

# Une clarification attendue : en matière de compétence internationale, le droit d'auteur échappe à la théorie de la focalisation

Frédéric Lejeune, avocat au barreau de Bruxelles

L'arrêt *Pinckney c. Mediatech* (C-170/12), prononcé le 3 octobre 2013 par la Cour de justice, est un arrêt fondamental, qui vient clarifier la manière dont il échet de résoudre les conflits de juridictions susceptibles de naître à la suite d'une atteinte commise sur internet à une œuvre protégée par le droit d'auteur. L'auteur de la présente contribution revient en détail sur cet arrêt et en expose les enseignements, avant de se livrer à un commentaire plus personnel et d'exposer pourquoi cet arrêt doit, selon lui, être approuvé.

Het arrest *Pinckney t. Mediatech* (C-170/12), dat op 3 oktober 2013 werd uitgesproken door het Hof van Justitie, is een belangrijk arrest dat verduidelijkt hoe jurisdictiegeschillen, ontstaan uit een inbreuk via het internet op een door het auteursrecht beschermd werk, opgelost moeten worden. De auteur van deze bijdrage komt in detail terug op dit arrest en op de lessen die eruit getrokken kunnen worden om vervolgens over te gaan tot een meer persoonlijke commentaar waarin hij uiteenzet waarom dit arrest, volgens hem, onderschreven dient te worden.

## Introduction

1. En conclusion d'une précédente contribution consacrée à l'arrêt *Wintersteiger*<sup>(1)</sup>, nous nous étions interrogé sur l'application de l'article 5 (3) du règlement 44/2001<sup>(2)</sup>, dit règlement Bruxelles I, en cas d'atteinte commise en ligne à une œuvre protégée par le droit d'auteur<sup>(3)</sup>. À cette occasion, nous avons relevé que deux questions fondamentales se poseraient encore en matière de droit d'auteur : d'une part, celle de savoir si la théorie de la focalisation est applicable au droit d'auteur en cas d'atteintes commises en ligne ; d'autre part, celle de savoir si, à l'instar de la personne lésée dans ses droits de la personnalité, le titulaire d'un droit d'auteur est habilité à porter l'entière action en contrefaçon devant les juridictions de l'État membre où se situe le centre de ses intérêts.

L'arrêt *Pinckney* apporte de précieuses réponses à ces deux questions<sup>(4)</sup>.

## I. Contexte factuel et questions posées à la Cour de justice

2. M. Pinckney, qui habite à Toulouse en France, et qui prétend être l'auteur, le compositeur et l'interprète de chansons enregistrées sur disque vinyle par le groupe Aubrey Small, découvre que lesdites chansons ont été reproduites sur CD sans son consentement préalable. C'est une société autrichienne, la société Mediatech, qui s'est occupée du pressage. Ce CD a ensuite été commercialisé par des sociétés britanniques par le biais de divers sites internet accessibles depuis le domicile toulousain de M. Pinckney.

Invoquant une atteinte à ses droits d'auteur, M. Pinckney assigne, en 2006, la société Mediatech devant les juridictions toulousaines en réparation du préjudice subi du fait de cette atteinte. C'est dans ce contexte que Mediatech va contester la compétence internationale des juridictions françaises.

(1) C.J.U.E., 19 avril 2012, arrêt *Wintersteiger*, C-523/10.

(2) Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O. L 12 du 16 janvier 2001, p. 1 (rect. J.O. L 307 du 24 novembre 2001).

(3) F. LEJEUNE, «La C.J. rejette toute forme de focalisation pour les *AdWords*», *I.R.D.I.*, 2013/1, pp. 63-64, n°s 10-11.

(4) Ces précieuses réponses, on a bien failli ne pas en voir la couleur tant l'avocat général Jääskinen avait

conclu, avec force, à l'irrecevabilité des questions préjudicielles au motif notamment que les réponses que la Cour pourrait offrir ne seraient objectivement pas de nature à contribuer à la résolution du litige (points 19-40 de ses conclusions présentées le 13 juin 2013). La Cour de justice a tôt fait de balayer ces arguments de pure procédure, estimant audacieusement qu'au vu des éléments dont elle disposait l'issue du litige dépendrait de la réponse apportée aux questions préjudicielles, qu'elle s'est, par la même occasion, empressée de reformuler (§§16-20 de l'arrêt *Pinckney*, C-170/12).

3. En premier ressort, le tribunal de grande instance de Toulouse se déclare internationalement compétent au motif que M. Pinckney a pu acheter les CD litigieux depuis son domicile français, et ce via un site internet ouvert au public français. En appel, la cour de Toulouse désavoue le tribunal au motif que Mediatech est domiciliée en Autriche et que pour pouvoir l'assigner en France (étant le lieu de la réalisation du dommage), il aurait été nécessaire d'assigner en même temps les sociétés britanniques chargées de la commercialisation via internet.

4. À la suite de ce revers judiciaire, M. Pinckney se pourvoit en cassation, reprochant au juge d'appel une mauvaise application de l'article 5 (3) du règlement 44/2001. Saisie de ce pourvoi, la Cour de cassation de France décide de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice, demandant en substance si la simple accessibilité du contenu mis en ligne est suffisante pour justifier la compétence d'un État membre sur la base de l'article 5 (3) ou s'il faut, en outre, que les contenus mis en ligne soient ou aient été destinés au public situé sur le territoire de l'État membre dont les juridictions ont été saisies.

En d'autres termes : laquelle des théories de la focalisation ou de l'accessibilité est applicable aux litiges relatifs à une atteinte causée en ligne aux droits patrimoniaux d'un auteur ?

Rappelons à cet égard que la théorie de la focalisation<sup>(5)</sup> est préconisée par une partie de la doctrine<sup>(6)</sup> afin de lutter contre la compétence systématique de tous les ordres judiciaires du monde, lorsqu'un (quasi-)délit est commis en ligne. La philosophie de

la théorie de la focalisation consiste à vérifier si le site, par le biais duquel un préjudice survient, est focalisé, c'est-à-dire dirigé, vers le public d'un ou plusieurs territoires. Dans un tel cas, le juge de ce(s) territoire(s) est internationalement compétent pour connaître de ce litige en tant que juge du lieu de la survenance du dommage. L'objectif affiché est de réduire le nombre de juridictions nationales compétentes, afin d'éviter les écueils liés à la nature ubiquitaire d'internet. En vue de déterminer la focalisation du site, il peut être recouru à divers critères : langues du site, moyens de paiement, lieux de livraison, extension du nom de domaine, etc.

