

G E S A C

GROUPEMENT
EUROPÉEN
DES SOCIÉTÉS
D'AUTEURS
ET COMPOSITEURS

Bruxelles, le 26 octobre 1999
267ip99

**POSITION DU GESAC
SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE MODIFIÉE RELATIVE A CERTAINS
ASPECTS JURIDIQUES DU COMMERCE ELECTRONIQUE DANS LE MARCHÉ
INTERIEUR
(Com(99) 427 final)**

DISPOSITIONS RELATIVES A LA RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES

COMMENTAIRES GENERAUX

Suite à l'adoption en première lecture de l'avis du Parlement européen (avis du 6 mai 1999 - A4-0248/99), la Commission a présenté le 3 septembre 1999 une proposition de directive modifiée concernant certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur.

Le GESAC déplore que la Commission n'ait pas tenu compte des amendements du Parlement concernant les dispositions relatives à la responsabilité des opérateurs « intermédiaires » (opérateurs de télécommunication, fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement - articles 12 à 15) à l'égard des contenus illicites disséminés sur les réseaux tels que l'Internet.

En effet, ces amendements, sans créer de contraintes excessives pour les fournisseurs de service dits « intermédiaires », offrent par rapport à la proposition de directive initiale des moyens plus adéquats de lutte contre le phénomène croissant et alarmant de circulation de contenus illicites sur les réseaux.

Ces amendements ont été soutenus par le GESAC. Vingt quatre autres organisations de titulaires de droits ont également exprimé dans une large mesure leur appui à l'avis du Parlement dans un document en date du 13 juillet 1999 (« Response to the European Parliament's first reading of the proposal for a Directive on the legal aspects of electronic commerce – liability provisions »). Ces organisations représentent des producteurs de disques et de films, des écrivains, des auteurs et réalisateurs de l'audiovisuel et des arts visuels, des artistes-interprètes, des éditeurs de livres, de journaux et de musique, des journalistes, ainsi que l'industrie du software.

Le GESAC tient ici à faire des commentaires spécifiques sur la proposition de directive modifiée, en particulier en mettant en lumière les améliorations très importantes apportées par le Parlement et malheureusement refusées par la Commission. Nous formulerons également certaines propositions de rédaction à l'attention du Conseil, ainsi que du Parlement et de la Commission en vue de la deuxième lecture de la proposition de directive.

COMMENTAIRES ET PROPOSITIONS CONCERNANT LES DISPOSITIONS HORIZONTALES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE MODIFIEE

I Conservation des informations sur les destinataires de services

La Commission n'a pas repris l'amendement n°10 du Parlement européen qui ajoute au texte de la directive un considérant aux termes duquel les « Etats membres prévoient, dans le respect du droit communautaire et notamment des directives 95/46/CE et 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil, que les prestataires de services de la société de l'information doivent être en mesure de donner toutes les informations utiles à la recherche et à l'identification des fournisseurs de contenus illicites ».

Lors du vote en Assemblée plénière, la Commission a expliqué que selon elle, cet amendement est en conflit avec les règles communautaires concernant le traitement des données à caractère personnel (directive 95/46/CE du 24 octobre 1995) et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (directive 97/66/CE du 15 décembre 1997).

L'argument de la Commission n'est pas convaincant. En effet :

- d'une manière générale, la législation doit assurer que les titulaires de droits sont à même de mettre en œuvre leurs droits de manière effective. Ceci sera impossible s'il n'existe aucun moyen d'identifier et de retrouver ceux qui se rendent coupables d'infractions.

L'objet de l'amendement du Parlement européen n'est pas d'obliger les opérateurs à rechercher eux-mêmes activement des informations qu'ils n'auraient pas, mais de conserver celles dont ils disposent et de les fournir aux éventuelles victimes d'infractions afin que ces dernières puissent identifier et retrouver les fournisseurs de contenus illicites, et mettre ainsi en œuvre leur protection d'une manière effective.

