

ARIANE DELVOIE, AVOCAT, CABINET BENSOUSSAN

L'après-Grokster : les incidences de la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis

La condamnation des distributeurs de programmes peer-to-peer comme Grokster ou Streamcast va-t-elle nécessairement conduire à la mise à disposition de logiciels P2P payants ?



Ariane Delvoie

L'impact produit par la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis de condamner les distributeurs de programmes P2P Grokster Ltd et Streamcast démontre qu'un compromis doit être trouvé entre l'échange de fichiers de

contrefaçon sur Internet et la fermeture de sites mettant à disposition les logiciels P2P. Quelques rappels chronologiques sont nécessaires :

- le 22 juin 2004, la RIAA (Recording Industry Association of America) dépose devant le Sénat américain le projet de loi intitulé « Inducing Infringement of Copyrights Act » destiné à réprimer toute aide intentionnelle à la contrefaçon ;

- le 27 juin 2005⁽¹⁾, suite à l'action de vingt-huit maisons de disques et studios d'Hollywood, Grokster Ltd et Streamcast sont condamnés par la Cour Suprême des Etats-Unis pour aide intentionnelle aux actes de contrefaçon commis par les utilisateurs des logiciels peer to peer mis à disposition sur Internet par ces sociétés

- début septembre 2005, outre les très nombreuses actions engagées à l'encontre directe des utilisateurs de logiciels P2P, la RIAA adresse à sept sociétés implantées sur le territoire américain et permettant l'échange de fichiers sur Internet (parmi lesquelles les réseaux P2P Bearshare, WinMX et LimeWire) un avertissement, afin que ces dernières cessent d'encourager leurs utilisateurs à échanger illégalement des fichiers protégés par le droit d'auteur⁽²⁾ ;

- le 30 septembre 2005, les sociétés WinMX et eDonkey spécialisées dans le P2P décident de fermer leur site Internet ;

- le 7 novembre 2005, Grokster Ltd accepte de payer une somme de 50 millions de dollars à titre de dommages et intérêts au bénéfice des maisons de disque et studios d'Hollywood l'ayant assignée. De plus, la société décide de fermer son site internet en attendant la mise en place du service payant Grokster 3G qui diffusera uniquement des musiques autorisées par les maisons de disques.

Dans sa décision du 27 juin 2005, la Cour Suprême des Etats-Unis a condamné

l'incitation à utiliser les réseaux P2P à des fins de piratage, et non les réseaux eux-mêmes. Le faisceau d'indices pour conclure à une telle incitation était le suivant : promotion des logiciels litigieux auprès des anciens utilisateurs de Napster (par messagerie électronique) ; établissement d'un business model où le bénéfice financier provient directement des actes de contrefaçon des utilisateurs des logiciels litigieux ; absence de mesure technique afin de limiter et/ou de contrôler les actes de contrefaçon.

Incitation à la contrefaçon ?

Cependant, ce faisceau d'indices ne sera pas forcément respecté par les tribunaux de rang inférieur - les « District Courts » - qui pourront être tentés d'adopter des positions plus tranchées afin de conclure à l'incitation à la contrefaçon. En effet, il est fort probable que dans le cadre des futurs litiges devant être présentés devant les tribunaux, les ayants droit invoquent la simple connaissance de la contrefaçon par les distributeurs de logiciels P2P afin de demander aux juges de condamner ces derniers pour incitation à la contrefaçon⁽³⁾. Notamment, l'existence d'actes de contrefaçon que toute personne « raisonnable » ne pouvait méconnaître pourra être avancée et conduire ainsi à des abus quant à ce qu'il faut entendre par « incitation ». A l'inverse, les distributeurs et éditeurs de technologies P2P pourront exiger, afin d'être en conformité avec le faisceau d'indices posé par la Cour Suprême, la preuve parfois impossible à établir d'actes concrets et précis d'incitation à la contrefaçon.

La décision de la Cour Suprême des Etats Unis du 27 juin 2005 dans l'affaire « Grokster » reproche aux distributeurs de logiciels P2P inculpés de n'avoir pas mis en place des moyens techniques afin de contrôler et/ou de stopper l'échange illégal de fichiers, ce qui revient à condamner les méthodes d'indexation décentralisées de fichiers qui ne permettent pas de disposer de moyens de contrôle des actes de contrefaçon.

Est-il possible de considérer a contrario que si de tels moyens techniques sont mis en place, les sites mettant à disposition les

logiciels P2P ne pourront être apparentés à une incitation aux actes de contrefaçon ? C'est ce que semble retenir une Cour fédérale d'Australie dans une décision du 5 septembre 2005⁽⁴⁾ concernant le système d'échange de fichiers P2P sur internet « Kazaa », contrôlé depuis 2002 par la société australienne Sharman Networks Ltd. En effet, cette dernière, bien que reconnaissant les actes de contrefaçon commis par le biais de ce site et la responsabilité de la société Sharman Networks Ltd qui a autorisé de tels actes, n'ordonne pas la fermeture du site Kazaa mais conditionne celle-ci à :

- la mise en place d'un système de filtrage afin d'exclure des résultats de la recherche par les utilisateurs les fichiers protégés par le droit d'auteur, selon une liste de mots clés mise à jour par les maisons de disques ayant engagé l'action à l'encontre du site Kazaa ;
- l'établissement d'un protocole d'accord qui devra être conclu entre les parties ou approuvé par les juges.

Certes, il ne s'agit que d'une décision de première instance et non d'une décision de principe mais elle présente une solution pragmatique afin d'éviter la condamnation de la technologie P2P tout en respectant les droits d'auteur. L'effet pervers de cette solution est de rendre les réseaux P2P inintéressants pour les internautes qui ne peuvent plus accéder aux fichiers attractifs. La mise en place de réseaux P2P payants semble représenter le meilleur compromis à la fois pour attirer les internautes et pour éviter la contribution à des actes de contrefaçon. ■

(1) *Supreme Court of the United States, June 27th, 2005, MGM Studios Inc Et AL., v. Grokster Ltd et AL.* <http://news.findlaw.com>

(2) "Campagne d'intimidation de la RIAA contre les réseaux peer-to-peer", par Philippe Astor, ZDNet France, 16 sept. 2005, www.zdnet.fr

(3) "A Post-'Grokster' struggle seen", Ian Gershengorn, *The National Law Journal*, July 4th 2005

(4) *Federal Court of Australia, New South Wales District Registry, 1242, September 5th 2005, "Universal Music Australia Pty v Sharman License Holdings Ltd,*

www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/2005/1242.html