

VD_GERICHTE PE08.023283 vom 15. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE08.023283

FR: VD_GERICHTE PE08.023283 du 15 mars 2011

IT: VD_GERICHTE PE08.023283 del 15 marzo 2011

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL 135 PE08.023283-HNI/HRP/PGO JUGEMENT DE LA COUR
D' APPEL PENALE _____

Audience du 31 mai 2013 _____ Présidence de Mme ROULEAU,
présidente Juges : M. Battistolo et Mme Favrod Greffier : M. Addor ***** Parties à la
présente cause : S. _____ (anciennement B. _____ SA), K. _____ SAS,
T. _____ SAS et M. _____ SA, plaignantes, représentées par Me Laurent Maire,
avocat à Lausanne, appelantes, G. _____, prévenu, représenté par Me Aba Neeman,
avocat d'office à Monthey, intimé, et Ministère public, représenté par le Procureur de
l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé, 654

- 9 - La Cour d'appel pénale considère : En fait : A. Par jugement du 15 mars 2011, le
Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné G. _____ à une
amende de 3'000 (trois mille) fr. pour fabrication et mise sur le marché d'équipements
servant à décoder frauduleusement des services cryptés et dit que la peine privative de
liberté de substitution, en cas de non-paiement fautif de l'amende, sera de 30 (trente) jours
(I); a mis à la charge de G. _____ une créance compensatrice de 50'000 fr. (II); a donné
acte à K. _____ SAS, B. _____ SA, T. _____ SAS et M. _____ SA de leurs
conclusions civiles (III); a dit que les objets séquestrés sous fiche 1437 sont confisqués (IV)
et mis les frais de la cause par 5'515 fr. à la charge de G. _____ (V). Par jugement du 6
juillet 2011, la Cour d'appel pénale a partiellement admis les appels de G. _____ et de
B. _____ SA, K. _____ SAS, M. _____ SA et T. _____ SAS (I), annulé le
jugement rendu le 15 mars 2011 par le tribunal de police et renvoyé la cause à celui-ci pour
nouveau jugement dans le sens des considérants (II). Elle a considéré en substance que le
prévenu s'était rendu coupable non seulement de la contravention pour laquelle il avait été
condamné le 15 mars 2011 (art. 150bis CP), mais aussi d'infraction à la Loi sur le droit
d'auteur (LDA ; RS 131.1) et à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD ; RS
241). Le tribunal de police, à qui le dossier a été retourné, a ainsi été chargé de constater que
le prévenu s'était rendu coupable de ces deux infractions et de fixer la peine. Par arrêt du 13
décembre 2011, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de
G. _____ contre le jugement précité. Par jugement du 11 février 2013, le Tribunal de
police de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment libéré G. _____ des fins de la
poursuite pénale (I). Il s'est fondé, en adoptant ses motifs, sur deux

- 10 - arrêts rendus le 11 octobre 2012 par le Tribunal fédéral dans les causes 6B_584/2011
(ATF 139 IV 1) et 6B_156/2012, dont l'état de faits était à ses yeux identique, et où il avait
été considéré que les infractions à la LDA et à la LCD n'étaient pas réalisées. Quant la
contravention réprimée par l'art. 150 bis CP, le tribunal de police a constaté qu'elle était
désormais prescrite. B. En temps utile, S. _____ (précédemment B. _____ SA),
K. _____ SAS, M. _____ SA et T. _____ SAS ont formé appel contre ce

jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens que G._____ est reconnu coupable de fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés (art. 150bis CP), de violation des art. 67 al. 1 let. h, 69 al. 1 let. g et 69a let. a et b LDA ainsi que des art. 5 let. c et 23 LCD et condamné à une peine à dire de justice et au paiement d'une créance compensatrice de 50'000 fr. « sous réserve de restitution au cas et dans la mesure où l'auteur a réparé le dommage occasionné aux appelantes », et que les appelantes sont renvoyées à agir devant le juge civil pour faire valoir leurs prétentions civiles. Les appelantes demandent, à titre subsidiaire, l'annulation du jugement et le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Le 15 mars 2013, le Ministère public s'en est remis à justice sur la recevabilité de l'appel et a renoncé à déposer un appel joint. A l'audience, G._____ a conclu à la confirmation de son acquittement. C. Les faits retenus sont les suivants : 1.1 G._____, né en 1971 à [...], est originaire de [...]. Electronicien de formation, actuellement sans activité lucrative, il ne recherche pas d'emploi, de crainte qu'en raison des poursuites pour 50'000 fr. dont il est l'objet, ses éventuels revenus ne soient saisis. Il est

