

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SODNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHEIREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUDEUROPSKE UNJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

23 janvier 2014 *

«Directive 2001/29/CE – Droit d’auteur et droits voisins dans la société de l’information – Notion de ‘mesures techniques’ – Dispositif de protection – Appareil et produits complémentaires protégés – Dispositifs, produits ou composants complémentaires similaires provenant d’autres entreprises – Exclusion de toute interopérabilité entre eux – Portée de ces mesures techniques – Pertinence»

Dans l’affaire C-355/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Tribunale di Milano (Italie), par décision du 22 décembre 2011, parvenue à la Cour le 26 juillet 2012, dans la procédure

Nintendo Co. Ltd,

Nintendo of America Inc.,

Nintendo of Europe GmbH

contre

PC Box Srl,

9Net Srl,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, M. K. Lenaerts, vice-président de la Cour, faisant fonction de juge de la quatrième chambre, MM. M. Safjan (rapporteur), J. Malenovský et M^{me} A. Prechal, juges,

avocat général: M^{me} E. Sharpston,

greffier: M^{me} A. Impellizzeri, administrateur,

* Langue de procédure: l’italien.

FR

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 30 mai 2013,

considérant les observations présentées:

- pour Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc. et Nintendo of Europe GmbH, par M. M. Howe, QC, M^{me} L. Lane, barrister, MM. R. Black, C. Thomas et D. Nickless, solicitors, ainsi que par M^{es} G. Mondini et G. Bonelli, avvocati,
- pour PC Box Srl, par M^{es} S. Guerra, C. Benelli et S. Fattorini, avvocati,
- pour le gouvernement polonais, par MM. B. Majczyna et M. Szpunar, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par M^{mes} E. Montaguti et J. Samnadda, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 19 septembre 2013,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 6 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc. et Nintendo of Europe GmbH (ci-après, ensemble, les «entreprises Nintendo») à PC Box Srl (ci-après «PC Box») ainsi qu'à 9Net Srl (ci-après «9Net»), au sujet de la commercialisation, par PC Box, de «mod chips» et de «game copiers» (ci-après les «appareils de PC Box») au moyen du site Internet géré par PC Box et hébergé par 9Net.

Le cadre juridique

Le droit international

- 3 Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886 (acte de Paris du 24 juillet 1971), dans sa version résultant de la modification du 28 septembre 1979:

«Les termes ‘œuvres littéraires et artistiques’ comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu’en soit le mode ou la forme d’expression [...]»

Le droit de l’Union

La directive 2001/29

4 Les considérants 9 et 47 à 50 de la directive 2001/29 énoncent:

«(9) Toute harmonisation du droit d’auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. [...]

[...]

(47) L’évolution technologique permettra aux titulaires de droits de recourir à des mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par les titulaires d’un droit d’auteur, de droits voisins ou du droit sui generis sur une base de données. Le risque existe, toutefois, de voir se développer des activités illicites visant à permettre ou à faciliter le contournement de la protection technique fournie par ces mesures. Afin d’éviter des approches juridiques fragmentées susceptibles d’entraver le fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir une protection juridique harmonisée contre le contournement des mesures techniques efficaces et contre le recours à des dispositifs et à des produits ou services à cet effet.

(48) Une telle protection juridique doit porter sur les mesures techniques qui permettent efficacement de limiter les actes non autorisés par les titulaires d’un droit d’auteur, de droits voisins ou du droit sui generis sur une base de données, sans toutefois empêcher le fonctionnement normal des équipements électroniques et leur développement technique. Une telle protection juridique n’implique aucune obligation de mise en conformité des dispositifs, produits, composants ou services avec ces mesures techniques, pour autant que lesdits dispositifs, produits, composants ou services ne tombent pas, par ailleurs, sous le coup de l’interdiction prévue à l’article 6. Une telle protection juridique doit respecter le principe de proportionnalité et ne doit pas interdire les dispositifs ou activités qui ont, sur le plan commercial, un objet ou une utilisation autre que le contournement de la protection technique. Cette protection ne doit notamment pas faire obstacle à la recherche sur la cryptographie.

(49) La protection juridique des mesures techniques ne porte pas atteinte à l’application de dispositions nationales qui peuvent interdire la détention à des fins privées de dispositifs, produits ou composants destinés à contourner les mesures techniques.