5. Avant de passer à l'examen de la solution offerte par la Cour de justice, l'on peut encore souligner qu'il est heureux que la Cour de justice ait, s'agissant du droit d'auteur, finalement eu l'opportunité de trancher entre *focalisation* et *accessibilité*, et ce notamment au vu du relatif flottement existant jusqu'ici en la matière. Un retour en arrière dans la jurisprudence de la Cour de justice nous montre, en effet, qu'elle n'a eu de cesse d'osciller entre focalisation et accessibilité<sup>(7)</sup> :

– en 2010, elle consacre la théorie de la focalisation dans l'arrêt *Pammer et Alpenhof*<sup>(8)</sup> (compétence ; article 15 du règlement 44/2001 ; contrats conclus en ligne avec des consommateurs) ;

– en 2011, elle consacre la théorie de la focalisation dans l'arrêt *L'Oréal c. eBay*<sup>(9)</sup> (fond ; vente en ligne de produits potentiellement contrefaisants) ;

– en 2011, elle rejette la théorie de la focalisation dans l'arrêt *eDate c. Olivier Martinez*<sup>(10)</sup> (compétence ; article 5 (3) du règlement 44/2001 ; atteinte aux droits de la personnalité commise en ligne)<sup>(11)</sup> ;

(5) Cette théorie a été analysée de manière approfondie dans l'une de nos précédentes contributions à laquelle nous nous permettons donc de renvoyer le lecteur :

F. LEJEUNE, «Contrefaçon, internet et compétence internationale : le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation ?», *A&M*, 2011/4-5, pp. 425-442.

(6) Voy. entre autres : O. CACHARD, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, L.G.D.J., 2002, 487 pp. ; O. CACHARD, note sous Cass., ch. civ., 9 décembre 2003, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2004, pp. 632 et s. ; C. MANARA, «Compétence d'une juridiction française pour connaître de la réparation de dommages subis en France du fait de l'exploitation d'un site internet en Espagne», *D.*, 2004, pp. 276 et s. ; C. MANARA, «L'utilisation sur internet d'un signe identique à une marque française n'est pas une contrefaçon de celle-ci», *D.*, 2005, pp. 428 et s. ; J. PASSA, «Territorialité de la marque et protection contre un signe exploité sur un site internet étranger», 14 mars 2005, disponible sur <http://www.juriscom.net/documents/dm20050314.pdf> ; E. TREPPOZ, «De la localisation d'agissements de concurrence déloyale et de contrefaçon accomplis via internet», *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2008, pp. 322 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, «Droit

international privé de la contrefaçon, aspects actuels», *D.*, 2008, pp. 735-742 ; G. LARDEUX, «La compétence internationale des tribunaux français en matière de cyberdélits», *D.*, 2010, pp. 1183 et s. ; et O. CACHARD, «Juridiction compétente et loi applicable en matière délictuelle : retour sur la méthode de la focalisation», *R.L.D.I.*, août-septembre 2010, n° 63, pp. 15-21.

(7) À ce propos, voy. notamment G. SMITH, «Every man learns about internet jurisdiction», mis à jour le 3 octobre 2013 et disponible sur <http://cyberleagle.blogspot.co.uk/>.

(8) C.J.U.E., 7 décembre 2010, arrêt *Pammer et Alpenhof*, C-585/08 et C-144/09 (aff. jointes).

(9) C.J.U.E., 12 juillet 2011, arrêt *L'Oréal c. eBay*, C-324/09.

(10) C.J.U.E., 25 octobre 2011, arrêt *eDate c. Olivier Martinez*, C-509/09 et C-161/10 (aff. jointes).

(11) À propos de cet arrêt, voy. A. NUYTS et H. BOULARBAH, «Droit international privé européen», *J.D.E.*, 2012, pp. 303-304, n° 6 ; H. GAUDEMET-TALLON et F. JAULT-SESEKE, «Droit international privé (février 2011 – janvier 2012)», *D.*, 2012, pp. 1228 et s. ;

– en 2012, elle rejette la théorie de la focalisation dans l'arrêt *Wintersteiger*<sup>(12)</sup> (compétence; article 5 (3) du règlement 44/2001; atteinte à une marque commise en ligne via le système *AdWords*)<sup>(13)</sup>;

– en 2012, elle consacre la théorie de la focalisation dans l'arrêt *Football Dataco c. Sportradar*<sup>(14)</sup> (fond; bases de données; localisation d'un acte de réutilisation commis en ligne)<sup>(15)</sup>.

Au vu des spécificités factuelles et juridiques caractérisant chacune de ces affaires, il était hasardeux d'extrapoler et d'en tirer des conclusions s'agissant du droit d'auteur. L'extrapolation s'annonçait d'autant plus aléatoire que tant les avocats généraux<sup>(16)</sup> que la Cour de justice elle-même semblaient balbutier<sup>(17)</sup>. D'excellents auteurs avaient, d'ailleurs,

mis en garde contre les conclusions trop hâtives<sup>(18)</sup>. Une clarification de la Cour de justice en matière de droit d'auteur se faisait donc pressante.

## II. Raisonement et réponse de la Cour de justice

6. La Cour de justice entreprend d'abord de reformuler la question préjudicielle qui lui est adressée, en omettant toute référence à un contenu dématérialisé, puisqu'en l'espèce la juridiction de renvoi était exclusivement saisie d'une question de vente en ligne d'un support matériel (§ 22)<sup>(19)</sup>.

T. AZZI, «Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteintes aux droits de la personnalité commises sur internet», *D.*, 2012, pp. 1279 et s.; S. BOLLÉE et B. HAFTTEL, «Les nouveaux (dés)équilibres de la compétence internationale en matière de cyberdélits après l'arrêt *eDate Advertising et Olivier Martinez*», *D.*, 2012, pp. 1285 et s.; P. PÉTERS, «Compétence élargie du tribunal du domicile de la victime d'une atteinte au droit de la personnalité – *Quid* en cas d'atteinte aux droits intellectuels?», *J.T.*, 2012, pp. 196-197; A. KUR, «Article 2: 202: Infringement», in *Conflict of Laws in Intellectual Property – The CLIP Principles and Commentary*, Oxford University Press, 2013 p. 81, n° 9; P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *International Copyright, Principles, Law and Practice*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2013, p. 127.

