

## **BGE 139 IV 17**

Bundesgericht (BGE), 2012-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_139\\_IV\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_139_IV_17)

FR: ATF 139 IV 17

IT: DTF 139 IV 17

### **Regeste**

Regeste Art. 5 lit. c und Art. 23 UWG; Übernahme des Arbeitsergebnisses eines anderen. Wer ein Kartenfreigabesystem (cardsharing) betreibt, das seinen Benutzern ermöglicht, Fernsehprogramme zu entschlüsseln, ohne mit dem Sendeunternehmen ein Abonnement abgeschlossen zu haben, übernimmt die ausgestrahlten Sendungen nicht durch ein technisches Reproduktionsverfahren im Sinne von Art. 5 lit. c UWG (E. 1.9).

Regeste Art. 5 let. c et art. 23 LCD; reprise du résultat du travail d'un tiers. Celui qui exploite un système de partage de carte (cardsharing), qui permet à ses utilisateurs de décrypter des programmes de télévision sans avoir conclu d'abonnement avec celui qui les diffuse, ne reprend pas les émissions diffusées grâce à un procédé technique de reproduction au sens de l'art. 5 let. c LCD (consid. 1.9).

Regesto Art. 5 lett. c e art. 23 LCSl; ripresa del risultato del lavoro di un terzo. Chi sfrutta un sistema di condivisione di schede (cardsharing), che consente ai suoi utilizzatori di decodificare dei programmi televisivi senza aver concluso un relativo abbonamento con il loro organismo di diffusione, non riprende le emissioni diffuse con mezzi tecnici di riproduzione ai sensi dell'art. 5 lett. c LCSl (consid. 1.9).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Les recourants soutiennent que la cour cantonale ne pouvait retenir que les conditions d'application de l' art. 5 let . c LCD étaient remplies et qu'ils s'étaient ainsi rendus coupables d'infraction à l' art. 23 LCD en proposant un système de partage de carte d'accès aux programmes cryptés diffusés par les intimées.

#### **E. 1.1**

Selon l' art. 23 al. 1 LCD , quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les faits mentionnés aux art. 3 à 6 LCD sont directement déduits du droit civil. La réglementation selon laquelle ils constituent des infractions pénales lorsqu'ils sont commis intentionnellement apparaît insatisfaisante (arrêt 6S.858/1999 du 16 août 2001 consid. 7b/bb). Il a notamment été soutenu que les dispositions pénales de la LCD étaient en contradiction avec le principe de la légalité, au motif qu'elles étaient trop imprécises (cf. ATF 122 IV 33 consid. 2b p. 36 et les références citées). Les dispositions pénales de la LCD devront donc être interprétées restrictivement ( ATF 123 IV 211 consid. 3b p. 216; SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2010, n° 40 ad art. 5 LCD ; SCHAFFNER/SPITZ, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2010, n° 9 ad art. 23 LCD ). BGE 139 IV 17 S. 20

### **E. 1.2**

Selon l' art. 5 let . c LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat du travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel.

### **E. 1.3**

La jurisprudence a constamment affirmé que les prestations ou les résultats du travail qui ne jouissent comme tels d'aucune protection comme biens intellectuels peuvent être exploités par quiconque. Le droit de la concurrence déloyale ne contient aucune interdiction générale de copier les prestations d'autrui, car le principe est qu'on peut librement copier ( ATF 131 III 384 consid. 5.1 p. 394; ATF 118 II 459 c. 3b/bb p. 462; ATF 117 II 199 c. 2a/ee p. 202; arrêts 4A\_78/2011 du 2 mai 2011 consid. 4.1; 4A\_86/2009 du 26 mai 2009 consid. 4.1, non publié in ATF 135 III 446 ; BARBARA JECKLIN, Leistungsschutz im UWG?, 2003, p. 33, 96 et 103; CARL BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, 2001, n° 193 ad art. 2 et n° 6 ad art. 5 LCD ). L' art. 5 let . c LCD ne vise pas à instituer la protection d'une nouvelle catégorie de biens juridiques. Il ne s'oppose à la reprise des prestations ou à leur copie qu'en présence de circonstances qui conduisent à admettre une concurrence déloyale. Il n'interdit pas l'exploitation de la prestation intellectuelle matérialisée dans l'objet, mais l'utilisation du support matériel afin de réaliser un produit concurrent (BAUDENBACHER, op. cit., n° 46 ad art. 5 LCD ; KAMEN TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2 e éd. 1996, p. 978). L'exploitation illicite de la prestation d'autrui consiste dans le fait que le concurrent se voit privé des fruits de ses efforts qui ont été couronnés de succès parce que le défendeur les reprend directement en économisant les investissements qui seraient objectivement nécessaires et les exploite pour son profit sur le marché ( ATF 131 III 384 consid. 5.2 p. 396; TROLLER, op. cit., p. 978 s.; MAGDA STREULI-YOUSSEF, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden [art. 3 UWG], in Lauterkeitsrecht, SIWR vol. V/1, 2 e éd. 1998, p. 173).

