

supports vierges doit déjà le faire à l'heure actuelle. En fin de compte, le consommateur ne paierait pas plus de droits. Mais le cercle des débiteurs de la redevance serait élargi, ce qui serait équitable : dans le système actuel, les fabricants et importateurs d'appareils de reproduction sont finalement avantagés par rapport aux fabricants et importateurs de supports vierges. Pourtant, ils réalisent aussi des bénéfices grâce à la copie privée. Avec le système proposé, tous les intervenants seraient placés sur un pied d'égalité. Les sociétés de gestion espèrent donc vivement qu'une redevance sur les appareils pourra être introduite en droit suisse.

* * *

Nous voici arrivés au terme de notre contribution. Les organisateurs de cette journée d'étude l'ont dédiée à la pratique. C'est une excellente idée : il faut rester concret pour résoudre les problèmes. Et, dans ce contexte, on rappellera que la gestion collective a toujours été considérée comme un moyen pratique et pragmatique de sauvegarder les intérêts des auteurs. Aujourd'hui, l'heure est certainement venue de s'en souvenir ; nous avons la conviction que la gestion collective reste un moyen approprié pour affronter les défis actuels...

DROIT D'AUTEUR ET DROIT DE L'INTERNET

***REVUE DES DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS ET
JURISPRUDENTIELS DEPUIS 2004***

par

ALAIN STROWEL

Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis et à l'Université
de Liège, avocat au barreau de Bruxelles

et

CATHERINE JASSERAND

Avocate au barreau de New York

Quels sont les principaux développements en droit d'auteur qui ont marqué l'année 2004 ? La présente contribution¹ entend passer en revue quinze thèmes ou actualités qui illustrent l'évolution récente du droit d'auteur en Europe (et accessoirement aux Etats-Unis). On commencera par un tour d'horizon des développements législatifs pour analyser ensuite la jurisprudence ; ce survol mettra en évidence les questions posées par le numérique et l'Internet².

I. DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS

A. Adoption de la directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle

En avril 2004, le Parlement et le Conseil européens ont adopté une directive qui complète les dispositions harmonisant le droit substantiel de la propriété intellectuelle par un volet relatif à la « mise en œuvre » (« *enforcement* ») des droits. La directive a pour objectif d'harmoniser différentes mesures, procédures et réparations de nature civile relatives au respect des droits de propriété intellectuelle, et ce pour tous les Etats Membres (soit 25 pays depuis le 1^{er} mai 2004). Les dispositions de la directive qui couvrent des sujets tels que la recherche des éléments de preuve et leur conservation, les procédures d'injonctions et en dommages-intérêts, s'appliquent aux infractions commises en ligne comme à celles intervenant hors ligne. En particulier, la directive introduit un nouveau « droit d'information » permettant au titulaire de droits d'obtenir des informations relatives aux sources d'approvisionnement et aux réseaux de distribution concernant une large palette de tiers, dont les fournisseurs d'accès à Internet. La directive prévoit également des mesures d'injonction contre les opérateurs dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte aux droits de la propriété intellectuelle. Les Etats Membres ont jusqu'au mois d'avril 2006 pour transposer les dispositions de la

¹ Texte finalisé en août 2005 (NdE).

² Cette liste reprend pour partie les « *top ten* » du droit de l'Internet qu'une équipe du cabinet Covington & Burling a retenus pour un « *Global Internet Report* » relatif à l'année 2004.

directive dans leur droit national – une tâche qui ne sera pas facile car ces règles affectant une longue liste de droits de propriété intellectuelle viennent parfois bousculer des principes acquis en droit judiciaire.

(http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/enforcement/enforcement_fr.htm)

B. Document de travail de la Commission sur la révision de l'acquis communautaire en matière de droit d'auteur et droits voisins

Dans un document de travail du 19 juillet 2004, la Commission européenne se propose de réviser les directives existantes pour supprimer les éventuelles incohérences et les adapter aux nouvelles technologies et aux réalités du marché. Rappelons que l'acquis communautaire se compose des directives de la « première génération », à savoir notamment les directives dites « programmes d'ordinateur » (91/250), « location et prêt » (92/100), « câble et satellite » (93/83), « durée de protection » (93/98) et « bases de données » (96/09). Les dispositions de ces directives devraient le cas échéant être revues pour les aligner sur les standards établis par la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information (2001/29).