(12) C.J.U.E., 19 avril 2012, arrêt *Wintersteiger*, C-523/10.

(13) À propos de cet arrêt, voy. F. LEJEUNE, «La C.J. rejette toute forme de focalisation pour les *AdWords*», *I.R.D.I.*, 2013/1, pp. 61-64; M.-C. JANSSENS, «Overzicht van de Gemeenschaps- en Benelux rechtspraak inzake Gemeenschaps- en Beneluxmerken (2011-2012)», *Ing.-cons.*, 2/2013, p. 397, n° 101; J.-P. MOINY, «Internet et la compétence internationale des tribunaux en matière de droits de la personnalité et de propriété intellectuelle: la fin des débats? Oui et non...», *R.D.T.I.*, 52/2013, pp. 61-97; R. JAFFERALI, «Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010-2012) – Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni», *R.D.C.*, 5/2013, pp. 371-372, n° 20; C. VANLEENHOVE, «Hof van Justitie trekt kaart van slachtoffer bij schending persoonlijkheidsrechten in cyberspace», *R.D.C.*, 5/2013, p. 409; A. KUR, «Article 2: 202: Infringement», *op. cit.*, p. 82, n° 10; P. PETERS, «La Cour apporte de nouvelles précisions en matière de tribunaux lors d'atteinte à des droits intellectuels», *J.T.*, 2012, pp. 657-658; E. CORNU, «Usage de la marque d'un tiers et systèmes de référencement sur internet», *J.T.*, 2012, p. 826; A. NUYS et H. BOULARBAH, «Droit international privé européen», *op. cit.*, pp. 304-305, n° 7.

(14) C.J.U.E., 18 octobre 2012, arrêt *Football Dataco c. Sportradar*, C-173/11.

(15) À propos de cet arrêt, voy. F. LEJEUNE, «Réutilisation et communication au public en ligne, les internautes pris pour cibles?», *A&M*, 2013/3-4, pp. 156-165.

(16) A. KUR, «Article 2: 202: Infringement», *op. cit.*, p. 82, note 57: «Quite remarkably, it was contended in Advocate General Cruz Villalón's opinion of 12 February 2012 in ECJ Case C-523/10 *Wintersteiger v. Products4U* at [23] (without mentioning *eDate*) that “the Court has consistently rejected the view that the mere fact that harmful information is accessible or simply circulated on the internet is of sufficient importance to justify the application of the provisions on jurisdiction laid down in Regulation No. 44/2001”».

(17) Ainsi, alors qu'à l'occasion de l'affaire *Football Dataco c. Sportradar*, il était exclusivement question de résoudre une question de droit matériel – celle de la localisation d'un acte de réutilisation de données réalisé via internet – la Cour de justice n'a pas hésité à se référer et à s'inspirer de l'arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof*, lequel ne concerne pourtant qu'une question de compétence.

(18) À propos de l'arrêt *eDate et Olivier Martinez*, voy. A. NUYS et H. BOULARBAH, «Droit international privé européen», *op. cit.*, pp. 303-304: «Compte tenu du laconisme de la Cour dans cette partie de l'arrêt, on devrait se garder, à notre avis, de conclure trop vite qu'est consacrée la version “pure” du critère de l'accessibilité, qui aurait pour effet d'offrir à la victime l'option d'agir dans n'importe quel État membre où un site internet est simplement accessible même si la situation litigieuse ne présente aucun lien quelconque avec cet État».

(19) «Par ses questions, qu'il y a lieu de reformuler, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, point 3, du règlement doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui est ensuite vendu, par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie.»

La Cour expose ensuite brièvement la *ratio legis* et la portée de la règle de compétence spéciale prévue à l'article 5 (3) du règlement Bruxelles I, avant de rappeler l'enseignement classique selon lequel l'expression «lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire» au sens de l'article 5 (3) renvoie tout à la fois au lieu de l'événement causal et au lieu de la matérialisation du dommage.

La Cour constate alors que seule la question de la localisation du lieu de la matérialisation du préjudice se pose en l'espèce et indique, à cet égard, qu'elle a déjà interprété la notion de lieu de la matérialisation du préjudice au sens de l'article 5 (3) du règlement Bruxelles I, en cas d'atteintes commises au moyen d'internet, dans ses arrêts *eDate/Olivier Martinez* (droits de la personnalité) et *Wintersteiger* (droit des marques). L'enjeu de la saisine préjudicielle est donc de déterminer dans quelle mesure l'enseignement de ces deux arrêts s'applique aux atteintes alléguées à une œuvre protégée par le droit d'auteur.

7. Entrant dans le vif du sujet, la Cour relève, en premier lieu, une distinction importante avec l'affaire *Wintersteiger* : les droits d'auteur patrimoniaux sont certes soumis au principe de territorialité<sup>(20)</sup> à l'instar des marques, mais, au contraire de celles-ci, les droits d'auteur patrimoniaux font l'objet d'une protection automatique dans tous les États membres en vertu notamment de la directive 2001/29 (§ 39)<sup>(21)</sup>.

(20) À propos du droit d'auteur et du principe de territorialité, voy. P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *International Copyright, Principles, Law and Practice*, op. cit., pp. 95-101.

(21) Dans ce sens, voy. J.-P. TRIAILLE (éd.), *Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society (the «InfoSoc Directive»)*, European Union, 2013, disponible sur [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/131216\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf), p. 72 : «Nevertheless, we doubt that this principle could apply to the making available right : contrary to trademarks, copyright does not imply a registration process, so the criterion of the country where the IP right is registered cannot apply».

