

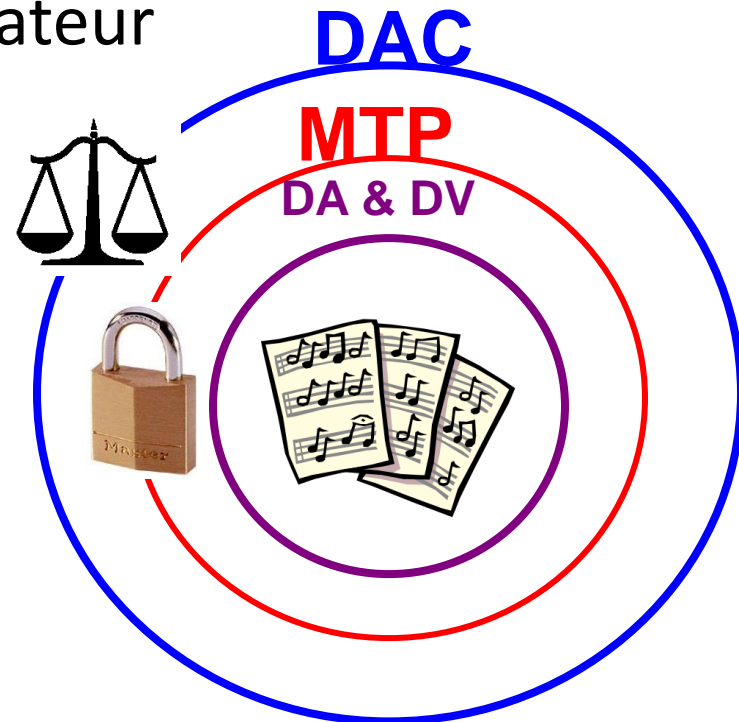
L'arrêt Nintendo et autres aventures des mesures techniques en droit d'auteur

Séverine Dusollier

ABA -23 février 2015

Rappel

- 3 couches de protection
- Protection contre le contournement
 - Traité OMPI 1996
 - Directive programme d'ordinateur
 - Directive DASI, art. 6
 - LPO 11/ CDE XI.304
 - LDA 79bis / CDE XI.291



Protection hybride

- Dir 1991/ 2009
 - Dispositifs de contournement
 - Ayant pour seul but le contournement
- Directive 2001/29, art. 6
 - Contournement et dispositifs de contournement
 - Principalement conçus / But limité autre que contournement
 - Équipements multifonctions
 - Cour Constitutionnelle, 12 nov . 2009: Pv d'appréciation du juge, pas contraire au principe de la légalité des peines

MTP et jeux vidéos

- Modchips & consoles vidéo



Jurisprudence

- Diverse et contradictoire
 - Condamnations en France, Belgique, All, UK, US ...
 - Doutes en France (TGI Paris 2009), Italie (Bolzano 2003), Espagne (2010-11), Australie (High Court 2005)
- Les points de discussion
 - Protection indirecte des œuvres c. protection des consoles
 - Zonage régional
 - Usages légitimes
 - interopérabilité

CJUE, 23 janvier 2014, Nintendo, C-355/12

- Faits

- Consoles DS et Wii
- commercialisation de «mod chips» et de «game copiers» sur site Internet PC Box
- Tribunale di Milano

- Décision

- Application distributive des directives
- Proportionnalité dans protection des MT

Protection distributive

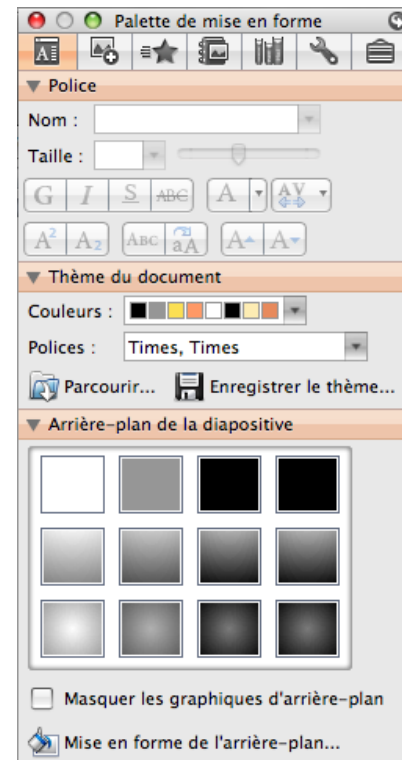
- Directive 2001/29, considérant 50:
 - la protection des mesures techniques n'affecte pas les dispositions spécifiques de protection prévues par la directive 91/250/CEE
- Jurisprudence CJUE sur protection des PO
 - Dir 1991: Applicable au PO: code source et code objet
 - Dir 2001: Applicable aux autres éléments du PO: élts graphiques, visuels, littéraires (non code)...
 - ≠ droits, titularité, exceptions, MTP...
 - Lex generalis / lex specialis
- Qualification jeu vidéo
 - application protection PO ou protection Dir 2001