- 11 - marié et père d'un enfant. Son épouse perçoit un salaire de 3'200 fr. par mois. Au casier judiciaire de G._____ figurent quatre inscriptions, respectivement une peine privative de liberté de 10 jours prononcée le 22 janvier 2002 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois pour injure et menaces, une amende de 710 fr. avec sursis d'un an, prononcée le 2 février 2006 par la Préfecture de Payerne, pour violation des règles de la circulation routière, une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 20 fr. avec sursis pendant quatre ans, prononcée le 21 avril 2010 par le Tribunal de police de Lausanne pour lésions corporelles simples, appropriation illégitime et dommages à la propriété et, enfin, une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant quatre ans, prononcée le 16 novembre 2010 par le Juge d'instruction de l'Est vaudois pour menaces. 1.2 Les plaignantes S._____ et K._____ SA appartiennent au groupe B._____, dont les principales activités sont l'édition et la distribution de chaînes payantes, ainsi que la production et la distribution de films et de programmes de télévision. B._____ SA a pour mission principale l'édition de chaînes généralistes. Elle est présente en Suisse depuis 1996 via différents téléreseaux et par le satellite Atlantic Bird (en analogique), puis dès le 1er octobre 2008, via le satellite Astra (en numérique). K._____ SAS a notamment pour but d'assurer toutes opérations ou prestations se rapportant à la distribution ou la commercialisation des chaînes [...] et [...], par tout moyen de diffusion et tout support. Les plaignantes T._____ SAS et M._____ SA appartiennent au groupe [...]. T._____ SAS a pour but notamment le développement et la mise au point de systèmes incluant des logiciels et matériels applicables au domaine de la télévision numérique et analogique. M._____ SA a notamment pour but de développer et de commercialiser auprès d'opérateurs de télévision payante, dont notamment S._____ et K._____ SAS, des systèmes d'accès conditionnels, à savoir le

- 12 - développement de décodeurs combinés à des cartes à puce. Au moment où S._____ a étendu son offre de programmes cryptés en Suisse via le satellite numérique Astra, soit dès le 1er octobre 2008, seule [...], société concurrente de M._____ SA et de T._____ SAS a produit des cartes à puce. 1.3 Afin de limiter l'accès de ses programmes à ses abonnés, S._____ crypte le signal de ses émissions par le biais d'un control word, transmis via satellite ou autre (câble, ADSL) à une carte à puce fournie à ses abonnés. Une fois décrypté par la carte à puce, le control word est directement envoyé au décodeur du

client abonné, lui permettant ainsi de voir le programme. Au nom de M. _____ SA et T. _____ SAS, [...] a expliqué que le satellite ou le câble envoie aux abonnés un signal audio vidéo contenant l'œuvre à diffuser, qui est cryptée, ainsi que des messages de contrôle des droits (Entitlement Control Message, ECM), également cryptés. Ces messages de contrôle des droits consistent en une suite continue de chiffres contenant des clés toujours différentes générés aléatoirement environ toutes les dix secondes par un logiciel. Le décodeur de l'abonné comporte une carte à puces qui lui permet de décrypter les messages de contrôle des droits et, partant, de lire les clés capables de décrypter l'œuvre. La carte à puces envoie ensuite les clés au décodeur qui décrypte l'œuvre. A ce stade, les clés étaient décryptées par le logiciel de la carte à puces. 2. G. _____ a vendu dans le cadre de son commerce de matériel électronique [...] un total de 785 décodeurs piratés permettant de décrypter des flux de programmes télévisés, à partir de 2006 et jusqu'à son interpellation en décembre 2008. Dans un premier temps, il a acheté, auprès d'une société [...] basée en Suisse alémanique, des décodeurs pirates, qu'il revendait par la suite. Ces appareils ne donnant pas entière satisfaction, G. _____ a acheté des décodeurs Dreambox entre 150 fr. et 350 fr. l'unité dans le canton de Zoug. Il a reconfiguré chaque Dreambox en y téléchargeant un système d'exploitation appelé [...] ainsi que le plug

- 13 - in [...] rebaptisé [...]. Ce faisant, il pouvait se connecter via Internet à d'autres décodeurs munis d'une carte officielle permettant d'accéder aux clés de décryptage du flux vidéo (système dit du "cardsharing"). Ayant lui-même acheté un abonnement officiel auprès d'un revendeur suisse de S. _____, G. _____ installait sur les Dreambox un micro-logiciel se connectant à son propre décodeur ou à ceux de certains de ses clients, créant de ce fait un large réseau partageant les codes d'accès des cartes officielles. Le prix de vente, variant entre 350 fr. et 550 fr., comprenait un abonnement d'accès au serveur de cardsharing géré par G. _____ durant une année. Une fois cette année écoulée, il facturait à ses clients un abonnement d'accès au serveur au prix de 150 fr. par année. Ce service était indispensable puisqu'il permettait au client de continuer à bénéficier du control word nécessaire au fonctionnement de sa Dreambox. Selon [...], par son système, G. _____ recevait donc des messages de contrôle des droits, les décryptait grâce à son abonnement, puis les communiquait au décodeur de ses propres clients par Internet. En droit : 1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Marlène Kistler Vianin, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). En l'occurrence, l'appel de S. _____, K. _____ SAS, T. _____ SAS et M. _____ SA, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), est recevable. Il tend principalement, et pour l'essentiel, à ce que le prévenu soit condamné pour fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés (art. 150bis CP), pour violation des art. 67 al. 1 let. h,

