

Avis n° 2013-2 de l' HADOPI
rendu sur saisine de l'association VideoLAN

Le collège de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet,

Vu la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins ;

Vu le code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 331-13, L. 331-31 et L. 331-36 ;

Vu la demande d'avis de l'association VideoLAN, enregistrée par la Haute autorité le 15 mars 2012.

Vu la consultation publique ouverte du 6 février 2013 au 26 février 2013 ;

Après avoir entendu le rapporteur et en avoir délibéré le 3 avril 2013, en présence de Mme Marie-Françoise MARAIS ; Mme Anne-Elisabeth CREDEVILLE; M. Jean BERNINAU ; Mme Chantal JANNET ; M. Jacques TOUBON ; M. Didier MATHUS ; Mme Marie PICARD ; Mme Sylvie TORAILLE.

Considérant ce qui suit :

Sur la question posée à la Haute autorité :

1. L'association VideoLAN pose à la Haute autorité la question suivante : « *De quelle manière l'association VideoLAN, éditrice du logiciel libre VLC media player, peut-elle mettre à disposition des utilisateurs une version du logiciel VLC media player permettant la lecture de l'ensemble des disques couramment regroupés sous l'appellation « Blu-Ray » et comportant des mesures techniques de protection (MTP), dans le respect de ses statuts et de l'esprit du logiciel ?* ».
2. Le logiciel VLC media player est un logiciel dit « libre », dont le code source est accessible et modifiable par ses utilisateurs selon les termes de sa licence. L'objet de ce logiciel est la lecture de fichiers multimédias, dans le plus grand nombre possible de formats. Il permet également l'enregistrement des fichiers lus, même s'il est techniquement possible de désactiver cette fonction pour certains formats de fichiers.

Sur le cadre juridique applicable à l'interopérabilité des mesures techniques de protection :

3. La directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins définit, en son article 6, les « mesures techniques » de protection comme « *toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur (...). Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlé par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un*

procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection. »

4. L'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle, qui transpose ces dispositions en droit interne, reprend la même définition des mesures techniques et de leur efficacité. Il dispose en outre qu'un « *protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constitue pas en tant que tel une mesure technique* ».
5. L'article 6 précité de la directive du 22 mai 2001 fait obligation aux Etats membres de prévoir une protection juridique appropriée « *contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif* ». Conformément à cette obligation, l'article R. 335-3 du code de la propriété prévoit qu'est « *puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe le fait : / 1° De détenir en vue d'un usage personnel ou d'utiliser une application technologique, un dispositif ou un composant conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace mentionnée à l'article L. 331-5 du présent code qui protège une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou une base de données ; / 2° De recourir à un service conçu ou spécialement adapté pour porter l'atteinte visée à l'alinéa précédent* ». Sont exclus du champ de cette contravention les actes de contournement des mesures techniques de protection qui ne portent pas préjudice aux titulaires de droits et qui sont accomplis à des fins de sécurité informatique ou de recherche scientifique en cryptographie.
6. Il est toutefois également prévu que ces mesures techniques ne doivent pas être à l'origine de contraintes excessives pour l'utilisateur de l'œuvre ou de l'objet protégé. Le considérant 48 de la directive européenne du 22 mai 2001 prévoit ainsi que la protection juridique des mesures techniques ne doit pas « *empêcher le fonctionnement normal des équipements électroniques et leur développement technique* ». L'article L. 331-5 précité dispose également que « *les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits* ».
7. Le même article dispose par ailleurs que : « *les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur* ». La notion d'interopérabilité n'a pas été définie par le législateur, ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, ni par le pouvoir réglementaire. Elle doit toutefois s'entendre en l'espèce, à la lumière des travaux parlementaires à la loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite DADVSI, comme la capacité d'un logiciel ou système technique à fonctionner avec d'autres logiciels ou systèmes techniques, existants ou futurs, sans restriction d'accès ou de mise en œuvre. Il ressort de ces travaux que les parlementaires ont entendu, en prévoyant cette capacité, permettre aux utilisateurs de lire les œuvres dont ils ont fait acquisition sur le lecteur de leur choix. A cet égard, l'interopérabilité apparaît ainsi comme une condition de libre usage des œuvres par les utilisateurs.
8. A droit constant, plusieurs voies de droit sont ouvertes aux éditeurs de logiciels pour permettre le développement de systèmes interopérables, au bénéfice des utilisateurs : la voie contractuelle (acquisition de licences auprès des titulaires de droits sur les mesures techniques), les exceptions aux droits d'auteur prévues à

