

MP3 : usage loyal ou déloyal ?

“Pour le titulaire du droit d’auteur, le cyberspace signifie la réunion des éléments les plus négatifs de deux sphères – la meilleure possibilité de duplication qui soit et une protection juridique qui ne pourrait être pire¹.” Ces mots expriment d’un trait les plus grandes craintes des titulaires de droit d’auteur à l’égard des nouvelles évolutions technologiques – des craintes suscitées par une technologie de compression baptisée MP3² et ses diverses possibilités d’utilisation via Internet.

Qu’est-ce que le MP3 et en quoi constitue-t-il une menace pour les modèles traditionnels de droit d’auteur ? Pour simplifier, le MP3 est un format de compression de fichier audio, conçu pour faciliter le téléchargement et le stockage d’enregistrements sonores numérisés, en réduisant de manière significative le volume d’informations, tout en conservant un son d’une qualité voisine de celle d’un disque compact. Le MP3 n’est pas le seul format de compression des fichiers musicaux disponible, mais il est devenu *de facto* la norme sur le cyberspace. Les usagers peuvent créer des fichiers MP3 à partir de disques compacts, en utilisant des logiciels disponibles gratuitement sur Internet et ils peuvent les écouter directement sur leurs ordinateurs, lecteurs MP3 portables (comparables à des lecteurs de CD portables) ou leurs autoradios MP3. Ils peuvent également envoyer leurs fichiers MP3 à leurs amis sous forme de fichiers joints à un e-mail ou même les proposer sur des sites Web ou dans le cadre de groupes de partage de fichiers.

Alors que ces caractéristiques s’avèrent pleinement avantageuses pour les consommateurs, la technologie MP3 représente une réelle menace pour l’industrie du disque. La simplicité de la transmission et le fait que chaque nouvelle copie MP3 soit conforme à l’original ont rendu la diffusion illégale de copies d’œuvres protégées trop facile et trop peu coûteuse. Un mouvement de partage du MP3 s’est développé, animé d’un esprit d’indulgence à l’égard de la piraterie³.

Jusqu’ici le MP3 ne bouleverse que l’univers des œuvres sonores, en particulier le marché des disques compacts. Pourtant, la technologie principale est équivalente à celle des versions numériques des films et, dans quelques mois à peine, la capacité des connexions Internet, ainsi que des logiciels plus évolués, permettront très certainement un transport de films aussi aisé que celui des fichiers sonores à l’heure actuelle. Le phénomène de partage des fichiers pourrait bien alors révolutionner sous peu l’ensemble du secteur audiovisuel.

La technologie MP3 a été saluée comme une évolution positive qui profitera au consommateur et à l’auteur/compositeur. Les représentants de l’industrie musicale avaient notamment déclaré qu’ils n’entraveraient pas l’exploitation de cette nouvelle technologie aussi longtemps que son utilisation respecterait suffisamment le droit d’auteur et l’ensemble des droits dérivés⁴. Toute la question, cependant, est de déterminer dans la pratique le seuil du respect minimum des droits d’auteur. Cette tâche s’avère particulièrement ardue au vu des traités internationaux et du droit national qui permettent la duplication d’œuvres sonores, visuelles et audiovisuelles protégées par le droit d’auteur à des fins privées ou, selon la terminologie retenue par la loi américaine sur le droit d’auteur, pour “usage loyal”.

Les traités sur le numérique de l’OMPI (Organisation mondiale de la propriété industrielle)⁵ laissent aux parties contractantes la possibilité de restreindre les droits exclusifs (y compris un droit de reproduction) dans certains cas particuliers qui ne portent pas atteinte à l’exploitation normale de l’œuvre, de l’interprétation ou du phonogramme et qui ne portent pas préjudice de manière excessive aux intérêts légitimes de l’auteur, de l’interprète ou du producteur du phonogramme⁶. Cela laisse aux Etats signataires la faculté d’autoriser la duplication numérique privée des œuvres. La proposition modifiée de Directive CE relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information⁷, dont l’adoption devrait intervenir fin 2000 ou début 2001, permettra également aux Etats membres de l’UE d’imposer des restrictions au droit exclusif de reproduction pour les enregistrements numériques sonores, visuels ou audiovisuels effectués par une personne physique à des fins privées et strictement personnelles⁸.

Naturellement, l’application des exceptions d’usage privé est devenue un point crucial de la jurisprudence récente en matière de légalité des procédés de duplication et/ou distribution du MP3. Il a été demandé aux tribunaux de délimiter clairement la frontière entre, d’une part, l’usage privé légal et, d’autre part, les procédés illicites de duplication commerciale maquillée en usage privé. En outre, ils ont dû passer en revue d’autres exceptions prévues par le droit national, tels que les droits d’exécution publique et la responsabilité limitée des fournisseurs de services Internet. Le débat public s’est élargi depuis la mise au point de systèmes plus sophistiqués de partage et d’échange de fichiers MP3, dont certains ont conduit à la distribution des œuvres protégées par le droit d’auteur à une grande échelle.

Cet article explore certains problèmes juridiques que soulève l’utilisation actuelle de la technologie MP3, en examinant la jurisprudence de divers pays européens et des Etats-Unis. Le choix et la présentation de cette jurisprudence s’inscrivent dans la chronologie des évolutions techniques.

A. Fichiers MP3 proposés par des personnes physiques

Dès que l’exploitation de la technologie MP3 est devenue possible sur Internet, les sites Web contenant des fichiers MP3 ont fait leur apparition. Ces sites proposent une liste d’œuvres musicales dont chacune peut être téléchargée par n’importe quel visiteur, simplement en cliquant sur son titre. La question de la légalité de l’établissement d’un hyperlien avec ce type de sites ou de leur création s’est alors posée. Les affaires présentées ci-après démontrent le caractère généralement illégal et parfois même pénalement sanctionnable des fichiers proposés à des clients indéterminés et qui, de ce fait, n’entrent pas dans le champ d’application de l’usage privé/loyal⁹.

1. Etats-Unis : condamnation pour présentation d’une liste de fichiers MP3

Le 23 novembre 1999, la cour fédérale américaine d’Eugene, Oregon, a communiqué les détails de la première condamnation pénale en matière de droit d’auteur, pour distribution illégale de fichiers MP3 sur Internet, en vertu de la “*No Electronic Theft Act*” (loi relative à la lutte contre le vol électronique – *NET*)¹⁰. La *NET* est entrée en vigueur en décembre 1997 pour prévenir les violations du droit d’auteur sur Internet en instituant des sanctions pénales. Depuis lors, les articles 2319 et 506 (a) de la *United States Copyright Act* (loi américaine sur le droit d’auteur – *USCA*) punissent la reproduction ou la distribution illicite ou volontaire d’œuvres protégées par le droit d’auteur, même si l’auteur du délit agit sans but commercial ou sans espérer en retirer un gain financier personnel¹¹.

