

Numéro du rôle : 4659
Arrêt n° 182/2009 du 12 novembre 2009

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant l'article 79bis, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, posée par le Tribunal correctionnel de Tongres.

La Cour constitutionnelle,

composée du président M. Bossuyt, du juge M. Melchior, faisant fonction de président, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 6 février 2009 en cause du ministère public, de la société de droit anglais « Sony Computer Entertainment Europe » et de la société de droit néerlandais « Sony Computer Entertainment Benelux BV » contre Bart Vandebecck, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 mars 2009, le Tribunal correctionnel de Tongres a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 79bis, § 1er, 2°, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins viole-t-il les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés avec le principe d'égalité, tel qu'il est inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, et avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les termes 'preste des services qui n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace' n'ont pas un contenu normatif suffisant pour pouvoir définir l'infraction et en ce qu'il pourrait par conséquent, sur le plan pénal et procédural, être établi une différence de traitement entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité en raison du fait que les termes utilisés par l'article 79bis, § 1er, 2°, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, sanctionné par l'article 81 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, ne permettraient pas aux justiciables de savoir, au moment où ils adoptent un comportement, si celui-ci est ou non punissable ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la société de droit anglais « Sony Computer Entertainment Europe », dont le siège social est établi à Londres W1F 6LD, 30 Golden Square, et la société de droit néerlandais « Sony Computer Entertainment Benelux BV », dont le siège social est établi à 1213 PH Hilversum, Marathon 2 (Arena Park 1);

- Bart Vandebecck, demeurant à 3830 Wellen, Plattestraat 48;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 13 octobre 2009 :

- ont comparu :

. Me B. Michaux et Me D. Rombouts *loco* Me F. de Visscher, avocats au barreau de Bruxelles, pour la société de droit anglais « Sony Computer Entertainment Europe » et la société de droit néerlandais « Sony Computer Entertainment Benelux BV »;

. Me N. Chevalier, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Helsen, avocat au barreau de Hasselt, pour Bart Vandebecck;

. Me M. Verlinden, qui comparait également *loco* Me B. Dauwe et Me S. Sottiaux, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

B. Vandebecq est poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Tongres sur la base de l'article 79bis, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins pour avoir trafiqué des consoles de jeux, notamment de la marque Playstation, afin de contourner leur système de protection et de pouvoir utiliser des reproductions illicites ou des jeux d'ordinateur importés illicitement. Avant de statuer, le Tribunal accède à la demande du prévenu de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1. Le prévenu devant le juge *a quo* fait valoir que la disposition en cause, en ce qu'elle sanctionne la prestation de services qui « n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace », ne satisfait pas aux exigences en matière de précision, de clarté et de prévisibilité et viole dès lors les articles 12 et 14 de la Constitution ainsi que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ni la loi ni les travaux préparatoires ne précisent dans quels cas le but commercial est suffisant ou non, de sorte que les personnes qui prestent des services ayant un but commercial déterminé ou une utilisation déterminée mais ayant également pour effet que des mesures techniques peuvent être contournées sont dans l'impossibilité de savoir si ce comportement est ou non punissable au moment où ils adoptent ce comportement.

La loi ne précise pas davantage, selon cette partie, à partir de quel moment une mesure technique est efficace. En effet, il convient de déduire de la disposition en cause que contourner la protection d'une mesure technique inefficace n'est pas punissable. Les travaux préparatoires ne précisent pas non plus en quoi consiste une mesure technique efficace. L'on pourrait logiquement conclure qu'une mesure technique est efficace lorsqu'elle ne peut être contournée et qu'elle n'est pas efficace lorsqu'elle peut être contournée. Cette interprétation logique aurait cependant pour effet qu'aucun comportement ne serait punissable sur la base de la disposition en cause.

Le prévenu devant le juge *a quo* conclut que la disposition en cause viole le principe de légalité, inscrit aux articles 12 et 14 de la Constitution, combiné ou non avec le principe d'égalité, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Au moment où il adopte un comportement, le justiciable ignorerait totalement si ce comportement est punissable ou non. En outre, il en résulterait une différence de traitement, tant sur le plan pénal que sur le plan procédural, entre deux justiciables qui ont posé les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté.

A.2.1. Les parties civiles devant le juge *a quo* observent tout d'abord que la disposition en cause est une reprise littérale d'une directive européenne et qu'elle tend à offrir une protection contre les technologies, dispositifs ou composants qui visent à contourner une mesure technique, mais qui ont également une autre fonction que le contournement de cette mesure. Cette autre fonction ne saurait dès lors suffire pour échapper au champ d'application de la disposition.