l'article L. 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle ainsi que le règlement des différends devant l'Hadopi permis par l'article L. 331-32 du même code. Cette dernière voie est ouverte dans le cas où l'éditeur du logiciel se heurte à un refus de la part du titulaire des mesures techniques de protection de lui donner accès aux « informations essentielles à l'interopérabilité ».

9. Au titre de ce règlement des différends, l'Hadopi a notamment pour compétence de définir les conditions dans lesquelles le demandeur d'un règlement de différends peut obtenir l'accès à ces informations essentielles à l'interopérabilité, étant précisé que le législateur a limité ces informations à « *la documentation technique* » et aux « *interfaces de programmation nécessaires pour permettre à un dispositif technique d'accéder, y compris dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à une œuvre ou un objet protégé par une mesure technique et aux informations sous forme électronique jointes, dans le respect des conditions d'utilisation de l'œuvre ou de l'objet protégé qui ont été définies à l'origine* ».
10. Sur le fondement de l'article L. 331-36 de ce code, la Haute autorité peut par ailleurs être saisie par tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service de toute question relative à l'interopérabilité des mesures techniques de protection. La Haute autorité est donc compétente pour connaître de la question posée par l'association VideoLAN. Elle rappelle toutefois que sa compétence ne porte pas sur les mesures techniques protégeant les logiciels, qui sont exclues du champ d'application de l'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle. Le présent avis porte donc sur les disques « Blu-Ray » dont le contenu protégé est une œuvre ou un objet autre qu'un logiciel.

Sur la recevabilité de la demande d'avis :

11. La création du logiciel VLC media player résulte du travail de nombreux contributeurs, collaborant, sous la conduite de l'association VideoLAN, dans le cadre d'une licence de logiciel libre de type « GPL ». L'association VideoLAN ne peut dès lors être considérée comme le concepteur du logiciel VLC media player. Elle en assure toutefois la compilation, le versionnage officiel ainsi que la mise en ligne des différentes versions et peut, à ce titre, être regardée comme « éditrice » de ce logiciel au sens et pour l'application des articles L. 331-32 et L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle.
12. La demande répond en outre aux autres conditions de recevabilité posées par le code de la propriété intellectuelle.

Sur la technologie « Blu-Ray » et les mesures techniques de protection auxquelles elle recourt :

13. La dénomination « Blu-Ray » désigne un format de disque numérique ainsi qu'une technologie permettant le stockage et la restitution de contenus audiovisuels en haute définition. La gestion de cette technologie est confiée à une structure associative regroupant notamment des constructeurs de matériels et des éditeurs de logiciels et de contenus.
14. La protection des œuvres distribuées sur support « Blu-Ray » repose sur une première mesure technique, dite « AACS », dont les droits sont détenus par un consortium du même nom. Cette mesure technique consiste en l'application d'un algorithme de chiffrement sur le contenu du disque Blu-Ray. Le contenu ainsi protégé

ne peut être déchiffré que grâce à des clefs de lecture, qui sont intégrées au lecteur matériel/et ou logiciel « Blu-Ray » détenu par l'utilisateur.

15. La protection des œuvres distribuées sur support « Blu-Ray » peut être complétée par une seconde mesure technique, facultative, dénommée « BD+ », dont le titulaire de droits est également un consortium éponyme. Cette mesure technique consiste en une « machine virtuelle », dont l'objet est de permettre un contrôle continu, au cours du processus de lecture du disque, de l'authenticité du lecteur.
16. La délivrance, tant des clefs de déchiffrement mises en œuvre par la mesure technique « AACS » que des spécifications techniques de fonctionnement de la machine virtuelle « BD+ », est subordonnée à l'acquisition de licences auprès de titulaires de droits sur ces mesures techniques. Un lecteur authentique est ainsi un lecteur développé par un constructeur qui, s'étant acquitté du paiement des licences nécessaires, respecte les termes de ces licences. Chaque lecteur authentique est doté d'une clef d'identification, soit individuelle s'agissant des lecteurs dits « de salon », soit par version s'agissant des lecteurs logiciels, ces clefs étant révocables par les titulaires de droits sur les mesures techniques.
17. S'ils restreignent la lecture des disques Blu-Ray à certains lecteurs, il ressort de l'instruction préalable au présent avis que les dispositifs « AACS » et « BD+ » ont pour objet principal de prévenir les copies non-autorisées des contenus des Blu-Ray, et sont des mesures techniques de protection efficaces au sens de l'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle.

