

Décision CJUE du 26 avril 2017 affaire C-527/15 Stichting Brein contre Jack Frederik Wullems dite « Filmspeler »

Date 15/06/2017
Émetteurs BAJ

La CJUE a rendu le 26 avril 2017 une décision dans l'affaire dite Filmspeler, qui porte sur deux questions d'actualité cruciales pour la lutte contre le piratage, abordées ici pour la première fois au niveau européen :

- l'illicéité au regard du droit d'auteur de la vente de lecteurs (souvent type lecteurs dits « Kodi »), de plus en plus populaires, et qui sont configurés par leur vendeur pour faciliter le visionnage gratuit de contenus illicitement diffusés en *streaming* (films, séries, rencontres sportives...),
- l'illicéité, pour les internautes, du visionnage de contenus en *streaming* à partir de sites massivement contrefaisants.

Dans cet arrêt, la Cour juge que constitue une communication au public non autorisée, c'est-à-dire une violation du droit d'auteur, la vente d'un tel lecteur, configuré avec des modules complémentaires qui comportent des hyperliens renvoyant vers des contenus illicitement mis à disposition sur des sites massivement contrefaisants gérés par des tiers. Ce faisant, elle continue à construire sa jurisprudence en matière de statut des liens sur Internet, faisant application des critères déjà dégagés dans ses précédentes décisions.

Dans cette décision, la Cour refuse de faire droit à l'argumentaire développé par la Commission européenne, qui souhaitait limiter l'élargissement jurisprudentiel de la notion de communication au public. Pour la Commission, le lecteur devait en effet être considéré comme une installation destinée à permettre ou à réaliser une communication, laquelle, en vertu du considérant 27 de la directive 2001/29, « *ne constitue pas en soi une communication au sens de la présente directive* ».

La Cour juge également que le visionnage par l'internaute de contenus en *streaming* à partir de sites massivement contrefaisants de *streaming* via ce lecteur serait vraisemblablement illicite. Là aussi, la Cour a écarté les observations de la Commission européenne estimant que cette question préjudicielle était « hors sujet » car elle ne porte pas sur la vente du lecteur multimédia en cause.

La présente note dresse une présentation des faits, de la procédure (I) et de la solution de la cour (II) avant de revenir sur les enseignements à tirer de cette décision (III).

I Les faits et la procédure

La Stichting Brein (ci-après la BREIN) est une association de lutte contre le piratage d'ayants droit néerlandais.

Elle s'oppose dans cette affaire à un opérateur proposant à la vente, sur plusieurs sites Internet, des lecteurs audiovisuels multimédias installés sur différents matériels¹ et vendus sous le nom « Filmspeler ».

Ces lecteurs facilitent la consultation de contenus illicitement mis à disposition sur des sites de *streaming*, améliorant à un double égard l'expérience utilisateur en facilitant d'abord la recherche et l'accès à des contenus piratés (le contenu désiré est recherché par le lecteur sur différents sites susceptibles de la proposer) puis la lecture de ces contenus sur l'écran de télévision.

Sur les matériels proposés à la vente, leur vendeur, M. Wullems, avait installé

- le logiciel *open source* XBMC, devenu Kodi, « *qui permet de lire des fichiers dans une interface utilisateur facile à utiliser au moyen de menus structurés et utilisable par tout un chacun* ».
- « *des modules complémentaires (add-ons), c'est-à-dire des logiciels indépendants développés par des tiers et qui peuvent être librement achetés sur Internet [...]. Ces modules complémentaires comportent des hyperliens qui renvoient d'un clic à des sites Internet de diffusion en [streaming], exploités par des tiers, qui donnent gratuitement accès à des films, des séries et des compétitions sportives (en direct) avec ou sans l'autorisation des ayants droit. [...]* ».

M. Wullems a également fait de la publicité pour ses lecteurs au moyen des slogans suivants : « *Regarder des films, des séries, du sport en direct sans plus jamais payer et sans publicité ni temps d'attente (sans frais d'abonnement, plug & play), Netflix appartient ainsi au passé !* » ; « *Regarder gratuitement des films, des séries et du sport sans devoir payer? Qui n'en a jamais rêvé ? !* » ; « *Plus jamais au cinéma grâce à notre logiciel XBMC optimisé. Films et séries en haute définition gratuitement, y compris des films récemment sortis en salles, grâce à XBMC* » ».

Après avoir demandé, sans effet, la cessation de la vente de ces lecteurs multimédia, la BREIN a introduit une action en justice en 2014. La juridiction des Pays-Bas a saisi en octobre 2015 la CJUE des questions préjudicielles pour déterminer notamment :

- si la vente de ces boîtiers était susceptible d'être regardée au regard de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur comme une "communication au public" ;
- si le visionnage par l'internaute de contenus en *streaming* à partir de sites massivement contrefaisants de streaming peut s'inscrire dans le cadre de l'exception de copie provisoire ou remplit les conditions du test en trois étapes.

II La décision de la CJUE

La décision se décompose en deux volets : le volet sur le lecteur multimedia et le volet sur les internautes qui visionnent en *streaming* des contenus illicitement mis à disposition.

¹En France il semble que les lecteurs soient le plus souvent installés sur des boxes.

2.1 L'assimilation de la vente du lecteur multimedia à une communication au public

Dans le prolongement de ses précédentes décisions, dont elle fait ici application, la CJUE juge que la vente des lecteurs peut en elle-même constituer une communication au public non autorisée, en s'attachant à caractériser les multiples critères qu'elle a dégagé pour estimer qu'une communication au public est réalisée.