Gerard Levy, étudiant de l’Université d’Oregon, avait, entre autres, présenté illégalement sur son site Web universitaire des enregistrements musicaux et des films enregistrés en numérique que tout un chacun pouvait télécharger et dupliquer gratuitement. Les administrateurs du système commencèrent à avoir des soupçons le jour où ils découvrirent un important trafic de largeur de bande provenant du site Web de Levy. Ils en informèrent alors les services de police. Après la perquisition de son appartement, Levy plaida coupable pour non-respect du droit d’auteur en violation de l’*USCA*¹². Il fut condamné à une période de sursis de deux ans, assortie de conditions¹³.

2. France : condamnation de l’offre d’un site Web MP3

Le 6 décembre 1999, le tribunal de grande instance de Saint-Etienne a condamné Vincent Roche et Frédéric Battie pour contrefaçon¹⁴. Les deux prévenus avaient créé un site Web intitulé “MP3 Albums” et proposaient le téléchargement gratuit d’albums entiers en format MP3 par un lien vers d’autres sites Web appartenant à Roche, lesquels étaient situés à l’étranger et contenaient les fichiers sonores d’œuvres musicales protégées. La Société Civile des Producteurs Pho-



nographiques (SCPP) et la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique/Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mécanique des Auteurs, Compositeurs et Editeurs (SACEM/SDRM) ont intenté ensemble une action au pénal.

Le tribunal a décidé qu'en reproduisant, distribuant et mettant à la disposition des usagers d'Internet des copies MP3 d'œuvres musicales protégées sans autorisation, les prévenus étaient coupables de contrefaçon en vertu des articles L 335-2 et L 335-4 du code pénal français. Il a condamné Roche à trois mois et Battie à deux mois avec sursis et chacun d'eux au versement de dommages et intérêts.

3. Belgique :

Injonction préliminaire à l'encontre des hyperliens

Le 21 décembre 1999, le *Rechtbank van eerste aanleg* (tribunal de première instance) d'Anvers a ordonné en référé à Werner Guido Beckers, un étudiant belge qui entretenait un site Web doté de 25 000 liens vers des sites permettant le téléchargement de fichiers MP3 sans l'autorisation du titulaire des droits, de s'abstenir d'établir un hyperlien d'un quelconque site Web vers des sites Internet contenant des fichiers MP3 non autorisés¹⁵.

La Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) avait averti Beckers à plusieurs reprises du caractère à ses yeux illégal de son activité. Après la fermeture de son site par son hôte à la demande de l'IFPI, Beckers créa rapidement deux autres sites offrant encore le même contenu. En juin 1999, l'IFPI entama une procédure d'injonction¹⁶. Le tribunal délivra une injonction et interdit au défendeur l'établissement, dans quelque site Web que ce soit, d'hyperliens vers des sites Internet contenant des fichiers MP3 non autorisés. Il motiva sa décision en considérant que la mise en place d'un hyperlien vers un site Web contenant du matériel non autorisé offre aux usagers potentiels le moyen de trouver et d'accéder à des fichiers musicaux protégés ainsi que de les télécharger, sans payer les titulaires des droits et est en ce sens constitutif d'une infraction (article 1382 du code civil). L'argument du défendeur, selon lequel l'interdiction de semblables liens porte atteinte à la liberté d'expression, a été rejeté¹⁷.

4. Suède :

L'hyperlien autorisé en tant qu'exécution publique

Bien que l'hyperlien ait été jugé illégal dans une affaire civile belge, la Cour suprême de Suède a exonéré un adolescent des charges pénales pesant contre lui pour piraterie musicale.

Le 15 juin 2000, la Cour suprême de Suède a confirmé le verdict du *Göta Hovrätt* (cour d'appel de Göta) qui déclarait Tommy Olsson innocent de tout acte ou participation à des actes ayant permis la mise à disposition du grand public de fichiers sonores non autorisés, sans le consentement des producteurs de phonogrammes ou des titulaires de leurs droits¹⁸.

Le défendeur, l'étudiant Tommy Anders Olsson, dirigeait un site Web contenant des liens vers des archives MP3 illégales. Olsson fut poursuivi pour avoir distribué gratuitement sur Internet des chansons protégées par le droit d'auteur et ce sans l'autorisation des producteurs des phonogrammes.

La Cour a déclaré que, selon l'article 47 de la loi suédoise relative au droit d'auteur¹⁹, la mise à disposition par Olsson de fichiers musicaux devait être considérée comme une "exécution publique" d'un enregistrement sonore, laquelle est exempte du droit exclusif dont sont ordinairement titulaires les artistes interprètes et les producteurs de phonogrammes (articles 45 et 46). Aussi l'agissement d'Olsson n'est-il pas constitutif d'un délit.

Il convient cependant de noter que cette action en justice se limitait à la "mise à disposition de fichiers musicaux" et aux droits des "producteurs de phonogrammes" - c'est-à-dire à une violation directe par Olsson. Par conséquent, la Cour n'a ni eu à connaître de l'éventuelle complicité d'Olsson dans la production ou la distribution illégale de copies par les auteurs du téléchargement des fichiers sonores qui s'aidaient de ses liens, ni apprécié l'absence de consentement des autres titulaires de droits, tels que les compositeurs et auteurs.

B. Responsabilité des fournisseurs de services Internet

Les poursuites à l'encontre des personnes physiques se doublent d'actions intentées contre les fournisseurs de services Internet, dont la prestation est indispensable à l'échange en ligne de fichiers MP3 et à l'hébergement de sites Web. Les fournisseurs de services Internet sont donc en première ligne en matière de violation indirecte du droit d'auteur. La question de savoir si la responsabilité d'un fournisseur de services Internet peut être engagée pour avoir facilité la reproduction ou la distribution illicite de fichiers MP3 pourrait donner naissance à un débat aussi vaste et houleux que celui de leur responsabilité pour la transmission de contenu illégal en général²⁰. Pourtant, les évolutions techniques ont déplacé l'attention vers les services Internet (voir ci-après C et D), qui sont plus complexes que la simple transmission des données et dans lesquels les fournisseurs de services cherchent également à profiter des exceptions d'usage privé/loyal. Aussi les affaires suivantes, qui portent sur les services Internet spécifiques d'hébergement de sites Web et de forums Internet, peuvent-elles suffire à démontrer l'éventuelle responsabilité des fournisseurs de services Internet dans le contexte du MP3.

1. Belgique :

responsabilité prévue par la loi sur les pratiques du commerce

Le 2 novembre 1999, le tribunal de commerce de Bruxelles a statué contre le fournisseur de services Internet *Belgacom Skynet* pour violation de la loi belge sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.²¹

Le défendeur avait non seulement fourni des services de transmission Internet, mais aussi hébergé des sites Web, dont deux contenant des liens vers des fichiers sonores non autorisés pour lesquels les demandeurs réclamaient des droits d'auteur. Le défendeur n'ayant pas donné suite à la demande formulée par les requérants ceux-ci intentèrent une action en justice.

