



**U.F.R 05 – DROIT DES AFFAIRES**

**MEMOIRE**

**MASTER 2 PROFESSIONNEL - DROIT DU COMMERCE ELECTRONIQUE ET DE  
L'ECONOMIE NUMERIQUE**

**L'IMPLICATION DES HEBERGEURS DANS  
LA MISE EN ŒUVRE DU RETRAIT DE  
CONTENUS ILLICITES**

Par  
Matthieu Ortalda

Sous la direction de  
Madame Bénédicte Ghanassia  
Responsable contentieux Europe, eBay Inc.

Année Universitaire 2012-2013

*Que Madame Bénédicte Ghanassia, qui a bien voulu accepter la direction de mes travaux et dont l'enthousiasme et les conseils m'ont été d'une aide précieuse,*

*Que Mesdames Alexia Lemay, responsable juridique du Groupe Weka France et Ariane Mizrahi, directrice éditoriale des Éditions Techniques de l'Ingénieur, pour leur disponibilité lors de mon stage,*

*Veillent bien recevoir ici mes très sincères remerciements.*

# SOMMAIRE

INTRODUCTION .....	5
TITRE I - LE TEMPS DU RETRAIT .....	9
<i>Chapitre 1 – Entre prévention et réitération de l’illicite, une mise en œuvre délicate</i> .....	9
Section 1 - Le filtrages des contenus : une solution ambivalente .....	9
§1. L’approche technique.....	9
§2. Les chausses trappes des mesures techniques de filtrage .....	11
Section 2 - De l’absence d’obligation générale de surveillance à une obligation de prévention de l’illicite .....	14
<i>Chapitre 2 – Le retrait postérieur par les intermédiaires</i> .....	16
Section 1 - La connaissance, condition <i>sine qua non</i> d’un retrait effectif.....	16
§1. La notification comme instrument de la connaissance .....	16
§2. La question du formalisme.....	17
Section 2 - Le délai de retrait .....	19
§1. Un délai prompt .....	19
§2. Un retrait spontané ou l’émergence d’un standard du bon hébergeur .....	21
TITRE II - L’OPPORTUNITE DU RETRAIT .....	24
<i>Chapitre 1 – La notion de manifestement illicite : un pouvoir d’appréciation des     intermédiaires ?</i> .....	24
Section 1 - De l’illicite au manifestement illicite .....	24
§1. Un silence des sources .....	25
§2. Approches prétoriennes .....	25
a – La conception restrictive .....	24
b – La conception extensive.....	27
Section 2 - Enjeux du manifestement illicite .....	32
§1. La neutralité des intermédiaires en question.....	32
§2. Un conflit de libertés fondamentales .....	34
<i>Chapitre 2 – L’office du juge et l’obligation spéciale de surveillance</i> .....	36
Section 1 - Le référé LCEN à l’épreuve d’une lecture téléologique des textes européens .....	36
Section 2 - La subsidiarité du recours au « référé LCEN » .....	37
§1. Un référé LCEN autonome .....	37
§2. Un référé LCEN subsidiaire à l’encontre des hébergeurs.....	39
CONCLUSION.....	42

## LISTE DES ABREVIATIONS

AN	Assemblée nationale
CCE	Revue Communication Commerce électronique
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Civ. 1 <sup>e</sup> ; Civ 2 <sup>e</sup> ; Civ 3 <sup>e</sup>	Première, deuxième et troisième chambre civile de la cour de cassation
D.	Répertoire Dalloz
FAI	Fournisseur d'accès à Internet
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JME	Juge de la mise en état
JCP	Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition générale
JCP (E)	Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition entreprise
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LEPI	Revue l'Essentiel droit de la propriété intellectuelle
LCEN	Loi pour la confiance dans l'économie numérique
Ord.	Ordonnance
PIBD	Propriété industrielle bulletin documentaire
RDTI	Revue trimestrielle de droit de l'informatique
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
SABAM	Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs
SACEM	Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique
SPPF	Société civile des producteurs de phonogrammes en France
UGC	<i>User generated content</i> – contenu généré par les utilisateurs

*"Liberté implique responsabilité. C'est là pourquoi la plupart des hommes la redoutent."*

*George Bernard Shaw, Homme et surhomme*

La démocratisation de l'Internet en tant que réseau de communication fut un réel défi pour le droit. En effet, à l'origine, le web était en quelque sorte une bibliothèque numérique géante reposant sur l'hypertexte permettant de naviguer entre différentes pages. Il a donc été un nouveau moyen d'accéder à une information universelle et plurale. Traduit juridiquement, le web est un moyen de développer la production et la distribution de l'information, tout en démocratisant l'accès.

Ainsi, dans la perspective d'harmonisation qui est la sienne, le droit de l'Union européenne a eu vocation à se saisir du développement du web et de l'Internet avec les enjeux sous-jacents à cet essor. Il s'agissait de prendre le parti d'un développement du marché intérieur par le biais de ce moyen encore nouveau pour le grand public à la fin des années 1990.

Pour ce faire, la directive du 8 juin 2000 dite « Commerce électronique »<sup>1</sup> est partie d'une conception économique avec un marché du commerce électronique constitué par ses différents acteurs, les cybercommerçants. Ainsi, au sens de ce texte, le marché est animé par des prestataires répondant à la définition suivante : « toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information ». Les différents prestataires intermédiaires entrent notamment dans cette conception très large. En effet, ces prestataires sont indispensables à la construction et au maintien du marché de l'Internet dans l'Union, dans la mesure où ils permettent de mettre en relation une offre et une demande de biens et services accessibles en ligne.. Le texte de 2000 établit plus spécifiquement une distinction entre trois types de services susceptibles d'être prestés par ces intermédiaires : le simple transport de données par stockage temporaire dit « *caching* », le simple transport comme intermédiaire, appelé également « *mere conduit* », et le stockage permanent dit « *hébergement* » à proprement parler. En pratique, les activités d'intermédiaires techniques peuvent tout à fait se superposer : à titre d'exemple, l'activité de transmission peut se confondre avec l'activité de stockage de cache. À tout le moins, en principe, l'hébergeur qui transmet techniquement les

---

<sup>1</sup> Dir. 2000/31/CE, JOUE n° L178, 17 juin 2000 p. 0001 - 0016

informations n'intervient pas sur le contenu pas plus que l'hébergeur qui se livre à une activité de cache. En effet, il peut arriver que l'activité de *caching* soit un accessoire de l'activité d'hébergement. Concrètement, pour optimiser l'expérience des utilisateurs, le fournisseur d'hébergement va stocker temporairement des données afin d'en accroître la vitesse d'accès pour les utilisateurs. C'est le cas, par exemple, pour certains services proposés par Google. Cependant, dans le cadre de la présente étude, nous nous concentrerons uniquement sur l'activité de stockage à titre permanent.

L'on rappellera qu'en droit français, l'article 6-I-2 de la Loi de confiance pour l'économie numérique du 21 juin 2004<sup>2</sup> considère comme hébergeurs les « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services (...)* »

La responsabilité des hébergeurs au sens de la LCEN est subordonnée au respect de conditions cumulatives suivantes: le prestataire ne doit pas modifier les données transmises et il doit agir promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du caractère litigieux de ladite information, ou encore du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible.

En toute hypothèse, la responsabilité des intermédiaires est limitée à la cessation du dommage, et pourra s'étendre à sa réparation lorsque, ayant connaissance du caractère illicite du contenu, ils ne l'ont pas retiré de leur service<sup>3</sup>. Il s'agit donc d'un régime de responsabilité plus favorable que le régime de droit commun. Un tel traitement de faveur semble s'expliquer par une volonté du législateur de ne pas mettre en danger de nouveaux acteurs, malgré le champ beaucoup plus large de cette loi que la réglementation antérieure.

Une autre raison tient à la philosophie même de la directive de 2000, qui a à cœur de faciliter le développement du marché européen du commerce électronique en s'appuyant sur différents leviers. Le premier est la liberté d'expression, avec son corollaire, la libre

---

<sup>2</sup> L. n° 2004-575, 21 juin 2004, JORF n° 143 du 22 juin 2004 p. 11168

<sup>3</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de l'Université Aix-Marseille III, Ed. Dalloz, 2008

circulation de cette information ; le second est la liberté de prestation de services dans l'Union<sup>4</sup>.

En droit français, la loi de transposition de la directive de 2000 adopte une définition de l'hébergeur sensiblement différente de celle de la loi du 30 septembre 1986 modifiée au 1<sup>er</sup> août 2000. Sous l'empire de la loi nouvelle, l'activité d'hébergement ne consiste plus en un « *stockage direct et permanent* » de contenus mais en un « *stockage* » de contenus « *fournis par des destinataires du service* ». La suppression de la condition tenant à la durée du stockage témoigne d'une volonté du législateur d'élargir autant que possible le champ d'application de la réglementation, et ainsi d'embrasser les nouveaux types d'activité qui ont émergés au milieu des années 2000 après l'apogée des blogs et forums de discussion.

Ainsi, parmi les hébergeurs les plus emblématiques, on peut citer les plateformes comprenant du *user generated content*, autrement dit du contenu fourni par les utilisateurs : cela est typiquement le cas des sites YouTube ou encore Dailymotion. Néanmoins, en autorisant les internautes à mettre en ligne les vidéos de leur choix de façon automatique, ces services leur permettent de diffuser des contenus portant atteinte aux droits des tiers. Cette atteinte touche tout d'abord le domaine des droits d'auteur avec la diffusion d'extraits de vidéogrammes sans l'autorisation de leurs ayants droit. Mais il concerne également le droit à la vie privée et à l'image des personnes physiques ou de manière générale de nombreux droits subjectifs.

Pour autant, l'anonymat que peut procurer Internet aux auteurs de faits contrefaisants les rend difficilement accessibles aux ayants droit. C'est pour cette raison que la question de la responsabilité sur Internet en matière de piratage sur des plateformes communautaires s'est orientée vers une mise en cause des fournisseurs d'accès et des hébergeurs de sites, les prestataires techniques de l'Internet.

De surcroit, certaines plateformes de courtage en ligne intervenant comme intermédiaires entre deux parties (comme eBay ou encore PriceMinister) ont fait l'objet d'un vif débat sur le fait de déterminer s'ils relevaient ou non de la qualité d'hébergeur. Or cette qualification emporte un nombre conséquent d'obligations pour ces entités, notamment celle qui nous intéresse tout particulièrement : le retrait des contenus illicites ou qui sont considérés comme tels par les titulaires de droits.

---

<sup>4</sup> Dir. 2000/31/CE, cons. 5 et 10

Or, ces acteurs de l'internet appuient leur modèle économique sur ces contenus, *a fortiori* les plateformes UGC dont le but est de monétiser au mieux des matériaux dont elles ne disposent pas elles-mêmes. Dès lors la propension de ces entités à se conformer aux demandes des ayants droit est d'autant plus faible qu'une surveillance trop tonique de leur part risquerait nécessairement de conduire à une menace pour leur propre activité, mais aussi à une forme de censure. Ce terme, bien que galvaudé, met pourtant en exergue les différentes forces antagonistes auxquelles sont soumis les hébergeurs, dans la mesure où ils revendiquent largement une philosophie du partage.

C'est en partant de ce postulat et des différents intérêts en jeu qu'il convient de se demander quelles sont les prérogatives des intermédiaires techniques concernant les contenus litigieux qu'ils hébergent, et dans quelle mesure des tiers peuvent requérir un retrait de leur part.

Afin d'examiner les différentes voies qui se présentent en la matière, le propos se découpera en deux temps : une étude de l'aspect temporel du retrait, ainsi que ses diverses conditions (Titre I) avant d'aborder la question du pouvoir d'appréciation des intermédiaires quant à l'opportunité du retrait de contenus allégués comme contrefaisants, et la place accordée au juge dans cette interprétation (Titre II).