Sur la mission de la Haute autorité :

18. Il résulte des dispositions de l'article L. 331-31 du code de la propriété intellectuelle, qu'il appartient à la Haute autorité de rechercher un équilibre entre la protection des œuvres et leur libre usage. Ainsi qu'il a été dit, le libre usage d'une œuvre inclut notamment sa lecture par un utilisateur dans le cadre du fonctionnement normal de ses équipements.
19. Au titre de cet équilibre, il apparaît que les mesures techniques de protection ne peuvent avoir pour effet de subordonner la lecture autorisée d'un vidéogramme à l'usage d'un lecteur particulier, dès lors que d'autres lecteurs seraient susceptibles de remplir les conditions exigées par les titulaires de droits en matière de protection des œuvres.
20. A cet égard, si la Haute autorité doit veiller à ce qu'il ne soit pas porté gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité des mesures techniques, c'est en tant seulement que celles-ci sont la garantie *in fine* d'une protection des œuvres.
21. Par ailleurs, il résulte des dispositions de l'article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle relatives aux logiciels libres, que le législateur n'a pas estimé que la publication du code source d'un logiciel tiers interopérant avec une mesure technique de protection porterait nécessairement gravement atteinte à la sécurité et l'efficacité de cette mesure technique.
22. La gravité de l'atteinte à la sécurité et à l'efficacité de la protection offerte par la mesure technique doit s'apprécier au vu du degré de protection global de l'œuvre concernée, c'est-à-dire pour l'ensemble des supports et formats dans lesquels elle est distribuée. Sa disponibilité dans des formats et sur des supports moins protégés serait de nature à minimiser cette atteinte.

Sur les exceptions aux droits d'auteur dites d'« ingénierie inverse » et de « décompilation » :

23. Cette saisine soulève la question de savoir dans quelle mesure un éditeur de logiciels peut bénéficier d'exceptions aux droits d'auteur pour mettre au point un lecteur en logiciel libre permettant de contourner légalement des mesures techniques de protection.
24. L'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle prévoyant la protection des mesures techniques s'applique sans préjudice de l'application de l'article L. 122-6-1 du même code, qui définit plusieurs catégories d'exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins.
25. Le III de l'article L. 122-6-1 dispose en premier lieu que *« la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer »*. Il s'agit de l'exception, dite d'« ingénierie inverse » sur la portée de laquelle l'association VideoLAN interroge indirectement la Haute autorité.
26. Le bénéfice de cette exception se limite à l'étude des idées et principes qui sous-tendent le fonctionnement d'un logiciel. Cette exception ne saurait dès lors couvrir l'ensemble des opérations nécessaires à l'élaboration d'un logiciel permettant d'assurer l'interopérabilité d'une mesure technique de protection particulière.
27. En outre, cette exception porte exclusivement sur des logiciels. Elle ne saurait ainsi concerner les parties non-logicielles des mesures techniques de protection considérées. En particulier, les secrets, au nombre desquels figurent les clés de chiffrement, ne constituent pas par eux-mêmes des instructions de commandes informatiques et ne peuvent être considérés comme des éléments de logiciel.
28. L'exception de décompilation sur la portée de laquelle l'association interroge également indirectement la Haute autorité est prévue au IV de l'article L. 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle. Ce texte dispose que : *« la reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :*
 - 1° *Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;*
 - 2° *Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;*
 - 3° *Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.**Les informations ainsi obtenues ne peuvent être ;*
 - 1° *Ni utilisés à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante,*
 - 2° *Ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante,*

3° Ni utilisés pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur ». L'association VideoLAN interroge également la Haute autorité sur la portée de cette seconde exception, dite de « décompilation ».

