Master 2 Propriété Intellectuelle Appliquée

La réactualisation des mesures de blocage des sites Internet contrefaisants en droit d'auteur

Sous la direction de Monsieur le Professeur CARON

Université Paris-Est Créteil

Flore BRUNETTI

Année universitaire 2015/2016

Remerciements

Je remercie Monsieur le Professeur CARON pour ses conseils, pour ce qu'il m'a apporté et pour tout ce qu'il m'a permis de réaliser cette année, spécialement dans la rédaction d'articles.

Je remercie toute l'équipe des enseignants du Master 2 Propriété Intellectuelle Appliquée de l'Université Paris XII pour tout ce qu'ils m'ont apporté en connaissances, méthode et rigueur.

Je remercie enfin Maître Le Gouvello pour m'avoir permis de trouver le temps nécessaire à l'achèvement de ce mémoire alors que j'étais en stage auprès d'elle.

Table des matières

Introduction 3

I) Les solutions de réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants en droit d'auteur **7**

A) L'actualisation judiciaire de la mesure initiale 7

1) Au regard de l'arsenal normatif existant 8

2) D'un point de vue prospectif 11

B) L'actualisation non judiciaire de la décision initiale 16

1) Par l'accord des parties 16

a) La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle 16

b) La question de la force normative du droit négocié 20

2) Par une autorité tierce 23

a) Un suivi administratif en lien avec le judiciaire 23

b) La mise en place d'un outil unique et automatisé permettant d'identifier les sites miroirs ? 25

II) Les limites à la réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants en droit d'auteur **28**

A) La nécessaire proportionnalité de la mesure 28

1) Le caractère limité de la mesure 29

a) Efficacité de la mesure et limites à l'idée d'une obligation de résultat à atteindre 29

b) L'interdiction d'une obligation générale de surveillance 33

2) La mise en balance intégrant le respect des différents droits fondamentaux et de la neutralité d'Internet 36

a) Impact du nécessaire respect des droits fondamentaux sur la réactualisation du blocage 37

b) Rôle du fournisseur d'accès à Internet dans la conciliation des droits fondamentaux et neutralité d'Internet 40

B) Des mécanismes de réactualisation difficilement conciliables avec l'exigence de proportionnalité 44

1) Les droits fondamentaux, obstacle au tout consensuel 44

2) La neutralité d'Internet, obstacle à l'emprise de l'administratif 48

Conclusion **52**

Bibliographie **54**

Introduction

Internet, vecteur de développement de la contrefaçon. L'Internet a conduit à la multiplication des atteintes portées au droit des auteurs. Il facilite le développement d'une contrefaçon à grande échelle, notamment par l'utilisation des procédés de *streaming* et de téléchargement direct, qui permettent aux internautes d'accéder à des œuvres protégées préalablement mises en ligne (*uploadées*), et ce sans autorisation des titulaires de droit. Plus précisément, le *streaming* permet de visionner une œuvre directement en ligne sur Internet. Il ne nécessite aucun outil spécifique ni aucun savoir-faire particulier des internautes, ce qui participe de son succès. Le téléchargement direct (*direct download*) conduit quant à lui à télécharger un contenu multimédia depuis un site internet et à le reproduire sur son disque dur. Ces procédés sont basés sur une relation directe entre les internautes souhaitant en bénéficier et un serveur ; ils sont extrêmement simples à utiliser. S'ils ne sont pas illégaux en eux-mêmes, ils le deviennent lorsqu'ils donnent illégalement accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur. Les titulaires de droits jouissant du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire tout acte de mise à la disposition du public, « il doit être constaté qu'un acte de mise à la disposition du public d'un objet protégé sur un site internet effectué sans le consentement des titulaires de droits porte atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins »[1]. Ce phénomène doit donc être endigué.

Les mécanismes de lutte contre la contrefaçon en ligne. Face à la révolution numérique, le législateur a mis en place de nouveaux mécanismes visant à lutter contre la contrefaçon. A l'échelle européenne, la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) prévoit en son article 8§3 que « les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ». La transposition de ce texte[2] a donné naissance à l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel : « en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner […] toutes mesures propres à prévenir ou à faire

[1] Point 25 de l'arrêt *UPC Telekabel Wien GmbH*, CJUE, 27 mars 2014 (affaire C-314/12).
[2] Créé par la loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) - art. 28 JORF 3 août 2006.

cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier »[3]. Ainsi, depuis le 12 juin 2009, une action en justice est ouverte en vue de faire cesser les atteintes à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Elle se distingue de l'action en contrefaçon.

L'autonomie de l'action visant à faire cesser l'atteinte au droit d'auteur. Cette action est distincte de l'action en contrefaçon. Elle ne vise pas à sanctionner un fautif mais à faire cesser une atteinte. Pour cette raison, seules les voies civiles seront envisagées dans le cadre de cette étude alors même que la contrefaçon présente un volet pénal. En outre, au civil, l'action analysée n'ayant pas pour finalité la réparation du préjudice, il ne s'agit pas d'une action en responsabilité civile. Malgré son autonomie par rapport à l'action en contrefaçon, l'action en cessation est subordonnée à la constatation préalable de la contrefaçon, comme l'indiquent les textes précités qui font respectivement référence à « l'atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin » et à la « présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ». Sa justification réside dans le fait que, dès lors que « les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits », ils sont, dans de nombreux cas, « les mieux à même de mettre fin à ces atteintes »[4]. Mais encore faut-il se demander ce qu'englobe la notion « d'intermédiaire ».

Le fournisseur d'accès à Internet, un « intermédiaire ». Le fournisseur d'accès à Internet s'est trouvé impliqué *via* sa qualité d'intermédiaire. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venue, au fil des espèces, préciser les contours de l'action en cessation ainsi instituée. Dans son récent arrêt *Telekabel*[5], elle affirme que, « vu que le fournisseur d'accès à Internet est un acteur obligé de toute transmission sur Internet d'une contrefaçon entre l'un de ses clients et un tiers, puisque, en octroyant l'accès au réseau, il rend possible cette transmission, il y a lieu de considérer qu'un fournisseur d'accès à Internet, tel que celui en cause au principal, qui permet à ses clients d'accéder à des objets protégés mis à la disposition du public sur Internet par un tiers, est *un intermédiaire* dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin au sens de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 »[6]. La possibilité d'exercer l'action en cessation de l'atteinte contre les fournisseurs d'accès à Internet, introduite par l'article L336-2 précité, fut ainsi clarifiée.

[3] Article dans sa version modifiée par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 - art. 10.
[4] Considérant 59 de la directive 2001/29.
[5] Arrêt *UPC Telekabel Wien GmbH*, CJUE, 27 mars 2014, préc.
[6] Point 32 de l'arrêt.

Une action ouvrant des mesures de blocage. Si la possibilité d'agir contre les fournisseurs d'accès à Internet est ainsi démontrée, il est important de souligner que ceux-ci ne font que rendre possible la transmission d'œuvres contrefaisantes en offrant un service d'accès à Internet et ne sont pas eux-mêmes contrefacteurs. La directive 2001/29 doit d'ailleurs être lue à la lumière de la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite « commerce électronique », transposée par la loi pour la confiance en l'économie numérique[7] qui permet aux intermédiaires techniques donnant accès à des contenus illicites de bénéficier d'un régime de responsabilité limité « sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types »[8]. Le considérant 45 de la directive précitée précise que : « ces actions en cessation peuvent notamment revêtir la forme de décisions […] 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 ». En pratique, ces exigences peuvent passer par l'injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de bloquer l'adresse IP (blocage IP) ou le nom de domaine (blocage DNS), d'un site contrefaisant.

Le contournement des mesures de blocage et la question de leur réactualisation. En présence d'un contournement des mesures de blocage ainsi adoptées, se pose la question de leur réactualisation. La difficulté réside dans le fait que ces mesures de blocage sont très facilement contournables par les propriétaires de sites massivement contrefaisants, qui sont souvent des professionnels tirant profit du partage illicite d'œuvres[9]. Le blocage ne visant en effet qu'une liste donnée de noms de domaine et adresses IP connus comme liés au site massivement contrefaisant, il suffit aux contrefacteurs d'enregistrer le site sur un autre nom de domaine ou sur une adresse IP différente pour le faire réapparaître. Il est alors question de sites *miroirs*. La rapidité avec laquelle ceux-ci sont créés conduit certains auteurs à considérer ce domaine comme illustrant « toute la faiblesse voire l'impuissance du droit et des décisions de justice face au monde numérique et à l'évolution de la technique qui a toujours un train d'avance sur la réglementation »[10].

Dans ce contexte, se pose la question de savoir comment étendre les décisions de blocage aux sites miroir, avec quelle efficacité et dans quelles limites ?

[7] Loi LCEN n° 2004-575 du 21 juin 2004 (art. 6).
[8] Considérant 45 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.
[9] V. Mireille Imbert-Quaretta « *Rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites* », 15 février 2013.
[10] Gérald BIGLE. Compte-rendu de la réunion du 22 janvier 2014 de la Commission conjointe Propriété intellectuelle et Marchés émergents du barreau de Paris, réalisé par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires Co-responsables : Fabienne Fajgenbaum et Maître Gérald Bigle, avocats au barreau de Paris.

Actualité du sujet. Cette question est brûlante d'actualité ; face à la multiplication des atteintes, un grand nombre de rapports a été rendu en la matière. Il y est question de la lutte contre les atteintes au droit d'auteur et au droit voisin en général, mais aussi, de façon plus spécifique, à la réactualisation des mesures de blocage face à l'apparition de sites miroirs. Doit ici être notamment cité le rapport de Madame Mireille IMBERT-QUARETTA intitulé « *Outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne* » (février 2014), qui cherche notamment à établir des solutions de réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants en droit d'auteur (I). Faut-il nécessairement passer par un juge pour que l'injonction initiale soit réactualisée ? D'autres acteurs peuvent-ils intervenir ?

Si un grand nombre de solutions sont envisageables, il faut bien garder à l'esprit que la réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants en droit d'auteur présente des limites (II) liées au jeu du principe de proportionnalité.

I) Les solutions de réactualisation des mesures de blocage des sites Internet contrefaisants en droit d'auteur

Mesure de blocage initiale et caractère judiciaire de la réactualisation. Si la possibilité pour les sites pirates de contourner les mesures de blocage n'est plus à démontrer, il est important de s'intéresser aux moyens dont disposent les ayants droits pour tenter d'assurer l'efficacité de la décision de justice. La liste des sites à bloquer étant limitativement fixée par le juge, les titulaires de droits devraient, dans la pureté des principes, demander une nouvelle autorisation au tribunal pour une actualisation en cas d'apparition d'un nouveau site diffusant des œuvres contrefaisantes. Il convient dès lors d'envisager dans un premier temps les solutions assurant l'effectivité des décisions judiciaires par actualisation judiciaire de la décision initiale (A). La détection des sites miroirs et la réactualisation des mesures de blocage hors judiciaire ou avec intervention du judiciaire à la marge doit également être envisagée (B).

A) L'actualisation judiciaire de la décision initiale

Améliorer l'efficacité de l'actualisation. « Le préalable d'une décision judiciaire apparaît comme un principe essentiel (...) lorsqu'est envisagé le blocage de l'accès à des contenus illicites sur des réseaux numérique »[11]. Mais s'il est de principe que le juge est le gardien des libertés fondamentales et que tout blocage d'un site Internet contrefaisant devrait passer par une autorisation judiciaire, les procédures actuellement à la disposition des titulaires de droits ne paraissent pas parfaitement adaptées. En effet, en pratique, il faut beaucoup moins de temps à un site Internet pour changer de nom de domaine, qu'il n'en faut à un juge pour prononcer une mesure efficace. C'est pourquoi, en cas de contournement d'une mesure de blocage, des procédures d'urgence doivent être préférées aux voies ordinaires. Il existe d'ores et déjà des possibilités (1), mais des voies nouvelles peuvent y être ajoutées pour accroître l'efficacité de la réactualisation (2).

[11] Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique (propos tenus en juillet 2014 lors de l'examen par l'Assemblée nationale de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme).

1) Au regard de l'arsenal normatif existant

L'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. « Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. » Tel est formulé l'aspect positif de l'obligation de coopération loyale affirmée par l'article 4§3 du Traité sur l'Union européenne dans sa version modifiée à Lisbonne. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, il faut cependant garder à l'esprit que la fonction juridictionnelle est étroitement liée à la souveraineté ; prévaut, en la matière, le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres, consacré pour la première fois par la Cour de justice de l'Union européenne en 1976[12]. Ce principe veut, qu'en l'absence de règles d'harmonisation, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de déterminer les modalités procédurales des recours destinés à sauvegarder les droits résultants pour les particuliers ou les entreprises de l'effet direct du droit communautaire. Ainsi, même si la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information prévoit la nécessaire mise en place par les Etats membres d'une procédure de blocage requérant l'intervention du juge, il appartient aux législateurs nationaux d'organiser le déroulement de ladite procédure.

Interactions et conséquences. Le juge national doit néanmoins toujours garder à l'esprit le droit de l'Union européenne, le droit français devant s'interpréter conformément aux directives européennes[13] et les décisions de la CJUE s'imposant à lui. Or, la Cour du Luxembourg a, à plusieurs reprises, souligné l'omniprésence des magistrats de l'ordre judiciaire dans la mise en place d'un système de blocage. C'est ainsi qu'elle a récemment rappelé dans l'arrêt *UPC Telekabel*[14] que « les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'il soit fait interdiction, au moyen d'une injonction prononcée par un juge, à un fournisseur d'accès à Internet d'accorder à ses clients l'accès à un site Internet mettant en ligne des objets protégés sans l'accord des titulaires de droits […] ». Le juge judiciaire se voit donc attribuer une place centrale en la matière. Ceci est également mis en évidence en droit français, notamment dans une décision du Conseil constitutionnel précisant qu'il « appartiendra à la juridiction saisie de ne prononcer, dans le

[12] Voir CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV contre Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, § 13.
[13] Le principe d'interprétation conforme et ses limites ont été confortés par la jurisprudence, et notamment par l'arrêt *Adeneler* (C-212/04) rendu le 4 juillet 2006 par la CJUE qui affirme que « en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci ».
[14] Arrêt *UPC Telekabel Wien* (C-314/12), CJUE (quatrième chambre), 27 mars 2014.

respect de cette liberté, que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause »[15]. Encore faut-il se demander quel juge peut être saisi. La rapidité de la procédure sera déterminante en la matière.

Compétence du Tribunal de grande instance et choix du type de procédure. En droit français, l'article 8§3 de la directive 2001/29 a été transposé au sein de l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle qui énonce : « en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, *le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés*, peut ordonner […] toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ». Si la compétence du Tribunal de grande Instance ne fait pas de doute, la loi du 29 octobre 2007[16] ayant conduit à une spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle, le type de procédure pouvant être mise en œuvre au sein du tribunal compétent pose plus de difficultés, spécialement lorsqu'il s'agit de réactualisation. La procédure adoptée doit en effet non seulement permettre le respect des droits fondamentaux et principes directeurs du procès civil, mais doit également permettre, en cas de contournement de la mesure de blocage, une réactualisation rapide de celle-ci. Ce n'est donc pas la procédure de droit commun, mais les procédures accélérées qui semblent être les plus adaptées en la matière. L'article L336-2 fait d'ailleurs référence à la procédure « en la forme des référés [17]», laquelle permet au juge saisi de rendre une ordonnance exécutoire à titre provisoire (comme l'ordonnance de référé) et ayant autorité de chose jugée (comme un jugement).

La procédure en la forme des référés. La procédure en la forme des référés est introduite par assignation à l'audience habituelle. Elle permet d'obtenir rapidement une décision sur le fond. En cas d'urgence, il est possible de demander à être autorisé à assigner d'heure à heure même les jours fériés ou chômés. Si cette procédure permet donc une certaine célérité, son caractère contradictoire impose au juge d'assurer l'écoulement d'un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que le défendeur ait pu préparer sa défense[18]. Les limites de cette procédure sont d'ailleurs illustrées par la pratique et notamment par l'affaire *Allostreaming*, dans laquelle un jugement a été rendu en la forme des référés le 28 novembre 2013, pour une assignation en date du 30 novembre 2011. Un tel délai conduirait à une totale inefficacité en cas de demande de réactualisation d'une mesure de blocage. Les délais, toutefois, peuvent être plus courts que dans

[15] Décision n° 2009-580 DC – 10 juin 2009.
[16] Loi n° 2007-1544 de lutte contre la contrefaçon.
[17] Procédure prévue par l'article 492-1 du CPC.
[18] CPC, article 486, applicable par renvoi de l'article 492-1 du même code.

cette dernière affaire, que des professionnels du droit placent parmi l'un des plus long référé d'heure à heure de l'histoire. D'ailleurs, pour l'instant, seule cette procédure est utilisée en pratique et une mesure de blocage a été réactualisée par son biais, plutôt efficacement. En effet, alors que le TGI de Paris avait, le 2 avril 2015[19], ordonné sur le fondement de l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle, le blocage du site de téléchargement illicite disponible à l'adresse *t411.me*, celui-ci a contourné la mesure en transformant l'extension <.*me*> en <.*io*>. Le même tribunal a par conséquent été ressaisi, en la forme des référés, afin d'étendre les mesures de blocage à la nouvelle extension du site. C'est sans difficulté réelle que le Tribunal, se référant à sa décision précédente qualifiant l'activité illicite du site, a ordonné, le 2 juillet 2015, l'extension des mesures de blocage prononcées en avril à la nouvelle adresse du site *t411*. Cela montre que, malgré la contrainte des délais liés à la saisine du juge, la procédure portée par l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle permet de faire preuve de réactivité et d'une certaine souplesse[20].