- 14 - 69 al. 1 let. g et 69a let. a et b LDA, pour violation des art. 5 let. c et 23 LCD. 2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). La

constatation des faits est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Marlène Kistler Vianin, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP). Aux termes de l'art. 391 al. 2 CPP, l'autorité de recours ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur. Cependant, l'appel joint de la partie plaignante, comme c'est le cas ici, met en échec la règle ne peiorare (Richard Calame, in: Kuhn/Jeanneret, op. cit., n. 3 ad art. 391 CPP). 3.1 Les appelantes contestent que la contravention réprimée par l'art. 150bis CP soit prescrite et font valoir, en outre, que les cas soumis au Tribunal fédéral dans les affaires susmentionnées ne sont pas transposables dans la présente cause, de sorte qu'ils ne peuvent pas être invoqués à l'appui d'une décision libératoire. a) L'art. 150bis CP réprime, sur plainte, le comportement de celui qui aura fabriqué, importé, exporté, transporté, mis sur le marché ou installé des appareils dont les composants ou les programmes de traitement des données servent à décoder frauduleusement des programmes de télévision ou des services de communication cryptés ou sont utilisés à cet effet.

- 15 - Cette disposition vise des actes préparatoires érigés en infraction pénale, alors que le comportement de celui qui utilise le dispositif pour obtenir le service crypté sans payer la somme due tombe sous le coup de l'art. 150 CP (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, 3e éd., n. 3 ad art. 150bis CP ; Antreasyan/Sakkal, Le « card sharing » en droit suisse, in sic !2013 p. 131, spéc. p. 137). L'infraction a pour objet un dispositif, soit un appareil, quel qu'il soit, qui permet le décryptage de programme de télévision sans payer la somme due (Corboz, op. cit., n. 2 ad art. 150bis CP ; ATF 139 IV 1 c. 2.1). Selon certains auteurs, outre le décodeur modifié, le serveur, qui permet le décryptage des données par le partage des messages de contrôle des droits, devrait être qualifié d'appareil au sens de l'art. 150bis CP (Antreasyan/Sakkal, loc. cit.). b) L'intimé a vendu dans le cadre de son commerce de matériel électronique [...] un total de 785 appareils, qui, au moyen des modifications qui y avaient été apportées, permettaient à ses clients de décoder sans droit des flux de programmes télévisés cryptés. Un tel équipement tombant sous le coup de l'art. 150bis CP (ATF 139 IV 1 c. 2.3), sa vente est répréhensible au regard de cette disposition. Cela, du reste, ne paraît pas contesté. L'intimé a commis les actes qui lui sont reprochés à partir de 2006 et jusqu'au mois de décembre 2008, date de son interpellation, soit avant et après l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal le 1er janvier 2007. Les règles en matière de prescription n'ayant pas été modifiées à cette occasion, il n'est pas nécessaire d'examiner quelle est la loi la plus favorable à l'intimé (lex mitior, art. 2 al. 2 CP). Selon l'art. 98 CP (art. 71 aCP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006), la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) où dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une

- 16 - certaine durée (let. c). La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP ; art. 70 al. 3 aCP). Selon la jurisprudence, cette interruption est définitive même en cas d'annulation de la décision de première instance et de renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour nouveau jugement, qu'il s'agisse d'un jugement de condamnation ou d'acquiescement (ATF 139 IV 62 ; TF 6B_370/2012 du 22 octobre 2012 c. c. 4 ; TF 6B_983/2010 du 19 avril 2011 c. 4.3.2). L'infraction à l'art. 150bis CP est punie d'une amende ; il s'agit donc d'une contravention

