

Un fournisseur d'accès Internet ne peut pas être tenu de bloquer un site de streaming

Auteur : Julien Francey

Date : 7 mars 2019

[TF, 08.02.19, 4A_433/2018*](#)

La participation à une violation de la [LDA](#) s'analyse au regard de l'[art. 50 CO](#) et suppose l'existence d'un lien de causalité adéquat. Un tel lien fait défaut pour les fournisseurs d'accès Internet qui permettent à leurs abonnés de consulter des sites mettant illicitement à disposition des œuvres. Ces providers ne peuvent donc pas être tenus de bloquer des sites web.

Faits

La société Praesens-Film AG produit et distribue des films en Suisse. En se fondant sur la [Loi sur le droit d'auteur](#) (LDA), cette société requiert de Swisscom qu'il **bloque l'accès de ses abonnés à différents sites de streaming hébergés à l'étranger**. Le Tribunal de commerce de Berne rejette l'action **en niant la légitimation passive de Swisscom**. Sur recours de Praesens-Film, le Tribunal fédéral doit déterminer si les fournisseurs d'accès Internet peuvent être tenus de prendre des mesures de blocage contre certains sites web.

Droit

Conformément à l'[art. 62 al. 1 lit. a et b LDA](#), la personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur ou d'un droit voisin peut demander au juge de l'interdire si elle est imminente ou de la faire cesser, si elle dure encore. **La légitimation passive n'est pas régiee dans la LDA**, contrairement à certaines autres lois de propriété immatérielle (cf. [art. 66 LBI](#) et [art. 9 LDes](#)). Le Tribunal fédéral estime que la légitimation passive doit alors s'examiner au regard de l'[art. 50 CO](#) qui prévoit que « lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et **le complice** ». Bien que cette disposition traite de la solidarité en cas d'action en réparation du dommage, le Tribunal fédéral considère qu'elle fonde également **la légitimation passive lors d'actions défensives en droit d'auteur** : si une personne doit répondre du dommage en raison de la participation à un acte illicite, elle doit aussi pouvoir défendre lors d'une action en cessation ou en prévention de l'atteinte.

Le complice est la personne qui, d'une manière ou d'une autre, **favorise l'acte illicite ou fournit une assistance à l'auteur principal**. En se référant à la doctrine, le Tribunal fédéral retient que la contribution du complice doit se trouver dans **un rapport de causalité adéquate** avec l'atteinte commise par l'auteur principal.

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral détermine la violation de la [LDA](#) et son auteur principal. Il constate alors que **le fait pour les internautes suisses d'utiliser des sites de streaming n'est pas interdit par la LDA**. En effet, les personnes qui se limitent à regarder du contenu sont couvertes par l'exception de l'utilisation d'une œuvre à des fins privées (cf. [art. 19 al. 1 lit. a LDA](#)) et ce, indépendamment du fait que la source du visionnage soit légale ou non. L'actuelle révision de la [LDA](#) confirme ce principe. Par conséquent, les clients de Swisscom ne commettent pas d'acte illicite. En revanche, le Tribunal fédéral constate que **la majorité des films offerts sur les plateformes de streaming ont été mis à disposition du public sans le consentement de leur ayant droit, ce qui constitue une infraction à la LDA** ([art. 10 al. 2 lit. c LDA](#)). Le fait que les

exploitants des sites litigieux soient à l'étranger n'y change rien : la [LDA](#) s'applique pour des actions commises à l'étranger, mais qui produisent leurs effets en Suisse. Dès lors, il existe une violation de la [LDA](#) pour laquelle Swisscom est susceptible de participer.

Il faut donc déterminer si Swisscom, en tant que fournisseur d'accès Internet, **apporte une contribution causale à la mise à disposition illicite d'œuvres via les sites de streaming**. Le Tribunal fédéral rappelle que la causalité adéquate impose d'examiner si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, l'acte litigieux est de nature à entraîner ou favoriser l'atteinte qui s'est produite. Il s'agit d'une clause générale qui impose de recourir au pouvoir d'appréciation du juge.