La diversité des possibilités ouvertes par les textes applicables. Si le Code de la propriété intellectuelle semble donner une certaine prééminence à la saisine du juge en la forme des référés en la matière, certaines alternatives doivent être envisagées. La formule « statuant *le cas échéant* en la forme des référés », employée par le législateur français, ouvre la porte à l'emploi d'autres procédures. Si peu de décisions ont, à ce jour, été rendues en la matière, cette formule très vague peut être éclairée par la lecture de l'article 8§3 de la directive DADVSI – qui a donné naissance à l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle – selon lequel : « les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ». Rappelons, à cet égard, qu'il ressort du considérant 59 de la directive 2001/29, que les modalités des injonctions que doivent prévoir les États membres en vertu de l'article 8, paragraphe 3, telles que celles relatives aux conditions à remplir et à la procédure à suivre, relèvent du droit national. En outre, un autre texte intéressant, issu de la transposition de la directive européenne 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, l'article 6 I 8 de la LCEN[21], doit être mentionné. Cet article constitue le droit commun des mesures de blocage de sites internet et prévoit que « l'autorité judiciaire peut prescrire *en référé ou sur requête,* à toute personne mentionnée au 2 [hébergeurs] ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 [fournisseurs d'accès à internet], toutes mesures propres à

[19] TGI de Paris, 3e chambre 1ère section, jugement *T411* (RG : 14/08177), 2 avril 2015.
[20] Loïc FOUQUET : *L'actualisation judiciaire du blocage d'un site de téléchargement illicite* (TGI Paris, 3ème Ch., 2ème Sect., 2 juillet 2015), *Nomos netcom.fr*.
[21] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne »[22].

Les autres voies procédurales possibles. Au vu de ces dispositions, il semble clair que le blocage judiciaire d'un site internet peut être demandé à des fournisseurs d'accès à internet par le biais des procédures de référé et de requête, procédures rapides. Si le mécanisme du référé est très proche de celui de la procédure en la forme des référés (bien qu'il ne permette d'obtenir qu'une décision provisoire), la procédure sur requête a l'avantage d'être non contradictoire, ce qui joue en faveur de sa célérité. Toutefois, l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle étant détaché du régime de responsabilité de droit commun (les fournisseurs d'accès à internet, défendeurs, se voyant imposer la mise en place de mesures de blocage n'étant pas eux-mêmes contrefacteurs[23]) le recours à une procédure non contradictoire paraît d'autant plus contestable. Comment s'assurer de la proportionnalité d'une mesure de blocage, exigée tant par le Conseil constitutionnel que par le juge européen[24], si le juge (et plus précisément le président du Tribunal de grande instance), statuant seul et sans forcément avoir connaissance des difficultés pratiques attachées à la mise en œuvre de telles mesures n'est éclairé que par une seule partie ? Ceci est d'autant plus problématique que depuis l'arrêt d'appel rendu le 15 mars 2016 dans le cadre l'affaire *Allostreaming*, il semble que le coût des mesures de blocage, et donc de leur réactualisation, doive être supporté par les fournisseurs d'accès à internet et non par les ayants droits demandeurs à l'instance.[25] Les procédures permettant une protection juridictionnelle provisoire permettent certes une certaine célérité mais peut être au détriment d'une vraie réflexion et donc des droits de fournisseurs d'accès, simples intermédiaires techniques.

2) D'un point de vue prospectif

Mise en place d'une nouvelle procédure judiciaire rapide. Lors de l'examen par l'Assemblée nationale de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique a affirmé, en juillet 2014, que « compte tenu du nombre croissant de sites mis en cause, les juges des référés ne seraient pas en mesure d'intervenir utilement dans des délais restreints ». S'ils ont été tenus dans le cadre très spécifique de la lutte contre le terrorisme, ces

[22] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 juin 2008, 07-12.244, Publié au bulletin : « la prescription des mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergements ».
[23] V. L'introduction générale, *supra*.
[24] Décision n° 2009-580 DC – 10 juin 2009 et arrêt *Sabam*, CJUE, 16 février 2012 (affaire C360/10).
[25] Cour d'appel de Paris pôle 5 - Chambre 1, arrêt du 15 mars 2016 (n°040/2016).

propos gardent toute leur pertinence dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon. Suite à ce constat, la Commission a émis le souhait que soit examinée la possibilité de mettre en place une procédure judiciaire accélérée pour les simples réplications de contenus déjà bloqués. Il est possible de s'inspirer en la matière des législations étrangères.

Droit comparé. L'exemple du droit espagnol. En Espagne par exemple, c'est la *Ley Sinde*[26] qui règle la question du téléchargement illégal en ligne, en prévoyant la possibilité pour les ayants droit de faire bloquer les sites proposant du contenu illégal et violant les droits d'auteur et ce, *via* une procédure accélérée. Ce texte a mis en place une Commission de la propriété intellectuelle (*Comisión de Propiedad Intelectual*), que les ayants droits ont la possibilité de saisir afin de faire bloquer ou fermer rapidement l'accès aux sites internet depuis lesquels des contenus protégés par le droit d'auteur sont susceptibles d'être téléchargés. La Commission détermine ensuite la validité de la plainte et, si des mesures devaient être prises contre les administrateurs du site ou les fournisseurs d'accès à Internet permettant d'y accéder, un juge espagnol sera saisi en vue de déterminer si un blocage doit ou non être prononcé. Le Gouvernement espagnol a fait de cette procédure une procédure accélérée, l'objectif étant de traiter une plainte en 10 jours. Cette rapidité conviendrait aussi bien au blocage qu'à sa réactualisation. Dans la version originale du texte, la justice n'intervenait jamais dans le processus envisagé. La mobilisation des internautes et de l'opposition a permis l'adoption d'amendements interdisant à la Commission d'ordonner de son propre chef le blocage d'un site internet. Si ce texte a le mérite de l'efficacité, sa mise en œuvre a été extrêmement contestée. Les législateurs se sont vus reprocher d'avoir succombé à une trop forte influence américaine. La difficulté, en matière de procédure accélérée, est que celle-ci conduit nécessairement à un plus grand risque de censure. « Les risques de violation des droits des justiciables dans les procédures rapides sont connus. Leur utilisation nécessite en conséquence une particulière vigilance au regard du respect des garanties offertes aux plaideurs : respect des droits de la défense, de l'égalité des armes et des autres grands principes qui favorisent un procès équitable »[27]. Il ne faut pas que la rapidité se fasse au détriment du principe de contradiction ou des autres principes directeurs du procès civil.

Le cas du droit américain. Le risque serait de tomber dans les mêmes écueils que les projets de loi SOPA[28] et PIPA[29] américains, qui ont défrayé la chronique et ont suscité l'indignation des

[26] Ley 2/2011, *de 4 de marzo, de Economia Sostenible, Boletìn Oficial del Estado* n° 55 du 5 mars 2011.
[27] Mission Magendie - Célérité et qualité de la justice - Rapport au Garde des Sceaux - 15 juin 2004 –
[28] Le *Stop Online Piracy Act* (SOPA), aussi connu sous le nom de H.R.3261, est une proposition de loi déposée à la Chambre des représentants des États-Unis le 26 octobre 2011 par le représentant républicain Lamar S. Smith mais reportée *sine die* depuis le 20 janvier 2012.
[29] Le *PROTECT IP Act* (abrégé PIPA), aussi connue sous le nom de S. 968, est un projet de loi américain proposé au Sénat le 12 mai 2011 par le sénateur démocrate Patrick Leahy. Harry Reid, le leader de la majorité démocrate au

principaux acteurs de l'Internet. Ces textes prévoyaient dans leurs premières versions une procédure de blocage accélérée pouvant jouer à l'initiative du Procureur ou d'un ayant droit lésé par un site hébergé aux Etats-Unis ou en dehors de ses frontières. L'idée était de commencer par bloquer le site avant de permettre à son titulaire de faire appel au tribunal *via* une contre notification. L'ayant droit pourrait ensuite intenter une action en injonction restrictive contre le propriétaire du site[30]. Ce texte a été considéré comme portant une atteinte intolérable[31] à la liberté d'expression et a conduit à la fermeture momentanée de nombreux sites (dont Wikipédia par exemple) dans le cadre d'une « grève numérique ». Google a également rejoint le très large mouvement de contestation engagé sur le Web le 18 janvier 2012. Selon lui, les projets SOPA et PIPA revenaient à « censurer le Web et imposer une régulation nuisible aux affaires américaines».

Risques et avantages de la mise en place d'une nouvelle procédure accélérée. Les dangers de l'instauration d'une procédure ad hoc ont également été soulignés lors d'une consultation organisée par le Conseil National du Numérique[32] à la fin de l'année 2014. Il a été observé que les dispositifs accélérés existants, sous-utilisés ou trop méconnus, gagneraient à être mieux investis. Les contributions ont pointé dans l'ensemble les risques liés à une surenchère législative visant l'efficacité et la rapidité des dispositifs et notamment le risque de substitution d'acteurs privés au juge, le risque d'affaiblissement des droits des justiciables, notamment en l'absence de respect du principe du contradictoire, et le risque de négliger, *in fine* le besoin de développer durablement les moyens des juridictions et leurs capacités d'action efficaces face au numérique. Cela étant dit, en matière de réactualisation des mesures de blocage, une décision, par hypothèse, a déjà été rendue par le juge dont le rôle sera simplement de l'étendre, ce qui justifie la rapidité. « Pour qu'il y ait à la fois célérité et qualité, ce qui importe, en définitive, ce n'est pas tant une durée courte de la procédure qu'un temps adapté à la nature du litige, un temps concret, « sur mesure », en rapport avec les situations concrètes des parties au cours de l'instance et à la catégorie de litiges concernée »[33]. Il est nécessaire d'adapter la promptitude de la réponse judiciaire à la nature du procès et, en matière numérique, aux spécificités d'Internet. Selon la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPJ), la notion de « délai raisonnable » qui figure dans l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH)

Sénat, a inscrit le vote de cette proposition à l'ordre du jour du 24 janvier 20124, avant d'annoncer le 20 janvier le report de cet examen.

[30] *Etude relative à la lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur internet* ; Rapport final pour le SPF économie, P.M.E., classes moyennes et énergie (24 septembre 2012).

[31] V. sur ce point la seconde partie, *infra*.

[32] Consultation sur le thème « 10 ans après la LCEN, les nouvelles responsabilités » ouverte en septembre 2014.

[33] Mission Magendie - Célérité et qualité de la justice - Rapport au Garde des Sceaux - 15 juin 2004 –

« constitue une « limite basse », et ne peut en aucun cas être considérée comme un résultat suffisant, s'il est atteint ». Elle prône le passage du délai raisonnable au délai « optimal »[34]. Le contournement des mesures de blocage étant facilement et très rapidement réalisable, l'efficacité de la justice justifie, en matière d'action en cessation, la mise en place d'une procédure rapide. Il faut dans tous les cas s'assurer que le site concerné par la demande de réactualisation est bien un site miroir, copie exacte du site web antérieurement bloqué. Pour assurer célérité et contrôle judiciaire, pourrait par exemple être envisagée une instance à juge unique assisté d'un expert informatique, dont la saisine pourrait être réalisée selon un régime inspiré de celui de la requête conjointe.

La requête conjointe, un bon compromis ? La solution la plus adaptée consisterait peut-être à développer l'usage de la requête conjointe en matière de lutte contre la contrefaçon. Celle-ci se définit comme « l'acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens respectifs »[35]. C'est un mode conventionnel d'introduction de l'instance qui apparaît comme une sorte de substitut amiable de l'assignation. En introduisant cet instrument en droit français, le souhait du législateur a été de mettre à la disposition des plaideurs une forme de justice qui s'apparente à l'arbitrage. Contrairement aux procédures rapides mentionnées ci-dessus, la requête conjointe doit, devant le Tribunal de grande instance, obligatoirement comporter, à peine d'irrecevabilité, la constitution d'avocat de toutes les parties et la signature de tous les avocats constitués. Mais outre cette exigence, l'avantage de la requête conjointe est d'abord la souplesse qu'elle offre.

De la souplesse mêlée à de la précision. Bien que placée parmi les modes d'introduction de l'instance d'une procédure ordinaire (elle conduit donc à un jugement au fond)[36], la nature conventionnelle de la requête conjointe offre aux parties en litige un cadre propice pour aménager la procédure à venir selon leurs convenances, à condition de ne pas contrevenir à l'ordre public. C'est ainsi, par exemple, que l'article 794 du Code de procédure civile prévoit que les requérants, soumettant au Tribunal de grande instance leurs points de désaccord par requête conjointe, peuvent « demander que l'affaire soit attribuée à un juge unique, ou renoncer à la faculté de demander le renvoi à la formation collégiale ». Il faut tout de même garder à l'esprit que ces mentions facultatives, fruit de l'accord des parties, doivent être précédées impérativement d'autres

[34] *Compendium de bonnes pratiques pour la gestion du temps dans les procédures judiciaires*, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) Strasbourg, 8 décembre 2006.

[35] Code de procédure civile, article 57 alinéa 1er.

[36] Un débat doctrinal existe quant à la question de savoir si requête conjointe peut valablement saisir la juridiction provisoire des référés. La doctrine est divisée sur le sujet mais une analyse exégétique de l'article 485 du Code de procédure civile semble exclure cette hypothèse.

mentions, obligatoires, énumérées à l'article 57 du Code de procédure civile. De plus, comme en application de l'article 57 du Code de procédure civile la requête conjointe doit contenir l'ensemble des moyens des parties (alors que l'assignation n'exige qu'un « exposé des moyens »[37]), le juge va se trouver face à « un litige maîtrisé »[38], puisqu'il bénéficiera dès la requête de tous les éléments d'information qui lui permettent de statuer au fond. Cela a tout d'abord pour conséquence que la requête conjointe « vaut conclusion »[39]. De plus, comme le juge aura, dès l'introduction de l'instance, une vue assez achevée de l'affaire, un supplément d'instruction sera souvent inutile. Enfin, aucune demande additionnelle ne pourra être présentée unilatéralement par l'une des parties. Tout cela joue en faveur d'une célérité certaine de la procédure, corroborée par le fait qu'en cas d'appel, celle-ci sera instruite et jugée comme une procédure abrégée en application de l'article 930 du Code de procédure civile.

Une jurisprudence encore timide sur le sujet. Cette procédure semble être la mieux adaptée à un cas de réactualisation d'une mesure de blocage du fait notamment de la coopération qu'elle permet entre les parties, dont aucune n'est contrefacteur. Néanmoins, le Tribunal de grande instance de Paris a souligné, dans le cadre de l'affaire *T411*[40], que « en cas d'une évolution du litige […] la SCPP pourra en référer à la présente juridiction, en mettant en cause par voie d'assignation les parties présentes à cette instance ». La requête conjointe étant une alternative à l'assignation, cette décision semble écarter son application. Mais il ne s'agit que d'un jugement de première instance et la situation peut évoluer, d'autant que le TGI de Paris a retenu, dans son jugement *Allostreamin*g du 28 novembre 2013 que « il a été évoqué un accord possible des parties dans le cadre de cette instance et du suivi de l'exécution des mesures ordonnées […] aboutissant éventuellement à une saisine de la juridiction par requête conjointe ».

Une stratégie à élaborer dès le départ. En tout état de cause, il est certain que le juge saisi d'une demande de réactualisation devra être celui ayant été saisi de la demande initiale de blocage. La stratégie procédurale doit donc être élaborée dès le début, afin de rechercher la plus grande efficacité possible.

[37] Article 56, 2° du Code de procédure civile.
[38] Expression de Thierry LE BARS, Professeur spécialisé en droit judiciaire privé, droit patrimonial de la famille et surendettement (*Droit judiciaire privé*, LGDJ).
[39] CPC, article 57 alinéa 5.
[40] TGI de Paris, 3e chambre, 1ère section, rendu en la forme des référés le 2 avril 2015 (14/08177).

B) L'actualisation non judiciaire de la décision initiale

Envisager d'autres solutions que la voie judiciaire. Il n'est pas certain que la réactualisation du blocage par la voie judiciaire soit le moyen le plus adapté pour faire face au contournement des injonctions visant à rendre impossible l'accès à des sites internet contrefaisants. Pour permettre une meilleure efficacité de la réactualisation, des solutions alternatives ont progressivement été envisagées. L'accord des parties est ainsi de plus en plus encouragé (1). La détection des sites miroirs et la réactualisation des mesures de blocage par une autorité tierce commence également à être envisagée (2).

