

Les mesures de filtrage imposées aux FAI pour combattre le piratage

[INTERNET / NOUVELLES TECHNOLOGIES / MULTIMEDIA]

Cour d'appel de Bruxelles, 28 janvier 2010, *Scarlet Extended c. SABAM*

« *Le monde attendait la décision de la cour d'appel de Bruxelles* ». C'est ce qui fut plaidé dans cette affaire de principe où la société belge des auteurs, compositeur et éditeurs de musique (SABAM) poursuivait le fournisseur d'accès à internet (FAI) Scarlet pour que lui soit ordonné généralement d'empêcher toutes pratiques illicites de *peer-to-peer* sur son réseau.

Depuis quelques années déjà, les poursuites individuelles d'internautes contrefacteurs, fastidieuses et incertaines, ont laissé place aux actions dirigées contre les intermédiaires techniques (FAI, hébergeurs et plateformes 2.0) qui sont considérés « *étant les mieux à même de rendre impossible, sur le plan technique, ce type de téléchargement* ».

L'approche est plus pragmatique et vise le résultat (la cessation de l'atteinte) plutôt que l'origine de l'atteinte (l'auteur ou l'acte contrefaisant), sans nécessairement la démonstration d'une responsabilité active.

La SABAM fondait ses demandes sur un article de droit belge comparable à l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle français, qui évoque l'article 8.3 de la directive DADVSI prévoyant la possibilité pour les ayants droit d'obtenir des injonctions « *à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin* ».

Le jugement dont appel avait fait droit aux demandes de la SABAM en condamnant Scarlet à « *faire cesser les atteintes au droit d'auteur constatées (...) en rendant impossible toute forme, au moyen d'un logiciel peer to peer, d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de la Sabam sous peine d'une astreinte de 2.500 € par jour* ».

Scarlet contestait qu'il soit « *techniquement faisable pour un FAI de réaliser un blocage ou un filtrage efficace du trafic peer to peer* » et en appelait notamment au droit européen selon lequel « *les mesures prévues pour lutter contre la contrefaçon ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses, et doivent être effectives, proportionnées et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif* ».

C'est dans ces conditions que, par un arrêt du 28 janvier 2010, les juges bruxellois interrogent la Cour de Justice de l'Union Européenne au visa nourri des directives 2001/29 [DADVSI] et 2004/48 [lutte contre la contrefaçon], en combinaison avec les directives 95/46 [données personnelles], 2000/31 [commerce électronique] et 2002/58 [vie privée et communications électroniques], et des articles 8 [respect de la vie privée] et 10 [liberté d'expression] de la CESDH : un juge national peut-il **ordonner à un FAI de mettre en place à l'égard de toute sa clientèle, in abstracto et à titre préventif, aux frais exclusifs de ce FAI et sans limitation de temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques en vue d'identifier sur son réseau des fichiers électroniques contenant une œuvre et ensuite de bloquer leur transfert ?** Si oui, le juge doit-il appliquer le principe de proportionnalité lorsqu'il se prononce sur l'efficacité et l'effet dissuasif de la mesure demandée ?

Cette affaire pose en effet la question de l'équilibre entre la protection théorique et donc absolue du droit de propriété intellectuelle et les moyens disponibles et raisonnables pour y parvenir.

La directive 2000/31 exclut clairement que les intermédiaires techniques soient soumis à une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils transportent ou stockent, sous réserve de la possibilité pour le juge national d'exiger de mettre fin ou de prévenir la violation de droits concernée.

La Cour de Justice indiquera si les injonctions prononcées par le juge national peuvent revêtir un caractère général et dans quelle mesure il peut être exigé d'un intermédiaire technique d'en assumer la charge financière et de les mettre en œuvre.

La décision de la CJUE sera d'une portée limitée en France puisque la LCEN n'admet que des injonctions judiciaires de surveillance « ciblée et temporaire » et que le Conseil constitutionnel a précisé, à propos de l'article L.336-2 CPI, qu'il incombait au juge d'apprécier la proportionnalité des mesures ordonnées pour la préservation des droits en cause avec le respect de la liberté d'expression et communication.

Philippe ALLAEYS