(art. 103 CP ; art. 101 aCP), pour laquelle l'action pénale se prescrit par trois ans (art. 109 CP). c) Le tribunal de police, dans son jugement du 15 mars 2011, a constaté que les faits antérieurs au 15 mars 2008 étaient prescrits. Ce faisant, il a appliqué implicitement l'art. 98 let. a CP, et exclu qu'il y ait unité juridique ou naturelle d'action entre les différents actes commis par le prévenu (art. 98 let. b CP; ATF 131 IV 83 c. 2.4.5 ; TF 6S.397/2005 du 13 novembre 2005 c. 2.2). Il n'y a pas lieu de revenir ici sur cette appréciation, qui ne prête pas le flanc à la critique, et qui n'est pas remise en cause dans la présente procédure. Le jugement du tribunal de police du 15 mars 2011 ayant interrompu la prescription de la contravention selon les principes exposés plus haut, la condamnation est justifiée pour la période comprise entre le 15 mars 2008 et le mois de décembre 2008, date à laquelle l'activité délictueuse du prévenu a pris fin. Il résulte de ce qui précède, que c'est à tort que le prévenu a été libéré de la contravention prévue à l'art. 150bis CP, du moins pour la période comprise entre le 15 mars et le mois de décembre 2008. L'amende de 3'000 fr. peut être confirmée, la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant fixée à 30 jours. 3.2 Les appelantes soutiennent que le prévenu s'est rendu coupable d'infraction à la LDA, au sens de l'art. 67 al. 1 let. h LDA et 69 al. 1 let. g LDA.

- 17 - a) Aux termes de l'art. 67 LDA, sur plainte du lésé, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement et sans droit, diffuse une oeuvre par la radio, la télévision ou des moyens analogues, soit par voie hertzienne, soit par câble ou autres conducteurs ou la retransmet par des moyens techniques dont l'exploitation ne relève pas de l'organisme diffuseur d'origine (al. 1 let. h). Si l'auteur d'une infraction au sens de l'al. 1 agit par métier, il est poursuivi d'office. La peine est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 2). L'art. 67 al. 1 let. h LDA réprime pénalement la violation du droit accordé à l'auteur par l'art. 10 al. 2 let. d et e LDA de diffuser et de retransmettre son oeuvre (Barrelet/Egloff, *Le nouveau droit d'auteur*, 3e éd., 2008, n. 4 ad art. 67 LDA). En vertu de l'art. 10 al. 2 LDA, l'auteur a le droit exclusif de diffuser l'oeuvre par la radio, la télévision ou des moyens analogues, soit par voie hertzienne, soit par câble ou autres conducteurs (let. d), ainsi que le droit de retransmettre l'oeuvre diffusée par des moyens techniques dont l'exploitation ne relève pas de l'organisme diffuseur d'origine, notamment par câble ou autres conducteurs (let. e). b) La LDA décrit les différents types d'utilisation selon leurs fonctions. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si l'oeuvre est reproduite, représentée, diffusée, etc. Le procédé technique est sans importance. La loi est formulée de façon techniquement neutre afin de ne pas rendre nécessaire une révision législative suite à chaque découverte technique. Pour cette raison, peu importe, du point de vue de la LDA, qu'il s'agisse d'un traitement analogique ou numérique. Les dispositions légales sont applicables dans les deux cas (Barrelet/Egloff, *op. cit.*, n. 7a ad art. 10 LDA). La diffusion d'émissions codées, dans le cadre de la télévision sur demande (pay per view), entre dans le champ de l'art. 10 al. 2 let. d

- 18 - LDA lorsqu'un nombre important de personnes disposent d'un décodeur leur permettant d'assister simultanément aux émissions (Barrelet/Egloff, *op. cit.*, n. 26 ad art. 10 LDA). Concernant la technique du satellite, la règle est de considérer la communication par satellite comme un tout, englobant aussi bien la liaison montante que descendante. Le droit de diffusion porte sur toute la chaîne de communication jusqu'à son retour sur terre. Celui qui envoie des émissions vers un satellite doit disposer des droits (Barrelet/Egloff, *op. cit.*, n. 28 ad art. 10 LDA). L'art. 10 al. 2 let. e LDA inclut les retransmissions simultanées faites

par une autre personne que l'organisme responsable de la diffusion originale. Il n'est pas nécessaire que cette personne soit elle-même un radiodiffuseur ou une entreprise de télécommunication. Il peut aussi s'agir d'une personne physique. Lorsque, pour mieux atteindre son public, le diffuseur d'origine ou l'entreprise chargée de la diffusion recourt à des réémetteurs et à des satellites, il reste dans le cadre de l'art. 10 al. 2 let. d LDA. Lorsque de telles installations sont aménagées et exploitées par des tiers, ou lorsque ceux-ci recourent simultanément à un réseau câblé, au téléphone, ou à Internet, il y a retransmission au sens de la let. e, même si le nombre total de personnes atteintes n'est pas augmenté de la sorte. La desserte d'un nouveau public n'est pas une condition posée par cette disposition. Il importe peu que le programme retransmis soit libre d'accès ou qu'il s'agisse de télévision par abonnement ou de télévision à la demande. Lorsqu'un programme diffusé est répercuté par une entreprise différente, on est en présence d'une retransmission. Pour qu'il y ait retransmission, il faut dans tous les cas une diffusion préalable. En revanche, si l'entreprise d'origine se borne à composer un programme qui est ensuite directement introduit sur le câble par une autre entreprise, on n'a pas affaire à une retransmission, mais à une diffusion (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 33 et 36 ad art. 10 LDA). c) A la différence de l'art. 67 LDA, l'art. 69 LDA, n'assure pas la protection du droit d'auteur, mais des droits voisins, soit ceux dont disposent les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, ainsi que les organismes de diffusion (cf. art. 1 al. 1 let. b