1) Par l'accord des parties

La prise en compte du meilleur accord des parties. Le Tribunal de grande instance de Paris a eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que, « *sous réserve d'un meilleur accord entre les parties*, il convient, afin d'assurer l'équilibre entre les différents droits en présence de dire que, dans l'hypothèse d'une évolution du litige […] les demandeurs pourront en référer au tribunal »[41]. Le début de cette citation suggère la possibilité pour les titulaires de droits et les fournisseurs d'accès à Internet de s'entendre pour adapter le blocage, sans avoir à passer par un juge. Cela conduit à l'émergence d'un droit négocié qui tend à supplanter le droit légiféré, notamment dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon, dans certains Etats européens. Cela s'explique par le fait que la contrefaçon a connu un développement exponentiel dans l'environnement numérique, faisant du respect de la propriété intellectuelle un objectif prioritaire de l'Union européenne. Pour satisfaire cet objectif, le droit européen promeut le droit négocié (a) dont la force normative demeure incertaine (b).

a) La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle

Une initiative européenne. L'expression de « *soft law* » a été employée, dès 1930, dans le domaine du droit international qui apparaît comme un milieu propice à l'émergence du droit souple, en raison des difficultés qu'y rencontre en opportunité le droit dur. L'Union européenne encourage depuis longtemps le recours à la voie négociée. C'est ainsi que l'article 16 de la directive commerce électronique[42] encourage le dialogue entre les différents acteurs afin de

[41] V. notamment jugement *Allostreaming*, TGI de Paris, 28 novembre 2013 et jugement T411, TGI de Paris, 2 avril 2015.
[42] Directive n°2000/31 du 8 juin 2000.

mettre en place des solutions répondant à leurs intérêts en commun. Le passage par la voie négociée est d'autant plus justifié en matière de violation de droit d'auteur sur Internet que ce domaine est extrêmement mouvant. Selon la Commission de l'Union européenne, « les accords volontaires apparaissent comme la solution la plus appropriée, dans la mesure où ce type d'accord permet une adaptation rapide aux nouveautés technologiques et peut être étendu au-delà du cadre de l'Union européenne (UE) » [43].

Des recommandations visant à rapprocher les titulaires de droits d'auteur et les intermédiaires techniques. La préconisation d'un recours au droit souple se retrouve dans le rapport de Mireille Imbert-Quaretta, qui propose de ménager une place importante à l'autorégulation afin d'endiguer la contrefaçon en ligne. L'idée est que des normes auxquelles les intéressés adhèrent ont forcément davantage d'effectivité, d'où la proposition de faire élaborer des chartes de bon comportement par les acteurs de la publicité et du paiement en ligne pour qu'ils mettent un terme à leurs relations avec les sites signalés comme « massivement contrefaisants ». Ce n'est pas la première fois que la volonté de rapprocher les titulaires de droits d'auteur et les intermédiaires techniques transparaît en France. C'est ainsi, par exemple, qu'a été mis en place, le 16 décembre 2009, entre les titulaires de droits de propriété industrielle et les plateformes de commerce électronique, la Charte *Brochand-Sirinelli*, du nom de ses rédacteurs, ayant pour but de construire un environnement commercial de confiance sur Internet. Le succès du mécanisme a connu son apogée avec la signature du *Memorandum of Understanding (MoU)*, charte européenne signée le 4 mai 2011 entre des titulaires de droits de propriété intellectuelle et des plateformes de commerce électronique.

Quid des fournisseurs d'accès à Internet ? Si ces chartes, d'ores et déjà existantes ou en projet, ne concernent pas les fournisseurs d'accès à Internet, elles attestent de l'importance prise par le droit négociée en matière de propriété intellectuelle. Elles prévoient notamment la mise en place de mesures préventives (mesures techniques de détection par les plateformes) et de mesures réactives (procédures de notification par les titulaires de droits). En ce qui concerne les fournisseurs d'accès à Internet, ceux-ci ont signé, avec les ayants droits, une Charte en date du 28 juillet 2004 visant à limiter la piraterie « culturelle » ou piratage en ligne, mais ne faisant aucune mention du blocage. En réalité, peu d'accords de coopération ont été à ce jour conclus en Europe entre les fournisseurs d'accès à Internet et les titulaires de droit en ce qui concerne les mesures de blocage et leur réactualisation. Certains Etats européens se sont néanmoins penchés sur la question, et il serait bon de s'inspirer de leur expérience afin de permettre en France une

[43] Voir sur ce point la communication de la Commission : renforcer l'application des droits de propriété intellectuelle sur le marché intérieur, 11 septembre 2009.

collaboration renforcée en la matière. De tels accords permettraient en effet d'assurer une réactualisation plus rapide du blocage, en contournant la saisine du juge. S'ils ne concernent que le blocage de sites miroirs strictement identiques à celui initialement bloqué, le respect des droits fondamentaux reste garanti (du fait de l'existence du jugement initial), d'autant qu'une action *a posteriori* de l'administrateur du site bloqué reste bien évidemment possible.

Trois exemples en droit comparé. **1. L'exemple du Danemark.** L'exemple le plus parlant en la matière est celui du Code de conduite mis en place dans le courant de l'année 2014 par les membres de l'Association de l'industrie des télécommunications au Danemark. Cette Charte, signée par des fournisseurs d'accès à Internet et des titulaires de droits, simplifie l'application des décisions de blocage DNS et encadre la réactualisation des mesures de blocage prononcées par une cour de justice ou par une autre autorité publique sur le fondement d'une législation spécifique. Outre le nécessaire respect d'un délai maximum de 7 jours ouvrés pour exécuter la décision de blocage, les fournisseurs d'accès à Internet ayant adhéré à la Charte se doivent d'assurer l'expansion du blocage à d'autres sites Internet en cas de changement de nom de domaine. Le texte prévoit en effet qu'en cas de contournement de la mesure de blocage, les fournisseurs d'accès à Internet devront bloquer les nouvelles adresses DNS si les titulaires de droit leur apportent la preuve que le contenu des sites est exactement le même. En contrepartie, les titulaires de droits acceptent de supporter la responsabilité financière en cas de blocage injustifié conduisant à une condamnation au paiement de dommages et intérêt du fournisseur d'accès à Internet[44]. Ce système récemment adopté devrait faire ses preuves, car il semble constituer le parfait équilibre entre le respect des droits des auteurs et des intermédiaires techniques, dont la responsabilité ne sera pas retenue.

2. Le droit anglais. Si la méthode danoise semble la plus appropriée, il faut néanmoins, pour enrichir l'analyse, mentionner le droit anglais, précurseur en matière d'accords entre les fournisseurs d'accès à Internet et ayants droits en matière de blocage, et fervent défenseur des copyrights. Le Royaume-Uni a en effet été l'un des premiers à mettre en place un *Voluntary Code of Practice* permettant à deux organismes indépendants, un conseil et un corps d'experts, de demander à « l'*Interim Applications Court* », sur le fondement de preuves apportées par les ayants droits, une injonction permanente de blocage à l'encontre de sites portant atteinte aux droits d'auteur. Une fois l'injonction prise, les fournisseurs d'accès à Internet ayant adhéré au

[44] *Telecommunications Industry Association in Denmark: Code of Conduct for handling decisions by the courts of law or authorities concerning blocking of websites due to rights infringements* (24 September 2014).

Code devront bloquer l'accès aux sites litigieux[45]. Ce Code permet une coopération entre ayants droits et fournisseurs d'accès à Internet, afin d'assurer au mieux l'effectivité (et donc la réactualisation) des mesures de blocage. Sa mise en place a néanmoins fait l'objet d'importantes contestations. En effet, le gouvernement en a secrètement initié l'élaboration alors que l'OFCOM, Commission de la communication au Royaume-Uni, s'était vue confier la mission non seulement d'élaborer, sous l'égide de la Loi sur l'économie numérique de 2011[46], un Code de bonne conduite encadrant l'envoi de notifications aux abonnés en cas d'utilisation de sites internet contrefaisants, mais aussi d'apprécier la validité des sections 17 et 18 du texte, relatives au blocage de sites internet. Le ministre de la culture, Ed Vaizey, craignait que la mission de l'OFTCOM n'aboutisse à la disparition des dispositions précitées, et a affirmé la nécessité « de trouver un plan B ou du moins un plan compatible avec la section 17, qui constituerait un filet de sauvetage juridique ». Toute cette affaire avait été initiée par le blocage judiciaire d'un site pirate, Newzbin.com, en juillet 2011, qui a poussé les ayants droits à s'adresser directement aux fournisseurs d'accès à Internet afin d'obtenir le blocage d'autres sites contrefaisants. Les fournisseurs d'accès à Internet ayant refusé de coopérer sans intervention d'une décision judiciaire, un encadrement de ces pratiques par la *soft law* est apparu utile.

3. Le cas du Portugal. Enfin, il faut noter qu'en août 2015, le Ministère de la Culture portugais a annoncé la signature d'un *memorandum* entre sa propre Inspection Générale d'Activités Culturelles (IGAC), l'association portugaise d'Opérateur de Télécommunication (APRITEL), divers groupes de détenteurs de droits d'auteur, le corps responsable de l'extension de nom de domaine *.pt* et des représentants du secteur publicitaire. Ce texte prévoit la mise en place d'un nouveau mécanisme de blocage des sites internet contrefaisants. En cas de plainte d'une association de détenteurs de droits d'auteurs, le groupe anti-pirate local, MAPINET, sera chargé de récupérer des éléments prouvant l'existence d'un site portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle avant de s'adresser au Ministère de la Culture. L'IGAC procédera ensuite à une évaluation et informera les fournisseurs d'accès à Internet concernés des noms des sites à bloquer[47]. Ce mécanisme montre, à l'instar des deux autres, la place croissante des intermédiaires techniques dans la lutte contre la contrefaçon, et leur volonté de s'associer aux titulaires de droits, dans le respect de leurs prérogatives. Mais si ces chartes expriment sans aucun doute la bonne volonté des parties, encore faut-il s'intéresser à la force de l'engagement qu'elles créent.

[45] Max ROWLANDS: *UK: Internet censorship looms as government finds alternatives to flawed Digital Economy Act*.
[46] *Digital Economy Act* 2010 (c. 24).
[47] *NextWarez.com*, portail d'informations et d'actualités sur l'univers du Warez (ce terme vise des contenus numériques protégés par les lois du copyright, mais diffusés illégalement).

b) La question de la force normative du droit négocié

Les avantages du recours à la *soft law*. Si le recours à la *soft law* suscite des réactions contrastées[48], il présente de nombreux avantages. Bien utilisé, il peut contribuer à la lutte contre l'inflation normative. De plus, « le droit souple permet d'appréhender les phénomènes émergents qui se multiplient dans le monde contemporain, soit en raison d'évolutions technologiques, soit de mutations sociétales. Plus aisé à faire évoluer, ne formulant pas de règles générales insusceptibles de dérogation, il s'avère souvent mieux adapté que le droit dur pour traiter de phénomènes qui ne sont pas tout à fait bien cernés, tout en préparant le recours ultérieur à ce dernier […]. Le droit souple joue un rôle prédominant dans le fonctionnement d'Internet et est abondamment utilisé par la CNIL »[49]. En matière de lutte contre la contrefaçon en ligne et de réactualisation des mesures de blocage, le recours à des Chartes semble plus adapté que le recours au processus législatif habituel. Il s'agit en effet d'imposer à des opérateurs techniques, n'ayant commis aucun acte de contrefaçon, la mise en place de mesures techniques et pouvant s'avérer coûteuses. Si les condamnations en justice soulèvent la contestation des fournisseurs d'accès à Internet, l'encadrement de leur action par une charte à l'élaboration de laquelle ils ont participé les rendra sûrement plus enclins à coopérer dans la lutte contre la contrefaçon en ligne. Cela leur permettrait d'être perçus comme des alliés des ayants droits, plutôt que comme des intermédiaires sanctionnés pour une atteinte aux droits qu'ils n'ont pas eux-mêmes commis. Ces accords de collaboration permettent d'instaurer une relation de confiance entre les opérateurs économiques qui s'engagent à des obligations réciproques et équilibrées ainsi qu'à un échange d'information régulier.

L'absence de force obligatoire. Si l'organisation par la voie négociée de la réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants, promue par le juge français, présente de nombreux intérêts, une difficulté réside dans l'absence de force obligatoire reconnue à cette source de droits. Bien que les critères qui permettent de caractériser la valeur normative d'un acte restent incertains, la majorité de la doctrine s'accorde pour considérer que l'acte normatif engendre des droits et obligations caractérisant la contrainte, laquelle suppose, pour être effective, une sanction. Dans ces conditions, la *soft law*, par définition non contraignante, ne peut être considérée comme revêtue d'une valeur normative intrinsèque. Par le biais des chartes, les parties s'engagent en fait à faire le nécessaire pour mettre en œuvre les dispositions prévues, mais n'y sont pas obligées. Cette absence de caractère obligatoire est rappelée par le Conseil d'Etat dans

[48] Le développement du droit souple marquerait une dégradation des qualités attendues du droit, permettrait de contourner des institutions démocratiques.
[49] Étude annuelle du Conseil d'Etat (2013) : « Le droit souple ».

son rapport annuel de 2013. Celui-ci définit en effet le droit souple comme un droit ayant pour objet de « modifier ou d'orienter les comportements de ses destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; ne créant pas en lui-même de droits ou d'obligations pour ses destinataires ; et présentant par son contenu et son mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui l'apparente aux règles de droit ». Par conséquent, rien ne dit que les fournisseurs d'accès à Internet respecteront leurs obligations, dès lors qu'ils craindront qu'une quelconque réactualisation risquerait de conduire à un blocage injustifié et de nuire à la neutralité d'Internet ou à la liberté d'expression. Mettre en place des normes dépourvues de force obligatoire conduit les intermédiaires techniques à bénéficier d'un pouvoir d'appréciation relativement au respect des droits fondamentaux et à la légitimité d'une réactualisation de mesures de blocage ; cela leur donne la possibilité d'accepter ou non de bloquer un site qualifié de miroir par les ayants droits selon leur bon vouloir.

La portée normative du droit souple. Mais attention : l'absence de valeur normative de l'acte ne s'oppose pas à l'existence d'une portée normative[50]. C'est ainsi que si les parties signataires elles-mêmes trouvent un véritable intérêt à leur engagement, elles pourront leur donner une valeur importante et chercher à la respecter. Selon le Conseil d'Etat, parce qu'il n'est pas contraignant, le droit souple ne peut s'imposer que s'il suscite une dynamique en sa faveur parmi ses destinataires. Cette dynamique peut être forte lorsque le droit souple acquiert un caractère de standard, facilitant les échanges entre les acteurs concernés. Or, en matière de réactualisation des mesures de blocage, la mise en place d'une standardisation entre intermédiaires techniques et ayant droits conduirait à faciliter les procédures et serait dans l'intérêt de tous. A côté de cela, la crainte de la sanction peut également renforcer la force de l'engagement lié à la signature d'un acte de *soft law*. En effet, si le droit souple ne peut être directement sanctionné, il peut être pris en compte dans une décision de sanction ou entraîner des conséquences défavorables sur un plan extra-juridique (dégradation de l'image, désaffection des investisseurs, réprobation des pairs, etc.). Son effectivité est alors considérablement renforcée par un effet que le Conseil d'Etat qualifie, dans son rapport, « d'ombre portée » de la sanction. A côté de cela, il est possible pour le droit dur de reconnaître le droit souple, en y faisant référence, dans un texte de loi par exemple. Une telle reconnaissance n'existe pas pour l'instant concernant les chartes de lutte contre la contrefaçon en ligne mais pourrait permettre d'en renforcer la valeur contraignante, sans pour autant donner à celles-ci une force obligatoire.

[50] La portée normative de la *soft law* – Aude BOUVERESSE – Rev. UE 2015. 291.

Le renforcement par le juge de la force contraignante de la *soft law*. La jurisprudence précise peu à peu la force contraignante de la *soft law*. Dans le jugement *Allostreaming*, il est ainsi relevé : « il a été notamment fait état d'un accord possible entre les parties dans le cadre du suivi de l'exécution des mesures ordonnées visant les sites existant dans leur forme actuelle et d'une collaboration au système d'actualisation proposé par les demandeurs, aboutissant éventuellement à une requête conjointe pour compléter ou amender la liste des sites en cause ou les chemins d'accès possibles »[51]. Le droit souple peut, ainsi, être appréhendé par le juge. Les jurisprudences administrative et judiciaire, ainsi que celles de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme illustrent de manière abondante que le juge peut être amené à contrôler le droit souple ou à le prendre en compte dans son raisonnement juridique. En pratique, le juge, conscient des atouts mais aussi des dangers que représente la *soft law*, consent rapidement à lui donner des effets juridiques, consacrant, par là-même, une portée normative à ces actes. Il en a le pouvoir : il n'est en effet pas tenu par les dispositions contenues dans certaines chartes (comme le *Memorandum of Understanding* européen par exemple) qui prévoient explicitement l'absence de valeur contraignante de leurs stipulations. L'échelle de normativité reste toutefois variable selon que la disposition concernée a vocation interprétative (auquel cas la sécurité juridique des destinataires de la norme reste précaire) ou d'orientation (auquel cas la précision des orientations et la circonstance que l'institution s'engage à suivre la ligne de conduite qu'elle énonce contribuent manifestement à l'opposabilité de ces actes). Le juge pourrait aller encore plus loin et reconnaître le caractère civil de l'engagement moral souscrit par les signataires, ce qui reviendrait à les obliger[52].