Pour poursuivre la réflexion et mieux mesurer l'impact d'une possible révision du cadre législatif, la Commission a initié une consultation des milieux concernés. Beaucoup d'opinions ont été recueillies. La Commission utilisera ces commentaires pour faire d'éventuelles propositions de modifications législatives dans le courant de l'année 2005.

(http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/review/review_fr.htm)

(http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/review/consultation_fr.htm)

C. Communication de la Commission européenne sur la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur

En avril 2004, la Commission a publié une Communication pour encourager une initiative législative communautaire relative à « la gestion collective des droits et notamment la bonne gouvernance des sociétés de gestion ». La Commission s'interroge sur les régimes de gestion individuelle et collective des droits au niveau national et communautaire. Elle note que l'absence d'un cadre commun pour la gestion collective des droits peut nuire au fonctionnement du marché. La Commission propose une réflexion sur les licences communautaires pour l'exploitation des droits et s'interroge sur les systèmes de gestion numérique des droits (*Digital Rights Management*).

La Commission a lancé une consultation des milieux concernés pour mieux cerner l'étendue d'une éventuelle initiative législative relative à la gestion collective des droits.

(http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/management/management_fr.htm#communication)

D. Transposition de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

Les Etats Membres avaient jusqu'au 22 décembre 2002 pour transposer dans leur législation nationale la directive relative au droit d'auteur dans la société de l'information (2001/29). Force est de constater qu'au 1^{er} janvier 2005, de nombreux Etats n'ont pas encore adapté leurs législations aux règles communautaires. C'est le cas notamment en Belgique et en France.

Quelques liens :

Pour connaître l'état de transposition de cette directive, voir p. ex. le site du Centre Berkman de l'Université d'Harvard :

(<http://cyber.law.harvard.edu/media/eucd>)

Allemagne : transposition par une loi du 10 septembre 2003

(<http://www.kopien-brauchen-originale.de/enid/3v.html>)

Belgique : projet de transposition en date du 3 mars 2005

(<http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwb.cfm?lang=F&legislat=51&dossierID=1137>)

Danemark : loi du 17 décembre 2002

(<http://www.kum.dk/sw4550.asp>)

France : projet de transposition du 12 novembre 2003

(http://www.legifrance.com/html/actualite/actualite_legislative/auteursi.htm)

Grèce : transposition le 10 octobre 2002

(<http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>)

Irlande : transposition par des dispositions adoptées le 19 janvier 2004

(<http://www.entemp.ie/publications/sis/2004/si16.pdf>)

Italie : transposition par une loi du 9 avril 2003

(<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>)

Luxembourg : transposition par une loi du 18 avril 2004

(http://www.cna.public.lu/pictures/pictures_photo/Infos_pratiques/loi_du_29_avril_2004_.pdf)

Pays-Bas : transposition par une loi du 1^{er} septembre 2004

(<http://www.ivir.nl/wetten/nl/auteurswetgeconsjuli2004.html>)

Royaume-Uni : « Copyright and Related Rights Regulations 2003 » du 3 octobre 2003

(<http://www.legislation.hmsso.gov.uk/si/si2003/20032498.htm>)

II. JURISPRUDENCE

L'année 2004 a été marquée par un revirement d'approche de l'industrie (notamment musicale) qui n'a plus hésité à introduire des recours contre les utilisateurs finaux d'œuvres sous format numérique. Ces recours ont donné l'occasion à certaines juridictions de définir les contours de l'exception pour copie privée, mais le débat sur l'existence d'un « droit » à la copie privée n'est pas clos. Certains utilisateurs des réseaux en ligne ont aussi été condamnés sur le plan pénal. Aux Etats-Unis, on a débattu de la responsabilité des distributeurs de logiciels p2p à la fois au Congrès et devant certaines juridictions et la Cour suprême a rendu une décision de principe le 27 juin 2005³.

