

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA



EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

RAPPORT D'AUDIENCE*

«Société de l'information – Droit d'auteur – Internet – Logiciel 'peer-to-peer' – Mise en place par les opérateurs du réseau d'un système de filtrage des communications électroniques afin d'empêcher l'échange des fichiers portant atteinte aux droits d'auteurs ou aux droits voisins – Absence d'obligation générale de surveiller les informations transmises – Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel – Droit au respect de la vie privée – Droit à la liberté d'expression – Proportionnalité»

Dans l'affaire C-70/10,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE introduite par la cour d'appel de Bruxelles (Belgique), par décision du 28 janvier 2010, parvenue à la Cour le 5 février 2010, dans la procédure

Scarlet Extended SA

contre

Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (Sabam)

en présence de:

Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video),

Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music),

Internet Service Provider Association ASBL (ISPA),

- 1 La demande décision préjudicielle porte sur l'interprétation des directives:
 - 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1);

FR

* Langue de procédure: le français.

- 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information (JO L 167, p. 10);
 - 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45, et – rectificatifs – JO L 195, p. 16 et JO L 204, p. 27);
 - 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31), et
 - 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) (JO L 201, p. 37), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 (JO L 337, p. 11).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Scarlet Extended (ci-après «Scarlet») à la Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (ci-après la «Sabam») au sujet du refus de la première de mettre en place un système de filtrage des communications électroniques au moyen de logiciels d’échange d’archives (dit «peer-to-peer» ou «P2P»), afin d’empêcher l’échange des fichiers portant atteinte aux droits d’auteurs ou aux droits voisins.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

Les dispositions relatives à la société de l’information et à la protection de la propriété intellectuelle, notamment du droit d’auteur

- La directive 2000/31

- 3 Aux termes des quarantième et quarante-cinquième à quarante-septième considérants de la directive 2000/31:

«(40) Les divergences existantes et émergentes entre les législations et les jurisprudences des États membres dans le domaine de la responsabilité des prestataires de services agissant en qualité d’intermédiaires empêchent le bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier en gênant le développement des services transfrontaliers et en produisant des distorsions de concurrence. Les prestataires des services ont, dans certains cas, le devoir d’agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin. La présente directive doit constituer la base

adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible. Il conviendrait que de tels mécanismes soient élaborés sur la base d'accords volontaires négociés entre toutes les parties concernées et qu'ils soient encouragés par les États membres. Il est dans l'intérêt de toutes les parties qui participent à la fourniture de services de la société de l'information d'adopter et d'appliquer de tels mécanismes. Les dispositions de la présente directive sur la responsabilité ne doivent pas faire obstacle au développement et à la mise en œuvre effective, par les différentes parties concernées, de systèmes techniques de protection et d'identification ainsi que d'instruments techniques de surveillance rendus possibles par les techniques numériques, dans le respect des limites établies par les directives 95/46/CE et 97/66/CE [du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (JO L 24, p. 1), abrogée et remplacée par la directive 2002/58].

[...]

(45) Les limitations de responsabilité des prestataires de services intermédiaires prévues dans la présente directive sont sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types. Ces actions en cessation peuvent notamment revêtir la forme de décisions de tribunaux ou d'autorités administratives exigeant qu'il soit mis un terme à toute violation ou que l'on prévienne toute violation, y compris en retirant les informations illicites ou en rendant l'accès à ces dernières impossible.

(46) Afin de bénéficier d'une limitation de responsabilité, le prestataire d'un service de la société de l'information consistant dans le stockage d'informations doit, dès qu'il prend effectivement connaissance ou conscience du caractère illicite des activités, agir promptement pour retirer les informations concernées ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Il y a lieu de procéder à leur retrait ou de rendre leur accès impossible dans le respect du principe de la liberté d'expression et des procédures établies à cet effet au niveau national. La présente directive n'affecte pas la possibilité qu'ont les États membres de définir des exigences spécifiques auxquelles il doit être satisfait promptement avant de retirer des informations ou d'en rendre l'accès impossible.

(47) L'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général. Elle ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale.»

4 L'article 1^{er} de la directive 2000/31 énonce:

«1. La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres.

2. La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres.

[...]»

5 Selon l'article 12 de la directive 2000/31, incorporé dans sa section 4, intitulée «Responsabilité des prestataires intermédiaires»:

«1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises, à condition que le prestataire:

a) ne soit pas à l'origine de la transmission;

b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission

et

c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation.»