Le Tribunal fédéral constate que les fournisseurs d'accès permettent à un internaute de se rendre sur le web, soit pour accéder à du contenu soit pour le mettre à disposition. Une partie de la doctrine estime que le comportement des fournisseurs d'accès est trop éloigné de l'atteinte pour qu'ils engagent leur responsabilité. Au contraire, un autre courant doctrinal admet la causalité adéquate.

Pour trancher cette question controversée, le Tribunal fédéral se base d'abord sur l'[art. 24a LDA qui autorise la reproduction temporaire d'œuvres pour des raisons techniques](#). Cette disposition vise précisément à exclure la responsabilité des fournisseurs d'accès Internet pour l'éventuel contenu illicite qui serait copié temporairement à l'occasion de sa transmission. En outre, le Tribunal fédéral rappelle que les auteurs principaux de l'atteinte, soit les exploitants des sites de streaming et les personnes qui uploadent du contenu sur ces sites, **n'ont aucune relation directe ou contractuelle avec Swisscom**. La violation de la [LDA](#) est déjà commise lorsque l'oeuvre est mise à disposition sur Internet, ce qui ne s'effectue pas avec l'aide de Swisscom. Le Tribunal fédéral considère ainsi que **Swisscom ne joue pas un rôle causal dans la violation de la LDA**. Dans le cas contraire, l'ensemble des fournisseurs d'accès suisses pourrait être tenu responsable de la diffusion de contenus illicites dans le monde.

Pour le Tribunal fédéral, **il appartiendrait donc au législateur d'imposer aux fournisseurs d'accès Internet des devoirs de blocage des contenus illicites**, ce qu'il a précisément refusé de faire dans son projet de révision de la [LDA \(FF 2018 559, p. 575\)](#).

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

L'auteur de ce résumé a rédigé sa thèse de doctorat sur les questions abordées par le Tribunal fédéral ([Francey, La responsabilité délictuelle des fournisseurs d'hébergement et d'accès Internet, 2017](#)). Il se permet donc de faire quelques remarques sur cet arrêt qui se penche pour la première fois sur la responsabilité civile des fournisseurs d'accès Internet. La Suisse tente donc de rattraper son retard par rapport aux pays de l'Union européenne où cette thématique a été abordée depuis l'année 2010 (voir par exemple : Supreme Court of Denmark, 27.05.2010, case 153/2009 - Telenor c. IFPI Denmark).

Dans son analyse, le Tribunal fédéral considère que **la légitimation passive pour les actions défensives de la LDA s'examine au regard de l'art. 50 CO**. Dans cette mesure, il apporte une certaine clarté à une question qui avait été abordée sous l'ancienne [LDA \(ATF 107 II 82\)](#), mais jamais confirmée depuis.

Autre élément intéressant de cet arrêt, le Tribunal fédéral retient que **la participation à un acte illicite suppose un lien de causalité**. Cette conception était défendue en doctrine par plusieurs auteurs qui se fondaient notamment sur un arrêt rendu en droit des brevets ([ATF 129 III 588](#)). Le

Tribunal fédéral ancre désormais cette condition en droit d'auteur également.

En revanche, le Tribunal fédéral estime que ce lien de causalité n'existe pas entre le comportement de Swisscom et la mise à disposition d'œuvres au moyen de sites de streaming. Pour motiver ce point de vue, il se base en premier lieu sur l'[art. 24a LDA](#). Cette disposition vise toutefois à permettre à un fournisseur d'accès **d'effectuer une copie** d'une œuvre pour des raisons techniques et ne concerne pas la mise à disposition d'une œuvre, violation pourtant en jeu dans le cas concret.

