et alors qu'il était demandé au producteur de réunir 16 millions d'euros dans des délais très contraints* ». En outre, le demandeur ne justifiait que de deux demandes d'informations et il n'était pas démontré

« que le producteur aurait dissimulé l'issue de ses démarches successives – pour certaines en attente de réponse – et ses difficultés ». Quant à l'absence de communication de tout ou partie des informations énumérées au contrat, elle ne pouvait « suffire à caractériser une rétention fautive d'informations relatives aux perspectives de financement du film ».

Terry GILLIAM invoquait ensuite une entrave à sa liberté de constituer son équipe technique et artistique, alors que ce droit lui avait été garanti par le contrat. Le Tribunal constate à ce propos que le réalisateur avait notamment choisi le directeur de la photographie, les acteurs principaux et la chef maquilleuse, alors qu'« *à l'inverse, Terry GILLIAM ne fournit aucun exemple de contrainte artistique que lui aurait imposée le producteur ni dans le choix de l'équipe, ni dans les options retenues quant aux décors, costumes ou grimage des acteurs* ».

Terry GILLIAM reprochait enfin au producteur d'avoir suspendu la phase de pré-production du film deux mois avant le début du tournage, dans le but de lui imposer des conditions contrevenant aux stipulations contractuelles. Le jugement lui répond que si le contrat lui réservait la faculté d'imposer ses choix artistiques et techniques, il prévoyait aussi que « *ces décisions doivent rester « compatibles » ou « en conformité avec le budget final du film »* ». Or, à la date de la décision de suspendre la pré-production, « *cette donnée financière était inconnue tant du réalisateur que du producteur* », ce qui devait inciter Terry GILLIAM « *à la prudence et justifier que pour éviter de compromettre définitivement les chances de réaliser le projet, la société ALFAMA FILMS tente d'obtenir de Terry GILLIAM soit qu'il ajuste ses exigences, soit qu'il trouve un autre producteur susceptible de les accepter* ». « *Le demandeur ne démontrant ni que les contraintes financières évoquées ne justifiaient pas la suspension de la pré-production active, ni qu'elles résultaient d'un comportement déloyal ou fautif du producteur* », il n'était pas fondé en définitive « *à soutenir que la décision prise par la société ALFAMA FILMS représente un manquement à ses obligations justifiant la rupture du contrat à l'initiative du demandeur* ».

Dans la mesure où le Tribunal a rejeté la demande de résiliation du contrat, le producteur soutenait qu'il restait titulaire des droits cédés par le réalisateur et qu'à ce titre, la poursuite de la réalisation du film sans l'accord et la participation d'ALFAMA FILMS constituait une contrefaçon de ses droits. Cette société démontrait que le tournage avait été repris sans elle et « *dans des conditions accréditant l'idée que la position adoptée par le producteur a finalement pu orienter des choix opérés postérieurement* ». Cependant, il n'était pas établi qu'ALFAMA FILMS ait pu obtenir la reconduction de l'option consentie par la société RPC sur le projet initial du film. Or, « *cette acquisition ou non des droits par la société ALFAMA FILMS a nécessairement un effet sur la faculté offerte à Terry GILLIAM d'écarter celle-ci de la production, l'exploitation par une autre structure de production des investissements financiers et matériels ainsi que du travail fourni par la défenderesse étant par ailleurs susceptible de fonder une demande indemnitaire* ». Faute de précisions suffisantes sur ce point, les demandes tendant à la suspension du tournage et à la communication d'informations financières sur la nouvelle production n'ont pas pu aboutir.

- 📁 Tribunal de Grande Instance de Paris, 3^{ème} Chambre, 3^{ème} Section, jugement du 19 mai 2017

❖ **« Touche pas à mon poste » : C8 sanctionnée à trois reprises par le CSA**

Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a prononcé trois sanctions successives à l'encontre de trois séquences du

programme « *Touche pas à mon poste* » diffusé par la chaîne C8.