Vers un modèle de « bon père de famille numérique ? ». Au-delà, le juge pourrait encore se servir de ce droit négocié pour créer un nouveau modèle de comportement, une sorte de « bon père de famille[53] numérique »[54], qui pourrait servir de référent pour tous les intermédiaires, en les obligeant à augmenter leur niveau d'implication. En l'état du droit positif, la force normative de tels accords reste incertaine.

---

[51] Jugement *Allostreaming*, TGI de Paris, 28 novembre 2013.

[52] C'est ainsi que la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que, lorsqu'un opérateur économique s'engage, « fût-ce moralement » envers un autre, il exprime sa volonté non équivoque et délibérée de s'obliger. « La cour d'appel, qui n'encourt aucun des griefs du moyen, en a donc exactement déduit que cette clause avait une valeur contraignante pour l'intéressé et qu'elle lui était juridiquement opposable ». Com. 23 janv. 2007, n° 05-13.189, Bull. civ. IV, n° 12, D. 2007. 442, obs. Xavier DELPECH.

[53] « La personne raisonnable » dans la nouvelle terminologie consacrée dans les codes depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014.

[54] A. BENSAMOUN et C. ZOLYNSKI, *La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit* (D. 2011. 1773). Dans le même sens, P-Y. GAUTIER, *De l'éventuel « rôle actif » des opérateurs internet dans la réalisation du dommage, D. 2011.2054.*

2) La détection des sites miroirs et la réactualisation des mesures de blocage par une autorité tierce

Autres pistes ? Pour éviter la lourdeur liée à l'introduction d'une nouvelle procédure longue et coûteuse à chaque découverte d'un nouveau site miroir, d'autres pistes peuvent être envisagées. Il faut notamment citer celles conduisant à recourir à d'autres acteurs assurant le retrait durable du site litigieux et de ses copies. Mireille Imbert-Quaretta a ainsi proposé dans son rapport de 2014 de mettre en place un mécanisme hybride de suivi administratif des décisions en lien avec le judiciaire (a). La mise en place d'un outil unique et automatisé permettant d'identifier les sites miroirs a également été envisagée dans le cadre de l'affaire *Allostreaming* (b).

a) Un suivi administratif en lien avec le judiciaire

Une autorité administrative. Dans le cadre de l'affaire *Allostreaming*[55], le juge a ouvert la voie à des solutions d'exécution ou de suivi particulières des injonctions de blocage qui ne seraient pas entre les mains des parties mais à la disposition du juge et qui lui permettraient « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un agent public », de réagir rapidement à l'apparition d'un « site miroir ». Cela a conduit Mireille IMBERT-QUARETTA, présidente de la Commission de protection des droits de l'Hadopi, à proposer de confier à un service indépendant des parties au litige le suivi des décisions judiciaires concernant les sites internet abritant massivement de la contrefaçon. Ledit service se verrait alors confier la charge d'observer les effets des mesures prononcées en vue de faciliter leur actualisation. Ce suivi pourrait conduire à l'augmentation du champ d'application du blocage en cas d'apparition de sites miroirs, ou au contraire à la diminution voire à la suppression du blocage si les sites concernés cessent leurs activités illicites[56].

Un modèle d'analyse. Charger une autorité administrative de surveiller l'évolution du blocage permettrait un meilleur contrôle de celle-ci et une importante réactivité. Ladite autorité pourrait se baser sur le modèle d'analyse proposé par Mireille IMBERT-QUARETTA à propos de l'autorégulation des acteurs de la publicité et du paiement en ligne pour réaliser sa mission de suivi. Ce modèle vise en effet à porter une appréciation objective sur la licéité d'un site internet et peut parfaitement être utilisé dans d'autres cadres que celui envisagé par la conseillère d'Etat dans son rapport. « L'autorité publique pourrait ainsi croiser un certain nombre de données et

[55] TGI de Paris, 28 novembre 2013 (RG : 11/60013).
[56] Selon un constat de la Police de Londres, 1/5 des sites ayant fait l'objet d'une procédure de blocage ont cessé leur activité ou se sont reconvertis dans une activité légale.

d'analyses pour arriver à une constatation globale sur le site en se fondant sur des indices d'ordre quantitatif (ex : le nombre d'œuvres mises en ligne sur le site sans autorisation des ayants droit, le nombre de liens pointant vers des contenus illicite, …) et qualitatif (la transparence concernant les responsables du site, …) »[57]. Comme le blocage d'un site miroir ne relève pas d'une simple exécution de l'injonction initiale mais nécessite l'actualisation de celle-ci, ce suivi serait placé sous « l'autorité fonctionnelle du juge ». Ce dernier resterait donc, en principe, saisi de l'affaire jusqu'à l'exécution totale des mesures qu'il a ordonnées et en conserverait la maîtrise. Cela éviterait la réitération des saisines de la justice aux mêmes fins.

Une source d'inspiration : le mécanisme de blocage des jeux en ligne. Le rapport IMBERT-QUARETTA préconise, pour la mise en place de ce suivi administratif en lien avec le judiciaire, de s'inspirer du mécanisme de blocage des sites de jeux en ligne, initié par l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL). Ce dernier est prévu par l'article 61 de la loi du 12 mai 2010[58] et débute par l'envoi d'une mise en demeure adressée par le président de l'ARJEL à l'opérateur du site illégal d'avoir à cesser de proposer son offre de jeux sur le territoire français. Huit jours sont accordés à celui-ci pour faire valoir ses observations. Si l'offre de jeu persiste, les enquêteurs de l'ARJEL vont dresser un procès-verbal et le président de l'Autorité va saisir le président du Tribunal de grande instance de Paris, statuant pour l'occasion en la forme des référés, afin que celui-ci ordonne aux fournisseurs d'accès à Internet (établis en France) de procéder au blocage du site. L'opérateur récalcitrant n'est pas partie à cette procédure à laquelle il peut participer par voie d'intervention volontaire, et dont il peut contester l'issue par le biais d'une tierce-opposition. Les défendeurs peuvent aussi l'y attraire par voie d'intervention forcée. Ce mécanisme a été validé par la Cour de cassation[59] et permet de bloquer rapidement les sites litigieux[60]. Selon Mireille IMBERT-QUARETTA, la collaboration entre l'ARJEL et le Tribunal de grande instance de Paris a permis de mettre en œuvre ces procédures dans des délais raisonnables grâce à un calendrier d'audience permettant de fixer des rendez-vous judiciaires réguliers.

Le détail des solutions envisagées. La mise en place d'un mécanisme similaire en matière de blocage de sites internet contrefaisants pourrait conduire à dépasser les problématiques actuelles du blocage des sites auprès des fournisseurs d'accès à Internet compte tenu de l'évolution rapide des technologies dans ce secteur. Le rapport Mireille IMBERT-QUARETTA propose ici deux

[57] Mireille IMBERT-QUARETTA, conseillère d'Etat : Rapport à Madame la ministre de la culture et de la communication, février 2014.
[58] Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.
[59] Com. 12 juill. 2013, n° 13-11.704 et n° 13-15.548.
[60] Par blocage DNS, conformément aux termes du décret n°2011-2122 du 30 décembre 2011.

solutions. La première « consisterait à confier une mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires concernant les sites internet abritant massivement de la contrefaçon à l'autorité administrative qui serait en charge de la lutte contre les atteintes aux droits d'auteur sur internet ». Dans ce cas de figure, l'HADOPI ou le CSA pourrait récupérer ces prérogatives liées aux droits d'auteur sur Internet et exercer la qualité de gestionnaire du service auquel les juges délégueraient le suivi de leurs décisions de blocage. La seconde « consisterait à confier cette mission à une structure transversale ayant une compétence générale dans l'actualisation de telles mesures sur Internet, qu'elles soient motivées par la lutte contre la contrefaçon, la pédopornographie ou la cybercriminalité. Un tel regroupement permettrait de mutualiser les compétences d'enquête sur Internet dans ces différents domaines, qui se recoupent en partie, et de donner au juge un interlocuteur unique ». Cette idée va dans le sens de la création d'une Haute autorité du Net chargée du blocage, projet notamment porté dès 2011 par l'ancien ministre Jacques Godfrain (UMP). Aller encore plus loin dans le rôle octroyé à l'autorité administrative conduirait à envisager la réactualisation du blocage sans juge[61], ce qui soulèverait des questions spécifiques liées notamment à l'articulation avec les droits et libertés fondamentaux.

L'ajout d'une procédure d'alerte. Parallèlement à cela, Mireille IMBERT-QUARETTA a également proposé, dans son rapport de 2013[62], d'envisager une procédure d'alerte visant les sites hébergeurs non diligents. Etendue aux fournisseurs d'accès à Internet, cette idée pourrait constituer une nouvelle base à la saisine du juge d'une demande de blocage par l'autorité publique, notamment lorsque les mesures mises en place par les intermédiaires se révèleraient insuffisantes.

b) La mise en place d'un outil unique et automatisé permettant d'identifier les sites miroirs ?

Présentation du dispositif. Au vu des difficultés que rencontre l'actualisation des mesures de blocage, les titulaires de droit, en se fondant sur l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel le juge peut ordonner « toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une […] atteinte à un droit d'auteur », ont demandé en justice, dans le cadre l'affaire *Allostreaming*, à ce que soit autorisée la mise en place d'un « dispositif inédit de mise à jour permanente ». Les ayants droits ne se sont pas ici contentés d'évoquer évasivement un tel mécanisme. Ils ont décrit, dans leur assignation, un dispositif effectivement conçu par

[61] V. sur ce point la seconde partie, *infra B)*.
[62] Rapport sur les moyens de lutte contre le *streaming* et le téléchargement direct illicites (Paris, le 15 février 2013).

l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (l'ALPA), avec l'assistance d'un expert en matière de réseaux (ADOMIA). La plateforme de détection des violations de droits exclusifs avait même été mise en œuvre avant la saisine du Tribunal de Grande instance par la société Trident Media Guard (TMG), qui a été chargée d'écrire les programmes informatiques correspondant à l'architecture du dispositif conçu à l'ALPA. Ce dernier a été soumis à un expert judiciaire près la Cour d'appel de Paris. C'est donc une solution concrète de réactualisation des mesures de blocage qui a été présentée au juge, dans un but de recherche d'efficacité.

Détail du mécanisme envisagé. Les demandeurs à l'action ont affirmé que leur dispositif permet « d'une part d'éviter les risques de sur-blocage, respectant ainsi le principe de proportionnalité, et d'autre part de répondre aux changements délibérément organisés des noms de domaine concernés aux fins de contourner les mesures de blocage ordonnées par le Juge ». Il est, pour eux, le seul moyen susceptible de lutter de façon effective[63] contre la contrefaçon en ligne et est organisé autour de deux pôles complémentaires : un dispositif logiciel a été mis au point pour permettre d'effectuer un suivi permanent et en temps réel des sites, de leurs adresses IP et de leurs noms de domaine pour traiter tout changement postérieur à la décision judiciaire de blocage, et une intervention humaine a été prévue pour vérifier une situation signalée par le dispositif logiciel afin de valider la similarité des situations litigieuses (veille permanente par des agents assermentés). Ce traitement en temps réel serait permis par le placement, dans une base d'observation permanente et automatisée, de l'adresse IP d'un site judiciaire bloqué. « Ainsi, la mise à jour des mesures à intervenir sera notamment assurée grâce à une comparaison automatisée des paramètres clés de l'identité de chacun des sites concernés tels que notamment ceux apparaissant dans leur code source respectifs au travers de leur expression régulière »[64]. Ce mécanisme devrait permettre de procéder au déblocage des adresses IP et nom de domaines n'étant plus liés à un site illicite et au contraire à l'extension du blocage à d'autres adresses en cas d'apparition de sites miroirs. Une fois les modifications repérées, il appartiendrait à l'agent assermenté de notifier tout changement aux intermédiaires techniques de l'Internet parties à la procédure pour qu'ils en tiennent compte dans un délai raisonnable. L'ALPA précise que ceux-ci ne pourront voir leur responsabilité engagée au titre de l'exécution des mesures de blocage ordonnées, conformément au régime de responsabilité limité prévu au bénéfice des intermédiaires techniques par l'article 6 de la LCEN. En cas de sur-blocage, c'est seulement *a posteriori* qu'une saisine du juge à l'initiative de toute partie intéressée est envisagée.

[63] Terme employé par la CJUE dans son arrêt *L'Oréal contre E-bay*, 12 juillet 2011, C-324/09.
[64] Assignation devant le TGI de Paris statuant en la forme des référés, affaire *Allostreaming*, 30 novembre 2011.

Critiques et rejet. Ce mécanisme a été extrêmement critiqué, notamment par la Quadrature du Net, en ce qu'il violerait le principe de neutralité d'Internet et de nombreux droits fondamentaux[65]. Des garanties avaient néanmoins été prévues par les ayants droits qui prévoyaient que « dans toutes les hypothèses où le traitement d'actualisation conduirait à la constatation de l'existence de difficultés, de doutes ou d'aléas, n'autorisant pas un traitement par équivalence, les actions découlant du traitement automatisé ne feront pas l'objet d'une notification par l'agent assermenté, ce dernier invitant les demandeurs à procéder à une nouvelle saisine préalable du juge »[66]. Mais cela n'a pas suffi à convaincre les juges du bienfondé de la mise en place d'un outil unique et automatisé permettant d'identifier les sites miroirs. Le Tribunal de grande instance a en effet jugé dans l'affaire *Allostreaming* « qu'en l'état actuel de la législation applicable, la présente juridiction ne dispose d'aucun moyen lui permettant de contrôler l'exécution de sa décision, soit directement soit par l'intermédiaire d'un agent public qui en aurait la charge, les modalités proposées par les demandeurs ne constituant pas un tel outil à la disposition de la juridiction ». Il a donc rejeté le mécanisme.

Des limites à prendre en compte. Les décisions analysées montrent bien que si le juge et le législateur français cherchent à favoriser l'efficacité de la lutte contre la contrefaçon, celle-ci connaît des limites puisqu'elle ne peut pas se faire au détriment de certains droits fondamentaux.

[65] V. sur ce point la seconde partie, *infra A)*.
[66] Assignation devant le TGI de Paris statuant en la forme des référés, affaire *Allostreaming*, 30 novembre 2011.

II) Les limites à la réactualisation des mesures de blocage des sites internet contrefaisants en droit d'auteur

Des exigences de conciliation. Il est apparu dans la première partie de l'étude que le droit français et le droit de l'Union européenne prévoient, pour les titulaires de droit d'auteur, la possibilité d'obtenir le blocage d'un site contrefaisant par un fournisseur d'accès à Internet. Différentes solutions concrètes ont été envisagées. Leur mise en œuvre se trouve toutefois limitée par la nécessaire prise en compte des droits et libertés fondamentaux. Sont plus précisément concernés les droits des auteurs, les droits des exploitants de sites internet, les droits des fournisseurs d'accès, et les droits des internautes utilisateurs. Ce souci de conciliation doit être pris en compte dans la mise en place des dispositifs étudiés en première partie. Il s'exprime au travers du principe dit « de proportionnalité » : les mesures prises doivent être proportionnelles (A) ; au regard de ces exigences, certaines mesures semblent ne pas être appropriées (B).

A) La nécessaire proportionnalité de la mesure

Une règle formulée en termes généraux. L'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que les juges peuvent prononcer « toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une […] atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ». Au vu de ce texte (formulation en termes généraux), il existe peu de limites au pouvoir du juge en matière de blocage de sites internet contrefaisants. Toutefois, si la protection du droit de propriété intellectuelle est consacrée à l'article 17§ 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle doit être mise en balance avec celle d'autres droits fondamentaux ; cela a été affirmé par la CJUE dans l'arrêt *Promusicae* du 29 janvier 2008[67]. Corrélativement, si les législations nationales peuvent prévoir des mesures de blocage avec l'aide des intermédiaires techniques, encore faut-il que celles-ci ne soient ni disproportionnées ni ne portent atteinte à l'absence d'obligation générale de surveillance des fournisseurs d'accès à Internet. La proportionnalité est ici un fil directeur dont il faut tenir compte pour dégager une solution appropriée. Pour être conformes au droit européen, les mesures prises doivent être limitées (1) et respecter l'équilibre fragile entre divers droits fondamentaux (2).

[67] CJCE, 29 janv. 2008, aff. C-275/06 «*Promusicae*».

1) Le caractère limité de la mesure

Des limites nécessaires. La CJUE décide que la mesure envisagée doit être limitée, en ces termes : « les modalités des injonctions que doivent prévoir les États membres en vertu [des articles 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 et 11, troisième phrase, de la directive 2004/48], telles que celles relatives aux conditions à remplir et à la procédure à suivre, relèvent du droit national. Cela étant, ces règles nationales, de même que leur application par les juridictions nationales, *doivent respecter les limitations* découlant des directives 2001/29 et 2004/48, ainsi que des sources de droit auxquelles ces directives font référence »[68]. La difficulté tient en la matière à l'articulation du but d'efficacité avec ces limites à prendre en compte. Celles-ci font obstacle à une obligation de résultat à atteindre (a) ainsi qu'à toute obligation générale de surveillance (b).

a) Efficacité de la mesure et limites à l'idée d'une obligation de résultat à atteindre

Le caractère proportionné et nécessaire de la mesure. « Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle […]. [Celles-ci] 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. [Elles] doivent également être *effectives, proportionnées et dissuasives* et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif »[69]. Ces exigences, posées par la directive du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ont été rappelées par la CJUE dans le cadre de son arrêt *L'Oréal contre Ebay*[70]. Le Conseil constitutionnel français a quant à lui affirmé, dans une décision du 10 juin 2009[71], que l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle, lequel prévoit des mesures extrêmement larges afin d'assurer la protection des droits de la propriété intellectuelle sur Internet, est conforme à la Constitution sous réserve que ne soient prises que « des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits de propriété intellectuelle ».

