

Comité consultatif sur l'application des droits

Neuvième session
Genève, 3 – 5 mars 2014

LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET JUDICIAIRE EN RÉPONSE AUX ATTEINTES AUX DROITS SUR L'INTERNET : BIEN PLUS QU'UNE SIMPLE PROCÉDURE DE NOTIFICATION ET DE RETRAIT

*Document établi par Jorge Cancio Meliá, conseiller juridique principal et coordonnateur juridique de la Deuxième section de la Commission de la propriété intellectuelle, Sous-direction générale de la propriété intellectuelle, Espagne**

1. Ce bref exposé présente les aspects suivants relatifs à la procédure administrative et judiciaire appliquée en Espagne en réponse aux atteintes au droit d'auteur et aux droits connexes sur l'Internet : I) Description de la procédure; II) Valeur ajoutée de la procédure; III) Jalons importants dans l'expérience acquise à ce jour et obstacles identifiés; IV) Prochaines étapes.

I. DESCRIPTION SOMMAIRE DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET JUDICIAIRE

2. La procédure administrative et judiciaire appliquée en matière d'atteintes au droit d'auteur et aux droits connexes commises par des prestataires de services de la société de l'information (ci-après dénommée "procédure") a été établie par la loi n° 2/2011 du 4 mars 2011 sur l'économie durable et appliquée par le décret royal n° 1889/2011 du 30 décembre 2011 régissant le fonctionnement de la Commission de la propriété intellectuelle (ci-après dénommé "décret royal").

3. Conformément aux prescriptions du décret royal précité, la procédure est devenue opérationnelle le 1^{er} mars 2012.

* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles des auteurs et ne correspondent pas nécessairement à celles du Secrétariat ni à celles des États membres de l'OMPI.

OBJET, SUJETS ET PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE LA PROCÉDURE

4. Objet : la procédure a pour objet toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle réalisée au moyen d'un service de la société de l'information. L'expression "droits de propriété intellectuelle" désigne les droits d'auteur et les droits voisins ou connexes établis par la version consolidée de la loi espagnole sur la propriété intellectuelle ("TRLPI").
5. Finalité de la procédure : la finalité de la procédure est le rétablissement d'une situation de légalité, à savoir la cessation pure et simple du comportement délictueux. Pour ce faire, on verra que la priorité est donnée au retrait volontaire des contenus proposés de manière illicite ou au blocage de l'accès à ces contenus par le responsable de l'infraction. À défaut d'une telle coopération, la possibilité est prévue d'adopter des mesures de suspension des services intermédiaires afin de mettre fin à l'atteinte, au moins sur le territoire espagnol.
6. Sujet actif : tout titulaire de droit d'auteur et de droits connexes qui sont considérés comme ayant été violés, ou ses représentants, y compris les organismes de gestion collective.
7. Sujet passif : le sujet passif de la procédure est le prestataire du service de la société de l'information au moyen duquel l'atteinte est commise. La définition de "service de la société de l'information" est tirée de la Directive européenne 98/34/CE modifiée par la Directive européenne 98/48/CE et implique notamment que le prestataire du service exerce une "activité économique" par ce service, dont sont exclus les services fournis par des amateurs (comme les blogs personnels). La procédure exclut également les comportements comme le partage de fichiers sur les réseaux *peer-to-peer* (P2P) par de simples utilisateurs. Le comportement visé doit nécessairement être adopté à des fins lucratives directes ou indirectes, ou doit être susceptible de causer un préjudice financier.
8. Autres parties intéressées : il est prévu que soient notifiés comme parties intéressées les prestataires de services intermédiaires de la société de l'information qui, en l'absence de retrait volontaire des contenus ou du service constituant l'infraction par le responsable de la violation, devront, si nécessaire, collaborer avec la Commission de la propriété intellectuelle (ci-après dénommée "CPI"). Ces intermédiaires, dont les activités sont régies par la loi n° 34/2002, sont les suivants : services d'accès à l'Internet et de transmission; services de stockage dit « caching », services d'hébergement; services de liens ou de moteur de recherche.
9. Organe compétent : la procédure est traitée par la Deuxième section de la CPI, structure collégiale rattachée à la Sous-direction générale de la propriété intellectuelle (Ministère de l'éducation, de la culture et des sports), dont les membres sont des hauts fonctionnaires nommés par différents ministères, notamment le Ministère de l'éducation, de la culture et des sports, compétent en matière de droits de propriété intellectuelle, et le Ministère de l'industrie, de l'énergie et du tourisme, compétent en matière de télécommunications. La présidence de la Deuxième section est exercée par le secrétaire d'État à la culture.