Le tribunal suivit la décision du tribunal de grande instance de La Haye dans l'affaire *Scientologie*²², qui établit la responsabilité d'un fournisseur de services pour l'hébergement de sites contenant des liens sur son serveur qui, lorsqu'ils étaient activés, reproduisaient une œuvre protégée par le droit d'auteur sur l'écran d'ordinateur de l'utilisateur, sans le consentement du demandeur. Cette règle s'applique à la triple condition que le fournisseur d'accès ait été averti, que la justesse des faits allégués ne puisse raisonnablement pas être mise en doute et que le fournisseur d'accès ne retire pas dès que possible le lien de son serveur.

Se fondant sur ces éléments, le tribunal a retenu la responsabilité du défendeur pour violation indirecte, à savoir la fourniture d'un service (hébergement de sites Web) de diffusion d'informations sur Internet²³. Sa conclusion a été que le défendeur avait agi (en tant que vendeur) d'une façon contraire aux pratiques commerciales loyales, au sens de l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce²⁴, et porté préjudice aux intérêts des demandeurs en stockant sciemment des informations sur le serveur du défendeur, ce qui avait entraîné la diffusion électronique illégale d'enregistrements musicaux pour lesquels les demandeurs étaient titulaires de droits d'auteur.

2. Allemagne :

responsabilité prévue par la loi relative au droit d'auteur et la loi relative aux services télématiques

Le 30 mars 2000, le *Landgericht München* (tribunal de grande instance de Munich) a estimé qu'un fournisseur de services en ligne avait enfreint les dispositions de la *Urheberrechtsgesetz* (loi relative au droit d'auteur - *UrhG*) en permettant, sans autorisation, l'accès sur un serveur à des morceaux de musique protégés par le droit d'auteur²⁵.

Le défendeur, un fournisseur de services en ligne, gère un forum musical sur lequel les utilisateurs peuvent sauvegarder des fichiers musicaux que d'autres peuvent venir consulter. Le défendeur ne permet le téléchargement des fichiers stockés en mémoire qu'après les avoir contrôlés pour détecter les virus éventuels et les mentions de copyright identifiables. En janvier 1998, le serveur comprenait trois



fichiers musicaux pour lesquels le demandeur était titulaire du droit d'auteur. Ces fichiers pouvaient être copiés par les participants au forum musical sur leur propre ordinateur.

Le tribunal a décidé que le défendeur avait permis le libre téléchargement des morceaux de musique alors que les mentions de copyright auraient pu aisément être identifiées. Les fichiers musicaux ne constituaient certes pas un "contenu propre", au sens de l'article 5.1 de la *Teledienstegesetz* (loi relative aux services télématiques - *TDG*), pour lesquels la responsabilité du défendeur aurait pu être engagée, puisqu'ils avaient été sauvegardés par des tiers sur le serveur. Mais l'article 5.2 de la *TDG* dispose que les fournisseurs de services sont responsables des contenus externes qu'ils mettent à disposition s'ils ont connaissance de ces contenus et s'il leur est techniquement possible, dans des limites raisonnables, d'en bloquer l'accès²⁶.

Le tribunal a indiqué qu'un fournisseur de services en ligne peut, en principe, être tenu responsable des contenus externes qu'il propose, même s'il ne connaît pas la situation propre à chaque cas en matière de droit d'auteur²⁷. Il est indéniable que de nombreux morceaux de musique pop et de variété sont protégés par le droit d'auteur puisque, selon l'article 64 de la *UrhG*, celui-ci ne s'éteint que soixante-dix ans après la mort de l'auteur. Par conséquent, permettre la sauvegarde et le téléchargement des fichiers constitue une violation des droits de reproduction et de diffusion de l'auteur. Comme il est impossible d'identifier les utilisateurs qui sauvegardent sur le serveur des fichiers musicaux protégés, l'auteur n'a aucun moyen d'empêcher la violation de ses droits. Aussi la responsabilité du fournisseur de services en ligne est-elle engagée lorsqu'il connaît de nom ledit morceau de musique²⁸.

C. L'affaire MP3.com

Le procès intenté à *MP3.com* concernait un défendeur qui soutenait avoir simplement facilité le formatage en fichiers MP3 de musique provenant de disques compacts et leur sauvegarde pour l'usage privé des détenteurs de ces disques. La particularité de cette affaire était que le défendeur rejetait toute idée de violation du droit d'auteur par ses clients en soutenant que leurs activités relevaient de l'usage loyal protégé. Le défendeur contestait par conséquent avoir une quelconque responsabilité indirecte dans cette affaire.

MP3.com, Inc., est une société anonyme²⁹ qui propose notamment sur son site Internet un service baptisé "*My.MP3.com service*" ("*My.MP3*"). *My.MP3* est présenté comme un moyen permettant à ses abonnés de sauvegarder, agencer sur mesure et écouter les enregistrements figurant sur leurs disques compacts à partir de n'importe quel endroit équipé d'une connexion Internet. Pour ce faire, un client disposait de deux options. Soit il démontrait qu'il possédait déjà, dans sa version disque compact, l'enregistrement auquel il souhaitait accéder en format MP3 en ayant recours au "*Beam-it Service*" (service de diffusion). Il passait alors son disque pendant quelques secondes en utilisant le lecteur de CD-ROM de son ordinateur. Sinon, il pouvait acheter le disque compact auprès de l'un des détaillants en ligne travaillant avec *MP3.com* en utilisant le "*Instant Listening Service*" (service d'écoute instantanée). Le client pouvait alors se connecter et écouter la musique figurant sur ce disque compact particulier depuis n'importe quel ordinateur dans le monde entier grâce aux services Internet de *MP3.com*. La musique repassée par la société à l'intention du client était cependant une copie réalisée par *MP3.com* à partir de disques compacts pour lesquels elle n'était la plupart du temps pas titulaire des droits d'auteurs. L'autorisation de duplication ne lui avait pas d'ailleurs été accordée.

Aussi plusieurs sociétés d'enregistrement et d'édition de musique, qui soutenaient être titulaires de droits d'auteur pour ces enregistrements, intentèrent-elles une action à l'encontre de *MP3.com* pour duplication illégale de plusieurs milliers de disques compacts audio commerciaux sur ses serveurs informatiques³⁰.

Le 28 avril 2000, le juge d'instance Jed Rakoff accorda la demande en référé partiel dont il avait été saisi par les demandeurs en confirmant la violation de leurs droits d'auteur par le défendeur. Le magistrat alla même jusqu'à déclarer que "les prodiges complexes de la communication cyberspatiale pouvaient donner lieu à des problèmes

juridiques difficiles ; mais pas dans cette affaire"³¹.