### **E. 1.4**

Pour que l' art. 5 let . c LCD s'applique, il faut un produit qui soit matérialisé. Sont ainsi exclus du champ d'application de cette disposition les idées, méthodes ou procédés (Message du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale [LCD], FF 1983 1104 ch. 241.5; JAQUES GUYET, Die weiteren Spezialklauseln [art. 4-8 UWG], in Lauterkeitsrecht, SIWR vol. V/1, 2 e éd. 1998, p. 215). La notion de "résultat du travail" doit être comprise de manière large (DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5 e éd. 2012, n. 359 p. 120; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., n° 23 ad art. 5 BGE 139 IV 17 S. 21 LCD ). Elle recouvre des choses corporelles, comme un objet en plastique ou un livre, mais également incorporelles, comme des émissions de radio ou télévision ou des représentations d'oeuvres musicales (JECKLIN, op. cit., p. 120; MARKUS FIECHTER, Der Leistungsschutz nach Art. 5 lit. c UWG, 1992, p. 148; FRANÇOIS PERRET, La protection des prestations, in La nouvelle loi contre la concurrence déloyale, 1988, p. 50; CHRISTIAN HILTI, Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz statt Nachbarrechte, 1987, p. 101). Le produit doit en outre être "prêt à être mis sur le marché", à savoir qu'il peut être exploité de manière industrielle ou commerciale (GUYET, op. cit., p. 215; FIECHTER, op. cit., p. 148).

### **E. 1.5**

L' art. 5 let . c LCD définit le caractère déloyal de l'exploitation des prestations d'autrui en se référant à la manière dont la reprise a lieu. Un procédé sera illicite s'il vise non à copier le produit d'un concurrent ou à le fabriquer en utilisant d'autres connaissances, mais à reprendre le produit sans aucun investissement pour l'adapter ( ATF 131 III 384 consid. 4.1 p. 389). La loi ne définit pas quels procédés de reproduction sont visés, ce qui permet d'éviter qu'elle ne puisse appréhender de nouveaux moyens techniques. Constituent notamment des procédés de reprise le fait de photocopier ou scanner un ouvrage, de surmouler un objet, de presser des disques, de réenregistrer des porteurs de son ou de réémettre des émissions de radio ou de télévision (DAVID/JACOBS, op. cit., n. 361 p. 121; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., n° 33 ad art. 5 LCD ; PERDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2 e éd. 2002, n. 9.28 p. 196 s.; BAUDENBACHER, op. cit., n° 49 ad art. 5 LCD ; FIECHTER, op. cit., p. 151).

### **E. 1.6**

Dans la mesure où le droit de la concurrence déloyale prohibant l'exploitation ou la reprise immédiate de la prestation d'autrui ne protège pas la prestation elle-même, il convient toujours de comparer les frais concrets et objectivement nécessaires du demandeur et ceux économisés par le défendeur (cf. HILTI, op. cit., p. 102 s.). Pour juger si un sacrifice approprié a été consenti, il faut examiner si le premier concurrent a déjà amorti ses dépenses au moment de la reprise. Le critère de l'amortissement joue un rôle aussi bien pour la limitation temporelle de la protection découlant de l' art. 5 let . c LCD que pour l'appréciation du sacrifice ( ATF 134 III 166 consid. 4.2 et 4.3 p. 174 s.).

### **E. 1.7**

La cour cantonale a considéré qu'en vendant leurs décodeurs, les recourants avaient fourni à leurs clients l'accès aux mêmes programmes que ceux de Société d'Edition de Canal Plus. Ils étaient par BGE 139 IV 17 S. 22 conséquent en concurrence avec les intimées au sens de l' art. 2 LCD . En décodant les chaînes cryptées, les recourants avaient repris le résultat du travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et ils l'avaient exploité comme tel. En effet, ils s'étaient appropriés l'accès aux programmes cryptés que les intimées vendaient à leurs abonnés par le biais de cartes à puce permettant de décrypter le signal transmis par satellite. Il fallait en outre admettre que les intimées avaient investi des sommes importantes pour produire et distribuer les programmes de télévision à leurs clients et les protéger par le biais d'un système de cryptage, alors que les recourants s'étaient contentés pour leur part d'acheter quelques cartes de décodage officielles. Les recourants avaient en outre décrypté et ainsi repris les programmes des plaignantes par le biais de moyens techniques. Enfin, ils avaient déclaré qu'ils savaient qu'ils n'avaient pas le droit de vendre les appareils litigieux; ils avaient donc agi intentionnellement. Ils s'étaient rendus coupables de concurrence déloyale au sens de l' art. 5 let . c LCD.

