

Observations de la partie demanderesse au principal

Affaire C-18/18 *

Pièce déposée par :

Eva Glawischnig-Piesczek

Nom usuel de l'affaire :

GLAWISCHNIG-PIESCZEK

Date de dépôt :

11 avril 2018

Demande de décision préjudicielle C-18/18

Partie requérante : M^{me} Eva Glawischnig-Piesczek

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

représentée par : M^e Maria Windhager

Siebensterngasse 42-44
1070 Vienne, Autriche
R137001

Partie défenderesse : Facebook Ireland Ltd

Hanover Reach, 5-7 Hanover Quay
Dublin 2, Irlande

représentée par : WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH

Schubertring 6

* Langue de procédure : l'allemand.

1010 Vienne, Autriche

P130664

Jurisdiction de renvoi : Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche)

concernant : Obligation de cessation

(valeur en litige dans la procédure de référé : 35 000 euros)

**OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA REQUÉRANTE AU PRINCIPAL SUR
LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE**

[Or. 2]

- 1 Aux fins de la présente procédure préjudicielle devant la Cour, la requérante au principal (ci-après la « requérante ») a chargé Maître Maria Windhager de représenter ses intérêts, et présente, par l'intermédiaire de cette dernière et dans le délai imparti, les

OBSERVATIONS ÉCRITES SUIVANTES

sur la demande de décision préjudicielle C-18/18 conformément à l'invitation du 8 février 2018, qui lui a été notifiée le 12 février 2018 :

2

Table des matières

| | |
|---|----|
| I. Résumé | 3 |
| II. Les faits | 4 |
| III. Bases juridiques | 6 |
| IV. Violations commises par la défenderesse | 7 |
| V. Concernant la première question préjudicielle..... | 8 |
| VI. Concernant la deuxième question préjudicielle | 11 |
| VII. Concernant la troisième question préjudicielle | 13 |
| VIII. Réponse aux questions préjudicielles | 14 |
| IX. Liste des annexes..... | 15 |

I. Résumé

- 3 Conformément à la directive 2000/31/CE et aux principes élaborés dans l'arrêt de la Cour C-324/09 (L'Oréal Ebay), les juridictions autrichiennes ont développé, ces dernières années, un mécanisme rapide et fiable au sens du considérant 40 de la directive permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible. Si des contenus, qui ne sont pas illicites en apparence, y compris pour des non-spécialistes, font l'objet d'une contestation étayée en fait et en droit auprès des hébergeurs, ces derniers doivent se faire conseiller sur le plan juridique et agir en conséquence. Ils disposent d'environ 3 jours pour cela. Dans la plupart des cas, ce [Or. 3] système fonctionne sans difficultés, de sorte que le recours au juge ne s'impose qu'en cas de doute.
- 4 La défenderesse au principal (ci-après la « défenderesse ») refuse ce système. Malgré une contestation étayée en fait et en droit, elle *n'a pas* retiré un message posté manifestement illicite. C'est pourquoi la requérante a été contrainte de saisir la justice et de demander une ordonnance de référé. Après le prononcé de l'ordonnance de référé, la défenderesse n'a bloqué le message qu'en Autriche, celui-ci pouvant toujours être consulté à l'extérieur de ce pays. En dernière instance, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) (ci-après la « juridiction de renvoi ») a confirmé que le contenu en cause était illicite et que le recours était fondé. Il convient de clarifier les conséquences juridiques qui en découlent.
- 5 Il résulte du libellé de l'article 14 de la directive 2000/31 ainsi que des considérants 44 et 46 qu'un hébergeur qui ne retire pas promptement des contenus illicites ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité visée à l'article 14. Étant donné que l'article 15 renvoie à l'article 14, cette conséquence juridique est également valable pour lui, de sorte que l'interdiction d'imposer des « obligations générales » n'est pas applicable aux hébergeurs fautifs.
- 6 L'article 14, paragraphe 3, l'article 20 et les considérants 25 et 40, ainsi que les principes élaborés dans l'arrêt C-324/09, L'Oréal/Ebay, soulignent la nécessité de répondre aux violations par des mesures effectives, proportionnées et dissuasives. Conformément au considérant 47, les décisions de justice rendues au cas par cas ne sont pas des « obligations générales » au sens de l'article 15, mais des « obligations spécifiques » et sont donc admises.
- 7 Ce n'est que si les mesures ordonnées par la justice à l'encontre des hébergeurs qui n'ont pas promptement retiré des informations illicites incluent aussi les informations identiques ou de contenu équivalent que ces mesures peuvent être effectives, proportionnées et dissuasives. Eu égard à la pratique de partage de contenus et des « Likes » répandue sur les réseaux sociaux, la diffusion massive d'informations illicites ne pourrait pas, sans cela, être enrayée. À défaut de réglementation appropriée, la diffusion ciblée de messages de haine, de fausses