(50) Une telle protection juridique harmonisée n'affecte pas les dispositions spécifiques en matière de protection prévues par la directive [2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 111, p. 16)]. En particulier, elle ne doit pas s'appliquer à la protection de mesures techniques utilisées en liaison avec des programmes d'ordinateur, qui relève exclusivement de ladite directive. Elle ne doit ni empêcher, ni gêner la mise au point ou l'utilisation de tout moyen permettant de contourner une mesure technique nécessaire pour permettre d'effectuer les actes réalisés conformément à l'article 5, paragraphe 3, ou à l'article 6 de la directive [2009/24]. Les articles 5 et 6 de ladite directive déterminent uniquement les exceptions aux droits exclusifs applicables aux programmes d'ordinateur.»

5 L'article 1^{er} de la directive 2001/29 dispose:

«1. La présente directive porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur, avec une importance particulière accordée à la société de l'information.

2. Sauf dans les cas visés à l'article 11, la présente directive laisse intactes et n'affecte en aucune façon les dispositions communautaires existantes concernant:

a) la protection juridique des programmes d'ordinateur;

[...]»

6 L'article 6, paragraphes 1 à 3, de cette directive prévoit:

«1. Les États membres prévoient 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.

2. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui:

a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection, ou

b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou

c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection

de toute mesure technique efficace.

3. Aux fins de la présente directive, on entend par ‘mesures techniques’, 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 prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (JO L 77, p. 20)]. Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l’utilisation d’une œuvre protégée, ou celle d’un autre objet protégé, est contrôlée 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.»

La directive 2009/24

7 L’article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2009/24 est libellé comme suit:

«Conformément aux dispositions de la présente directive, les États membres protègent les programmes d’ordinateur par le droit d’auteur en tant qu’œuvres littéraires au sens de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Les termes ‘programme d’ordinateur’, aux fins de la présente directive, comprennent le matériel de conception préparatoire.»

Le droit italien

8 L’article 102 quater de la loi n° 633, relative à la protection du droit d’auteur et d’autres droits liés à son exercice (legge n. 633 – Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), du 22 avril 1941 (GURI n° 166, du 16 juillet 1941), telle que modifiée par le décret législatif n° 68, transposant la directive 2001/29/CE sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information (decreto legislativo n. 68 – Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione), du 9 avril 2003 (supplément ordinaire à la GURI n° 87, du 14 avril 2003), dispose:

«1. Les titulaires de droits d’auteur et de droits voisins ainsi que du droit visé à l’article 102 bis, paragraphe 3 [concernant les bases des données], peuvent appliquer aux œuvres ou objets protégés des mesures techniques de protection efficaces englobant toute technologie, tout dispositif ou tout composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par les titulaires des droits.

2. Les mesures techniques de protection sont réputées efficaces lorsque l’utilisation de l’œuvre ou de l’objet protégé est contrôlée par les titulaires grâce à l’application d’un dispositif 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 si cette utilisation est limitée au moyen d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint l'objectif de protection.

3. Le présent article ne porte pas atteinte à l'application des dispositions relatives aux programmes d'ordinateur visés au titre I, chapitre IV, partie VI.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 9 Les entreprises Nintendo, membres d'un groupe de création et de production de jeux vidéo, commercialisent deux types de produits pour ces jeux, à savoir des systèmes portables, les consoles «DS», et des systèmes de jeu à console fixe, les consoles «Wii».
- 10 Les entreprises Nintendo ont adopté des mesures techniques, à savoir un système de reconnaissance installé dans les consoles ainsi que le code crypté du support physique sur lequel sont enregistrés les jeux vidéo protégés par le droit d'auteur. Ces mesures ont pour effet d'empêcher l'utilisation de copies illégales de jeux vidéo. Les jeux dépourvus d'un code ne peuvent être lancés sur aucun des deux types d'appareils commercialisés par les entreprises Nintendo.
- 11 Il ressort également de la décision de renvoi que ces mesures techniques empêchent d'utiliser sur les consoles les programmes, les jeux et, en général, les contenus multimédias ne provenant pas de Nintendo.
- 12 Les entreprises Nintendo ont relevé l'existence des appareils de PC Box qui, une fois installés sur la console, contournent le système de protection présent sur le «hardware» et permettent l'utilisation de jeux vidéo de contrefaçon.
- 13 Estimant que la finalité principale des appareils de PC Box était de contourner et d'éviter les mesures techniques de protection des jeux Nintendo, les entreprises Nintendo ont assigné PC Box et 9Net devant le Tribunale di Milano.
- 14 PC Box commercialise les consoles originales de Nintendo en combinaison avec un «software» additionnel constitué de certaines applications de producteurs indépendants, les «homebrews», créées expressément pour être utilisées sur de telles consoles et dont l'utilisation requiert l'installation préalable des appareils de PC Box qui désactivent le dispositif installé constituant la mesure technique de protection.
- 15 De l'avis de PC Box, la finalité réelle poursuivie par les entreprises Nintendo est d'empêcher l'utilisation d'un «software» indépendant, qui ne constitue pas une copie illégale de jeux vidéo, mais qui est destiné à permettre la lecture sur les consoles de fichiers MP3, de films et de vidéos, afin d'exploiter pleinement ces consoles.