- 19 - LDA ; art. 33 ss LDA ; ATF 139 IV 11 c. 2.1.2). Il ressort de l'art. 69 al. 1 let. g LDA que sur plainte du lésé, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement et sans droit retransmet une émission. Si l'auteur d'une infraction au sens de l'al. 1 agit par métier, il est poursuivi d'office. La peine est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (al. 2). Cette disposition sanctionne une violation du droit exclusif dont l'organisme de diffusion dispose d'autoriser ou d'interdire la retransmission de ses émissions (art. 37 let. a LDA). d) Dans un arrêt du 11 octobre 2012, le Tribunal fédéral a examiné, dans le cas qui lui était soumis, si le prévenu, qui avait mis au point un système qui présente les mêmes caractéristiques techniques que celui de la présente cause, avait retransmis des œuvres protégées à ses clients, en violation des droits des lésées (les appelantes du cas d'espèce). Il a constaté que le procédé incriminé permettait uniquement de contourner les mesures techniques de cryptage au moyen de l'abonnement régulièrement acquis, mais pas à réceptionner le signal satellite diffusé par les lésées, à le décoder puis à le renvoyer chez ses clients, ni donc à communiquer à ses clients les images diffusées par les lésées. Le Tribunal fédéral en a déduit que le prévenu n'avait ainsi pas procédé à une retransmission des émissions produites ou diffusées par les lésées au sens des art. 67 al. 1 let. h et 69 al. 1 let. g LDA (ATF 139 IV 1 c. 4.3). Il n'est toutefois pas entré en matière, s'agissant d'un fait nouveau, sur l'argument des lésées, qui soutenaient que le prévenu n'avait pas retransmis les films ou les émissions diffusées, mais bien des messages de contrôle de droits, contenus dans le flux diffusé (ATF 139 I c. 4.3). e) Les appelantes font valoir précisément ce dernier argument, à savoir que l'intimé a en tout cas réceptionné et retransmis les messages de contrôle des droits, lesquels, à leurs yeux,

- 20 - indépendamment des programmes de télévision, doivent être considérés comme l'« œuvre » de l'esprit humain protégé par le droit d'auteur. En vertu de l'art. 2 al. 1 LDA, on entend par œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, toute création de l'esprit,

littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel. Le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit. Si la nature de l'objet ne lui laisse que peu de marge de manœuvre, par exemple pour une œuvre scientifique, la protection du droit d'auteur sera accordée même si le degré d'activité créatrice est faible. L'individualité se distingue de la banalité ou du travail de routine. Elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique (ATF 136 III 225 c. 4.2). Un compendium contenant des informations sur des médicaments a ainsi été jugé comme manquant de l'individualité requise (ATF 134 III 166 c. 2.3.1, 2.3.2 et 2.5). f) Les appelantes ont expliqué à l'audience que le satellite ou le câble envoie aux abonnés un signal audio vidéo contenant l'œuvre cryptée à diffuser, ainsi que des messages de contrôle des droits, également cryptés. Ceux-ci consistent en une suite continue de chiffres qui contiennent des clés toujours différentes générées aléatoirement environ toutes les dix secondes par un logiciel. Le décodeur de l'abonné contient une carte à puces qui lui permet de décrypter les messages de contrôle des droits et donc de lire les clés capables de décrypter l'œuvre. La carte envoie ensuite les clés au décodeur qui décrypte l'œuvre. Les appelantes ont précisé que le prévenu, au moyen du système mis en place, recevait les messages de contrôle des droits, qu'il décryptait grâce à son abonnement, puis les communiquait par Internet au décodeur de ses propres clients. Ces messages de contrôle des droits, on l'a vu, sont diffusés par satellite. Or, le procédé incriminé ne consistait pas, selon le Tribunal