[Or. 4] nouvelles et de désinformation, précisément aussi dans le cadre du débat politique, pourrait avoir des répercussions compromettantes pour la démocratie.

- 8 Étant donné que la défenderesse a créé et exploite le réseau social *Facebook*, elle doit également assumer la responsabilité des dangers y afférents. Compte tenu des violations qu'elle-même commet, c'est à elle qu'il incombe raisonnablement de trouver des solutions techniques, et non à la requérante ni aux autres victimes.
- 9 Il convient donc de répondre aux questions préjudicielles que les décisions de justice effectives, proportionnées et dissuasives sont admises, qu'elles doivent produire des effets au niveau mondial, concerner tous les utilisateurs et s'étendre tant aux informations identiques qu'à celles de contenu équivalent.

II. Les faits

- 10 L'ordonnance de référé du 7 décembre 2016 prononcée par le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce de Vienne), qui statuait en première instance, avait déjà établi les faits qui sont décrits aux points 11 à 14 de l'ordonnance de renvoi comme étant incontestés.
- 11 Jusqu'en mai 2017, la requérante était députée au Nationalrat (Conseil national autrichien), présidente du groupe parlementaire « les Verts » (« die Grünen ») en Autriche, et porte-parole fédérale de ce parti.
- 12 La défenderesse est une société immatriculée en Irlande, ayant son siège à Dublin. Elle est une filiale de la société américaine Facebook Inc. Elle exploite, à l'adresse *www.facebook.com*, un réseau social qui permet aux utilisateurs de créer des pages de profil et de publier des commentaires.
- 13 Le 3 avril 2016, un utilisateur (ou « destinataire » au sens de la directive) privé, enregistré sous le nom de « *Michaela Jaskova* », a publié, sur sa page Facebook, un message, pouvant être consulté à partir de cette date, qui montrait une photo de la requérante jointe au texte suivant : « [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] ». Ce message était d'accès public.
- 14 La requérante a demandé à la défenderesse d'effacer le message posté et de communiquer le vrai nom ainsi que les données du destinataire du service appelé « *Michaela Jaskova* ». La défenderesse ne s'est conformée à aucune de ces deux demandes.
- 15 Dans ces conditions, la requérante a introduit devant le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce) le 2 septembre 2016 un recours en cessation, en demandant la publication du jugement, l'octroi de dommages-intérêts ainsi que

l'édition des données de l'utilisateur, et a parallèlement demandé au tribunal de rendre une ordonnance de référé afin de garantir son droit en cessation.