(22) F. LEJEUNE, «Contrefaçon, internet et compétence internationale : le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation?», op. cit., p. 438 : «Tous les droits intellectuels sont soumis à la territorialité matérielle, en ce sens que la loi applicable à ceux-ci sera la loi du pays dans lequel la protection doit leur être assurée (ce qui pour le droit d'auteur pourra être la loi de chaque État de l'Union de Berne). Par contre, sont seuls soumis à la territorialité formelle les droits de propriété industrielle, parce que cette territorialité formelle est liée au dépôt ou à l'enregistrement et implique que le titre délivré, suite à ces formalités, par une autorité constituée, ne vaille que sur le territoire où cette autorité a compétence. Si une œuvre peut être protégée quasi-universellement, à des degrés divers selon la législation du pays de destination (mais avec comme garantie plancher le minimum conventionnel prévu par la Convention de Berne), nous

On retrouve la distinction, selon nous fondamentale<sup>(22)</sup>, entre territorialités *formelle* et *matérielle*<sup>(23)</sup>.

La Cour opère ensuite une autre distinction, tout aussi fondamentale selon nous<sup>(24)</sup>, entre l'examen de la compétence et celui du fond. Pour la Cour, les questions de savoir (i) si une œuvre protégée par le droit d'auteur est contrefaite et (ii) si cette contrefaçon est imputable au défendeur relèvent de l'examen du fond. Par conséquent, une juridiction nationale examinant sa compétence internationale ne saurait avoir égard à des critères, qui n'entrent en jeu que pour l'examen du fond (§ 41).

Et ce n'est, dit la Cour (§ 42), que parce que la condition de la «direction des activités» du commerçant ou du professionnel a été expressément prévue à l'article 15 (1) sous c) du règlement 44/2001, qu'elle a pu décider dans son arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof* que «la simple accessibilité du site internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante», et qu'elle a consacré la prise en compte, au stade de la compétence, de différents indices tels que «la nature internationale de l'activité», «l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue», «la mention de coordonnées télépho-

pouvons en tirer une conséquence essentielle sur le plan des conflits de juridictions. Par opposition avec ce que nous avons constaté supra pour le droit des marques, il peut exister des atteintes à une œuvre protégée dans d'autres États que celui d'origine, ce qui implique que des dommages peuvent théoriquement être subis (presque) partout».

(23) À propos de la territorialité formelle et de la territorialité matérielle, voy. B. DOCQUIR, «Le titulaire du droit d'auteur – Étude de conflit de lois», *Ing.-cons.*, n° 5, 2003, p. 434, n° 47.

(24) F. LEJEUNE, «Contrefaçon, internet et compétence internationale : le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation?», op. cit., p. 431, n° 12 et p. 432, n° 15 : «(...) un système clair décliné en deux temps, qui différencierait le régime procédural de la compétence de l'examen du fond. Pour que le juge soit compétent, il suffirait au demandeur d'alléguer un dommage causé par l'utilisation d'un signe sur un site internet accessible dans le ressort du juge (simple allégation de dommage et accessibilité donc). Et ce ne serait que sur le plan de la condamnation, c'est-à-dire au fond, que le juge rechercherait, par le biais d'un examen de la direction du site internet, s'il existe véritablement un usage du signe qui puisse être rattaché à son territoire et un dommage local corrélatif»; «Notre conviction nous laisse à penser que l'examen de la compétence internationale et celui du fond doivent être nettement distingués, à peine de vider le litige de sa substance, dès le règlement de l'incident de compétence».

niques avec l'indication d'un préfixe international», ou «l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi».

8. La Cour de justice en conclut qu'une juridiction est compétente sur la base de l'article 5 (3) du règlement 44/2001, en tant que juge du lieu de la matérialisation du préjudice, dès lors que le site internet, par lequel il est possible de se procurer une copie de l'œuvre protégée, est – simplement – accessible dans le ressort de la juridiction saisie (§ 44). La compétence de cette juridiction est néanmoins limitée au préjudice subi sur le territoire de l'État membre dont cette juridiction relève (§ 45).

### III. Que retenir de l'arrêt *Pinckney* ?

#### A. La consécration du critère de l'accessibilité

9. En décidant qu'«en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui est ensuite vendu par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie. Cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève», la Cour a donc consacré, sur le plan de l'examen de la compétence, la théorie de l'accessibilité au détriment de celle de la focalisation.

La solution adoptée par la Cour de justice n'aura, à l'évidence, pas manqué d'étonner plus d'un commentateur et ce notamment au vu du gouffre<sup>(25)</sup> qui existe entre cette solution entérinée par la Cour et celle que son avocat général Jääskinen avait préconisée. Celui-ci avait, en effet, invité la Cour à consacrer un examen de focalisation sur le plan de la compétence, après avoir considéré que la consécration de l'accessibilité pure et simple serait inéluctablement source et vecteur de *forum shopping* :

«64. En l'occurrence, s'agissant d'une atteinte alléguée à certains droits exclusifs d'auteur par l'intermédiaire d'Internet, il me semble que l'approche de la localisation développée par la Cour au plan substantiel dans les arrêts susmentionnés pourrait également être suivie pour déterminer le lieu de matérialisation du dommage aux fins d'application de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001. Cette analyse me paraît en effet confortée par la nature propre du préjudice résultant d'une atteinte aux droits de distribution et de communication au sens de la directive 2001/29. Celui-ci s'analysant en un manque à gagner au titre de la diffusion non autorisée des œuvres, il me semblerait approprié de privilégier un for qui serait désigné à l'issue d'une analyse de la direction de l'activité vers un public donné par le site internet en question, approche qualifiée par la doctrine de «théorie de la focalisation». Le for ainsi désigné ne disposerait que d'une compétence limitée aux dommages survenus sur le territoire intentionnellement ciblé par l'auteur présumé de la violation. (...)

68. Je précise que le critère de l'accessibilité, qui consiste à considérer qu'un dommage potentiel survient dans tous les lieux depuis lesquels le site en question peut être consulté, me semble devoir être écarté. En effet, un tel point de rattachement encouragerait le *forum shopping*, à rebours de la jurisprudence de la Cour, qui a constamment tenté d'endiguer ce risque dans son interprétation du règlement n° 44/2001 (...)»<sup>(26)</sup>.

