Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
http://assembly.coe.int
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 12874 Add
12 avril 2012

La protection de la liberté d'expression et d'information sur l'internet et les médias en ligne

Addendum au rapport[1]
Commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias
Rapporteure: Mme Zaruhi POSTANJYAN, Arménie, Groupe du Parti populaire européen

1. Introduction

1. Le nouvel Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC)[2] a suscité une controverse politique dans plusieurs Etats membres et sur les forums internet. L'un des principaux griefs retenus est que l'ACAC pourrait porter atteinte à la liberté d'expression et d'information sur l'internet. C'est pourquoi je soumets le présent addendum à mon rapport sur la protection de la liberté d'expression et d'information sur l'internet et les médias en ligne (Doc. 12874).

2. Les travaux qui donneront naissance à l'ACAC ont débuté en octobre 2007 à l'initiative conjointe de l'Union européenne, du Japon, des Etats-Unis ainsi que d'autres Etats. L'ACAC a été signé à Tokyo le 1er octobre 2011 par l'Australie, le Canada, le Japon, la République de Corée, le Maroc, la Nouvelle-Zélande, Singapour et les Etats-Unis et le 26 janvier 2012 par 22 Etats membres de l'Union européenne[3]. L'Union européenne a répondu publiquement aux récentes critiques formulées à l'encontre de l'ACAC[4].

3. L'ACAC met l'accent sur les procédures judiciaires civiles (articles 7 à 12) et sur les sanctions (articles 23 à 26) visant la contrefaçon de marques et les atteintes au droit d'auteur et aux droits connexes. L'article 27 de l'ACAC concerne plus particulièrement le respect des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique. C'est notamment cette dernière disposition qui a fait l'objet de critiques.

2. Protection des droits de propriété intellectuelle

4. Le Conseil de l'Europe protège les droits de propriété intellectuelle aux termes de l'article 1 («Protection de la propriété») du premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n°s 5 et 9, «la Convention») et de l'article 10 («Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes») de la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185) ainsi que de la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE n° 211).

1. Addendum adopté par la commission le 6 mars 2012.
2. http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/11/st12/st12196.fr11.pdf
3. Tous les Etats membres de l'Union européenne à l'exception de l'Allemagne, de Chypre, de l'Estonie, des Pays-Bas et de la République slovaque.
4. Voir, par exemple, les informations communiquées par la Direction générale du Commerce de la Commission européenne: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149112.pdf.

5. L'article 17.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne protège expressément la propriété intellectuelle. Une législation européenne spécifique a par exemple été établie par l'intermédiaire 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, de la Directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle et de la Directive 2009/24/CE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

6. Au niveau mondial, la protection est essentiellement assurée par la Convention révisée de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ainsi que le Traité sur le droit d'auteur de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

7. Un débat public s'est également ouvert autour de certaines législations nationales pour la protection du droit d'auteur et droits connexes sur l'internet. En 2009, la France a créé la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), habilitée à enquêter sur les atteintes au droit d'auteur et à les sanctionner. Le Président des Etats-Unis a annoncé en janvier 2012 qu'il s'opposerait à deux projets de loi sur le piratage sur internet adoptés respectivement par la Chambre des représentants et par le Sénat (à savoir le «Stop Online Piracy Act» et le «Protect IP Act»). A l'heure actuelle aux Etats-Unis, la loi dite «Digital Millennium Copyright Act» de 1998 dégage les opérateurs internet de toute responsabilité, s'ils n'ont pas connaissance d'une violation du droit d'auteur. Un opérateur doit toutefois mettre fin à la violation dès sa notification.

8. Le vaste partage de fichiers parmi les utilisateurs sur le réseau You Tube a donné un large écho au problème du piratage sur l'internet d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Racheté par Google en 2006 pour $US 1,76 milliards, You Tube a par la suite mis au point un logiciel du nom de «Content ID» qui examine et compare les vidéos aux supports fournis par les détenteurs de droits d'auteur[5], notamment pour afficher sur l'écran des utilisateurs ayant diffusé ces vidéos une publicité ciblée. Ce logiciel permet à You Tube de tirer des revenus de la publicité et d'identifier les atteintes au droit d'auteur lorsque les vidéos sont mises en ligne par les internautes. You Tube a aussi mis en place l'année dernière la «You Tube Copyright School» pour les contrevenants au droit d'auteur à qui il sera demandé de visionner une vidéo de 4,5 minutes sur son site internet et de répondre à des questions sur le droit d'auteur à des fins pédagogiques.

9. Les droits de propriété intellectuelle représentent une large part des droits de propriété. Selon les récentes statistiques de l'OMPI, 1,98 million de demandes de brevet, 3,66 millions de demandes d'enregistrement de marques et 724 000 demandes d'enregistrement de dessins et modèles industriels ont été déposées à travers le monde en 2010.[6] Une étude de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) lancée en 2005 a conclu que le commerce international de produits contrefaits et piratés aurait atteint jusqu'à $US 200 milliards en 2005. Ces estimations n'englobent pas les produits contrefaits et piratés fabriqués et consommés au niveau national ni la grande quantité de biens numériques piratés diffusés sur l'internet. Si l'on prenait tous ces produits en compte, l'ampleur totale de la contrefaçon et du piratage à l'échelle globale pourrait encore augmenter de plusieurs centaines de milliards de dollars[7].

3. Aspects juridiques concernant l'ACAC

10. L'article 1 de l'ACAC dispose clairement que «aucune disposition du présent accord ne déroge aux obligations d'une Partie à l'égard d'une autre Partie en vertu d'accords existants, y compris l'Accord sur les ADPIC.» Cette clause permet aux parties à l'ACAC de donner effet aux obligations découlant de ce dernier conformément, par exemple, à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention sur la cybercriminalité.

11. L'article 3 de l'ACAC dispose que: (1) «Le présent accord est conclu sous réserve des dispositions contenues dans la législation d'une Partie régissant l'existence, l'acquisition, la portée et le maintien des droits de propriété intellectuelle»; (2) «Le présent accord ne crée aucune obligation à l'égard d'une Partie en ce qui concerne l'application de mesures lorsqu'un droit de propriété intellectuelle n'est pas protégé aux termes de ses lois et réglementations». Par conséquent des restrictions aux droits de propriété intellectuelle aux termes du droit national pourront s'appliquer, par exemple à des fins d'éducation ou de recherche ou dans l'intérêt public[8].

---

5. www.youtube.com/t/contentid.
6. www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/941/wipo_pub_941_2011.pdf.
7. www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/OECD-FullReport.pdf.

12. S'agissant du respect des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique, l'article 27.3 de l'ACAC dispose que «[c]haque Partie s'efforce de promouvoir, au sein des milieux d'affaires, des efforts de coopération destinés à contrer les atteintes portées aux marques de fabrique ou de commerce et au droit d'auteur ou à des droits connexes tout en préservant la concurrence légitime et, en accord avec la législation de cette Partie, les principes fondamentaux comme la liberté d'expression, les procédures équitables et le respect de la vie privée». Cette disposition devrait de toute évidence éviter que l'application de l'article 27.3 de l'ACAC au niveau national ne limite les droits fondamentaux à la liberté d'expression (consacrée par exemple par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), à un procès équitable (consacré par exemple par l'article 6 de la Convention) et au respect de la vie privée (consacré par exemple par l'article 8 de la Convention).

13. L'article 27.4 de l'ACAC stipule que «[u]ne Partie peut prévoir que ses autorités compétentes seront habilitées, en conformité avec ses lois et réglementations, à ordonner à un fournisseur de services en ligne de divulguer rapidement au détenteur du droit des renseignements suffisants pour lui permettre d'identifier un abonné dont il est allégué que le compte aurait été utilisé en vue de porter atteinte à des droits, lorsque le détenteur du droit a présenté des allégations suffisantes sur le plan juridique, relativement à une atteinte à une marque de fabrique ou de commerce ou au droit d'auteur ou à des droits connexes, et lorsque ces renseignements sont demandés aux fins de la protection ou du respect de ces droits. Ces procédures sont mises en œuvre d'une manière qui évite la création d'obstacles aux activités légitimes, y compris au commerce électronique, et qui, en conformité avec la législation de cette Partie, préserve les principes fondamentaux comme la liberté d'expression, les procédures équitables et le respect de la vie privée». Cette disposition apparaît comme celle qui a cristallisé le plus de critiques compte tenu des obligations potentielles des fournisseurs de services en ligne et de problèmes liés aux droits de la personne. Toutefois, la dernière phrase de cette disposition permet clairement, par exemple, les Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont parties à l'ACAC à respecter leurs obligations en matière de droits de l'homme prévues par les articles 10 («Liberté d'expression»), 6 («Droit à un procès équitable») et 8 («Droit au respect de la vie privée et familiale») de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 27.4 de l'ACAC apparaît en outre comme étant seulement une disposition facultative.

4. Critiques d'ordre politique à l'égard de l'ACAC

14. Le libellé des dispositions de l'ACAC est plutôt vague, laissant le champ libre à certaines exceptions au niveau du droit interne. Ces exceptions risquent de nuire à la volonté d'harmonisation en matière de protection des droits de propriété intellectuelle au niveau mondial. Il semblerait cependant que cela pose davantage problème pour les parties à l'ACAC en dehors de l'Union européenne qui ne sont pas Parties à la Convention de Berne, à l'Accord sur les ADPIC, au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et à la Convention sur la cybercriminalité dans la mesure où ces traités internationaux et le droit de l'Union européenne constituent d'ores et déjà une base solide de réglementations applicables. Par ailleurs, les préoccupations liées aux droits de l'homme peuvent être satisfaites par les références expresses faites à l'article 27 (3 et 4) de l'ACAC aux droits fondamentaux que sont la liberté d'expression, un procès équitable et le respect de la vie privée.

15. La principale raison du tollé suscité dans l'opinion publique par l'ACAC est la possibilité, aux termes de son article 27.4, d'obliger un fournisseur de services en ligne à divulguer des informations permettant d'identifier un abonné dont il est allégué que le compte a été utilisé pour porter atteinte au droit d'auteur ou à des droits connexes. Les fournisseurs de services internet s'opposent souvent à toute tentative visant à les obliger à divulguer des informations sur leurs clients, ces pratiques pouvant nuire à leurs intérêts commerciaux et porter atteinte au droit au respect de la vie privée et à la protection des données des utilisateurs. Si les prestataires de services internet font aussi souvent valoir leur incapacité à contrôler le comportement de leurs clients ou les contenus qu'ils diffusent en ligne, les progrès technologiques réalisés en matière d'établissement du profil des internautes et de leur identification permettent en réalité à You Tube, par exemple, d'identifier des vidéos protégées par un droit d'auteur diffusées par leurs clients et de diffuser des publicités en ligne ciblées à l'intention de ces derniers. La Cour de justice de l'Union européenne au Luxembourg a décidé le 16 février

8. Voir, par exemple, la Recommandation N° R (91) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière, et l'article 9 *bis* («Accès du public à des événements d'importance majeure») de la Convention européenne révisée sur la télévision transfrontière (STE n° 132).

2012 qu'un opérateur d'une plateforme de réseau social en ligne ne peut être obligé à mettre en place un système général de filtrage couvrant l'ensemble de ses utilisateurs afin d'empêcher la mise à disposition de fichiers portant atteinte aux droits d'auteur.[9]

16. La possibilité d'obliger les prestataires de services en ligne au titre de l'article 27.4 de l'ACAC est expressément assujettie à la législation nationale et aux droits fondamentaux à la liberté d'expression, à un procès équitable et au respect de la vie privée. Dans ce contexte, les Etats membres du Conseil de l'Europe devraient par conséquent veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits consacrés par les articles 6, 8 et 10 de la Convention et que les mesures pertinentes prises par les pouvoirs publics puissent être examinées par les juridictions nationales et, en dernier recours, par la Cour européenne des droits de l'homme.

17. M. Peter Hustinx, Contrôleur européen de la protection des données de l'Union européenne, a soumis le 22 février 2010 un Avis officiel sur les négociations de l'Union européenne sur l'ACAC[10]. Il appelait l'Union européenne à trouver un juste équilibre entre d'une part les exigences de protection des droits de propriété intellectuelle et d'autre part les droits des personnes physiques en matière de respect de la vie privée et de protection des données. Pour son Avis, M. Hustinx s'est fondé sur un projet de texte de novembre 2009 et a déclaré que «étant donné le peu d'informations rendues publiques, le Contrôleur européen de la protection des données fait observer qu'il n'est pas en mesure de fournir une analyse des dispositions spécifiques de l'ACAC». Il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure le texte final de l'ACAC tient compte de cet Avis. Quoiqu'il en soit, le droit de l'Union européenne sur la protection des données, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) devraient prévaloir selon la disposition générale de l'article 1 de l'ACAC sur les normes potentiellement moins rigoureuses en matière de protection de données.

18. L'ancien rapporteur du Parlement européen sur l'ACAC, M. Kader Arif (France, Alliance progressive des socialistes et démocrates), a démissionné le 26 janvier 2012 afin de protester contre le prétendu manque de transparence du processus d'élaboration aboutissant à la version finale du texte de l'ACAC. Les traités internationaux sont généralement élaborés par des experts juridiques de haut niveau du ministère de la Justice ou des Affaires étrangères des pays qui ont l'intention d'être parties aux traités en question. Le Conseil de l'Europe a pour habitude de soumettre les projets de traité à un processus de consultation publique, notamment lorsque ces traités portent sur la réglementation de l'internet. Après avril 2000, le comité intergouvernemental chargé de l'élaboration de la Convention sur la cybercriminalité avait déclassifié des projets de documents de façon à permettre aux Etats ayant participé aux négociations de consulter les parties prenantes intéressées. La révision actuelle de la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel a été ouverte à toutes les parties prenantes par l'intermédiaire d'une consultation publique par internet. A ce titre, la Résolution 1744 (2010) de l'Assemblée sur les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique devrait être une référence en la matière.

19. Dans la mesure où l'ACAC a été ouvert à la signature en 2011, les consultations publiques ne peuvent plus influencer son contenu. Les parties à l'ACAC ont cependant une certaine marge d'appréciation quant à l'application ou la transposition des dispositions de l'ACAC. Il semble donc utile que les parties signataires poursuivent à présent les consultations publiques, par exemple au niveau parlementaire, les parlements devant ratifier l'ACAC ou adopter une législation nationale conforme à l'ACAC[11].

5. Conclusion

20. Compte tenu de ce qui précède, je propose à la commission de déposer l'amendement suivant au projet de résolution figurant dans le rapport (Doc. 12874):

---

9. SABAM c. Netlog (C-360/10), http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-02/cp120011fr.pdf.
10. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:147:0001:0013:FR:PDF.
11. Les gouvernements allemand, australien et britannique ont annoncé que l'ACAC ne nécessiterait pas la révision des législations nationales existantes ni la promulgation de nouvelles législations dans leur pays. Voir, par exemple, www.dfat.gov.au/trade/acta/ et www.ipo.gov.uk/pro-crime-acta.

21. Dans le projet de résolution, après le paragraphe 6, insérer le paragraphe suivant:

«Se référant aux nombreuses critiques et aux préoccupations concernant les restrictions aux libertés et droits fondamentaux, et plus particulièrement à la liberté d'expression et à la confidentialité des communications privées, exprimées par les parties prenantes de l'internet et par les gouvernements à l'encontre de l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC) du 1er octobre 2011, l'Assemblée invite les Etats membres signataires de l'ACAC à poursuivre les consultations publiques sur la future législation nationale découlant de l'ACAC, en tenant compte de la Résolution 1744 (2010) de l'Assemblée sur les acteurs extra-institutionnels dans un régime démocratique. La législation nationale en question doit notamment respecter les articles 6, 8 et 10 de la Convention et l'article 1 de son premier protocole (STE no 9. Les Parties à l'ACAC qui sont également Parties à la Convention sur la cybercriminalité (STE no 185) ou à la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE no 108) ne devraient pas déroger aux conventions en question, conformément à l'article 1 de l'ACAC.»