De fait, le seul point de droit soulevé par le défendeur, qui ne contestait pas les faits ordinairement constitutifs d'une violation directe des droits d'auteur, concernait la défense positive de "l'usage loyal". La doctrine de "l'usage loyal" équitable repose sur l'idée que la protection du droit d'auteur, telle que la prévoit l'*United States Copyright Act* (loi américaine relative au droit d'auteur - *U.S.C.A.*) "n'a jamais accordé au titulaire du droit d'auteur le contrôle complet de tous les usages possibles de son œuvre. La loi sur le droit d'auteur reconnaît plutôt au titulaire du droit d'auteur des droits exclusifs pour l'utilisation et l'autorisation d'utilisation de son œuvre dans cinq cas précis, y compris la reproduction de l'œuvre protégée sous forme de copies. Toutes les reproductions de l'œuvre ne relèvent cependant pas du domaine exclusif du titulaire du droit d'auteur ; certaines appartiennent au domaine public. Toute personne physique peut reproduire une œuvre protégée par le droit d'auteur pour en faire un 'usage loyal' ; le titulaire du droit d'auteur ne dispose pas d'un droit exclusif pour un tel usage"³².

La doctrine de l'usage loyal figure à l'article 107 de l'*U.S.C.A.*, qui fixe les critères à prendre en compte au moment de la comparaison des intérêts contradictoires. Ces critères comprennent (d'une manière non exhaustive)³³ :

- (1) le but et le caractère de l'usage, y compris en déterminant si cet usage est de nature commerciale ou à but éducatif non lucratif ;
- (2) la nature de l'œuvre protégée ;
- (3) l'importance et le caractère substantiel de la portion utilisée par rapport à la totalité de l'œuvre protégée ; et enfin
- (4) l'effet de l'usage sur l'éventuelle demande ou valeur marchande de l'œuvre protégée.

En ce qui concerne le premier critère, le but de *My.MP3* fut qualifié de commercial, parce que le défendeur s'efforçait d'attirer une base d'abonnements suffisamment importante pour intéresser la publicité et faire par ailleurs des bénéfices³⁴. Selon le magistrat, le service reconditionnait et rééditait pour l'essentiel des enregistrements existants pour faciliter leur transmission par un autre média, quand bien même le défendeur soutenait qu'il nécessitait un "transfert d'espace" présentant un caractère transformateur³⁵. S'agissant du second critère, le juge estima que la nature de l'œuvre, protégée par le droit d'auteur dont il était question dans cette affaire, ne relevait pas de l'usage loyal. Concernant le troisième critère, il se prononça contre le défendeur, considérant qu'il avait copié l'intégralité de l'œuvre. Enfin pour le quatrième critère, le juge estima que les demandeurs avaient commencé à se positionner sur un nouveau marché dérivant directement de la reproduction de leurs œuvres protégées en concluant des contrats de licence pour proposer ces œuvres en format MP3 sur Internet³⁶. Le magistrat précisa que, nonobstant leur nouvelle activité commerciale, les demandeurs auraient été habilités à refuser la délivrance de licences pour la mise en place de ce nouveau marché MP3.

L'affaire *MP3.com* facilita les choses à l'industrie musicale, dans la mesure où elle n'avait affaire qu'à une seule société au lieu de pirates individuels du droit d'auteur. En obtenant un référé partiel statuant contre *MP3.com*, l'industrie du disque posa un premier jalon dans sa lutte contre les milliers de disques compacts illégalement copiés³⁷.

D. L'affaire Napster

Alors que *My.MP3* était vulnérable aux actions en justice parce que son opérateur avait créé une base de données contenant un nombre considérable de copies illicites, proposées à des tiers hors du cadre de l'usage loyal, la génération suivante de l'utilisation du MP3 aspira à écarter les éléments qui pouvaient engager ce type de responsabilité. L'exemple le plus frappant est sans doute le système perfectionné de commercialisation des fichiers MP3 proposé par *Napster, Inc. (Napster)*, une jeune pousse Internet installée à San Mateo, Californie. Ce système était conçu pour connecter directement les usagers d'Internet entre eux et éviter ainsi les problèmes rencontrés par *MP3.com*.

Pour pouvoir comprendre l'affaire *Napster*, il est utile de s'arrêter un instant sur le système dont il est issu, c'est-à-dire les canaux *Internet*



Relay Chat (discussion relayée par Internet – IRC). Les canaux IRC permettent de trouver en ligne la musique de son choix. Encore la chose n'est-elle possible pour tout un chacun qu'à la condition d'avoir préalablement téléchargé le logiciel IRC spécifique, de s'être connecté à un serveur IRC spécifique et d'avoir choisi un canal spécial consacré au MP3. Les liens MP3 ne peuvent être obtenus que de l'un des membres de ce canal particulier. Par ailleurs, la personne en quête de sa musique préférée doit être présente dans le "forum de discussion" pendant que l'information concernée est délivrée.

Le système *Napster* fonctionne selon le même "principe de club", qu'il a amélioré en tenant un journal de bord des informations échangées dans le "forum de discussion", et qui concerne les usagers de *Napster*, les fichiers qu'ils ont sauvegardés et souhaitaient échanger. Ces informations demeuraient disponibles et accessibles sur un index fourni par *Napster* après avoir été envoyées sur le canal *Napster* et ce aussi longtemps que l'expéditeur restait en ligne. Pour pouvoir transférer des fichiers, les usagers devaient être connectés sur le système *Napster* de manière à pouvoir établir une connexion directe les uns avec les autres, puisque les fichiers MP3 restaient sauvegardés par chaque usager/détenteur. Ce n'est donc pas le fichier lui-même qui s'en trouvait démultiplié, mais la possibilité d'accéder à une seule copie privée en format MP3. La copie privée pouvait alors être partagée avec un nombre illimité de personnes, avec lesquelles son détenteur était connecté par le seul système *Napster*.

Contrairement à *My.MP3*, le système *Napster* n'impliquait pas la moindre duplication directe par *Napster* et il ne conservait pas davantage ses propres archives musicales. Néanmoins, le 6 décembre 1999, plusieurs maisons de disques et sociétés de spectacles musicaux (les demandeurs) intentèrent une action à l'encontre de *Napster, Inc.* (le défendeur), pour violation accessoire et indirecte du droit d'auteur fédéral³⁸.

Les demandeurs soutenaient, comme premier chef d'accusation, que le défendeur violait et continuait de violer leurs droits exclusifs de diffusion et de reproduction des enregistrements sonores matérialisés sous forme de phonogrammes destinés au public, en incitant sciemment et systématiquement, en occasionnant et en contribuant matériellement à la reproduction et/ou la diffusion non autorisée de copies (articles 106 (1) et (3) et 501 de l'*USCA*). Selon eux, les services de *Napster* facilitent et encouragent le téléchargement non autorisé de fichiers musicaux MP3 par un usager de *Napster*, à partir de l'ordinateur d'un autre usager. Cette situation est, affirment les demandeurs, constitutive d'une diffusion non autorisée et génératrice de copies illécitales.