[68] Arrêt *Scarlet Extended SA*, CJUE, 24 novembre 2011 (C-70/10) points 32 et 33.
[69] Article 3 de la directive 2004/48/CE du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.
[70] Arrêt *L'Oréal contre Ebay*, CJUE, 12 juillet 2011 (C 324/09), points 135 et 136
[71] Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

Nécessité et efficacité. La difficulté relève ici du fait, qu'en pratique, les injonctions de blocage sont grandement dépourvues d'efficacité. Cela avait été par exemple relevé par les demandeurs dans le cadre de l'affaire *Allostreaming* : suite à la décision de blocage rendue par la Cour d'appel d'Anvers le 3 octobre 2011, les administrateurs du site « The Pirate Bay » ont déclaré, au surlendemain même de la décision, que « le juge n'a visiblement aucune idée de ce qu'il fait, parce que le verdict de cette bataille judiciaire coûteuse peut facilement être défait. […] Il y a tout juste quelques minutes, nous avons enregistré un nouveau nom de domaine qui n'est pas listé dans la décision de justice »[72]. Comment, dans ces conditions, considérer que le blocage judiciaire de sites internet respecte les exigences d'efficacité et de nécessité requises par les textes et la jurisprudence ? Ces considérations ont d'ailleurs conduit la justice néerlandaise à prononcer le levé des mesures de blocage au bout de deux ans, face au constat de leur inutilité[73]. Dans ces circonstances, la conformité du blocage au principe de proportionnalité est loin d'être certaine. Ainsi, il convient de se demander jusqu'où le droit peut aller dans l'exigence de coopération des intermédiaires techniques en vue de garantir l'efficacité de la mesure.

L'étendue de la coopération des intermédiaires techniques. La CJUE a jugé à plusieurs reprises que « la directive 2001/29 exige que les mesures que les États membres ont l'obligation de prendre afin de se conformer à celle-ci aient pour objectifs non seulement de faire cesser les atteintes portées au droit d'auteur ou aux droits voisins, mais également de les prévenir »[74]. Cette solution, combinée avec l'exigence d'effectivité de la mesure peut laisser penser qu'il existe une obligation implicite pour le fournisseur d'accès à Internet d'envisager spontanément la mise à jour du blocage ordonné pour prendre en compte les réapparitions des contenus illicitement communiqués. Cela reviendrait à considérer qu'une mesure de blocage efficace devrait permettre un retrait durable du contenu illicitement communiqué au-delà du retrait ponctuel et ciblé d'un seul site internet. Cette thèse pourrait être corroborée par le fait que la CJUE impose, contrairement à ce que revendiquait l'avocat général[75], que les fournisseurs d'accès à Internet aient le choix des mesures de blocage à mettre en œuvre. Le juge indiquerait alors simplement un résultat à atteindre (le blocage effectif d'un site internet contrefaisant) et l'intermédiaire technique devrait tout mettre en œuvre pour y parvenir. Mais une telle solution, qui conduirait à engager la responsabilité du fournisseur d'accès à Internet en cas de contournement du blocage

[72] Assignation affaire *Allostreaming*, 30 novembre 2011.
[73] Gerechtshof den Haag (Tribunal de la Haye), 28 janvier 2014.
[74] Arrêt *Telekabel*, CJUE, 27 mars 2014 (C-314/12) – voir en ce sens les arrêts du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, Rec. p. I-11959, point 31, et du 16 février 2012, *SABAM*, C-360/10, point 29 –
[75] Considérant 71 des conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 26 novembre 2013 dans le cadre de l'affaire *Telekabel*.

serait contraire au régime de responsabilité limité dont bénéficient les intermédiaires techniques et porterait atteinte aux libertés fondamentales de ces derniers.

Une atteinte au droit communautaire. Obliger l'intermédiaire à une obligation de résultat conduirait à lui imposer une obligation générale de surveillance – prohibée par le droit français et par le droit communautaire[76] – et à mettre en œuvre des mécanismes bien trop complexes et coûteux pour être en conformité avec l'exigence de proportionnalité posée par l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, l'article 16 de cette dernière énonce que les fournisseurs d'accès à Internet bénéficient d'une liberté d'entreprise et « une injonction de blocage n'est, en tout état de cause, pas proportionnée si elle remet en cause l'activité entrepreneuriale du fournisseur d'accès en tant que telle »[77]. L'introduction d'une obligation de résultat conduirait en l'occurrence à obliger le débiteur de l'obligation à l'arrêt total des atteintes portées au droit de propriété intellectuelle des personnes intéressées. Une telle généralité n'est pas envisageable au vu des principes rappelés ci-dessus. Ainsi, si le fournisseur d'accès à Internet peut être sanctionné dès lors qu'il est établi qu'il n'a pas pris les mesures raisonnables permettant l'exécution de l'injonction judiciairement prononcée à son encontre, la jurisprudence a, au cours des espèces, limité la portée de son obligation. C'est ainsi que la CJUE prévoit la possibilité pour le destinataire de l'injonction de « s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables. Or, cette possibilité d'exonération a de toute évidence pour effet que le destinataire de cette injonction ne sera pas tenu de faire des sacrifices insupportables, ce qui paraît justifié notamment au regard du fait que ce dernier n'est pas l'auteur de l'atteinte au droit fondamental de propriété intellectuelle ayant provoqué l'adoption de ladite injonction »[78]. Ce caractère raisonnable des mesures implique encore d'apporter des nuances aux exigences d'efficacité de la mesure.

Les nuances apportées à la nécessaire efficacité de la mesure. Au vu de tout cela, la CJUE s'est vue dans l'obligation d'atténuer la portée de l'exigence d'efficacité retenue par les textes. C'est ainsi qu'il ressort du considérant 58 de l'arrêt *UPC Telekabel* qu'en « ce qui concerne le droit de propriété intellectuelle, il doit d'emblée être relevé qu'il n'est pas exclu que l'exécution d'une injonction, telle que celle en cause au principal, n'aboutisse pas à un arrêt total des atteintes portées au droit de propriété intellectuelle des personnes intéressées. En effet, d'une part, ainsi qu'il a été constaté, le destinataire d'une telle injonction a la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité et ainsi de ne pas adopter certaines mesures éventuellement réalisables, dès lors

[76] V. *infra, deuxième partie A).*
[77] Point 108 des Conclusions de l'avocat général (affaire C-314/12).
[78] Point 53 arrêt *Telekabel* (C-314/12).

qu'elles ne sont pas susceptibles d'être qualifiées de raisonnables[79]. D'autre part, il n'est pas exclu qu'aucune technique permettant de mettre complètement fin aux atteintes au droit de propriété intellectuelle n'existe ou ne soit en pratique réalisable, ce qui aurait pour conséquence que certaines mesures prises seraient, le cas échéant, contournables d'une manière ou d'une autre ».

Une efficacité non avérée mais néanmoins suffisante. En statuant de la sorte, la CJUE admet qu'une mesure de blocage puisse être conforme aux exigences de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, et ce malgré le fait que son efficacité ne soit pas avérée. Toutefois, une mesure totalement inefficace ne pourrait être valable au regard du droit européen. C'est pourquoi, la Cour poursuit en affirmant que « cela étant, les mesures qui sont prises par le destinataire d'une injonction, telle que celle en cause au principal, lors de l'exécution de celle-ci, *doivent être suffisamment efficaces pour assurer une protection effective du droit fondamental en cause*, c'est-à-dire qu'elles doivent avoir pour effet d'empêcher ou, au moins, de rendre difficilement réalisables les consultations non autorisées des objets protégés et de décourager sérieusement les utilisateurs d'Internet ayant recours aux services du destinataire de cette injonction de consulter ces objets mis à leur disposition en violation dudit droit fondamental»[80]. Une solution similaire a été retenue en droit français dans le cadre de l'arrêt *Google contre SNEP*[81] dans lequel la Cour de cassation a jugé (dans une affaire concernant un moteur de recherche) qu'une injonction de cessation contribuant à rendre le téléchargement illégal plus difficile devait être prononcée, *même s'il n'y avait pas lieu d'en attendre une efficacité totale*. Dans l'affaire *The Pirate Bay*, les juges anversois ont quant à eux considéré que les possibilités techniques de contournement du blocage n'empêchaient pas celui-ci d'être efficace dans une certaine mesure à l'égard de « l'utilisateur moyen »[82].

Ni obligation de résultat, ni obligation générale de surveillance. Ainsi, si le droit n'a pas vocation à abdiquer quand il existe une possibilité de contournement, il ne peut néanmoins pas s'affranchir de tout encadrement : une demande visant à faire peser une obligation générale de résultat sur l'intermédiaire technique (efficacité totale) n'est pas envisageable. Pour des raisons comparables et corrélativement, faire peser une obligation générale de surveillance sur un intermédiaire technique serait, en l'état du droit positif, nécessairement rejeté.

[79] Les FAI conservent une certaine faculté d'appréciation en la matière. C'est aller très loin dans leur pouvoir que de leur accorder la possibilité d'apprécier le caractère raisonnable ou non d'une décision de justice.
[80] Point 62 arrêt *Telekabel* (C-314/12).
[81] Cass. 1ère Civ., 12 juillet 2012 (Arrêt n° 832 ; ECLI : FR : CCASS : 2012 : C100832).
[82] CA, Anvers, 26 septembre 2011 (Rep. : 2011/8314).

b) L'interdiction d'une obligation générale de surveillance

Fondements et justifications de l'interdiction. La directive de 2000 sur le commerce électronique le relève expressément : « les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires […] une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites »[83]. Cette solution a été transposée en droit français à l'article 6-1-7 de la LCEN[84]. Dans ses conclusions relatives à l'arrêt *Telekabel*, l'avocat général a considéré : qu'on « serait en présence d'une telle mesure illicite *si le juge avait imposé au fournisseur d'accès de rechercher activement* d'éventuelles copies de la page Internet illicite, sous d'autres noms de domaines, ou de filtrer toutes les données transmises sur son réseau constituant des transmissions d'œuvres filmographiques précises et de les bloquer »[85]. Ce raisonnement, qui se place dans le sillage des arrêts *Scarlet* et *Netlog*[86] – lesquels interdisent d'imposer une mesure de filtrage généralisée sans limitation dans le temps mais laissent la porte ouverte à une mesure ciblée de filtrage ou de blocage – semble rendre impossible de faire peser la réactualisation d'une mesure de blocage sur le seul fournisseur d'accès à Internet. Par conséquent, une injonction qui s'étendrait à toutes les réincarnations d'un site litigieux, particulièrement si elle n'était pas limitée dans le temps, risquerait, en plus d'être contraire aux exigences de mise en balance des droits et de proportionnalité, de violer l'article 15 de la directive 2000/31. Une obligation générale de surveillance serait contraire au principe selon lequel l'exigence de blocage ne peut être que temporaire et ciblée[87] et porterait également atteinte au principe de neutralité des intermédiaires techniques. Elle serait au surplus incompatible avec l'article 3 de la directive 2004/48, qui énonce que les mesures visées par cette dernière doivent être équitables et proportionnées et ne doivent pas être excessivement coûteuses.

Justifications de l'interdiction. L'interdiction de l'obligation générale de surveillance, corolaire du régime de responsabilité aménagée, se justifie à la fois par des considérations économiques et juridiques. En tant qu'acteur économique essentiel au développement de l'activité numérique, les activités des fournisseurs d'accès à Internet ne peuvent être excessivement entravées. Or, une obligation générale de surveillance porterait atteinte à leur liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, en faisant peser sur eux « une contrainte qui restreint la libre utilisation

[83] Article 15 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.
[84] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.
[85] Considérant 78 des conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 26 novembre 2013 dans le cadre de l'affaire *Telekabel*.
[86] Arrêt *Scarlet Extended SA*, CJUE, 24 novembre 2011 (C-70/10) et arrêt *Netlog*, CJUE, 16 février 2012 (C-360/10).
[87] Dir. n° 2000/31/CE, art. 15, et LCEN, art. 6, I, 7.

des ressources à [leur] disposition, puisqu'elle [les] oblige à prendre des mesures qui sont susceptibles de représenter pour [ceux-ci] un coût important, d'avoir un impact considérable sur l'organisation de [leurs] activités ou de requérir des solutions techniques difficiles et complexes »[88]. Les droits fondamentaux des clients de ces fournisseurs d'accès à Internet ainsi que ceux du propriétaire du site bloqué seraient de plus également atteints. C'est ainsi que la CJUE a jugé, dans l'arrêt *Scarlet,* qu'une telle mesure, en raison de sa généralité « ne respecterait pas l'exigence d'assurer un juste équilibre entre le droit de propriété intellectuelle, d'une part, et la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, d'autre part ».

Critères d'une obligation générale de surveillance prohibée. Si la directive n° 2000/31 exclut d'imposer aux intermédiaires une « obligation générale de surveillance », elle ne précise pas le sens de cette expression, qui peut donc être entendue plus ou moins strictement. L'étude de la jurisprudence tant européenne que française apporte des enseignements quant aux conditions devant être respectées pour qu'une obligation de surveillance imposée à un intermédiaire technique ne soit pas qualifiée de surveillance générale. C'est ainsi que la CJUE a retenu dans son arrêt *Scarlet* que « les directives (...) lues ensemble et interprétées au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels «*peer-to-peer*»; qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle ; à titre préventif ; à ses frais exclusifs, et sans limitation dans le temps, capable d'identifier sur le réseau de ce fournisseur la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits de propriété intellectuelle, en vue de bloquer le transfert de fichiers dont l'échange porte atteinte au droit d'auteur ». La question se pose alors de savoir si tous ces critères doivent être réunis pour que l'obligation de surveillance soit qualifiée de « générale » où si la présence d'un seul d'entre eux serait suffisant pour encourir la censure. Certains auteurs se sont prononcés en faveur de la première approche, et considèrent qu'il faut s'assurer de l'existence d'un juste équilibre entre chacun de ces critères pour que la mesure sollicitée soit conforme aux exigences posées par le droit de l'Union européenne. C'est par exemple le cas de Mme Céline Castets-renard pour qui la Cour « réfute uniquement les filtrages préventifs, systématiques et illimités

[88] Point 50 arrêt *Telekabel* (C-314/12).

dans le temps »[89]. Ainsi, si tout système de filtrage généralisé est bien prohibé, il n'en est pas forcément de même pour des systèmes plus ciblés. Mais la France donne une portée très large à cet arrêt car elle regarde les critères qu'il pose comme non cumulatifs. « Là où la juridiction européenne avait envisagé cinq critères pour rejeter une mesure de blocage, sans dire si l'un d'eux pouvait avoir plus d'importance qu'un autre, la Cour de Cassation considère que la seule circonstance qu'une demande de blocage ne soit pas limitée dans le temps suffit pour qualifier cette demande de disproportionnée par rapport au but poursuivi »[90]. L'absence de définition légale de l'obligation générale de surveillance et la difficulté à en identifier les contours conduisent à une importante insécurité juridique car elles rendent la limite entre l'obligation générale de surveillance prohibée et l'obligation particulière de surveillance admise très difficile à tracer.

L'obligation particulière de surveillance admise. Selon la directive 2000/31/CE : « l'interdiction pour les Etats membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général. Elle ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique […] »[91]. Rédigé de la sorte, ce texte laisse penser qu'une obligation de surveillance ciblée et limitée dans le temps, permettant la réactualisation d'une mesure de blocage par les fournisseurs d'accès à Internet eux-mêmes, pourrait être envisagée dès lors qu'elle ne tombe pas dans les écueils prohibés par la jurisprudence européenne. De la même façon que le rapport Mireille IMBERT QUARETTA préconise la mise en place d'un mécanisme d'injonction de retrait prolongé vis-à-vis des hébergeurs, pourrait-on enjoindre à un fournisseur d'accès à Internet de s'assurer, pendant une durée limitée, que le site contrefaisant ne réapparait pas sur la toile ? Cela semble en réalité peu probable. En effet, la mise en place d'une telle mesure semble plus complexe s'agissant d'un fournisseur d'accès à Internet que d'un hébergeur : alors que ces derniers réceptionnent les contenus et peuvent facilement mettre en place un système de reconnaissance permettant leur surveillance[92], les communications électroniques gérées par les fournisseurs d'accès à Internet transitent par paquet, rendant difficile une identification des contenus transportés. Elle risque également de s'avérer coûteuse, ce qui posera problème au regard du respect de la liberté

[89] Céline CASTETS-RENARD, « *Protection du droit d'auteur confrontée aux droits fondamentaux : point trop n'en faut !* », RLDI 2012/79, n°2622.
[90] Cédric MANARA, obs. sous Cass. 1ère civ. 12 juillet 2012 pourvoi n°11-13.669, D. 2012.1179.
[91] Considérant 47 de la directive 2000/31/CE.
[92] V. par exemple le système du *Content ID* mis en place par Youtube.

d'entreprise si les coûts sont laissés à la charge du fournisseur d'accès à Internet, comme le veut l'arrêt *Allostreaming*[93].