Jurisprudence CJUE

- CJUE, 22.12.2010, BSA, C-393/09
 - Communication publique d'une interface graphique utilisateur
- CJUE, SAS Institute c. WPL, C-406/10
 - Reprise des fonctionnalités d'un PO
- CJUE, 3 juillet 2012, UsedSoft, C-128/11
 - Revente de licences de PO
- CJUE, 23 janvier 2014, Nintendo, C-355/12
 - Mesures techniques de protection d'un jeu vidéo
- C.J.U.E., *Grund / Nintendo*, C-358/13 :
 - Qualification jeu vidéo: désistement

Application distributive

- CJUE, BSA, § 37:
 - PO= formes d'expression d'un programme d'ordinateur ainsi que les travaux préparatoires de conception susceptibles d'aboutir, respectivement, à la reproduction ou à la réalisation ultérieure d'un tel programme
 - Interface graphique utilisateur ?
 - Ne permet pas reproduction du programme
 - Protection par DA de droit commun SI originalité
 - Aspect visuel des interfaces (look and feel)



Critères de distribution

- Lex generalis (Dir 2001) / Lex specialis (Dir 2009)
- Distribution alternative
 - Question concerne un élément identifiable (CJUE, BSA)
- Droit commun subsidiaire
 - CJUE, Usedsoft: Lex specialis: épuisement numérique
 - Droit de communication : non visé par Dir 2009
- Application de la protection la plus importante
 - MTP: directive 2001 plus large
 - Comment juger de l'importance de la protection ? (titularité, exceptions, ...)

- Opinion Av. Gén., §34
 - « La Cour a ainsi jugé que la directive 2009/24 constitue une *lex specialis* par rapport aux dispositions de la directive 2001/29. À mon avis, cette affirmation doit se comprendre en ce sens que les dispositions de la directive 2009/24 prévalent sur celles de la directive 2001/29, mais uniquement dans les **cas où le matériel protégé relève intégralement du champ d'application de la première**. Si les jeux Nintendo et sous licence Nintendo n'étaient rien d'autre que des programmes d'ordinateur, la directive 2009/24 serait donc applicable, écartant la directive 2001/29. De fait, si Nintendo mettait en œuvre des mesures techniques distinctes pour protéger les programmes d'ordinateur et les autres matériels, la directive 2009/24 pourrait s'appliquer aux premiers et la directive 2001/29 aux seconds »
- Mais BSA exclut que tous éléments d'un logiciel soient qualifiés de programme d'ordinateur...

- Opinion Av. Gén., §35
 - jeux Nintendo (...) intègrent aussi des œuvres de l'esprit, narratives et graphiques, qui paraissent inextricables des programmes eux-mêmes. Les mesures de Nintendo affectent l'accès aux jeux et leur utilisation dans leur entièreté, et non en la seule composante du programme d'ordinateur. (...) Lorsqu'il s'agit d'œuvres complexes de l'esprit, comprenant à la fois des programmes d'ordinateur et d'autres éléments – qui ne peuvent être dissociés –, il me semble que la **protection accordée devrait être la plus importante et non la plus faible**. Si tel n'est pas le cas, les titulaires de droits ne bénéficieraient pas, pour ces autres éléments, de la protection à laquelle ils ont droit en vertu de la directive 2001/29.

Protection MTP

- CJUE, Nintendo, §23:
 - la directive 2009/24 constitue une *lex specialis* par rapport à la directive 2001/29
 - les jeux vidéo constituent un matériel complexe comprenant non seulement un programme d'ordinateur, mais également des éléments graphiques et sonores qui, bien qu'encodés dans le langage informatique, ont une valeur créatrice propre qui ne saurait être réduite audit encodage. Dans la mesure où les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont **protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29**
- Renvoi du jeu vidéo dans son ensemble au « droit commun » ?