Le principal argument du Tribunal fédéral semble reposer sur **l'absence de lien direct entre Swisscom et les auteurs principaux**. En effet, les exploitants des plateformes de streaming ou les personnes qui ont uploadé les œuvres sont situés à l'étranger et **n'ont pas utilisé les prestations de Swisscom pour commettre leurs violations de la LDA**. Si on doit reconnaître que Swisscom n'a généralement pas de lien contractuel avec les auteurs principaux, la complicité n'impose cependant pas une telle exigence. Pour être complice, il suffit que le comportement litigieux favorise d'une manière ou d'une autre l'atteinte commise. Or, à notre avis, tel est le cas (Francey, n° 317 s.).

En effet, si l'atteinte à la [LDA](#) est déjà réalisée lorsqu'une œuvre est mise à disposition sur Internet, c'est parce que **le fonctionnement même d'Internet permet à chacun d'y avoir accès, notamment grâce aux fournisseurs d'accès**. Sans ces prestataires, l'œuvre ne pourrait pas être communiquée à un nombre indéterminé de personnes. En d'autres termes, sans possibilité d'accéder à une œuvre, il n'existe pas non plus de mise à disposition et donc de violation de la [LDA](#). Dans cette mesure, Swisscom devrait jouer un rôle suffisant dans la commission de l'atteinte et la causalité devrait être admise.

Certes et comme le Tribunal fédéral le relève, la causalité est avant tout **un jugement de valeur** ([art. 4 CC](#)). On peut toutefois regretter que dans son analyse, le Tribunal fédéral n'ait pas du tout examiné **le droit étranger**. Cette absence de référence est encore plus étonnante que la question litigieuse touche à Internet et que la doctrine citée dans cet arrêt se réfère à de nombreux cas étrangers.

A cet égard, **la CJUE** a retenu qu'à certaines conditions, les fournisseurs d'accès Internet pouvaient être enjoins de bloquer des sites Internet ([CJUE, C-314/12 – UPC Telekabel Wien, ECLI:EU:C:2014:192](#)). Au niveau des Etats membres de l'UE, de nombreux pays admettent le blocage de sites Internet par les fournisseurs d'accès. Il en va ainsi de la France ([TGI de Paris, 04.12.14, n° 14/03236](#)), de l'Allemagne ([BGH, 26.11.2015, I ZR 174/14 - Störerhaftung des Access-Providers](#)). Voir récemment, [BGH, 26.07.18, I ZR 64/17 - Dead Island](#), de l'Autriche ([Oberster Gerichtshof Österreich, 24.06.14 n° 4Ob 71/14s](#)), du Royaume-Uni ([\[2014\] EWHC 3354 \(Ch\)](#)) ou encore de la Belgique ([Cour de Cassation Belge, 22.10.13, n° P.13.0551.N1](#)).

En ce qui concerne particulièrement l'Allemagne, elle s'est désormais dotée d'une loi traitant spécifiquement de la responsabilité des fournisseurs d'accès ([TMG](#)). Cependant, il est intéressant de relever que dans l'arrêt de 2016, le blocage de sites avait été ordonné **sur la base de la Störerhaftung** qui prévoit que la personne qui, sans être auteur principal ou participant, **contribue de manière causale** et volontaire à la violation d'un droit absolu peut être tenue de faire cesser l'atteinte (*Als Störer kann bei der Verletzung absoluter Rechte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquatkausal zur Verletzung des geschützten Rechtsguts beiträgt*). En l'espèce, le fournisseur d'accès Internet avait été averti qu'il permettait à ses clients d'accéder à des œuvres mises à disposition de manière illicite. En continuant de fournir ses prestations, il contribuait de manière causale et délibérée à la violation du droit d'auteur et engageait donc sa responsabilité ([BGH, 26.11.2015, I ZR 174/14 - Störerhaftung des Access-Providers](#)). Dans le

présent arrêt, le Tribunal fédéral parvient exactement à la solution inverse et estime que seul le législateur peut imposer des obligations de blocage aux fournisseurs d'accès.

Si l'arrêt du Tribunal fédéral apporte des solutions bienvenues à de nombreuses questions restées jusque-là ouvertes, on peut regretter son résultat et l'absence de référence au droit étranger dans l'argumentation du Tribunal fédéral.