## TITRE I – LE TEMPS DU RETRAIT

Si les fondements du principe même du retrait des contenus illicites sont aisément perceptibles, des incertitudes apparaissent quant à l'approche que doivent adopter les intermédiaires techniques : doivent-ils agir de façon proactive, ou bien au contraire se fier aux notifications qui leur sont adressées par les titulaires de droits ?

Le présent titre se propose d'aborder le retrait sous cet angle, afin de réfléchir sur les moyens les plus pertinents pour concilier l'activité des hébergeurs et le respect des droits de propriété intellectuelle. Pour ce faire, nous mettrons en lumière les enjeux auxquels sont soumis les fournisseurs d'hébergement pour le retrait de contenus en amont d'une procédure de notification (Chapitre 1), avant de s'attarder sur la mise en œuvre d'un retrait à la suite d'une telle notification. (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – Entre prévention et réitération de l'illicite, une mise en œuvre délicate**

Au cours de ce chapitre, nous nous attacherons à montrer que si les solutions techniques de filtrages peuvent être commodes, elles ne sont cependant pas sans susciter un certain nombre de difficultés et controverses (Section 1), avant de se pencher sur l'absence d'obligation générale de surveillance des prestataires à l'égard des contenus qu'ils traitent, cette condition permettant de tempérer le recours à ces mesures de filtrage (Section 2)

#### ***Section 1 – Le filtrage des contenus : une solution ambivalente***

##### *§1. L'approche technique*

À la fin de l'année 2010, YouTube faisait savoir que l'équivalent de plus de 35 heures de vidéos étaient mises en ligne chaque minute sur sa plateforme<sup>5</sup>. En 2007, la société multimédia Viacom, qui possède la Paramount, MTV et DreamWorks, avait quant à elle demandé le retrait de près de 100.000 vidéos postées sur You Tube sans autorisation<sup>6</sup>. Ces chiffres témoignent de l'explosion de la popularité des sites web « 2.0 »<sup>7</sup>, mais ils démontrent également à quel point une vérification non automatisée peut trouver ses limites alors même que l'économie de ce type de plateforme est justement fondée sur l'apport de contenu par les

---

<sup>5</sup> <http://youtube-global.blogspot.fr/2010/11/great-scott-over-35-hours-of-video.html>

<sup>6</sup> G. JAHAN, *Le partage de vidéos en ligne sur You tube : un exemple de la problématique des responsabilités sur le web 2.0*, Gaz. Pal. 19 avril 2007, n° 109, p. 28

<sup>7</sup> [http://fr.wikipedia.org/wiki/Web\\_2.0](http://fr.wikipedia.org/wiki/Web_2.0) : « L'expression 'Web 2.0' désigne l'ensemble des techniques, des fonctionnalités et des usages du World Wide Web qui ont suivi la forme originelle du web. »

internauts eux-mêmes. Le développement en masse de ces contenus appelle donc irrémédiablement les hébergeurs à recourir à des solutions techniques afin de mener des politiques de filtrage contre la contrefaçon.

Toutefois, cette politique de filtrage, bien que nécessaire, n'est pas sans présenter un certain nombre de conséquences.

Concrètement, le filtrage technique est mené en deux temps<sup>8</sup>. Il s'agit tout d'abord d'examiner la totalité des données transportées ou mises en cache par les intermédiaires : cela représente la phase de filtrage à proprement parler. Elle permet de mettre en lumière les transferts concernant des contenus protégés par des droits de propriété intellectuelle, et qui sont dès lors susceptibles de porter atteinte à ces droits.

Puis dans un second temps, une mesure de blocage est déployée afin d'éviter la transmission et le stockage des données identifiées lors du filtrage comme pouvant porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle.

Auparavant, lorsqu'un contenu réapparaissait sur un site de partage après avoir été retiré suite à une notification auprès de l'hébergeur, l'intermédiaire technique devait faire montre de diligence et retirer, pour autant que faire se pouvait, des contenus déjà signalés dont il disposait de l'empreinte dans sa base de données.

Ainsi, en dépit de sa qualité d'hébergeur<sup>9</sup>, des juges ont admis que Dailymotion avait engagé sa responsabilité civile dans les termes du droit commun de la contrefaçon pour n'avoir pas accompli les diligences nécessaires afin d'empêcher une remise en ligne de contenus qui lui avaient été signalés comme illicites, et qui avaient été retirés une première fois<sup>10</sup>. Cette position est venue conforter celle qui avait été adoptée à l'encontre de Google vidéo, ancêtre de YouTube<sup>11</sup>.

Elle n'a toutefois pas été suivie par la Cour de cassation, qui par trois arrêts<sup>12</sup> remarquables en doctrine est venue censurer avec vigueur la pratique dite du *notice & stay down*. En d'autres

---

<sup>8</sup> A. NERI, *L'injonction de filtrage rendue à l'égard d'un intermédiaire : une mesure controversée aux conséquences redoutables*, CCE n° 2, janvier 2012, p.1

<sup>9</sup> V. notamment : B. MAY, *Responsabilité des acteurs du web 2.0 : l'histoire sans fin*, JCP (E), n° 17, 24 Avr. 2008, 1540 ; A. DEBET, *Dailymotion : encore et toujours un hébergeur pour la cour d'appel de Paris*, CCE n° 12, Déc. 2010, comm. 124

<sup>10</sup> TGI Paris, 10 avr. 2009, *Zadig Production et autres c/ Dailymotion*

<sup>11</sup> TGI Paris, 19 oct. 2007, *Zadig Production et autres c/ Google Inc.*

<sup>12</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2012, n°s 11-13.666 ; 11-13.669 ; 11-20.358 ; 11-20.687

termes, depuis ces décisions, pour être contraint de retirer un contenu qui réapparaîtrait, tout intermédiaire technique devrait être notifié à chaque occurrence d'agissements contrefaisants.

Par ailleurs, un autre tempérament doit être soulevé à ce point. En effet, si des mesures techniques de filtrages font partie intégrante des prérogatives des intermédiaires techniques, cela ne dispense en aucune manière les titulaires de droit d'accomplir eux-mêmes un certain nombre de diligences pour pallier ces éventuelles lacunes technologiques. À titre d'illustration, dans une espèce, Youtube n'avait pas été tenu responsable de la rediffusion d'une partie de vidéos déjà notifiées au préalable par la SPPF, société de gestion collective des droits. Dans cette affaire, le site de partage de vidéos avait envoyé à la SPPF une proposition de mise à disposition gratuite de son système d'identification des œuvres par empreinte – le Content ID déjà évoqué –. Mais la société de gestion n'avait pas donné suite à cette sollicitation. Par conséquent, en s'abstenant de répondre, le tribunal a estimé que la SPPF avait empêché Youtube d'utiliser le système qui justement avait été déployé afin de rendre l'accès impossible aux contenus déjà répertoriés comme litigieux. La juridiction ajoute que *« dès lors que la société YouTube ne pouvait procéder à la réalisation et la conservation des empreintes de vidéomusiques déjà notifiées, elle ne disposait plus de moyens techniques lui permettant de détecter de nouvelles mises en ligne illicites »*<sup>13</sup>.

## *§2. Les chausse-trappes des mesures automatisées de filtrage*

Néanmoins, si une approche technique pourrait paraître attirante et permettre de contenter les ayants droit, elle présente un certain nombre de lacunes, que nous allons aborder plus en détail. Cela pousse donc les titulaires de droit à se tourner vers des actions contentieuses afin que la diffusion de leurs contenus soit interrompue, et éventuellement d'en éviter toute réitération.

L'insuffisance du recours à la seule approche technique tient tout d'abord à la pluralité et à la complexité des situations juridiques qui peuvent concerner un même objet. Autrement dit, comme l'avaient soulevé les députés Jean Dionis du Séjour et Corinne Erhel : *« un fichier pouvant être identique à un autre sans que les droits y afférents ne soient les mêmes, le fournisseur d'hébergement, en le supprimant (...), prend le risque de se voir régulièrement assigné en justice "pour avoir interdit à tort" la publication d'une vidéo ; "par suite de sa*

---

<sup>13</sup> TGI Paris, 28 avr. 2011

légitime méconnaissance des conventions passées" entre les auteurs de la publication et les titulaires de droits sur l'œuvre »<sup>14</sup>.

La seconde raison tendant à remettre en question l'efficacité des mesures techniques de filtrage tient à la fiabilité de la technologie elle-même. Ainsi, dans son rapport sur l'impact de la directive commerce électronique, la Commission européenne indiquait à cet égard que « *les rapports et études sur l'efficacité des logiciels de blocage et de filtrage semblent indiquer qu'il n'existe pas encore, à l'heure actuelle, de technologies qui ne puissent être contournées et qui permettent de bloquer ou de filtrer de façon tout à fait efficace les informations illicites et préjudiciables, tout en évitant de bloquer des informations tout à fait légales, ce qui porterait atteinte à la liberté d'expression* »<sup>15</sup>

Force est également de relever qu'à ce jour, aucune solution technique de filtrage ne semble être la panacée. En effet, malgré les diverses formes de contrôle qui sont présentes sur le marché, elles entraînent tantôt un sous-blocage, tantôt un sur-blocage<sup>16</sup>. En d'autres termes, dans le premier cas, une partie de la contrefaçon risque de ne pas être identifiée de façon exhaustive, tandis que dans l'autre cas, les mesures risqueraient d'être intrusives pour les internautes et présenter des menaces pour les libertés individuelles. En outre, certaines solutions développées en interne dépendent parfois de mécanismes tiers. Cet état de fait conduit alors à des résultats très variables en matière de détection.

Soulignons par ailleurs que les mesures de filtrages peuvent avoir des conséquences redoutables sur le principe d'équité. À ce propos, les dispositions de l'article 3.1 de la directive 2004/48/CE nous indiquent qu'en matière de filtrage, « *les 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* ». L'alinéa 2 du texte apporte une condition qui est celle de la proportionnalité. Les mesures de filtrage doivent en effet « *être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime (...)* ».

---

<sup>14</sup> Rapport d'information n° 627 déposé le 23 janvier 2008 par M. Jean Dionis du Séjour et Mme Corinne Erhel devant l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, p.32

<sup>15</sup> Premier rapport sur l'application de la directive 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, p. 15

<sup>16</sup> C. CALLANAN, M. GERCKE, E. DE MARCO, H. DRIES-ZIEKENNEINER, *Filtrage d'Internet : Équilibrer les réponses à la cybercriminalité dans une société démocratique*, Open Society Institute, 2010, p. 22

En pratique, l'on peut citer un cas d'espèce dans lequel L'Oréal était en litige avec eBay<sup>17</sup>. Dans cette affaire, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de statuer sur la possibilité pour les juridictions nationales de rendre à l'égard des intermédiaires techniques des décisions les enjoignant à prendre des mesures pour prévenir de futures atteintes aux droits de propriété intellectuelle. La juridiction de l'Union a alors considéré que « *les mesures exigées de la part du prestataire du service en ligne concerné ne peuvent consister en 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 via le site de ce prestataire. 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 directive doivent être équitables et proportionnées et ne doivent pas être excessivement coûteuses. [...] Ainsi qu'il ressort également de l'article 3 de la directive 2004/48, la juridiction prononçant l'injonction doit veiller à ce que les mesures définies ne créent pas d'obstacles au commerce légitime.* »<sup>18</sup>

Dans ses conclusions, l'avocat général a rappelé la condition de proportionnalité prévue par la directive de 2004 qui excluait « *une injonction contre l'intermédiaire visant à empêcher toute atteinte ultérieure à une marque* »<sup>19</sup>. L'avocat général ajoute également qu'il est indispensable que « *l'intermédiaire puisse connaître avec certitude ce qui est exigé de lui* ».