- 16 Conformément à cette demande, le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce) a prononcé, le 7 décembre 2016, l'ordonnance de référé (référence 11 Cg 65/16w) en formulant l'injonction suivante : « *la défenderesse est condamnée à cesser, immédiatement et jusqu'à la clôture définitive de la procédure relative à l'action en cessation, la publication et/ou la diffusion de photos de la requérante dès lors que le message d'accompagnement contient les mêmes allégations ou des allégations de contenu équivalent à celles indiquant que la requérante serait une* ».
- 17 Suite au recours formé par la défenderesse, l'Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur de Vienne) a confirmé le droit en cessation concernant les allégations *identiques*. L'injonction a cependant été modifiée dans la mesure où la diffusion d'allégations *de contenu équivalent* ne devait cesser que s'agissant de celles qui sont portées à la connaissance de la défenderesse par la requérante, par des tiers ou d'une autre manière. L'Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur) a justifié cette limitation dérogeant aux décisions antérieures de l'OGH (concernant par exemple un livre d'or sur un site Internet, arrêt de l'Oberste Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) (ci-après l'« OGH »), 6 Ob 178/04a, du 21 décembre 2006) par le grand nombre [Or. 6] d'utilisateurs sur Facebook, qui rendrait le contrôle très difficile pour la défenderesse. Dès lors, le recours en « Revision » en bonne et due forme dont l'OGH (Cour suprême) a été saisi a été expressément autorisé. La demande de la défenderesse visant à limiter l'ordonnance de référé à l'Autriche a été rejetée.
- 18 Les deux parties ayant respectivement formé un recours en « Revision », la procédure a été portée devant l'OGH (Cour suprême), qui a déclaré, dès l'ordonnance de renvoi du 25 octobre 2017 (affaire 6 Ob 116/17b), que c'est à bon droit que la requérante a demandé la cessation de la publication et/ou de la diffusion de photos montrant la requérante dans le contexte des déclarations incriminées (p. 11 de l'ordonnance de renvoi). Au plan national, la juridiction compétente a donc déjà clarifié la question de droit en dernière instance, en indiquant que le message en cause était illicite et qu'il violait les droits de la requérante. Les questions préjudicielles concernent les conséquences juridiques qui en découlent, en particulier en ce qui concerne les allégations *de contenu équivalent* et la portée *géographique*.
- 19 Suite au prononcé de l'ordonnance de référé par le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce), la défenderesse n'a bloqué l'accès au message litigieux qu'en ce qui concerne la consultation à partir de l'Autriche. Il peut toujours être consulté depuis les autres États membres de l'Union, notamment en utilisant un serveur proxy.

Preuve : captures d'écran du 9 avril 2018 relatives à des consultations du message par le biais de serveurs proxy dans d'autres États membres, annexe./A.1

III. Bases juridiques

- 20 Dans la procédure, la défenderesse fait valoir qu'elle est un hébergeur au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE. Cette directive a été transposée en Autriche par l'E-Commerce-Gesetz (loi sur le commerce électronique, ci-après l'« ECG ») (BGBl. I. N° 152/2001, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002). L'article 16 de l'ECG correspond à l'article 14 de la directive, et l'article 18, paragraphe 1, de l'ECG transpose les dispositions de l'article 15, paragraphe 1, de la directive. L'article 18, paragraphe 4, de l'ECG prévoit une obligation de renseignement pour les hébergeurs visés à l'article 16 de l'ECG, dans la mesure où des tiers font état d'un intérêt juridique supérieur à l'établissement de l'identité d'un utilisateur et d'une situation illicite déterminée, et démontrent, en outre, **[Or. 7]** de façon convaincante, que la connaissance de ces informations est une condition essentielle pour introduire un recours.
- 21 Le considérant 40 de la directive 2000/31/CE dispose, entre autres, que : « *Les prestataires des services ont, dans certains cas, le devoir d'agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin. La présente directive doit constituer la base adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible.* »
- 22 Dans l'affaire C-324/09, *L'Oréal/Ebay*, la Cour avait déjà examiné les obligations des hébergeurs concernant les contributions illicites postées par des utilisateurs. D'après cet arrêt, il suffit, pour que le prestataire d'un service de la société de l'information soit privé du bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive 2000/31, qu'il ait eu une connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité en cause et agir conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14 (point 120). Cela est également vrai lorsqu'il découvre l'illicéité à la suite d'un examen effectué de sa propre initiative ou lorsque l'existence de celle-ci lui est notifiée. Dans ce second cas, si une notification ne saurait, certes, automatiquement écarter le bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive 2000/31, étant donné que des notifications d'activités ou d'informations prétendument illicites peuvent se révéler insuffisamment précises et étayées, il n'en reste pas moins qu'elle constitue, en règle générale, un élément dont le juge national doit tenir compte pour apprécier, eu égard aux informations ainsi transmises à l'exploitant, la réalité de la connaissance par celui-ci de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité (point 122).
- 23 Compte tenu de ces principes, les juridictions autrichiennes ont développé, au cours des dernières années, une jurisprudence constante. Ainsi, un hébergeur doit effacer les contenus dont l'illicéité est apparente pour un non-juriste également

