

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au procès-verbal de la séance du 24 juin 1987.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des affaires culturelles (1) :

- 1) sur la proposition de loi de M. Jean CLUZEL relative à la protection des services de télévision ou de radiodiffusion destinés à un public déterminé,
- 2) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relative à la protection des services de télévision ou de radiodiffusion destinés à un public déterminé.

Par M. Adrien GOUTEYRON,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Maurice Schumann, président; Léon Eeckhoutte, Paul Séramy, Edgar Faure, Michel Miroudot, vice-présidents; Mme Danielle Bidard-Reydet, MM. Jacques Habert, Adrien Gouteyron, Pierre Vallon, secrétaires; MM. Hubert d'Andigné, François Autain, Jacques Bérard, Jean-Pierre Blanc, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Pierre Brantus, Jacques Carat, Pierre Carous, Ernest Cartigny, Jean Delaneau, André Diligent, Jean Dumont, Jules Faigt, Alain Gérard, Yves Goussebaire-Dupin, Robert Guillaume, Philippe Labeyrie, Pierre Laffitte, Marc Lauriol, Jean-François Le Grand, Paul Loridant, Mme Hélène Luc, MM. Marcel Lucotte, Kléber Malecot, Hubert Martin, Christian Masson, Michel Maurice-Bokanowski, Dominique Pado, Sosefo Makapé Papilio, Jacques Pelletier, Maurice Pic, Raymond Poirier, Roger Quilliot, Ivan Renar, Roland Ruet, Abel Sempé, Pierre Sicard, Pierre-Christian Taittinger, Dick Ukeiwé, Albert Vecten, Marcel Vidal.

Voir les numéros :

Assemblée nationale : 783, 833 et T.A. 118.

Sénat : 251 et 280 (1986-1987).

Audiovisuel.

SOMMAIRE

	Pages
Introduction	3
Examen des articles	6
<u>Article premier</u> : Incriminations pénales destinées à réprimer la captation frauduleuse de programmes réservés à un public déterminé	6
<u>Article 2</u> : Mesures conservatoires susceptibles d'être prononcées par le président du Tribunal de grande instance	10
Conclusion	12
Tableau comparatif	13

Mesdames, Messieurs,

Il est assez rare de procéder à la discussion conjointe de deux propositions de loi dont les auteurs appartiennent respectivement au Sénat et à l'Assemblée nationale. Mais un tel débat aujourd'hui s'impose puisque sont soumis à notre examen deux textes identiques dans leur intitulé, leur objet et leur rédaction, du moins en ce qui concerne leur version d'origine, la proposition de loi n° 763 de MM. Jacques TOUBON, Michel PERICARD et René ANDRE ayant déjà été examinée par l'Assemblée nationale qui l'a très légèrement modifiée.

La proposition de loi n° 251 de M. Jean CLUZEL et celle de MM. Jacques TOUBON, Michel PERICARD et René ANDRE tendent à sanctionner pénalement les agissements frauduleux permettant de capter indûment des programmes de télévision ou de radio réservés à un public déterminé, qui y accède moyennant un équipement spécial et le versement d'un abonnement auprès du diffuseur.

Des services offrant de tels programmes peuvent tout aussi bien, en recourant au cryptage, bénéficier d'une diffusion hertzienne terrestre ou par satellite que d'une retransmission par câble et les réseaux câblés sont par nature réservés à un public d'abonnés. Les progrès de la technologie comme l'insuffisance des sources traditionnelles de financement des médias audiovisuels - notamment du marché publicitaire - laissent penser que ces entreprises de communication audiovisuelle d'un type nouveau sont appelées à se développer, même si aujourd'hui seule la quatrième chaîne de télévision, Canal Plus, entre véritablement dans cette catégorie, en distribuant des émissions réservées aux téléspectateurs munis d'un décodeur.

Le recours au cryptage s'est accompagné du développement d'une forme de délinquance jusqu'alors inconnue, couramment qualifiée de "piraterie audiovisuelle", à l'égard de laquelle notre code pénal n'offre aucune garantie efficace : les décodeurs pirates tendent à la captation illicite de programmes de télévision, lesquels constituent des prestations de service, que la

jurisprudence refuse d'assimiler à des "choses appartenant à autrui", et partant, de faire bénéficier des dispositions du code pénal relatives au vol (article 379) et à l'escroquerie (article 405).