A. La copie privée comme exception au droit d'auteur

1. TGI de Paris, Affaire UFC Que Choisir c. Films Alain Sarde, 30 avril 2004 (réformé en appel par un arrêt du 22 avril 2005)

Un tribunal de première instance s'est prononcé sur la nature de la copie privée dans une affaire opposant une association de consommateurs à des producteurs de cinéma. Une association de consommateurs arguait que l'exception de copie privée permettait de s'opposer à l'application d'une mesure de protection technique sur un DVD. Le tribunal s'est fondé sur les articles L.122-5 et L.211-3 du Code de la Propriété Intellectuelle pour affirmer que la copie privée n'est pas un droit mais une exception au droit d'auteur : « (...) *il s'agit donc d'une exception précisément circonscrite et strictement réservé(e) à un usage particulier, aux droits exclusifs dont jouissent l'auteur et les titulaires de droits voisins ; (...) le législateur n'a pas*

³

Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, Ltd., et al., 545 U.S. 321, 337 (27 juin 2005, disponible à l'adresse Internet : www.supremecourtus.gov/opinions/04pdf/04-480.pdf).

ainsi entendu investir quiconque d'un droit de réaliser une copie privée de toute œuvre mais a organisé les conditions dans lesquelles la copie d'une œuvre échappe (s'agissant notamment de l'article L.122-5) au monopole détenu par les auteurs, consistant dans le droit exclusif d'autoriser ou interdire la reproduction de leurs œuvres ».

Le tribunal a également analysé l'incidence de la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information, alors même qu'elle n'a pas encore été transposée en droit français. Il en déduit que la directive ne crée pas un droit général à la copie privée « *parce qu'elle stipule qu'elle n'est applicable que si elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droits* ». Dans un arrêt du 22 avril 2005, la Cour d'appel de Paris rejette ce raisonnement et fait interdiction aux producteurs « *d'utiliser une mesure de protection technique incompatible avec l'exception de copie privée* » (pour la Cour, celui qui « *a acquis de manière régulière dans le commerce un DVD et qui n'a pu procéder à une copie sur une vidéocassette destinée à un usage privé a subi un préjudice du fait du comportement fautif des sociétés qui ont « verrouillé » totalement par des moyens techniques le DVD* »). Cet arrêt surprenant et sans doute critiquable (au vu de la protection des mesures techniques prévue à l'article 6 de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information ») devrait avoir un impact considérable. La Cour semble justifier son rejet des mesures techniques par le fait que des systèmes de rémunérations existent, et certains en déduisent donc que le cumul entre la voie du droit exclusif (renforcé par les mesures techniques) et le système des rémunérations n'est pas tenable.

(http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=722#)

2. Tribunal et Cour d'appel de Bruxelles, Affaire Test-Achats, 25 mai 2004 et 9 septembre 2005

Comme en premier degré en France, le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté la thèse d'un droit à la copie privée. L'association de consommateurs Test-Achats a intenté une action contre les producteurs de musique qui appliquent des procédés techniques afin d'empêcher la copie de disques compacts. Le tribunal

se réfère à l'intitulé du chapitre de la loi mentionnant la copie privée (« *exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur* ») pour en déduire que « *la copie privée n'est pas un droit mais une exception* ». Et celui-ci d'interpréter l'exception en ce sens qu'« *(elle) signifie uniquement (de manière négative) qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation du titulaire du droit (...) pour effectuer une copie privée.* (...) *La conséquence légale de cette exception est que la copie privée ne peut pas être considérée comme une contrefaçon, en manière telle que celui qui la réalise ne peut pas être poursuivi. En ce sens la copie privée est une simple cause d'immunité garantie par la loi* ». Contrairement à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris commenté ci-dessus, le tribunal rejette l'argument selon lequel le mécanisme de la licence légale et du droit à rémunération justifie l'existence d'un droit à la copie privée. Ce droit à rémunération n'est que « *la reconnaissance légale de l'exception de la copie privée* ». Une décision rendue en appel le 9 septembre 2005 est venue confirmer la décision du tribunal de première instance⁴.

(<http://www.droit-technologie.org>)

B. Condamnations pénales variées des utilisateurs

En mars 2004, l'industrie du disque (représentée par l'IFPI) a annoncé qu'elle poursuivrait les internautes qui offrent au téléchargement des fichiers illicites (les « *uploaders* »). Elle a déposé plus de 250 plaintes dans divers pays européens.

1. Tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles, M.P, IFPI & SABAM c. X, 25 octobre 2004

Le tribunal correctionnel de Bruxelles condamne un utilisateur pour avoir offert en ligne plus de 3'000 fichiers MP3. Des dommages-intérêts pour un montant de 100'000 euros doivent être versés à l'IFPI et à la SABAM (société de gestion collective qui représente les intérêts des auteurs, compositeurs et éditeurs).

⁴ Décision de la cour d'appel de Bruxelles du 9 septembre 2005 (Test Achats c. Emi Recorded Music Belgium), disponible sur le site www.droit-technologie.org.

(<http://droit-technologie.org>)

2. Tribunal correctionnel de Rodez, 13 octobre 2004 (confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, 10 mars 2005)

Les juges ont, aux deux niveaux de juridiction, relaxé un prévenu accusé d'avoir reproduit illégalement près de 500 CD-Roms découverts chez lui lors d'une perquisition. La mesure est motivée par le fait que les demandeurs n'avaient pas rapporté la preuve d'un usage autre que strictement privé, usage exonéré par l'article L.122-5 du Code de la Propriété Intellectuelle. Le tribunal a apparemment tenu compte de ce que les films étaient des exemplaires uniques. La Cour estime qu'aucun usage à titre collectif n'est démontré et que l'on doit tenir pour vraies les déclarations du prévenu selon lesquelles les copies avaient été faites pour un usage privé.

(<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/tcorr-rodez 20041013.pdf>)

C. Légalité du p2p et responsabilité des distributeurs de logiciels de p2p

1. Tribunal de grande instance de Pontoise, A. O. c. SACEM, SDRM, SPPF, SCCPC, 2 février 2005

Le tribunal de Pontoise condamne pour contrefaçon un utilisateur de p2p qui avait téléchargé environ 10'000 œuvres musicales en utilisant un réseau de p2p. Le tribunal a considéré que le système utilisé (en l'espèce, le logiciel DC++) « impose aux utilisateurs d'ouvrir leurs disques durs aux autres internautes raccordés », que des actes de représentation (ou communication au public) sont ainsi accomplis en sus des actes de reproduction (copie de stockage sur le disque dur de l'utilisateur). Mais dans la fixation des peines, le tribunal fait preuve de modération (amende de 3'000 Euros avec sursis et publication obligatoire).

(http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1403)

2. La Cour suprême des Etats-Unis s'est prononcée sur la question du p2p, alors que diverses actions ont été introduites en Europe contre des intermédiaires

Dans *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc v. Grokster*, une coalition de studios de cinémas, de labels de musique et de titulaires de droit d'auteur a poursuivi en justice les distributeurs de logiciels utilisés pour échanger des fichiers musicaux contenant des œuvres protégées (Grokster, Morpheus et KaZaA). En août 2004, la Cour d'appel du 9^{ème} district a tranché en faveur des distributeurs de logiciels. Appliquant l'enseignement de la Cour suprême dans *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, la Cour d'appel a jugé que si la technique d'échange de fichiers permettait des « utilisations non contrefaisantes et significatives sur le plan commercial », les distributeurs de cette technologie ne pouvaient être tenus responsables pour les utilisations contrefaisantes de leur logiciel que s'ils avaient « une connaissance raisonnable de l'existence de fichiers spécifiques illégaux ». En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que les critères du test n'étaient pas remplis et a accueilli la demande de jugement provisoire en faveur des distributeurs de logiciels p2p. Le 10 décembre 2004, la Cour suprême des Etats-Unis a accepté la requête de *certiorari* à l'encontre de la décision de la Cour d'appel. Dans cette affaire, la Cour suprême a finalement rendu une décision le 27 juin 2005 qui réforme l'arrêt en appel⁵. En bref, la Cour suprême a réaffirmé que le critère de responsabilité indirecte appliqué dans l'affaire *Sony-Betamax* demeurait valable lorsque le produit est « capable de générer des usages qui sont, de manière substantielle, non contrefaisants » ; elle a aussi souligné que si une personne distribue un dispositif afin de promouvoir son usage à des fins de contrefaçon, il est responsable pour les actes de contrefaçon émanant de tiers qui en découlent. La règle de l'encouragement (« *inducement rule* ») présuppose la responsabilité en cas de conduite intentionnelle, mais ne permet pas de tenir pour responsable celui qui se limite à concevoir et distribuer un dispositif