Au surplus, les mesures de filtrages risqueraient de présenter une menace pour la sécurité juridique en raison de leur manque de prévisibilité. C'est ce qui ressort des conclusions de l'avocat général lors de l'affaire qui opposait Scarlet extended SA à la SACEM belge, la SABAM.<sup>20</sup> Pour Messieurs Gasnier et Roux, elles peuvent également être considérées comme injustes vis-à-vis de l'internaute, dans la mesure où elles sont fondées sur le principe selon lequel celui qui s'est livré à des actes de contrefaçon « *va, nécessairement, répéter ses agissements à l'avenir et commettre de nouvelles atteintes* » à ce droit<sup>21</sup>.

Ce serait donc finalement aux titulaires de droits qu'il appartiendrait d'assurer en amont la protection technique de leurs propres contenus. Ainsi, des auteurs considèrent que « *chacun*

---

<sup>17</sup> CJUE, 12 juill. 2011, aff. C-324/09, CCE 2011, comm. 99, obs. Ch. Caron

<sup>18</sup> *Ibid.*, pts. 139-140

<sup>19</sup> Conclusions de l'avocat général, aff. C-324/09, 5 déc. 2010, pt. 181

<sup>20</sup> Conclusions de l'avocat général, aff. C-70/10, 11 avr. 2011, pt. 96 et s. ; pt. 112

<sup>21</sup> J.-P. GASNIER et O. ROUX, *Libres propos autour des conclusions de l'Avocat général de la CJUE dans l'affaire eBay contre l'Oréal*, RLDI févr. 2011/68, n° 2220

*est responsable de sa propriété, fût-elle immatérielle. D'où vient qu'il faudrait en rendre un tiers responsable en faisant peser sur lui une obligation de surveillance générale ? »<sup>22</sup>.*

## ***Section 2 – De l'absence d'obligation générale de surveillance à une obligation de prévention de l'illicite***

Nous l'avons vu, de par l'ampleur colossale des données traitées par les intermédiaires, il leur est très difficile d'avoir un regard éclairé sur l'ensemble des contenus qu'ils traitent. Afin d'éviter de les exposer systématiquement à des allégations de négligence émanant des ayants droit, le principe de l'absence d'une obligation générale de surveillance des hébergeurs a été posé par l'article 15 de la directive du 8 juin 2000. Cette absence d'obligation comprend également le fait de rechercher activement des faits ou circonstances révélant des activités illicites, comme cela ressort de la formulation de ce même article.

Ce principe est toutefois atténué par le 47<sup>e</sup> considérant de la directive qui précise que l'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique et, notamment, ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale.

Ces dispositions ont été transposées à l'article 6.I.7 de la loi pour la Confiance dans l'économie numérique qui reprend la formulation adoptée par le texte européen. Il prévoit ainsi que les intermédiaires techniques « *ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'[ils] transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites (...) sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire* ».

Pour le Professeur Montéro, la pertinence du régime de responsabilité sous condition dont bénéficient les intermédiaires aurait été largement réduite si le mécanisme n'avait été complété par le principe d'interdiction de toute obligation générale de surveillance. En effet, en l'absence de cette interdiction, des États membres auraient pu être tentés d'imposer aux hébergeurs une obligation générale de recherche active des faits ou circonstances révélant des activités illicites. Toujours d'après cet auteur, les intermédiaires auraient été par conséquent

---

<sup>22</sup> J.-P. GASNIER et O. ROUX, *op. cit.*

amenés à pratiquer une censure préalable, y compris pour des contenus légitimes, par crainte de voir leur responsabilité mise en cause.<sup>23</sup>

Cette menace prégnante a été prise en compte par la jurisprudence. Ainsi, il a été considéré dans un arrêt Google c/ Bach Films que le fait d'imposer à un moteur de recherche de prévenir la réapparition dans son service d'images qualifiées d'illicites revenait à lui imposer une obligation générale de surveillance, ladite obligation contrevenant au principe de proportionnalité. Pour que le dispositif soit valablement accueilli, la Haute juridiction considérait qu'il devait être limité dans le temps<sup>24</sup>.

Pour autant, si les hébergeurs n'ont pas une obligation générale de surveillance, ils sont malgré tout tenus d'apporter leur concours pour la mise en œuvre du retrait ainsi que la prévention de l'illicite.

Le législateur a en effet instauré un certain nombre d'obligations spécifiques ayant pour objet la prévention ou la cessation d'un dommage causé par une atteinte à des droits. Il paraît opportun de relever à ce point que l'article 6-II de la LCEN leur fait obligation de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont ils sont prestataires. Ces derniers doivent également fournir les moyens techniques permettant aux internautes de s'identifier, et les mettre à disposition de toute autorité judiciaire qui ferait la demande.

Toutefois, les modalités de mise en œuvre de ce recueil d'informations devaient être explicitées dans un décret pris en Conseil d'État. Ledit décret n'ayant été adopté que tardivement après l'entrée en vigueur de la LCEN, la jurisprudence a tenté de combler les lacunes de l'absence de ce texte. Il a ainsi été considéré que les données à collecter étaient celles visées à l'article 6-III de la LCEN relatif aux éditeurs de contenus. À titre d'exemple, dans une affaire, YouTube a vu sa responsabilité engagée pour manquement à ses obligations, en n'ayant collecté que les adresses emails, les adresses IP et les pseudos des contributeurs de sa plateforme.<sup>25</sup>

Dans une autre espèce, les juges avaient estimé que les hébergeurs devaient « *mettre en place un dispositif obligeant chaque internaute souhaitant éditer un contenu sur le site*

---

<sup>23</sup> E. MONTERO, *Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'internet : la quadrature du cercle ?*, RLDI n° 61, juin 2010, p. 9

<sup>24</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2012, n° 11-13669, Google France et autres c/ Bach Films et autres, Bull. Civ. I, n° 831

<sup>25</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect. 14 nov. 2008, Jean-Yves Lafesse c/ YouTube, CCE janv2009, p. 36 obs. Ph. Stoffel-Munk

*d'hébergement à remplir un certain nombre de champs obligatoires précisant, outre l'adresse IP de l'ordinateur servant à s'abonner puis à poster les fichiers, les données telles que produites à l'article III de la LCEN, avant de pouvoir poster le fichier ».*<sup>26</sup>

Finally, the decree came to clarify this point in 2011<sup>27</sup>. In its article 1<sup>er</sup> are listed the data to be stored by the providers of internet access at each connection of their subscribers, by the hosts at the creation of content, by these two intervenants, in the measure where they collect them habitually at the subscription of a contract as well as at the creation of an account and finally, data relative to payment when these subscription and creation are payant. One can cite as an example the names, first names, or legal name, the postal addresses, the pseudonyms, addresses of electronic mail, the telephone numbers, the amount or even the type of payment used.

One can however regret that this decree has not really been validated by the jurisprudence. In a recent case<sup>28</sup> where it was a question of *tweets* of antisemitic nature, the Union of Jewish Students of France (UEJF) had brought an action in référé in order to be provided by the company Tweeter Inc. with the personal data of the authors of the litigious messages. Twitter invoked as a valid title the fact that the data were stored in the United States of America, and that their communication required the recourse to an international rogatory commission. The judge then rejected this argument by relying on article 145 of the Code of Civil Procedure in order to order any measure intended to stop a manifestly illicit trouble and to prevent its renewal. The access to the illicit contents has thus been withdrawn, but the decree of 2011 has nevertheless been brushed aside by the jurisdiction.

## **Chapitre 2 – Le retrait postérieur par les intermédiaires**

The hosts being unable to apprehend the entirety of the contents that they transmit and store, they become aware of the existence of these litigious contents through the bias of a notification procedure (Section 1). But once this knowledge is acquired, they must promptly proceed to the effective removal of these contents. (Section 2)

### ***Section 1 – La connaissance, condition sine qua non d'un retrait effectif***

---

<sup>26</sup> TGI Paris, ord. réf., 19 nov. 2008, Jean-Yves Lafesse c/ Dailymotion

<sup>27</sup> Décret n° 2011-219 du 25 février 2011

<sup>28</sup> TGI Paris, ord. réf., 24 janv. 2013, UEJF c/ Twitter

### *§1. La notification comme instrument de la connaissance*

Le fondement du régime de responsabilité limitée des hébergeurs repose largement sur l'ignorance du contenu hébergé. Mais dès l'instant où cette connaissance est effective, les intermédiaires techniques sont tenus d'agir promptement pour retirer le contenu ou en rendre l'accès impossible. C'est ce que prévoit l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004.

Afin que cette connaissance soit facilitée, la directive du 8 juin 2000 a laissé la possibilité aux États membres de mettre en place une procédure de notification, qui a été insérée à l'article 6-I-5 du texte de transposition par le législateur français. Ainsi, l'article précité dispose que la connaissance des faits litigieux est réputée acquise par les prestataires techniques dès lors que les éléments prescrits par la loi leur sont notifiés.

Ces éléments sont la date des faits, une copie de la correspondance adressée à l'auteur ou l'éditeur des informations pas laquelle il est demandé leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

### *§2. La question du formalisme*

La question qui se pose en matière de notification est le fait de savoir si la procédure doit comprendre impérativement l'ensemble des éléments énumérés par l'article 6-I-5 de la LCEN. Les travaux parlementaires révèlent la volonté de ne pas conférer un caractère obligatoire à la procédure de notification. Ce qui importe est que l'hébergeur ait connaissance de l'existence de contenus litigieux sur ses services<sup>29</sup>.

Pourtant, la jurisprudence en a décidé autrement, et veille à ce que les notifications adressées aux prestataires techniques respectent scrupuleusement les prescriptions légales, sous peine de considérer lesdites notifications comme mal-fondées. Ainsi, dans une affaire, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris avait déclaré irrecevables les demandes dirigées contre Google pour ce même motif, rappelant que cette exigence vise « à permettre à la société qui n'a pour objet que de stocker et mettre en ligne ces œuvres, de les reconnaître dans la masse des documents mis en ligne et de les retirer »<sup>30</sup> En se contentant d'affirmer que certaines œuvres étaient diffusées sans autorisation préalable, et de présenter à titre de preuve

<sup>29</sup> P. Martin-Lallande, AN, 2<sup>e</sup> séance, 26 févr. 2003, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2002-2003/20030150.asp>

<sup>30</sup> TGI Paris, ord. réf. 9 janv. 2008, R. Magdane et autres c/ Google Inc. et autres, RLDI 2008/35, obs. J.-B. Auroux

des DVD sans pour autant dans leur demande les vidéos litigieuses, les ayants droit ont, d'après le Tribunal, « *laissé au juge le soin de faire le seul travail de comparaison entre les vidéos qu'il aurait connues en lisant les procès-verbaux de constat et les œuvres visionnées en cabinet, privant ainsi les parties et notamment la société demanderesse du principe essentiel du contradictoire* ».

Postérieurement, lors d'une espèce portant sur un cas de diffamation sur un blog, le Tribunal de grande instance de Paris a retenu que l'hébergeur d'un blog, en l'espèce la société 20 Minutes France, ne pouvait être tenu pour responsable sur le fondement de la LCEN « *dès lors que ni la mise en demeure (...), ni la sommation (...) ne satisfaisaient aux conditions légales, les formalités prévues par l'article 6-I-5 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique n'ayant pas été respectées au cas présent* »<sup>31</sup>.

Par voie de conséquence, il ne pouvait pas être reproché à l'hébergeur d'avoir pu ignorer le caractère illicite des informations stockées, ni de ne pas avoir agi promptement au moment de cette connaissance.

En pratique, la jurisprudence préconise d'effectuer la notification par lettre recommandée avec avis de réception, selon une décision rendue en 2007 par le Tribunal de grande instance de Paris<sup>32</sup>. Dans cette affaire, la notification avait été faite par courriel, « *dont seule se trouve rapportée la preuve de l'envoi – et non de sa réception, alors qu'un courrier adressé par voie postale aurait permis d'avoir une preuve de sa réception* ». Le juge en a conclu que la Wikimedia Foundation, en tant qu'hébergeur du site Wikimedia, n'engageait pas sa responsabilité sur le fondement de l'article 6-I-2 de la LCEN, la notification des contenus litigieux n'ayant pas été faite dans les formes de l'article 6-I-5 de la LCEN.