La protection du logiciel par le droit d'auteur organisée par la loi n° 85- 660 du 3 juillet 1985 n'est pas plus opérante : les décodeurs pirates destinés à capter les programmes de Canal Plus sont des matériels originaux mis au point à partir de logiciels différents de ceux utilisés par la quatrième chaîne et leurs fabricants ne peuvent être poursuivis pour contrefaçon.

Reste l'article 426-1 du code pénal, introduit par l'article 56 de la même loi du 3 juillet 1985 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, qui permet de réprimer la communication et la mise à disposition du public du programme d'une entreprise de communication audiovisuelle, lorsqu'elles sont effectuées sans l'autorisation de cette dernière. Force est de constater que ces dispositions s'appliquent difficilement à la fabrication et à la distribution de décodeurs pirates.

Prenant acte de ces insuffisances, les propositions de loi soumises à notre examen envisagent de créer une catégorie d'incriminations pénales spécifiques à "la piraterie audiovisuelle", afin de réprimer les agissements frauduleux, quel que soit le stade de leur intervention, qu'il s'agisse :

- de la fabrication, de l'importation, de la distribution, de l'offre à la vente, de la détention en vue de la vente ou de l'installation de matériels illicites ;

- de la publicité effectuée en faveur de tels matériels ;

- de l'organisation de la réception par des tiers de programmes qui ne leur sont pas destinés ;

- ou de la simple détention de matériels frauduleux en vue de leur utilisation.

Les propositions de loi envisagent aussi :

- que la confiscation des matériels et documents publicitaires illicites puisse être prononcée à titre de peine complémentaire facultative ;

- que la victime puisse saisir le juge civil, même si elle s'est constituée partie civile devant la juridiction répressive et que le président du tribunal de grande instance puisse autoriser, par

ordonnance sur requête, la saisie des instruments et documents frauduleux et des recettes procurées par l'activité illicite, et ordonner, statuant en référé, la cessation de toute fabrication.

L'Assemblée nationale n'a apporté à la proposition de loi de MM. TOUBON, PERICARD et ANDRE que de très légères modifications qui n'en altèrent en rien la philosophie. Si l'on excepte les amendements d'ordre rédactionnel, celles-ci ont, en effet, eu pour seul but :

- sur un plan purement technique et formel de rassembler dans un même article l'ensemble des incriminations pénales pour "piraterie audiovisuelle" et des peines prévues pour les réprimer et de prévoir leur insertion dans le code pénal (articles 429-1 à 429-5 nouveaux) ;

- d'apporter sur le fond les précisions suivantes :

- . les équipements, dont tout ou partie seulement tend à la captation frauduleuse de programmes réservés à un public déterminé, seront considérés comme illicites ;

- . l'ensemble des programmes télédiffusés bénéficiera de la protection instituée, dès lors que ces programmes sont réservés à des abonnés et indûment captés ;

- . l'acquisition, comme la détention par des particuliers, en vue de leur utilisation, de matériels illicites sera répréhensible ;

- . lorsqu'elle sera prononcée, la confiscation des matériels et documents publicitaires illicites sera faite dans les conditions du droit commun.

Votre commission a estimé ces précisions judicieuses puisqu'aussi bien elle les aurait présentées à la Haute Assemblée, si l'Assemblée nationale ne l'avait devancée. Les textes pénaux étant de stricte interprétation, elle vous proposera d'apporter une précision supplémentaire au texte transmis par l'Assemblée nationale, précision qu'elle juge nécessaire d'apporter, à l'article premier, dans la rédaction de l'article 429-1 (nouveau) du code pénal. Sous réserve de cette modification, elle vous demande d'adopter ce texte.

Article premier

Incriminations pénales destinées à réprimer la captation frauduleuse de programmes réservés à un public déterminé

L'article premier définit pour les réprimer quatre catégories d'infractions :

1) L'article 429-1 (nouveau) du code pénal punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10.000 à 200.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque aura sciemment :

- fabriqué
- importé
- distribué
- offert à la vente
- détenu en vue de la vente
- installé

un équipement, matériel, dispositif ou instrument, conçu en tout ou partie pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés réservés aux abonnés du service diffuseur.

Il poursuit un double objectif :

- couvrir l'ensemble de la chaîne de fraude, depuis la fabrication jusqu'à l'installation des équipements pirates.

La distinction opérée entre l'offre à la vente et la détention en vue de la vente, permet de réprimer non seulement la mise à la disposition directe du public, mais aussi, en amont, les éventuelles activités de stockage.

- viser l'ensemble des composants susceptibles d'entrer dans la fabrication d'un décodeur pirate. Les termes "équipement", "matériel", "dispositif" et "instrument" ne sont qu'apparemment redondants et il s'agit, par leur énumération, de couvrir tous les types de matériaux - composants électroniques, logiciels, circuits imprimés, etc. - nécessaires à la mise au point d'un décodeur.

