ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

24 novembre 2011 *

Dans l'affaire C-70/10,

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

Scarlet Extended SA

contre

Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM),

en présence de:

Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video),

* Langue de procédure: le français.

Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music),

Internet Service Provider Association ASBL (ISPA),

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. J. Malenovský (rapporteur), M[me] R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász et G. Arestis, juges,

avocat général: M. P. Cruz Villalón,
greffier: M[me] C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 13 janvier 2011,

considérant les observations présentées:

— pour Scarlet Extended SA, par M[es] T. De Meese et B. Van Asbroeck, avocats,

— pour Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video) et Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music), par M[es] F. de Visscher, B. Michaux et F. Brison, avocats,

— pour Internet Service Provider Association ASBL (ISPA), par M[e] G. Somers, avocat,

— pour le gouvernement belge, par MM. T. Materne et J.-C. Halleux, ainsi que par M[me] C. Pochet, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek et M[me] K. Havlíčková, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement italien, par M[me] G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

— pour le gouvernement néerlandais, par M[mes] C. Wissels et B. Koopman, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement polonais, par MM. M. Szpunar, M. Drwięcki et J. Goliński, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement finlandais, par M[me] M. Pere, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M[mes] J. Samnadda et C. Vrignon, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 avril 2011,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des directives:

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

— 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10);

— 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45, et rectificatif JO L 195, p. 16);

— 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31), et

— 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) (JO L 201, p. 37).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Scarlet Extended SA (ci-après «Scarlet») à Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (ci-après «SABAM») au sujet du refus de la première société de mettre en place un système de filtrage des communications électroniques au moyen de logiciels d'échange d'archives (dits «peer-to-peer»), afin d'empêcher l'échange des fichiers portant atteinte aux droits d'auteur.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 2000/31

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

«(45) Les limitations de responsabilité des prestataires de services intermédiaires prévues dans la présente directive sont sans préjudice de la possibilité d'actions

en cessation de différents types. Ces actions en cessation peuvent notamment revêtir la forme de décisions de tribunaux ou d'autorités administratives exigeant qu'il soit mis un terme à toute violation ou que l'on prévienne toute violation, y compris en retirant les informations illicites ou en rendant l'accès à ces dernières impossible.

[...]

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

4 L'article 1er de cette directive énonce:

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

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

[...]»

5 Selon l'article 12 de ladite directive, incorporé dans la section 4 du chapitre II de celle-ci, intitulée «Responsabilité des prestataires intermédiaires»:

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

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

b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission

et

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

[...]

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

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

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

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

La directive 2001/29

7 Aux termes des seizième et cinquante-neuvième considérants de la directive 2001/29:

«(16) [...] La présente directive doit être mise en œuvre dans un délai analogue à celui fixé pour la [directive 2000/31], étant donné que ladite directive établit un cadre harmonisé de principes et de dispositions qui concernent, entre autres, certaines parties importantes de la présente directive. La présente directive est sans préjudice des dispositions relatives à la responsabilité de ladite directive.

[...]

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

8 L'article 8 de la directive 2001/29 dispose:

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

[...]

3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.»

La directive 2004/48

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

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

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

«La présente directive n'affecte pas:

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

[...]»

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

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

2. Les mesures, procédures et réparations doivent également être effectives, proportionnées et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.»

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

«Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision judiciaire a été prise constatant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires compétentes puissent rendre à l'encontre du contrevenant une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte. Lorsque la législation nationale le prévoit, le non-respect d'une injonction est, le cas échéant, passible d'une astreinte, destinée à en assurer l'exécution. Les États membres veillent également à ce que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive [2001/29].»

Le droit national

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

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

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

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

Le litige au principal et les questions préjudicielles

15 SABAM est une société de gestion qui représente les auteurs, les compositeurs et les éditeurs d'œuvres musicales en autorisant l'utilisation de leurs œuvres protégées par des tiers.

16 Scarlet est un fournisseur d'accès à Internet (ci-après le «FAI») qui procure à ses clients l'accès à Internet sans proposer d'autres services tels que celui de téléchargement ou de partage des fichiers.

17 Au cours de l'année 2004, SABAM est arrivée à la conclusion que les internautes utilisant les services de Scarlet téléchargent sur Internet, sans autorisation et sans acquitter de droits, des œuvres reprises dans son catalogue au moyen de réseaux «peer-to-peer», qui est un moyen transparent de partage de contenu, indépendant, décentralisé et muni de fonctions de recherche et de téléchargement avancées.

18 Par exploit du 24 juin 2004, elle a ainsi fait citer Scarlet devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, en soutenant que cette société est la mieux placée, en tant que FAI, pour prendre des mesures en vue de faire cesser les atteintes au droit d'auteur commises par ses clients.