Pour être complet, il paraît opportun de relever sur ce point l'existence de décisions dont le parti pris est à contre-courant de la position majoritaire en jurisprudence. Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans une affaire qui opposait la société Nord-Ouest Production avec Dailymotion<sup>33</sup>, avait considéré que la notification pouvait être un moyen parmi d'autres lorsqu'il s'agit pour les ayants droit d'apporter la connaissance effective des contenus aux hébergeurs. Mais cette décision a été censurée par la Cour de cassation<sup>34</sup>, cette dernière

---

<sup>31</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 13 oct. 2008, Bachar K. et autres c/ Christophe B. et autres

<sup>32</sup> TGI Paris, ord. réf., 29 oct. 2007, Wikimedia Foundation, D. 2007, p. 3000

<sup>33</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. Sect. A, 6 mai 2009, Dailymotion c/ Nord-Ouest Production et autres, Legalis.net

<sup>34</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 17 févr. 2011, Legalis.net

considérant que Dailymotion n'avait pas failli à son obligation de retirer des contenus contrefaisants. En effet, la notification ne comportant pas certaines mentions prévues par la loi du 21 juin 2004, sa connaissance n'était pas effective pour pouvoir mettre en œuvre ledit retrait.

Notons cependant un jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris, demeuré isolé à notre connaissance, qui opposait Bayard Presse à la société YouTube<sup>35</sup>. En l'espèce, la juridiction a considéré que « *la notification des éléments indiqués à l'article 6,I,5 de la LCEN n'est pas le seul moyen pour les titulaires de droit d'informer les hébergeurs de la présence de contenus illicites et de demander leur suppression. Ils peuvent leur adresser une mise en demeure mentionnant la présence de vidéogrammes sur lesquels ils détiennent des droits* ». Or, Bayard presse avait mis en demeure le site YouTube en invoquant une violation de sa marque et de contrefaçon de l'une des œuvres pour laquelle elle était titulaire de droits. Les juges ont insisté sur la recevabilité d'une telle procédure de mise en demeure, au motif que « *dès lors que l'identification des vidéogrammes [en cause] était rendue possible par la seule saisie (...) des termes Petit Ours Brun et ne présentait pour l'hébergeur aucune difficulté de nature technique* », l'hébergeur était tenu de les retirer.

## ***Section 2 – Le délai de retrait***

En dehors du respect des prescriptions légales en matière de contenu de la mise en demeure, il convient de s'attarder sur le délai auquel les hébergeurs sont tenus afin de couper tout accès vers les contenus illicites : si ce délai doit nécessairement être prompt (§1), cela ne dispense pas les hébergeurs d'agir avec loyauté, ce qui laisse entrevoir l'émergence d'un véritable standard du bon hébergeur (§2).

### *§1. Un délai prompt*

En ce sens, le Tribunal de grande instance de Paris a écarté la responsabilité d'un hébergeur de blogs, considérant « *qu'il n'est nullement démontré en demande, ni que le texte litigieux aurait toujours été en ligne au moment de la délivrance de l'assignation, ni que [le] fournisseur d'hébergement au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 – laquelle*

---

<sup>35</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sec., 10 juillet 2009, Bayard Presse c/ YouTube LLC

établit de surcroît le contraire –, *n'aurait pas agi promptement pour retirer les données litigieuses dès qu'il a été informé de leur caractère éventuellement illicite* »<sup>36</sup>

Ce considérant est on ne peut plus clair : les intermédiaires techniques sont dans l'obligation de retirer un contenu qui leur est notifié, et ce, en menant promptement les actions qui s'imposent.

Un autre cas d'espèce peut être cité concernant des sociétés maltaises qui ont vu leur responsabilité engagée en leur qualité d'hébergeur. Dans cette affaire, le Tribunal de grande instance de Paris a considéré qu'elles n'avaient pas agi promptement pour rendre impossible l'accès aux informations en cause et ce, alors qu'elles avaient eu connaissance de leur caractère illicite<sup>37</sup>. En effet, ces sociétés de droit étranger n'avaient pas donné suite aux différentes notifications qui leur avaient été adressées, et les contenus litigieux étaient toujours en ligne 18 jours après la dernière mise en demeure.

De même, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu le 12 décembre 2007<sup>38</sup> a estimé que l'hébergeur de blogs, mis en demeure de retirer des reproductions non autorisées de deux marques et de deux photographies extraites d'un catalogue de prêt-à-porter, n'aurait pas, de l'avis des juges, agi avec toute la promptitude requise, s'agissant d'un contenu à caractère « manifestement illicite ». Là encore, le responsable du service d'hébergement avait en effet refusé de se conformer aux différentes notifications et mises en demeure qui lui avaient été adressées.

Signalons par ailleurs la condamnation de la société eBay à payer 1 500 euros au titre des frais de justice pour un retrait tardif. Le site de vente aux enchères avait en l'espèce attendu la saisine du tribunal par le demandeur, qui avait pourtant envoyé plusieurs notifications conformes, pour retirer promptement les propositions de revente de billets de concert à des tarifs supérieurs à ceux offerts dans les points de vente habituels. Par conséquent, les juges ont sanctionné la plateforme pour avoir contraint le demandeur à saisir la justice pour obtenir le retrait effectif et rapide des annonces litigieuses en raison de son inertie<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> TGI Paris, 4<sup>e</sup> ch., 26 juin 2007, D. 2007, obs. C. Manara

<sup>37</sup> TGI Paris, 2 nov. 2005, PMU c/ Computer Aided Technology, RLDI déc. 2005, p. 39, obs L. Costes

<sup>38</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., A, 12 déc. 2007, Google Inc. c/ Benetton et Bencom

<sup>39</sup> TC Brest, ord. réf., 6 août 2008, Quai Ouest Musique c/ eBay Europe

Par ailleurs, dans un jugement du 11 juin 2010<sup>40</sup>, le Tribunal de grande instance de Paris a condamné la plateforme Dailymotion pour « *ne pas avoir accompli les diligences nécessaires en vue de retirer promptement et de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film [...] signalé comme illicite* ». En l'espèce, des constats faisaient apparaître la présence des films contrefaisants près d'un mois après une mise en demeure.

La notion de prompt délai peut toutefois s'avérer être bien plus stricte. Un jugement de 2008 rendu par le Tribunal de grande instance de Toulouse<sup>41</sup> a en effet retenu qu'un hébergeur, sommé le 8 février 2008 de retirer certaines données de son site, aurait dû agir le jour même de la réception de la notification qui lui était faite. En ne s'exécutant que le 12 février 2008 en prétextant de l'arrivée du week-end, il n'avait pas répondu à l'exigence de rapidité imposée par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004. Dans le cas d'espèce, le délai pris était d'autant moins justifié qu'il s'agissait d'un site accessible 24 heures sur 24.

La justification tenant à une telle sagacité a été explicitée dans une ordonnance du 9 janvier 2008, rendue par le Tribunal de grande instance de Paris et dans laquelle il a été jugé que le délai entre la réalisation du constat et la mise en demeure de l'hébergeur doit être suffisamment court afin que les divers paramètres d'identification des œuvres, comme l'adresse URL, ne soient pas altérés ni modifiés<sup>42</sup>.

## §2. *Un retrait spontané ou l'émergence d'un standard du bon hébergeur*

À ce stade de la réflexion, il peut être considéré que la jurisprudence en matière de délais pousse les hébergeurs à adopter une politique préventive et d'apporter leur concours dans la lutte contre la contrefaçon. La multiplication d'initiatives émanant d'hébergeurs permet ainsi à ces derniers de prendre connaissance de contenus litigieux sur la base de déclarations transmises par les ayants-droit avant toute action contentieuse. C'est le cas notamment d'eBay avec la mise en place du dispositif *Verified Right Owners*<sup>43</sup>.

Cette vision se retrouve également en filigrane dans un certain nombre de décisions qui abondent en faveur d'un véritable principe de loyauté des intermédiaires techniques. Les magistrats de la Cour d'appel de Paris ont eu l'occasion de livrer une application de ce

---

<sup>40</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch. 2<sup>e</sup> sect., 11 juin 2010, Nord-Ouest Production c/ Dailymotion

<sup>41</sup> TGI Toulouse, ord. Réf., 13 mars 2008

<sup>42</sup> TGI Paris, ord. réf., 9 janv. 2008, R. Mezrahi c/ YouTube, RLDI févr. 2008, n° 35, p. 31, obs J.-B. Auroux

<sup>43</sup> <http://pages.ebay.fr/programme-vero/>

principe en considérant que : « *les principes de loyauté et de libre concurrence, attachés à l'exercice de toutes activités commerciales, imposent à une entreprise intervenante sur le marché de s'assurer que son activité ne génère pas des actes illicites au préjudice de tout autre opérateur économique* »<sup>44</sup>.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris, dans une affaire Sédo, s'est également fondée sur le principe de loyauté<sup>45</sup>. À noter toutefois qu'en l'espèce, il était question pour la Cour d'employer la qualification d'éditeur pour appuyer la notion de loyauté. Le Tribunal de grande instance de Troyes a lui aussi employé la loyauté en utilisant comme fondement la qualification d'éditeur de service de commande en ligne<sup>46</sup>. La doctrine a relevé que les passages par d'autres qualifications que celle d'hébergeur étaient logiques. En effet, au sein d'un système de responsabilité limitée seule, la réunion des conditions exigées par le texte spécial devrait être prise en compte et aucune faute ou avantage indu ne doivent être démontrés, sinon un manquement au régime spécial.

Cela renvoi à la notion traditionnelle de bon père de famille. Autrement dit, « *c'est celui qui n'est ni extrêmement vigilant, ni anormalement négligent, ni un héros, ni un lâche, ni un pur égoïste, ni un exceptionnel altruiste, mais entre les deux, un homme ordinaire* »<sup>47</sup>.

Mais la Cour de justice de l'Union européenne est allée plus loin et s'est livrée à une application éclatante du principe de loyauté des intermédiaires techniques dans l'arrêt L'Oréal c/ eBay<sup>48</sup>. Elle a en effet considéré que « *Lorsque l'exploitant de la place de marché en ligne n'a pas joué un rôle actif au sens visé à l'alinéa précédent et que sa prestation de service relève, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31, il ne saurait néanmoins, dans une affaire pouvant résulter dans une condamnation au paiement de dommages et intérêts, se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue à cette disposition s'il a eu connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité des offres à la vente en cause et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, n'a pas promptement agi conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14.* »

---

<sup>44</sup> CA Paris, 28 oct. 2006, PIBD 2006, n° 838, III, p. 671.

<sup>45</sup> CA Paris, 7 mars 2007, Sédo c/ Méridien, RLDI 2007/26, n° 847, obs. L. Costes, in M. DHENNE, *Hébergeurs et contrefaçons : de l'usage de la loyauté dans un régime de responsabilité limitée*, RLDI n° 51, juillet 2009

<sup>46</sup> TGI Troyes, 4 juin 2008, Comm. com. électr., comm. n° 89, note Ch. Caron

<sup>47</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, Tome 2, PUF, 2010, p. 89

<sup>48</sup> CJUE, 12 juill. 2011, aff. C-324/09, précit.

Autrement formulé, peu importe que l'intermédiaire technique bénéficie ou non d'un rôle actif ou au contraire d'un rôle purement automatique et passif, de nature à lui faire bénéficier du régime spécial des hébergeurs. Cet opérateur économique est tenu d'agir avec diligence – voir de se dispenser d'agir, ceci afin de se conformer au principe de loyauté.

## TITRE II – L’OPPORTUNITÉ DU RETRAIT

Une fois abordée la problématique du moment du retrait de contenus illicites, il convient d’analyser les modalités d’intervention des hébergeurs lorsqu’il s’agit de décider de l’opportunité dudit retrait. Comme nous l’avons vu, par principe, ces derniers ne souhaitent pas – et n’ont pas nécessairement intérêt – à retirer des contenus qui alimentent leurs services.

