

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Lutter contre les atteintes en ligne au droit d'auteur

Michaux, Benoît

*Published in:*  
Auteurs et Media

*Publication date:*  
2017

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Michaux, B 2017, 'Lutter contre les atteintes en ligne au droit d'auteur: la Belgique construit un modèle original', *Auteurs et Media*, numéro 3, pp. 264-266.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Lutter contre les atteintes en ligne au droit d'auteur : la Belgique construit un modèle original

*Benoît Michaux, chargé de cours à l'Université de Namur, avocat au barreau de Bruxelles*

*Cette contribution donne un aperçu général des lignes de force d'un avant-projet de loi destiné à lutter contre les atteintes au droit d'auteur commises sur internet.*

*Deze bijdrage geeft een kort overzicht van de krachtlijnen van een voorontwerp van wet ter bestrijding van inbreuken op het auteursrecht op het internet.*

1. Alors que la confection du présent numéro d'*Auteurs & Media* est en cours, les discussions vont bon train à propos d'un projet de texte législatif belge destiné à instaurer un modèle original de lutte contre les atteintes en ligne dans le domaine du droit d'auteur.

Certes, à ce stade, il ne s'agit encore que d'un projet de loi – et même d'un avant-projet. Mais il serait dommage de ne rien en dire, sous prétexte que ce n'est qu'un chantier inabouti voire incertain, d'autant qu'un travail de concertation important a déjà eu lieu dans les milieux intéressés. Il est vrai qu'à ce stade le texte de l'avant-projet n'a pas encore été diffusé officiellement par les autorités compétentes. Cependant, cela n'empêche qu'un canevas de ce texte a fait l'objet d'une communication publique lors d'une journée d'étude consacrée à cette problématique par les groupes belges de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI) et de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI), en avril 2018<sup>(1)</sup>.

Vu le contexte qui vient d'être rappelé, la plus grande prudence s'impose, car le texte peut encore sensiblement évoluer. Aussi, les commentaires qui suivent se limitent à donner un aperçu des lignes de force du projet, tel qu'il se présente à l'heure actuelle<sup>(2)</sup>, soit avant la prochaine rentrée du parlement fédéral.

Pour la facilité du propos, le texte en cause sera désigné ci-après comme «l'avant-projet».

2. L'avant-projet se concentre sur les décisions que les autorités nationales compétentes peuvent adresser aux opérateurs intervenant sur Internet en vue de les contraindre à prendre des mesures destinées à mettre fin ou à empêcher des atteintes au droit d'auteur lorsque celles-ci sont commises en ligne.

Dans ce cadre, il a pour objectif d'instaurer des dispositifs procéduraux particulièrement performants sur le plan de la rapidité et de l'efficacité. Une attention particulière est accordée aux modalités d'application de l'ordre décidé par les autorités, aux changements de la situation qui a justifié la décision des autorités, et aux recours qui peuvent être exercés contre cette décision.

3. Pour bien saisir les finalités poursuivies par l'avant-projet, il est nécessaire de resituer celui-ci dans le contexte du droit de l'Union européenne.

Le cadre législatif, d'abord, est déterminé par les directives 2001/29 et 2004/48.

Chacune de celles-ci invite les États membres à permettre aux ayants droit d'obtenir des injonctions judiciaires destinées à mettre fin aux atteintes au droit d'auteur, à prévenir leur commission ou à empêcher leur réitération.

Certes, chacune laisse le soin aux autorités nationales de spécifier les conditions et modalités procédurales particulières pour introduire la demande des mesures et pour la traiter<sup>(3)</sup>. Ce niveau-ci relève du droit interne des États membres.

Mais abstraction faite de ce niveau particulier, l'essentiel de la matière relève du champ d'harmonisation unioniste, ce qui explique l'importance prise par la jurisprudence de la Cour de justice dans ce

(1) ABA et AIPPI, Journée d'étude du 20 avril 2018, «Les plateformes, les fournisseurs d'accès et le respect des droits intellectuels sur Internet», <http://aba-bva.be/Les-plateformes-les-fournisseurs-d>. Une présentation de l'avant-projet y a été donnée par un représentant du S.P.F. Économie.