La première de ces décisions porte sur l'émission du 3 novembre 2016, au cours de laquelle ont été diffusées **deux séquences enregistrées en caméra cachée et « mettant en scène un simulacre orchestré par l'animateur-producteur au dépens de l'un des chroniqueurs »**. D'après le CSA, « *la première de ces séquences montrait, sur une longue durée, l'animateur simulant une violente agression physique sur un tiers et contraignant le chroniqueur à en endosser seul la responsabilité ; ce n'est que lors de la seconde séquence, tournée le lendemain, que la tromperie est apparue comme ayant été révélée au chroniqueur* ». Il était ainsi montré « *aux téléspectateurs l'image d'un chroniqueur dans une situation de détresse et de vulnérabilité manifestes* ».

Pour le Conseil, « *ces faits caractérisent un défaut de retenue dans la diffusion d'images susceptibles d'humilier les personnes, constitutif d'un manquement grave aux stipulations* » de la convention de la chaîne C8 qui énonce notamment que « *l'éditeur veille en particulier à ce qu'il soit fait preuve de retenue dans la diffusion d'images ou de témoignages susceptibles d'humilier les personnes* ». Le CSA retient à ce titre que « *le fait que le chroniqueur, par ailleurs régulièrement moqué dans cette émission, soit apparu comme le seul, parmi l'ensemble des personnes piégées, à n'avoir appris que le lendemain qu'il avait été l'objet d'une manipulation d'une violence caractérisée, constitue une circonstance aggravante* ».

Le CSA a ordonné à titre de sanction, **la suspension, pendant un semaine, des séquences publicitaires au sein de l'émission litigieuse et de ses rediffusions**, ainsi que celles diffusées pendant les quinze minutes précédant et suivant l'ensemble de ces diffusions.

La seconde décision également rendue le 7 juin 2017, porte sur l'émission du 7 décembre 2016, au cours de laquelle, **l'animateur, prétextant un jeu, a pris la main de l'une des chroniqueuses en lui demandant de deviner, les yeux fermés, sur quelle partie de son corps il la posait**. Le CSA rappelle « *qu'après lui avoir fait toucher sa poitrine et son bras, l'animateur a posé la main de la chroniqueuse sur son pantalon au niveau de son sexe* » et qu'au surplus « *ces images faisaient penser aux téléspectateurs qu'en pareille situation, le consentement de la chroniqueuse n'était pas nécessaire* ».

Or, la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et la convention de la chaîne C8 disposent respectivement que le CSA « *assure le respect des droits des femmes dans le domaine de la communication audiovisuelle* » et que « *l'éditeur est responsable du contenu des émissions qu'il diffuse. Il conserve en toute circonstance la maîtrise de son antenne* ». Pour le Conseil, **la séquence litigieuse, qui plaçait la chroniqueuse « dans une situation dégradante », véhiculait « une image stéréotypée des femmes » et qui au surplus, était présentée « dans une émission qui rencontre un écho particulier auprès du jeune public », caractérisait une atteinte grave** au premier de ces textes. Il apparaissait en outre, que cette scène n'avait pas été diffusée en direct. Le « *choix délibéré de l'éditeur* » de diffuser cette séquence préalablement enregistrée marquait ainsi « *une absence de maîtrise de l'antenne* » constitutive d'un manquement au second texte précité.

La sanction de ces manquements a prolongé de deux semaines la suspension des séquences publicitaires ordonnée dans la précédente décision du CSA.

La troisième procédure de sanction à l'encontre de C8 portait sur une séquence de l'émission du 18 mai 2017 relative à **une**

petite annonce publiée sur un site de rencontre et dans laquelle l'animateur de « Touche pas à mon poste » se présentait comme une « personne bisexuelle désireuse de faire des rencontres et le cas échéant, d'avoir des relations sexuelles ». La décision du 26 juillet 2017 expose que « *le présentateur, adoptant une posture et une voix très efféminées et maniérées, visant à donner une image caricaturale des personnes homosexuelles, a discuté en direct avec plusieurs personnes ayant répondu à cette annonce et les a encouragées à tenir des propos d'une crudité appuyée, afin de les tourner en dérision auprès du public* ».