Elles font valoir ensuite que la question préjudicielle est irrecevable au motif que la réponse à la question n'est pas pertinente pour trancher le litige. En effet, il existerait une autre disposition légale, sur laquelle la citation était également fondée, qui permet une solution et doit être appliquée à l'affaire au fond, à savoir l'article 10 de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Il s'agirait même d'une *lex specialis* qui exclut en l'occurrence l'application de la disposition en cause.

A.2.2. Quant au fond, les parties civiles devant le juge *a quo* soutiennent que le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce que la loi confère un pouvoir d'appréciation au juge, étant donné que, selon la jurisprudence constante de la Cour, « il faut tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment ». Ce pouvoir d'appréciation est nécessaire lorsque la loi pénale contient des notions qui autorisent ou exigent une certaine flexibilité dans leur application et tel serait notamment le cas lorsque les comportements qui sont réprimés impliquent un aspect technologique.

Elles se réfèrent pour le surplus à la conception souple du principe de légalité dans la jurisprudence de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ferait apparaître que la technique législative des incriminations en des termes plus ou moins vagues n'est pas condamnée.

A.2.3. Selon les parties civiles devant le juge *a quo*, l'expression « n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace » a un contenu normatif suffisamment précis pour pouvoir définir une infraction. Les termes « commercial limité » indiqueraient déjà, du seul point de vue linguistique, que le but ou l'utilité des dispositifs doit essentiellement porter sur le contournement de la protection d'une mesure technique efficace. D'autres buts de l'application ne sauraient être pertinents. Compte tenu de l'évolution technique, une définition ou une énumération limitative des circonstances dans lesquelles le but ou l'utilité commerciale suffisent ou ne suffisent pas priverait la disposition de toute efficacité.

Elles estiment qu'il n'est pas déraisonnable de supposer que l'utilisateur d'un dispositif déterminé peut raisonnablement évaluer si ce dispositif qu'il fabrique, vend ou possède n'a « qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée » autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace. L'on pourrait également attendre de la part du juge pénal qu'il applique la disposition en cause d'une manière raisonnable. Le membre de phrase « n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner » fournit au juge pénal un point de repère pour son appréciation, ce qui fait qu'il n'a qu'un pouvoir d'appréciation limité.

Elles se réfèrent en outre à l'interprétation de la disposition en cause par plusieurs tribunaux, dont il ressort que les puces « *modchips* » ont pour seul but de neutraliser le système de protection des consoles de jeux. A la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'on pouvait attendre de l'inculpé, en tant que gérant d'une entreprise spécialisée en consoles de jeux et en pc, qu'il recueille des conseils juridiques adéquats afin de mesurer les conséquences de ses activités et qu'il prenne des mesures de précaution particulières pour éviter que ses activités constituent des infractions pénales.

A.2.4. En ordre subsidiaire, si la Cour devait estimer que la formulation de la disposition en cause est trop vague, les parties civiles devant le juge *a quo* considèrent que la décision finale en la matière appartient exclusivement à la Cour de justice.

A.3.1. Le Conseil des ministres observe en premier lieu que l'article 79bis, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins prévoit une protection juridique contre le contournement illicite et que l'article 79bis, § 1er, alinéa 2, 2°, de la même loi prévoit une protection juridique contre les préparatifs interdits d'un tel contournement. Cette protection juridique complémentaire est dictée par le constat que, dans la pratique, l'interdiction des préparatifs est plus facile à obtenir que celle des actes de contournement eux-mêmes, qui s'effectuent souvent dans la sphère privée, et qu'elle peut être plus efficace parce qu'elle permet de frapper des actes commerciaux qui fournissent les moyens de copier des œuvres protégées.

A.3.2. Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Conseil des ministres estime que le principe de légalité en matière pénale n'est pas violé en l'occurrence. La disposition en cause procède de l'idée que l'on ne peut contourner des mesures techniques efficaces que s'il y a des personnes qui fabriquent, importent, distribuent, vendent, louent des technologies, dispositifs ou composants ou font de la publicité pour leur vente ou location, ou en possèdent à des fins commerciales ou prestent des services qui permettent le contournement de ces mesures. Il serait dès lors capital que ceux qui rendent techniquement possible le contournement de ces mesures puissent également être punis.