6 Aux termes de l'article 15 de la directive 2000/31, qui fait également partie de la section 4 de cette directive:

«1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.»

7 L'article 18, paragraphe 1, de la directive 2000/31 dispose:

«Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés.»

– La directive 2001/29

8 Aux termes du seizième et cinquante-neuvième considérants de la directive 2001//29:

«(16) [...] La présente directive doit être mise en œuvre dans un délai analogue à celui fixé pour la directive sur le commerce électronique, étant donné que ladite directive établit un cadre harmonisé de principes et de dispositions qui concernent, entre autres, certaines parties importantes de la présente directive. La présente directive est sans préjudice des dispositions relatives à la responsabilité de ladite directive.

[...]

(59) Les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits. Dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Par conséquent, sans préjudice de toute autre sanction ou voie de recours dont ils peuvent se prévaloir, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une œuvre protégée ou d'un autre objet protégé. Cette possibilité doit être prévue même lorsque les actions de l'intermédiaire font l'objet d'une exception au titre de l'article 5. Les conditions et

modalités concernant une telle ordonnance sur requête devraient relever du droit interne des États membres.»

- 9 Selon l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/29, celle-ci porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur, avec une importance particulière accordée à la société de l'information.
- 10 Aux termes de l'article 8 de la directive 2001/29:

«1. Les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Ces sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

[...]

3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue 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.»

- 11 L'article 9 de la directive 2001/29 est libellé comme suit:

«La présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles, les modèles d'utilité, les topographies des semi-conducteurs, les caractères typographiques, l'accès conditionnel, l'accès au câble des services de radiodiffusion, la protection des trésors nationaux, les exigences juridiques en matière de dépôt légal, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics et le droit des contrats.»

– La directive 2004/48

- 12 Selon le vingt-troisième considérant de la directive 2004/48:

«Sans préjudice de toute autre mesure, procédure ou réparation existante, les titulaires des droits devraient avoir la possibilité de demander une injonction à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit de propriété industrielle du titulaire. Les conditions et procédures relatives à une telle injonction devraient relever du droit national des États membres. En ce qui concerne les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins, un niveau élevé d'harmonisation est déjà prévu par la directive 2001/29/CE. Il convient, par conséquent, que la présente directive n'affecte pas l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.»

- 13 L'article 1^{er} de la directive 2004/48 énonce:

I - 6

«La présente directive concerne les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. [...]»

14 Aux termes de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48:

«La présente directive n'affecte pas:

- a) les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE [...] et la directive 2000/31/CE en général et les articles 12 à 15 de cette dernière directive en particulier;

[...]»

15 L'article 3 de la directive 2004/48 prévoit:

«1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive. Ces mesures, procédures et réparations doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.

2. Les mesures, procédures et réparations doivent également 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.»

16 Selon l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/48:

«Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du requérant:

- a) rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de référé visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle, à interdire, à titre provisoire et sous réserve, le cas échéant, du paiement d'une astreinte lorsque la législation nationale le prévoit, que les atteintes présumées à ce droit se poursuivent, ou à subordonner leur poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit; une ordonnance de référé peut également être rendue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle; les 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 sont couvertes par la directive 2001/29/CE.»

17 L'article 11 de la directive 2004/48 dispose:

«[...] Les États membres veillent également à ce que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.»

Les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel

– La directive 95/46

18 L'article 2 de la directive 95/46 énonce:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) 'données à caractère personnel': toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale;
- b) 'traitement de données à caractère personnel' (traitement): toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction;

[...]»

19 Aux termes de l'article 3 de la directive 95/46:

«1. La présente directive s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

[...]»

20 L'article 6, paragraphe 1, de la directive 95/46 énonce:

«Les États membres prévoient que les données à caractère personnel doivent être:

- a) traitées loyalement et licitement;
- b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est

pas réputé incompatible pour autant que les États membres prévoient des garanties appropriées;

- c) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;

[...]]»

- 21 L'article 7 de la directive 95/46 est libellé comme suit:

«Les États membres prévoient que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si:

- a) la personne concernée a indubitablement donné son consentement

[...]

- f) il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de l'article 1er paragraphe 1.»

- 22 Aux termes de l'article 13 de la directive 95/46:

«1. Les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus à l'article 6 paragraphe 1, à l'article 10, à l'article 11 paragraphe 1 et aux articles 12 et 21, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder:

[...]

- g) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui.

[...]]»

– La directive 2002/58

- 23 L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, de la directive 2002/58 énonce:

«1. La présente directive prévoit l'harmonisation des dispositions nationales nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droits et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée et à la confidentialité, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre circulation de ces données et des équipements et services de communications électroniques dans la Communauté.