Pour le CSA, ces séquences, « **qui véhiculent des stéréotypes de nature à stigmatiser un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle** », caractérisent un manquement aux stipulations de l'article 2-3-3 de la convention de C8 aux termes desquelles l'éditeur doit veiller « *à promouvoir les valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République et à lutter contre les discriminations* ». Dans ce contexte, l'éditeur ne pouvait pas se prévaloir de la liberté d'expression.

La décision relève au surplus, que « *plusieurs victimes de ces canulars téléphoniques ont livré des informations personnelles et se sont prêtées à des confidences intimes relatives à leur sexualité sans avoir été informées de la diffusion publique de leurs propos, ni consenti à une telle diffusion* ». Or, l'éditeur « *n'a mis en place aucun procédé technique destiné à protéger leur identité et leur intimité afin d'éviter qu'elles puissent être reconnues, au moins par leur entourage* ». Le CSA a ainsi considéré que ces faits constituaient un manquement aux stipulations de la convention de C8 qui impose à cet éditeur de respecter « *les droits de la personne relatifs à sa vie privée, son image, son honneur et sa réputation tels qu'ils sont définis par la loi et la jurisprudence* ».

La gravité des pratiques constatées a conduit le CSA à prononcé une sanction pécuniaire de trois millions d'euros à l'encontre de la chaîne.

 Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, deux décisions du 7 juin 2017 et une décision du 26 juillet 2017

Internet

❖ **L'activité de la plateforme « The Pirate Bay » peut constituer une violation du droit d'auteur**

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a jugé que la fourniture et la gestion d'une plateforme de partage en ligne d'œuvres protégées peut constituer une violation du droit d'auteur.

Cette décision répond à la question préjudicielle posée par la Cour Suprême des Pays-Bas dans le cadre d'un litige qui oppose une fondation en charge des intérêts d'auteurs et deux fournisseurs d'accès à Internet à qui il était demandé de bloquer l'accès à la plateforme « *The Pirate Bay* », qui référence et propose le partage en ligne d'œuvres protégées par le droit d'auteur. La Cour Suprême des Pays-Bas a relevé que *The Pirate Bay* permettait la mise à disposition d'œuvres sans l'autorisation des titulaires de droit. Elle a toutefois considéré que la jurisprudence communautaire ne permettait pas d'établir avec certitude si cette plateforme réalisait des actes de communication au public de nature à justifier l'autorisation préalable des ayants-droit.

C'est dans ce contexte qu'elle a interrogé la CJUE sur l'interprétation de la directive sur le droit d'auteur. La Cour

Suprême des Pays-Bas demandait plus précisément si par son activité, la plateforme de partage The Pirate Bay effectuait une « **communication au public** » de nature à donner prise à l'application du droit d'auteur ? L'arrêt rendu le 14 juin 2017 a répondu par l'affirmative.

La Cour a d'abord déduit de sa jurisprudence qu'en principe, « **tout acte par lequel un utilisateur donne, en pleine connaissance de cause, accès à ses clients à des œuvres protégées est susceptible de constituer un « acte de communication** ». Le fait que les œuvres soient mises en ligne par les utilisateurs de la plateforme et non pas directement par les administrateurs de The Pirate Bay n'a pas été jugé suffisant pour écarter le rôle prépondérant de la plateforme. Ses administrateurs « *interviennent en pleine connaissance des conséquences de leur comportement, pour donner accès aux œuvres protégées, en indexant et en répertoriant sur ladite plateforme les fichiers torrents qui permettent aux utilisateurs de celle-ci de localiser ces œuvres et de les partager dans le cadre d'un réseau de peer-to-peer* ». Par la mise à disposition et la gestion de leur plateforme de partage en ligne, les administrateurs de The Pirate Bay offrent ainsi à leurs utilisateurs « *un accès aux œuvres concernées. Ils peuvent donc être considérés comme jouant un rôle incontournable dans la mise à disposition des œuvres en cause* ». Les prestations fournies (indexation des fichiers, moteur de recherche, classement des œuvres, gestion des fichiers) ne permettaient pas davantage de limiter l'intervention de la plateforme à une « *simple fourniture d'installations* ».