De surcroît, les demandeurs invoquaient la responsabilité indirecte du défendeur, qui avait le droit et le moyen de surveiller et/ou de contrôler la conduite fautive de ses usagers, en empêchant l'accès de ces derniers à ses serveurs ou en y mettant un terme et/ou en refusant de répertoire et de créer des liens vers les fichiers musicaux en infraction. Selon les demandeurs, le défendeur retirait à tout instant un bénéfice financier substantiel de ces violations de droits d'auteur, en sollicitant la publicité et en faisant très certainement payer celle que diffusait *Napster*.

Le défendeur tenta de réfuter ces allégations en décrivant les services de *Napster* comme facilitant uniquement l'échange de fichiers musicaux entre usagers, à titre personnel. Axer la défense sur l'usage loyal impliquait que le service de *Napster* était utilisé à des fins légales et ne contrevenait pas à la législation en matière de droit d'auteur. Le défendeur soutenait que la technologie de *Napster* était même protégée par la législation en matière de droit d'auteur, à savoir par le *Audio Home Recording Act* (loi sur les enregistrements audio personnels) de 1992, qui interdit les actions intentées contre certaines duplications non commerciales d'enregistrements sonores (voir l'article 1008 de l'*USCA*). En outre, le défendeur décrivait son service comme un instrument permettant à de nouveaux interprètes d'être révélés au public.

S'efforçant de mettre un terme aux poursuites avant même de passer en jugement, le défendeur déposa une demande en référé au titre de l'article 512 (a) de l'*USCA*, une disposition refuge introduite par le

Digital Millennium Copyright Act (loi sur le droit d'auteur du millénaire numérique – *DMCA*) qui limite la responsabilité des fournisseurs de services pour violation indirecte et accessoire des droits d'auteur³⁹. Comme les demandeurs n'opposèrent pas d'objection à la qualification de fournisseur de services attribuée à *Napster*, l'examen de la demande du défendeur se concentra sur la question de savoir si celui-ci permettait la transmission ou un autre service alternatif, ainsi que l'exige l'article 512 (a), "par l'intermédiaire" de son serveur. La réponse fut négative, parce que le transfert de fichiers MP3 est effectué directement, via Internet, depuis l'ordinateur d'un usager de *Napster* vers l'ordinateur de l'utilisateur auteur de la demande et contourne de ce fait le serveur du défendeur⁴⁰. On procéda à la même évaluation au sujet de l'éventuel acheminement alternatif, des connexions prévues ou des activités de sauvegarde⁴¹. Le défendeur n'était pas non plus parvenu, tout au moins au début de ses activités, à mettre en place et à respecter une politique de conformité avec le droit d'auteur, exigence supplémentaire figurant à l'article 512 (i)(A) de l'*USCA*. Enfin, on remarqua que d'autres fonctions des services de *Napster*, telles que la proposition d'outils de location (moteur de recherche, répertoire consultable, index et liens), auraient dû être réexaminées à l'aune de la disposition refuge, plus stricte, de l'article 512 (d)⁴² qui, cependant, n'avait pas été invoquée par le défendeur. En conséquence, la demande de référé du défendeur fut rejetée⁴³.

L'audience eut lieu le 26 juillet 2000 et la demande d'injonction préliminaire déposée par les demandeurs fut examinée. La juge d'instance Marilyn Hall Patel accorda l'injonction, les demandeurs ayant démontré "de grandes chances de succès sur le fond" pour les deux chefs d'accusation et *Napster* n'ayant pu invoquer aucune des éventuelles justifications⁴⁴.

Dans son raisonnement, la juge établit tout d'abord qu'une majorité de clients de *Napster* utilisaient ce service pour télécharger de la musique protégée par le droit d'auteur, ce qui constituait a priori une violation directe des compositions et enregistrements musicaux protégés des demandeurs⁴⁵. Elle rejeta ensuite les justifications d'usage loyal et, à cet effet, ne trouva pas davantage d'usage non attentatoire substantiel⁴⁶ des services de *Napster*⁴⁷. Concernant les critères de l'usage loyal, elle expliqua que l'échange de fichiers musicaux entre les clients de *Napster* ne constituait pas un exemple typique d'usage personnel, étant donné son volume considérable et son cadre anonyme⁴⁸. Elle fit remarquer que les usagers de *Napster* obtenaient gratuitement ce qu'ils auraient autrement dû payer dans la plupart des cas. Elle souligna que l'usage substantiel ou commercialement significatif du service était et demeurerait la duplication de morceaux de musique pop dans leur intégralité, dont la plupart sont protégés par le droit d'auteur et pour lesquels aucune autorisation n'a été obtenue. Examinant l'effet possible sur le marché potentiel des œuvres protégées par le droit d'auteur, elle avança comme preuve que l'utilisation de *Napster* réduit les ventes de disques compacts parmi les étudiants, entrave l'entrée des demandeurs sur le marché du téléchargement de la musique et, de ce fait, porte préjudice au marché. Enfin, elle conclut que même un éventuel usage loyal, tel que la diffusion autorisée des œuvres de nouveaux artistes, ne présenterait pas un caractère substantiel et non attentatoire au sens de la justification positive.

La juge refusa également la protection de la technologie de partage des fichiers au titre de l'*Audio Home Recording Act* (loi sur les enregistrements audio personnels "AHRA") de 1992, qui exclue notamment la responsabilité pour violation du droit d'auteur en matière de fabrication ou de diffusion d'un appareil d'enregistrement audio numérique ou en matière d'utilisation de ces appareils pour réaliser des enregistrements personnels à caractère non commercial (§ 1008 de l'*USCA*)⁴⁹. Premièrement, l'*AHRA* était hors de propos puisque les demandeurs n'avaient pas intenté d'action sur cette question. Deuxièmement, la juge a estimé que ni les ordinateurs, ni les disques durs n'étaient des appareils d'enregistrement audio pour lesquels l'*AHRA* avait été conçue⁵⁰. Troisièmement, elle n'accepta pas le simple usage personnel et non commercial éventuel, à savoir le transfert d'espace⁵¹, comme commercialement significatif.

La juge adressa à *Napster* une injonction de ne pas occasionner,



assister, permettre, faciliter ou contribuer à la reproduction, la duplication ou autre violation de l'ensemble des chansons, compositions ou matériel musical protégés pour lesquels les demandeurs étaient titulaires de droits d'auteur et a ordonné que l'injonction prenne effet au 28 juillet 2000. Mais ce même jour, la neuvième cour d'appel des Etats-Unis accorda au défendeur un sursis extraordinaire⁵².

La cour d'appel constata que le fond et la forme de l'injonction, de même que son caractère potentiel de précédent, soulevaient des questions essentielles. La cour d'appel estima que le jugement avait peut-être été excessif, parce que les services de *Napster* étaient au moins également utilisés pour échanger des œuvres qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur. En outre, elle était préoccupée par l'importance du dommage que la disparition de *Napster* aurait occasionné. Le sursis permet au défendeur d'opposer des arguments supplémentaires à l'injonction (dernier délai le 18 août) et aux demandeurs d'avancer leurs contre-arguments (dernier délai le 12 septembre) avant que soit rendue la décision d'appel et que l'affaire soit renvoyée devant le tribunal de grande instance pour le jugement final.