2. Les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE aux fins énoncées au paragraphe 1. [...]

24 Aux termes de l'article 2 de la directive 2002/58:

«Sauf disposition contraire, les définitions figurant dans la directive 95/46/CE [...] s'appliquent aux fins de la présente directive.

Les définitions suivantes sont aussi applicables:

[...]

b) 'données relatives au trafic': toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;

[...]

d) 'communication': toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public. Cela ne comprend pas les informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou utilisateur identifiable qui la reçoit;

[...]»

25 L'article 3 de la directive 2002/58 dispose:

«La présente directive s'applique au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux de communications publics dans la Communauté, y compris les réseaux de communications publics qui prennent en charge les dispositifs de collecte de données et d'identification.»

26 L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58 prévoit:

«Les États membres garantissent, par la législation nationale, la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes. En particulier, ils interdisent à toute autre personne que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés sauf lorsque cette personne y est légalement autorisée, conformément à l'article 15, paragraphe 1. Le présent

paragraphe n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité.»

27 Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58:

«Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale – c'est-à-dire la sûreté de l'État – la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne.»

Le droit national

28 L'article 87, paragraphe 1, premier et deuxième alinéas, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (Moniteur belge du 27 juillet 1994, p. 19297) dispose:

«Le président du tribunal de première instance [...] constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin.

Il peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin.»

29 Les articles 18 et 21 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (Moniteur belge du 17 mars 2003, p. 12962) transposent en droit national les articles 12 et 15 de la directive 2000/31.

30 Les dispositions susmentionnées de la directive 95/46 ont été transposées dans le droit national par les articles 1^{er} et 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Moniteur belge du 18 mars 1993, p. 5801).

31 L'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Moniteur belge du 20 juin 2005, p. 28070) transpose en droit national l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 32 La Sabam est une société belge qui, en tant que société de gestion, représente les auteurs, les compositeurs et éditeurs d'œuvres musicales en autorisant l'utilisation, par un tiers, de leurs œuvres protégées.
- 33 Scarlet est un fournisseur d'accès à Internet (ci-après le «FAI») dont les activités se limitent à procurer aux utilisateurs l'accès à Internet sans proposer d'autres services tels que celui de téléchargement ou de partage des fichiers.
- 34 Au cours de l'année 2004, la Sabam est arrivée à la conclusion que les internautes utilisant les services de Scarlet téléchargent sur Internet, sans autorisation et sans acquitter de droits, des œuvres reprises dans son catalogue au moyen de réseau «peer-to-peer» qui est un moyen transparent de partage de contenu, indépendant, décentralisé et muni de fonctions de recherche et de téléchargement avancés.
- 35 Par exploit du 24 juin 2004, elle a ainsi fait citer Scarlet devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, en soutenant que Scarlet est idéalement placée, en tant que FAI, pour prendre des mesures en vue de faire cesser les atteintes au droit d'auteur commises par leurs clients.
- 36 La Sabam a demandé, tout d'abord, qu'il soit constaté l'existence d'atteintes au droit d'auteur sur les œuvres musicales appartenant à son répertoire, en particulier au droit de reproduction et au droit de communication au public du fait de l'échange non autorisé de fichiers électroniques musicaux réalisé grâce à des logiciels «peer-to-peer», lesquelles atteintes sont commises au travers de l'utilisation des services de Scarlet.
- 37 Elle a ensuite sollicité que Scarlet soit condamnée à faire cesser ces atteintes en rendant impossible ou en bloquant toute forme d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers reprenant une œuvre musicale sans l'autorisation des ayants droit, au moyen d'un logiciel «peer-to-peer», sous peine d'une astreinte. La Sabam a enfin demandé que Scarlet lui communique dans les huit jours de la signification le descriptif des mesures qu'elle appliquerait en vue de respecter le jugement, sous peine d'une astreinte.
- 38 Par jugement du 26 novembre 2004, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a constaté l'existence de l'atteinte au droit d'auteur dénoncée par la Sabam, mais, avant de statuer sur la demande de cessation, a désigné un expert, afin d'examiner si les solutions techniques proposées par la Sabam sont techniquement réalisables, si elles permettent de filtrer uniquement les échanges illicites de fichiers électroniques, s'il existe d'autres dispositifs susceptibles de contrôler l'usage de logiciels «peer-to-peer» et de déterminer le coût des dispositifs qui sont envisagés.
- 39 L'expert désigné a conclu dans son rapport que:

