

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Responsabilités des intermédiaires de l'Internet

Dusollier, Séverine

*Published in:*

Revue du Droit des Technologies de l'information

*Publication date:*

2007

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Dusollier, S 2007, 'Responsabilités des intermédiaires de l'Internet: un équilibre compromis ?', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 29, pp. 269-272.

#### 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.

# TRIBUNE LIBRE

## Responsabilités des intermédiaires de l'Internet: un équilibre compromis?

La responsabilité des intermédiaires de l'internet repose sur un équilibre élaboré par la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Loin d'exonérer les intermédiaires de toute responsabilité, ce texte européen, dont les principes ont été repris dans toutes les lois nationales de l'Union, établit les conditions auxquelles ces prestataires sont responsables d'une atteinte à des droits quelconques commise par les utilisateurs du réseau Internet.

Seuls les simples transporteurs, entendez les fournisseurs d'accès à Internet et les opérateurs des réseaux de télécommunications, bénéficient d'une exonération totale de responsabilité, à condition qu'ils ne soient pas à l'origine des données transmises, ni ne les modifient. Les hébergeurs et les prestataires de caching ont l'obligation de réagir promptement lorsqu'ils sont avertis de la présence d'un contenu illicite sur les pages hébergées ou mises en cache; à défaut, leur responsabilité pour l'éventuel caractère illicite des contenus hébergés ou mis en cache pourra être invoquée.

Dans tous les cas, la directive n'impose aucune obligation générale de

surveillance des informations stockées ou transmises ni de recherche active de possibles activités illicites. L'intervention requise des hébergeurs pour supprimer l'accès à un contenu n'est que ponctuelle et répond à une atteinte proprement délimitée. Dans de nombreux pays, la transposition de la directive a également prévu que les prestataires de tels services devront répondre à des demandes précises de surveillance ou de collaboration émanant des autorités judiciaires. Mais en aucune manière, les intermédiaires ne doivent surveiller les réseaux pour participer activement à la protection des droits ou intérêts d'autrui.

Ce bel équilibre entre une collaboration occasionnelle avec les autorités judiciaires ou les ayants droit et une absence d'obligation coûteuse de surveillance paraît toutefois compromis par deux développements judiciaires récents: les conclusions de l'avocate générale dans l'affaire *Promusicae* pendante devant la Cour européenne de justice, d'une part<sup>1</sup>, et le jugement du président du tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire *Sabam c/ Tiscali*, d'autre part<sup>2</sup>. À première vue, ces deux décisions parvien-

1. C.J.C.E., *Promusicae c/ Telefónica de España SAU*, aff. C-275/06, concl. av. gén. J. KOKOTT du 18 juillet 2007, disponibles sur <http://www.curia.europa.eu/fr/>.
2. Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *Sabam c. Scarlet*, disponible sur <http://www.droit-technologie.be>; voy. égal. la première décision dans cette affaire: Civ. Bruxelles (cess.), 26 novembre 2004, également disponible sur <http://www.droit-technologie.be>.

ment à un résultat opposé: l'avocate générale de la Cour européenne exempte le fournisseur d'accès Internet de toute obligation de collaboration avec les titulaires de droit d'auteur dans la mise en œuvre de leurs droits sur les réseaux peer-to-peer, tandis que Tiscali, renommé Scarlet depuis l'introduction de l'instance, se voit imposer une obligation de filtrer les contenus auxquels ses abonnés pourraient avoir accès sur ces mêmes réseaux.

Pourtant, en dépit de leur apparente contradiction quant aux intérêts des intermédiaires, ces deux événements juridictionnels se rejoignent dans la manière dont ils remettent en question le compromis opéré par la directive de 2000.

L'affaire *Tiscali* fait gravement pencher la balance en défaveur des fournisseurs d'accès. La Sabam, société de gestion collective belge, avait introduit une action en cessation contre un fournisseur d'accès dans le but de lui enjoindre de faire cesser les atteintes aux droits d'auteur se déroulant sur les réseaux peer-to-peer en mettant en place, dans son offre d'accès à Internet, un filtrage des contenus. Un tel filtrage, suite à une expertise pourtant bien moins catégorique, a été jugé réalisable par le président du tribunal, qui a accédé à la demande de la Sabam et exigé de Tiscali de faire cesser les échanges de fichiers illicites. Le prochain numéro de la *R.D.T.I.* commentera plus largement cette décision.