Vers la consécration légale d'une obligation générale de surveillance ? Pour contourner ces difficultés et assurer une meilleure protection du droit des auteurs, certains proposent de faire évoluer la directive 2000/31/CE pour créer une nouvelle catégorie d'intermédiaires pouvant se voir imposer une obligation de surveillance des contenus. Cela nécessiterait de modifier le régime de responsabilité des intermédiaires techniques, les dispositions de la directive 2001/29 étant sans préjudice de celles relatives à la responsabilité de la directive 2000/31/CE[94]. C'est ce qui ressort notamment du rapport de M. Pierre SIRINELLI qui, interrogé sur le bienfondé d'une révision de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 – souhaitée par la Commission européenne, affirme que : « le principal obstacle au respect du droit d'auteur tient aujourd'hui au régime protecteur dont bénéficient les prestataires techniques de l'Internet, qui, en application des dispositions de cette directive, sont exonérés de toute responsabilité quant aux informations qu'ils transmettent, stockent ou hébergent, quand bien même ils réalisent des actes mettant en œuvre le droit exclusif des auteurs ». Une modification combinée des directives 2001/29 et 2000/31 permettrait de redéfinir les contours de l'obligation de surveillance pouvant être mise à la charge des intermédiaires techniques – dans le nécessaire respect des droits fondamentaux. Quoi qu'il en soit, en l'état du droit positif une vigilance accrue s'impose pour que les dispositifs visant à réactualiser les mesures de blocage ne conduisent pas à la mise en place d'une « surveillance générale » interdite.

2) La mise en balance intégrant le respect des différents droits fondamentaux et de la neutralité d'Internet

Mise en balance des droits. « Est-il conforme au droit de l'Union et notamment à la nécessaire mise en balance des droits fondamentaux des parties concernées d'imposer à un fournisseur d'accès [à Internet] des mesures concrètes visant à rendre plus difficile à ses clients l'accès à un site internet dont le contenu a été illégalement mis à disposition, lorsque ces mesures, qui requièrent des moyens non négligeables, peuvent facilement être contournées sans connaissances techniques spécifiques ? ». Telle était formulée la quatrième question préjudicielle posée à la CJUE dans le cadre de l'affaire *Telekabel*. Si, comme l'a d'ailleurs rappelé l'avocat général dans ses conclusions, la juridiction était « plutôt appelée à statuer sur le blocage d'un site internet

[93] Cour d'appel de Paris pôle 5 - Chambre 1, arrêt du 15 mars 2016 (n°040/2016).
[94] Considérant 16 de la directive 2001/29.

précis »[95] en l'espèce, et ne s'est pas prononcée sur la réactualisation de celui-ci, une étude de la jurisprudence existante permet d'identifier les droits fondamentaux (a). Cette dernière ne peut de plus être faite que dans le respect du principe de neutralité d'Internet (b).

a) Impact du nécessaire respect des droits fondamentaux sur la réactualisation du blocage

Recherche d'un juste équilibre. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne l'énonce expressément : « toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés »[96]. Le blocage des sites internet contrefaisants par les intermédiaires techniques suppose le respect de certaines libertés fondamentales. Cela ressort notamment du considérant 31 de la directive 2001/29 selon lequel « il convient de maintenir un *juste équilibre* en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés ». Une formulation similaire a été reprise par la CJUE dans son arrêt *Promusicae*[97]. Au fil des espèces, ladite Cour a même eu l'occasion d'identifier les droits fondamentaux en cause en matière de blocage de sites internet contrefaisants. Pour réexaminer « les exceptions et limitations actuelles aux droits, telles que prévues par les Etats membres, […] à la lumière du nouvel environnement électronique »[98], la Cour du Luxembourg procède à des appréciations au cas par cas des mécanismes qui lui sont soumis. Les principales affaires recensées sur le sujet permettent ainsi la mise en exergue des droits fondamentaux concernés.

Recensement des droits et libertés fondamentaux en cause. Dans l'affaire *Scarlet,* la CJUE a jugé que, « dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, les autorités et les juridictions nationales doivent notamment assurer un juste équilibre entre la protection du *droit de propriété intellectuelle*, dont jouissent les titulaires de droits d'auteur, et celle de la *liberté d'entreprise* dont bénéficient les opérateurs tels que les FAI en vertu de l'article 16 de la charte »[99]. « De plus, les effets de ladite injonction ne se limiteraient pas au FAI concerné, le système de filtrage litigieux étant également susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des clients de ce FAI, à savoir à leur *droit à la protection des données à caractère personnel* ainsi qu'à leur *liberté de recevoir ou de communiquer des informations*, ces droits étant

[95] Concl. Av. gén. P. Cruz Villalon, §78.
[96] Article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne (2000/C 364/01).
[97] Points 62 à 68 de l'arrêt CJCE, 29 janv. 2008, aff. C-275/06 «*Promusicae*».
[98] Suite du considérant 31 de la directive 2001/29.
[99] Point 46 de l'arrêt.

protégés par les articles 8 et 11 de la charte »[100]. Dans l'affaire *Telekabel,* « il y a lieu de relever qu'une injonction, telle que celle en cause au principal, prise sur le fondement de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29, fait s'opposer, principalement, premièrement, les *droits d'auteur* et les *droits voisins* qui font partie du droit de propriété intellectuelle et sont dès lors protégés en vertu de l'article 17, paragraphe 2, de la Charte, deuxièmement, la *liberté d'entreprise* dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès à Internet, en vertu de l'article 16 de la Charte, ainsi que, troisièmement, la *liberté d'information* des utilisateurs d'Internet, dont la protection est assurée par l'article 11 de la Charte »[101].

Adaptation des solutions à la réactualisation des mesures de blocage. Dans l'affaire *Scarlet,* les ayant droits cherchaient à obtenir la mise en place d'un système de filtrage et de blocage rendant impossible toute forme d'envoi ou de réception par les clients du fournisseur d'accès à Internet, au moyen d'un logiciel « *peer-to-peer* », de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de SABAM. Dans l'affaire *Telekabel,* les ayants droits demandaient simplement la délivrance d'une ordonnance enjoignant, à un fournisseur d'accès à Internet, de bloquer l'accès de ses clients à un site internet contrefaisant par blocage IP et DNS. Les deux affaires divergent donc puisque, dans le premier cas, la mise en place du mécanisme demandé implique « une analyse systématique de tous les contenus ainsi que la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs qui sont à l'origine de l'envoi des contenus illicites sur le réseau, ces adresses étant des données protégées à caractère personnel, car elles permettent l'identification précise desdits utilisateurs »[102], tandis que, dans le second, seuls sont concernés les adresses IP et noms de domaines du site contrefaisant. La réactualisation de la mesure de blocage, basée sur une analyse des contenus des sites, ne vise que les adresses IP ou noms de domaines sur lesquels un site litigieux réapparait et ne prend pas en compte les adresses des utilisateurs. Elle se rapproche donc plus des faits de l'arrêt *Telekabel.* La protection des données personnelles n'est pas vraiment concernée en la matière. Adapter la jurisprudence de la CJUE à la question de la réactualisation du blocage conduit ainsi notamment à prendre en compte la liberté d'entreprise des fournisseurs d'accès à Internet, la liberté d'information des internautes et la liberté de communiquer des informations (liberté d'expression). S'agissant de la réactualisation, la liberté d'expression est tout particulièrement menacée et sera la seule étudiée dans cette sous-

[100] Point 50 de l'arrêt.
[101] Point 47 de l'arrêt *Telekabel (*C-314/12).
[102] Point 51 de l'arrêt *Scarlet* (C-70/10).

section, la liberté d'entreprise du fournisseur d'accès à Internet ayant été antérieurement abordée[103].

La liberté de recevoir ou de communiquer des informations. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux énonce que « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières ». Or, la liberté d'expression de propriétaires de sites ou de contenus légitimes – soit bloqués par erreur, soit absorbés dans le blocage d'un ensemble plus vaste comprenant des contrefaçons –, peut être restreinte de manière substantielle. La Cour du Luxembourg relève d'ailleurs qu'enjoindre à un fournisseur d'accès à Internet de bloquer l'accès à un site « risquerait de ne pas suffisamment distinguer entre un contenu illicite et un contenu licite, de sorte que son déploiement pourrait avoir pour effet d'entraîner le blocage de communications à contenu licite »[104]. Cela porte également atteinte au droit des internautes, qui se sont vus reconnaître par la CEDH, dans un arrêt rendu le 1er décembre 2015, le statut d'usagers actifs d'un site internet, qui leur permet d'accéder à la qualification juridique de victimes collatérales d'un blocage de site[105]. Si la Cour ne précise pas si ces victimes collatérales sont un cas particulier de victime directe ou indirecte ou s'il s'agit d'une nouvelle catégorie prenant en compte notamment la spécificité d'Internet, elle affirme que ceux-ci sont recevables à agir en cas d'atteinte portée à leur droit de recevoir des informations. La jurisprudence de la CEDH invite donc, pour éviter ce type d'action, à cibler au mieux la mesure, spécialement en cas de réactualisation.

Liberté d'expression et ciblage de la mesure. La CEDH n'a pas profité de cette affaire du 1er décembre 2015 pour énumérer de manière abstraite les conditions auxquelles devraient répondre les blocages de sites pour être conformes à la Convention européenne mais elle rappelle que, pour qu'une ingérence dans la liberté d'expression soit justifiée, il faut qu'elle soit prise sur le fondement d'une loi[106] et qu'elle contienne des garanties suffisantes de protection contre des atteintes arbitraires à la liberté d'expression. Cela suppose un ciblage de la mesure. Notamment, pour pouvoir faire l'objet d'une injonction de blocage, un site internet doit être « massivement contrefaisant ». En cas de sites participatifs hébergeant des contenus générés par les utilisateurs et pouvant être incidemment confrontés à la présence de contenus contrefaisants, seuls ceux-ci doivent être visés par l'action menée[107]. C'est ainsi que le blocage de YouTube par les

[103] V. *supra.*
[104] Point 52 de l'arrêt *Scarlet* (C-70/10).
[105] CEDH, 1er décembre 2015, n°48226/10 et 14027/11, *Cenzig et autres contre Turquie*.
[106] Soit l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle en droit français.
[107] Introduction du rapport MIQ.

juridictions turques au motif qu'une dizaine de vidéos qui s'y trouvait violaient la loi a été sanctionné par la décision précitée.

Les risques spécifiques au cas de réactualisation de la mesure de blocage. La difficulté réside dans le fait qu'en matière de réactualisation des mesures de blocage, le risque de porter atteinte à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations pourrait être décuplé en cas d'adoption d'un mécanisme inadapté. Il faut ainsi bien s'assurer que le site auquel la mesure de blocage va être étendue est bien un miroir, c'est-à-dire une *copie exacte*, du site précédemment bloqué sur injonction judiciaire. Dès que des différences, mêmes minimes, existent entre les deux sites, un risque de sur-blocage existe et des garanties doivent être prévues. Dans ces circonstances, laisser la totale maîtrise de la réactualisation à une partie semble contraire aux exigences du droit de l'Union européenne[108]. De la même façon, laisser au seul fournisseur d'accès le soin d'organiser le blocage du site contrefaisant porterait atteinte au principe de neutralité d'Internet.

b) Rôle du fournisseur d'accès à Internet dans la conciliation des droits fondamentaux et neutralité d'Internet

Impact du principe de neutralité d'Internet. Procéder au blocage de sites internet et encourager la coopération des intermédiaires techniques dans la lutte contre la contrefaçon conduit à se poser la question du respect de la neutralité d'Internet. S'il n'existe, à ce jour, aucune définition légale de ce principe, l'une de ses acceptions « se fonde sur l'idée que l'intervention technique des opérateurs de communications électroniques ne doit pas limiter les choix de communication des utilisateurs et qu'il n'appartient pas, notamment à ces opérateurs, d'effectuer de leur propre chef une quelconque discrimination fondée sur la licéité des contenus en circulation. Autrement dit, l'objectif est que tout le monde puisse accéder aux réseaux librement et sans contrainte. L'Internet ne doit pas distinguer ce qu'il transporte »[109]. Pareille acception du principe de neutralité d'Internet va nécessairement influer sur la réactualisation des mesures de blocage, d'autant qu'elle va bientôt être légalement consacrée.

Consécration du principe de neutralité d'Internet. La neutralité du Net est née il y a une quinzaine d'années aux Etats-Unis, où la concurrence plutôt limitée entre les fournisseurs d'accès a rapidement soulevé des questions de discrimination entre contenus et de bridage des accès, et a

[108] V. *infra* B).
[109] La neutralité du net et le droit d'auteur, Table-ronde de l'IREDIC 21 février 2013.

conduit à la mise en place de l'*Open Internet Order*[110]. En Europe, c'est d'abord la *soft law* qui est venue introduire ce principe dont la consécration légale est en marche puisqu'il a été intégré au projet Lemaire[111] et que la Commission européenne a publié une proposition de règlement intégrant des dispositions relatives à la neutralité de l'Internet[112]. Ce projet de règlement européen « introduit pour la première fois dans la législation européenne des grands principes de l'internet ouvert et de la neutralité de l'Internet : traitement égal et non-discriminatoire du trafic internet, d'une part, et droit de tout utilisateur (consommateur ou acteur de l'Internet) de diffuser et d'accéder aux informations et contenus de son choix, d'autre part ».

Les limites corrélatives au blocage du trafic. « La dégradation ou le blocage du trafic (ou d'une catégorie spécifique de trafic) est interdite, sauf exceptions strictement définies. Seul un nombre limité de cas de figure permettent de justifier ces pratiques : une obligation légale ou une décision de justice, une atteinte à la sécurité du réseau, une congestion imminente ou exceptionnelle du réseau »[113]. En application de ce principe, un mécanisme tel que celui prévu par l'ACTA (*Anti Counterfeiting Trade Agreement*), traité international visant à modifier la responsabilité pénale des acteurs de l'Internet afin de les pousser à coopérer avec les ayants droits pour surveiller et censurer les communications en ligne en contournant l'autorité judiciaire, serait contraire au droit de l'Union européenne. Ledit traité a d'ailleurs été rejeté par le Parlement européen en juillet 2012. Mais, neutralité d'Internet ne signifie pas non plus passivité totale des intermédiaires techniques, comme le montre l'état du droit positif. A l'heure où Internet est devenu un outil de démocratie économique et sociale, il est crucial de déterminer quel contrôle les acteurs de l'Internet peuvent exercer sur le contenu acheminé.

Le rôle du fournisseur d'accès à Internet dans la conciliation des droits fondamentaux. Afin de préserver la liberté d'entreprise du fournisseur d'accès, la CJUE laisse au destinataire de l'injonction le libre choix du dispositif de blocage à mettre en œuvre pour faire cesser la diffusion des contenus contrefaisants[114]. Cette solution est également retenue par la jurisprudence française, le TGI de Paris ayant jugé dans l'affaire *Allostreaming* que « chaque fournisseur d'accès à Internet [doit avoir] la possibilité de déterminer la nature des mesures qu'il convient de

[110] Adopté par la *Federal Communications Commission* (FCC) en 2011 puis modifié en 2015.
[111] *Projet de loi pour une République numérique* (N° 3318) enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015.
[112] Sous réserve de son adoption, ce règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, deviendra applicable à compter du 30 avril 2016.
[113] *Neutralité de l'internet : Etat des lieux du cadre de régulation*, Les Actes de l'ARCEP, septembre 2015.

[114] Point 52 de l'arrêt *Telekabel* (C-314/12).

mettre en œuvre, eu égard à la structure juridique et technique de son entreprise »[115]. Si elle permet de préserver les droits des fournisseurs d'accès à Internet, cette décision semble dangereuse puisqu'elle conduit à confier à un intermédiaire technique le soin d'apprécier unilatéralement la conformité de la mesure de blocage aux droits fondamentaux. Selon Céline Castets-Renard, « la coopération est viciée, en ce qu'elle a pour objet et effet de modifier le rôle attribué aux intermédiaires techniques sur le réseau pour en faire des régulateurs de contenus », ce qui conduit à douter du respect du principe de neutralité d'Internet. La seule précision donnée par la jurisprudence européenne est que les mesures adoptées doivent être « strictement ciblées », le reste est laissé à la discrétion des intermédiaires techniques. Le nécessaire respect de la neutralité d'Internet aurait plutôt voulu que la CJUE suive les conclusions de l'avocat général dans l'affaire *Telekabel* et se prononce en faveur du choix par le juge d'une mesure de blocage concrète[116] – mais cela aurait là encore posé des difficultés relativement aux coûts. A défaut, la Cour du Luxembourg a mis en place une garantie nouvelle de protection des droits des internautes puisqu'elle prévoit qu'il « est nécessaire que les règles nationales de procédure prévoient la possibilité pour les internautes de faire valoir leurs droits devant le juge une fois connues les mesures d'exécution prises par le fournisseur d'accès à Internet ». En droit français, cette exigence pourrait être remplie par le recours à la procédure de tierce opposition, prévue par les articles 582 et suivants du Code de procédure civile.