- 16 La juridiction de renvoi estime que la protection des jeux vidéo ne peut être réduite à celle prévue pour les programmes d'ordinateur. En effet, bien que les jeux vidéo tirent leur fonctionnalité d'un programme d'ordinateur, celui-ci démarrerait et progresserait suivant un parcours narratif prédéterminé par les auteurs desdits jeux de manière à faire apparaître un ensemble d'images et de sons doté d'une certaine autonomie conceptuelle.
- 17 Ladite juridiction se demande si la mise en place de mesures techniques de protection telles que celles en cause au principal utilisées par Nintendo n'excède pas ce qui est prévu à cette fin par l'article 6 de la directive 2001/29, tel qu'interprété à la lumière du considérant 48 de celle-ci.
- 18 Dans ces conditions, le Tribunale di Milano a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
 - «1) L'article 6 de la directive [2001/29], examiné notamment à la lumière du considérant 48 [de celle-ci], doit-il être interprété en ce sens que la protection des mesures techniques de protection pour des œuvres ou des objets protégés par le droit d'auteur peut être étendue à un système fabriqué et commercialisé par la même entreprise, dans lequel le 'hardware' est pourvu d'un dispositif apte à reconnaître sur le support séparé contenant l'œuvre protégée (jeu vidéo fabriqué par la même entreprise ainsi que par des tiers, titulaires des œuvres protégées) un code de reconnaissance sans lequel cette œuvre ne peut être visualisée et utilisée dans le cadre de ce système, qui exclut ainsi, avec l'appareil qui en fait partie, toute interopérabilité avec des appareils et produits complémentaires ne provenant pas de l'entreprise fabriquant le système lui-même?
 - 2) Lorsqu'il faut apprécier si l'affectation d'un produit ou d'un composant au contournement d'une mesure technique de protection prévaut ou non sur d'autres finalités ou utilisations commercialement pertinentes, l'article 6 de la directive [2001/29], examiné notamment à la lumière du considérant 48 [de celle-ci], peut-il être interprété en ce sens que le juge national doit recourir à des critères d'évaluation mettant l'accent sur la destination particulière assignée par le titulaire des droits au produit renfermant le contenu protégé ou, alternativement ou concurremment, à des critères quantitatifs fondés sur l'importance des utilisations comparées ou à des critères qualitatifs tirés de la nature et de l'importance des utilisations elles-mêmes?»

Sur les questions préjudicielles

- 19 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, en premier lieu, si la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens que la notion de «mesure technique efficace» au sens de l'article 6, paragraphe 3, de ladite directive est susceptible de recouvrir des

mesures techniques consistant, principalement, à équiper d'un dispositif de reconnaissance non seulement le support contenant l'œuvre protégée, telle que le jeu vidéo, en vue de sa protection contre des actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur, mais également les appareils portables ou les consoles destinés à assurer l'accès à ces jeux et leur utilisation.

- 20 En second lieu, ladite juridiction interroge la Cour sur la question de savoir, en substance, selon quels critères il convient d'apprécier l'étendue de la protection juridique contre le contournement des mesures techniques efficaces au sens de l'article 6 de la directive 2001/29. En particulier, cette juridiction cherche à savoir si, à cet égard, sont pertinentes, d'une part, la destination particulière assignée par le titulaire des droits au produit renfermant le contenu protégé, tel que les consoles Nintendo, et, d'autre part, l'ampleur, la nature et l'importance des utilisations des dispositifs, produits ou composants susceptibles de contourner lesdites mesures techniques efficaces, tels que les appareils de PC Box.
- 21 À cet égard, il convient, à titre liminaire, de relever que la directive 2001/29 porte, ainsi qu'il ressort notamment de son article 1^{er}, paragraphe 1, sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins comprenant, pour les auteurs, les droits exclusifs en ce qui concerne leurs œuvres. Quant aux œuvres telles que des programmes d'ordinateur, elles sont protégées par le droit d'auteur à condition qu'elles soient originales, c'est-à-dire qu'elles constituent une création intellectuelle propre à leur auteur (voir arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, Rec. p. I-6569, point 35).
- 22 En ce qui concerne les parties d'une œuvre, il y a lieu de constater que rien dans la directive 2001/29 n'indique que ces parties sont soumises à un régime différent de celui de l'œuvre entière. Il s'ensuit qu'elles sont protégées par le droit d'auteur dès lors qu'elles participent, comme telles, à l'originalité de l'œuvre entière (voir arrêt Infopaq International, précité, point 38).
- 23 Ce constat n'est pas infirmé par le fait que la directive 2009/24 constitue une lex specialis par rapport à la directive 2001/29 (voir arrêt du 3 juillet 2012, UsedSoft, C-128/11, non encore publié au Recueil, point 56). En effet, conformément à son article 1^{er}, paragraphe 1, la protection offerte par la directive 2009/24 se limite aux programmes d'ordinateur. Or, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les jeux vidéo, tels que ceux en cause au principal, constituent un matériel complexe comprenant non seulement un programme d'ordinateur, mais également des éléments graphiques et sonores qui, bien qu'encodés dans le langage informatique, ont une valeur créatrice propre qui ne saurait être réduite audit encodage. Dans la mesure où les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29.