19 SABAM a demandé, tout d'abord, qu'il soit constaté l'existence d'atteintes au droit d'auteur sur les œuvres musicales appartenant à son répertoire, en particulier au droit de reproduction et au droit de communication au public, du fait de l'échange non autorisé de fichiers électroniques musicaux réalisé grâce à des logiciels «peer-to-peer», ces atteintes étant commises au moyen de l'utilisation des services de Scarlet.

20 Elle a ensuite sollicité la condamnation de Scarlet à faire cesser ces atteintes en rendant impossible ou en bloquant toute forme d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers reprenant une œuvre musicale sans l'autorisation des ayants droit, au moyen d'un logiciel «peer-to-peer», sous peine d'une astreinte. SABAM a enfin demandé que Scarlet lui communique le descriptif des mesures qu'elle appliquerait en vue de respecter le jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte.

21 Par jugement du 26 novembre 2004, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a constaté l'existence de l'atteinte au droit d'auteur dénoncée par SABAM, mais, avant de statuer sur la demande de cessation, a désigné un expert, afin d'examiner si les solutions techniques proposées par SABAM sont techniquement réalisables, si elles permettent de filtrer uniquement les échanges illicites de fichiers électroniques ainsi que s'il existe d'autres dispositifs susceptibles de contrôler l'usage de logiciels «peer-to-peer» et de déterminer le coût des dispositifs envisagés.

22 Dans son rapport, l'expert désigné a conclu que, malgré de nombreux obstacles techniques, il n'est pas entièrement exclu qu'il soit réalisable de procéder à un filtrage et à un blocage des échanges illicites de fichiers électroniques.

23 Par jugement du 29 juin 2007, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi condamné Scarlet à faire cesser les atteintes au droit d'auteur constatées dans le jugement du 26 novembre 2004 en rendant impossible toute forme d'envoi ou de réception par ses clients, au moyen d'un logiciel «peer-to-peer», de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de SABAM sous peine d'une astreinte.

24 Scarlet a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi en soutenant, tout d'abord, qu'il lui est impossible de se conformer à ladite injonction puisque l'efficacité et la pérennité de systèmes de blocage ou de filtrage ne sont pas prouvées et que la mise en œuvre de ces dispositifs se heurte à de nombreux obstacles pratiques, tels que les problèmes de la capacité du réseau et de l'impact sur celui-ci. En outre, toute tentative de bloquer les fichiers concernés serait vouée à l'échec à très court terme car il existerait, à l'heure actuelle, plusieurs logiciels «peer-to-peer» qui rendraient impossible la vérification de leur contenu par des tiers.

25 Ensuite, Scarlet a fait valoir que ladite injonction n'est pas conforme à l'article 21 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, qui transpose en droit national l'article 15 de la directive 2000/31, car elle lui impose, de facto, une obligation générale de surveillance des communications sur son réseau, dès lors que tout dispositif de blocage ou de filtrage du trafic «peer-to-peer» suppose nécessairement une surveillance généralisée de toutes les communications passant sur ce réseau.

26 Enfin, Scarlet a considéré que la mise en place d'un système de filtrage porte atteinte aux dispositions du droit de l'Union sur la protection des données à caractère personnel et le secret des communications, puisqu'un tel filtrage implique le traitement des adresses IP, ces dernières étant des données personnelles.

27 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi a estimé que, avant de vérifier si un mécanisme de filtrage et de blocage des fichiers «peer-to-peer» existe et peut être efficace, il convient de s'assurer que les obligations susceptibles d'être imposées à Scarlet sont conformes au droit de l'Union.

28 Dans ces conditions, la cour d'appel de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les directives 2001/29 et 2004/48, lues en combinaison avec les directives 95/46, 2000/31 et 2002/58, interprétées notamment au regard des articles 8 et 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, permettent-elles aux États membres d'autoriser un juge national, saisi dans le cadre d'une procédure au fond et sur la base de la seule disposition légale prévoyant que: '[i]ls [les juges nationaux] peuvent également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin', à

ordonner à un [FAI] de mettre en place, à l'égard de toute sa clientèle, in abstracto et à titre préventif, aux frais exclusifs de ce FAI et sans limitation dans le temps, un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels 'peer-to-peer', en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi?

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

Sur les questions préjudicielles

29 Par ses questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les directives 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 et 2002/58, lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite à un FAI de mettre en place un système de filtrage

— de toutes les communications électroniques transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels «peer-to-peer»;

— qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle;

— à titre préventif;

— à ses frais exclusifs, et

— sans limitation dans le temps,

capable d'identifier sur le réseau de ce fournisseur la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer le transfert de fichiers dont l'échange porte atteinte au droit d'auteur (ci-après le «système de filtrage litigieux»).