Un épilogue belge

- Gand, 19 mai 2014, *A&M*, 2014, p. 488, note Coppens
 - Jeux vidéos et prêt public
 - Jeu vidéo ne peut être réduit à un PO
 - autres créateurs que programmeurs, aspect graphique essentiel et perception du joueur
 - Ensemble complexe de plusieurs œuvres protégé par DA (droit commun) et par protection PO
 - LPO : lex specialis applicable slt au code source, code objet
 - application distributive impossible lorsque dispositions en conflit
 - Critère : situation concrète: prêt d'un jeu (et protection plus forte)
 - Application du droit commun du DA
 - prêt public autorisé
- Qualification du jeu vidéo en œuvre audiovisuelle et réflexion sur exceptions....

Etendue de la protection

- MTP dans équipements (consoles) ou sur œuvres
- Pas forcément titulaires du droit d'auteur sur œuvres
 - Apple sur système de protection de la musique vendue sur iTunes
 - Amazon pour ebooks
 - ...

Etendue de la protection

- Article 6 directive:
 - MTP empêchent des « actes non autorisés par le titulaire DA ou DV »
 - Plus large que DA ?
- CJUE, Nintendo, §25
 - [les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin] constituant, ainsi qu'il ressort des articles 2 à 4 de la directive 2001/29, la reproduction, la communication d'œuvres au public et la mise à la disposition du public de celles-ci, ainsi que la distribution de l'original ou de copies des œuvres, la protection juridique visée à l'article 6 de ladite directive **s'applique uniquement en vue de protéger ledit titulaire contre les actes pour lesquels son autorisation est exigée**
- Quelle conséquence pour protection jeu vidéo?

Etendue de la protection

- Principe de proportionnalité
 - Considérant 48 Dir 2001
- § 31-36: appréciation de l'illicéité
- examiner si d'autres mesures auraient pu causer moins d'interférences avec les activités légitimes des tiers, tout en apportant une protection comparable pour les droits dudit titulaire.
- tenir compte de
 - coûts relatifs aux différents types de mesures techniques, des aspects techniques et pratiques de leur mise en œuvre ainsi que de la comparaison de leur efficacité
 - usage effectif par utilisateurs consoles : copies non autorisées ou usages licites
 - PAS en fonction de l'utilisation particulière des consoles prévue par le titulaire des droits d'auteur

Etendue de la protection

- Retour à étendue du DA et proportionnalité
 - Exercice de modération
 - Pour le juge (exercice d'équilibriste)
 - Dans le choix des MTP
 - Objectivisation de la licéité des MTP
 - Cour Suprême, Betamax, 1984: non substantially infringing uses

Autres aventures...

- Jurisprudence belge
- Règlement sur les douanes
- MTP et copie privée
- MTP et protection des consommateurs

- Prés. Trib. Bruxelles, 9 août 2013, A&M 2014, p.499
 - Dispositifs de contournement ne doivent pas viser une œuvre particulière
 - La protection du répertoire des jeux de Nintendo, qui contient de nombreuses œuvres protégées, suffit
 - Action en cessation contre DNS.be en raison de l'offre de dispositifs de contournement sur sites web

Règlement sur les douanes

- Règlement (UE) n ° 608/2013 du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des DPI
 - Extension de son champ d'application aux dispositifs de contournement des MTP (considérant (?) 5)

MTP et copie privée

- CJUE, 27 juin 2013, VG Wort, C-457/11
 - la possibilité d'appliquer les mesures techniques visées à l'article 6 de la directive 2001/29 n'est pas susceptible de rendre caduque la condition de la compensation équitable prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de cette directive
 - Caractère volontaire de l'application des MTP
 - Obligation de l'Etat de s'assurer que exception copie privée ne soit pas empêchée par MTP (?)

MTP et consommateurs

- Directive 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs
 - Article 6 : obligation d'information
 - r) s'il y a lieu, les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables;
 - s) s'il y a lieu, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance

Conclusion

- La polémique des mesures techniques de protection s'essouffle
 - Modération de la CJUE
 - Petites révolutions passent inaperçues
 - MTP se sont installées dans organisation des usages numériques
 - de dispositifs *disciplinaires* à des dispositifs *de contrôle*
 - des techniques de protection (moules) aux techniques de gestion (modulations)

« ce qui compte n'est pas la barrière, mais l'ordinateur qui repère la position de chacun, licite ou illicite, et opère une modulation universelle »

G. DELEUZE, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », in *Pourparlers – 1972-1990*