La possibilité d'intenter une action en cessation à l'encontre d'intermédiaires, en dépit du régime partiel d'exonération de responsabilité prévu par la directive e-commerce, n'est pas contestable. Elle est d'ailleurs explicitement prévue par la directive et fut récemment introduite dans le texte même de la loi sur le droit d'auteur. Faire ces-

ser une atteinte à un droit d'auteur peut en effet être sollicité de toute personne capable de mettre fin aux actes incriminés, en ce compris les intermédiaires dont les services sont utilisés par l'auteur de l'atteinte.

En outre, la cessation n'étant pas la mise en œuvre d'une responsabilité quelconque et n'aboutissant pas à une réparation, elle échappe aux exemptions de responsabilité bénéficiant aux fournisseurs d'accès Internet. Tiscali n'a donc pas pu invoquer l'exonération de responsabilité assez large que la loi du 11 mars 2003 applique, en conformité avec la directive e-commerce, aux simples activités de transport.

Sur le plan théorique et logique, la décision du tribunal ne déroge donc en aucune manière au système légal applicable aux intermédiaires et fournisseurs d'accès à Internet.

Ceci dit, cette décision a pour conséquence de mettre sur les épaules de ces prestataires une obligation fort lourde. Le filtrage imposé par l'autorité judiciaire a un coût non négligeable, estimé à 0,50 EUR par mois et par abonné au service, ce qui n'est pas minime.

C'est une première dérogation notable à l'équilibre de la directive commerce électronique. Si les intermédiaires ont souhaité de larges exemptions de responsabilité, c'est précisément pour éviter des condamnations à des dommages et intérêts qui grèveraient la poursuite normale de leurs activités, entraînant un coût supplémentaire dans l'exercice de leurs prestations normales.

Plus fondamentalement, cette imposition de filtrage induit une implication des fournisseurs d'accès dans la prévention des actes illicites se déroulant

sur les réseaux, soit dans une attitude proactive que voulait justement éviter la directive. Les seuls actes de surveillance et de contrôle autorisés par le législateur européen devaient être ponctuels, sur demande des autorités judiciaires, et relatifs à une atteinte, ou un risque d'atteinte, identifiée et déterminée. On en est loin dans la décision *Tiscali*, où le filtrage s'applique à tous contenus présumés contrefaisants et devient un outil de lutte générale contre les atteintes au droit d'auteur. Le texte communautaire admet certes la possibilité d'une action en cessation contre les intermédiaires, mais ce type d'action ne consiste, dans la plupart des États membres, qu'en une procédure provisoire et urgente. En Belgique, la cessation octroyée en cas de succès de l'instance est permanente et tranche sur le fond<sup>3</sup>. Les parties victorieuses ne poursuivent d'ailleurs pas toujours l'action contre l'auteur de l'atteinte pour obtenir réparation du dommage subi.

À l'inverse, l'affaire *Promusicae* paraît immuniser largement les fournisseurs d'accès. À la demande des titulaires de droit d'auteur de se voir fournir, par le fournisseur d'accès, l'identification des personnes se dissimulant derrière des adresses IP, l'avocate générale oppose l'illégitimité et le caractère excessif d'une telle demande au regard des directives sur la protection des données personnelles. On se souviendra également que la Commission belge de la protection de la vie privée s'était pareillement retranchée derrière la protection de la vie privée des internautes pour refuser la collecte et le traitement des adresses IP de personnes se livrant à l'échange de musiques protégées sur des réseaux pair-à-pair<sup>4</sup>. Ce n'est pas le lieu ici de revenir sur les qualifications et motifs soutenus par ces conclu-

sions, dont il faudra voir la destinée dans l'arrêt prochain de la Cour. La nature des adresses IP, qualifiées à juste titre de données personnelles, est peu contestable, tout comme l'est la prééminence rappelée des lois sur la protection des données sur la poursuite des atteintes au droit d'auteur. Loin de nous donc de vouloir sacrifier la vie privée sur l'autel, souvent bien trop idolâtré, de la protection des droits intellectuels contre la piraterie.