E. Scour, Gnutella, Freenet et l'avenir

L'importance du litige *Napster* pour l'industrie audiovisuelle a été soulignée récemment par la création d'une société baptisée *Scour.com* (*Scour*). Cette société propose un logiciel intitulé *Scour Exchange (SX)*, qui permet le partage de fichiers entre les usagers de *SX*. Comme d'autres outils de partage de fichiers, *SX* repose sur les mêmes principes que *Napster*, avec pour seule différence que ses usagers peuvent échanger non seulement des fichiers MP3, mais encore des vidéos et des fichiers d'images. Conséquemment, une action en justice identique à celle intentée à l'encontre de *Napster* a été engagée par l'industrie audiovisuelle contre *Scour*⁵³.

En un sens, le système *Napster* ressemble au partage de fichiers par hyperlien, où les particuliers proposent sur leur site Web des liens vers d'autres sites Web, à partir desquels les visiteurs peuvent télécharger de la musique en format MP3. Dans ces deux systèmes, les litiges portent davantage sur la partie connexion que sur les particuliers qui téléchargent ou envoient le fichier. Dans les deux cas, le système de partage des fichiers et les copies illégales de téléchargement sont proposés par des entités distinctes. Cependant, alors que *Napster* connecte deux personnes ensemble, les fournisseurs d'hyperliens dirigent des usagers indéterminés vers un site Web. En outre, *Napster* pourrait soutenir que ses usagers respectent les droits d'auteur, mais les fournisseurs d'hyperliens avaient été avertis que le contenu de leurs sites Web comportait du matériel protégé par le droit d'auteur.

Cela explique pourquoi l'usage loyal a été invoqué comme argument de défense dans l'affaire *Napster*, alors que son équivalent européen, l'usage privé, fait défaut dans l'argumentaire des affaires d'hyperliens. On peut se demander si l'argument de l'usage loyal retenu par *Napster* sera couronné de succès, ce qui paraît discutable, surtout à la lumière du sursis accordé par la cour d'appel. Ce sursis a été mis à profit par

les groupes de pression des nouvelles technologies pour réitérer leur point de vue : l'exception d'usage loyal est vitale pour l'évolution ultérieure des services Internet.

Le débat actuel permet de souligner deux questions essentielles, qui sont susceptibles de définir le champ d'application des droits d'auteur traditionnels à l'avenir : les limites légales de l'usage privé/loyal à la lumière de la numérisation et l'attrait de la promotion de la technologie numérique et des services Internet. Dans la mesure où l'Europe est concernée, à ces deux questions s'ajoute celle du système de rémunération qui pourrait être mis en place (et respecté !) pour compenser les pertes financières subies par les titulaires de droit d'auteur à cause de l'usage privé ou de semblables exceptions⁵⁴.

En outre, ces affaires montrent que les usagers MP3 sont susceptibles de trouver à l'avenir des offres de services liés au MP3 plus nombreuses et différentes. Les sociétés n'attendront pas que les affaires aient atteint les degrés de juridiction supérieurs pour continuer d'explorer les possibilités offertes par l'univers du MP3. On doit plutôt s'attendre à devenir les témoins de techniques d'échange plus perfectionnées, visant à atteindre les refuges offerts par des lois spéciales ou conçues pour un usage privé et strictement personnel – et donc protégé. Et l'on peut s'attendre à davantage de litiges. Plus la technologie devient sophistiquée, plus la question de la faisabilité du contrôle légal risque de se poser de manière aiguë.

Certains pensent que le glas du contrôle légal a déjà sonné avec *Gnutella* – un logiciel qui permet le transfert de tous types de fichiers directement d'un usager à un autre, sans serveur centralisé. Les usagers font partie d'un réseau d'égal à égal, c'est-à-dire où chacun agit en tant que client et serveur. Lorsqu'un usager se connecte à un autre sur le réseau, il est virtuellement connecté à de nombreux autres usagers. Pour lancer une recherche, l'usager envoie sa demande à l'usager ou aux usagers auxquels il est connecté. A leur tour ceux-ci l'envoient à ceux auxquels ils sont connectés par une réaction en chaîne, jusqu'à ce que le fichier souhaité soit trouvé. En fin de parcours, seul un usager privé téléchargera un seul fichier MP3 depuis une autre personne privée, qui pourrait même être le propriétaire du disque compact original et de la copie peut-être légalement réalisée. Pour l'industrie du disque, il deviendra beaucoup plus difficile de déterminer ceux qui auront mis en place les systèmes de partage de fichiers. En même temps, poursuivre les contrevenants individuels présente peu d'intérêt lorsqu'on compare le coût et le profit de ce genre d'action en justice. De plus, les usagers de *Gnutella* soutiendront eux aussi que leurs transactions répondent aux critères de l'usage loyal.

Freenet est une autre variante du concept "d'égal à égal". La principale différence avec *Gnutella* est que les usagers conservent un compte anonyme. Personne ne peut donc retracer leurs activités sur *Freenet*. A partir du moment où l'échange de fichiers MP3 ne laisse aucune trace, faire respecter le droit d'auteur devient pratiquement impossible. Contrer ces développements pourrait devenir un défi pour les tribunaux et le législateur. ■

Susanne Nikoltchev & Francisco Javier Cabrera Blázquez
Observatoire européen de l'audiovisuel

1) Lawrence Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books 1999, page 125.

2) MP3 est l'abréviation de "MPEG 1 (Moving Picture Experts Group 1), audio layer 3", c'est-à-dire Groupe d'experts en films 1, niveau audio 3.

3) "Quelque 14 % d'internautes, soit environ 13 millions d'Américains, ont téléchargé sur Internet des fichiers musicaux gratuits qu'ils ne possèdent pas sous une autre forme. Seule une fraction d'internautes, à peine 2 %, dit avoir payé pour télécharger de la musique et un pourcentage tout aussi réduit déclare posséder la même musique que celle téléchargée en ligne sous d'autres formes, telles que disques compacts et cassettes. L'acte d'extraire des fichiers musicaux gratuits de sources en ligne – acte que nous appellerons "chargement gratuit" – est particulièrement populaire auprès des étudiants et attirant tout spécialement pour les jeunes hommes. Pourtant, 42 % de ceux qui ont effectué un chargement gratuit ont entre 30 et 49 ans et ils ont tendance à être ceux qui bénéficient d'une importante expérience en ligne."