30 À cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que, selon les articles 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 et 11, troisième phrase, de la directive 2004/48, les titulaires de droits de propriété intellectuelle peuvent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires, tels que les FAI, dont les services sont utilisés par les tiers pour porter atteinte à leurs droits.

31 Ensuite, il découle de la jurisprudence de la Cour que la compétence attribuée aux juridictions nationales, conformément à ces dispositions, doit permettre à celles-ci d'enjoindre auxdits intermédiaires de prendre des mesures qui visent non seulement à mettre fin aux atteintes déjà portées aux droits de propriété intellectuelle au moyen de leurs services de la société de l'information, mais aussi à prévenir de nouvelles

atteintes (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, Rec. p. I-6011, point 131).

32 Enfin, il ressort de cette même jurisprudence que les modalités des injonctions que doivent prévoir les États membres en vertu desdits articles 8, paragraphe 3, et 11, troisième phrase, telles que celles relatives aux conditions à remplir et à la procédure à suivre, relèvent du droit national (voir, mutatis mutandis, arrêt L'Oréal e.a., précité, point 135).

33 Cela étant, ces règles nationales, de même que leur application par les juridictions nationales, doivent respecter les limitations découlant des directives 2001/29 et 2004/48, ainsi que des sources de droit auxquelles ces directives font référence (voir, en ce sens, arrêt L'Oréal e.a., précité, point 138).

34 Ainsi, conformément au seizième considérant de la directive 2001/29 et à l'article 2, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/48, lesdites règles instaurées par les États membres ne sauraient affecter les dispositions de la directive 2000/31 et, plus précisément, les articles 12 à 15 de celle-ci.

35 Par conséquent, ces mêmes règles doivent notamment respecter l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31, qui interdit aux autorités nationales d'adopter des mesures qui obligeraient un FAI à procéder à une surveillance générale des informations qu'il transmet sur son réseau.

36 À cet égard, la Cour a déjà jugé qu'une telle interdiction s'étend notamment aux mesures nationales qui obligeraient un prestataire intermédiaire, tel qu'un FAI, à procéder à une surveillance active de l'ensemble des données de chacun de ses clients afin de prévenir toute atteinte future à des droits de propriété intellectuelle. Par ailleurs, une telle obligation de surveillance générale serait incompatible avec l'article 3 de la

directive 2004/48, qui énonce que les mesures visées par cette dernière doivent être équitables et proportionnées et ne doivent pas être excessivement coûteuses (voir arrêt L'Oréal e.a., précité, point 139).

37 Dans ces conditions, il convient d'examiner si l'injonction en cause au principal, qui imposerait au FAI de mettre en place le système de filtrage litigieux, l'obligerait à procéder, à cette occasion, à une surveillance active de l'ensemble des données de chacun de ses clients afin de prévenir toute atteinte future à des droits de propriété intellectuelle.

38 À cet égard, il est constant que la mise en œuvre de ce système de filtrage supposerait

— que le FAI identifie, en premier lieu, au sein de l'ensemble des communications électroniques de tous ses clients, les fichiers relevant du trafic «peer-to-peer»;

— qu'il identifie, en deuxième lieu, dans le cadre de ce trafic, les fichiers qui contiennent des œuvres sur lesquelles les titulaires de droits de propriété intellectuelle prétendent détenir des droits;

— qu'il détermine, en troisième lieu, lesquels parmi ces fichiers sont échangés illicitement, et

— qu'il procède, en quatrième lieu, au blocage d'échanges de fichiers qualifiés par lui d'illicites.

39 Ainsi, une telle surveillance préventive exigerait une observation active de la totalité des communications électroniques réalisées sur le réseau du FAI concerné et, partant, elle engloberait toute information à transmettre et tout client utilisant ce réseau.

40 Eu égard à ce qui précède, il convient de constater que l'injonction faite au FAI concerné de mettre en place le système de filtrage litigieux l'obligerait à procéder à une surveillance active de l'ensemble des données concernant tous ses clients afin de prévenir toute atteinte future à des droits de propriété intellectuelle. Il s'ensuit que ladite injonction imposerait audit FAI une surveillance générale qui est interdite par l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31.

41 Aux fins d'apprécier la conformité de cette injonction au droit de l'Union, il convient en outre de tenir compte des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, tels que ceux mentionnés par la juridiction de renvoi.