10. À titre personnel, nous approuvons la solution adoptée par la Cour de justice dans l'arrêt *Pinckney*, et ce pour au moins trois motifs :

#### 1. Le libellé de l'article 5 (3) du règlement 44/2001 exclut la focalisation

11. Le premier motif pour lequel nous souscrivons à la consécration du critère de l'accessibilité au stade de la compétence est à trouver dans le libellé de l'article 5 (3) du règlement 44/2001, lequel ne laisse pas de place à un examen de focalisation.

En effet, pour pouvoir bénéficier de cette disposition, il faut – mais il suffit ! – que le demandeur prétende qu'un dommage s'est produit ou risque de se produire dans l'État membre du juge saisi : «Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre (...) en matière délictuelle ou quasi délictuelle».

(25) Comme l'a écrit E. ROSATI : «In reaching its decision, the CJEU departed significantly from the Opinion of the AG» (voy. son article «Still on Pinckney: end of the story ?», disponible sur <http://www.ipdigit.eu>).

(26) Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen, présentées le 13 juin 2013, dans l'affaire *Peter Pinckney c. KDG Mediatech AG*, C-170/12, points 64-68.

tuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire».

12. Certes aurait-on pu considérer que, dès lors que l'article 5 (3) ne prévoit pas expressément d'examen de focalisation, il ne l'exclut pas non plus. Mais cette hypothèse est immédiatement contredite par la comparaison avec l'article 15 (1) sous c) du règlement 44/2001 en matière de contrats conclus avec les consommateurs<sup>(27)</sup> étant donné que ce dernier prévoit expressément l'examen de la direction des activités<sup>(28)</sup>, là où l'article 5 (3) reste muet à ce propos.

L'analogie entre l'article 15 (1) sous c) et l'article 5 (3), vantée par les défenseurs de la théorie de la focalisation, est donc mal fondée, et c'est dès lors à juste titre que la Cour a constaté que l'accessibilité d'un site internet est suffisante à l'appui de l'article 5 (3).

À cet égard, l'on relèvera encore que l'avocat général Jääskinen, à l'occasion de cette affaire *Pinckney*<sup>(29)</sup>, s'est montré moins clairvoyant que son collègue Cruz Villalón dans l'affaire *eDate et Olivier Martinez*, lequel avait, à juste titre, nettement distingué l'article 5 (3) de l'article 15 (1) sous c): «Cela dit, il est important de ne pas confondre le second des deux éléments avec un critère d'intentionnalité de la part du média. L'information n'est pas objectivement pertinente du fait que l'éditeur la dirige volontairement vers un État membre. Un critère fondé sur l'intentionnalité serait contraire à la lettre de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, ce qui se confirme si on le compare à l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous c), dudit règlement, qui prévoit un *for* spécial pour les contrats de consommation dans les cas où le prestataire du service "dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États". Nous ne trouvons rien de tel dans ledit article 5, point 3, et, par conséquent, il n'y a pas lieu de déterminer la compétence internationale sur la base de critères d'intentionnalité. De plus, un critère fondé sur la volonté subjective du fournisseur d'information entraîne de sérieux problèmes de preuve, ainsi que cela se vérifie dans la pratique lorsqu'il est appliqué»<sup>(30)</sup>.

(27) J.-P. MOINY, «Internet et la compétence internationale des tribunaux en matière de droits de la personnalité et de propriété intellectuelle: la fin des débats? Oui et non...», *op. cit.*, pp. 80-81: «(...) ces critères de ciblage ou de focalisation qui rappellent clairement la direction des activités du professionnel en matière de droit international privé et de contrats conclus par les consommateurs».

(28) Article 15 (1) sous c): «En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section (...) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État

## 2. La nécessaire distinction entre l'examen de compétence et l'examen du fondement de la demande

13. Le second motif pour lequel nous souscrivons à la consécration du critère de l'accessibilité au stade de la compétence se situe dans la nécessaire distinction entre *compétence* et *fondement* de la demande.

Rappelons à cet égard qu'examiner la focalisation ou la direction d'un site internet, par lequel le préjudice est potentiellement causé, implique de prendre en compte de nombreux critères (nature de l'activité, langue(s) du site, moyen(s) de paiement(s), lieu(x) de livraison, extension(s) du nom de domaine etc.). Procéder à un tel examen de focalisation au stade de la compétence engendre, dès lors, deux risques majeurs: d'une part, celui de complexifier sérieusement l'examen de la compétence, d'autre part, celui d'atténuer dangereusement la distinction entre l'examen de la compétence et celui du fond.

Ces deux risques de complexification et d'assimilation, qui sont étroitement liés, avaient été parfaitement identifiés par la Cour de cassation de France dans son rapport annuel de 2005 intitulé «L'innovation technologique»: «Il s'agit d'abord de trouver rapidement un juge compétent (...) il s'agit ensuite, au fond cette fois, d'examiner concrètement ce que dit ce site (...) La solution générale se veut donc pragmatique, en évitant, tout à la fois, que les procès s'enlisent dans des disputes de compétence réclamant la prise en compte de considérations qui ne relèvent en réalité que d'un débat au fond, puis que ce débat se résume à un examen superficiel dont risquerait souvent de résulter l'interdiction de faire paisiblement commerce sur tout endroit de la planète où le signe n'est pas protégé»<sup>(31)</sup>.

14. La solution consacrée par la Cour de justice dans l'arrêt *Pinckney* est la plus équilibrée et donc la meilleure qui soit, car elle permet de trouver rapidement un juge compétent (il suffit que le site internet soit accessible dans son ressort), et ménage à ce juge

membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités».

(29) Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen, présentées le 13 juin 2013, dans l'affaire *Peter Pinckney c. KDG Mediatech AG*, C-170/12, points 64-68.

(30) Conclusions de l'avocat général P. Cruz Villalón, présentées le 29 mars 2011, dans les affaires *eDate et Olivier Martinez*, C-509/09 et C-161/10, point 62.

(31) Rapport annuel de la Cour de cassation de France, 2005, disponible sur [http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour\\_cassation-rapport\\_2005-3.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_cassation-rapport_2005-3.pdf).

le soin de déterminer la cible du site litigieux lors de son examen du fond de la demande. Pareille solution permet de distinguer nettement l'examen de la compétence et celui du fond du litige.