L'Assemblée nationale a précisé que les équipements regardés comme illicites seraient ceux qui sont conçus, en tout ou partie, pour capter frauduleusement des programmes destinés à un public déterminé. Certains types d'appareils ayant une ou d'autres fonctions comportent en effet un sous-ensemble spécifique qui permet de décrypter les émissions de Canal Plus (décodeurs dits "universels"). Grâce à la précision apportée, les fabricants, distributeurs et installateurs de tels appareils pourront être poursuivis, dès lors que ceux-ci auront été notamment conçus pour décoder des programmes réservés à des abonnés. En revanche, s'ils permettent le décryptage sans avoir été conçus à cette fin, l'incrimination prévue au présent article ne sera pas applicable.

Réservée, dans le texte d'origine de la proposition de loi de MM. TOUBON, PERICARD et ANDRÉ, comme dans celui de la proposition de loi de M. CLUZEL, aux "programmes de télévision ou de radiodiffusion sonore" indûment captés, la protection instituée à l'article 429-1 (nouveau) du code pénal bénéficiera à l'ensemble des "programmes télédiffusés". L'expression introduite par l'Assemblée nationale est plus large, puisqu'aux termes de l'article 27 de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, tel qu'il a été modifié par l'article 57 de la loi du 3 juillet 1985 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, "la télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature", définition qui couvre tout aussi bien la télévision et la radiodiffusion sonore diffusée par voie hertzienne ou par câble que les services interactifs. La modification apportée permettra donc de réprimer la captation frauduleuse de tous les programmes télédiffusés, quelle que soit la nature du service offert.

2) L'article 429-2 (nouveau) du code pénal punit d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 10.000

à 100.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura :

- commandé
- conçu
- organisé
- diffusé

une **publicité** faisant directement ou indirectement la promotion d'équipements, matériels, dispositifs ou instruments frauduleux.

Il permet de viser ainsi, simultanément et solidairement, le commanditaire, le concepteur et l'organisateur de la campagne publicitaire et son diffuseur.

3) L'article 429-3 (nouveau) du code pénal punit d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5.000 à 30.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque organise la **réception par des tiers** de programmes réservés à des abonnés, en fraude des droits de l'exploitant du service.

Sont susceptibles d'encourir de telles peines ceux qui utiliseraient des procédés techniques aussi bien licites (comme le décodeur de Canal Plus) qu'illicites pour faire bénéficier des tiers de programmes télédiffusés qui ne leur sont pas destinés et qui se livreraient ainsi à des activités de télédiffusion publique illégale.

Un certain nombre de cas concrets rapportés par la presse se sont présentés dans la phase de démarrage de Canal Plus. On se souvient ainsi qu'en novembre 1984, à Grenoble, un abonné de Canal Plus particulièrement ingénieux avait trouvé le moyen de fournir les programmes qu'il captait à tout son immeuble en les enregistrant sur son magnéscope et en les réinjectant en très léger différé sur l'antenne collective du bâtiment.

Les dispositions de l'article 429-3 (nouveau) du code pénal sont proches de celles de l'article 426-1 introduit par la loi du 3 juillet 1985 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Elles n'en sont pas moins utiles, car :

- elles créent un délit spécifique pour le cas précis de la télédiffusion publique illégale de programmes cryptés ;

- elles prévoient des peines plus lourdes justifiées par le fait qu'il s'agit de protéger les droits d'un public déterminé.

4) **L'article 429-4 (nouveau) du code pénal** punit d'une amende de 5.000 à 15.000 F. quiconque acquiert ou détient sciemment en vue de leur utilisation des équipements, matériels, dispositifs ou instruments frauduleux.

Il vise, au bout de la chaîne de fraude, le simple particulier. S'il est démontré que celui-ci a acheté ou détient un décodeur pirate, afin de l'utiliser, il sera passible d'une amende.

Le texte original des deux propositions de loi soumises à notre examen mentionnant la seule détention de matériels frauduleux en vue de leur utilisation, l'Assemblée nationale, lorsqu'elle a examiné la proposition de loi de MM. TOUBON, PERICARD et ANDRE, en a complété le dispositif en y ajoutant l'**acquisition**. Il sera en effet beaucoup plus aisé d'appréhender l'activité illicite des particuliers à l'occasion de l'achat des décodeurs pirates que de réprimer leur comportement frauduleux après perquisition à leur domicile.