42 À cet égard, il convient de rappeler que l'injonction en cause au principal poursuit l'objectif visant à assurer la protection des droits d'auteur, qui font partie du droit de propriété intellectuelle, auxquels sont susceptibles de porter atteinte la nature et le contenu de certaines communications électroniques réalisées par l'intermédiaire du réseau du FAI concerné.

43 La protection du droit de propriété intellectuelle est certes consacrée à l'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte»). Cela étant, il ne ressort nullement de cette disposition, ni de la jurisprudence de la Cour, qu'un tel droit serait intangible et que sa protection devrait donc être assurée de manière absolue.

44 En effet, ainsi qu'il découle des points 62 à 68 de l'arrêt du 29 janvier 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271), la protection du droit fondamental de propriété, dont font partie les droits liés à la propriété intellectuelle, doit être mise en balance avec celle d'autres droits fondamentaux.

45 Plus précisément, il ressort du point 68 dudit arrêt qu'il incombe aux autorités et aux juridictions nationales, dans le cadre des mesures adoptées pour protéger les titulaires de droits d'auteur, d'assurer un juste équilibre entre la protection de ce droit et celle des droits fondamentaux de personnes qui sont affectées par de telles mesures.

46 Ainsi, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, les autorités et les juridictions nationales doivent notamment assurer un juste équilibre entre la protection du droit de propriété intellectuelle, dont jouissent les titulaires de droits d'auteur, et celle de la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs tels que les FAI en vertu de l'article 16 de la charte.

47 Or, en l'occurrence, l'injonction de mettre en place le système de filtrage litigieux implique de surveiller, dans l'intérêt de ces titulaires, l'intégralité des communications électroniques réalisées sur le réseau du FAI concerné, cette surveillance étant en outre illimitée dans le temps, visant toute atteinte future et supposant de devoir protéger non seulement des œuvres existantes, mais également celles futures qui n'ont pas encore été créées au moment de la mise en place dudit système.

48 Ainsi, une telle injonction entraînerait une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise du FAI concerné puisqu'elle l'obligerait à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais, ce qui serait d'ailleurs contraire aux conditions prévues à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/48,

qui exige que les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne soient pas inutilement complexes ou coûteuses.

49 Dans ces conditions, il convient de constater que l'injonction de mettre en place le système de filtrage litigieux doit être considérée comme ne respectant pas l'exigence que soit assuré un juste équilibre entre, d'une part, la protection du droit de propriété intellectuelle, dont jouissent les titulaires de droits d'auteur, et, d'autre part, celle de la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs tels que les FAI.

50 De plus, les effets de ladite injonction ne se limiteraient pas au FAI concerné, le système de filtrage litigieux étant également susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des clients de ce FAI, à savoir à leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ces droits étant protégés par les articles 8 et 11 de la charte.

51 En effet, il est constant, d'une part, que l'injonction de mettre en place le système de filtrage litigieux impliquerait une analyse systématique de tous les contenus ainsi que la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs qui sont à l'origine de l'envoi des contenus illicites sur le réseau, ces adresses étant des données protégées à caractère personnel, car elles permettent l'identification précise desdits utilisateurs.

52 D'autre part, ladite injonction risquerait de porter atteinte à la liberté d'information puisque ce système risquerait de ne pas suffisamment distinguer entre un contenu illicite et un contenu licite, de sorte que son déploiement pourrait avoir pour effet d'entraîner le blocage de communications à contenu licite. En effet, il n'est pas contesté que la réponse à la question de la licéité d'une transmission dépende également de l'application d'exceptions légales au droit d'auteur qui varient d'un État membre à

l'autre. En outre, certaines œuvres peuvent relever, dans certains États membres, du domaine public ou elles peuvent faire l'objet d'une mise en ligne à titre gratuit de la part des auteurs concernés.

53 Par conséquent, il convient de constater que, en adoptant l'injonction obligeant le FAI à mettre en place le système de filtrage litigieux, la juridiction nationale concernée ne respecterait pas l'exigence d'assurer un juste équilibre entre le droit de propriété intellectuelle, d'une part, et la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, d'autre part.

54 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre aux questions posées que les directives 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 et 2002/58, lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite à un FAI de mettre en place le système de filtrage litigieux.

Sur les dépens

55 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

Les directives:

— **2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»);**

— **2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information;**

— **2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle;**

— **95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et**

— **2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques),**

lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place un système de filtrage

— **de toutes les communications électroniques transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels «peer-to-peer»;**

— **qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle;**

— **à titre préventif;**

— **à ses frais exclusifs, et**

— **sans limitation dans le temps,**

capable d'identifier sur le réseau de ce fournisseur la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer le transfert de fichiers dont l'échange porte atteinte au droit d'auteur.

Signatures