À défaut, l'on aurait fait face à un risque de glissement du débat au fond vers celui de la compétence, et l'on aurait pu se retrouver dans la situation étrange où un juge en arriverait à se déclarer incompétent au motif qu'il aurait (déjà) constaté que le défendeur n'a pas commis, sur son territoire, d'acte de contrefaçon ou de piraterie, alors que la question de la qualification ou de l'existence d'un acte de contrefaçon ou de piraterie relève incontestablement du fondement de la demande.

15. Si la Cour de justice avait entériné l'examen de focalisation au stade de la compétence, la mise en œuvre de cet examen n'aurait, en outre, pas manqué de poser des problèmes pratiques. Rappelons, en effet, qu'aux termes de l'arrêt *Football Dataco c. Sportradar*, les juridictions de fond peuvent estimer qu'un acte de réutilisation a (eu) lieu dans leur État membre si elles peuvent mettre en évidence «des indices permettant de conclure qu'un tel acte révèle l'intention de son auteur de cibler des membres du public établis dans ce dernier État membre».

Or si un examen de focalisation – qui consiste précisément à vérifier au moyen d'indices si le site internet cible le public de tel ou tel État – avait été entériné au stade de la compétence, à quoi aurait bien pu servir la focalisation (au fond) préconisée par l'arrêt *Football Dataco c. Sportradar* ?

La Cour de justice aurait-elle alors dû instaurer une focalisation à deux vitesses : une focalisation «light» au stade de la compétence et une focalisation «complète» lors de l'examen du fond ? Mais dans pareille hypothèse, où placer la ligne de démarcation : puisque la théorie de la focalisation implique des critères non prédéfinis, et donc flottants, dépen-

dant de chaque cas d'espèce, comment aurait-on pu distinguer, de façon claire et nette, entre la focalisation «light» et la focalisation «complète» ?

Enfin, quel juge normalement constitué aurait raisonnablement pu décider que, sur le plan de la compétence, «son» public national était ciblé par le contrefacteur potentiel, avant de se déjuger et d'estimer qu'au fond ce même public ne l'était pas ?

16. Du reste, la solution consacrée dans l'arrêt *Pinckney* est parfaitement justifiable du point de vue de la rigueur du raisonnement juridique : compétence et fondement sont des examens que le juge saisi doit mener de façon indépendante et qui ne sauraient en aucun cas se confondre ou s'entremêler.

Pareille distinction entre compétence et fond du litige n'est d'ailleurs pas l'apanage de la Cour de justice : la Cour de cassation de Belgique refuse, elle aussi, toute assimilation entre compétence et fondement. Il est, en effet, acquis que les cours et tribunaux belges ont pour mission d'appliquer les bonnes règles de droit aux faits qui sont soumis à leur appréciation et que, dès lors, ils peuvent, voire doivent<sup>(32)</sup>, requalifier l'habillage juridique des faits erronément proposé par les parties<sup>(33)</sup>. Dans la même veine, il semble désormais que le juge puisse, voire doive, procéder, le cas échéant, à une requalification juridique de l'objet des demandes qui lui sont soumises en ayant égard à l'objet réel du litige ou, pour le dire autrement, en ayant égard au résultat factuel auquel le demandeur aspire<sup>(34)</sup>.

Pourtant, nonobstant cet accroissement et ce renforcement spectaculaires des pouvoirs du juge sur le plan du fondement de la demande, la Cour de cassation de Belgique persiste à dénier au juge le pouvoir de requalifier l'objet de la demande portée devant lui lors de l'examen de sa compétence : «La compétence d'attribution déterminée en raison de l'objet de la demande s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur»<sup>(35)</sup>. Cette

(32) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kobl*, C.U.P., vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 256 : «Exit la conception classique, dite "juridique" de la tâche juridictionnelle. L'arrêt consacre la conception factuelle de la cause, jusque dans ses plus subtils détails. La clarification est copernicienne : non seulement le juge du fond jouit du pouvoir de défaire les qualifications juridiques et corriger les bases légales inopportunément proposées par les parties, mais – au départ des faits spécialement invoqués –, il en a même le devoir». Voy. également : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010 pp. 2249-2256.

(33) Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856 : «attendu que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de

relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions».

(34) Cass., ch. réun., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226 ; confirmé par Cass., 22 janvier 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 289. Voy. également M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, «Actualités en matière de compétence (octobre 2010-septembre 2013)», in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 145, Bruxelles, Larcier, novembre 2013, pp. 103-104, ainsi que J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 273-279.

(35) Cass., 5 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 523 ; voy. également : Cass., 22 février 2013, R.G n° C.12.0239.N : «La compétence matérielle est déterminée par l'objet de la demande tel qu'il ressort de la citation».

jurisprudence est constante<sup>(36)</sup>, en dépit du revirement que certains auteurs appellent vivement de leurs vœux<sup>(37)</sup>.

Cette impossibilité de requalifier l'objet de la demande au stade de la compétence peut certainement s'expliquer par la volonté de la Cour de cassation d'éviter que les cours et tribunaux entrent, dès le stade de la compétence, dans un débat qui relèverait du fondement de la demande et d'éviter que, ce faisant, ils préjugent du fond du litige. Ainsi que l'expliquent fort judicieusement M. Baetens-Spetschinsky et J.-S. Lenaerts, «Un problème d'impartialité peut également se poser si le juge, vérifiant sa compétence, est amené à anticiper le débat au fond. Un premier examen, effectué au stade de la vérification de la compétence, et dans lequel des éléments de fond seraient déjà analysés, pourrait en effet déforcer l'argumentation de l'une des parties dans le cadre des débats ultérieurs»<sup>(38)</sup>.

### 3. La protection «universelle» conférée par le droit d'auteur

17. Troisième motif pour lequel nous souscrivons à la consécration du critère de l'accessibilité au stade de la compétence : contrairement aux droits de propriété industrielle, la protection d'une œuvre par le droit d'auteur ne s'arrête pas au pays d'origine, mais s'étend à tous les États membres de la Convention de Berne. La protection conférée par le droit d'auteur est donc, en ce sens, «universelle».

Par conséquent, dès lors qu'une œuvre est mise en ligne sur un réseau ubiquitaire tel qu'internet, le risque existe qu'une atteinte à cette œuvre se matérialise de façon pareillement ubiquitaire. Dans une telle hypothèse, la mise en ligne d'une œuvre sans le consentement de l'auteur engendre donc véritablement un risque de préjudice dans tous les États de la Convention de Berne, en ce compris les États de l'Union européenne.