- 21 - fédéral, à réceptionner directement le signal satellite diffusé par les appelantes, à le décoder puis à l'envoyer chez les clients du prévenu (ATF 139 IV 1 c. 4.3). Il faut donc retenir, à l'instar des juges fédéraux en ce qui concerne les émissions produites ou diffusées par les appelantes, que le prévenu n'a pas procédé à une retransmission de ces messages de contrôle des droits, au sens des art. 67 al. 1 let. h et 69 al. 1 let. g LDA. En d'autres termes, ce qui vaut pour lesdites émissions est également valable pour les messages de contrôle des droits. En outre, même en admettant que le prévenu aurait bien réceptionné et retransmis ces messages de contrôle des droits, il est douteux qu'ils puissent être assimilés à une œuvre au sens de la LDA. Il ne s'agit pas, en effet, de créations de l'esprit humain revêtant un caractère individuel. Ils sont, selon l'expression des appelantes, « générés par un système créé par l'esprit humain ». Ce qui paraît ainsi pouvoir être protégé, par un brevet, c'est le système en question, l'invention technologique permettant de produire des messages de contrôle des droits, à l'exclusion de chacun d'eux générés automatiquement par un ordinateur. Un autre élément plaide en faveur du fait que les actes incriminés ne sont pas répréhensibles au regard de la loi sur le droit d'auteur. Le Tribunal fédéral a en effet considéré que l'adoption du nouvel article 69a LDA, en vigueur depuis le 1er juillet 2008, « n'aurait pas été nécessaire si le comportement visant à contourner une mesure de cryptage mise en place par celui qui diffuse des émissions de télévision par abonnement était déjà réprimé, ce qui tend à confirmer qu'avant l'entrée en vigueur (...), un tel comportement ne constituait pas une violation des dispositions de la loi sur le droit d'auteur » (ATF 139 IV 1 c. 4.5). Compte tenu de ce qui précède, c'est avec raison que le tribunal de police n'a pas retenu contre le prévenu une infraction à la LDA, au sens de ses art. 67 al. 1 let. h al. 2 et 69 al. 1 let. g et al. 2.

- 22 - 3.3 Les appelantes font valoir que le prévenu s'est rendu coupable d'infraction à la LDA, au sens de l'art. 69a LDA. a) L'art. 69a LDA prévoit que sur plainte du lésé, est puni

d'une amende quiconque, intentionnellement et sans droit, contourne des mesures techniques efficaces au sens de l'art. 39a, al. 2, avec l'intention de faire une utilisation illicite d'œuvres ou d'autres objets protégés (al. 1 let. a); fabrique, importe, propose au public, aliène ou met en circulation de quelque autre manière, loue, confie pour usage, fait de la publicité pour ou possède dans un but lucratif des dispositifs, produits ou composants, ou propose ou fournit des services qui font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation visant le contournement de mesures techniques efficaces (al. 1 let. b ch. 1) ou qui n'ont, le contournement de mesures techniques efficaces mis à part, qu'une finalité ou utilité économique limitée (al. 1 let. b ch. 2) ou qui sont principalement conçus, fabriqués, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de mesures techniques efficaces (al. 1 let. b ch. 3). Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il est poursuivi d'office. La peine est une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire (al. 2). Cette disposition est le pendant pénal en cas de violation de l'art. 39a LDA. Conformément à l'art. 39a LDA, il est interdit de contourner les mesures techniques efficaces servant à la protection des œuvres et d'autres objets protégés (al. 1). Sont considérés comme des mesures techniques efficaces au sens de l'al. 1 les technologies et les dispositifs tels que les contrôles d'accès, les protections anticopies, le cryptage, le brouillage et les autres mécanismes de transformation destinés et propres à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées d'œuvres et d'autres objets protégés (al. 2). Il est interdit de fabriquer, d'importer, de proposer au public, d'aliéner ou de mettre en circulation de quelque autre manière, de louer, de confier pour usage, de faire de la publicité pour, de posséder dans un but lucratif des dispositifs, des produits ou des composants ainsi que de fournir des services qui font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une

- 23 - commercialisation visant à contourner des mesures techniques efficaces (al. 3 let. a), qui n'ont, le contournement de mesures techniques efficaces mis à part, qu'une finalité ou une utilité commerciale limitée (al. 3 let. b) ou encore qui sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement des mesures techniques efficaces (al. 3 let. c). L'intimé a invoqué à l'audience, à l'appui de ses conclusions en libération, l'avis de Antreasyan et Sakkal (op. cit., p. 135). Commentant l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 octobre 2012 (ATF 139 IV 1 c. 4.5), et se référant à Barrelet/Egloff (op. cit., n. 3 ad art. 39a LDA), ces auteurs considèrent que les mesures techniques ne sont protégées que « en tant que moyens de protection des droits d'auteur et droits voisins ». Ils précisent que le contournement de ces mesures techniques ne sera frappé d'aucune sanction s'il permet une utilisation « licite » de l'œuvre (art. 39a al. 4 LDA). D'après eux, il est rare en pratique que la violation d'une mesure de protection n'entraîne pas à son tour une violation du droit d'auteur au sens de l'art. 10 al. 2 LDA, respectivement d'un droit voisin au sens de l'art. 37 LDA. Sans violation du droit d'auteur, la violation de la mesure de protection ne serait pas punissable. Cet avis est partagé par un autre auteur (cf. Auf der Maur, Urheberrechtsgesetz (URG), 2e éd., Berne 2012, n. 9 ad art. 39c LDA, p. 488). b) En l'espèce, on a vu plus haut (cf. considérant 3.2) que le comportement du prévenu ne constituait pas une violation de la loi sur le droit d'auteur, faute de retransmission des messages de contrôle des droits. Un des éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'art. 69a LDA n'étant pas, au vu de ce qui précède, réalisé, cette contravention ne peut être retenue contre le prévenu. 3.4 Les appelantes estiment que G._____ s'est rendu coupable d'infraction à la LCD, en violant son art. 5 let. c.