(2) Été 2018.

(3) *Cfr* considérant (59) *in fine* de la directive 2001/29.

domaine. Un arrêt en particulier est à tenir à l'œil à cet égard, à savoir l'arrêt *UPC-Telekabel*<sup>(4)</sup>.

4. Parmi d'autres enseignements, la décision *UPC Telekabel* a permis de dégager les enseignements suivants, à propos du cas particulier où l'ordre est adressé à un fournisseur d'accès à Internet :

- (i) un fournisseur d'accès à Internet peut recevoir l'ordre d'empêcher ses abonnés d'accéder à un site proposant du contenu contrefaisant, même dans l'hypothèse où la mise en œuvre de cet ordre entraînerait des frais importants pour lui ;
- (ii) l'ordre à charge du fournisseur d'accès reste justifié quand bien même la mesure de blocage peut être contournée, pour autant que la mesure soit de nature à décourager sérieusement les internautes d'accéder au contenu contrefaisant ;
- (iii) le fournisseur d'accès à Internet peut recevoir la mission de déterminer lui-même les modalités concrètes pour mettre en œuvre la mesure de blocage qui lui est adressée ;
- (iv) le droit national doit permettre aux internautes d'exercer un recours contre la décision de blocage, dans l'hypothèse où cette mesure les priverait d'une manière excessive de la possibilité d'accéder à du contenu non contrefaisant.

5. Même s'ils sont substantiels, les apports du droit de l'Union – en particulier ceux de la Cour de justice – n'ont pas (encore) résolu toutes les questions qui peuvent se poser au regard de cette problématique. Ainsi, le droit de l'Union n'a pas (encore) réglé la question de savoir comment il faut aborder les changements qui peuvent affecter l'efficacité des mesures de blocage, notamment au regard de l'évolution technologique.

Par ailleurs, même s'il est fort étendu, le domaine de l'harmonisation unioniste connaît des limites, de l'aveu même des autorités de l'Union. Une de ces limites a déjà été signalée : c'est le droit interne et non le droit de l'Union qui spécifie les conditions et modalités procédurales particulières pour introduire la demande d'un ordre de cessation. Mais il est encore d'autres limites à l'intervention de l'Union. Ainsi, jusqu'à présent, il est considéré qu'il incombe au législateur national de régler la question de savoir si des mesures peuvent être obtenues en vue de protéger l'intégralité d'un répertoire global<sup>(5)</sup>, et c'est également à lui qu'il incombe d'organiser les

possibilités de recours à l'encontre des décisions de blocage prises par les autorités<sup>(6)</sup>.

6. Par ailleurs, même si c'est l'Union qui trace le cadre général, les États membres conservent une marge de manœuvre non négligeable pour se conformer au cadre unioniste.

Aussi ne doit-il pas étonner outre mesure que ces derniers temps des initiatives se multiplient au niveau national sur le terrain de la lutte contre les atteintes en ligne.

C'est dans ce contexte qu'il convient d'évoquer l'avant-projet belge. Celui-ci salue au passage les avancées réalisées par d'autres États membres dans ce domaine. Mais cette reconnaissance ne peut occulter l'originalité et la perspective de progrès significatif qui caractérisent le texte belge par rapport à ses homologues européens.

7. D'emblée, il faut relever qu'un des premiers objectifs de l'avant-projet belge vise l'efficacité et la rapidité d'intervention des autorités dans la lutte contre les atteintes en ligne, et ce au bénéfice des parties préjudiciées.

Dans ce but, l'avant-projet permet aux parties préjudiciées d'obtenir des mesures par voie unilatérale, ce qui, en principe, représente un gain de temps substantiel.