- à l’exception de la solution proposée par la société Audible Magic, toutes les solutions tentent d’empêcher l’utilisation des réseaux «peer-to-peer», indépendamment du contenu qui y est véhiculé;
 - la pérennité des solutions de filtrage d’application «peer-to-peer» est loin d’être assurée sur le moyen terme de par l’utilisation grandissante du cryptage dans ce type d’application;
 - la solution proposée par la société Audible Magic est ainsi la seule à tenter de répondre à la problématique de manière spécifique. Cette solution, essentiellement destinée au monde éducatif, n’est cependant pas intrinsèquement dimensionnée pour répondre au volume de trafic d’un FAI. Le recours à cette technique dans le contexte FAI induit de ce fait un coût d’acquisition et d’exploitation élevé pour compenser ce sous-dimensionnement;
 - ce coût est à mettre en regard avec la période pendant laquelle cette solution sera efficace, le cryptage mentionné ci-dessus rendant cette solution également inefficace dans le cadre du filtrage en transit;
 - le recours aux méthodes d’investigations internes, entreprises à l’intérieur d’un réseau «peer-to-peer» sont plus complexes à mettre en œuvre, mais fournissent de meilleurs résultats. Ces méthodes ne visent en effet a priori que la partie répréhensible des échanges et sont capables de tenir compte du contexte dans lequel ces échanges se font;
 - ces méthodes ne sont par ailleurs pas ou nettement moins sensibles au cryptage et constituent donc la meilleure voie d’investissement sur le moyen et le long terme pour garantir le respect des droits d’auteur tout en respectant les droits de tous.
- 40 Par jugement du 29 juin 2007, le président de première instance de Bruxelles a condamné Scarlet à faire cesser les atteintes au droit d’auteur constatées dans le jugement du 26 novembre 2004 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 euros par jour où Scarlet ne respecterait pas le jugement, après l’expiration d’un délai de six mois.
- 41 Scarlet a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi en soutenant, tout d’abord, qu’il lui est impossible de se conformer à ladite injonction puisque l’efficacité et la pérennité de systèmes de blocage ou de filtrage n’est pas prouvé et que la mise en œuvre de tels dispositifs se heurte à de nombreux obstacles pratiques, tels que les problèmes de la capacité et de l’impact sur le réseau. En outre, toute tentative de bloquer les fichiers concernés serait vouée à l’échec à très court terme car il existerait à l’heure actuelle plusieurs logiciels

«peer-to-peer» qui rendraient impossible la vérification de leur contenu par des tiers.

- 42 Ensuite, Scarlet a fait valoir que ladite injonction n'est pas conforme à l'article 21 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information qui transpose en droit national l'article 15 de la directive 2000/31, car elle lui impose, de facto, une obligation générale de surveillance des communications sur le réseau de Scarlet, tout dispositif de blocage ou de filtrage du trafic «peer-to-peer» supposant nécessairement une surveillance généralisée de toutes les communications passant sur ce réseau.
- 43 Enfin, Scarlet a considéré que la mise en place d'un système de filtrage porte atteinte aux dispositions de l'Union sur la protection des données à caractère personnel et le secret des communications, puisqu'il implique le traitement des adresses IP qui sont des données personnelles. En effet, l'adresse IP serait un format d'adresse numérique, comparable à un numéro de téléphone, qui permettrait aux appareils connectés au réseau, tels que des serveurs Web, des serveurs de courrier électronique ou des ordinateurs personnels, de communiquer sur Internet. Lorsqu'un utilisateur consulte une page, l'adresse de l'ordinateur appelant serait communiquée à l'ordinateur dans lequel la page est stockée, de sorte que les données pourraient être transférées d'un ordinateur à l'autre par le biais d'Internet.
- 44 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a estimé que, avant de vérifier si un mécanisme de filtrage et de blocage des fichiers «peer-to-peer» existe et peut être efficace, il convient de s'assurer que les obligations à imposer à Scarlet sont conformes au droit de l'Union.
- 45 Dans ces conditions, la cour d'appel de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1. Les directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58, interprétées notamment au regard des articles 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, permettent-elles aux États membres d'autoriser un juge national, saisi dans le cadre d'une procédure au fond et sur la base de la seule disposition légale prévoyant que: «Ils [le juge national] peuvent également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin», à 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 dans le temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels peer-to-peer, en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audio-visuelle sur

laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi?