SYNTHÈSE DE LA PROCÉDURE

10. La procédure ne peut être initiée, à savoir requise, que par les titulaires de droits ou leurs représentants. Cette requête, ou initiative, doit remplir une série de conditions, établies par le décret royal qui s'apparentent, dans une certaine mesure, aux conditions requises dans le cadre des systèmes de notification et de retrait de contenus portant atteinte aux droits établis dans d'autres pays, comme celles prévues par la loi intitulée *Digital Millennium Copyright Act* en vigueur aux États-Unis d'Amérique.
11. Néanmoins, le lancement officiel de la procédure est décidé d'office et est précédé d'une phase de vérifications préalables destinées à s'assurer de l'existence de l'atteinte relevée et à identifier le ou les sujets passifs auteur(s) de l'atteinte, ainsi que les propriétaires des services

intermédiaires concernés dans chaque cas. Les vérifications d'identification comprennent la réalisation d'une multitude d'activités et l'émission de multiples demandes d'information adressées, entre autres, aux services d'hébergement, de publicité, de protection de la vie privée, des bureaux d'enregistrement, etc., avec lesquels le prestataire à identifier a entretenu ou entretient des relations de service. Il convient de signaler que ces demandes doivent s'accompagner d'une autorisation judiciaire lorsque la collaboration d'un prestataire de services de la société de l'information est sollicitée en vue d'identifier le responsable présumé d'une atteinte aux droits.

12. Une fois achevée la phase de vérifications préalables, un rapport de mesures préliminaires est établi dans lequel figure le compte rendu des vérifications effectuées conformément aux conditions établies par la législation relative aux procédures administratives pour que ce document ait valeur de preuve *prima facie*.

13. Si les vérifications donnent lieu à un résultat négatif, en d'autres termes, si l'atteinte aux droits n'a pas pu être vérifiée, une décision de classement du dossier est prononcée, au motif de la disparition de l'objet de la procédure.

14. Si, au contraire, les vérifications sont concluantes, c'est-à-dire si l'atteinte aux droits a été constatée, une décision d'engagement de la procédure est prononcée par la Deuxième section de la CPI, sous la forme d'une décision administrative contenant les éléments suivants : a) l'identification du ou des responsable(s) des services de la société de l'information ayant commis la violation; b) la référence aux contenus dont on considère qu'ils sont l'objet de l'atteinte par ledit service et une référence à l'emplacement auquel ils sont fournis; et c) la demande adressée au responsable du service considéré comme auteur de l'atteinte de procéder au retrait des contenus concernés dans un délai de 48 heures ou de présenter les éléments qu'il juge pertinents, comme l'existence d'une autorisation, une limitation légale applicable, ou tout autre fait pouvant être invoqué pour sa défense.

15. La décision d'engagement est notifiée à toutes les parties et intéressés à la procédure et, une fois écoulé le délai de 48 heures, le retrait des contenus est contrôlé et les résultats de cette vérification sont mentionnés dans un rapport de mesures complémentaires.

16. Si le retrait des contenus a bien été effectué, la Deuxième section met fin à la procédure sans autre formalité, tout en examinant et en répondant, dans la décision de classement correspondante, à chacune des allégations qui ont pu, le cas échéant, être formulées par les parties.

17. Si le retrait des contenus n'a pas été effectué, la Deuxième section formule une proposition de décision définitive, dans laquelle elle doit examiner et répondre à chacune des allégations qui ont pu être faites par les parties, proposer une décision pour chaque cas, et prévoir des mesures de coopération à l'intention des services intermédiaires qui pourraient être nécessaires si le responsable de l'atteinte n'appliquait pas la décision.