29. L'association VideoLAN, dès lors qu'elle aurait acquis un disque Blu-Ray protégé par les mesures techniques concernées et un lecteur authentique, disposerait d'un « droit d'utiliser un exemplaire du logiciel » au sens du 1° de l'article précité.
30. Le champ de cette exception de « décompilation » est plus étendu que celui de l'exception d' « ingénierie inverse » en ce qu'il ne se limite pas à l'étude des idées et principes de fonctionnement. Toutefois, cette exception ne concerne également que les composantes logicielles des mesures techniques de protection. Elle ne peut par ailleurs être mise en œuvre que si les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas été spontanément mises à disposition par leurs titulaires de droits.
31. Le 3° du IV de l'article L. 122-6-1 fait obstacle au recours à la décompilation d'un logiciel en vue de la réalisation d'un logiciel qui lui soit directement substituable. Ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 12 décembre 1997, cette interdiction ne vise toutefois que les logiciels en tant que tels et non pas lorsqu'ils ne sont que l'accessoire d'un élément plus complexe, à l'image d'une mesure technique de protection incorporée à un logiciel de lecture multimédia.
32. En revanche, il résulte tant du 3° du IV de l'article L. 122-6-1 que du V du même article que la mise en œuvre de cette exception ne peut conduire à porter atteinte à l'efficacité d'une mesure technique de protection logicielle protégée par un droit d'auteur et notamment à concevoir des applications destinées principalement à porter atteinte à pareille mesure technique de protection efficace.
33. Il résulte de ce qui précède que l'association VideoLAN ne peut se fonder ni sur l'exception d' « ingénierie inverse », ni sur l'exception de « décompilation » prévues à l'article L. 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle pour mettre à la disposition des utilisateurs un logiciel contournant, sans autorisation des titulaires de droit concernés, l'intégralité des mesures techniques protégeant les disques « Blu-Ray ».

Sur le règlement des différends :

34. Il résulte de l'instruction que l'association VideoLAN n'a pas entrepris de solliciter, auprès des titulaires de droits sur les mesures techniques de protection « AACS » et « BD+ », les informations essentielles à l'interopérabilité de ces mesures. Si toutefois elle se voyait opposer, à l'issue d'une telle demande, un refus, elle serait recevable à saisir la Haute autorité dans le cadre d'une procédure de règlement des différends sur le fondement de l'article L. 331-32 du code de la propriété intellectuelle.
35. Au titre de cet article, l'association VideoLAN pourrait demander à la Haute autorité « de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, dans le respect des droits des parties, et d'obtenir du titulaire des droits sur la mesure technique les informations essentielles à cette interopérabilité. (...) On entend par informations essentielles à l'interopérabilité la documentation technique et les interfaces de programmation nécessaires pour permettre à un dispositif technique d'accéder, y compris dans un standard ouvert au sein de l'article 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à une œuvre ou à un objet protégé par une mesure technique (...) ». En vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la communication de ces informations ne pourrait intervenir que

contre le versement d'une indemnité appropriée (décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006).