Citation tirée de l'*Internet Tracking Report*, *Pew Internet & American Life Project* : "13 millions d'Américains téléchargent gratuitement" de la musique sur Internet ; un milliard de fichiers musicaux gratuits figurent désormais sur les ordinateurs

des usagers de *Napster*", disponible sur : <http://www.pewinternet.org/reports/toc.asp?Report=16>

4) "Concernant la technologie MP3, la RIAA [Recording Industry Association of America – Association américaine de l'industrie du disque] ne rencontre de problème qu'avec les utilisations illégales du format pour diffuser des enregistrements protégés par le droit d'auteur, sans l'autorisation de l'artiste ou de la maison de disques. Dans la mesure où les artistes utilisent la technologie MP3 pour diffuser leur œuvre – musique dont ils sont titulaires des droits – c'est parfait ; c'est d'ailleurs un exemple fort de la manière dont Internet peut connecter des créateurs et des fans et produire de nouvelles opportunités pour la diffusion de la musique." *Napster Lawsuit Q&A*, disponible sur : <http://www.riaa.com/Napster.cfm>

5) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et Traité de l'OMPI sur les interprétations et les phonogrammes (WPPT). Voir IRIS 2000-2 : 15-20.

6) La perte de la protection du droit d'auteur occasionnée est normalement adoucie par une exigence de compensation équitable pour les titulaires des droits.

7) Proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à

- l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Bruxelles, 21 mai 1999 COM(1999) 250 final 97/0359/COD. Voir IRIS 2000-2 : 15-20.
- 8) La proposition envisage également le versement impératif d'une compensation équitable à l'ensemble des titulaires de droits pour toute reproduction numérique privée. Voir l'article 5 2. b) bis du projet de directive sur les droits d'auteurs.
 - 9) Le droit national des pays dont proviennent ces affaires prévoit à chaque fois le droit de reproduction à des fins privées (bien qu'il soit en général complété par un système visant à rémunérer les artistes). Voir pour les Etats-Unis l'article 107 de la *Copyright Act* (loi sur le droit d'auteur), pour la France les articles L 122-5 (2) et L 211-3 (2) du Code de la propriété intellectuelle, pour la Belgique les articles 22 (1) 5. et 46 4. de la Loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, pour la Suède l'art. 12 de la *om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* (loi sur le droit d'auteur pour les œuvres littéraires et artistiques) et enfin pour l'Allemagne l'article 53 et suiv. de la loi sur le droit d'auteur.
 - 10) Voir le communiqué de presse du 23 novembre 1999, *US Department of Justice, United States Attorney's Office, District of Oregon*.
 - 11) Selon la définition donnée 17 U.S.C. § 101, le terme "gain financier" comprend même l'espoir d'obtenir une quelconque chose de valeur, y compris obtenir d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur.
 - 12) 18 U.S.C. § 2319(c)(1) et 17 U.S.C. § 506(a)(2). Ce dernier dispose : "toute personne qui enfreint volontairement le droit d'auteur, soit... (2) par la reproduction ou la diffusion, y compris par des moyens électroniques, pendant une période de 180 jours, d'une ou plusieurs copies ou phonogrammes d'une ou plusieurs œuvres protégées par le droit d'auteur, qui ont une valeur totale au détail de plus de USD 1 000, sera punie selon les dispositions de l'article 2319 du titre 18 du code des Etats-Unis. ..."
 - 13) L'article 2319 (c)(1) traite de la personne contrevenant pour la première fois au droit d'auteur, dont la contravention concerne des œuvres d'une valeur totale au détail de USD 2 500, et prévoit une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de trois ans et une amende pouvant aller jusqu'à USD 250 000. Le sursis dans l'affaire Levy s'explique par le fait qu'il fut impossible de déterminer avec précision la valeur au détail.
 - 14) Tribunal de grande instance de Saint-Etienne, SCPP et al. c. Roche et Battie (3561/1999), jugement du 6 décembre 1999.
 - 15) Tribunal de première instance d'Anvers, affaire IFPI Belgique c. Werner Guido Beckers (ARK n° 99/594/C), ordonnance du 21 décembre 1999.
 - 16) Au moment de l'achèvement de la rédaction de cet article, le jugement sur le fond était toujours pendant.
 - 17) Le juge, *ibid.*, page 4, répondit que "la liberté d'expression est en fait limitée et ne confère aucune justification à la commission d'un délit."
 - 18) *Högsta Domstolen* (Cour suprême), affaire Dr Record Kommanditbolag et al. c. Tommy Anders Olsson (n° B 413-00), arrêt du 15 juin 2000.
 - 19) La partie concernée, article 47 dispose : "Nonobstant les dispositions des articles 45, second paragraphe, et 46, premier paragraphe, les enregistrements sonores peuvent être utilisés au cours d'une émission radiophonique ou télévisée sonore ou au cours d'une autre exécution publique. Dans ce cas, le producteur et les interprètes, dont les interprétations sont enregistrées, ont droit à une rémunération."
 - 20) Voir par exemple les décisions de l'affaire allemande *Compuserve* rapportées dans IRIS 1998-6 : 4 et IRIS 2000-5 : 12.
 - 21) Tribunal de commerce de Bruxelles, IFPI V.Z.W. et *Polygram Records N.V. c. Belgacom Skynet N.V.* (V.S. 2192/99), jugement du 2 novembre 1999.
 - 22) Tribunal de grande instance de La Haye, *Church of Spiritual Technology c.s. c. XS4ALL c.s./Spaink* (96/1948). Jugement du 9 juin 1999. Voir IRIS 1999-7 : 4, 1996-4 : 3 et 1995-9 : 4.
 - 23) Dans la présente affaire, la responsabilité particulière de Skynet n'a pas été affectée par le fait que d'autres pourraient également être responsables pour la diffusion illégale de musique.
 - 24) L'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce dispose : "Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'un ou plusieurs autres vendeurs".
 - 25) Jugement du tribunal de grande instance de Munich, 30 mars 2000 ; affaire n° 7 O 3625/98.
 - 26) Dans ce contexte, il convient de noter l'annonce d'America Online de supprimer un nouveau moteur de recherche sur Internet qui permet à ses usagers de trouver des fichiers MP3, ce service ne permettant pas de distinguer les fichiers MP3 légaux et illégaux. Le moteur de recherche sera remis en ligne lorsque cette fonction sera correctement installée. Voir <http://www.zdnet.co.uk/news/2000/31/ns-17219.html>
 - 27) Au contraire, dans l'affaire *Compuserve* le même tribunal a appliqué la limitation de responsabilité fixée par l'article 5.3 de la loi sur les services télématiques. Voir IRIS 2000-5 : 12.
 - 28) Le compte-rendu de l'affaire a été rédigé par Kerstin Däther, Institut du droit européen des médias (EMR) et édité par les auteurs.
 - 29) MP3.com, Inc. relève du droit du Delaware, avec son principal établissement sis à San Diego, Californie.
 - 30) *UMG Recordings, Inc. Sony Music Entertainment Inc., Warner Bros. Records Inc., Arista Records Inc., Atlantic Recording Corporation, BMG Music d/b/a The RCA Records Label, Capitol Records, Inc., Elektra Entertainment Group, Inc., Interscope Records, and Sire Records Group Inc., c. MP3.Com, Inc, affaire 00 Civ. 0472 (S.D.N.Y. introduite le 21 janvier 2000).*
 - 31) Jugement de l'affaire 00 Civ 472 (JSR) du 4 mai 2000, page 1.
 - 32) *Sony Corporation of America, et al. c. Universal City Studio, Inc. etc., et al.*, 464 U.S. 417, 104 S.Ct.774 (II).
 - 33) Voir 17 U.S.C. § 107. "D'autres critères peuvent également entrer en ligne de compte, puisque l'usage loyal est une règle équitable et de bon sens qui doit être appliquée à la lumière de l'ensemble des buts de la loi sur le droit d'auteur.", jugement de l'affaire 00 Civ 472 (page 4).
 - 34) La société n'a pas seulement constitué de gigantesques archives d'œuvres musicales (RIAA se plaint de l'enregistrement de 45 000 disques compacts audio), elle est également devenue extrêmement populaire.
 - 35) Dans l'affaire *Recording c. Diamond* de la cour d'appel du 9e district des Etats-Unis (*U.S. 9th Circuit Court of Appeals*) le terme de "space-shift" (transfert d'espace) signifie qu'il rend portables ou "transférables dans l'espace", les fichiers qui figurent déjà sur un disque dur. Voir le jugement au II B 2 c. Le jugement est disponible sur <http://laws.findlaw.com/9th/9856727.html>
 - 36) A l'heure actuelle, MP3.com a passé un accord avec trois maisons de disques (*EMI, Warner Music Group, BMG Entertainment et Sony Music Entertainment*) dans le cadre du procès pour violation du droit d'auteur. Par ailleurs, ces labels ont délivré à MP3.com une licence pour l'utilisation de leur catalogue musical sur le service *My.MP3.com*. Voir <http://progress.mp3.com/?mc=hpim01>
 - 37) Le 6 septembre, le juge Jed S. Rakoff a déclaré que MP3.com n'avait pas respecté les droits d'auteur des œuvres de *Universal Music Group* et a demandé à MP3 de verser à Universal la somme de USD 25 000 pour chaque CD mis à disposition sur le site, créant une dette potentielle de USD 118 millions. MP3 a annoncé qu'ils feront appel. D'autre part, à la fin du mois de juillet MP3.com a remporté une petite victoire, lorsque le juge Jed S. Rakoff a rejeté la demande en référé déposée par les demandeurs pour le versement de dommages et intérêts pour chaque chanson utilisée par MP3.com sans autorisation, au lieu de chaque disque compact.
 - 38) Affaire n° C99-5183-MHP, introduite le 6 décembre 1999.
 - 39) Voir l'article § 512 (a) *U.S.C.A.*
 - 40) Le défendeur avait en effet soutenu que ses services permettaient la connexion des disques durs des usagers et la transmission des fichiers MP3 directement du disque dur et du navigateur *Napster* de l'hôte vers le navigateur *Napster* et le disque dur de l'utilisateur, via Internet. Pourtant il avait également affirmé que les serveurs de *Napster* et les navigateurs *MusicShare* de *Napster* sur les ordinateurs de ses usagers (mais pas leurs ordinateurs !) faisaient tous partie du système global de *Napster* et qu'en conséquence l'activité passerait par le serveur du défendeur.
 - 41) Les trois critères restants fixés par l'article 512 (a) - que les récipients ne soient pas sélectionnés (mais obtenus par réponse automatique), qu'aucune copie du matériel ne soit conservée dans le système ou le réseau et qu'aucune modification ne soit apportée au matériel transmis - étaient remplis.
 - 42) Selon le § 512 (d) (1) un fournisseur de services qui propose des moteurs de recherche disposant d'un lien vers du matériel piraté est exempté de toute responsabilité s'il agit sans le savoir, situation difficilement applicable aux fichiers MP3 dont on sait que la majeure partie est constituée de copies non autorisées. Par ailleurs, le § 512 (d) (2) exige que le fournisseur de services ne perçoive aucun profit financier.
 - 43) Jugement du 5 mai 2000, rendu par la juge d'instance *Marilyn Hall Patel*.
 - 44) Pour le jugement complet considérant toutes les justifications possibles et examinant de manière extrêmement détaillée tous les aspects techniques des services de *Napster*, voir le jugement n° C 99-5183 MHP et n° C 00-0074 MHP, publié le 16 août et disponible sur [http://www.cand.uscourts.gov/cand/entrule.nsf/4f9d4c4a03b0cf70882567980073b2e4/74bf2867dde99f0f88256938007a1205/\\$FILE/NapsterF%262C.pdf](http://www.cand.uscourts.gov/cand/entrule.nsf/4f9d4c4a03b0cf70882567980073b2e4/74bf2867dde99f0f88256938007a1205/$FILE/NapsterF%262C.pdf).
 - 45) L'existence d'une violation directe du droit d'auteur est une condition indispensable pour que soit reconnue la responsabilité accessoire et/ou indirecte.
 - 46) Pour plus d'explications, voir *Sony Corp. c. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).
 - 47) Voir les minutes de l'audience du 26 juillet 2000, page 72 et seq.
 - 48) Dans son jugement, *ibid.*, page 19 ligne 18-19, elle écrit : "On ne peut dire à tout le moins d'un usager hôte envoyant un fichier qu'il s'inscrit dans le cadre d'un usage personnel, lorsqu'il envoie ce fichier à l'auteur anonyme d'une demande."
 - 49) Le 8 septembre, les Etats-Unis ont remis une lettre *amicus curiae* donnant leur avis sur la clause d'immunité de la *Audio Home Recording Act* de 1992, 17 U.S.C. article 1008. Dans cette lettre il est précisé que l'article 1008 du A.H.R.A. ne dispense pas *Napster* de sa dette, confirmant ainsi l'opinion de la juge d'instance à ce sujet. Voir <http://www.loc.gov/copyright/docs/napsteramicus.pdf>
 - 50) Voir *Recording c. Diamond*, cour d'appel du 9e district (*U.S. 9th Circuit Court of Appeals*) (sous II B 2 a), qui traite de l'appareil d'enregistrement des fichiers MP3, baptisé Rio.
 - 51) Voir ci-dessus la note 35 pour de plus amples explications sur le transfert d'espace.
 - 52) Cour d'appel du 9e district (*United States Court of Appeals for the 9th Circuit*), décision dans les affaires n° 00-16401 DC# CV-99-5183-MHP et n° 00-16403 DC# CV-99-5183-MHP du 28 juillet 2000.
 - 53) *Plaintiffs Twentieth Century Fox Film Corporation et al. c. Scour Inc.*, plainte déposée le 26 juillet 2000, voir <http://www.mpaa.org/Press/ScourComplaint.htm>
 - 54) Voir par exemple la taxe sur la reproduction des fichiers musicaux compressés en Autriche, rapportée dans IRIS 1999-10 : 16.