### **E. 1.8**

Les recourants font valoir que la cour cantonale n'indique pas de quelle manière ils ont reproduit le système de cryptage. En outre, tant les montants investis par les intimées que ceux investis par eux-mêmes ne sont pas connus, ce qui ne permet pas d'établir l'absence de sacrifice correspondant exigé pour que l' art. 5 let . c LCD s'applique.

### **E. 1.9**

La cour cantonale a admis que les recourants avaient repris les programmes des intimées en les décryptant. Elle a ainsi considéré que les émissions diffusées par Société d'Edition de

Canal Plus et Canal+ Distribution SAS devaient être considérées comme le résultat d'un travail au sens de l' art. 5 let . c LCD. Les intimées font valoir quant à elles que la cour cantonale a jugé que les recourants avaient repris, à titre de résultat du travail, les messages de contrôle des droits (Entitlement Control Message, ECM) contenus dans le flux diffusé. Elles définissent ceux-ci comme des paquets de données cryptés diffusés sur le support de transmission, contenant les mots de contrôle, soit les clés permettant de décrypter le signal satellite pour voir les émissions en clair. La décision cantonale ne contient cependant aucune constatation relative à ces ECM et les intimées réclament d'ailleurs, dans la cause parallèle 6B\_167/2012 du 11 octobre 2012, le complètement des faits sur ce point. La cour cantonale n'a donc pas pu retenir en l'espèce que les ECM constituaient le résultat d'un travail. Au surplus, il a été reproché BGE 139 IV 17 S. 23 aux recourants, à titre de violation de la loi contre la concurrence déloyale, d'avoir repris les émissions diffusées par les intimées et la cour cantonale a examiné cette seule question. Leur argumentation selon laquelle les recourants auraient violé la loi précitée en reprenant des ECM outrepassé l'objet du litige et elle est donc irrecevable, faute d'épuisement des voies de droit cantonales (cf. art. 80 al. 1 LTF ; voir également ATF 135 I 91 consid. 2.1 p. 93). Cela étant, le résultat d'un travail, quel qu'il soit, doit encore être repris grâce à un procédé technique de reproduction pour que l' art. 5 let . c LCD soit applicable. S'agissant des émissions diffusées par les intimées, les recourants n'ont pas réémis celles-ci, puisqu'elles étaient réceptionnées directement par les clients des recourants au moyen de l'appareil de type Dreambox installé chez eux. Il n'y a dès lors pas eu, de ce point de vue, de reprise des programmes des intimées. En outre, le système utilisé par les recourants consistait à déchiffrer les mots de contrôle au moyen de l'abonnement qu'ils avaient régulièrement acquis en donnant accès à leurs clients, sur un serveur internet, aux codes de décryptage des cartes officielles. Un tel procédé permettait de contourner des mesures techniques destinées à limiter l'accès aux programmes des intimées à leurs seuls abonnés. De la sorte, le système de codage n'était pas repris, mais uniquement décrypté. Il y aurait eu reprise de ce système si les recourants avaient reproduit celui-ci pour disposer d'un tel système qu'ils auraient ensuite proposé à leurs clients, ce qui n'est pas le cas. Ainsi, même si les recourants ont pu proposer à des tiers, grâce au système qu'ils ont mis en place, de bénéficier des programmes des intimées en s'épargnant les coûts de production et de distribution, il n'y a pas eu reprise par eux des programmes diffusés ou des systèmes de cryptage par un procédé technique de reproduction au sens de l' art. 5 let . c LCD. Au surplus, la reprise d'une prestation est déloyale si elle est effectuée sans sacrifice approprié, ce qui n'est pas le cas lorsque le premier concurrent a déjà amorti ses dépenses au moment de la reprise. Il peut être admis, comme la cour cantonale l'a relevé, que les coûts de production et de distribution supportés par Société d'Edition de Canal Plus et Canal+ Distribution SAS sont supérieurs à ceux supportés par les recourants pour mettre en place leur système de partage de carte. La décision cantonale ne contient toutefois aucun élément relatif à l'amortissement de ces coûts. Il en va de même pour les coûts relatifs aux ECM s'il fallait considérer qu'ils constituaient BGE 139 IV 17 S. 24 le résultat d'un travail qui aurait été repris. Les intimées le contestent, sans toutefois se fonder sur aucune constatation cantonale. Pour ce motif également, il ne peut être considéré que l' art. 23 LCD , en relation avec l' art. 5 let . c LCD, a été enfreint. En l'absence en particulier de reprise d'une prestation contraire à l' art. 5 let . c LCD, une infraction à l' art. 23 LCD ne peut donc être retenue. Il n'y a pas lieu d'examiner si le comportement des recourants est déloyal au sens d'une autre disposition de la loi contre la concurrence déloyale, notamment de la clause générale de l' art. 2 LCD dont la violation n'engagerait pas

la responsabilité pénale des intéressés, mais uniquement civile. La cour cantonale a violé le droit fédéral en reconnaissant les recourants coupables d'infraction à l' art. 5 let . c LCD.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.