5) L'article premier de la proposition de loi de MM. TOUBON, PERICARD et ANDRE, telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale, prévoit en outre qu'en application d'un **article 429-5 (nouveau) du code pénal**, les équipements, matériels, dispositifs et instruments ainsi que les documents publicitaires pourront être confisqués, à titre de peine complémentaire facultative, en cas de condamnation pour l'une des infractions définies aux articles 429-1 à 429-4 (nouveaux) du code pénal. Il était envisagé, dans la rédaction originale de la proposition de loi de MM. TOUBON, PERICARD et ANDRE, comme il l'est dans la proposition de loi de M. CLUZEL, d'opérer la confiscation au profit de la partie civile. L'Assemblée nationale a décidé que celle-ci serait effectuée selon les règles générales (au profit des Domaines), aucune raison particulière ne justifiant, selon elle, que l'opération bénéficie à la victime.

Position de votre commission des Affaires culturelles

Votre commission a estimé qu'il convenait d'opérer, dans les incriminations pénales envisagées pour réprimer la "piraterie audiovisuelle", une distinction plus nette entre les activités illicites, selon qu'elles sont le fait de professionnels ou de simples particuliers.

Elle a adopté à l'unanimité un amendement de M. Marc LAURIOL visant à modifier la rédaction envisagée pour l'article 429.1 (nouveau) du code pénal afin :

- de n'inscrire à cet article l'importation que lorsqu'elle est effectuée en vue de la vente. Votre commission a considéré que l'importation par les particuliers devait être réprimée par le seul biais de l'article 429-4 (nouveau) du code pénal où elle est couverte par le terme "acquisition";

- d'y mentionner expressément l'acte de vente et d'y supprimer l'expression "distribué", terme emprunté au vocabulaire économique et commercial et sans réel contenu juridique.

Votre commission vous propose d'adopter l'article premier ainsi modifié.

Article 2

Mesures conservatoires susceptibles d'être prononcées par le président du tribunal de grande instance

Afin d'éviter que l'exploitant d'un service dont les programmes sont réservés à des abonnés, ne subisse un préjudice important du fait d'agissements frauduleux permettant la

captation de ces programmes sans contrepartie financière, le présent article prévoit que, même lorsqu'elle s'est constituée partie civile devant la juridiction répressive, la victime pourra saisir le juge civil et que le président du tribunal de grande instance pourra, avant même l'intervention du jugement au fond, ordonner des mesures conservatoires. Il pourra :

- par ordonnance sur requête, autoriser la saisie non seulement des équipements, matériels, dispositifs et instruments frauduleux, mais aussi des documents techniques, plans d'assemblage, descriptions graphiques, prospectus et documents publicitaires les présentant (même avant qu'ils aient été édités et distribués) et des recettes procurées par l'activité illicite ;

- statuant en référé, ordonner la cessation de toute fabrication.

Les décisions qui seront prises par le président du tribunal de grande instance, à l'issue de ces procédures d'urgence, ne préjugeront pas au fond. Toutefois, il existe entre elles une gradation :

- l'ordonnance sur requête est un acte de juridiction gracieuse, une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse (article 493 du code de procédure civile). Elle peut être contestée et, en cas de contestation, l'autorisation de saisir, pour être exécutoire, ne devra pas être infirmée par le président du tribunal de grande instance ;

- prononcée à l'issue d'une procédure contradictoire de référé, la décision de faire cesser toute fabrication sera en revanche immédiatement exécutoire, même si elle fait l'objet d'une voie de recours.

L'action en référé pourra en outre être intentée, selon le droit commun, en dehors de toute poursuite pénale. On rappellera que Canal Plus a ainsi obtenu en référé la cessation de la distribution du numéro de décembre 1984 de la revue "Radioplans" qui proposait les plans d'un décodeur pirate. L'ordonnance de référé rendue le 22 novembre 1984 par le président du tribunal de grande instance de Paris a été confirmée par un jugement de la Cour d'appel de Paris du 29 novembre 1984, qui l'a été lui-même par la Cour de cassation le 27 mai 1987.

Position de votre commission des Affaires culturelles

Votre commission vous propose d'adopter l'article 2 sans modification.