Si, dans la pratique, il existait des cas dans lesquels on peut douter si les technologies, dispositifs ou composants ou services n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace, les cours et tribunaux statueront et interpréteront et affineront cette notion, compte tenu des évolutions technologiques et du type de produit. Selon le Conseil des ministres, ce pouvoir d'appréciation du juge n'est pas contraire au principe de légalité en matière pénale, étant donné qu'il convient de tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment. Il se réfère à cet égard à la grande diversité de « technologies, dispositifs ou composants » qui peuvent servir à contourner une mesure technique et qui peuvent éventuellement avoir une autre finalité ou utilité commerciale, limitées ou non.

La disposition en cause ne protège que les mesures techniques « efficaces ». Il s'agit, pour reprendre les mots du Conseil des ministres, de mesures techniques qui règlent l'accès à l'œuvre, l'utilisation de l'œuvre ou d'un autre objet protégé en utilisant un code d'accès ou tout autre procédé de protection qui atteint l'objectif de protection d'une manière opérationnelle et fiable, l'utilisateur ayant l'autorisation de l'ayant droit. En effet, le but serait uniquement de protéger les mesures de protection « sérieuses ». En outre, la protection juridique doit être compatible avec le principe de proportionnalité et ne peut aboutir à une interdiction de mesures ou activités qui ont une finalité ou une utilité commerciale autre que le contournement de la protection technique. Ainsi qu'il ressort de la directive européenne que la disposition transpose, la protection ne pourrait en particulier faire obstacle à la recherche sur la cryptographie. Par ailleurs, les Etats membres auraient presque tous repris littéralement la disposition en cause de la directive.

A.3.3. Quant aux articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil des ministres observe qu'étant donné que le principe de légalité en matière pénale n'est pas violé, il ne saurait être question d'une différence de traitement entre deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, de sorte que le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ne serait pas davantage méconnu.

A.3.4. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres observe également que la question de savoir si la disposition en cause est compatible avec le principe de légalité en matière pénale ne peut être tranchée avant qu'il soit statué sur la compatibilité de la disposition en cause de la directive avec les principes généraux du droit communautaire, parmi lesquels le principe de légalité en matière pénale. Cette appréciation appartient uniquement à la Cour de justice.

- B -

B.1.1. L'article 79bis, § 1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dispose :

« Toute personne qui contourne toute mesure technique efficace, en le sachant ou en ayant des raisons valables de le penser et en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que ce contournement peut faciliter la commission d'infractions visées à l'article 80, est coupable d'un délit qui est sanctionné conformément aux articles 81 et 83 à 86. Le contournement des mesures techniques appliquées, conformément ou en vertu du présent article ou conformément à l'article 87bis, § 1er, est réputé faciliter la commission des infractions visées à l'article 80.

Toute personne qui fabrique, importe, distribue, vend, loue, fait de la publicité en vue de la vente ou de la location, ou possède à des fins commerciales des dispositifs, produits ou composants, ou preste des services qui :

1° font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection de toute mesure technique efficace, ou

2° n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace, ou

3° 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,

est coupable d'un délit qui est sanctionné conformément aux articles 81 et 83 à 86.

Les dispositions du livre Ier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux délits visés aux alinéas 1er et 2.

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 prestations, les actes non autorisés par les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins.

Les mesures techniques sont réputées efficaces au sens des alinéas 1er et 2 lorsque l'utilisation d'une œuvre ou d'une prestation 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 la prestation ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection ».

B.1.2. En vertu de l'article 81 de la même loi, les délits prévus à l'article 79*bis*, § 1er, sont punis d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 100 à 100 000 euros ou de l'une de ces peines seulement. En cas de récidive dans les cinq ans à dater d'une condamnation passée en force de chose jugée prononcée du chef de la même infraction, le maximum des peines encourues est porté au double.

B.2. La question préjudicielle porte sur l'alinéa 2, 2°, de la disposition précitée. Le juge *a quo* souhaite plus précisément savoir si le libellé de cette disposition a un contenu normatif suffisant pour pouvoir définir une infraction et s'il est dès lors conforme au principe de légalité en matière pénale, consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution.

B.3.1. Les parties civiles devant le juge *a quo* contestent la pertinence de la question préjudicielle pour trancher le litige au motif que le prévenu peut être condamné sur la base d'une autre disposition.

