

**MOTS CLEFS : linker - contrefaçon - mesure de protection – décompilation - interopérabilité**

*Alors que la justice n'a jamais sanctionné l'atteinte à l'article L331-5 du Code de Propriété Intellectuelle, la Cour d'appel de Paris, par le présent arrêt, fait droit à la société Nintendo, victime de contrefaçon sous toutes ses formes, et dans un apport jurisprudentiel nouveau et conséquent, interdit strictement en France la vente de linkers.*

**FAITS :** La société Nintendo reproche aux distributeurs M. L., la société Divineo, D.G., la société FL Games, M. B. J., O. Z., P. M., la société Absolute Games, W. R., la société Novacorp, la société Aakro Pure Tronic Corporation, la société Store Games Développement International les délits de contrefaçon par diffusion, représentation, édition ou reproduction d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, complicité de contrefaçon par diffusion ou représentation d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, et importation à des fins commerciales, de marchandise présentée sous une marque contrefaite, à l'égard de la société Nintendo France et la société Nintendo, ce, avec l'aide d'instruments frauduleux appelés « linkers ».

**PROCÉDURE :** L'affaire est portée devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, « sur citation à la requête du procureur de la République au cours des années 2006, 2007 et 2008, sur le territoire national depuis temps non couvert par la prescription », il est reproché aux cinq distributeurs précités d'avoir effectué des actes illicites à l'égard de la société Nintendo.

Le Tribunal de Grande Instance déboute la société Nintendo France et la société Nintendo Co Ltd de leurs demandes : il déclare les distributeurs non coupables et les relaxe des fins de la poursuite pour les faits dont ils étaient accusés.

Les deux sociétés Nintendo font alors appel auprès de la Cour d'appel de Paris.

**PROBLÈME DE DROIT :** L'interopérabilité entre les systèmes de jeux vidéos doit-elle dériver vers une contrefaçon de l'œuvre logicielle originale ?

**SOLUTION :** La vente de produits destinés à la contrefaçon est interdite : la Cour d'Appel de Paris a condamné la société Divineo et les cinq autres sociétés pour importation, vente, distribution de linkers, matériels frauduleux de copiage. Il ne peut strictement être porté atteinte à l'article L331-5 du Code de Propriété Intellectuelle. Ce sont des condamnations relevant du pénal qui ont été prononcées : les amendes s'élèvent jusqu'à la somme de 460 000 euros, les dommages et intérêts atteignant le plafond des 4,8 millions d'euros, et pour certains représentants de ces sociétés des peines d'emprisonnement de deux ans avec sursis ont été infligées.

**SOURCES :**

Mise en ligne le 26 septembre 2011, consulté le 26 septembre 2011: [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3238](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3238)

Mise en ligne le 3 octobre 2011, consulté le 3 octobre 2011, URL : [http://www.afjv.com/news.php?id=205&title=vente\\_linkers\\_nintendo](http://www.afjv.com/news.php?id=205&title=vente_linkers_nintendo)



Mise en ligne le 3 octobre 2011, consulté le 3 octobre 2011, URL : <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=68>

Mise en ligne le 3 octobre 2011, consulté le 3 octobre 2011, URL : <http://www.01net.com/editorial/543108/piratage-les-linkers-nintendo-ds-juges-illegaux-en-france/>

Mise en ligne le 4 octobre 2011, consulté le 4 octobre 2011, URL : <http://www.bestofmicro.com/actualite/29434-Nintendo-Linkers-France.html>

Mise en ligne le 5 octobre 2011, consulté le 6 octobre 2011, URL : [http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id\\_article=3239](http://www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3239)

Mise en ligne le 5 octobre 2011, consulté le 6 octobre 2011, URL : <http://www.gizmodo.fr/2011/10/05/la-justice-interdit-les-linkers-ds-en-france.html>

Consulté le 7 octobre, URL : <http://www.dicodunet.com/definitions/developpement/code-source.htm>



## NOTE :

Le 26 septembre 2011, la cour d'appel de Paris a **condamné des revendeurs pour avoir importé et commercialisé des linkers.**

Les linkers sont des programmes qui vont éditer les liens dans un programme, qui va ensuite être compilé. Ainsi, le code objet qui est généré par le compilateur, va être transformé en code exécutable. Les mesures techniques de protection efficaces que protège l'article L. 331-5 du Code de Propriété Intellectuelle peuvent en conséquence être aisément contournées.