Le GESAC approuve pleinement cet objectif du Parlement européen. Il est essentiel que les auteurs victimes du piratage de leurs œuvres disposent des outils nécessaires pour lutter contre cette piraterie et puissent obtenir auprès des fournisseurs de contenus illicites réparation du préjudice qu'ils subissent.

- aux termes des articles 12 à 14 de la proposition de directive, les fournisseurs de services bénéficient de larges exemptions de responsabilité. A défaut de toute disposition spécifique concernant la conservation et la délivrance d'informations sur les fournisseurs de contenus illicites, ces opérateurs ne seront en aucune manière incités à coopérer avec les ayants-droit ou toutes autres victimes d'infractions pour lutter contre la circulation sur les réseaux de ces contenus.

- l'amendement du Parlement Européen n'est pas incompatible avec le droit communautaire.

D'une part en effet, il réserve expressément le respect des deux directives concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

D'autre part, l'article 14 paragraphe 1 de la directive concernant la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications stipule que «les Etats membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations ou des droits prévus (par la directive) lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique, *la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales (...)*». Ainsi, le droit à la confidentialité peut être restreint pour empêcher et poursuivre des actes contrevenant au droit d'auteur, actes qui sont constitutifs d'infractions pénales au regard des législations en vigueur dans les Etats membres de l'Union européenne.

Il serait d'ailleurs totalement anormal et inadmissible que les fournisseurs de contenus illicites puissent se « cacher » derrière les directives susmentionnées pour échapper à toute procédure qui serait dirigée contre eux par des victimes d'infractions. Cela aurait des implications négatives non seulement pour la lutte contre la piraterie, mais également pour la protection des consommateurs, la protection des mineurs ou encore la prévention de la dissémination de contenus illicites (haine raciale et pornographie infantine).

Au vu de ces commentaires, le GESAC demande aux institutions communautaires d'insérer dans la directive une disposition concernant l'obligation pour les prestataires de conserver des informations sur les destinataires de services. La nécessité d'une telle disposition a d'ailleurs déjà été reconnue par certaines législations. Afin d'en renforcer la signification, le GESAC estime, comme les 24 organisations d'ayants-droit précédemment citées, qu'une telle disposition doit être insérée dans le corps même de la directive.

Le GESAC soumet ci-après à la réflexion des institutions communautaires une proposition de rédaction propre à éviter toute ambiguïté quant au respect des directives communautaires.

Proposition d'amendement

« Les Etats membres doivent prévoir, en conformité avec le droit Communautaire et en particulier les directives 95/46/CE et 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil, que les autorités judiciaires auront le pouvoir d'ordonner aux fournisseurs de services de communiquer dans les meilleurs délais aux titulaires de droits ou aux personnes qu'ils désignent, les informations suffisantes pour identifier et retrouver les fournisseurs de contenus présumés illégaux, dans la mesure où de telles informations sont détenues ou peuvent être obtenues par les fournisseurs de services ».

II Respect des mesures techniques d'identification et de protection des œuvres

Le Parlement européen a adopté une série d'amendements dont le but est d'assurer que les fournisseurs de services ne compromettent pas l'efficacité et le fonctionnement des mesures techniques d'identification et de protection des œuvres mises en place par les ayants-droit. Il s'agit des amendements n° 14 (considérant 16), 45 (article 12 paragraphe 1 point c bis nouveau), 47 (article 13 point d), 53 et 54 (article 15 paragraphe 2 bis nouveau).

La Commission n'a pas tenu compte de ce souci du Parlement, que le GESAC, ainsi que les 24 organisations précédemment mentionnées, partagent largement.

Les titulaires de droits développent actuellement, en consultation avec les parties intéressées, des mesures techniques dans un but de surveillance, de protection et d'identification des œuvres sur les réseaux. Ces mesures techniques sont indispensables à la prévention et à la lutte contre la piraterie sur l'Internet.

Il serait donc tout à fait opportun et justifié, afin d'assurer le mieux possible l'efficacité de ces mesures, d'insérer aux articles 12, 13 et 14 de la directive une condition supplémentaire d'exonération de responsabilité des prestataires de services.