B.3.2. C'est en principe au juge qui pose la question préjudicielle qu'il appartient d'apprécier si la réponse à cette question est utile à la solution du litige qu'il doit trancher. Ce n'est que lorsque ce n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.3.3. Etant donné qu'il est établi que le prévenu devant le juge *a quo* est notamment poursuivi pour une infraction à la disposition en cause, la question préjudicielle, qui vise à écarter les doutes sur la constitutionnalité de cette disposition, ne saurait être considérée comme dénuée de pertinence pour la solution du litige.

B.4.1. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

B.4.2. La Cour est invitée à contrôler la disposition en cause au regard des articles précités, combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.3. Les articles 10 et 11 de la Constitution consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination. Etant donné que la différence de traitement soumise à la Cour porte sur la garantie, dont serait privée une catégorie de personnes déterminée, selon laquelle nul ne peut être soumis à une loi pénale qui ne satisfasse pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité, l'examen de la violation du principe d'égalité coïncide avec l'examen de la violation du principe de légalité en matière pénale.

B.4.4. L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

Cette disposition ayant une portée analogue à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, la Cour peut la faire intervenir dans son appréciation.

B.5.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.



Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

B.5.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.6.1. La disposition en cause, qui a été insérée par l'article 25 de la loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, transpose l'article 6 de la directive précitée.

Cette directive repose notamment sur les considérations suivantes :

« (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 ».

B.6.2. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive précitée, les Etats membres doivent prévoir une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace qu'une personne effectue en sachant ou en ayant des raisons valables de penser qu'elle poursuit cet objectif.

B.6.3. L'article 6, paragraphe 2, point b), de la même directive dispose que les Etats 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 n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace.

B.6.4. En vertu de l'article 8, paragraphe 1, de la même directive, les Etats membres doivent prévoir des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la directive et prendre toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Ces sanctions doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives ».

B.6.5. La circonstance que l'intervention du législateur soit dictée par l'intention de donner exécution aux exigences précitées de protection juridique adéquate et efficace ne le dispense pas de l'obligation de respecter les articles 12 et 14 de la Constitution.

B.7.1. La question préjudicielle porte sur la répression de la prestation de services qui « n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace » (article 79bis, § 1er, alinéa 2, 2°).

B.7.2. La notion de « mesures techniques » est précisée dans la disposition en cause : il s'agit de 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 prestations, les actes non autorisés par les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins (article 79bis, § 1er, alinéa 4).

Le législateur a également précisé ce qu'est une mesure technique « efficace » : tel est le cas lorsque l'utilisation d'une œuvre ou d'une prestation 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 la prestation ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection (article 79bis, § 1er, alinéa 5).

B.7.3. La condition d'incrimination en vertu de laquelle la finalité ou l'utilité commerciale des services prestés doit être « limitée » doit - selon la signification usuelle de cet adjectif - impliquer que la finalité ou l'utilité commerciale des services prestés est à tout le moins accessoire par rapport à l'objectif qui consiste à contourner la protection d'une mesure technique efficace. La notion de finalité ou utilité « limitée » a, non pas une valeur absolue, mais une valeur relative qui doit être appréciée concrètement au cas par cas.

Ainsi qu'il a été exposé en B.5.1, le fait d'attribuer un certain pouvoir d'appréciation au juge ne viole pas en soi le principe de légalité en matière pénale. En raison du principe même de la généralité des lois, il arrive souvent que les termes de celles-ci ne soient pas d'une précision absolue. C'est pourquoi il convient parfois de faire usage de critères qui, comme en l'espèce, permettent d'apprécier dans chaque cas concret la gravité des faits dénoncés, compte

tenu de tous les autres éléments de la cause et en particulier de la réalité économique et des évolutions technologiques.

B.7.4. En vue d'apprécier l'incrimination à la lumière du principe de légalité, il faut enfin avoir à l'esprit qu'elle vise des personnes qui sont parfaitement au courant des évolutions technologiques, de sorte que l'on peut attendre de leur part qu'elles fassent preuve de la vigilance nécessaire pour mesurer le caractère répréhensible de leurs comportements lorsqu'elles prestent des services qui visent notamment à contourner la protection d'une mesure technique efficace.

B.7.5. La répression de la prestation de services qui « n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection de toute mesure technique efficace » satisfait dès lors au principe de légalité en matière pénale, consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution.

B.8. Etant donné que la disposition en cause satisfait au principe de légalité en matière pénale garanti par la Constitution, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question suggérée en ordre subsidiaire par certaines parties.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 79*bis*, § 1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins ne viole pas les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 12 novembre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt