



L'affaire AlloStreaming : Les demandes des ayants-droits au regard de la jurisprudence européenne

Dans son assignation en référé¹, l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (ALPA) demande au juge d'enjoindre les principaux fournisseurs d'accès Internet (FAI) et moteurs de recherche d'empêcher l'accès au site Internet AlloStreaming ainsi qu'à d'autres sites associés, accusés de diffuser des œuvres culturelles sans autorisation des ayants-droits.

Les demandeurs à l'instance demandent en particulier :

- afin de faire cesser l'infraction, (i) que les principaux fournisseurs d'accès Internet aient recours au blocage des communications en direction des noms de domaine de ces sites et, à titre complémentaire, au blocage des communications en direction des adresses IP correspondantes ; (ii) que les principaux moteurs de recherche procèdent au dé-référencement de ces sites – dé-référencement par ailleurs déjà effectif en ce qui concerne la société Google.
- afin de prévenir toute infraction future, que toutes les sociétés défenderesses collaborent avec l'ALPA dans un cadre extra-judiciaire afin d'étendre les mesures de blocage de l'accès à tout nouveau site reproduisant le contenu des sites litigieux (sites dits « miroirs ») et procéder au dé-référencement des adresses IP ou noms de domaine pointant vers ces sites miroirs.

1. Adresse:

http://cdn.pcinpact.com/media/APC_FNDF_SEVN_TGI_Paris_blocage_AlloStreaming_HD.pdf

1. Violation du droit au procès équitable

Cette assignation vise donc à obtenir la mise en place d'un système de censure dont une partie significative reposerait sur des acteurs privés, en particulier le système de suivi qui permet l'extension de la mesure de blocage à tout nouveau site reproduisant le contenu des sites litigieux. Notons d'ailleurs qu'un tel système est exigé depuis plusieurs années par les industries culturelles, qui mettent en avant la nécessité d'une plus grande « coopération » des intermédiaires techniques de l'Internet pour faire retirer des contenus en ligne ou en empêcher l'accès (hébergeurs, moteurs de recherche, FAI, etc).

Or, un tel dispositif aboutirait de fait à **priver nombre de services en ligne et d'utilisateurs d'Internet du droit à un procès équitable** – qui est protégé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) – et plus largement des garanties procédurales attachées à toute accusation en matière pénale. Ce serait là une manière de dé-judiciariser la répression des atteintes aux droits d'auteur, pourtant considérées comme relevant des matières réservées à l'autorité judiciaire², alors même que le droit à la liberté d'expression et son corollaire, le droit à l'information, sont en cause. L'article 10 de la CESDH, qui protège la liberté d'expression, couvre en effet l'accès aux services fournis par les intermédiaires techniques, en tant qu'ils constituent les moyens techniques de recevoir et de communiquer de l'information³. Dans le même sens, le Conseil constitutionnel considère que le droit à la libre expression des idées et des opinions implique la liberté d'accéder aux services de communication électronique⁴.

Le débat relatif aux conditions acceptables dans lesquelles des FAI et autres intermédiaires techniques peuvent empêcher l'accès à des contenus attentatoires au droit d'auteur est crucial pour l'avenir des droits et libertés sur Internet. En aucun cas il ne devrait être tranché sans faire l'objet d'un débat et d'une analyse véritablement démocratiques et approfondis.

2. Voir par ex. Conseil constitutionnel, décision 89-256 DC du 25 juillet 1989, loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, J.O. du 28 juillet 1989, p. 9501, cons. n° 16 ; Conseil constitutionnel, décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, considérant n° 16. Voir également les observations adressées par la Commission européenne à l'État français concernant le projet de loi dit "création et Internet", qui s'interrogeaient sur la manière dont était « justifié le fait qu'un organe administratif (la Haute autorité) et non un organe judiciaire dispose du pouvoir de décider s'il y aurait violation ou non d'un droit d'auteur ou droit voisin ».

3. Voir l'arrêt de la CEDH du 22 mai 1990, Autronic c/ Switzerland, paragraphe 47 (cet arrêt concerne des mesures prises par les autorités suisses pour faire obstacle à réception d'antennes satellites).

Adresse: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Autronic&sessionId=68442286&skin=hudoc>

4. Conseil constitutionnel, décision n° 2009-580 DC, précitée, considérant n° 12.

2. Violation de la liberté d'expression

Les demandes dont l'assignation fait état doivent être rejetées en ce qu'elles sont contraires à l'article 10 de la CESDH. En effet, lorsque l'on rapproche les mesures exigées dans l'assignation avec les garanties rattachées à la CESDH, force est de constater que ces demandes constituent une ingérence injustifiée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Toute limitation des libertés fondamentales protégées par la Convention doit répondre à un certain nombre de conditions pour être acceptable. En l'espèce, ces ingérences doivent être « prévues par la loi », poursuivre l'un des buts légitimes prévus par l'article 10⁵ et être « nécessaires dans une société démocratique »⁶. Comme l'examen suivant le démontre, ces conditions ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

2.1. Sur le défaut de base légale suffisante

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à maintes reprises que la restriction à l'exercice d'une liberté garantie par la CESDH n'est acceptable que si une telle restriction est « prévue par la loi »⁷. Des mesures restrictives de la liberté de communication sur Internet doivent donc avoir « *une base en droit interne* ». La Cour attache en outre une grande importance à « *la qualité de la loi en question* ». Cette loi, dit la Cour, doit être « *suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire formulée avec assez de précision pour permettre au justiciable – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite* », et d'en prévoir les conséquences⁸. L'avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne, M. Pedro Cruz-Villalón, a eu l'occasion de souligner dans l'affaire « Scarlet Extended »⁹ que pour les mesures du type de celles considérées dans le cas d'espèce, la « loi » doit être entendue comme droit « délibéré », c'est-à-dire démocratiquement légitimé, et donc *a priori* une loi parlementaire.

5. L'article 10 fait notamment référence à la protection de la morale, protection de la réputation et des droits d'autrui, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, la défense de l'ordre et prévention du crime.

6. Pour une analyse détaillée des implications de la CEDH sur les mesures restreignant les libertés sur Internet, voir : Cormac Callanan, Marco Gercke, Estelle De Marco et Hein Dries-Ziekenheiner, 2009, *Internet Blocking: Balancing Cybercrime Responses in Democratic Societies*, Aconite Internet Solutions. Adresse : <http://www.aconite.com/blocking/study>

Traduction française disponible à l'adresse suivante: <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1227>

7. van Dijk, P., et al., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd., Intersentia, 2006, p. 336; Jacobs, F. G., White, R. C. A., and Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, 5^e éd., Oxford University Press, 2010, p. 315

8. CEDH, *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, § 50.

9. Conclusions de l'avocat général de la CJUE, 14 avril 2011 dans l'affaire C-70/10 *Scarlet Extended*, considérant n° 113. Adresse : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0070:FR:HTML>

a) Une obligation nouvelle dépourvue de base légale suffisante

Dans l'affaire en présence, le recours au blocage de sites dans le but de faire cesser ou de prévenir des atteintes aux droits d'auteur fait peser une obligation nouvelle sur les sociétés assignées. Or, cette obligation ne paraît pas être prévue par la loi française de « *façon expresse, préalable, claire et précise* », pour reprendre les termes de l'avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁰ dans une affaire dont la problématique était particulièrement proche de celle qui nous occupe.

En effet, aussi bien l'article 6-I-8 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004 que l'article 336-2 du Code de la propriété intellectuelle utilisent la même expression, à savoir :

*« Le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, **toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser** une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. »*

Cette formule – « *toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser* » une atteinte au droit d'auteur » – est de portée extrêmement générale, tandis qu'aucune « jurisprudence constante »¹¹ n'a déjà entériné sur son fondement une mesure équivalente à la mesure sollicitée. La loi ne peut donc être considérée comme préalable, claire et précise, l'absence de précision empêchant notamment toute prévisibilité du texte, tant pour les FAI assignés (par exemple eu égard aux « conséquences économiques »¹² potentiellement attachées à la mesure sollicitée) que pour les internautes. À l'égard de ces derniers, le système de filtrage envisagé aurait en effet vocation « à s'appliquer de façon systématique et universelle, permanente et perpétuelle », sans que sa « mise en place [ne soit] assortie d'aucune garantie spécifique »¹³, notamment quant à la protection de la liberté d'information vis-à-vis des effets de bords induits par les technologies de blocage (voir ci-dessous), et quant à la protection des données personnelles et de la vie privée des internautes tentant d'accéder à des sites ainsi filtrés.

b) Des missions de police privée par voie jurisprudentielle

L'absence de base légale constatée dans notre analyse précédente s'étendrait *a fortiori* à un système de vérification et de suivi des adresses IP et DNS mis en œuvre hors de tout contrôle juridictionnel, désigné par l'ALPA comme le « système de suivi ».

10. Conclusions de l'avocat général de la CJUE, précité, considérant n° 105.

11. Conclusions de l'avocat général de la CJUE, précité, considérant n° 99.

12. Conclusions de l'avocat général de la CJUE, précité, considérant n° 105.

13. Conclusions de l'avocat général de la CJUE, précité, considérant n° 106.

À la différence du blocage de l'accès à un site Internet spécifique, déjà mis en place dans d'autres domaines que le droit d'auteur, un tel système de suivi n'existe pour aucune des limites admises à la liberté de communication. Il n'est donc **pas « prévisible »**, et l'ALPA elle-même le qualifie d'ailleurs de « solution nouvelle ».

De fait, **le droit actuel ne prévoit pas la possibilité, pour l'autorité judiciaire, de déléguer son pouvoir de jugement à des personnes de droit privé.** C'est ce que rappelle le juge dans l'affaire dite « Copwatch II », qui invoque justement le défaut de base légale pour refuser au ministère de l'Intérieur de pouvoir traiter directement avec les FAI en vue du blocage de sites miroirs. Pour le juge parisien :

« (...) il n'appartient pas à l'autorité judiciaire gardienne constitutionnelle des libertés individuelles - de déléguer des prérogatives de son pouvoir juridictionnel sans qu'un texte législatif ne l'y autorise expressément. »¹⁴

Or, le risque existe que cette obligation nouvelle de coopération avec des acteurs privés, si elle était actée, s'étende à d'autres domaines, ce qui entraînerait une modification profonde de l'équilibre général de la réglementation applicable à Internet par voie jurisprudentielle. En s'affranchissant de toute base légale, une telle jurisprudence contreviendrait aux exigences attachées à la protection des droits fondamentaux.

Enfin, il convient de souligner que le système envisagé revient à confier à des acteurs privés – l'ALPA et TMG en l'occurrence – des missions de constatations d'infraction, c'est-à-dire des missions de police, sans **aucune transparence ni véritable recours possible quant aux potentiels abus.** Il n'est pas non plus prévu de mettre en place un dispositif permettant de circonscrire véritablement les effets des mesures envisagées, alors même que toute mesure de blocage expose immanquablement à une risque de sur-blocage de sites parfaitement légaux (voir ci-dessous). Rappelons à cet égard que c'est la même entreprise TMG qui, dans le cadre du dispositif HADOPI, est en charge du recueil des éléments matériels d'infraction sur les réseaux peer-to-peer – éléments dont la valeur probante est par ailleurs fortement remise en cause. Or, cette société a fait l'objet d'une mise en demeure de la CNIL en mai 2011 pour ses **lourdes carences en sécurité informatique et ses graves négligences dans l'accomplissement de sa mission**¹⁵.

14. Tribunal de Grande Instance de Paris, 10 février 2012, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre Mer, des Collectivités Territoriales et de l'Immigration c/ Principales sociétés FAI françaises (Free, Orange, SFR, Bouygues, Numéricable, Darty). Adresse : [http://www.laquadrature.net/wiki/Jurisprudence sur la communication en ligne#TGI de Paris.2C_1_o_f.C3.A9vrier_2012.2C_aff._Copwatch_II](http://www.laquadrature.net/wiki/Jurisprudence_sur_la_communication_en_ligne#TGI_de_Paris.2C_1_o_f.C3.A9vrier_2012.2C_aff._Copwatch_II)

15. CNIL, 6 juillet 2011, « Dispositif de "réponse graduée" : la CNIL met en demeure les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteurs et leur sous-traitant, TMG ». Adresse : <http://www.cnil.fr/la-cnil/actualite/article/article/dispositif-de-reponse-graduee-la-cnil-met-en-demeure-les-societes-de-perception-et-de-repa/>

2.2 Sur l'absence de caractère « nécessaire dans une société démocratique »

Outre la base légale, toute ingérence avec une liberté protégée par la CESDH doit être « *nécessaire dans une société démocratique* ». Comme les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme ont eu l'occasion de le souligner au cours de leur jurisprudence, la notion de « nécessité » de l'ingérence dans une « société démocratique » équivaut à ce que, « *dans une société qui souhaite rester démocratique* », l'ingérence corresponde à « *un besoin social impérieux* », et soit proportionnée au but légitime poursuivi.

Examinons successivement ces deux aspects :

- Une des exigences attachées au besoin social impérieux – pour lequel les États disposent d'une certaine marge d'appréciation tout en restant tributaires de la jurisprudence de la Cour – suppose que la restriction de liberté prononcée parvienne effectivement à répondre à ce besoin. **La mesure doit donc être efficace.** Il doit par ailleurs être nécessaire d'y recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise¹⁶, cette nécessité devant être établie de manière convaincante¹⁷.
- En deuxième lieu, **la mesure doit être proportionnée au but poursuivi.** La Cour a distingué plusieurs critères lui permettant d'évaluer la proportionnalité d'une restriction. En ce qui concerne les mesures de filtrage ou de retrait des contenus, la Cour vérifiera en particulier si l'effet général de la mesure reste proportionné, et si le but de l'ingérence peut être atteint de manière satisfaisante par d'autres moyens, moins restrictifs de droits.

Les mesures de filtrage répondent-elles à ces critères d'efficacité et de proportionnalité ? Sont-elles nécessaires dans une société démocratique ? Pour répondre, il faut bien évidemment tenir compte du but poursuivi (en l'occurrence, la protection du droit d'auteur) ainsi que des solutions techniques retenues pour empêcher l'accès aux contenus illicites. Dans le cas où l'on cherche à empêcher l'accès à des sites diffusant sans autorisation des œuvres soumises au droit d'auteur, ces mesures poursuivent bien certains des « buts légitimes » envisagés par le paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la protection des droits d'autrui, ainsi que la prévention d'infractions et leur répression. Pour autant, dans chacun de ces cas, **les problèmes techniques posés par les mesures de filtrage laissent à penser qu'elles ne sont ni efficaces, ni nécessaires, ni proportionnées, et que l'existence de mesures alternatives les disqualifie.**

a) Sur le caractère inefficace

Tout d'abord, que le but soit d'empêcher l'accès de personnes qui souhaitent

16. CESDH, arrêt *Sunday Times c/ R.U.*, 26 avril 1979.

17. CESDH, arrêt *Crémieux c/ France*, 25 février 1993. Sur ces aspects, voir Estelle De Marco, « *Conservation des données des communications électroniques : les problématiques au regard de la protection de la vie privée* », intervention au Colloque International sur la Cybercriminalité, Montpellier, 4 avril 2012.

consulter ces contenus – ce qui en soit peut constituer une infraction – (logique de prévention d'une infraction), ou de punir la publication de contenus litigieux (logique répressive), **l'existence de moyens de contournement relativise fortement l'efficacité de ces dispositifs.**

Une méthode bien connue et souvent utilisée par les dissidents politiques dans les régimes autoritaires consiste par exemple à mettre en place un proxy (ou « tunnel » chiffré) vers un autre ordinateur ou serveur connecté à Internet, ces derniers servant de relais vers le site Web auquel on souhaite accéder : il suffit que ces machines soient placées dans une juridiction qui ne bloque pas le site en question, ou qu'elles-même contournent les mesures de blocage, pour accéder au contenu visé¹⁸. C'est notamment à cause de leur inefficacité que, dans son récent rapport remis au ministre de la Culture et au ministre de l'Économie, la mission de concertation, d'analyse et de propositions sur les enjeux de la télévision connectée s'oppose aux mesures de filtrage¹⁹ :

« Ces techniques ont souvent l'effet pervers d'encourager la démocratisation de méthodes de contournement encore plus difficiles à encadrer – chiffrement des données, utilisateur d'un serveur mandataire (serveur proxy, c'est-à-dire intermédiaire situé à l'étranger et permettant d'accéder au site par ricochet) ou d'un réseau privé virtuel. »

Que ce soit à des fins de répression ou de prévention, le filtrage apparaît donc parfaitement inefficace.

b) Sur la nécessité de la mesure

Il est en outre important de rappeler qu'**il n'existe aucun consensus sur la réalité du préjudice imputé aux atteintes au droit d'auteur sur Internet pour l'économie culturelle** en Europe. En 2010, la Cour des comptes américaine a publié un rapport dans laquelle elle montre que les études dénonçant des pertes financières importantes pour l'industrie sont fondées sur des méthodologies erronées. Dans le même temps, un nombre croissant de travaux de recherche soulignent l'impact neutre voire positif du partage de fichiers entre individus sans but de profit, sur la création, l'accès à la culture, et l'économie dans son ensemble²⁰. Les statistiques relatives aux pratiques culturelles abondent également dans ce sens. On observe par exemple que les entrées en salles de cinéma battent des records depuis plusieurs années²¹.

C'est ce qui a récemment poussé le Conseil fédéral suisse à rejeter tout

18. D'autres méthodes de contournement sont présentées dans l'étude de Callanan et al., pp. 146-151.

19. « La télévision connectée ». Rapport au ministre de la culture et de la communication et au ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, novembre 2011. Adresse :

http://www.economie.gouv.fr/files/20111207_rapport_tv_connectee.pdf

20. Voir cette page où de telles études sont compilées: <http://www.laquadrature.net/wiki/Documents>

21. Le Figaro, 6 janvier 2011, 2010, « 2010, année record pour les salles de cinéma ». Adresse :

http://marches.lefigaro.fr/news/societes.html?&ID_NEWS=173087709

Voir aussi : Clarisse Fabre, 7 janvier 2012, « En France, une révolution culturelle de velours depuis 35 ans », *Le Monde*. Adresse :

http://www.lemonde.fr/culture/article/2012/01/07/35-ans-d-une-revolution-culturelle-de-velours_1627068_3246.html

renforcement de la politique de lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur Internet, dans un rapport rendu public le 30 novembre 2011. D'après le Conseil :

« La part du revenu disponible dépensée par les consommateurs et consommatrices dans ce domaine reste stable. On observe cependant des transferts au sein de ce budget. Ainsi, les utilisateurs et utilisatrices de sites de partage continuent d'investir dans le secteur du divertissement les économies qu'ils réalisent en téléchargeant des contenus sur Internet, mais au lieu d'acheter des CD et des DVD, ils s'offrent des billets de concert et de cinéma et des produits de merchandising.

Ce sont surtout les grandes sociétés de production étrangères qui pâtissent de ces nouvelles habitudes de consommation et qui doivent s'y adapter. Comme le montrent les transferts dans le budget divertissement esquissés dans le rapport, les craintes de voir cette évolution avoir un impact négatif sur la création culturelle suisse sont infondées. Le Conseil fédéral arrive donc à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures législatives. »²²

c) Sur l'effet général de la mesure

La proportionnalité des mesures de filtrage est également fortement remise en cause du fait de leur imprécision. Sans qu'il soit ici nécessaire de présenter les différentes méthodes permettant de bloquer l'accès à des contenus²³, on constate un large consensus chez les experts pour souligner qu'**aucune d'entre elles ne permet d'écarter le risque de sur-blocage, c'est-à-dire le blocage de sites et contenus parfaitement légaux**. Les tests effectués montrent que toutes les techniques présentent en effet de faux-positifs. D'ailleurs, le gouvernement lui-même le reconnaît dans l'étude d'impact du projet de loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPPSI)²⁴.

Dans une affaire récente, les autorités américaines ont saisi une dizaine de noms de domaines correspondants à des sites présentant des contenus à caractère pédopornographique. Mais en raison du risque de sur-blocage inhérent à ces mesures, c'est 84 000 autres sites parfaitement licites qui furent également bloqués²⁵.

22. Conseil fédéral suisse, 30 novembre 2011, « Violations de droits d'auteur sur Internet : le cadre juridique actuel est suffisant ».

Adresse : <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2011/2011-11-30.html>

23. Pour une présentation des différentes techniques de filtrage, leur efficacité, ainsi que les coûts et risques inhérents à chacune d'entre elles, voir Fédération Française des Télécoms, 2009, « Étude d'impact du blocage des sites pédopornographiques ».

Adresse : <http://www.pcinpact.com/media/RapportfinalSPALUD.DOC>

Voir également la note de Christophe Espern :

<http://www.laquadrature.net/fr/principe-interets-limites-et-risques-du-filtrage-hybride>

24. Il indique ainsi que « le risque de bloquer l'accès à des contenus qui ne sont pas illicites existe du fait, d'une part, de la volatilité des contenus sur internet et, d'autre part, de la technique de blocage utilisée (blocage de l'accès à la totalité d'un domaine alors qu'un seul contenu est illicite) ».

25. Marc Ress, 17 février 2011, « Pédopornographie : 84 000 sites bloqués et accusés par erreur ».

Adresse : <http://www.pcinpact.com/news/61984-blocage-surblocage-dns-moocom-loppi.htm>

La mise en œuvre de mesures de blocage comporte donc des risques importants d'empêcher l'accès à des ressources informationnelles dont la licéité ne fait aucun doute. Le risque de sur-blocage remet donc fortement en question le caractère proportionné des mesures de filtrage.

Concernant la question de la proportionnalité des mesures envisagées, notons également que le Conseil constitutionnel avait estimé, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi LOPPSI 2, que **le blocage extra-judiciaire ne peut s'envisager que dans le cadre de la lutte contre la pédopornographie**, et non dans le cadre de la lutte contre les atteintes au droit d'auteur²⁶. Cela semble invalider un peu plus le système de suivi proposé par l'ALPA.

d) Sur l'existence de méthodes alternatives

Enfin, lorsque la Cour de Strasbourg évalue le caractère proportionné d'une mesure, elle cherche à déterminer si des mesures alternatives moins restrictives des libertés fondamentales en jeu permettent de satisfaire au besoin social impérieux. De ce point de vue, dans le but de prévenir ou de réprimer les abus à la liberté d'expression, **le retrait des contenus des serveurs constitue une mesure bien plus satisfaisante.**

C'est d'ailleurs l'option recommandée par la mission pour la télévision connectée, sus-mentionnée :

« La voie à privilégier semble davantage la capacité des États à coopérer et à se mobiliser, à l'échelon international, pour concevoir les instruments d'une lutte efficace contre les différentes formes de contrefaçon. En effet, seule la mise hors ligne des serveurs de sociétés proposant des contenus illicites et la condamnation de leurs propriétaires marquerait l'arrêt de leurs agissements. Or celle-ci requiert une intervention de l'État de localisation des serveurs, saisi par la voie judiciaire. »

C'est donc au développement de cette coopération internationale que les pouvoirs publics devraient travailler et que les ayants-droits devraient encourager pour lutter contre la contrefaçon commerciale.

26. Conseil constitutionnel, décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011. Adresse : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-625-dc/decision-n-2011-625-dc-du-10-mars-2011.94924.html>

Afin de déroger au principe du recours préalable au juge, le Conseil constitutionnel a fixé trois principes : la mesure doit protéger les utilisateurs d'internet eux-mêmes ; la nature des contenus doit justifier les mesures prises (dans ses commentaires aux cahiers, le Conseil constitutionnel a ainsi précisé que tel ne serait pas le cas de la protection du droit d'auteur) ; la mesure vise à restreindre l'accès à un site déterminé en raison de son caractère illicite.

Conclusion

À l'issue de cet examen, il semble donc que les mesures de filtrage, du fait des difficultés pratiques liées à leur mise en œuvre et du fait de l'existence de mesures alternatives, ne revêtent pas de caractère « nécessaire dans une société démocratique » et sont disproportionnées quant au but à atteindre, quand bien même celui serait considéré comme parfaitement légitime.

D'autre part, les mesures sollicitées par les parties demanderesses ne semblent pas disposer d'une base légale suffisante. En l'espèce, seul un droit démocratiquement délibéré par le Parlement, prévoyant explicitement des mesures de blocage, la mise en œuvre d'un système de suivi pour sanctionner les atteintes au droit d'auteur ainsi que des garanties appropriées en protection des droits des intermédiaires techniques, de leurs abonnés et des exploitants de sites susceptibles de faire l'objet de la mesure, semble capable de justifier une si grande ingérence dans la liberté d'expression et de communication.

À l'heure où, justement, un débat sur un droit d'auteur désormais inadapté aux réalités techniques et sociales gagne nos sociétés, il serait regrettable de voir de telles mesures imposées par voie jurisprudentielle.