18. La proposition est ensuite notifiée aux parties pour que celles-ci puissent formuler des allégations finales, appelées "conclusions" dans le décret royal, dans un délai de cinq jours.

19. Au vu desdites conclusions, la Deuxième section prend une décision finale par laquelle elle se prononce de manière définitive sur le cas, en ordonnant, le cas échéant, le retrait des contenus constituant l'atteinte aux droits et en fixant les mesures de coopération correspondantes.

20. Conformément au décret royal, le responsable du service auteur de l'atteinte dispose de 24 heures pour procéder au retrait des contenus. Une fois ce délai écoulé, la CPI vérifie que le retrait a été effectué et rédige à cet effet un rapport sur les mesures finales. S'il s'avère que le retrait a bien été effectué, le rapport est joint au dossier qui est ensuite archivé, ce dont sont informées les parties.

21. S'il est constaté que le retrait n'a pas été effectué, une autorisation doit être sollicitée auprès de l'organe judiciaire compétent pour pouvoir appliquer les mesures de coopération que la CPI a prévues dans sa décision. Il peut s'agir, selon le cas, de l'interruption du service d'hébergement du site Internet auteur de l'atteinte, du blocage de ce site par les opérateurs d'accès à l'Internet établis en Espagne, de la désactivation des liens pointant vers les contenus objets de l'atteinte ou de la désindexation par les services des moteurs de recherche des URL sur lesquels se trouvent les contenus objets de la violation.

22. Si le juge autorise une mesure de coopération, cette autorisation est notifiée aux parties et les services intermédiaires correspondants doivent appliquer l'ordre de suspension dans un délai maximum de 72 heures. La durée de cette suspension est d'un an au maximum, sans préjudice de la levée de cette décision dans le cas où la CPI établit que le responsable du service auteur de l'atteinte a mis fin à la conduite visée.

II. VALEUR AJOUTÉE DE LA PROCÉDURE

23. Il est évident pour tous qu'il n'existe pas (à ce jour) de "solution miracle" permettant à elle seule de remédier aux problèmes générés par les activités portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle sur l'Internet.

24. En réalité, il existe un consensus selon lequel les activités de lutte contre la piraterie doivent reposer sur trois piliers fondamentaux : l'éducation et la sensibilisation; la promotion d'une offre légale adaptée aux nouveaux besoins et demandes des utilisateurs; les mesures de protection des droits de propriété intellectuelle, qu'il s'agisse d'interventions publiques ou de mesures fondées sur l'autorégulation.

25. Il ne s'agit pas ici de traiter les deux premiers piliers, je décrirai donc brièvement le troisième, à savoir les mesures de protection. Ce type de mesures comprend un large spectre d'actions allant des actions de protection personnelle à titre préjudiciel (mise en demeure de cesser l'infraction), aux actions judiciaires civiles et pénales, en passant par les systèmes de notification et de retrait privés et les autres systèmes d'autorégulation ("Follow the money", ou "suivre la piste de l'argent") dans les domaines de la publicité et des moyens de paiement.

26. Parmi cet éventail de mesures, la procédure établie par la loi 2/2011 n'est pas destinée à se substituer aux autres moyens d'action, mais plutôt à constituer une valeur ajoutée supplémentaire. En ce sens, la loi espagnole prévoit expressément que les actions réalisées dans le cadre de cette procédure doivent s'entendre sans préjudice de l'adoption d'actions civiles ou pénales et, cela va sans dire, du recours aux mécanismes de notification et de retrait existants par les titulaires de droits.

27. Une approche rapide de la procédure pourrait laisser croire qu'elle constitue simplement un système de notification et de retrait, avec comme particularité l'existence d'une intervention publique.

28. Cependant, la procédure apporte une valeur ajoutée qui dépasse largement celle du simple système de notification et de retrait.

29. Ainsi, la procédure apporte les éléments suivants en termes de valeur ajoutée :

- l'identification des responsables de l'atteinte aux droits et des autres parties impliquées dans la procédure. Il convient de souligner que l'anonymat sur l'Internet des titulaires de sites auteurs d'atteintes représente l'une des meilleures "protections" contre les poursuites. C'est pourquoi l'identification fiable des auteurs constitue une avancée importante pour s'assurer qu'ils répondent de leurs actes illicites et conduit souvent à la fermeture volontaire des sites exploités;

- l'intervention d'une autorité publique compétente évaluant l'ensemble des arguments et des allégations présentés par les parties, dans le cadre d'une procédure contradictoire pleinement respectueuse des principes de régularité de la procédure;
- le cas échéant, la détermination par une autorité publique compétente de l'existence d'une atteinte aux droits de propriété intellectuelle, au moyen d'une décision administrative motivée et justifiée de façon détaillée;
- l'ordre de retrait des contenus ou de blocage d'accès comprend par ailleurs l'obligation de s'abstenir de proposer à nouveau le même contenu;
- l'adoption immédiate de mesures d'interruption ou de suspension par les services intermédiaires, dans le cas où le responsable de l'atteinte aux droits ne procède pas au retrait des contenus, lorsqu'une décision définitive a été prise dans le cas d'espèce;
- la connaissance effective, par les services intermédiaires tiers, de l'existence de comportements portant atteinte aux droits de certains clients, qui implique pour ces services d'exercer un devoir de diligence en désactivant de façon permanente l'accès aux contenus illicites si le retrait volontaire des contenus n'est pas effectué.

30. Par conséquent, la procédure ne doit pas être envisagée de manière isolée, mais plutôt comme un élément supplémentaire parmi les outils à disposition des titulaires de droits, qui doivent choisir, dans chaque cas, la combinaison de mesures la plus satisfaisante et la plus efficace.

III. JALONS IMPORTANTS DANS L'EXPÉRIENCE ACQUISE À CE JOUR ET OBSTACLES IDENTIFIÉS

31. Depuis l'entrée en vigueur de la procédure le 1^{er} mars 2012, environ 400 demandes ont été présentées à la CPI, concernant lesquelles des contrôles préalables ont été réalisés (données au mois de décembre 2013).

32. Sur ces 400 demandes, plus de 80% ont été dûment traitées et finalisées (soit 335 demandes environ), les 20% restants se trouvant au stade de la vérification préalable. Près de 50% ont été classées pour des raisons diverses : soit parce qu'il s'agissait de demandes délibérément fausses destinées à entraver le fonctionnement de la commission, soit pour d'autres raisons, par exemple, la tentative de recourir à la procédure à d'autres fins que celles prévues (identification d'utilisateurs P2P) ou la présentation de demandes en réponse à l'utilisation d'œuvres protégées expressément prévue par la loi (application de limitations).

33. Le reste des cas a donné lieu à un classement en raison de la disparition de l'objet de l'infraction (plus de 20 cas) ou à l'engagement de procédures formelles (près de 60 cas), et ces cas se sont tous conclus (100%) par le retrait volontaire des contenus (concernant ainsi plus de 90 sites Internet et allant jusqu'à la fermeture totale de 18 d'entre eux), sans qu'il ne soit nécessaire pour les services intermédiaires de l'Internet d'appliquer des mesures de suspension.

34. La majorité des décisions adoptées dans le cadre de procédures formelles ont pris la forme de décisions de classement par retrait volontaire suite à la première requête formulée en ce sens par la commission. Une douzaine de cas s'est soldée par une décision finale définitive.