Parant dans quel contexte ont-ils obligation de se livrer à une qualification de contenus litigieux en vue de leur retrait ? C’est ce que nous verrons plus en détail au cours du présent titre. En effet, la question se pose avec acuité depuis l’introduction de la notion de manifestement illicite introduite avec la loi LCEN (Chapitre 1). Nous aborderons également l’office du juge judiciaire dans cette analyse d’opportunité, puisque c’est à ce dernier qu’incombent la tâche de qualifier les contenus en cas de litige (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – La notion de manifestement illicite : un pouvoir d’appréciation des intermédiaires ?**

#### ***Section 1 – De l’illicite au manifestement illicite.***

##### *§.1 Un silence des sources*

La question peut se poser de savoir s’il suffit qu’un tiers notifie à l’hébergeur un contenu qu’il considère comme illicite pour que l’intermédiaire soit responsable, faute d’avoir retiré promptement ces informations ou d’en avoir rendu l’accès impossible.

La réponse à cette question relève de l’appréciation de son caractère manifestement illicite. Il s’agit d’un pouvoir d’appréciation conféré à l’hébergeur et qui porte sur l’ensemble des éléments portés à sa connaissance. La source de la notion de manifestement illicite n’est pas légale, mais a été consacrée par le Conseil constitutionnel lors de sa décision du 10 juin 2004, concernant sur l’examen de conformité de la loi de confiance pour l’économie numérique vis-à-vis de la Constitution<sup>49</sup>.

Les sages de la rue Montpensier ont indiqué que les dispositions de l’article 6-I-2 et 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004 « *ne sauraient avoir pour effet d’engager la responsabilité d’un*

---

<sup>49</sup> Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC

*hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge. »*

Dès lors, l'hébergeur est en droit de s'interroger sur les moyens de distinguer un contenu « manifestement illicite » d'un contenu qui « *ne présente pas manifestement un tel caractère* ». En effet, si certains contenus ne prêtent pas à difficulté comme les contenus à caractère pédopornographique ou encore des propos qui font l'apologie de crimes de guerre ou qui incitent à des actes de terrorisme<sup>50</sup>, il existe une véritable difficulté d'appréciation dans de nombreux cas, par exemple en matière d'atteinte à la vie privée ou encore de droits d'auteur.

Ainsi, comme l'a pu le relever la doctrine, la notion de manifestement illicite est un concept « mou », qui a donné lieu à un certain nombre d'interprétations jurisprudentielles contradictoires, cet état de fait n'abondant pas dans le sens d'un renforcement de la sécurité juridique des différents acteurs<sup>51</sup>. Il paraît dès lors pertinent de dresser un panorama des différentes approches prétoriennes en la matière.

## §2. Approches prétoriennes

La jurisprudence n'a pas clairement fixé les contours de la notion de manifestement illicite. En effet, dans un premier temps, si elle se cantonnait à une appréciation restrictive et limitative de ce principe (a), l'approche extensive s'est avérée dominante (b).

### a- La conception restrictive

Un courant jurisprudentiel, bien que minoritaire, a tenté d'adopter une conception très étroite de la notion de manifestement illicite. Ainsi, dans une affaire jugée par le TGI de Paris, il était question de propos négationnistes du génocide arménien. Les juges ont retenu que « *puisque'il ne résulte pas d'une violation de la loi pénale, le caractère manifestement illicite des documents litigieux ne peut être la conséquence que d'un manquement délibéré à une disposition de droit positif explicite et dénuée d'ambiguïté* »<sup>52</sup>. En d'autres termes, l'appréciation du caractère manifestement illicite semblerait s'effectuer à l'aune de ce que la

---

<sup>50</sup> L. THOUMYRE, *Valse constitutionnelle à trois temps sur la responsabilité des intermédiaires techniques*, Légipresse 2004, n° 14, p. 129

<sup>51</sup> R. HARDOUIN, *La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer*, RTDI n° 47, accessible depuis <http://www.rdti.be/Doc-Jur/doc47-1.html>

<sup>52</sup> TGI Paris, 11 nov. 2004

loi interdit. Selon cette décision, si aucune atteinte à une norme n'est caractérisée, alors l'agissement ne saurait revêtir un caractère manifestement illicite.

Cette position a été confortée par une décision du TGI de Béziers<sup>53</sup>. En l'espèce, le juge rappelle notamment qu'en dehors des cas manifestement illicite, dans le cadre desquels l'on peut citer l'apologie des crimes contre l'Humanité, l'incitation à la haine raciale, la pornographie infantine, l'incitation à la violence ou les atteintes à la dignité humaine, seul le juge peut qualifier un contenu d'illicite ou non, à l'exclusion de l'hébergeur lui-même. À nouveau, l'appréciation de l'aspect manifestement illicite se veut à nouveau restrictive, dans le sillage de la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004.

Au plan de l'Union européenne, dans la décision L'Oréal c/ eBay déjà évoquée<sup>54</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a réaffirmé certains des principes de la directive du 8 juin 2000. eBay était accusé de faciliter la vente de produits contrefaisants. Pour la Cour, l'hébergeur est tenu de retirer un contenu sans attendre l'intervention d'un juge à la condition que les faits et circonstances qui relèvent de l'espèce mettent en lumière une illicéité qui ne peut échapper à un opérateur économique diligent. Autrement dit, il s'agit d'une hypothèse d'illicéité apparente qui a elle-seule, aurait dû pousser le prestataire à retirer de ses serveurs des contenus litigieux. En effet, la Cour s'appuie sur l'article 14 de la directive 2000/31/CE qui permet d'engager la responsabilité du fournisseur d'hébergement, indépendamment de toute notification dans les formes, dès lors qu'il existe des « *faits ou des circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente* », ce qui permet de caractériser la connaissance de l'illicéité par le prestataire technique.

Une interprétation possible de ces dispositions est que si l'intermédiaire entreprend de lui-même des recherches en vue de révéler des contenus illicites et que ces recherches s'avèrent fructueuses, il doit les retirer car il existe alors des faits ou circonstances qui laissent apparaître le caractère illicite de ces contenus<sup>55</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne précise également qu'une notification incomplète, imprécise ou insuffisamment étayée peut aussi constituer un fait ou une circonstance laissant apparaître le caractère illicite de ce qui est stocké.

---

<sup>53</sup> TGI Béziers, 8 avr. 2011

<sup>54</sup> CJUE, 12 juill. 2011, aff. C-324/09, CCE 2011, comm. 99, obs. Ch. Caron

<sup>55</sup> Ch. CARON, « FAQ » autour de la décision « L'Oréal c/ eBay », CCE n° 11 nov. 2011

Une autre piste qui a pu être relevée par la doctrine<sup>56</sup> est le rapport entre les dispositions précitées et la notion de manifestement illicite. En effet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 juin 2004, a considéré que les articles 6-I-2 et 6-I-3 de la LCEN « *ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers, [i.e. une information litigieuse] si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge* ». Ainsi, on pourrait considérer que l'emploi du terme « dénoncée » et non seulement « notifiée » tend à remettre en cause le formalisme imposé par la jurisprudence à la lecture de l'article 6-I-5, ce qui revient à présenter à l'hébergeur des faits et circonstances lui permettant de prendre connaissance d'une situation d'illicéité apparente.

#### b- La conception extensive

Malgré l'intérêt que pouvait présenter la conception restrictive de ces décisions quant à l'étendue du rôle des intermédiaires, la jurisprudence majoritaire s'est orientée vers une conception *in extenso* de l'appréciation du caractère manifestement illicite. À titre d'exemple, dans une décision rendue par la Cour d'appel de Paris qui opposait Google à la société Benetton<sup>57</sup>, il s'agissait d'un blog hébergé par Google et qui portait atteinte à l'image de la marque. Les juges ont ici estimé que lorsqu'un certain nombre d'éléments de preuve ont été apportés par un ayant droit sur la titularité de sa marque et sur le fait que la personne exploitant la marque n'en a pas obtenu l'autorisation, alors l'information transmise par l'intermédiaire technique est manifestement illicite. L'hébergeur doit donc s'en remettre aux preuves apportées par le plaignant, et l'on s'écarte alors de la conception qui était celle du Conseil constitutionnel en termes de « manifestement illicite ».

Toujours en matière de droits de propriété intellectuelle, il a été considéré dans une série de jugements que le caractère manifestement illicite du contenu doit s'apprécier au regard de la « *vraisemblance* » des actes de contrefaçon et de la titularité des droits<sup>58</sup>. En l'espèce, des internautes avaient envoyé à la société Dailymotion des vidéos représentant les œuvres de M. Jean-Yves Lafesse pour les voir mettre en ligne, et afin de les rendre accessibles aux autres internautes sur la plateforme de partage. Ainsi, tout porte à croire que cette jurisprudence

---

<sup>56</sup> R. HARDOUIN, *La jurisprudence, les textes, et la responsabilité des hébergeurs*, 5 mai 2008, accessible depuis <http://www.1111-1.fr/public/Billets/RH05052008.pdf> page consultée le 26 juin 2013

<sup>57</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., A, 12 déc. 2007, Google Inc. c/ Benetton et Bencom, préc.

<sup>58</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>e</sup> sect., 15 avr. 2008, Jean-Yves Lafesse c/ Dailymotion ; Omar Sy & Fred Testa c/ Dailymotion

considère l'hébergeur non plus comme un juge de l'évidence, mais bien comme un juge de la certitude, à l'image du juge judiciaire.

Une fois ces premiers jalons posés, les juges sont allés plus loin en opérant une extension de la notion de manifestement illicite à celle de trouble manifestement illicite. Dans une affaire Konami c/ PriceMinister rendue le 17 octobre 2006<sup>59</sup>, un éditeur de jeux vidéo qui avait fixé la date de sortie officielle d'un de ses titres à succès s'est aperçu qu'un vendeur le proposait à la vente sur le site PriceMinister un mois avant cette date, à un prix inférieur à celui d'origine. En réaction, l'éditeur a assigné en référé la plateforme d'achats et de ventes de produits sur Internet, afin de faire cesser tout accès aux offres commerciales litigieuses, et d'obtenir les coordonnées du vendeur. Le tribunal va alors répondre favorablement aux demandes de Konami car il estime que ces propositions de vente, qui « *apparaissent constituer un trouble manifestement illicite (...) sont susceptibles de causer un dommage imminent aux acteurs intervenant sur le marché de ce jeu vidéo* ».

Dès lors, le tribunal prend plusieurs éléments en considération : l'importance d'un jour de sortie officielle pour ce secteur, l'existence de réductions conséquentes pour les clients, la désorganisation du marché en cas de persistance du trouble, et enfin, l'absence d'identification des promoteurs de l'offre. Le juge semble constituer ici ce qui s'apparente à un faisceau d'indices, et qui dépend toutefois de chaque cas d'espèce, de la qualité des intervenants sur le marché et des intérêts en jeu.

Dans la même mouvance, l'on peut citer un jugement plus récent du Tribunal de grande instance de Paris<sup>60</sup>. Dans cette affaire, la juridiction a enjoint un site Internet de supprimer l'accès à des offres de vente de billets pour des concerts subventionnés, les billets étant publiés par le site Viagogo. Ils étaient proposés par les internautes à un prix supérieur au prix officiel, ce qui est prohibé par la loi du 27 juin 1919 en matière de représentations subventionnées. Pour le Tribunal, peu importe que les dernières ventes n'aient pas fait l'objet d'une notification. Le juge estime en effet qu'elles constituent un trouble manifestement illicite généré par le site Viagogo.

---

<sup>59</sup> TGI Paris, ord. réf., 17 oct. 2006 Konami Digital c/ Babelstore PriceMinister

<sup>60</sup> TGI Paris, 27 févr. 2012

Plus récemment, dans une ordonnance de référé du 20 mars 2013<sup>61</sup>, des sociétés de production ont obtenu l'obligation pour le site de retirer des offres de billets de concerts sous astreinte 1 000 € par jour de retard.