L'« acte de communication » étant caractérisé, il restait à en établir si cette mise à disposition était faite à destination d'un « public ». Constatant que la plateforme « *serait utilisée par un nombre considérable de personnes* », l'arrêt observe que la communication en cause « *visait un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique un nombre important de personnes* », de sorte que les œuvres sont effectivement communiquées à un « public » au sens de la directive. Faute d'avoir été faite avec l'autorisation des titulaires de droits, cette communication était de surcroît, faite à un « public nouveau » et « *dans le but d'en retirer un bénéfice* ».

Au terme de son analyse, la Cour a donc jugé que « **la notion de « communication au public », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, la mise à disposition et la gestion, sur Internet, d'une plateforme de partage qui, par l'indexation de métadonnées relatives à des œuvres protégées et la fourniture d'un moteur de recherche, permet aux utilisateurs de cette plateforme de localiser ces œuvres et de les partager dans le cadre d'un réseau de pair à pair (peer-to-peer)** ».

📁 Cour de Justice de l'Union Européenne, deuxième Chambre, arrêt du 14 juin 2017

❖ **Téléchargement illicite : la Cour de Cassation met les frais de blocage et de déréférencement à la charge des FAI**

La Cour de Cassation a confirmé que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) devaient supporter les frais de blocage et de déréférencement des sites offrant la possibilité aux internautes d'accéder à des contenus contrefaisants en flux continu (streaming) ou en téléchargement.

Plusieurs syndicats professionnels de l'audiovisuel avaient

assigné les principaux FAI afin qu'il leur soit fait injonction sur le fondement de l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle, de **prendre des mesures de blocage et de déréférencement des sites** accessibles aux adresses www.allostreaming.com, www.alloshowtv.com, www.alloshare.com et www.allomovies.com. Le Tribunal de Grande Instance puis la Cour d'Appel ont fait droit à ces demandes.

Les FAI reprochaient à ces décisions d'avoir jugé que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche conserveraient à leur charge le coût des frais des mesures ainsi ordonnées. La Cour de Cassation a rejeté ces différents pourvois.

L'arrêt rendu le 6 juillet 2017 rappelle en premier lieu le « **régime d'irresponsabilité conditionnelle** » institué au profit des intermédiaires techniques par la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) qui transpose la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information. Les FAI n'engagent donc leur responsabilité du fait des contenus dont ils assurent la transmission « *que dans les cas où soit ils sont à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit ils sélectionnent le destinataire de la transmission, soit ils sélectionnent ou modifient les contenus faisant l'objet de la transmission* ». Quant aux hébergeurs, ils « *ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait des informations dont ils assurent le stockage, s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ». Les FAI et les hébergeurs « *ne sont, de surcroît, soumis à aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites* ». La Cour de Cassation retient cependant que « **l'article 6, 1-8, de la LCEN prévoit que l'autorité judiciaire peut leur prescrire, en référé ou sur requête, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne** ».

L'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle est la transposition, en droit interne, de l'article 8, § 3, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, et dont il ressort que « *les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits que, dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes, et qu'en conséquence, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une œuvre protégée ou d'un autre objet protégé* ».

Pour la Cour, aucune des dispositions précitées ne s'oppose « **à ce que le coût des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause, ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle, soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, les directives 2000/31 et 2001/29, précitées, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès et d'hébergement sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et**

de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes ».

L'arrêt répond par ailleurs aux arguments fondés sur la liberté d'entreprendre et le principe de proportionnalité des mesures ordonnées. Il incombe ainsi à la juridiction saisie d'une telle demande d'injonction, « de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement ». La Cour observe toutefois qu'il résulte de la jurisprudence communautaire que, « si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer ».

A cet égard, il est jugé en l'espèce que « **la cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits ; que, procédant de façon concrète à la mise en balance des droits en présence, elle a, d'une part, relevé que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne pouvait qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne pouvaient maîtriser, d'autre part, souverainement estimé que ni les FAI ni les fournisseurs de moteurs de recherche ne démontraient que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait des sacrifices insupportables, ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ; qu'elle a pu en déduire que la prise en charge, par ces intermédiaires, du coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées était strictement nécessaire à la préservation des droits en cause ».**

La Cour de Cassation a par conséquent considéré que la décision de mettre le coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées à la charge des fournisseurs d'accès et de moteurs de recherche était légalement justifiée.