⁵ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, Ltd., et al.*, 545 U.S. 321, 337 (27 juin 2005, disponible à l'adresse Internet: www.supremecourtus.gov/opinions/04pdf/04-480.pdf).

qui peut être utilisé pour commettre des atteintes. En France, il serait sans doute possible d'appliquer la doctrine de la fourniture de moyens comme source d'une éventuelle responsabilité civile de ceux qui mettent les logiciels d'échange de fichiers à la disposition du public.

On rappellera que la Cour d'appel d'Amsterdam avait eu à se prononcer en mars 2002 sur la responsabilité des distributeurs de logiciels de p2p dans une affaire opposant la Buma Stemra, organisme de gestion des droits d'auteur aux Pays-Bas, à la société KaZaA. L'affaire est arrivée devant la Cour suprême des Pays-Bas qui, dans un arrêt du 19 décembre 2003, a rejeté le pourvoi de la société de gestion pour des raisons de procédure et de preuve, sans que l'on puisse en inférer que l'échange de fichiers est licite aux Pays-Bas.

En novembre 2004, le tribunal de première instance de Bruxelles s'est prononcé dans une affaire opposant une société de gestion collective (la SABAM) au fournisseur d'accès Tiscali dont les services étaient utilisés pour procéder à des échanges de fichiers musicaux. S'appuyant sur l'article 8 (3)⁶ de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information », le tribunal a ordonné une cessation à l'encontre du fournisseur d'accès à Internet, offrant ainsi une perspective nouvelle dans la lutte contre les échanges de fichiers illicites. Cependant, reconnaissant que la mise en œuvre de la décision pouvait s'avérer délicate, car cela suppose qu'un fournisseur d'accès puisse en pratique faire cesser les activités illicites qui utilisent ses services, le tribunal a ordonné une expertise sur la faisabilité d'un système de filtrage.

(Cour d'appel, 9ème District, *Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 19 août 2004, Case 03-55894

[http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/E9CE41F2E90C8D788256EF400822372/\\$file/0355894.pdf?openement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/E9CE41F2E90C8D788256EF400822372/$file/0355894.pdf?openelement))

(*Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 [1984])

⁶

Selon cette disposition, « les Etats membres veillent à ce que les titulaires de droit 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 ».

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=464&invol=417>)

(Affaire SABAM c. TISCALI

<http://droit-technologie.org>)

D. Vie privée et recherche d'infractions en ligne

1. Document de travail du « Groupe de travail de l'Article 29 » portant sur la protection des données liées aux droits de la propriété intellectuelle

Le 18 janvier 2005, le groupe de travail créé par l'article 29 de la directive 95/46 en matière de protection des données personnelles a adopté un document de travail concernant la gestion numérique des droits et les moyens dont disposent les titulaires de droit d'auteur pour combattre la piraterie et faire respecter leurs droits.

Les ayants droit prennent des mesures *a priori* afin de pouvoir identifier les utilisateurs d'œuvres protégées et *a posteriori*, afin le cas échéant d'entreprendre des actions à l'encontre des utilisateurs soupçonnés de porter atteinte aux droits d'auteur. Les ayants droit utilisent des registres publics contenant des données personnelles (registre Whois) pour accéder à ces informations, ou ils s'adressent directement aux fournisseurs d'accès pour obtenir les noms des utilisateurs. Le Groupe de travail s'interroge en particulier sur la légitimité de la collecte et du traitement des informations par les ayants droit. La communication des données détenues par les fournisseurs d'accès à Internet est limitée par le principe de confidentialité. C'est dire que le transfert des données ne peut se faire que dans « des circonstances prévues par la loi, à des autorités judiciaires ». D'autre part, le groupe de travail reconnaît que tout « individu a le droit d'exploiter les données judiciaires dans le cadre de litiges le concernant » sans pour autant avoir le droit de faire « (...) la collecte et la centralisation des données à caractère personnel (...), notamment la recherche systématique à grande échelle, comme le balayage d'Internet ou la demande de communication de données personnelles détenus par d'autres acteurs, tels les fournisseurs d'accès ». Ces

enquêtes sont de la compétence des autorités judiciaires. Ce document de travail a fait l'objet d'une consultation publique qui s'est achevée le 31 mars 2005.