- 24 - a) Selon l'art. 23 al. 1 LCD, quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a et 5 ou 6, est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les dispositions précitées, qui ont été jugées trop imprécises pour être conformes au principe de la légalité (ATF 122 IV 33 c. 2b), doivent donc être interprétées restrictivement (ATF 123 IV 211 c. 3b). 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. 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 que l'on peut librement copier (ATF 131 III 384 c. 5.1). 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, les méthodes, les procédés. La notion de « résultat du travail » doit être comprise de manière large. Elle recouvre des choses corporelles, comme un objet en plastique ou un livre, mais également incorporelles, comme des émissions de radio ou de télévision ou des représentations d'œuvres musicales. 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 (ATF 139 IV 17 c. 1.4, et les références citées). 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 c. 4.1).

- 25 - 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 rémettre des émissions de radio ou de télévision (ATF 139 IV 17 c. 1.5, et les références citées). 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. 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 139 IV 17 c. 1.6 ; ATF 134 III 166 c. 4.2 et 4.3). b) Depuis le jugement du 6 juillet 2011 de la Cour d'appel pénale, le Tribunal fédéral s'est prononcé, sous l'angle de la LCD, dans une autre affaire portant – cela n'est pas remis en cause – sur un système de piratage analogue à celui mis au point par G._____ dans la présente cause (ATF 139 IV 17). Il a considéré que le système de codage n'avait pas été repris, mais uniquement décrypté. Il a précisé qu'il y aurait eu reprise de ce système si les prévenus avaient reproduit celui-ci pour disposer d'un tel système qu'ils auraient ensuite proposé à leurs clients, ce qui n'était pas le cas. Ainsi, même si les prévenus avaient pu proposer à des tiers, grâce au système mis en place, de bénéficier de programmes des plaignantes en s'épargnant les coûts de production et de distribution, il n'y avait 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 (ATF 139 IV 17 c. 1.9). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé irrecevable, car portant sur un élément nouveau, l'argumentation des plaignantes, selon lesquelles les

prévenus avaient repris, à titre de résultat du travail, les messages de contrôle des droits (ibid.).

- 26 - c) Les appelantes soutiennent qu'à défaut de parasitage des programmes, un parasitage des messages de contrôle des droits pourrait être retenu. L'utilisation, dans les décodeurs vendus, d'un programme pirate permettant au serveur du prévenu d'envoyer les mots de contrôle à tous ses clients constituerait une forme de « démultiplication automatique ». d) D'après Antreasyan/Sakkal (Le « card sharing » en droit suisse, in *sic* !2013 p. 131, spéc. p. 136), les messages de contrôle des droits sont assimilables à des produits et entrent dans la notion de résultat du travail. Ainsi, si le système de cryptage n'avait pas été repris dans son intégralité, les messages de contrôle des droits, en revanche, et indépendamment de leur qualification d'œuvre au sens de la loi sur le droit d'auteur, avaient été repris par ceux qui les avaient chargés sur leur propre serveur pour les diffuser aux utilisateurs du système (dans le même sens : avis de droit, sollicité par les plaignantes, du Professeur de Werra du 2 décembre 2011 [P. 76/3]). Sur la question de l'absence de sacrifice correspondant, ces auteurs ont relevé que le critère de l'amortissement retenu par la jurisprudence fédérale n'avait que peu de sens s'agissant d'un flux continu d'émissions de télévision. Il en résultait, selon eux, que des programmes télévisés devraient être protégés sans limite temporelle par l'art. 5 let. c LCD, du moins tant que ceux-ci étaient diffusés en continu. A leurs yeux, le Tribunal fédéral, s'il avait retenu une reprise du système de cryptage ou une reprise des messages de contrôle des droits, aurait dû examiner la question du sacrifice approprié en comparant, d'un côté, les investissements de développement, de commercialisation et de mise à jour du système par M. _____ et, de l'autre, les dépenses épargnées par les prévenus en reprenant le système, respectivement les mots de contrôle (Antreasyan/Sakkal, op. cit., p. 136). e) Le grief n'est pas convaincant. Il importe peu de savoir si les mots de contrôle constituent le résultat d'un travail. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que le système des prévenus consistait à déchiffrer les émissions ; le système de codage n'était pas repris, mais seulement décrypté. Il y aurait eu reprise de ce système si les prévenus l'avaient