📁 Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 6 juillet 2017

❖ **Contrefaçon sur Internet : confirmation de la condamnation du site wawa-mania à plus de 15 millions d'euros de dommages et intérêts**

La Cour d'Appel de Paris a confirmé les termes du jugement du Tribunal Correctionnel qui s'était prononcé le 2 juillet 2015 sur les dommages et intérêts à allouer aux parties civiles qui avaient déjà obtenu la condamnation pénale de l'administrateur du forum wawa-mania pour contrefaçon par fourniture de liens vers des fichiers illicites, fourniture de moyens pour contourner les mesures de protection d'un logiciel et travail dissimulé (cf. MEDIA LAW NEWSLETTER n°24 et n°28).

Le site Internet wawa-mania était un forum de discussion administré par une seule personne âgée de 26 ans en fuite aux Philippines. Il permettait à ses membres d'accéder à des sites de stockage et de téléchargements gratuits qui hébergeaient de grandes quantités d'œuvres audiovisuelles ou musicales et de

logiciels dont la plupart avaient été obtenus en fraude des droits d'auteur des titulaires.

Plusieurs ayants droit - producteurs, distributeurs, sociétés de gestion collective et éditeur de logiciels – s'étaient constitués parties civiles pour demander l'indemnisation de leur préjudice. Le Tribunal Correctionnel a rendu un premier jugement le 2 avril 2015, qui a notamment condamné l'administrateur au paiement d'une amende de 20.000 euros et à une peine d'emprisonnement d'un an.

L'importance des demandes indemnitaires formées par les parties civiles avait conduit la juridiction à consacrer une seconde audience à l'examen de ces intérêts civils. Bien que toujours en fuite et non représenté par un avocat, l'administrateur du forum a interjeté appel du jugement par lequel le Tribunal s'était attaché à évaluer le préjudice effectivement subi par chaque partie civile.

L'arrêt rendu le 7 juin 2017 a confirmé la motivation retenue par le Tribunal.

La Cour retient que, sur le plan du préjudice matériel subi par les titulaires de droits d'auteur, « **le préjudice vraisemblable** » au sens de l'article L.331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle, « **doit s'apprécier en tenant compte de l'ampleur de la fréquentation de ces sites ainsi qu'elle est ressortie des constatations effectuées dans le temps de l'enquête et de l'instruction, du nombre d'œuvres concernées et de « vues » dûment constatées** ». L'arrêt rappelle à ce titre que « le recensement réalisé sur le site en 2009 par l'association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) faisait état de 351.383 membres enregistrés et 108.179 sujets, lesquels comportaient 1.403.344 messages, qu'il a été comptabilisé 233 liens offrant des œuvres notamment cinématographiques au téléchargement sur le seul serveur Free, qu'un total de 3.618 œuvres cinématographiques était recensé sur l'ensemble du site et; qu'en 2011, le nombre de membres dépassait le million ».

Cependant, « la preuve n'étant pas rapportée que chacune de ces vues ait systématiquement donné lieu à un téléchargement effectif », la Cour confirme la décision des premiers juges d'affecter ce chiffre d'une réduction de moitié pour la détermination de la masse contrefaisante. Le choix de retenir une valeur de 2 euros par œuvre téléchargée illégalement, pour déterminer le montant des dommages et intérêts, a également été approuvé.

La Cour a en définitive confirmé l'intégralité des condamnations prononcées en première instance et qui portent sur les sommes suivantes :

Partie civile	Préjudice matériel	Préjudice moral	Art 475-1
COLOMBIA PICTURES	1 838 401 €		300 €
DISNEY	1 998 849 €		300 €
PARAMOUNT	1 618 388 €		300 €
TRISTAR	434 699 €		300 €
TWENTIETH CENTURY FOX	2 725 260 €		300 €
UNIVERSAL	1 796 027 €		300 €
WARNER BROS	1 224 348 €		300 €
MARC DORCEL	67 395 €		3000 €
SACEM	2 691 670 €	2000 €	3000 €
SCFP	527 675 €	20 000 €	5000 €
MICROSOFT	648 067 €	1 €	5000 €
SEVN		20 000 €	300 €
FNDF		20 000 €	300 €
APP		5 000 €	3000 €

📁 Cour d'Appel de Paris, Pôle 5-Chambre 13, arrêt du 7 juin 2017

❖ **Mise en ligne internationale : précisions sur la compétence territoriale des juridictions françaises**

La Cour de Cassation a précisé les conditions dans lesquelles les juridictions françaises peuvent être compétentes pour statuer en matière de litiges liés à la vente sur Internet.