- 24 S'agissant de l'article 6 de la directive 2001/29, il importe de relever que celui-ci oblige les États membres à prévoir une protection juridique appropriée contre le contournement de toute «mesure technique» efficace qui est définie, à son paragraphe 3, 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 les autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9.
- 25 Lesdits actes constituant, ainsi qu'il ressort des articles 2 à 4 de la directive 2001/29, la reproduction, la communication d'œuvres au public et la mise à la disposition du public de celles-ci, ainsi que la distribution de l'original ou de copies des œuvres, la protection juridique visée à l'article 6 de ladite directive s'applique uniquement en vue de protéger ledit titulaire contre les actes pour lesquels son autorisation est exigée.
- 26 À cet égard, il convient, en premier lieu, de constater que rien dans ladite directive ne permet de considérer que l'article 6, paragraphe 3, de celle-ci ne vise pas les mesures techniques telles que celles en cause au principal, qui sont, pour une partie, incorporées dans les supports physiques des jeux et, pour une autre partie, dans les consoles et qui nécessitent une interaction entre elles.
- 27 En effet, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 43 de ses conclusions, il ressort de ladite disposition que la notion de «mesures techniques efficaces» est définie d'une façon large et inclut 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. Une telle définition est, par ailleurs, conforme à l'objectif principal de la directive 2001/29 qui, ainsi qu'il ressort du considérant 9 de celle-ci, est d'instaurer un niveau élevé de protection en faveur, notamment, des auteurs, qui est essentielle à la création intellectuelle.
- 28 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les mesures techniques telles que celles en cause dans l'affaire au principal, qui sont, pour une partie, incorporées dans les supports physiques des jeux vidéo et, pour une autre partie, dans les consoles et qui nécessitent une interaction entre elles, relèvent de la notion de «mesures techniques efficaces» au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 2001/29 si leur objectif est d'empêcher ou de limiter les actes portant atteinte aux droits du titulaire protégés par celle-ci.
- 29 En second lieu, il convient d'examiner selon quels critères il y a lieu d'apprécier l'étendue de la protection juridique contre le contournement des mesures techniques efficaces au sens de l'article 6 de la directive 2001/29.
- 30 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé aux points 53 à 63 de ses conclusions, l'examen de cette question exige de tenir compte du fait qu'une protection

juridique contre les actes non autorisés par le titulaire des droits d'auteur doit respecter, conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2001/29 interprété à la lumière du considérant 48 de celle-ci, le principe de proportionnalité et ne doit pas interdire les dispositifs ou les activités qui ont, sur le plan commercial, un but ou une utilisation autre que de faciliter la réalisation de tels actes au moyen du contournement de la protection technique.