Une atteinte trop importante à la neutralité d'Internet en l'absence de contrôle judiciaire ?

Prévue en matière d'injonction de blocage, la garantie pour les internautes de pouvoir faire valoir leurs droits a posteriori a vocation, a fortiori, à s'appliquer à la réactualisation judiciaire du blocage, qui suppose une nouvelle décision de justice. Mais quid en l'absence de tout recours au juge ? Si la réactualisation est laissée à la seule discrétion des parties, il est à craindre que les droits fondamentaux des internautes et propriétaires des sites peineraient à être efficacement protégés. En effet, les ayants droits risquent d'agir de façon à assurer la meilleure protection possible de leurs œuvres, quitte à bloquer de façon un peu excessive. Ils pourraient, par exemple, vouloir qualifier de site miroir un site semblable à celui violant leurs droits ayant fait une injonction de blocage mais contenant davantage de contenu licite. Dans ces circonstances, quelle serait la marge d'appréciation dont disposerait le fournisseur d'accès à Internet si les titulaires de droit lui enjoignaient directement de bloquer un site, sous couvert de réactualisation ? Les

[115] TGI de Paris, ord. Ref. 28 nov. 2013.

[116] « Il n'est pas conforme à la nécessaire mise en balance des droits fondamentaux des parties concernées (…) d'interdire au fournisseur d'accès dans des termes très généraux et sans prescription de mesures concrètes, d'accorder à ses clients l'accès à un site Internet précis qui porterait atteinte au droit d'auteur ». Conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón, §110.

accords passés entre les parties sous forme de charte n'ayant pas force obligatoire, le rôle donné à l'intermédiaire technique dans la conciliation des droits fondamentaux prend alors des proportions bien trop importantes. En l'absence de tout contrôle judiciaire, c'est au fournisseur d'accès à Internet qu'il reviendra de déterminer non seulement comment un site doit être bloqué, mais aussi s'il doit être bloqué. Exit le principe de neutralité. Dans ces circonstances, sur qui pèserait la responsabilité en cas de sur-blocage ? Jusqu'où peut aller le fournisseur d'accès dans la coopération pour continuer à bénéficier de la responsabilité limitée prévue par la directive 2000/31/CE ?

Les limites à l'interventionnisme. En l'état actuel du droit, il est certain que la réactualisation non judiciaire du blocage[117] conduirait les fournisseurs d'accès à Internet à sortir d'un comportement revêtant un « caractère purement technique, automatique et passif »[118], autrement dit à ne pas respecter le principe de neutralité d'Internet. Dans ces circonstances, il n'est pas certain que la responsabilité limitée puisse s'appliquer. Selon un auteur, « la limite de l'interventionnisme est floue et les intermédiaires vont devoir jouer, à l'avenir, un subtil numéro d'équilibriste »[119]. La coopération des intermédiaires techniques à la lutte contre la contrefaçon trouve sa limite dans la neutralité d'Internet ; il serait bon que les rapports entre ces deux impératifs soient mieux définis.

[117] Hors peut-être le cas de l'injonction donnée par une autorité administrative indépendante.
[118] Considérant 42 de la directive commerce électronique (2000/31/CE).
[119] Céline CASTETS-RENARD, *Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet*, D. 2012. 827.

B) Des mécanismes de réactualisation difficilement conciliables avec l'exigence de proportionnalité

Des limites inhérentes à la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Les limites aux mesures de réactualisation se trouvent peu à peu induites de la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Les mécanismes envisagés dans la première partie de l'étude sont parfois difficilement conciliables avec les exigences du droit de l'Union européenne qui impliquent la mise en balance des droits fondamentaux et le respect du principe de neutralité d'Internet. Ces derniers font en effet obstacle au tout consensuel (1) et à l'emprise de l'administratif en la matière (2).

1) Les droits fondamentaux, obstacle au tout consensuel

Le caractère indisponible des droits fondamentaux. Si le droit de l'Union européenne incite titulaires de droits et fournisseurs d'accès à Internet à encadrer leur coopération par le biais de chartes[120], le nécessaire respect des droits fondamentaux se place comme un obstacle au tout consensuel. Il est en effet un postulat selon lequel les droits fondamentaux sont indisponibles et ne sauraient être aménagés par des personnes privées. Leur objectif de protection de la personne humaine en ferait des droits « inaliénables » et « intangibles »[121]. Toutefois, on relève une progression de la disponibilité de ces droits. L'émergence d'un phénomène de contractualisation des droits fondamentaux a d'ailleurs été soulignée par plusieurs auteurs[122]. Néanmoins, les droits fondamentaux ne peuvent être restreints par des personnes privées qu'à condition de respecter certains critères. Ainsi, une atteinte portée au bloc de fondamentalité par un acte juridique doit être justifiée, proportionnée, et non substantielle. Cela avait d'ailleurs été confirmé par l'article 1102 du projet de réforme du droit des contrats[123] qui prévoyait que : « la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public, ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché ». Si ces dispositions n'ont pas été retenues dans la version finale du texte, elles

[120] V. première partie du développement, *supra*.
[121] G. ARMAND, *L'essentiel du régime juridique des droits et libertés fondamentaux en France*, Gualino, 2007.
[122] V. notamment *Contrats et droits fondamentaux*, Lucien MAURIN (thèse).
[123] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

montrent la volonté du législateur de tenter de trouver un équilibre entre le principe de liberté contractuelle, constitutionnellement reconnu[124], et le nécessaire respect des droits fondamentaux, normes supérieures. A quelles conditions une atteinte à un droit fondamental destinée à permettre la réactualisation d'une mesure de blocage serait-elle proportionnée ?

La légitimité d'une atteinte justifiée par un autre droit fondamental : justification et limites. Selon un auteur « plutôt que d'être appréhendés comme des normes auxquelles on peut ou non déroger, de manière mécanique, les droits et libertés fondamentaux sont des règles qui peuvent tolérer certaines atteintes, dès lors qu'elles sont justifiées[125]. Or, en ce qui concerne la réactualisation du blocage de sites internet contrefaisants, la légitimité de l'atteinte découle du fait que le but poursuivi est rattaché à la protection d'un droit lui-même fondamental : le droit de propriété intellectuelle. Néanmoins, les parties ne peuvent pas pour autant, en vue d'assurer l'effectivité de la lutte contre la contrefaçon, tout prévoir par voie d'accord. Les textes ne précisant pas, à ce jour, le degré d'atteinte admissible, il faudra être prudent dans la mise en place de chartes organisant la réactualisation des mesures de blocage, d'autant qu'en cas d'atteinte trop importante, les propriétaires de sites internet et les internautes peineront à faire valoir leur droit. Une charte, par exemple, qui poserait le principe d'une obligation générale de surveillance pourrait difficilement être perçue comme respectant le principe de proportionnalité. En revanche, une charte semblable à celle adoptée récemment au Danemark[126] pourrait être envisagée : elle respecte en effet le principe de neutralité et de responsabilité limitée des intermédiaires techniques en faisant peser la charge de la preuve de l'apparition de sites miroirs et la responsabilité en cas de sur-blocage sur les ayants droits. Mais cela pose la question de savoir comment, en pratique, les titulaires de droit d'auteur pourront apporter une telle preuve. Il faut également se demander si la coopération extrajudiciaire peut conduire à placer la réactualisation d'une mesure de blocage dans les mains des seules parties.

Une réactualisation sous le contrôle des parties. Dans l'affaire *Allostreaming*[127], les ayants droits ont demandé au juge, afin de prévenir toute infraction future, que les fournisseurs d'accès à Internet collaborent avec eux dans un cadre extra-judiciaire afin d'étendre les mesures de blocage de l'accès à tout nouveau site reproduisant le contenu des sites litigieux. Plus précisément, le dispositif proposé visait à mettre en place une coopération entre les fournisseurs d'accès à Internet et la société TMG, spécialisée dans le contrôle d'échange entre utilisateurs d'Internet

[124] Cons. const. 13 juin 2013, n° 2013-672 DC.
[125] Carole AUBERT DE VINCELLES, *Les principes généraux relatifs au droit des contrats, in Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz 2008.
[126] V. première partie du développement, *supra*.
[127] TGI de Paris, 28 novembre 2013 (n° RG : 11/60013).

(P2P) et la protection des droits d'auteur et chargée de collecter les adresses IP des internautes suspectés de contrevenir au droit d'auteur et de les envoyer à l'Hadopi. Après analyse automatique des sites litigieux basés sur leurs « paramètres clefs », termes extrêmement vagues, ladite société serait chargée d'enjoindre aux fournisseurs d'accès d'actualiser le blocage. Or, s'il est envisageable de confier une marge de manœuvre aux parties en favorisant leur coopération, les autoriser à utiliser un mécanisme mettant en cause des droits fondamentaux sans aucun contrôle judiciaire semble compromis. La question se pose de savoir jusqu'où le juge peut laisser s'étendre l'organisation par les parties de leur coopération, des droits fondamentaux étant en cause. La difficulté réside ici dans le fait que le système envisagé revient à confier à des *acteurs privés* des missions de constatations d'infraction sans aucune transparence ni véritable recours possible quant aux potentiels abus. La coopération entre les parties peut-elle aller jusqu'à laisser à une société de droit privé la charge de tracer la limite entre la réactualisation légitime et le sur-blocage ? La question est d'autant plus controversée que les méthodes de la société TMG ont pu être critiquées par le passé comme portant atteinte à la protection des données personnelles et encadrées par des mesures de sécurité défaillantes, ce qui lui a valu, en mai 2011, une mise en demeure de la CNIL. « Ce n'est pas à une partie privée de mener le contrôle de proportionnalité entre ce qui doit être bloqué et ce qui doit être conservé », a affirmé l'avocat d'SFR avant de soulever au cours de l'audience une question pertinente : « est-ce que le juge peut accepter de déléguer à une partie le droit de décider du blocage de sites qui n'existent pas au jour où il statue et dont il n'aurait contrôlé aucune des conditions exigées par la loi pour ordonner le blocage ? »[128].

L'autorité judiciaire, gardienne des libertés fondamentales. Une comparaison avec la décision *CopWatch II*, rendue le 10 février 2012 par le TGI de Paris, laisse penser que la réponse à cette question est négative. En l'espèce, le Tribunal avait en effet rejeté la demande de Claude Guéant, alors ministre de l'intérieur, visant à bloquer le site litigieux ainsi que ses miroirs futurs, au motif que : « il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, gardienne constitutionnelle des libertés individuelles, de déléguer des prérogatives de son pouvoir juridictionnel sans qu'un texte législatif ne l'y autorise expressément »[129]. La différence de contexte existant entre les deux affaires a néanmoins été soulevée par l'avocat des ayants droits dans le cadre de l'affaire *Allostreaming*. En effet, dans l'affaire *CopWatch*, l'action avait été menée sur le fondement de la LCEN et non du Code de la propriété intellectuelle. De plus, alors que le ministère de l'Intérieur n'avait donné aucune précision sur un quelconque mécanisme permettant de procéder au blocage

[128] *Allostreaming : vers le blocage préventif de 105 noms de domaine*, Marc Rees, Journaliste (http://www.nextinpact.com/archive/69908-allostreaming-blocage-3362-tgi-copwatch.htm)
[129] *Ibidem*.

des sites mémoires, l'ALPA en a créé et détaillé un, qui, malgré ses risques de dérives, permet un recours du juge a posteriori, envisagé dans l'assignation elle-même. Mais ce serait donner un trop grand pouvoir aux parties que de les laisser décider seules des sites à bloquer.

Critique du mécanisme. La Quadrature du Net a d'ailleurs fortement critiqué ce mécanisme. Le principal problème qu'elle soulève est que si l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle devrait pouvoir constituer une base légale suffisante pour permettre la réactualisation judiciaire d'une injonction de blocage, il n'est pas certain que son énoncé extrêmement large puisse servir de fondement à l'utilisation d'un mécanisme automatisé sans contrôle du juge au moment de la mise en œuvre de la mesure. S'ajoute en l'occurrence à l'argument selon lequel le juge est le gardien des libertés fondamentales le poids de la protection légale de la liberté d'expression. En effet, l'article 10 de la CESDH n'admet les restrictions à la liberté d'expression que si celles-ci sont « prévues par [une] loi » « suffisamment accessible et prévisible »[130]. C'est ainsi que pour l'association de défense des droits et libertés des citoyens sur Internet précitée « seul un droit démocratiquement délibéré par le Parlement, prévoyant explicitement la mise en œuvre d'un système de suivi pour sanctionner les atteintes au droit d'auteur ainsi que des garanties appropriées en protection des droits des intermédiaires techniques, de leurs abonnés et des exploitants de sites susceptibles de faire l'objet de la mesure, semble capable de justifier une si grande ingérence dans la liberté d'expression et de communication »[131]. Une autre difficulté réside dans le fait qu'il existe des mesures alternatives moins intrusives permettant de réactualiser le blocage et que par conséquent, un mécanisme similaire à celui proposé par l'ALPA risque de ne pas être déclaré conforme au principe de proportionnalité.

Une maîtrise de la mesure de réactualisation qui ne soit pas abandonnée aux parties. Il ressort de tout cela que si les parties peuvent avoir un rôle à jouer dans la réactualisation du blocage, elles ne peuvent en avoir l'entière maîtrise. Ainsi, l'accord des parties devrait plutôt porter sur les moyens de procéder au blocage plutôt que sur les sites devant être bloqués. Une solution contraire risquerait de conduire à une domination du web par les titulaires de droit et donnerait libre cours à la censure. Au vu de tout cela, il semble que la solution la plus adaptée pour permettre une réactualisation efficace des mesures de blocage des sites internet contrefaisants ne réside pas dans le seul accord des parties. Il apparaît en effet difficile de ne pas donner alors trop de pouvoir à celles-ci, y compris dans l'hypothèse d'un contrôle judiciaire *a*

[130] Précision de la CEDH (V. par ex. arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, § 50).
[131] La Quadrature du Net, *L'affaire AlloStreaming : Les demandes des ayants-droits au regard de la jurisprudence européenne* (Avril 2012).

posteriori. Les chartes sont cependant utiles pour améliorer les moyens et les méthodes permettant de réactualiser les mesures de blocage.

2) La neutralité d'Internet, obstacle à l'emprise de l'administratif

Blocage administratif sans juge. Le considérant 45 de la directive n° 2000/31 admet que les limitations de responsabilité des intermédiaires posées par cette directive « sont sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types. Ces actions 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 impossibles ». Ainsi, la réactualisation, par voie administrative de mesures de blocage semble possible. Une solution hybride s'en inspirant a d'ailleurs été proposée[132]. Mais il faut se demander si aller plus loin et instaurer une réactualisation administrative sans contrôle judiciaire serait ou non compatible avec le principe de neutralité d'Internet.

Risques et avantages. Le blocage administratif sans juge est très contesté. Si Internet ne peut pas être un lieu de non droit, il ne faut pas limiter de façon arbitraire la liberté d'expression. Or, la généralisation de la procédure de blocage administratif conduirait à un risque important de censure de la part des autorités étatiques. Un tel mécanisme présente néanmoins un certain nombre d'avantages. Notamment, l'efficacité qu'il permettrait doit être soulignée car il rendrait possible la réactualisation permanente et rapide des mesures de blocage, sans que le fournisseur d'accès à Internet ne se voie imposer une obligation générale de surveillance, celle-ci étant réalisée par l'autorité administrative elle-même. Les délais de réactualisation seraient beaucoup plus courts que ceux jouant en cas de recours à l'autorité judiciaire. Avec un blocage administratif et une mise à jour constante de la liste des sites à bloquer, il est possible d'espérer gagner la course au contournement.

L'exemple de la loi LOPPSI 2. En droit français, le blocage administratif sans juge existe mais dans des domaines concernant des contenus particulièrement dangereux. C'est ainsi, par exemple, que la procédure de blocage administratif prévue par la loi LOPPSI 2[133] et le décret d'application du 5 février 2015[134], permet à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies

[132] V. *supra*, première partie.
[133] Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.
[134] Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique.

de l'information et de la communication (OCLCTIC), en matière de lutte contre la pédopornographie et le terrorisme, d'enjoindre à un fournisseur d'accès à Internet de bloquer l'accès à un site dans les 24 heures. Toutefois, même utilisée dans des buts aussi importants, cette procédure est extrêmement controversée (comme en témoigne d'ailleurs le délai de 4 ans qui s'est écoulé entre l'adoption de la loi et celle de son règlement d'application), et ce malgré l'existence de garanties puisque le décret prévoit qu'une vérification au moins trimestrielle de l'OCLCTIC aura lieu afin de vérifier si les sites contrevenants « présentent toujours un caractère illicite ». Ainsi, si une adresse ne viole plus la loi, l'Office la retirera de sa liste noire et le notifiera sans délai aux fournisseurs d'accès à Internet, qui devront rétablir l'accès au site dans les 24 heures. Tolérés dans des domaines où l'atteinte aux droits fondamentaux est intolérable, il n'est pas certain que de tels mécanismes le soient en matière de propriété intellectuelle. En effet, même si la contrefaçon présente un volet pénal, c'est surtout un intérêt privé qui est défendu en la matière, si bien qu'il pourrait être délicat d'en confier la défense à une autorité publique. Toutefois, si la lutte contre la contrefaçon était présentée comme nécessaire à la sauvegarde d'un intérêt général puisque permettant le respect du patrimoine culturel et de la création et qu'une autorité administrative n'entrait en jeu que pour la réactualisation des mesures de blocage et pas pour le blocage en lui-même, sa légitimité pourrait être soutenue. Mais même envisagée ainsi restrictivement, les enseignements tirés de la pratique internationale montrent l'existence d'une grande contestation de ces pratiques au regard des droits fondamentaux.