36. Sur la question de savoir si des informations telles que les secrets mis en œuvre par une mesure technique de protection sont au nombre des informations essentielles à l'interopérabilité dont l'Hadopi peut exiger la communication par les titulaires de droits, la Haute autorité estime qu'il y a lieu d'interpréter la notion de « documentation technique » à la lumière des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption des dispositions de la loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006 codifiées à l'article L. 331-32. A cet égard, elle relève que cette loi est intervenue dans un contexte technologique différent de celui du présent avis, mais que la volonté du législateur ayant présidé à son adoption était de permettre l'interopérabilité effective entre logiciels et systèmes techniques afin d'assurer l'accès aux contenus protégés par toute mesure technique de protection. En vue de préserver cet effet utile et de permettre à l'Hadopi d'accomplir sa mission, fixée par l'article L. 331-31, de veiller à l'interopérabilité des mesures techniques, la Haute autorité estime que des secrets, dès lors qu'ils conditionnent l'accès aux contenus par le logiciel ou le système interopérant, doivent nécessairement être regardés comme formant partie de la documentation technique dont l'Hadopi est susceptible d'enjoindre la communication au titre de l'article L. 331-32 précité.
37. Cette interopérabilité devant s'exercer au bénéfice des utilisateurs, l'Hadopi recommande en outre au législateur d'étendre aux associations agréées de consommateurs la possibilité de saisir la Haute autorité sur le fondement de l'article L. 331-36 pour toute demande d'avis relative à l'interopérabilité.
38. Dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, l'association VideoLAN ne pourrait être contrainte de renoncer à la publication de son code source que si les titulaires de droit sur les mesures techniques AAC3 et BD+ étaient en mesure de démontrer que cette publication porterait gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité de cette mesure.
39. Dans ce cadre, il convient de rappeler que l'efficacité d'une méthode de chiffrement algorithmique est réputée résider dans le secret et non dans les spécifications techniques de la méthode. Il peut toutefois en aller différemment d'une mesure technique de protection consistant en l'authentification continue du lecteur ou de l'utilisation et reposant non sur une méthode de chiffrement, mais sur un processus itératif d'échange d'informations entre support de l'œuvre et matériel ou logiciel de lecture, dont l'efficacité peut, le cas échéant, tenir à la confidentialité des spécifications techniques.

Rend l'avis suivant :

La Haute autorité a pour mission de rechercher un équilibre entre la protection légitime des œuvres et leur libre usage par l'utilisateur. A cet égard, elle relève que si les titulaires de droits peuvent définir des exigences en matière de protection des œuvres contre les usages non autorisés, ils ne peuvent subordonner la lecture autorisée d'un vidéogramme à l'emploi d'un lecteur particulier, dès lors que d'autres lecteurs seraient susceptibles de remplir les conditions définies par les titulaires de droits, notamment en matière de protection contre la copie.

S'agissant de l'interopérabilité entre le logiciel VLC et la technologie « Blu-Ray », la Haute autorité considère que l'association VideoLAN ne peut ni au titre de l'exception d'« ingénierie inverse », ni au titre de l'exception de « décompilation », obtenir les secrets des mesures techniques de protection AAC3 et BD+ apposées sur les disques Blu-Ray, ces secrets ne pouvant être considérés comme une composante logicielle.

L'association pourrait en revanche, en cas de rejet d'une demande préalable par les titulaires de droit sur les mesures techniques de protection apposées sur ces disques, saisir la Haute autorité d'une demande sur le fondement de l'article L. 331-32 du code de propriété intellectuelle. Dans ce cadre, il ressort de la volonté du législateur, sauf à la priver de son effet utile, de permettre une interopérabilité effective, garantissant l'accès aux œuvres protégées par des mesures techniques, que l'association pourrait obtenir la communication – sous réserve de l'indemnisation appropriée – de toute information nécessaire à l'interopérabilité, y compris les secrets mis en œuvre par les mesures techniques de protection. Il ne pourrait être fait obstacle à la publication, par transposition dans le code source du logiciel VLC, des informations ainsi obtenues que si les titulaires de droits sur les mesures techniques de protection concernées apportaient la preuve qu'il serait ce faisant porté gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité de ces mesures.

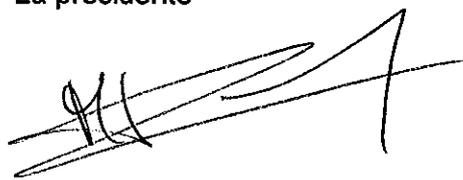
Afin de mieux réaliser l'objectif d'interopérabilité poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la loi DADVSI de 2006, la Haute autorité recommande une modification des dispositions de l'article L. 331-36 du code de propriété intellectuelle, consistant à étendre aux associations agréées de consommateurs la possibilité de saisir la Haute autorité pour toute demande d'avis relative à l'interopérabilité.

Le présent avis sera transmis au ministre de la culture et de la communication.

Le secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet est chargé de le notifier à l'association VideoLAN et d'informer le groupement AAC3 et le groupement BD+.

Le présent avis fera l'objet d'une publication en application de l'article R. 331-74 du code de la propriété intellectuelle.

Pour le collège de l'HADOPI
La présidente



Madame Marie-Françoise Marais