(http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2005/wp104_fr.pdf)

(http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/workinggroup/consultations/consultation_fr.htm)

2. La collecte de données personnelles et la lutte contre les infractions à la propriété intellectuelle

En France, les modifications apportées par une loi du 6 août 2004 à la loi Informatique et Libertés (article 9, 4°) permettent aux sociétés de gestion collective de procéder à « *des traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté* », sous le contrôle de l'autorité de protection des données personnelles (la CNIL). Il s'agit d'une dérogation exclusivement accordée à des personnes morales telles que définies par le Code de la Propriété Intellectuelle et qui défendent les intérêts des détenteurs de droits.

(<http://www.cnil.fr/index.php?id=301#Article9>).

Aux Pays-Bas, l'Autorité de protection des données personnelles a considéré que la Fondation Brein, organisme représentant les intérêts de l'industrie de la musique, du cinéma et du logiciel, pouvait collecter des adresses Internet pour sa campagne de lutte contre la contrefaçon, à condition que l'organisation informe les personnes concernées à bref délai. L'autorité a considéré que ces adresses Internet peuvent être des données judiciaires sensibles. Cependant, en vertu des articles 31 et 32 de la loi sur la protection des données, l'Autorité peut autoriser, au cas par cas, un traitement de ces données. En l'espèce, l'Autorité a considéré que la Fondation avait des raisons légitimes de procéder au traitement des données judiciaires et se trouvait donc autorisée à collecter les adresses Internet.

(http://www.cbppweb.nl/downloads_uut/z20031660.pdf?refer=true&theme=purple)

Dans une affaire hollandaise, qui illustre le conflit entre vie privée et protection de la vie privée, le portail Internet Lycos se pourvoit en cassation auprès du Hoge Raad néerlandais (Cour suprême) à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Amsterdam de mai 2004. Selon cette Cour d'appel, Lycos devait révéler le nom et l'adresse de la personne dont le site Internet était hébergé par Lycos et qui avait apparemment porté atteinte à la réputation d'un collectionneur de timbres. La Fondation Brein a décidé d'intervenir dans cette affaire pour soutenir la position du collectionneur de timbres parce que l'issue du pourvoi en cassation affectera sa possibilité d'obtenir les données d'identification des prétendus contrevenants auprès des fournisseurs d'accès. La décision de la Cour suprême est pendante.

([http://www.solv.nl/nieuws_docs/1057Hof%20Adam%20240604%20\(Lycos-Pessers\).pdf](http://www.solv.nl/nieuws_docs/1057Hof%20Adam%20240604%20(Lycos-Pessers).pdf))

En revanche, en Autriche (et en Allemagne), des cours d'appel ont infirmé les jugements de première instance qui obligeaient les fournisseurs d'accès à Internet à divulguer des informations sur des prétendus contrevenants aux droits d'auteur ou sur des abonnés au réseau. Ainsi, la Cour pénale de Vienne a motivé sa décision en raison de la nature des infractions en cause. Un fournisseur d'accès ne peut pas être contraint de communiquer des informations personnelles sur ses abonnés pour des délits mineurs, telles les violations des droits de la propriété intellectuelle.

(http://www.i4j.at/entscheidungen/lgw286_300_04i.htm)

Quant à la Cour suprême des États-Unis, elle s'est prononcée dans l'affaire *RIAA v. Charter Communications* et a jugé que le *Digital Millennium Copyright Act* n'autorise pas les titulaires de *copyright* et/ou leurs représentants à demander à la Cour une injonction pour obtenir de la part des FAIs des informations personnelles sur leurs abonnés soupçonnés de transmettre des œuvres protégées par un système de p2p. La Cour suprême suit le raisonnement de la Cour d'appel du district de Columbia dans l'affaire Verizon de 2003.