Le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 3 décembre 2009 est annulé par ledit arrêt.

### Une solution éclose et nouvelle :

Cet arrêt apporte un renouveau indiscutable dans la jurisprudence dans le sens où c'est la première fois que la justice sanctionne l'atteinte à de tels dispositifs de protection. La France adopte une attitude ferme face au piratage exercé à l'encontre des jeux vidéo, et rejoint ainsi les autres pays européens, à savoir l'Allemagne, la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas dont le verdict à ce propos, a été sans appel.

L'avertissement mis en œuvre dans cette décision fait clairement entendre que les sanctions prononcées en cas de ventes illicites de linkers ne comprennent pas uniquement le paiement de dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi, et vont bien au-delà : des condamnations pénales, y compris l'emprisonnement, viennent s'y ajouter.

Cependant, cette décision était prévisible dans la mesure où Nintendo en 2007, avait déjà significativement exprimé son mécontentement et son refus de vente de linkers, qui permettait de manière frauduleuse, l'exécution des jeux et la lecture des contenus sur les consoles. Une décision latente qui a finalement vu le jour quatre ans plus tard. Le processus déloyal que dénigre Nintendo, et mis en place par ces linkers est le suivant : de *prima bord*, la console Nintendo est protégée par son entreprise de telle sorte qu'elle ne permet pas la lecture des jeux vidéo téléchargés illégalement. Sauf qu'il y a une exception : la barrière de protection peut être détruite, à la condition que les contrefaçons soient enregistrées au préalable sur un linker. La supercherie est telle, qu'en véritable cheval de Troie, le linker va être apparenté par la console comme une carte de jeu bel et bien authentique, et donc « légitime ».

Nintendo a été déboutée en première instance, mais la Cour d'Appel s'est rangée de son côté au final.

### Une solution stricte :

La Cour d'Appel se justifie dans une foisonnante décision, quatre éléments majeurs sont retenus contre les accusés.

Dans un premier temps, elle souligne le **délit d'atteinte significatif aux mesures techniques de protection** - dont sont munies les consoles Nintendo ainsi que les cartouches de jeu authentiques.

La cour estime que les **linkers constituent un dispositif frauduleux**, un élément nocif aux mesures techniques efficaces dont est doté l'ensemble console et carte Nintendo DS, en vertu de l'article L. 331-5 du

Code de Propriété Intellectuelle. La cour est lapidaire : elle estime que vendeurs et prévenus avaient parfaitement conscience de l'utilisation illégale des dits linkers, et par extension, que ces jeux Nintendo allaient donc être lus de manière purement illicite.

**En outre, un élément est également retenu contre les revendeurs : la commercialisation de produits destinés à l'utilisation, la reproduction, et la modification des logiciels présents et sur les cartes de jeu et sur la console Nintendo DS.** En effet, les fabricants des linkers avaient au départ besoin d'un élément-clef : le code source des produits originaux - instructions logiques écrites dans un langage de programmation - dans le but d'en comprendre le fonctionnement et de permettre aussi l'interaction des cartes avec la console. Sauf qu'ils n'ont évidemment pas été communiqués par Nintendo.

Afin d'arriver à leur dessein, les fabricants ont alors procédé à une décompilation des logiciels internes de la console et des cartes de jeux. Le problème qui se pose est que le **champ des exceptions au principe de l'interdiction prévues par l'article L 122-6-1 IV du Code de Propriété Intellectuelle ne prévoit pas l'opération de «décompilation», notamment l'exception pour interopérabilité.** Et pour cause : l'accès aux éléments de fond du logiciel s'exécute par la traduction en langage compréhensible de l'œuvre logicielle, que permet la décompilation. Cependant cette dernière, se faisant, touche à sa forme. Il y a un véritable lien direct entre la décompilation et les actes de reproduction et de traduction. Or, le droit d'auteur interdit ces actes. La cour argue que « *les prévenus en diffusant dans le cadre de leurs sociétés, en connaissance de cause, des produits dont le but était de neutraliser, contre la volonté de leurs auteurs, les dispositifs destinés à interdire toute reproduction illégale de leurs logiciels ont bien commis le délit de contrefaçon de logiciels au mépris des droits de l'auteur* ».