2. En cas de réponse positive à la question sub. 1, ces directives imposent-elles au juge national, appelé à statuer sur une demande d'injonction à l'égard d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur, d'appliquer le principe de proportionnalité lorsqu'il est amené à se prononcer sur l'efficacité et l'effet dissuasif de la mesure demandée?»

La procédure devant la Cour

- 46 Conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées:
 - pour Scarlet, par M^{es} T. De Meese et B. Van Asbroeck, avocats,
 - pour la Sabam, la Belgian Entertainment Association Video ASBL et la Belgian Entertainment Association Music ASBL, par M^{es} F. de Visscher et B. Michaux, avocats,
 - pour Internet Service Provider Association ASBL, par M^e G. Somers, avocat,
 - pour le gouvernement belge, par MM. T. Materne et J.-C. Halleux, en qualité d'agents,
 - pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek et M^{me} K. Havlíčková, en qualité d'agents,
 - pour le gouvernement néerlandais, par M^{mes} C. Wissels et B. Koopman, en qualité d'agents,
 - pour le gouvernement polonais, par M. M. Szpunar, en qualité d'agent,
 - pour le gouvernement finlandais, par M^{me} M. Pere, en qualité d'agent,
 - pour la Commission européenne par M^{mes} J. Samnadda et C. Vrignon, en qualité d'agents.
- 47 Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale et de renvoyer l'affaire devant la troisième chambre.

Les réponses proposées à la Cour

- 48 Scarlet suggère à la Cour de réserver une réponse négative à la première question posée et, le cas échéant, une réponse positive à la seconde question posée.
- 49 La Sabam, la Belgian Entertainment Association Video ASBL et la Belgian Entertainment Association Music ASBL, proposent de répondre aux questions préjudicielles comme suit:

«Première question:

Les directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58 interprétées notamment au regard des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ne font pas obstacle à ce qu'une juridiction nationale prononce une injonction qui ordonne à un fournisseur d'accès à l'Internet d'empêcher que ses services soient utilisés par un tiers, quel qu'il soit, au moyen d'un logiciel peer-to-peer, pour porter toute atteinte à un droit d'auteur que le demandeur détient sur une ou plusieurs œuvres musicales.

L'injonction ainsi rendue, lorsqu'elle résulte d'un jugement au fond, ne doit pas être limitée dans le temps, étant cependant entendu que la juridiction devra s'assurer que si les circonstances l'imposent, l'injonction peut faire l'objet d'une révision en vertu d'une disposition légale de droit national ou, à défaut, en vertu des termes mêmes de l'injonction.

L'intégralité des frais liés au respect de l'injonction peut être mise à charge du fournisseur d'accès à l'Internet.

L'injonction peut, en particulier, ordonner une mesure consistant pour ce fournisseur à mettre en place, à l'égard de toute sa clientèle, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, par l'emploi de logiciels peer-to-peer, en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une ou plusieurs œuvres musicales portant atteinte au droit d'auteur concerné, et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête, soit au niveau de l'envoi, y compris dans l'hypothèse où le fournisseur serait contraint recourir à un système qui aurait pour effet d'impliquer l'envoi de messages électroniques à des adresses IP.

Une injonction telle que décrite ci-avant peut avoir pour seul fondement légal une disposition de droit national transposant littéralement l'article 8, paragraphe 3 de la directive 2001/29 et l'article 11 de la directive 2004/48.

Deuxième question:

Le juge national, appelé à statuer sur la demande d'une injonction telle que visée dans la réponse à la première question, doit veiller au caractère efficace et

dissuasif de celle-ci tout en veillant aussi au respect du principe de proportionnalité.

Le respect de ce principe implique la prise en compte des buts poursuivis par les législateurs communautaire et national, ainsi qu'un examen concret des conséquences réelles et pas seulement potentielles de l'injonction demandée sur l'exercice des autres droits et libertés consacrés par la Charte.

Dans ce cadre, le juge national devra aussi tenir compte de ce que d'autres règles juridiques, et en particulier, l'interdiction de l'abus de droit peuvent être de nature à mettre en œuvre adéquatement le respect dudit principe.»

50 Internet Service Provider Association ASBL appelle la Cour à répondre par la négative à la première question posée par la juridiction de renvoi et, à titre subsidiaire, elle invite la Cour à répondre positivement à la seconde question.