Le site d'origine américaine avait dans cette affaire souligné l'existence d'une contestation sérieuse tenant à son statut d'hébergeur, question qui devrait être soumise au juge du fond. Toujours d'après la plateforme, dans la mesure où il ne devient jamais propriétaire des tickets ni ne prodigue de conseils, le régime de responsabilité aménagée de la LCEN jouerait à plein. Le Tribunal a toutefois écarté cet argument en soulignant que les offres de revente en cause dans cette affaire constituaient un trouble manifestement illicite, car les billets litigieux faisaient l'objet d'une revente à un tarif plus élevé que leur valeur faciale. Elle représentait donc un risque spéculatif avéré pour la juridiction. D'autre part, le site Viagogo n'a aucun moment rapporté la preuve de ce que les offres n'étaient pas illicites, car autorisées par les producteurs qui mettaient en vente ces titres à l'origine.

Cela revient donc à élargir la charge des hébergeurs en matière de surveillance de l'illicite, dans la mesure où l'appréciation du caractère manifestement illicite comprend pour cette jurisprudence une violation qui n'est pas seulement limitée aux droits de propriété intellectuelle.

Toutefois, la notion de contenu à caractère manifestement illicite semble inopérante pour tout ce qui a trait à un cas de diffamation. C'est à tout le moins ce qui ressort d'une récente ordonnance de référé rendue par la Cour d'appel de Paris en avril 2013.<sup>62</sup>

Il s'agissait d'une personne qui considérait qu'un article publié sur un site web présentait des allégations qui portaient atteinte à son honneur et à son image. S'estimant lésée, cette personne s'est alors adressée à JFG Networks, l'hébergeur concerné, afin de lui notifier le contenu en cause, en vue de son retrait. Le prestataire technique n'a cependant pas donné suite à cette sollicitation. Comme l'action sur le fondement de la loi de 1881 en matière d'infractions de presse était prescrite, la requérante s'est alors tournée vers le juge des référés afin qu'il ordonne à JFG Networks de retirer l'article litigieux. La cour d'appel a confirmé l'ordonnance de référé rendue par le TGI de Paris qui avait constaté l'absence de contenus manifestement illicites. D'après la cour, l'article publié sur le site litigieux entraînait dans le

---

<sup>61</sup> TC Paris, Ord. Réf., 20 mars 2013, Corida et autres c/ Viagogo

<sup>62</sup> CA Paris, Ord. Réf., 4 avr. 2013 Rose B. c/ JFG Networks

champ de la liberté de critique et d'expression sans pour autant présenter le caractère d'abus manifestement illicite aux droits de la demanderesse.

La cour souligne enfin que seuls certains contenus expressément visés par la loi en matière de pédopornographie, d'apologie des crimes contre l'humanité et d'incitation à la haine raciale doivent être supprimés par l'hébergeur, sans attendre une décision de justice.

Pour ce qui touche à l'appréciation du caractère « manifestement illicite » pour cas de diffamation dans des contenus vidéos, cela « *suppose une analyse des circonstances ayant présidé à leur diffusion, laquelle échappe par principe à celui qui n'est qu'un intermédiaire technique.* » d'après un jugement récemment rendu par le Tribunal de grande instance de Paris.<sup>63</sup>

Une autre précision est apportée par la Cour quant à la distinction entre les notions mêmes de trouble manifestement illicite et de caractère manifestement illicite. D'après la juridiction, « *pour que la mise en ligne d'un article constitue un trouble manifestement illicite, encore faut-il que le contenu lui-même de la publication litigieuse présente un caractère manifestement illicite* ». Ces considérations ne sont pas sans susciter un certain nombre de difficultés. En effet, elles semblent induire une démonstration du caractère manifestement illicite du trouble avant même d'aborder la nature manifestement illicite du contenu à proprement parler. Il s'agit par conséquent d'une étape supplémentaire à franchir pour celui qui se prévaut d'un trouble, *a fortiori* en ce que les vocables de trouble manifestement illicite et de caractère manifestement illicite répondent à des fondements juridiques distincts comme cela sera évoqué ultérieurement<sup>64</sup>. Il n'en reste pas moins vrai que comme la doctrine a pu le relever, « *contenu et trouble entretiennent des relations de voisinage* »<sup>65</sup>.

D'autre part, le juge des référés opère une précision en matière de diffamation, en estimant que la « [celle-ci], *à la supposer constituée n'égal pas forcément trouble manifestement illicite.* »

Toujours dans cette affaire, après avoir constaté que l'hébergeur ne pouvait déterminer de lui-même avec certitude le caractère illicite du contenu, la juridiction a considéré que le maintien en ligne du contenu en cause serait de nature à causer un préjudice à la demanderesse.

---

<sup>63</sup> TGI Paris, ord. réf., 4 avril 2013, H&M c/ Google

<sup>64</sup> v. *infra*, chap. 2, sect. 2 p. 36

<sup>65</sup> O. FONDEVILLE et A.-S. JOUANNON, *Le « manifestement illicite », mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur*, Juriscom.net, 7 avr. 2008

Au fond, l'appréciation du manifestement illicite est une question clivante, et le législateur n'a pas souhaité apporter de précisions sur les pistes lancées par la décision du Conseil constitutionnel. Il revient donc à la jurisprudence de trouver un point d'équilibre. Cela nécessite néanmoins une responsabilisation des différentes parties en présence.

Ainsi, en matière de notification, comme il a été traité antérieurement, la présence de mentions obligatoires imposées par la loi vise à garantir le caractère suffisamment précis et sérieux de toute demande de retrait ou de blocage. Cela permet dès lors de filtrer d'éventuelles demandes fantaisistes. De même, ce dispositif est complété par l'alinéa 4 de la loi de confiance pour l'économie numérique qui indique que *« le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »*

L'appréciation du caractère manifestement illicite d'un contenu a-t-elle une conséquence sur le retrait des contenus futurs ?

Pour répondre à cette question, il convient de s'en référer aux choix opérés par le législateur. Comme il a été traité auparavant, conformément à l'esprit de la directive commerce électronique, le prestataire technique n'a pas d'obligation générale de surveiller les données qu'il transporte. Or, par trois fois, Google a été condamné en sa qualité d'hébergeur pour avoir diffusé des contenus protégés par le droit d'auteur. Dans les deux premiers cas, la firme de Mountain View n'avait retiré les contenus litigieux que de façon provisoire, puisque lesdits contenus étaient à nouveau apparus en ligne après un premier retrait. Des contenus litigieux se devaient donc non seulement être retirés mais ne pas réapparaître, ce qui implique une appréciation des contenus par l'hébergeur, et donc de leur caractère litigieux, ceci afin de mettre en place des mesures de filtrage préventif.

Dans un jugement rendu en 2008<sup>66</sup>, les juges consulaires avaient précisé en ce sens que *« si l'hébergeur n'est pas tenu à une obligation générale, il est tenu à une obligation de surveillance, en quelque sorte particulière, à partir du moment où il a eu connaissance du caractère illicite du contenu »*. De fait, les hébergeurs tendaient à devenir les juges de l'apparence dans l'hypothèse où un contenu a déjà été signalé.

---

<sup>66</sup> T. Com. Paris, 20 févr. 2008

Néanmoins, cette conception du retrait a été balayée *a posteriori* par les arrêts de la Cour de Cassation de juillet 2012 précités<sup>67</sup>.

Cela montre que la place des droits de propriétés intellectuelle dans la notion de manifestement illicite constitue une véritable difficulté, puisque leur appréciation concrète n'est pas aisée si aucune notification ne leur a été adressée au préalable.

## ***Section 2 – Enjeux du manifestement illicite***

Si la notion de manifestement illicite fait l'objet d'un flou jurisprudentiel conséquent, force est également de constater qu'elle n'est pas sans poser un certain nombre de conséquences tant pour les intermédiaires eux-mêmes, puisqu'en contradiction avec le principe de neutralité auquel est subordonné leur régime de responsabilité (§1) mais également eu égard à leurs utilisateurs, qui peuvent voir un certain nombre de leurs libertés fondamentales mises à mal (§2).

### *§1. La neutralité des intermédiaires en question*

Afin de bénéficier du régime de responsabilité spécifique de l'hébergeur, le prestataire doit être neutre techniquement. Or, cela donne lieu à des appréciations qui peuvent s'avérer complexes. Dans certains cas, les juges doivent opérer une qualification distributive, en fonction des contenus et activités mises en œuvre par l'intermédiaire. La jurisprudence utilisait la qualification d'éditeur de contenus. Mais aucune définition légale n'existe quant à la notion d'éditeur de contenu. Une autre difficulté tenant à cette qualification est qu'un éditeur de service n'est pas nécessairement un éditeur de contenus.

La seule affirmation que l'on serait tenté de soulever pour l'activité d'éditeur, est qu'elle correspond le plus souvent à une notion d'intermédiaire (à l'instar d'un éditeur d'ouvrages qui serait intermédiaire entre les lecteurs et ses auteurs). Or, le propre de l'activité d'édition est de se livrer à une sélection des contenus publiés. En d'autres termes, la distinction entre éditeur de contenu et hébergeur ne reposerait pas sur l'activité d'intermédiation, mais sur la sélection du contenu. C'est donc le critère de la neutralité qui s'avère être discriminant en matière de responsabilité.

Le fondement du principe de neutralité est de source européenne. Le considérant n° 42 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 énonce en effet que : « *les dérogations en matière de*

---

<sup>67</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2012, n<sup>os</sup> 11-13.666 ; 11-13.669 ; 11-20.358 ; 11-20.687

*responsabilité prévues par la présente directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission ».*

Autrement dit, l'activité de fourniture d'hébergement au sens du législateur européen revêt un caractère purement technique, automatique et passif, ce qui implique que le prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées.

Il ressort également du considérant n° 43 que l'hébergeur, pour bénéficier du régime d'irresponsabilité dérogatoire, ne doit pas modifier les données qu'il transporte, excepté pour « [des] manipulations à caractère technique qui ont lieu au cours de la transmission, car ces dernières n'altèrent pas l'intégrité de l'information contenue dans la transmission ».

En droit français, l'article 6-I-3 de la LCEN utilise les notions d'« autorité » et de « contrôle » de l'hébergeur sur son contenu. Or, dans le cadre de l'activité des prestataires techniques, ces deux vocables ne sont pas dénués d'importance en termes de responsabilité.

On peut en effet se demander dans quelle mesure des acteurs censés n'être que des intermédiaires pourraient se livrer, par eux-mêmes, à une qualification des contenus qu'ils stockent et transmettent. Au fond, cela revient selon nous à contredire la condition posée par la directive de 2000 pour leur permettre de jouir du régime spécial de responsabilité de la LCEN : il s'agit de la condition de neutralité.

En outre, ces mêmes intermédiaires ne sauraient présenter autant de légitimités que l'autorité judiciaire, en ce que leur appréciation n'est garantie par aucune espèce de procédure ni de recours juridictionnel. On pourra également souligner les limites inhérentes à une appréciation subjective par des prestataires, notamment pour ce qui touche aux œuvres composites sur les plateformes communautaires<sup>68</sup>. Il apparaît également que le caractère subjectif de cette appréciation risque d'induire une certaine forme d'insécurité juridique. En effet, l'expertise juridique des prestataires n'est pas évidente ; il ne nous semble donc pas souhaitable de leur accorder déférence en la matière.

---

<sup>68</sup> L'exemple typique est la multiplication des *mashups* sur les sites de partage de contenus vidéo. Il s'agit le plus souvent d'œuvres musicales mélangées entre elles pour en constituer une nouvelle. La marge de manœuvre est donc ténue quant à l'appréciation mais aussi à la détection automatique d'une contrefaçon.