*

* *

Votre commission a adopté à l'unanimité l'amendement présenté par M. Marc Lauriol à l'article premier et, ainsi modifié, l'ensemble du texte transmis au Sénat par l'Assemblée nationale. Elle demande à la Haute Assemblée de l'adopter à son tour, dans la rédaction ainsi proposée.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de la proposition de loi n° 763 (A.N.) et de la proposition de loi n° 251 (1986-1987)	Texte proposé par la commission des lois de l'Assemblée nationale et adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
Article premier.	Article premier.	Article premier.
Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10 000 F à 200 000 F ou de l'une de ces deux peines quiconque aura sciemment fabriqué, importé, distribué, offert à la vente, détenu en vue de la vente ou installé un équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu pour capturer frauduleusement des programmes de télévision ou de radiodiffusion sonore, lorsque la diffusion de ces programmes est réservée à un public déterminé qui y accède moyennant une rémunération versée à l'exploitant du service de télévision ou de radiodiffusion.	<i>Après l'article 429 du code pénal, sont insérés les articles 429-1 à 429-5 ainsi rédigés :</i>	Alinéa sans modification.
Art. 2.	« Art. 429-1. - Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 10 000 F à 200 000 F ou de l'une de ces deux peines quiconque aura sciemment fabriqué, importé, distribué, offert à la vente, détenu en vue de la vente ou installé un équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu, en tout ou partie, pour capturer frauduleusement des programmes télédiffusés, lorsque ces programmes sont réservés à un public déterminé qui y accède moyennant une rémunération versée à l'exploitant du service. »	« Art. 429-1. - Sera puni... ... fabriqué, importe en vue de la vente, offert à la vente, détenu en vue de la vente, vendu ou installé... ... du service.
Art. 3.	« Art. 429-2. - Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 10 000 F à 100 000 F ou de l'une de ces deux peines quiconque aura commandé, conçu, organisé ou diffusé une publicité faisant, directement ou indirectement, la promotion d'un équipement, matériel dispositif ou instrument mentionné à l'article premier.	Alinéa sans modification.
Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 5 000 F à 30 000 F ou de l'une de ces deux peines quiconque, en fraude des droits de l'exploitant du service, aura organisé la réception par des tiers des programmes mentionnés à l'article premier.	« Art. 429-3. - Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 5 000 F à 30 000 F ou de l'une de ces deux peines quiconque, en fraude des droits de l'exploitant du service, aura organisé la réception par des tiers des programmes mentionnés à l'article 429-1 ».	Alinéa sans modification.

Texte de la proposition de loi
n° 763 (A.N.)
et de la proposition de loi
n° 251 (1986-1987)

Art. 4.

Sera puni d'une amende de 5 000 F à 15 000 F quiconque aura sciemment détenu, en vue de son utilisation, un équipement, matériel, dispositif ou instrument mentionné à l'article premier.

Art. 5.

En cas de condamnation pour l'une des infractions définies par la présente loi, les équipements, matériels, dispositifs et instruments ainsi que les documents publicitaires pourront être confisqués au profit de la partie civile.

Art. 6.

Même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, le président du tribunal de grande instance pourra, par ordonnance sur requête, autoriser la saisie des équipements, matériels, dispositifs et instruments mentionnés à l'article premier, des documents techniques, plans d'assemblage, descriptions graphiques, prospectus et autres documents publicitaires présentant ces équipements, matériels, dispositifs et instruments et ce, même avant édition ou distribution, ainsi que des recettes procurées par l'activité illicite.

Il pourra, statuant en référé, ordonner la cessation de toute fabrication.

Texte proposé par la commission des lois
de l'Assemblée nationale
et adopté par l'Assemblée nationale

* Art. 429-4. - Sera puni d'une amende de 5 000 F à 15 000 F quiconque aura sciemment acquis ou détenu, en vue de son utilisation, un équipement, matériel, dispositif ou instrument mentionné à l'article 429-1.

* Art. 429-5. - En cas de condamnation pour l'une des infractions définies par les articles 429-1 à 429-4, le tribunal pourra prononcer la confiscation des équipements, matériels, dispositifs et instruments ainsi que des documents publicitaires.

Art. 2.

Même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive pour l'une des infractions visées aux articles 429-1 à 429-4 du code pénal, le président du tribunal de grande instance pourra, par ordonnance sur requête, autoriser la saisie des équipements, matériels, dispositifs et instruments mentionnés à l'article 429-1, des documents techniques, plans d'assemblage, descriptions graphiques, prospectus et autres documents publicitaires présentant ces équipements, matériels, dispositifs et instruments et ce, même avant édition ou distribution, ainsi que des recettes procurées par l'activité illicite.

Il pourra, statuant en référé, ordonner la cessation de toute fabrication.

Propositions de la commission

Alinéa sans modification.

Alinéa sans modification.

Art. 2.

Sans modification.