Aussi le GESAC soumet à la réflexion des institutions communautaires les propositions d'amendements suivantes :

Propositions d'amendements : Insertion d'un nouvel alinéa aux article 12, 13 et 14 :

12.1 (d) : reconnaisse et n'interfère pas dans les mesures techniques acceptées par l'industrie et mises en place par les ayants-droit pour permettre l'identification et la protection des œuvres transmises sur les réseaux.

13 (d.bis) : reconnaisse et n'interfère pas dans les mesures techniques acceptées par l'industrie et mises en place par les ayants-droit pour permettre l'identification et la protection des œuvres transmises sur les réseaux

14 (c) : reconnaisse et n'interfère pas dans les mesures techniques acceptées par l'industrie et mises en place par les ayants-droit pour permettre l'identification et la protection des œuvres transmises sur les réseaux

III Implication des prestataires intermédiaires dans la prévention des activités illicites répétées sur les réseaux

Les prestataires de services engagés dans des activités de transport, de fourniture d'accès et d'hébergement ont un rôle à jouer pour éviter que leur « clientèle », les destinataires de services fournisseurs de contenus, ne puisse impunément récidiver dans ses activités illégales ou illicites.

Le Parlement européen avait tenu compte de cette nécessité en adoptant un amendement n° 48 (article 14 nouveau paragraphe b.ter), imposant aux fournisseurs d'accès et d'hébergement de rappeler à leurs clients que ces derniers ont « l'obligation de respecter les dispositions légales, notamment relatives aux contenus illicites, aux droits de la personnalité, au droit d'auteur et autres droits de propriété intellectuelle ».

La Commission n'a pas retenu cet amendement dont le bien-fondé apparaît pourtant évident et répond au plus élémentaire bon sens.

Demande du GESAC :

Dans le cadre d'une politique de prévention de récurrence des activités illicites sur les réseaux, le GESAC, comme les 24 organisations d'ayants-droit précédemment citées, demande aux institutions communautaires de prévoir dans la directive une disposition spécifique imposant à l'ensemble des opérateurs qu'ils rappellent aux destinataires de services : 1) leur devoir de respecter la loi, 2) que leurs activités seront interrompues en cas d'infractions répétées.

Cette obligation d'information des destinataires de services doit constituer une condition d'exonération de responsabilité des opérateurs.

IV Codes de conduite (article 16)

La proposition de directive encourage expressément la participation des organisations et associations de consommateurs dans la mise en place des codes de conduite. On peut s'interroger sur les raisons qui ont mené la Commission à distinguer ainsi une catégorie particulière parmi les parties intéressées.

Les organisations d'ayants droit ont également un intérêt vital dans la mise en place des codes de conduite. Il s'agira d'instruments sans aucun doute précieux dans la lutte contre la piraterie, sujet qui préoccupe largement par ailleurs les institutions communautaires.

Le Parlement a d'ailleurs reconnu ce besoin en adoptant un amendement 58, aux termes duquel « les organisations représentatives des titulaires de droits de propriété littéraire et artistique sont impliqués dans le processus d'élaboration et de mise en œuvre des codes de conduite (...) ».

Le GESAC demande aux institutions communautaires de modifier l'article 16 paragraphe 2, et soumet à leur réflexion la rédaction suivante:

Proposition d'amendement

« Pour les matières pouvant les concerner, les organisations représentatives des titulaires de droits de propriété littéraire et artistique sont impliquées dans le processus d'élaboration et de mise en œuvre des codes de conduite élaborés dans le cadre du paragraphe 1 point a) ».

V Procédures de notification et de retrait (article 17)

De façon inexplicable et bien qu'elle ait reconnu l'importance des procédures de notification et de retrait dans le mémorandum explicatif de sa proposition de directive, la Commission a refusé de prendre en compte l'amendement 59 du Parlement. Cet amendement, soutenu par le GESAC et les 24 organisations d'ayants droit, stipule que « les Etats membres prévoient dans leur législation la possibilité d'utiliser effectivement des procédures de notification et de suppression, notamment par le biais d'instruments électroniques appropriés ».