Ce risque «universel»<sup>(39)</sup> de préjudice devait donc, selon nous, nécessairement conduire à la consécration du critère de la simple accessibilité<sup>(40)</sup>. À défaut, un demandeur en contrefaçon aurait pu être débouté, dès le stade de la compétence, au terme d'un examen de focalisation «light» diligenté par un juge peu concerné, obligeant alors ce demandeur, souhaitant voir son action en contrefaçon prospérer, à agir devant les juridictions de l'État membre du défendeur, avec cette conséquence non négligeable que ces juridictions auraient eu à appliquer une loi qui n'est pas la leur.

### 4. Conclusion sur le critère de l'accessibilité

18. Pour les motifs que nous venons d'exposer, nous souscrivons pleinement à la consécration par la Cour de justice du critère de l'accessibilité au stade de la compétence.

Certes, au vu des faits ayant mené à la question préjudicielle, la Cour de justice aurait pu adopter un critère permettant d'exclure *de manière décisive* un préjudice dans l'État membre du juge saisi. En effet, puisqu'il était, en l'espèce, question de vente en ligne de supports physiques (et non de mise en ligne de contenus dématérialisés<sup>(41)</sup>), la Cour de justice aurait pu exiger que le juge national vérifie, au stade de la compétence, les possibilités de livraison sur son territoire. Dans l'affirmative, ce juge aurait été compétent et aurait procédé à la suite de l'examen du fond (existence du droit d'auteur, existence et étendue de la contrefaçon, imputabilité, existence et évaluation du préjudice...). Dans la négative, il aurait déjà pu exclure, de façon décisive, l'existence d'un préjudice et donc se déclarer incompétent. Mais à l'instar de son arrêt *Wintersteiger*, la Cour semble avoir décidé de n'exclure aucune atteinte et aucun préjudice au stade (prématuré) de l'examen de la compétence internationale<sup>(42)</sup>.

(36) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, «Actualités en matière de compétence (octobre 2010-septembre 2013)», *op. cit.*, pp. 103-106.

(37) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 279-280, n° 67.

(38) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, «La compétence d'attribution en raison de l'objet : le paradoxe d'une interdiction persistante de requalification», *J.T.*, 2013, p. 324.

(39) C'est bien le risque, et non le préjudice lui-même, qui au stade de la compétence est «universel».

(40) F. LEJEUNE, «Contrefaçon, internet et compétence internationale : le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation ?», *op. cit.*, pp. 432-433, n° 17.

(41) Un critère de focalisation «décisive» ne peut être dérogé en cas de contenus dématérialisés ; voy. en ce sens :

F. LEJEUNE, «Contrefaçon, internet et compétence internationale : le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation ?», *ibidem*, pp. 439-440, nos 33-36.

(42) Il est sans doute apparu trop précipité à la Cour de justice d'arrêter, d'ores et déjà, le principe immuable selon lequel un *AdWord* ne pourrait jamais porter atteinte qu'à une marque enregistrée dans l'État correspondant à l'extension du nom de domaine pour lequel cet *AdWord* a été réservé. Aux termes de l'arrêt *Wintersteiger*, il n'est donc pas exclu qu'un *AdWord* diffusé sur [www.google.co.uk](http://www.google.co.uk) puisse, dans certaines circonstances appréciées au fond, porter atteinte à une marque belge ou espagnole. C'est une question très complexe qui mérite un débat au fond, ce qui justifie amplement la compétence internationale de tous les ordres judiciaires dans lesquels une marque identique (et similaire ?) à l'*AdWord* litigieux est enregistrée.

## B. Le critère de l'accessibilité est-il applicable à toutes les atteintes au droit d'auteur commises en ligne ?

19. Une fois les enseignements de l'arrêt *Pinckney* synthétisés, la question qui vient alors naturellement à l'esprit est celle de savoir si la solution dégagée dans cet arrêt *Pinckney* est applicable à toutes les atteintes au droit d'auteur commises en ligne, ou si cette solution est limitée aux seules atteintes spécifiquement visées par cet arrêt. Comme le résume très bien Eleonora Rosati, «it is questionable whether the last word on jurisdiction in cases of alleged online copyright infringement has yet been said»<sup>(43)</sup>.

À notre estime, la solution dégagée dans l'arrêt *Pinckney* devrait logiquement s'appliquer à toute atteinte à des droits d'auteur prétendument commise en ligne, que l'atteinte soit constituée par la vente de supports illicitement reproduits ou par la mise en ligne ou la transmission de contenus dématérialisés. Nous n'identifions pas de critère objectif qui justifierait que l'on distingue, sur le plan de la compétence, les deux types d'atteintes, et nous dirions même que les contenus dématérialisés (non visés par l'arrêt *Pinckney*) justifient encore davantage le recours au critère de l'accessibilité, car la simple mise en ligne permet aux internautes du monde entier d'y accéder ; là où la vente de supports peut éventuellement être limitée à certains pays comme expliqué *supra* au n° 18.

20. À cet égard, la question préjudicielle posée dans l'affaire *Pez Hejduk*<sup>(44)</sup> devrait rapidement nous éclairer quant à la portée (large ou étroite) de la solution dégagée dans l'arrêt *Pinckney* :

«L'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile

et commerciale, doit-il être interprété en ce sens que, dans un litige portant sur la violation de droits voisins du droit d'auteur, commise en rendant une photographie accessible à la consultation sur un site internet, celui-ci étant exploité sous le domaine de premier niveau d'un État membre autre que celui dans lequel le titulaire du droit possède son domicile, il n'existe de compétence que

- dans l'État membre dans lequel l'auteur supposé de la violation a son siège ; ainsi que
- dans le ou les État(s) membre(s) au(x)quel(s) le site internet est destiné, de par son contenu ? ».

## C. La Cour de justice a-t-elle exclu le critère du centre des intérêts du demandeur en matière de droits d'auteur ?

21. Au vu des similitudes rapprochant le droit d'auteur et les droits de la personnalité, l'on pouvait légitimement se demander si le nouveau for reconnu dans l'arrêt *eDate et Olivier Martinez* – le for du centre des intérêts de la victime – était susceptible de s'appliquer au droit d'auteur<sup>(45)</sup>.