L'expérience internationale. A l'échelle internationale, une coopération a été mise en place entre différents Etats pour lutter contre la contrefaçon en ligne. Il s'agit de l'opération « *In Our Sites* » (IOS) lancée en juin 2010 aux Etats-Unis, laquelle a permis la fermeture d'un nombre important de sites diffusant des contenus piratés. Depuis sa création, cette opération d'envergure – les autorités policières d'une vingtaine de pays y ont pris part – a connu un franc succès puisqu'elle a permis la saisie de 2550 noms de domaine dont 999 pour la seule opération de la fin d'année 2015. Mais, si l'objectif de ces saisies est louable puisqu'il vise là encore à protéger la propriété intellectuelle -droit fondamental-, les méthodes radicales de saisie massive de noms de domaine par les autorités sont discutables. Elles conduisent le gouvernement, sans laisser aux propriétaires des sites la possibilité de se défendre au préalable, à réguler le contenu d'Internet, sous couvert de lutte contre la contrefaçon. Les possibilités de débordement de ce mécanisme sont d'ailleurs parfaitement illustrées par une décision américaine dans laquelle le juge a estimé que la saisie des noms de domaines ne portait pas atteinte à la liberté d'expression, alors même que l'un des sites visés en l'espèce (*Rojadirecta*) avait été déclaré légal à deux reprises par des

tribunaux espagnols[135]. Selon Félix Tréguer, cofondateur de la Quadrature du Net, « ce dispositif de censure administrative conduit inévitablement à bloquer de nombreux contenus parfaitement licites sans aucune intervention de l'autorité judiciaire, et fait peser un grave risque d'arbitraire absolument indigne d'une démocratie ». De façon très parlante, le Conseil national du numérique a souligné, qu'aux Etats Unis, le blocage de 10 sites illégaux par les autorités avait causé le blocage de 84.000 sites légaux partageant le même fournisseur de nom de domaine. Il s'est fermement opposé au blocage administratif « en raison de son atteinte grave à liberté d'expression et de communication »[136].

Une atteinte à la séparation des pouvoirs ? Il faut retenir de tout cela que, sans un contrôle judiciaire de la proportionnalité de la mesure, on encourt le risque d'une censure administrative. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme considère même que « le blocage administratif de l'accès aux sites internet […] est de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire et […] porte atteinte à la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration de 1789) »[137] . Les nouveaux moyens de lutte contre la cybercriminalité nécessitent des garanties afin de préserver l'équilibre entre sauvegarde de l'ordre public et liberté personnelle, garanties qui ne peuvent être apportées en l'absence de contrôle judiciaire. Les excès du mécanisme envisagé sont soulignés par Stéphane Van Gelder, directeur général d'INDOM, leader des noms de domaine en France, et président de l'ICANN (Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet) qui affirme que : « si la technologie d'échange de fichiers *BitTorrent* est parfois utilisée de manière illégale, des sites comme *Torrent Finder* ne sont que des portails. Pour certains, les suspendre sans préavis ni procès, c'est un peu comme si on fermait Google parce qu'il aurait été utilisé par des terroristes pour trouver des informations sur la fabrication de bombes artisanales »[138]. Il semble donc qu'un tel processus soit disproportionné en matière de propriété intellectuelle, ce qui a d'ailleurs été souligné par le Conseil constitutionnel français.

Une solution inappropriée en matière de lutte contre la contrefaçon. Lorsque le Conseil constitutionnel a affirmé la conformité à la Constitution de l'article 4 du projet de loi LOPPSI 2 qui donne au ministère de l'Intérieur le pouvoir de notifier, aux intermédiaires techniques, l'injonction de bloquer l'accès sans délai à des sites d'images pédopornographiques, il s'est fondé

[135] United States District Court, Southern District of New-York, August 4, 2011.
[136] CNN, *Avis n°2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* (15 juillet 2014).
[137] CNCDH, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* (Assemblée plénière – 25 septembre 2014).
[138] *L'opération anti-contrefaçon en ligne « In Our Sites VI » et les problématiques liées aux saisies de noms de domaine*, Lisa MAIMOUN, IREDIC.

sur le caractère particulièrement dangereux de la pédopornographie et sur la notion d'ordre public. Selon le Conseil, « en instituant un dispositif permettant d'empêcher l'accès aux services de communication au public en ligne diffusant des images pornographiques représentant des mineurs, le législateur n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation » ; « ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de *l'ordre public et la liberté de communication* garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »[139]. Lorsque cette décision du 10 mars 2011 a été rendue, il a été soutenu que « la possibilité donnée à une autorité administrative de bloquer l'accès à certains sites internet n'était pas conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet dite « HADOPI » »[140]. Dans cette dernière décision, le Conseil avait censuré les pouvoirs accordés à une autorité administrative indépendante pour couper l'accès à Internet, au motif que ceux-ci pouvaient conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement. Il avait jugé, dans le but de protéger les titulaires du droit d'auteur, que le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative. Cette différence de solution est notamment justifiée, en l'espèce, par le fait qu'il « s'agit de lutter contre l'exploitation sexuelle des mineurs, ce qui peut justifier des mesures que la préservation de la propriété intellectuelle ne peut fonder »[141].

[139] Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.
[140] Commentaire aux Cahiers de la Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.
[141] *Ibidem*.

Conclusion

La diversité des solutions permettant la réactualisation des mesures de blocage de sites contrefaisants. Diverses solutions sont aujourd'hui envisagées pour permettre la réactualisation des mesures de blocage de sites contrefaisants. Même si une efficacité totale semble difficile à atteindre en ce domaine, il est indispensable de multiplier les actions pour que les titulaires de droits fassent valoir leurs intérêts. Selon Fabienne Fajgenbaum, même en retard, la possibilité d'enjoindre à des fournisseurs d'accès à Internet le blocage de sites illicites « est une grande avancée » ; elle permet à tout le moins la limitation de la violation en ligne des droits d'auteur et « représente, pour les titulaires de droits et leurs conseils, un socle très important, une arme efficace » [142].

La prise en compte des limites au jeu des mesures de réactualisation. La mise en évidence des limites au jeu de ces mesures permet de déterminer jusqu'où pourrait aller le législateur dans la lutte contre le contournement des mesures de blocage de sites contrefaisants. La jurisprudence européenne en a fixé les contours, spécialement en précisant en quoi le principe de proportionnalité réduit en ce domaine les possibilités d'action. Le nécessaire respect des libertés fondamentales et du principe de neutralité d'Internet est alors concilié avec la protection du droit d'auteur. Il ressort en particulier de cette recherche de juste équilibre que le contrôle judiciaire, s'il peut être limité, est nécessaire et ne peut être éclipsé par le tout administratif ou le tout consensuel.

Dresser la liste des mesures acceptables ? En attendant une possible harmonisation européenne sur la question, avec la révision de la directive du 22 mai 2001 (une modification de l'article 8&3 de ladite directive conduirait à modifier l'article L336-2 du Code de la propriété intellectuelle), la confrontation au principe de proportionnalité des mesures de réactualisation exposées dans la première partie permet de dresser une liste des mesures à conseiller. Combiner les critères de rapidité et de nécessaire respect des droits fondamentaux fait peser la balance en faveur de la proposition de Mireille IMBERT-QUARETTA visant à mettre en place un suivi administratif en lien avec le judiciaire. Laisser la réactualisation entre les seules mains du juge risquerait en effet de ne pas permettre une réactivité optimale, nécessaire en la matière, et la confier à une autorité administrative serait, en l'absence de contrôle, excessif au regard du principe de neutralité.

[142] Compte-rendu de la réunion du 22 janvier 2014 de la Commission conjointe Propriété intellectuelle et Marchés émergents du barreau de Paris, réalisé par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires. Co-responsables : Fabienne Fajgenbaum et Maître Gérald Bigle, avocats au barreau de Paris.

L’importance des procédures judiciaires ne doit pas pour autant être sous-estimée. Le référé permet une intervention rapide du juge et l’introduction d’une requête conjointe adaptée permettrait d’améliorer le dispositif actuel. Enfin, les accords entre les parties jouent en la matière un rôle non négligeable. Si une réactualisation par les seules parties est difficilement envisageable, la conclusion de chartes entre elles peut permettre d’améliorer peu à peu la mise en œuvre des procédés de blocage. Ces chartes ont aujourd’hui le vent en poupe. Il semble important de ne pas y mettre d’obstacle, sauf à rappeler que l’accord des parties ne peut à lui seul avoir la totale maîtrise de la mesure de réactualisation. L’amélioration de la coopération et l’instauration de mécanismes permettant une réaction rapide permettront peut-être, à l’avenir, de gagner la course au contournement.

Bibliographie

Ouvrages, monographies, thèses :

- ARMAND Gilles, L'essentiel du régime juridique des droits et libertés fondamentales, éd. Gualino, 2007 (collec. Les carrés).

- CARON Christophe, *Droit d'auteurs et droits voisins*, Lexisnexis 2015.

- CASTETS-RENARD Céline, *Droit de l'internet : Droit français et européen*, éd. Montchrestien, 2012.

- CERVETTI Pierre Dominique, *Du bon usage de la contractualisation en droit de la propriété intellectuelle, thèse Aix-Marseille 01-12-2012.*

- GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, PUF 2015.

- HERON J et LE BARS T, *Droit judiciaire privé*, LGDJ 2015.

- MAURIN Lucien, *Contrat et droits fondamentaux*, Bibliothèque de droit privé, n° 545, LGDJ.

- MARINO Laure, *Droit de la propriété intellectuelle*, Thémis, PUF 2013.

- QUILTON Arnaud, *L'exercice des droits et libertés fondamentaux sur l'Internet*, thèse Aix-Marseille 18-07-2014.

Rapports, avis, codes :

- Code de la propriété intellectuelle, à jour au 25 avril 2016.

- Code de procédure civile, à jour au 1er janvier 2016.

- Code pénal 2016, 113ème éd. à jour des nouvelles dispositions en matière de lutte contre le terrorisme.

- Mission Magendie - Célérité et qualité de la justice - Rapport au Garde des Sceaux - 15 juin 2004.

- Compendium de bonnes pratiques pour la gestion du temps dans les procédures judiciaires. Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Strasbourg, 8 décembre 2006.

- Rapport pour le SPF Economie, P.M.E., classes moyennes et Energie (étude relative à la lutte contre les atteintes au droit d'auteur sur Internet) 24 septembre 2012.

- Étude annuelle du Conseil d'Etat sur « Le droit souple » (2013).

- Rapport Mireille IMBERT-QUARETTA sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites (Paris, le 15 février 2013).

- Avis du Conseil national du numérique sur la neutralité du Net (n°2013-1 du 1er mars 2013).

- Rapport Mireille IMBERT-QUARETTA sur les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne (Février 2014).

- Avis n°2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Conseil national du numérique (15 juillet 2014).

- Consultation : 10 ans après la LCEN, les nouvelles responsabilités, Conseil national du numérique (Septembre 2014).

- Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Commission nationale consultative des droits de l'Homme (Assemblée plénière – 25 septembre 2014).

- Rapport SIRENELLI sur la révision de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (Octobre 2014).

- Neutralité de l'Internet Etat des lieux du cadre de régulation, ARCEP (Septembre 2015).

- *Telecommunications Industry Association in Denmark*: Code of Conduct for handling decisions by the courts of law or authorities concerning blocking of websites due to rights infringements (24 September 2014).

- La neutralité du net et le droit d'auteur, Table-ronde de l'IREDIC (21 février 2013)

Chroniques, articles, notes :

- AUBERT DE VINCELLES Carole, « *Les principes généraux relatifs au droit des contrats* », *in Pour une réforme du droit des contrats*, (F. Terré, sous la dir. de), éd. Dalloz 2008, p. 113-117.

- BENSAMOUN Alexandra et Zolynski Célia, « *La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogique du droit* », Dalloz, n° 26/7475, « Point de vue », 7 juillet 2011, p. 1773.

- BOURDAIS Gaëtan, « *Le rôle des intermédiaires techniques dans la prévention et la cessation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle sur internet* », mémoire de master 2 Droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication, Université Versailles Saint-Quentin, 2012-2013.

- BOUVERESSE Aude, « *La portée normative de la soft law* », Revue du marché commun et de l'UE 2015, n° 291, pp. : 291-298.

- CASTETS-RENARD Céline,

  « *Protection du droit d'auteur confrontée aux droits fondamentaux : point trop n'en faut!*», RLDI 2012/79, n°2622.

  « Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet » – D. 2012. 827.

- CARON Christophe, « *Le blocage des sites contrefaisants une nouvelle fois devant la Cour de Justice de l'Union Européenne* », Communication Commerce électronique n° 5, Lexisnexis Mai 2014.

- DELPECH Xavier :
  « Validation du pouvoir de blocage de l'ARJEL des sites de jeux non agréés » (Com. 21 janv. 2014, F-P+B, n° 13-11.704), Dalloz actualité, 31 janvier 2014.
  Note sous Com. 23 janvier 2007, D. 2007.442.

- *FOUQUET Loïc, « L'actualisation judiciaire du blocage d'un site de téléchargement illicite », note à propos de TGI Paris, 3ème ch., 2ème sect. 2 juillet 2015, Nomos netcom.fr, la lettre des médias, de la communication et des réseaux.*

- FRANCILLON Jacques, « *Téléchargement illégal d'œuvres protégées par un droit d'auteur. Appréciation de la validité au regard du droit européen des mesures générales de filtrage et de blocage par les fournisseurs d'accès à internet (non)* » — RSC 2012. 163.

- GAUTIER Pierre-Yves :

« *De l'éventuel « rôle actif » des opérateurs internet dans la réalisation du dommage, (Qualifications de responsabilité civile*) », Dalloz, n° 30 7479, 8 sept. 2011, p. 2054.

« Contre la balance des intérêts : hiérarchie des droits fondamentaux », D. 2015.2189.

- JEHL Joseph, *« Le projet de loi SOPA aux USA : un modèle de lutte contre le téléchargement illégal ? »*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1-2, 9 Janvier 2012, 27.

- La Quadrature du Net :

« L'affaire AlloStreaming : Les demandes des ayants-droits au regard de la jurisprudence européenne », (28 nov. 2013).
« Blocage judiciaire de The Pirate Bay : un aveu d'impuissance et une fuite en avant » (5 déc. 2014).

- LAUSSON Julien :
« *Loppsi : le blocage des sites sans juge est adopté par les députés », (Numerama, 16 déc. 2010) »*.
« *Loppsi : le décret sur le blocage des sites sans juge est abandonné » (Numerama, 25 juillet 2012) »*.

- MAIMOUN Lisa, *« L'opération anti-contrefaçon en ligne « In Our Sites VI » et les problématiques liées aux saisies de noms de domaine »*, IREDIC, Aix-Marseille Université, 29 déc. 2015.

- MANARA Cédric :

« *Bloquer le filtrage ! Une approche critique des affaires Sabom* », RLDI 2011/76, n° 2533.

« *La Cour de cassation fait obstruction au blocage des contenus par les hébergeurs* », note sous Cass. 1ère civ. 12 juillet 2012, Dalloz actualité, 2012, p. 1179.

- MAYAUD *Yves, Dictionnaire du vocabulaire juridique (R. Cabrillac, sous la dir. de), D. 2016. -Terrorisme.*

- POLLAUD-DULIAN Frédéric :

« *Fournisseur d'accès. Injonction. Obligation de filtrage ou de blocage des échanges contrefaisants. Obligation générale de surveillance* » TPI Bruxelles, 29 juin 2007, Sabam c/ Scarlet, RIPIA 2007/3, n° 229, p. 46.

« *Blocage d'un site par un fournisseur d'accès à internet* », Dalloz actualité 4 avril 2014.

- REES Marc, *Allostreaming : vers le blocage préventif de 105 noms de domaine*, Marc Rees, Journaliste
  http://www.nextinpact.com/archive/69908-allostreaming-blocage-3362-tgi-copwatch.htm

- ROWLANDS Max, Analysis UK: *Internet censorship looms as government finds alternatives to flawed Digital Economy Act*, Max Rowlands, Analysis, Statewatch.

- TAMBOU Olivia, « *CEDH : la Turquie condamnée pour le blocage de YouTube* » (CEDH 1er déc. 2015, n° 48226/10 et 14027/11, Cengiz et autres c. Turquie), Dalloz actualité 27 mai 2016.

- TROIANIELLO Antonio, « La CJUE s'oppose au filtrage généralisé de l'Internet », RLDI 2012/78, n° 2613.