La Cour s'appuie dans cette nouvelle affaire sur sa jurisprudence et retient que le vendeur « *procède, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, à la pré-installation [...] de modules complémentaires qui permettent spécifiquement aux acquéreurs de celui-ci d'avoir accès aux œuvres protégées publiées sur des sites de diffusion en continu sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur et de permettre à ces acquéreurs de visualiser ces œuvres sur leur écran de télévision* ». Elle retient la pleine conscience du vendeur s'agissant de l'illicéité des contenus vers lesquels le lecteur renvoyait : « *la vente du lecteur multimédia « filmspeler » a été effectuée en pleine connaissance de la circonstance que les modules complémentaires contenant des liens hypertextes préinstallés sur ledit lecteur donnent accès à des œuvres illégalement publiées sur Internet. En effet, [...] les publicités relatives à ce lecteur multimédia mentionnent spécifiquement que celui-ci permet notamment de regarder gratuitement et facilement, sur un écran de télévision, du matériel audiovisuel disponible sur Internet sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur* ».

La Cour ajoute que sans le lecteur, ses acquéreurs « *ne pourraient que difficilement bénéficier des œuvres protégées* », dans la mesure où le lecteur recherche les contenus que son propriétaire souhaite visionner sur plusieurs sites de *streaming*, alors que ces sites « *ne sont pas facilement identifiables par le public et, s'agissant d'une majorité d'entre eux, changent fréquemment* ».

La CJUE relève également :

- que le lecteur a été acquis par un grand nombre de personnes et que la communication en cause s'adressait bien à un public important, soit l'ensemble des internautes acquéreurs potentiels du lecteur.
- que ce public est bien un public nouveau, faute d'autorisation des ayants droit.

Enfin, la Cour caractérise l'aspect lucratif des transactions réalisées par le vendeur, précisant que « *le prix acquitté pour ce même lecteur multimédia étant versé notamment pour obtenir un accès direct aux œuvres protégées, disponibles sur des sites de diffusion en flux continu sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur* ».

2.2. L'impossibilité pour les internautes qui lisent en *streaming* des contenus illicitement mis à disposition de bénéficier de l'exception de copie temporaire

La seconde série de questions posée à la CJUE concerne le régime applicable au visionnage par l'internaute de contenus en *streaming* et l'éventuelle application, dans ce cadre, du bénéfice de l'exception de copie provisoire à la copie temporaire qui est réalisée sur l'ordinateur de l'internaute lorsque celui-ci lit un contenu en *streaming*.

Cette exception spécifique de copie provisoire a été créée par la directive de 2001 sur les droits d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information pour faciliter le fonctionnement d'Internet. Il s'agissait de régir le cas d'une reproduction respectant plusieurs conditions cumulatives, à interpréter strictement² :

- une reproduction provisoire,
- qui présente un caractère transitoire ou accessoire,
- est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique,
- a pour unique objet de permettre l'utilisation licite d'une œuvre ou d'un objet protégé ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire
- et n'a pas de signification économique indépendante.

² CJUE, Arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465.

La question qui s'est posée dans cette affaire plus spécifiquement était celle de la condition de licéité de la reproduction effectuée que la Cour a considéré comme non remplie. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur le considérant 33 de la directive de 2001 et la jurisprudence de la Cour, dont il ressort qu' « *une utilisation est réputée licite lorsqu'elle est autorisée par le titulaire du droit concerné ou lorsqu'elle n'est pas limitée par la réglementation applicable* ».

Après avoir relevé que les ayants droit n'ont pas autorisé les utilisations en cause, la Cour examine en outre si ces utilisations sont limitées par la réglementation, en indiquant que ce point devra être apprécié en tenant compte du triple test. Elle retient, dans ce dernier examen, que les reproductions temporaires effectuées d'œuvres protégées obtenues à partir de sites de *streaming* massivement contrefaisants sont considérées comme de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de ces œuvres et à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droit car « *il en résulte normalement une diminution des transactions légales relatives à des œuvres protégées* ».

III Mises en perspective

S'agissant des lecteurs multimédia, cette décision intervient dans le cadre d'une procédure initiée aux Pays-Bas, où les ayants droit estiment que cet usage représente déjà un problème, alors même qu'à notre connaissance ce nouveau mode de piratage n'est pas encore très populaire en France. Cette décision vient donc utilement nourrir les travaux actuellement conduits par l'Hadopi sur ce nouveau mode de piratage et permettra, le cas échéant, l'engagement de procédures judiciaires sur le fondement du droit d'auteur à l'égard des vendeurs de tels lecteurs visant le public français. Elle pourrait également faciliter, le cas échéant, la retenue douanière de box.

Cette décision vient également apporter des premières précisions sur la question de l'illicéité du *streaming* pour l'internaute, traité jusqu'à présent sous un angle purement doctrinal. Cette question restait peu abordée eu égard à l'impossibilité pratique de poursuivre ces internautes, faute de preuve, en l'absence de coopération des plateformes voire de saisie des serveurs. Cet état de fait conduisait à une certaine inégalité de traitement devant la loi pénale, selon les technologies employées pour pirater, entre pair à pair et *streaming* laquelle contribuait à rendre le dispositif de lutte contre la contrefaçon peu lisible pour l'internaute, alors même que celui-ci peine déjà à se repérer sur Internet entre les différentes offres légales et illégales. En pratique, cette jurisprudence pourrait donc permettre, davantage que des actions contentieuses, une clarification du message pédagogique à l'intention de l'internaute.