(*RIAA v. Charter Communications*,

<http://www.ca8.uscourts.gov/opndir/05/01/033802P.pdf>)

(*RIAA v. Verizon*, 351 F.3d, 1233-36,

<http://www.cov.com/download/content/brochures/RIAA.pdf>)

E. Diffamation

1. Diffamation en ligne, immunité en danger

Les juges américains avaient garanti aux fournisseurs d'accès à Internet, aux services en ligne ainsi qu'aux opérateurs de site une large immunité concernant leur responsabilité pour diffamation en cas de contenus postés par des tiers sur leurs installations (voir la *Section 230* du *Telecommunications Act* de 1996). Cette interprétation a été remise en question dans des affaires remarquées au cours de l'année 2004. Dans *Barrett v. Rosenthal*, une Cour d'appel de Californie a remis en cause la lecture traditionnelle, assez large, de la *Section 230* en jugeant qu'un éditeur en ligne peut être tenu responsable s'il « *sait ou a des raisons de savoir* » que le contenu du message publié est diffamatoire. La décision Barret fait l'objet d'un appel auprès de la Cour suprême de Californie, qui examine également *Grace v. eBay, Inc.*, une autre affaire dans laquelle est contestée l'interprétation large de la *Section 230*.

(*Section 230* du *Telecommunications Act* :

<http://www.techlawjournal.com/courts/zeran/47usc230.htm>)

(Affaire *Grave v. eBay* :

<http://www.stepto.com/publications/312d.pdf>)

2. Diffamation en ligne, délais de prescription

Dans une affaire opposant un citoyen à la société « Le Monde Interactif », le Tribunal de grande instance de Paris a eu l'occasion de rappeler que les délais de prescription en ligne pour une action en diffamation sont les mêmes que ceux hors ligne. Le délai de prescription s'éteint au bout de 3 mois. Cependant, le délai peut être reconduit si l'information fait l'objet d'une deuxième publication. L'archivage d'un article désormais disponible en accès payant n'est pas assimilé à une réédition. Le délai de prescription commence à

courir dès que l'article est publié en ligne, et peu importe qu'il soit en consultation libre.

(Affaire Saïd L./ Jean Marie C., *Le Monde interactif*, Fluxus, 6 septembre 2004

http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1349)

3. Éditeurs américains et compétence internationale d'un tribunal canadien

Dans *Bangoura v. Washington Post Co.*, une Cour canadienne a jugé qu'un journal américain devait anticiper des poursuites judiciaires pour diffamation dans le monde entier, pour la seule raison que l'article au cœur de la dispute était disponible en téléchargement depuis le site *web* des archives du journal. Près de cinquante sociétés actives dans la presse et les médias sont intervenues pour soutenir l'appel de la décision du *Washington Post*. D'autres Cours ont suivi l'approche de *Dow Jones v. Gutnick*, une affaire australienne dans laquelle l'éditeur américain du magazine *Barrons* était attaqué pour diffamation en Australie en raison d'une diffusion en ligne de son article. *Dow Jones* a transigé, ce qui pourrait indiquer que les risques de condamnation pour diffamation étaient élevés en Australie. En Angleterre, une juridiction a décidé qu'une affaire de diffamation impliquant le promoteur de boxe américain Don King pouvait être jugée par une Cour anglaise parce que le matériel diffamatoire avait été publié sur Internet et donc « édité » partout où il pouvait être téléchargé. Aux Etats-Unis, la Cour d'appel du 9^{ème} *District* a considéré qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur une demande de Yahoo ! qui invoquait le 1^{er} Amendement de la Constitution pour s'opposer à la mise en œuvre d'un jugement d'un tribunal français ayant condamné la mise à la disposition de contenus nazis sur un site Internet américain.

(Affaire *Yahoo ! v. LICRA* :

[http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/D079531C495BC5E288256EF90055E54C/\\$file/0117424.pdf?openement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/D079531C495BC5E288256EF90055E54C/$file/0117424.pdf?openement))

(Bangoura v. Washington Post Co.

<http://www.canlii.org/on/cas/onsc/2004/2004onsc10181.html>)

* * *

ASSURANCE DES PERTES D'EXPLOITATION DUES AUX SYSTÈMES INFORMATIQUES

Support de l'exposé

par

PATRICE NIGON

Expert en souscription, Swiss Re, Zurich