35. Dans le cadre de ces procédures engagées de façon formelle, la commission a eu l'occasion d'établir différents critères de fond :

- elle a appliqué au domaine des droits d'auteur la doctrine établie par le Tribunal suprême espagnol en matière de "connaissance effective" de l'existence d'atteintes aux droits par des services initialement considérés comme des services intermédiaires (sites Internet de liens)¹;
- elle a appliqué la doctrine élaborée par la Cour de justice de l'Union européenne qui établit une distinction entre les services intermédiaires exerçant une activité technique, passive et neutre, et les services responsables des contenus, qui ont une conduite active et la possibilité de contrôler les contenus objets de l'atteinte ou d'en avoir connaissance²;
- elle a estimé que, dans des circonstances particulières, les responsables de sites Internet contenant des liens profonds ou des liens P2P pointant de façon systématique, active et en connaissance de cause, vers des contenus mis à disposition de façon illicite, portent atteinte aux droits exclusifs d'exploitation et de communication publique et doivent, par conséquent, être considérés comme responsables d'une atteinte à des droits et non comme de simples intermédiaires ou tiers.

36. Les principaux obstacles identifiés sont les suivants :

- l'absence de mesures relatives à l'exactitude des données d'enregistrement de noms de domaines génériques (comme le domaine ".com"), qui rend très difficile l'identification des titulaires de ces noms de domaines, en particulier lorsque sont utilisés des services d'hébergement, de publicité et de paiement situés à l'étranger. À l'inverse, le cadre applicable au domaine ".es" garantit l'identification exacte de son titulaire sous peine d'annuler le nom de domaine après une procédure contradictoire rapide;
- l'utilisation massive de services de confidentialité ou de dissimulation des données d'identification dans les noms de domaines génériques;
- la limitation des mesures de coopération destinées aux services techniques intermédiaires, en l'absence de dispositions relatives aux services de paiement ou de publicité en ligne;
- l'excès d'attention de la procédure sur les œuvres individuelles, qui empêche actuellement d'établir des systèmes d'échantillonnage ou d'indices en lien avec les œuvres ou les prestations ayant fait l'objet d'une atteinte aux droits dans des circonstances similaires à celles des cas faisant l'objet d'un contrôle;
- l'absence de conditions préalables à la demande d'engagement de la procédure exigeant un minimum d'effort en termes de protection personnelle de la part des titulaires des droits affectés ou un niveau minimum de pertinence de l'infraction détectée en termes du nombre d'œuvres, de prestations, ou de visiteurs du site Internet auteur de l'atteinte.

¹ Voir notamment la décision de la Chambre civile n° 72/2011 du 10 février 2011.

² Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice (grande chambre) du 12 juillet 2011, dans l'affaire C-324/09, L'Oréal SA et autres c. eBay International AG et autres.

IV. PROCHAINES ÉTAPES

37. Conscient des difficultés identifiées, le Gouvernement espagnol agit actuellement sur deux fronts principaux :

- d'une part, la promotion d'un cadre plus équilibré en matière d'identification des titulaires de noms de domaine génériques exerçant une activité économique, par des actions bilatérales et en intervenant au sein de la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN);
- d'autre part, l'engagement de réformes du cadre réglementaire en vigueur :
 - a) conduite d'un projet de réforme de la loi sur la propriété intellectuelle qui introduira les améliorations suivantes :
 - clarification du fait que les sites Internet de liens complexes procèdent à l'exploitation économique des œuvres qu'ils localisent lorsqu'ils présentent certaines caractéristiques;
 - habilitation de la CPI à élargir le spectre des œuvres ou des prestations à protéger dans chaque dossier;
 - établissement de conditions minimales concernant la notification de l'atteinte aux droits et l'effort de protection personnelle préalables;
 - élargissement de l'éventail de mesures de coopération aux prestataires de services de publicité et de paiements électroniques, et mise en œuvre de solutions d'autorégulation dans ces domaines au moment de l'application de ces mesures;
 - établissement de sanctions administratives à l'encontre des responsables d'atteintes aux droits en situation de récidive;
 - promotion de l'autorégulation des intermédiaires techniques, dans les domaines des paiements et de la publicité;
 - amélioration des mesures de procédure civile d'identification des auteurs d'atteintes à grande échelle;
 - b) lancement d'une réforme du Code pénal permettant de combler la lacune représentée par l'absence de poursuites pénales en ce qui concerne les conduites de localisation complexe de contenus illicites sur l'Internet réalisées à des fins lucratives et au détriment d'un tiers.

[Fin du document]