51 Le gouvernement belge suggère à la Cour de répondre à la première question de la manière suivante:

«Les directives 2001/29/CE et 2004/48/CE, lues en combinaison avec les directives 95/46/CE, 2000/31/CE et 2002/58/CE, interprétées au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne permettent pas aux États membres d'autoriser un juge national d'ordonner à un Fournisseur d'Accès à l'Internet (en abrégé « 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 dans le temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciel «peer-to-peer », en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audio-visuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi. Tout au plus, le juge national peut-il ordonner aux prestataires intermédiaires des mesures temporaires de surveillance dans un cas spécifique.»

52 Si la Cour devait répondre de manière positive à la première question préjudicielle, le gouvernement belge lui suggère de répondre à la seconde question de la manière suivante:

«Ces directives imposent au juge national, appelé à statuer sur une demande d'injonction à l'égard d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur, d'appliquer non seulement le principe de proportionnalité mais également les autres principes, visés notamment par l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et l'article 3 de la directive 2004/48/CE, lorsqu'il est amené à se prononcer sur l'efficacité et l'effet dissuasif de la mesure demandée.»

- 53 Le gouvernement tchèque propose à la Cour d'apporter la réponse suivante aux questions posées:

«Les directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58, ne permettent pas aux États membres d'autoriser un juge national, saisi dans le cadre d'une procédure au fond et sur la base de la seule disposition légale prévoyant que: 'Ils [les juges nationaux] peuvent également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin', à 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 dans le temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels peer-to-peer, en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audio-visuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi.»

- 54 Le gouvernement néerlandais suggère à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

«Le droit de l'Union européenne s'oppose à un régime national général et large qui habilite le juge national à imposer une obligation générale, préventive et systématique de filtrage et de blocage.

La réponse à la première question rend la deuxième question superflue.»

- 55 Le gouvernement polonais propose à la Cour de répondre à la première question de la manière suivante:

«Les dispositions des directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58, interprétées notamment au regard des articles 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne permettent pas aux États membres d'autoriser un juge national, saisi dans le cadre d'une procédure au fond et sur la base de la seule disposition légale prévoyant que: 'Ils [les juges nationaux] peuvent également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin', à 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 dans le temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels peer-to-peer, en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audio-visuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi.»

56 Compte tenu de la réponse négative que le gouvernement polonais propose à la Cour de donner à la première question préjudicielle, il s'avère inutile, selon ce gouvernement, de répondre à la seconde question.

57 Le gouvernement finlandais suggère à la Cour de répondre ce qui suit aux questions posées:

«Le droit de l'Union ne permet pas aux États membres d'obliger les fournisseurs d'accès à Internet à mettre en place un système général de filtrage de leur réseau.

Les titulaires de droits d'auteur doivent cependant disposer de voies de recours suffisantes pour assurer le respect de leurs droits. Ces voies de recours doivent inclure aussi la possibilité d'obtenir une ordonnance sur requête contre un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur. Les modalités doivent en être définies au niveau national. Les mesures doivent être loyales, équitables, effectives et proportionnées. Elles doivent en outre être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime.

Lorsqu'ils transposent les directives 2000/31/CE, 2001/29/CE, 2004/48/CE et 2002/58/CE, les États membres veillent à se fonder sur une interprétation de celles-ci qui permette d'assurer un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire. Lors de la mise en œuvre des mesures de transposition desdites directives, il incombe aux autorités et aux juridictions des États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à ces mêmes directives, mais également de ne pas se fonder sur une interprétation de celles-ci qui entrerait en conflit avec lesdits droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité.»

58 La Commission européenne propose à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par la Cour d'appel de Bruxelles:

«Les directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58, interprétées notamment au regard du droit à la vie privée et de la liberté d'expression, ne font pas obstacle à ce que les États membres autorisent un juge national, saisi dans le cadre d'une action en cessation comme celle en cause au principal, à ordonner à un fournisseur d'accès de mettre en place, afin de faire cesser les atteintes au droit d'auteur qui ont été constatées, un système de filtrage destiné à identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques concernant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi.

Il appartient au juge national qui prononce une telle mesure de veiller à ce que celle-ci soit loyale et équitable et qu'elle soit proportionnée au regard de l'objectif

poursuivi et des différents intérêts et droits en jeu. Cette appréciation doit être réalisée en prenant en compte la nature et les modalités concrètes de la mesure de filtrage, et son éventuel impact sur la confidentialité des communications électroniques. Par ailleurs, il apparaît nécessaire que le juge de l'injonction prévoit un certain nombre de garanties procédurales pour encadrer la mise en œuvre de la mesure de filtrage.»

Jiří Malenovský
Juge rapporteur