L'affaire à l'origine de cette décision porte sur les conditions d'exécution du contrat de distribution sélective qui lie la société SAMSUNG à la société CONCURRENCE pour la vente de produits électroniques grand public. CONCURRENCE reprochait à SAMSUNG d'avoir violé leur contrat en autorisant la vente de produits sur différents sites Internet européens exploités par AMAZON. CONCURRENCE avait assigné devant les juridictions françaises les sociétés SAMSUNG et AMAZON SERVICES EUROPE, établie au Luxembourg, pour obtenir de celle-ci le retrait de toute offre portant sur des produits SAMSUNG sur ses sites « *amazon.fr* », « *amazon.de* », « *amazon.co.uk* », « *amazon.es* » et « *amazon.it* ». Aux termes d'un premier arrêt rendu le 10 novembre 2015, la Cour de Cassation a demandé à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) si l'article 5, point 3, du règlement européen n° 44/2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, devait « être interprété en ce sens qu'en cas de violation alléguée d'interdictions de revente hors d'un réseau de distribution sélective et via une place de marché, au moyen d'offres de vente mises en ligne sur plusieurs sites exploités dans différents Etats membres, le distributeur agréé s'estimant lésé a la faculté d'introduire une action en cessation du trouble illicite qui en résulte devant la juridiction sur le territoire duquel les contenus mis en ligne sont accessibles ou l'ont été, ou faut-il qu'un autre lien de rattachement soit caractérisé ? ».

La CJUE a répondu le 21 décembre 2016 « que l'article 5, point 3, de ce règlement doit être interprété, aux fins d'attribuer la compétence judiciaire conférée par cette disposition pour connaître d'une action en responsabilité pour violation de l'interdiction de vente en dehors d'un réseau de distribution sélective résultant de l'offre, sur des sites internet opérant dans différents Etats membres, de produits faisant l'objet dudit réseau, en ce sens que **le lieu où le dommage s'est produit doit être considéré comme étant le territoire de l'Etat membre qui protège ladite interdiction de vente au moyen de l'action en question, territoire sur lequel le demandeur prétend avoir subi une réduction de ses ventes** ».

Or, les juridictions françaises s'étaient jugées incompétentes au motif que « le juge français n'est compétent pour connaître des litiges liés à la vente sur internet que si le site sur lequel la distribution est assurée vise le public de France ».

La Cour de Cassation en a déduit que c'est à tort que la Cour d'Appel de Paris s'était déclarée incompétente pour connaître des demandes formées contre la société AMAZON SERVICES EUROPE relatives aux sites *amazon.de*, *amazon.co.uk*, *amazon.es* et *amazon.it*.

L'arrêt d'appel a donc été cassé et les parties renvoyées devant la Cour d'Appel de Paris statuant dans une autre formation.

📁 Cour de Cassation, Chambre Commerciale, arrêt du 5 juillet 2017



Media Law Newsletter est éditée par la société d'avocats AJA-AVOCATS. Elle est réservée à l'usage personnel de ses destinataires. Son objet est de présenter une information non exhaustive dans le domaine du droit des médias. AJA-AVOCATS ne saurait être tenue pour responsable de tout dommage, direct ou indirect, résultant de tout usage que ses destinataires pourraient faire des informations contenues dans Media Law Newsletter.

AJA AVOCATS

7, avenue de la Bourdonnais
75007 PARIS, FRANCE

Téléphone :

+33 (0) 1 71 19 71 47

Fax :

+33 (0) 1 71 19 77 38

Site :

<http://aja-avocats.fr>

Rédacteur :

Juan-Carlos ZEDJAOUI
jc.zedjaoui@aja-avocats.com