Mais une application aussi rigide de la protection des données personnelles aboutit à un paradoxe: les producteurs de disques se voyant dénier la possibilité de se constituer la preuve d'atteintes à leurs droits, pour envoyer une simple lettre d'avertissement aux internautes peu respectueux du droit d'auteur (le plus souvent, il ne s'agit en effet que de cela, les poursuites d'utilisateurs étant plus rares et limitées à des cas flagrants de récidive), n'ont d'autre choix que de confier leur dossier aux autorités judiciaires, ce qui mettra normalement en branle les poursuites répressives à l'encontre des utilisateurs. Madame l'avocate générale suggère notamment aux titulaires de droit d'auteur, en raison de l'obstacle des lois de protection des données, de confier leur dossier aux autorités de police.

La protection de la vie privée des internautes aurait donc pour effet de déplacer la question du peer-to-peer sur le terrain pénal et de criminaliser les comportements des utilisateurs de tels systèmes d'échange, au moment même où on discute encore de la possible qualification en copie privée des simples actes de téléchargement sur ces réseaux. N'est-ce pas étonnant? Il va de soi que les réseaux peer-to-peer sont des lieux de contrefaçons de masse, où les conte-

3. Sur ce point, voy. A. CRUQUENAIRE et J. HERVEG, «La responsabilité des intermédiaires de l'internet et les procédures en référé ou comme en référé», obs. sous Liège, 28 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 309.

4. Avis de la Commission de protection de la vie privée n° 44/2001 du 12 novembre 2001, *R.D.T.I.*, juin 2002, p. 103.

nus proposés au tout-venant le sont sans aucune autorisation des ayants droit, et sans aucun intéressement financier de ces derniers. Le préjudice subi est immense et peu osent encore, à l'heure actuelle, contester que la crise de l'industrie du disque n'y trouve pas largement sa cause. Il y a donc péril en la demeure et les titulaires de droit d'auteur n'ont de cesse de pouvoir mettre un terme à ces pratiques illicites d'échange, que ce soit en poursuivant directement les responsables ou en requérant l'intervention technique des fournisseurs d'accès. Mais faut-il pour autant crier à la piraterie et placer le débat dans l'arène du pénal?

Les conclusions de l'avocate générale ont semé la panique auprès des ayants droit ainsi que des organismes publics qui étaient en train de mettre en place des systèmes d'avertissement ou de sanctions graduées des utilisateurs des réseaux d'échange de fichiers. De tels mécanismes ont pour mérite d'installer un filtre entre les ayants droit cherchant, en premier lieu, à admonester les utilisateurs indéliçats et à rappeler les règles du droit d'auteur, et les données personnelles de ces utilisateurs, en confiant aux intermédiaires le soin de collaborer avec les titulaires de droits sans devoir communiquer des données protégées à ceux-ci. La position du ministère public dans l'affaire *Promusicae* donne-t-elle un cran d'arrêt à ces solutions raisonnables et équilibrées? Reviendrait-on au point de départ et à une paralysie totale des modes d'action des titulaires de droit d'auteur et de droits voisins?

Que les fournisseurs d'accès Internet doivent se plier aux règles gouvernant la protection des données personnelles, cela va de soi. Que ces règles ne permettent pas toute voie d'action des titulaires de droits dans la protection de leurs intérêts, également.

Mais l'esprit de la directive était quand même de favoriser une collaboration des prestataires de l'internet sur des constatations précises et vérifiées d'atteintes aux droits. Ne devrait-on pas mettre en place, dans la loi sur le droit d'auteur, mais également dans les lois sur la protection de la vie privée, les moyens de cette collaboration tout en préservant les droits fondamentaux des personnes? À défaut de tenir compte des intérêts légitimes des titulaires de droit d'auteur dans la recherche d'atteintes avérées à leurs droits, on ne pourra que déplorer l'imposition aux fournisseurs d'accès de dispositifs de filtrage, dont l'effectivité et les risques en matière de censure restent encore fort peu mesurables.

La Commission européenne a entamé le processus d'évaluation de la directive sur le commerce électronique et l'application des règles relatives aux intermédiaires. Gageons que ces deux décisions occuperont une place de choix dans l'analyse de la mise en œuvre des textes existants et mèneront à des recommandations destinées à retrouver l'équilibre original de la directive.

Séverine DUSOLLIER