Il n'est sans doute pas nécessaire d'obliger les Etats membres à modifier leur législation dès lors que toutes les parties intéressées ont conclu des accords permettant la mise en place effective de procédures de notification et de retrait. Cependant, pour plus de sécurité juridique, il importe de prévoir dans la directive une disposition spécifique sur le principe de ces procédures.

Le GESAC soumet à la réflexion des institutions communautaires la rédaction suivante :

Proposition d'amendement :

« Les Etats membres doivent assurer que des procédures de notification et de retrait efficaces, y compris par des moyens électroniques appropriés, sont disponibles. »

VI Lien entre la proposition de Directive concernant certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (COM (1999) 250 Final du 25/05/99 – ci-après Directive « droit d'auteur ») et la proposition de directive sur certains aspects juridiques du commerce électronique

La Commission a proposé une directive distincte sur le commerce électronique, qui règle sous certaines conditions les questions de responsabilité – y compris en matière de droit d'auteur – pour les fournisseurs de services en ligne engagés dans le simple transport, certaine forme de caching et l'hébergement (proposition de Directive relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur). C'est pourquoi le GESAC, comme les 24 organisations d'ayants-droit, estime qu'il est tout à fait inutile de prévoir dans la proposition de directive « droit d'auteur » une disposition (en l'occurrence l'article 5 paragraphe 1) dont le but est de régler un aspect spécifique de ces questions.

Les deux propositions de directives (« droit d'auteur » et « commerce électronique ») sont au même stade de procédure aujourd'hui au niveau du Conseil. Le vide juridique qui pouvait inquiéter les opérateurs de télécommunications et autres fournisseurs de services de la société de l'information quant aux questions de responsabilité à l'égard des contenus pirates circulant sur les réseaux, est aujourd'hui comblé par la proposition de directive Commerce électronique.

Les questions de responsabilité sont clairement posées et réglées, sous certaines conditions, par la directive sur le commerce électronique. Prévoir une disposition spécifique sur ces questions dans la directive « droit d'auteur » est source d'insécurité juridique et n'est pas justifié.

Il est évident que les questions de responsabilité doivent relever exclusivement de la directive relative aux aspects juridiques du commerce électronique et non de la directive Droit d'auteur.

COMMENTAIRES ET PROPOSITIONS CONCERNANT LES DISPOSITIONS SPECIFIQUES DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE MODIFIEE SUR LES REGIMES DE RESPONSABILITE DES OPERATEURS « INTERMEDIAIRES »

I Responsabilité des simples transporteurs – article 12

1. Article 12 paragraphe 1

D'une manière générale, tout opérateur sachant que des contenus illicites sont transmis sur les réseaux, et qui a les possibilités techniques d'interrompre la dissémination de ces contenus, devrait intervenir afin de ne pas être tenu pour responsable.

L'exonération de responsabilité très large prévue à l'article 12 ne peut se justifier que par le caractère purement passif des opérateurs par rapport aux informations véhiculées.

Or l'article 12 englobe dans son champ d'application 2 catégories d'activités différentes, la simple transmission sur les réseaux de communication et la fourniture d'accès aux réseaux. Il devrait en toute logique découler de cette différence des conditions d'exonération distinctes.

Les fournisseurs d'accès se distinguent eux-mêmes des fournisseurs d'infrastructures, et se définissent comme des opérateurs dont l'activité consiste à permettre à un utilisateur d'avoir accès à des contenus.

Si dans le cadre strict de cette activité, ils ne sont pas fournisseurs de contenus et ne créent pas les contenus auxquels ils donnent accès, ces opérateurs sont dans une meilleure position que les simples opérateurs de télécommunication pour empêcher la dissémination massive de contenus illicites à leurs abonnés.

En pratique notamment, les fournisseurs d'accès sélectionnent les «news groups» qu'ils veulent inclure dans leur «use-net» (par exemple pour empêcher la création de «news groups» sur des thèmes tels que la pornographie infantile ou la haine raciale). Cet exemple démontre que les fournisseurs d'accès ont une relation avec leurs abonnés qui ne peut être comparée à la relation qui existe entre les opérateurs de télécommunication et les usagers.