Si certains l'avaient affirmé<sup>(46)</sup>, force est néanmoins de constater que la Cour de justice ne l'a pas confirmé dans l'arrêt *Pinckney*, et ce alors que M. Pinckney soutenait l'application de ce critère.

Il semble donc que la Cour de justice ait – implicitement – rejeté l'application du for du centre des intérêts de la victime en matière de droit d'auteur (conformément, cette fois, à ce qu'avait plaidé l'avocat général Jääskinen<sup>(47)</sup> et à l'arrêt *Wintersteiger*<sup>(48)</sup>).

22. À nos yeux, la question n'est toutefois pas complètement épuisée : la même solution (implicitement dégagée dans l'arrêt commenté) vaut-elle pour les droits moraux de l'auteur ? Rien n'est moins sûr

(43) E. ROSATI, «Still on Pinckney : end of the story ?», disponible sur <http://www.ipdigit.eu>.

(44) Demande de décision préjudicielle présentée par le Handelsgericht Wien (Autriche) le 5 août 2013, *Pez Hejduk c. EnergieAgentur.NRW GmbH*, C-441/13.

(45) F. LEJEUNE, «La C.J. rejette toute forme de focalisation pour les *AdWords*», *op. cit.*, p. 64, n° 11.

(46) P. GOLDSTEIN et B. HUGENHOLTZ, *International Copyright – Principles, Law and Practice*, *op. cit.*, p. 127 : «The holdings in both these defamation cases [*Sbevill et eDate/Olivier Martinez*] probably apply as well to copyright infringements causing harm in multiple member states».

(47) Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen, présentées le 13 juin 2013, dans l'affaire *Peter Pinckney c. KDG Mediatech AG*, C-170/12, point 70 : «En effet, le préjudice immatériel potentiel résultant d'une atteinte à la réputation ou à la vie privée d'un individu est, en

règle générale, plus intense au lieu où celui-ci dispose du centre de ses intérêts, élément qui rejaille naturellement sur les règles de compétence. Au contraire, «cette appréciation [...] ne saurait valoir également pour la détermination de la compétence judiciaire en ce qui concerne les atteintes aux droits de la propriété intellectuelle». En effet, le préjudice matériel résultant de l'atteinte à l'un des droits d'auteur exclusifs susmentionnés n'entretient pas de lien nécessaire avec la localisation du centre des intérêts de l'auteur, mais plutôt avec celle de son public».

(48) C.J.U.E., 19 avril 2012, arrêt *Wintersteiger*, C-523/10, § 20 : «Or, comme l'a souligné M. l'avocat général au point 20 de ses conclusions, cette appréciation, faite dans le contexte particulier des atteintes aux droits de la personnalité, ne saurait valoir également pour la détermination de la compétence judiciaire en ce qui concerne les atteintes aux droits de la propriété intellectuelle, telles que celles alléguées au principal».

lorsque l'on sait que les droits moraux s'apparentent davantage encore aux droits de la personnalité<sup>(49)</sup>.

À nouveau, une clarification de la Cour de justice sera donc indispensable pour vider cette question.

## Conclusion

23. Entre *focalisation* et *accessibilité*, le cœur des juridictions nationales a longtemps semblé balancer. Voilà qu'avec son arrêt *Pinckney*, la Cour de justice a aujourd'hui tranché!

La clarification était attendue, et l'on peut désormais affirmer qu'en matière de compétence internationale, le droit d'auteur échappe à la théorie de la focalisation.

La Cour de justice a, selon nous, opéré le bon choix. Le critère de l'accessibilité est, au stade de la compétence, bien plus adapté à l'article 5 (3) du règlement 44/2001 et aux spécificités du droit d'auteur, que celui de la focalisation.

24. L'on entend déjà s'élever des critiques à l'encontre de la solution entérinée par la Cour de justice, et notamment celle-ci : avec l'accessibilité, le défen-

deur risque de se voir assigner devant les juridictions de tous les États membres de l'Union européenne, ce qui n'est pas acceptable du point de vue de la prévisibilité et de la sécurité juridique. Cette sempiternelle critique nous paraît dépassée. Il faut, en effet, vivre avec son temps : au jour d'aujourd'hui, tous les acteurs de l'internet sont (ou, en tout cas, devraient être) conscients de ce que les actes qu'ils posent sur la toile sont susceptibles d'avoir des répercussions dans le monde entier. Ceux qui créent un site internet ou utilisent des plates-formes en ligne pour vendre ou diffuser des œuvres, sans autorisation préalable des ayants droit, doivent se rendre compte qu'ils vont toucher un très large public (sinon pourquoi utiliser internet?) et que, par conséquent, leur activité illégale est susceptible de causer un préjudice universel.

En 2014, à l'heure du web 2.0, le prétexte du manque de prévisibilité et de sécurité juridique n'est donc plus une excuse valable pour tenter de conférer un «privilège de juridiction» aux pirates et contrefacteurs en ligne. L'on ne saurait, d'ailleurs, que recommander à ces derniers de méditer sur l'excellente formule de B. De Grootte : «l'imprévisibilité est, dans ce cas, prévisible»<sup>(50)</sup>.

(49) A. STROWEL, «Droit d'auteur et droits voisins», in D. KAESMACHER (coord.), *Les droits intellectuels*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 351, n° 324 : «Faut-il rappeler que les droits moraux entendent protéger la personne de l'auteur dans son rapport avec l'œuvre?» ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2012, p. 828 ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 185, n° 100 ; H. GAUDEMET-TALLON, «Droit international

privé de la contrefaçon, aspects actuels», *D.*, 2008, p. 737, seconde remarque.

(50) B. DE GROOTE, *Onrechtmatige daad en Internet – Een rechtsvergelijkende analyse van artikel 5*, sub 3 EEX-Verordening, *op. cit.*, p. 101, n° 170 : «Misschien moet men aannemen dat wie een handeling stelt er rekening mee moet houden dat de schade die er het gevolg van is zich eender waar kan manifesteren. *De onvoorzienbaarheid is desgevallend voorzienbaar*».