Encore faut-il, pour pouvoir recourir à ce type de procédure spécifique, qu'un certain nombre de conditions soient remplies – dont, en particulier, la condition d'une atteinte « manifeste » et la condition d'un préjudice « considérable ». Il est par ailleurs également requis que la mesure sollicitée soit proportionnée à l'atteinte, mais cette exigence-ci se rencontre également dans le cadre des autres procédures.

Une fois la requête unilatérale déposée, le juge est tenu de statuer dans les trois jours ouvrables.

Si besoin en était, le texte rassure les parties préjudiciées quant au fait que celles-ci peuvent évidemment recourir aux autres procédures lorsque les conditions spécifiques pour la procédure unilatérale ne sont pas réunies.

8. Outre les intérêts des parties préjudiciées, l'avant-projet a également égard aux intérêts des autres parties concernées. À ce propos, il accorde aux destinataires de l'ordre de cessation plusieurs possibilités d'être entendus. De plus, il donne la possibilité de former des recours aux associations qui agissent pour la défense des droits fondamentaux.

9. C'est néanmoins avant tout sur la question des modalités de mise en œuvre de l'ordre de ces-

(4) C.J.U.E., 27 mars 2014, *UPC-Telekabel*, aff. C-314/12.

(5) Cfr la communication de la Commission, « Orientations sur certains aspects de la directive 2004/48 », 29 novembre 2017, COM (2017), 708, final, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26582>.

(6) Cfr l'arrêt *UPC-Telekabel*, précité, à propos des recours qui devraient pouvoir être exercés par les internautes.

sation que l'avant-projet se montre singulièrement innovant.

Il s'agit d'une question majeure dans la pratique, tant elle soulève des difficultés d'ordres divers, telles que : l'apparition – après l'intervention de l'ordre de cessation – de nouvelles voies d'accès aux sites proposant du contenu contrefaisant ; l'obsolescence ou l'inefficacité des mesures concrètes censées appliquer l'ordre de cessation.

Le texte de l'avant-projet dispose à cet égard que le juge peut habiliter un service *ad hoc* de l'administration fédérale à préciser et à adapter les modalités d'application de l'ordre de cessation. Bien entendu, le juge de la cessation conserve le pouvoir de déterminer lui-même ces modalités, mais il pourrait désormais aussi – ainsi le prévoit le texte – en confier le soin à l'administration.

L'objectif recherché, via ce mécanisme, est d'assurer une effectivité maximale à l'ordre de cessation. Dans ce but, le texte prescrit la création d'un service spécial au sein du S.P.F. Économie, en spéculant sur le fait que ce service pourra s'appuyer sur une expertise particulière et en prévoyant des moyens pour que ce service puisse exercer un contrôle permanent des mesures mises en place.

Le service en question pourra notamment saisir le juge dans l'hypothèse où il estime que la mise en œuvre de l'ordre de cessation se révèle insuffisante ou obsolète. Il pourra également modifier les modalités d'application de l'ordre de cessation si celles-ci portent une atteinte injustifiée à des droits fondamentaux.

10. La solution développée dans l'avant-projet revêt un intérêt significatif. Elle offre l'avantage considérable de veiller à ce que les mesures d'application de l'ordre de cessation soient à la fois concrètes, pertinentes, et flexibles – donc durables. Elle garantit l'indispensable rapidité de l'intervention des autorités. Et enfin, elle rencontre certains des soucis exprimés par les autorités de l'Union, dont celui de permettre des recours au bénéfice des internautes, en cas d'atteinte injustifiée à leurs droits fondamentaux.

Un certain nombre de questions restent cependant ouvertes. Ainsi, il y a discussion quant à savoir si d'autres droits intellectuels que le droit d'auteur ne devraient pas, eux aussi, bénéficier de la solution proposée.

Un examen plus approfondi de l'initiative belge interviendra en temps voulu dans cette revue, après que le pouvoir législatif se sera prononcé à son sujet.