Par ailleurs, l'introduction par la LCEN de la notion de manifestement illicite a eu pour effet de modifier les buts de la procédure de notification adressée aux hébergeurs. En effet, si à l'origine, elle se voulait uniquement un instrument de la connaissance du caractère litigieux, elle a été dévoyée en une procédure de « *notice and take down* » à l'américaine. En d'autres termes, une des limites de la notion de manifestement illicite tient à la tentation de considérer que toute notification est censée être valide par nature, et que par suite, les prestataires devraient s'y soumettre et retirer des fichiers illicites.<sup>69</sup>

Or, nous l'avons vu, l'intention du législateur européen était avant tout de permettre aux ayants droit de manifester le caractère litigieux d'un fichier, et donc pas nécessairement d'appréhender son aspect illicite.

## §2. Un conflit de libertés fondamentales

En tout état de cause, la notion de « manifestement illicite » et l'appréciation qui serait à la charge des intermédiaires techniques n'est pas sans présenter un risque d'entrave pour un certain nombre de libertés fondamentales.

On rapportera ici la conception de Monsieur Hardouin qui considère qu'« *en obligeant l'hébergeur à supprimer dès la notification, cette interprétation ne permet pas au fournisseur de contenu de jouir de son droit au contradictoire.* »<sup>70</sup> De plus, une telle démarche ne serait pas à l'abri de toute critique, dans la mesure où elle incite les prestataires techniques à supprimer les contenus, simplement, et non manifestement illicites, sans que le juge ne soit intervenu, ce qui présente un risque quant à l'exercice de la liberté d'expression en obligeant ce même hébergeur à supprimer un contenu qui n'est peut-être pas illicite.

L'on peut également citer le principe de la protection des données personnelles qui est posé par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux comme liberté fondamentale pouvant être directement mise à mal par l'appréciation par un non-juge du caractère manifestement illicite de contenus. En effet, d'après la doctrine, dans la mesure où le degré d'appréhension des contenus par les hébergeurs eux-mêmes n'est précisé ni par les textes européens ni par la jurisprudence de la Cour de justice, il est délicat de déterminer si un système de filtrage mis

---

<sup>69</sup> L. THOUMYRE, *Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite*, 28 juillet 2004, Juriscom.net

<sup>70</sup> R. HARDOUIN, *La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer*, précit.

en œuvre afin de mettre en lumière des contenus manifestement illicites impliquerait un traitement de données personnelles.

En outre, la liberté d'expression et le droit à l'information garantis par l'article 11 de la Charte sont susceptibles d'être menacés dans l'hypothèse d'une interprétation trop stricte du « manifestement illicite » dont feraient montre des intermédiaires techniques. On pourrait établir ici un parallèle avec l'arrêt *Scarlet* où une injonction de filtrage imposée à l'intermédiaire technique pouvait, comme l'a affirmé la Cour de justice, présenter le risque « *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* »<sup>71</sup>. Toujours en extrapolant à la notion de manifestement illicite, la Cour avait estimé que « [un filtrage] *aura donc des répercussions sur le contenu des droits garantis par l'article 11 de la Charte, ne serait-ce parce que le caractère illicite ou pas d'une communication déterminée, qui dépend de l'étendue du droit d'auteur en cause, varie d'un pays à l'autre et échappe donc à la technique* »<sup>72</sup>. Ici, il s'agit de prendre en compte le fait que « *le prestataire est le plus souvent dans l'incapacité d'apprécier juridiquement la licéité des contenus litigieux au regard des droits des tiers* »<sup>73</sup>.

En outre, et cela a pu être relevé en doctrine<sup>74</sup>, à défaut d'une consécration de la mesure de filtrage dans les textes, aucune possibilité pour les internautes de s'opposer au blocage d'un fichier déterminé ou d'en contester le bien-fondé n'est également prévue, ce qui est contraire au droit au procès équitable garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Or, l'existence d'une telle « contre-notification »<sup>75</sup> permettrait à notre sens de remédier soit aux velléités de retrait dont font parfois montre certains intermédiaires ou, à l'inverse, d'éviter toute suppression d'un contenu licite et légitime. C'est d'ailleurs précisément sur ce point que

---

<sup>71</sup> CJUE, 24 nov. 2011, aff. C-70/10, *Scarlet Extended c/ Sabam*, Pt. 52

<sup>72</sup> Conclusions de l'avocat général, aff. C-70/10, précit. Pt. 86

<sup>73</sup> S. PROUST, *Propos critiques à l'encontre de l'orientation actuelle de la jurisprudence face au développement du Web 2.0.*, RLDI 2007, n° 30

<sup>74</sup> A. NERI, *L'injonction de filtrage rendue à l'égard d'un intermédiaire : une mesure controversée aux conséquences redoutables*, précit.

<sup>75</sup> Traduction libre de la procédure de *counter notification* prévue à l'article 17 USC § 512 g (3) issue du Digital Millennium Copyright Act en droit américain

les intermédiaires font pression auprès des parlementaires, dans l'espoir d'aboutir à une réforme de la procédure en ce sens<sup>76</sup>.

## **Chapitre 2 : L'office du juge et l'obligation spéciale de surveillance**

Si les hébergeurs eux-mêmes ont un certain droit de regard sur les contenus qu'ils transmettent ou stockent tel que cela a été abordé précédemment, ils ne sauraient être tenus à une obligation générale de surveillance.

Il est donc loisible pour les ayant-droits de recourir au juge des référés afin de voir ordonner une obligation particulière de surveillance, limitée en termes de contenus et en termes de temps. Cette procédure mérite qu'on s'y attarde d'une part pour examiner ses fondements européens et français (Section 1) et d'autre part, pour s'interroger sur sa place quant aux autres actions et sur sa subsidiarité (Section 2)

### ***Section 1 – Le « retrait LCEN » à l'épreuve d'une lecture téléologique des textes européens***

La procédure de référé propre à la LCEN a été introduite à son article 6-I-8, qui énonce que *« l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, aux fournisseurs d'hébergement ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage occasionné ou à faire cesser un dommage occasionné par un service de communication au public en ligne »*. En d'autres termes, le prestataire technique qui ne se plierait pas à la décision rendue par le juge de l'évidence est susceptible d'engager sa responsabilité.

C'est d'ailleurs pour ce motif que le Tribunal de grande instance de Paris a sanctionné un prestataire d'hébergement qui n'avait pas pris, d'après la juridiction, l'ensemble des mesures qui étaient à sa disposition aux fins de faire cesser des agissements illicites qui pourtant avaient été portés à sa connaissance<sup>77</sup>. Dans le cas d'espèce, l'intermédiaire avait bien retiré de ses serveurs les contenus en cause, mais ces derniers étaient réapparus par la suite.

Peut-on se détacher de l'intervention judiciaire pour imposer une obligation de prévention ? D'après la LCEN, la réponse est négative. Mais si l'on s'en réfère à l'article 14-3 de la

---

<sup>76</sup> B. TABAKA, *Les hébergeurs protègent-ils encore la liberté d'expression sur internet ?*, 17 juill. 2011, accessible depuis <http://tabaka.blogspot.fr/2011/07/les-hebergeurs-protègent-ils-encore-la.html>

<sup>77</sup> TGI Paris, ord. JME, 16 mai 2007, Zadig Productions et autres c/ Google Inc

directive de 2000, il est prévu une obligation de « prévention ». Ce texte offre en effet la possibilité aux États membres d'imposer le recours au juge pour le retrait. Cela n'est pas pertinent. La notion d'obligation particulière de surveillance est d'ailleurs commentée dans les considérants 42 à 47 du texte européens. Or, le considérant n° 45, bien que n'ayant aucune portée juridique, énonce : « *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.* »<sup>78</sup>

Autrement dit, il est prévu que des actions de surveillance ciblée peuvent « notamment » être imposées par la voie de l'action en justice. L'emploi de ce substantif peut paraître surprenant : si à n'en point douter, c'est bel et bien au juge que revient l'injonction de mesures de filtrages précises et limitées, qu'en advient-il des ayants droit ? Dans quelle mesure seraient-ils dans la capacité d'imposer des conditions similaires aux hébergeurs. Sur ce point, la LCEN fait preuve d'un silence éloquent. Il est permis de considérer que c'est peut-être en vue de pallier ce manque que le Conseil constitutionnel a innové avec la notion de contenu à caractère manifestement illicite.

## **Section 2 – La subsidiarité du recours au « référé LCEN »**

L'article 6-I-8 de la LCEN prévoit que : « *l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* ».

Toutefois, cette formulation conduit à s'interroger sur l'autonomie d'une telle procédure vis-à-vis du référé de droit commun (§1), et sur la possibilité pour les ayants droit d'intenter l'action directement à l'encontre des fournisseurs d'accès avant d'avoir au préalable actionné l'hébergeur concerné (§2).

---

<sup>78</sup> Dir. 2000/31/CE, cons. 45, c'est nous qui soulignons

### §1. Un « référé LCEN » autonome

On peut distinguer, en matière civile les référés généraux, tels que prévus par les articles 808 et 809 du Code de Procédure Civile des référés spéciaux qui émanent de sources diverses, comme, à titre d'exemple le référé des articles 9 et 9-1 du Code Civil ou encore le référé *in futurum*<sup>79</sup>.

Pour sa part, l'article 808 est applicable en cas d'urgence et en l'absence de contestation sérieuse. Il dispose que « *dans tous les cas d'urgence, le président du Tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* » L'article 809 du Code prévoit également l'hypothèse d'une contestation sérieuse, ainsi que le fait que « *le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuses, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

Toutefois, le référé LCEN doit-il être considéré comme faisant partie intégrante des référés généraux, ou au contraire, s'agit-il d'un référé autonome ? Cette problématique a son importance, en ce que dans la première hypothèse, il devrait obéir aux conditions d'urgence, de dommage imminent et de trouble manifestement illicite, tandis que dans la seconde hypothèse, il répondrait à des règles d'application spécifiques. En effet, aucune exigence en matière de contestation sérieuse ne ressort de la formulation adoptée par la loi du 21 juin 2004. Ainsi, le juge du « référé LCEN » a le pouvoir d'ordonner des mesures propres à prévenir un dommage, sans exiger l'imminence de sa survenance. Par ailleurs, le juge du référé a le pouvoir de faire cesser un simple dommage déjà occasionné, et non pas un trouble manifestement illicite comme ce pourrait être cas pour le référé général.

Ce point avait été relevé avant l'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. En effet, le Forum des droits sur l'internet considérait que l'adoption d'une procédure spécifique n'apportait « *aucun pouvoir supplémentaire au juge au regard de ceux qui lui sont conférés par les articles 808 et 809 du nouveau Code de Procédure Civile* »<sup>80</sup>. Lors de la deuxième lecture de la LCEN au Sénat, M. Bruno Sido, estimait quant à lui que « *le juge peut déjà, sur la base des articles 808 et 809 du nouveau Code de Procédure Civile,*

<sup>79</sup> J. et X.VUITTON, *Les référés*, Litec 2006, n<sup>os</sup> 30 et s.

<sup>80</sup> Forum des Droits sur l'Internet, *Recommandation du Forum des droits sur l'internet sur le Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 6 février 2003

*prescrire des mesures afin de faire cesser le dommage résultant du caractère illicite des données accessibles sur Internet ».*

Patrick Devedjian, alors Ministre délégué à l'Industrie au moment du débat sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, a néanmoins confirmé que cette procédure renvoyait aux articles 808 et 809 du Nouveau Code de Procédure Civile aux termes desquels, « *le juge [peut] prendre toutes décisions qu'il estime nécessaire pour faire cesser le dommage, y compris pour faire cesser l'accès aux contenus illicites* »<sup>81</sup>. Partant, le requérant est tenu de solliciter en premier lieu une procédure de référé soit, en l'absence de contestation sérieuse, fondée sur l'urgence soit, en présence d'une telle contestation, fondée sur le caractère imminent du dommage ou du trouble manifestement illicite. En l'absence de conditions favorables, le requérant pourra toutefois tenter de saisir le juge au moyen d'une ordonnance sur requête.

En outre, comme l'a soulevé M. Grynbaum, le fait que le législateur ait attribué expressément au juge de référés la faculté de prescrire toutes mesures appropriées en cas de contenus manifestement illicites implique que ce juge soit ainsi institué, voire institutionnalisé, comme juge de ce qui est ou non publiable sur internet. Il s'agit par conséquent d'une véritable consécration du référé<sup>82</sup>.

## *§2. Un « référé LCEN » subsidiaire à l'encontre des hébergeurs*

Toujours concernant l'article 6-I-8 de la LCEN, la question se pose de savoir si le requérant invoquant cette procédure doit, avant de demander au juge de prononcer des mesures à l'encontre des « fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne » (conformément à l'article 6-I de ladite loi) doivent au préalable s'assurer qu'aucun hébergeur ne serait susceptible de répondre à sa demande de cessation de l'illicite. Autrement formulé, il s'agit de déterminer si le législateur instaure un principe de subsidiarité en vertu duquel les fournisseurs d'accès ne pourraient être appelés à la cause qu'une fois le juge ayant constaté qu'aucun hébergeur ne pouvait répondre aux injonctions de cessation de l'illicite.

Comme l'ont souligné les sénateurs Bruno Sido et Pierre Hérisson lors des débats parlementaires, cette procédure a été introduite avec la LCEN dans le but « *d'inciter les*

---

<sup>81</sup> *Discours de Patrick Devedjian, ministre délégué à l'industrie devant le Forum des Droits sur l'Internet*, 25 mai 2004, p. 5, accessible depuis <http://www.foruminternet.org/telechargement/forum/discours-devedjian-20040525.pdf>

<sup>82</sup> L. GRYNBAUM, *Une immunité relative des prestataires de services internet*, CCE, sept. 2004, p.38

*autorités judiciaires à ordonner prioritairement des mesures visant les hébergeurs* ». Le juge ne serait conduit à prescrire aux fournisseurs d'accès d'empêcher la consultation d'un contenu mis en ligne « *qu'en l'absence d'autre solution permettant de faire cesser le dommage – « à défaut » –, c'est-à-dire, concrètement, lorsque le site illicite est hébergé à l'étranger et qu'il est donc impossible de faire comparaître l'hébergeur* »<sup>83</sup>. En d'autres termes, d'après ces parlementaires, l'on serait tenté de considérer que l'article 6-I-8 de la LCEN instaure un principe de subsidiarité au bénéfice des fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne.

En pratique, certaines affaires ont fait une application remarquable du référé en question. C'est notamment le cas de l'affaire AAARGH, dans laquelle certaines actions ont été intentées afin d'ordonner aux fournisseurs d'accès à Internet le filtrage de sites Internet<sup>84</sup>. Dans cette espèce, des associations ont obtenu du juge que les fournisseurs d'accès à Internet empêchent l'accès à un site négationniste au moyen de techniques de filtrage demandées à l'occasion d'une réouverture des débats aux motifs que les fournisseurs en cause n'avaient pas satisfait aux obligations leur incombant.<sup>85</sup>

Dans une autre affaire où seuls les fournisseurs d'accès avaient été mis en cause, la première chambre civile de la Cour de cassation a approuvé la décision d'appel « *qui n'a méconnu ni le principe de proportionnalité, ni le caractère provisoire des mesures précitées* »<sup>86</sup>. À tout le moins, les demanderessees avaient au préalable intenté une action contre les hébergeurs, sans triompher. Elles se sont alors tournées vers les fournisseurs d'accès. Dès lors, le principe de subsidiarité a bien été respecté, même si seuls les fournisseurs d'accès ont été mis en cause devant les juges.

Ces règles classiques de procédure ont été également appliquées à une demande de suppression de contenus allégués comme étant injurieux et diffamatoires par le tribunal de grande instance de Paris. Or, d'après la juridiction « *l'article 6-I-8 ne permet de saisir le président du tribunal par voie de requête que si les circonstances exigent que la mesure ne soit pas prise contradictoirement* »<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> P. HERISSON et B. SIDO, *Rapport au nom de la commission des affaires économiques, n° 345 (2002-2003), 11 juin 2003*, accessible depuis [http://www.senat.fr/rap/102-345/102-345\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/102-345/102-345_mono.html)

<sup>84</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 26 nov. 2006

<sup>85</sup> O. MASSET, *Affaire AAARGH : première et singulière application du « référé LCEN »*, 27 juin 2005, [juriscom.net](http://juriscom.net)

<sup>86</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ. 19 juin 2008, AFA et autres c/ UEJF et autres, [Legalis.net](http://legalis.net)

<sup>87</sup> TGI Paris, 19 janv. 2012, Google Inc. c/ Mme Aubry et M. Brochen

Ainsi, dans sa requête, le demandeur de la mesure doit apporter la preuve des circonstances justifiant la nécessité de recourir à la procédure non contradictoire, en dérogation au droit commun. L'exposé de ces circonstances constitue une condition de recevabilité de la requête.<sup>88</sup> Dès lors, il est permis de considérer que les fournisseurs d'accès ne peuvent être actionnés qu'à titre subsidiaire par rapport aux fournisseurs d'hébergement.

---

<sup>88</sup> A. NERI, *Pratique contentieuse. La demande d'obtention de mesures de cessation d'un dommage sur Internet et de communication des données permettant d'identifier l'auteur de ce dommage*, CCE n° 3, mars 2012

## CONCLUSION

Comme il a pu être constaté au travers de ces développements, la recherche d'un équilibre par les juges français et européen a conduit à l'établissement du régime qui est celui de la LCEN. À tout le moins, il n'est pas sans poser de nombreuses difficultés d'appréciation et de qualification de la matière contrefaisante. Si en effet les intermédiaires peuvent être tentés de mettre en œuvre des dispositifs de filtrage, ces derniers ne sont pas dénués de limites tant au plan technique que juridique.

En outre, les hébergeurs sont tenus de se soumettre aux informations qui leur sont communiquées par les titulaires de droit au moyen de la procédure de notification. Mais encore faut-il savoir comment traitent-ils ces éléments d'informations. Il ressort de la majorité des jurisprudences qui ont été parcourues dans ce mémoire que l'appréciation du caractère illicite peut s'avérer malaisée, et surtout particulièrement lié à chaque espèce. Or, la condition de prompt retrait tenant notamment au caractère manifestement illicite de contenus vient ajouter à la tâche délicate des intermédiaires techniques. Il s'agit dès lors pour eux non seulement de se conformer aux injonctions (tantôt contentieuses, tantôt gracieuses) des ayant droit, mais aussi d'apporter par eux-mêmes une appréciation sur un matériau dont la nature juridique leur échappe.

C'est donc tout l'intérêt du *distinguo* établi depuis la directive de 2000 entre l'absence d'obligation générale de surveillance et la possibilité pour les hébergeurs d'être soumis à une obligation spécifique et ciblée de surveillance. Dès lors, les prestataires tendent à retrouver leur rôle originel d'intermédiaire neutre et purement technique, bien que cet état de fait requiert la mise en œuvre d'une procédure qui s'écarte quelque peu du droit processuel traditionnel : celle du « référé LCEN ». Celle-ci permet néanmoins de réintégrer l'office du juge dans l'appréciation de la matière litigieuse, mais surtout de faire cesser le dommage de la façon la plus efficace qui soit. Car nous l'avons vu, la cessation du dommage est l'un des points clés du régime posé par la loi de 2004.

Par ailleurs, il a pu être constaté que cette responsabilité limitée à la cessation du dommage permet de préserver la liberté du commerce et de l'industrie, tel que le souhaitait le législateur de l'Union européenne. Néanmoins, le dispositif doit nécessairement s'accompagner d'un concours de la part des titulaires de droits sur leurs œuvres, et de collaboration avec les

plateformes, ceci afin de ménager la liberté d'expression et d'information des utilisateurs de services de communication au public en ligne.

Une révision des procédures envisagées par la loi LCEN semblerait dès lors salutaire pour les différents intervenants. C'est notamment le cas d'une faculté de contestation de l'auteur de contenus litigieux. En effet, introduire une telle possibilité permettrait de décharger en grande partie les intermédiaires de leur rôle de fait de juge de l'apparence, tout en permettant de garantir les libertés individuelles. Enfin, avec ce principe, les intermédiaires techniques auraient effectivement connaissance du caractère litigieux telle que prôné dans les travaux parlementaires lors de l'élaboration de la loi du 21 juin 2004, et non de leur caractère illicite.

---

## BIBLIOGRAPHIE

### ▪ Revues

- Ch. CARON, « FAQ » autour de la décision « L'Oréal c/ eBay », CCE n° 11 nov. 2011
- A. DEBET, *Dailymotion : encore et toujours un hébergeur pour la cour d'appel de Paris*, CCE n° 12, Déc. 2010, comm. 124
- M. DHENNE, *Hébergeurs et contrefaçons : de l'usage de la loyauté dans un régime de responsabilité limitée*, RLDI n° 51, juillet 2009
- O. FONDEVILLE et A.-S. JOUANNON, *Le « manifestement illicite », mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur*, Juriscom.net, 7 avr. 2008
- J.-P. GASNIER et O. ROUX, *Libres propos autour des conclusions de l'Avocat général de la CJUE dans l'affaire eBay contre l'Oréal*, RLDI févr. 2011/68, n° 2220
- L. GRYNBAUM *Une immunité relative des prestataires de services internet*, CCE, sept. 2004
- R. HARDOUIN, *La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer*, RTDI n° 47
- G. JAHAN, *Le partage de vidéos en ligne sur You tube : un exemple de la problématique des responsabilités sur le web 2.0*, Gaz. Pal. 19 avril 2007, n° 109
- O. MASSET, *Affaire AAARGH : première et singulière application du « référé LCEN »*, 27 juin 2005, juriscom.net
- B. MAY, *Responsabilité des acteurs du web 2.0 : l'histoire sans fin*, JCP (E), n° 17, 24 Avr. 2008, 1540
- E. MONTERO, *Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'internet : la quadrature du cercle ?*, RLDI n° 61, juin 2010
- A. NERI, *L'injonction de filtrage rendue à l'égard d'un intermédiaire : une mesure controversée aux conséquences redoutables*, CCE n° 2, janvier 2012
- A. NERI, *Pratique contentieuse. La demande d'obtention de mesures de cessation d'un dommage sur Internet et de communication des données permettant d'identifier l'auteur de ce dommage*, CCE n° 3, mars 2012

- S. PROUST, *Propos critiques à l'encontre de l'orientation actuelle de la jurisprudence face au développement du Web 2.0.*, RLDI 2007
- L. THOUMYRE, *Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite*, 28 juillet 2004, Juriscom.net
- L. THOUMYRE, *Valse constitutionnelle à trois temps sur la responsabilité des intermédiaires techniques*, Légipresse 2004, n° 14

#### ▪ **Rapports**

- C. CALLANAN, M. GERCKE, E. DE MARCO, H. DRIES-ZIEKENNEINER, *Filtrage d'Internet : Équilibrer les réponses à la cybercriminalité dans une société démocratique*, Open Society Institute, 2010
- Forum des Droits sur l'Internet, *Recommandation du Forum des droits sur l'internet sur le Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 6 février 2003
- *Rapport d'information n° 627 déposé le 23 janvier 2008 par M. Jean Dionis du Séjour et Mme Corinne Erhel devant l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*
- *Premier rapport sur l'application de la directive 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*
- P. HERISSON et B. SIDO, *Rapport au nom de la commission des affaires économiques, n° 345 (2002-2003), 11 juin 2003*

#### ▪ **Ouvrages**

- C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de l'Université Aix-Marseille III, Ed. Dalloz, 2008
- M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, Tome 2, PUF, 2010
- J. et X. VUITTON, *Les référés*, Litec 2006
- C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'Internet*, Montchrestien, 2010