Si le contrôle a priori de tous les contenus demeure aujourd'hui techniquement et économiquement difficilement envisageable, les fournisseurs d'accès procèdent déjà à une certaine surveillance des communications entre leurs abonnés et des sites, ne serait-ce pour vérifier si l'information demandée est déjà située sur leur serveur « proxy ». La pratique des fournisseurs d'accès démontre ainsi qu'ils ne sont pas des intermédiaires purement passifs, et que s'ils savent ou ont été en mesure de savoir que des contenus illicites transitent sur les réseaux, ils ont la possibilité d'intervenir pour y remédier.

A cet égard, les fournisseurs d'accès rendent un service qui est totalement différent du service strictement technique rendu par les simples transporteurs.

En outre, dans le cadre des services en ligne provenant de pays tiers (90% des contenus provient des USA), c'est en pratique essentiellement auprès des fournisseurs d'accès établis en Europe que l'on pourra exercer un contrôle et mettre fin aux activités illicites en Europe. Il est donc essentiel à cet égard de ne pas les assimiler aux opérateurs qui procèdent à de la simple transmission sur les réseaux (propriétaires d'infrastructures) quant au régime de responsabilité, car ils sont un maillon clé dans le cadre de la lutte contre ces activités illicites.

Le fait que les sites bloqués resteront de toute façon consultables à partir d'autres fournisseurs d'accès situés dans l'Union Européenne ou ailleurs n'est pas un argument pouvant justifier la passivité des fournisseurs d'accès.

Il est essentiel de pouvoir mettre en cause la responsabilité des fournisseurs d'accès dès lors qu'ils savent ou ont été en mesure de savoir qu'ils donnent accès à des contenus illicites et qu'ils sont néanmoins demeurés passifs.

Le Parlement européen avait bien mesuré l'importance du rôle des fournisseurs d'accès dans la gestion des réseaux de la société de l'information, en soumettant ces opérateurs aux mêmes conditions d'exonération que les fournisseurs d'hébergement (voir ci-après nos commentaires sous l'article 14 pages 12 et suiv.).

Demande du GESAC :

Le champ d'application de l'article 12#1 doit être strictement limité à la fourniture d'activité consistant dans la simple transmission sur les réseaux de communication d'informations fournies par des tiers, à l'exclusion de la fourniture d'accès.

2. Article 12 paragraphe 2

Le Parlement européen a adopté un amendement 46 qui prévoit que toute mesure nécessaire doit être prise par les prestataires afin que le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations qui sert à la transmission ne soit accessible qu'au destinataire prévu. Cet amendement complète utilement les critères requis pour assurer que les opérateurs couverts par l'article 12 ne sont rien d'autre que des participants totalement passifs, et qu'ils ne puissent bénéficier de l'exemption de responsabilité s'ils stockent des informations de manière à les rendre généralement accessibles. Cet amendement a été soutenu par le GESAC et les 24 organisations précédemment citées.

Demande du GESAC :

Le GESAC demande aux institutions communautaires de réinsérer à l'article 12 paragraphe 2 le critère proposé par le Parlement afin de préciser que le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations qui sert à la transmission, ne doit être accessible qu'au destinataire prévu.

II Responsabilité des fournisseurs de systèmes « caching » – article 13

L'article 13 exempte, sous certaines conditions, de toute responsabilité les prestataires de services dont l'activité consiste, dans le cadre de la transmission sur un réseau de communication d'informations fournies par un destinataire de service, dans le stockage de ces informations de manière *automatique, intermédiaire et temporaire, avec le seul objectif de rendre plus efficace la transmission ultérieure de ces informations à la demande d'autres usagers*.

Cette forme de caching exclut tout choix de la part de l'opérateur quant aux contenus (sites ou parties de sites) reproduits. Le choix des informations à « cacher » se fait de manière automatique par un logiciel approprié dont l'opérateur est équipé, le cas échéant en conformité avec des « instructions caching » envoyées en ligne par les fournisseurs de contenus. Ces « instructions caching » sont reconnues, lues et exécutées de manière automatique par le réseau. Ainsi, si la décision de procéder à du caching d'informations est volontaire, le stockage de ces informations se fait de manière automatique sans que l'opérateur ait une possibilité quelconque d'influer sur leur choix ou sur leur contenu.