- 27 - reproduit pour disposer d'un tel système qu'ils auraient ensuite proposé à leurs clients. L'argument du Tribunal fédéral, appliqué au système de cryptage, vaut aussi pour les messages de contrôle des droits. De même que le système de cryptage n'a pas été repris, mais seulement décrypté, le prévenu ne l'ayant pas reproduit pour le proposer ensuite à ses clients, de même l'intéressé n'a pas reproduit, pour les exploiter à son propre compte, les messages de contrôle des droits. Il s'ensuit que l'infraction à la LCD n'est pas réalisée. 3.5 Les appelantes demandent à être renvoyées à agir devant le juge civil. Il peut être fait droit à cette conclusion, conformément à l'art. 126 CPP. 3.6 Les appelantes demandent qu'une créance compensatrice de 50'000 fr. soit mise à la charge du prévenu, sous réserve et dans la mesure où l'auteur a réparé le dommage qu'il leur a occasionné. Dès lors qu'elles sollicitent leur renvoi au juge civil, en ce qui concerne leurs prétentions civiles, une allocation au lésé, en application de l'art. 73 al. 1 let. c CP, est exclue. Dans cette mesure, les plaignantes n'ont pas intérêt à agir, ni, partant, qualité pour recourir sur ce point (art. 382 CPP). 4.1 En définitive, l'appel de S. _____, K. _____ SAS, M. _____ SA et T. _____ SAS est partiellement admis et le jugement du 11 février 2013 réformé en ce sens que G. _____ est condamné pour fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés, à une amende de 3'000 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement de l'amende étant de trente jours d'une

part, et que les plaignantes sont renvoyées à agir par la voie civile d'autre part.

- 28 - 4.2 Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'710 fr. 70, TVA et débours compris, est allouée à Me Aba Neeman. Les frais d'appel, qui comprennent l'indemnité allouée à Me Aba Neeman, par 4'500 fr. 70 (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1), sont mis à la charge des appelantes S._____, K._____, SAS, M._____, SA et T._____, SA pour trois quarts, soit 3'375 fr. 55 et pour un quart, soit 1'125 fr. 15, à la charge de G._____. G._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le quart de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 427 fr. 70, que lorsque sa situation financière se sera améliorée. Par ces motifs, la Cour d'appel pénale, en application des articles 67 al. 1 let. h, 69 al. 1, 69a LDA ; 5 let. c LCD, 97 al. 3, 103, 106 et 150 bis CP et 398 ss CPP prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le jugement rendu le 11 février 2013 par le Tribunal de police de de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformé au chiffre I de son dispositif et par l'ajout de chiffres Ibis à Iter nouveaux, le dispositif du jugement étant désormais le suivant : "I. Constate que G._____ s'est rendu coupable de fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés; Ibis. Condamne G._____ à une amende de 3'000 (trois mille) fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant de 30 (trente) jours;

- 29 - Iter. Renvoie les plaignantes S._____, K._____ SAS, M._____ SA et T._____ SAS à agir par la voie civile; II. met les frais supplémentaires de la cause, par 11'528 fr., à la charge de G._____, incluant l'indemnité de son défenseur d'office, par 10'828 fr., TVA et débours compris; III. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité fixée au conseil d'office ne sera exigé que si la situation financière de G._____ le permet." III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'710 fr. 70 (mille sept cent dix francs et septante centimes), TVA et débours compris, est allouée à Me Aba Neeman. IV. Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis pour trois quarts, soit 3'375 fr. 55 (trois mille trois cent septante-cinq francs et cinquante-cinq centimes) à la charge des appelantes S._____, K._____ SAS, T._____ SAS et M._____ SA et pour un quart, soit 1'125 fr. 15 (mille cent vingt-cinq francs et quinze centimes), à la charge de l'intimé G._____. V. G._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le quart de l'indemnité fixée au chiffre III ci-dessus, soit 427 fr. 70 (quatre cent vingt-sept francs et septante centimes), que lorsque sa situation financière se sera améliorée. VI. Le présent jugement est exécutoire. La présidente : Le greffier :

- 30 - Du 5 juin 2013 Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelantes et aux autres intéressés. Le greffier : Du Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - M. Laurent Maire, avocat (pour S._____, K._____ SAS, M._____ SA et T._____ SAS), - M. Aba Neeman, avocat (pour G._____), - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, - M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, par l'envoi de photocopies. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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