La condamnation concernant les revendeurs a aussi pour **fondement le délit d'importation à des fins commerciales d'une marchandise présentée sous une marque contrefaite** : après insertion du linker, figure la marque Nintendo et sur l'écran de démarrage de la console, et sur les boîtes et emballages des produits. Il y a donc bien un détournement du produit original.

La Cour d'Appel de Paris a rendu sa décision suite à cette accumulation d'infractions : la vente de Linkers pour DS est à présent interdite en France.



## ARRÊT :

Cour d'appel de Paris Pole 5, chambre 12 Arrêt du 26 septembre 2011, Nintendo / Absolute Games, Divineo et autres

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de l'ensemble des prévenus et des parties civiles ; En la forme, reçoit les appels du ministère public à l'égard de Madame J. de Messieurs L., R. M., G. Z., et des sociétés Aakro Pure Tronic Corporation, FL Games, Novacorp, Absolute Games, Store Games Développement International, Divineo, prévenus, ainsi que des sociétés Nintendo Co Ltd et Nintendo France, parties civiles ; Avant dire droit au fond, rejette l'ensemble des moyens de nullités soulevés par les prévenus ;

Au fond, sur l'action publique :

. Déclare B. J., O. Z., W. R. et les sociétés Aakro Pure Tronic Corporation, Store Games Développement International et Novacorp non coupables des délits d'importation à des fins commerciales de marchandises présentées sous une marque contrefaite en l'espèce, d'une part des emballages de produits vendus sous la dénomination DS linker, Révolution for DS (R4), DS Extrême, Supercard, M3 DS Real Perfect pack, M3DS Real Rumble Pack et Cyclo DS reproduisant en tout ou partie la marque "Nintendo DS" et, d'autre part des marchandises contrefaisant le logo Nintendo, s'inscrivant sur l'écran de démarrage de la console après insertion du dispositif linker ;

. Déclare M. L., P. M., D. G et les sociétés Divineo, FL Games et Absolute Games coupables du délit d'importation à des fins commerciales de marchandises présentées sous une marque contrefaite, en l'espèce la marque Nintendo s'inscrivant sur l'écran de démarrage de la console après insertion du dispositif linker, faits commis courant 2006 et 2007 s'agissant de Messieurs L. et M. des sociétés Divineo et Absolute Games, et commis courant 2006, 2007 et 2008 s'agissant de Monsieur G. et de la société FL Games ;

. Déclare M. L., P. M., D. G et les sociétés Divineo, FL Games et Absolute Games coupables du délit d'importation à des fins commerciales de marchandises présentées sous une marque contrefaite, en l'espèce des emballages de produits vendus sous la dénomination DS Linker reproduisant en tout ou partie le logo Nintendo DS, faits commis courant 2006 et 2007 s'agissant de Messieurs L. et M. et des sociétés Divineo et Absolute Games, et commis courant 2006, 2007 et 2008 s'agissant de Monsieur G. et de la société FL Games ;

. Les relaxes s'agissant des produits vendus sous les dénominations : Revolution for DS, DS Extrême, Supercard, M3 DS Real Rumble Pack, M3 DS Real Perfek Pack et Cyclo DS ;

. Déclare B. J. et la société Aakro Pure Tronic Corporation, coupables de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux de dispositifs appelés linkers sous les dénominations DS Linker et Révolution for DS ( R4 ), DS One, M3 DS Real, utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo DS et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo fait commis courant 2006 et 2007 ;

. Les relaxes s'agissant des linkers vendus sous les dénominations G 6 Real, Lite, DS Extrême, Supercard et Cyclo DS ;