Selon la Commission, les termes *automatique, intermédiaire et temporaire, avec le seul objectif de rendre plus efficace la transmission ultérieure de ces informations à la demande d'autres usagers*, utilisés dans l'article 13, visent à couvrir ce que l'on appelle communément le « proxy caching ».

On peut admettre que, bien que réalisant des actes de reproduction relevant en principe du droit d'auteur, les opérateurs entreprenant ce type d'activités soient assimilés à des intermédiaires, et qu'en considération des contraintes économiques et techniques autant que de concurrence auxquelles ils sont le plus souvent confrontés, ils bénéficient de régimes de responsabilité plus souples que les fournisseurs de contenus eux-mêmes.

Il en va différemment des opérateurs entreprenant des activités de « mirror caching ». Cette forme de caching implique en effet un choix de l'opérateur quant aux informations reproduites. Ces informations sont « cachées » conformément à un contrat conclu avec le destinataire de services qui les fournit, et choisies en fonction de l'intérêt qu'elles représentent pour les usagers. L'opérateur ici ne peut plus être considéré comme un simple intermédiaire, et le « mirror caching » demeure soumis au droit commun de la responsabilité.

Selon la Commission, l'article 13 ne vise donc pas ce qui est communément appelé « mirror caching ».

Toutefois, la distinction entre ces deux formes de caching, « proxy caching » et « mirror caching », ne ressort pas clairement de la rédaction de l'article 13.

Demande du GESAC :

Le GESAC demande à cet égard aux institutions communautaires de clarifier officiellement dans un considérant le champ d'application de l'article 13.

Au regard des commentaires qui précèdent, il importe aussi de clarifier dans le texte même de l'article 13 que l'opérateur qui « cache » des informations dans le but d'en rendre plus efficace la transmission ultérieure, n'a aucun choix sur les informations, sur les sites ou contenus de sites faisant l'objet de l'opération de caching.

Le GESAC propose ainsi d'insérer à l'article 13 point a) la condition qui figure à l'article 12 point c), et soumet à la réflexion des institutions communautaires la rédaction suivante :

Proposition d'amendement :

« (a) le prestataire ne modifie ni ne sélectionne l'information ».

Enfin, comme pour la fourniture d'accès, les opérateurs qui réalisent des actes de reproduction temporaires visés à l'article 13 doivent être considérés comme responsables dès lors qu'ils savent ou ont été en mesure de savoir que l'activité du destinataire du service est illicite, ou que, l'apprenant, ils demeurent néanmoins passifs.

Le GESAC propose dès lors de modifier l'article 13 point e), et soumet à la réflexion des institutions communautaires la rédaction, suivante :

Proposition d'amendement :

e) : « le prestataire ne sache pas, ou n'ait pas été en mesure de savoir que :

- **l'activité du destinataire du service est illicite ;**
- **l'information a été retirée de là où elle se trouvait initialement dans le réseau;**
- **l'accès à l'information a été rendu impossible;**
- **une autorité compétente a ordonné le retrait de l'information ou interdit son accès**

et que, dès le moment où il a de telles connaissances, il agisse promptement pour retirer les informations ou pour rendre l'accès à celles-ci impossible”.

III. Responsabilité des fournisseurs d'hébergement – article 14

1. Champ d'application de l'article 14

Le Parlement européen a adopté un amendement 48 qui soumet les fournisseurs d'accès aux mêmes conditions d'exonération que les fournisseurs d'hébergement.

Il est très regrettable que cet amendement, soutenu par le GESAC, n'ait pas été repris par la Commission.