- 31 Ainsi, ladite protection juridique est accordée uniquement à l'égard des mesures techniques qui poursuivent l'objectif d'empêcher ou d'éliminer, en ce qui concerne les œuvres, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur visés au point 25 du présent arrêt. Lesdites mesures doivent être appropriées à la réalisation de cet objectif et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin.
- 32 Dans ce contexte, il est nécessaire d'examiner si d'autres mesures ou des mesures non installées sur les consoles auraient pu causer moins d'interférences avec les activités des tiers ne nécessitant pas l'autorisation du titulaire des droits d'auteur ou moins de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits dudit titulaire.
- 33 À cette fin, il est pertinent de tenir compte, notamment, des coûts relatifs aux différents types de mesures techniques, des aspects techniques et pratiques de leur mise en œuvre ainsi que de la comparaison de l'efficacité de ces différents types de mesures techniques en ce qui concerne la protection des droits du titulaire, cette efficacité ne devant pas, toutefois, être absolue.
- 34 L'appréciation de l'étendue de la protection juridique en cause ne devrait pas être effectuée, ainsi que l'a relevé M^{me} l'avocat général au point 67 de ses conclusions, en fonction de l'utilisation particulière des consoles, telle que prévue par le titulaire des droits d'auteur. Elle devrait, en revanche, tenir compte des critères prévus, en ce qui concerne les dispositifs, les produits ou les composants susceptibles de contourner la protection des mesures techniques efficaces, à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2001/29.
- 35 Plus précisément, ladite disposition oblige les États membres à prévoir une protection juridique appropriée contre lesdits dispositifs, produits ou composants qui ont pour but de contourner ladite protection des mesures techniques efficaces, qui n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner cette protection ou qui sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter ce contournement.
- 36 À cet égard, aux fins de l'examen du but desdits dispositifs, produits ou composants, la preuve de l'usage que font effectivement de ceux-ci les tiers va être, en fonction des circonstances en cause, particulièrement pertinente. La juridiction de renvoi peut, notamment, examiner la fréquence avec laquelle les appareils de PC Box sont effectivement utilisés pour que des copies non autorisées

de jeux Nintendo et sous licence Nintendo puissent être utilisées sur des consoles Nintendo ainsi que la fréquence avec laquelle ces appareils sont utilisés à des fins qui ne violent pas le droit d'auteur sur les jeux Nintendo et sous licence Nintendo.

- 37 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que la directive 2001/29 doit être interprétée en ce sens que la notion de «mesure technique efficace», au sens de l'article 6, paragraphe 3, de cette directive, est susceptible de recouvrir des mesures techniques consistant, principalement, à équiper d'un dispositif de reconnaissance non seulement le support contenant l'œuvre protégée, telle que le jeu vidéo, en vue de sa protection contre des actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur, mais également les appareils portables ou les consoles destinés à assurer l'accès à ces jeux et leur utilisation.
- 38 Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si d'autres mesures ou des mesures non installées sur les consoles pourraient causer moins d'interférences avec les activités des tiers ou de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits du titulaire. À cette fin, il est pertinent de tenir compte, notamment, des coûts relatifs aux différents types de mesures techniques, des aspects techniques et pratiques de leur mise en œuvre ainsi que de la comparaison de l'efficacité de ces différents types de mesures techniques en ce qui concerne la protection des droits du titulaire, cette efficacité ne devant pas, toutefois, être absolue. Il appartient également à ladite juridiction d'examiner le but des dispositifs, des produits ou des composants susceptibles de contourner lesdites mesures techniques. À cet égard, la preuve de l'usage que les tiers font effectivement de ceux-ci va être, en fonction des circonstances en cause, particulièrement pertinente. La juridiction nationale peut, notamment, examiner la fréquence avec laquelle ces dispositifs, produits ou composants sont effectivement utilisés en méconnaissance du droit d'auteur ainsi que la fréquence avec laquelle ils sont utilisés à des fins qui ne violent pas ledit droit.

Sur les dépens

- 39 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit:

La directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprétée en ce sens que la notion de «mesure technique efficace», au sens de l'article 6, paragraphe 3, de cette directive, est susceptible de recouvrir des mesures techniques

consistant, principalement, à équiper d'un dispositif de reconnaissance non seulement le support contenant l'œuvre protégée, telle que le jeu vidéo, en vue de sa protection contre des actes non autorisés par le titulaire du droit d'auteur, mais également les appareils portables ou les consoles destinés à assurer l'accès à ces jeux et leur utilisation.

Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si d'autres mesures ou des mesures non installées sur les consoles pourraient causer moins d'interférences avec les activités des tiers ou de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits du titulaire. À cette fin, il est pertinent de tenir compte, notamment, des coûts relatifs aux différents types de mesures techniques, des aspects techniques et pratiques de leur mise en œuvre ainsi que de la comparaison de l'efficacité de ces différents types de mesures techniques en ce qui concerne la protection des droits du titulaire, cette efficacité ne devant pas, toutefois, être absolue. Il appartient également à ladite juridiction d'examiner le but des dispositifs, des produits ou des composants susceptibles de contourner lesdites mesures techniques. À cet égard, la preuve de l'usage que les tiers font effectivement de ceux-ci va être, en fonction des circonstances en cause, particulièrement pertinente. La juridiction nationale peut, notamment, examiner la fréquence avec laquelle ces dispositifs, produits ou composants sont effectivement utilisés en méconnaissance du droit d'auteur ainsi que la fréquence avec laquelle ils sont utilisés à des fins qui ne violent pas ledit droit.

Signatures