. Déclare O. Z. et la société Store Games Développement International, coupables du délit de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux. des dispositifs appelés linkers sous les dénominations DS Linker et Révolution for DS (R4 ), M3 DS Real, Supercard, DS One, utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo D3 et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006 et 2007 ;

. Les relaxes s'agissant des linkers vendus sous les dénominations G6 Real, Lite, DS Extrême, Cyclo DS, M3 DS Real, SDT To GBA Adapter, Superkey, X9 DS Flacher ;

. Déclare M.L. et la société Divineo, coupables du délit de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des droits

de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux des dispositifs appelés linkers sous les dénominations DS Linker et Révolution for DS (R4), MJ DS Real, Supercard, DS One, Cycle DS, DS Extrême, G6 Real, utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo DS et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006 et 2007 ;

. Déclare D. G. et la société FL Games, coupables du délit de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux : des dispositifs appelés linkers sous les dénominations DS Linker et Révolution for DS (R4), M3 DS Real, DS One, Supercard, DS Lite, utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo DS et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006, 2007 et 2008 ;

. Les relaxes s'agissant des linkers vendus sous les dénominations Cycle DS, G6 Real, DS Extrême, Ninja Pass Evolution ;

. Déclare W. R. et la société Novacorp, coupables du délit de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux des dispositifs appelés linkers et notamment sous les dénominations Cyclo DS, M3 DS Real, DS Linker et révolution For DS (R4), utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo DS et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006 et 2007 ;

. Les relaxes s'agissant des linkers vendus sous les dénominations DS Extrême, DS One, Supercard, G6 Real, Lite ;

. Déclare P. M. et la société Absolute Games, coupables du délit de contrefaçon par diffusion d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux des dispositifs appelés linkers sous les dénominations M3 DS Real, DS One, DS Linker et Révolution for DS ( R4 ), Supercard, utilisant, reproduisant et modifiant tout ou partie des logiciels présents à la fois sur les cartes de jeu licites et officiels de la console Nintendo DS et sur la console elle-même au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006 et 2007 ;

. Les relaxes s'agissant des linkers vendus sous les dénominations DS Extrême, Cyclo DS, G6 Real et Lite ;

. Déclare Messieurs L., R. M., G., Z., Madame J. H. et des sociétés FL Games, Novacorp, Absolute Games, Store Games Développement International, Divineo et Aakro Pure Tronic Corporation coupables d'avoir, procuré ou proposé sciemment à autrui directement ou indirectement des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L 331-5 du code de la propriété intellectuelle, au préjudice de la société "Nintendo", faits commis courant 2006 et 2007 s'agissant de Messieurs L., R. M., Z., Madame J. H. et des sociétés, Novacorp, Absolute Games, Store Games Développement International, Divineo et Aakro Pure Tronic Corporation et commis courant 2006, 2007 et 2008 s'agissant de Monsieur G. et de la société FL Games ;

Déclare Messieurs L., R. M., G., Z., Madame J. H. et des sociétés FL Games, Novacorp, Absolute Games, Store Games Développement International, Divineo et Aakro Pure Tronic Corporation coupables de complicité du délit de contrefaçon par diffusion ou représentation d'œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, en mettant sur le marché à titre onéreux des dispositifs linkers permettant d'exécuter des jeux contrefaits dans la console Nintendo, en l'espèce le jeu Mario Kart DS au préjudice de la société Nintendo, faits commis courant 2006 et 2007 s'agissant de Messieurs L. R. M. Z., Madame J. H. et les sociétés Novacorp, Absolute Games, Store Games Développement International, Divineo et Aakro Pure Tronic Corporation et commis courant 2006, 2007 et 2008 s'agissant de Monsieur G. et de la société FL Games ;

[La société Divineo et les cinq autres sociétés ont été sanctionnées d'amendes s'élevant jusqu'à la somme de 460 000 euros, les dommages et intérêts ont atteint la somme de 4,8 millions d'euros, et des peines d'emprisonnement de deux ans avec sursis ont été infligées pour certains représentants de ces sociétés.]