Il est pourtant constant que les fournisseurs d'accès, tout en demeurant des opérateurs intermédiaires, ont une implication par rapport aux informations qui circulent sur les réseaux qui s'apparente davantage à celle des fournisseurs d'hébergement qu'à celle des simples opérateurs de télécommunication. Ils sont davantage en position notamment, dans le domaine du droit d'auteur, d'empêcher ou arrêter la dissémination de contenus pirates (nous renvoyons ici à nos commentaires précédents sous l'article 12#1 pages 9 et suiv.).

Toutefois, au vu de la spécificité de leur activité et de l'importance du flux des données auquel ces opérateurs sont confrontés, il est clair que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité des fournisseurs d'accès seront appréciées différemment par les tribunaux. Ainsi, ce n'est que dans des circonstances particulières que les victimes d'infractions pourront démontrer la faute ou défaut de vigilance des fournisseurs d'accès, et faire valoir qu'ils étaient en position de connaître la nature illicite des contenus auxquels ils donnent accès. Leur obligation devrait en outre se limiter au blocage de l'accès à l'information, tandis que les fournisseurs d'hébergement seront tenus de procéder au retrait de l'information.

Le GESAC demande instamment aux institutions communautaires de reconsidérer l'article 14 au vu des commentaires qui précèdent, et soumet à leur réflexion la rédaction suivante :

Proposition d'amendement de l'article 14 #1

Les Etats membres prévoient dans leur législation qu'en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant dans la fourniture d'accès ou dans le stockage des informations fournies par un destinataire de service, la responsabilité du prestataire ne peut, sauf dans le cadre d'une action en cessation, être engagée pour les informations rendues accessibles ou stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que (...) ».

2. Critère de connaissance des opérateurs visés à l'article 14

L'amendement 48 du Parlement renforce également le critère de connaissance des fournisseurs d'hébergement en prévoyant que ces prestataires sont exonérés de responsabilité à condition « qu'ils ne sachent pas, ou n'aient pas été en mesure de savoir, que l'activité est illicite ».

Cette proposition est d'un intérêt essentiel pour les auteurs et les victimes d'infractions en général. En effet, ce critère présente un caractère objectif qui rend plus aisée la preuve, par les victimes d'infractions, de la faute de l'opérateur concerné. Il est moins difficile de démontrer qu'un fournisseur de service « a été en mesure de savoir que l'activité (du destinataire de services) était illicite » (selon des éléments objectifs), que de démontrer que ce fournisseur « avait connaissance de faits ou circonstances selon lesquels l'activité illicite est apparente » (critère subjectif). Il est extrêmement regrettable que la Commission n'ait pas retenu cet amendement.

Le GESAC demande aux institutions communautaires de renforcer le critère de connaissance des fournisseurs d'hébergement et soumet à leur réflexion la rédaction suivante concernant l'article 14 point a).

Proposition d'amendement :

« a) le prestataire ne sache pas, ou n'ait pas été en mesure de savoir, que l'activité est illicite ».

IV Responsabilité des fournisseurs d'hyperliens et d'instruments de localisation de l'information – article 24 bis nouveau

Le GESAC approuve que la Commission ait repris dans l'article 24 #2 nouveau l'amendement 67 (art.24bis) du Parlement européen, au titre duquel le rapport d'application de la directive que la Commission devra rendre dans les 3 ans de l'adoption de cette dernière devra analyser « la nécessité de propositions relatives à la responsabilité des fournisseurs d'hyperliens et d'instruments de localisation (...) ».

V Caractère exhaustif des limitations de responsabilité

Pour des raisons de sécurité juridique et de fonctionnement du Marché Intérieur, *il est regrettable que la proposition de directive ne prévoit pas expressément que les limitations de responsabilité sont exhaustives* et que les États membres ne peuvent mettre en place des régimes plus favorables que ceux mis en place par la Directive. Cette position est également soutenue par les 24 organisations d'ayants-droit mentionnées plus haut.

Par les commentaires et propositions qui précèdent, le GESAC invite le Conseil, le Parlement européen et la Commission lors de la deuxième lecture, à poursuivre le débat pour une amélioration de la Directive sur les questions de responsabilité des fournisseurs de services en ligne, amélioration nécessaire au développement harmonieux et équilibré de la Société de l'Information.