[Or. 8] lorsqu'il les découvre ou qu'ils lui sont notifiés. Si l'illicéité n'est pas manifeste, mais qu'une contestation étayée en fait et en droit lui est opposée, il est tenu de consulter un juriste sans tarder. Si celui-ci conclut à une illicéité, le contenu doit être effacé. La jurisprudence prévoit, selon les cas, un délai d'environ 3 jours pour le faire (voir, en particulier, la décision de principe de l'OGH 15 Os 14/15w du 29 avril 2015). La question de savoir si un contenu est illicite s'apprécie au regard des principes et des lignes directrices tels qu'ils ont été élaborés au cours des dernières décennies par la jurisprudence, d'une manière générale, en matière de publications dans les médias, en mettant en balance les intérêts en présence conformément aux articles 8 et 10 de la CEDH.

- 24 Ainsi un mécanisme rapide et fiable permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible a-t-il été élaboré dans la droite ligne du considérant 40 précité. En Autriche, les contenus illicites sont généralement retirés en temps utile par les prestataires qui sont considérés comme des hébergeurs suite à une contestation étayée en droit comme en fait. La clarification du juge ne s'impose qu'en cas de doute.

IV. Violations commises par la défenderesse

- 25 La défenderesse refuse ce système. En dépit d'une contestation étayée en droit et en fait, elle n'a pas effacé le message en cause dans cette affaire. L'illicéité était manifeste, mais elle aurait dû, en toute hypothèse, être établie par une expertise juridique qu'un opérateur économique diligent aurait sollicitée. Même lorsque l'ordonnance de référé du Handelsgericht Wien (tribunal de commerce) a valablement constaté l'illicéité, la défenderesse n'a pas effacé le message mais en a simplement bloqué l'accès en Autriche, en sachant qu'il pouvait toujours être consulté ailleurs dans le monde (voir annexe /A.1). Par conséquent, en dépit de ses ressources bien plus importantes, la défenderesse ne respecte toujours pas les obligations légales qui sont respectées sans problème par la plupart des autres prestataires ainsi que par les particuliers. **[Or. 9]**
- 26 Or, il convient d'attirer l'attention sur le considérant 44 de la directive 200/31 : « *Un prestataire de services qui collabore délibérément avec l'un des destinataires de son service afin de se livrer à des activités illégales va au-delà des activités de "simple transport" ou de "caching" et, dès lors, il ne peut pas bénéficier des dérogations en matière de responsabilité prévues pour ce type d'activité.* » Le même principe doit s'appliquer aux hébergeurs qui ont un lien encore plus étroit avec le contenu que dans le cadre d'une activité de « *simple transport* » ou de « *caching* ». Cela ressort aussi de la première phrase du considérant 46 : « *Afin de bénéficier d'une limitation de responsabilité, le prestataire d'un service de la société de l'information consistant dans le stockage d'informations doit, dès qu'il prend effectivement connaissance ou conscience du caractère illicite des activités, agir promptement pour retirer les informations concernées ou rendre l'accès à celles-ci impossible.* »

- 27 Ce comportement de la défenderesse doit donc être pris en compte dans l'appréciation d'une sanction effective et proportionnée (article 20 de la directive 2000/31) ou de la proportionnalité des mesures à ordonner.

V. Concernant la première question préjudicielle

- 28 Pour répondre à la première question préjudicielle, il convient tout d'abord de préciser dans quelle mesure l'article 15 de la directive 2000/31/CE, ou l'article 18, paragraphe 1, de l'ECG selon les modalités autrichiennes, est applicable, d'une manière générale, à un hébergeur qui n'a pas promptement retiré des informations illicites.
- 29 Il résulte clairement de la formulation de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31 que le privilège de non-responsabilité qu'il prévoit ne s'applique que dans les conditions décrites aux points a et b), à savoir que : « a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente », ou que « b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou [Or. 10] rendre l'accès à celles-ci impossible. » D'après la première question préjudicielle, ces conditions ne sont précisément pas remplies car l'hébergeur a justement omis d'agir. Le même principe ressort également des considérants 44 et 46 de la directive.
- 30 L'article 15, paragraphe 1, de la directive renvoie quant à lui, selon son libellé, aux « prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14 ». Or, si l'article 14 n'est pas applicable au motif que ses conditions ne sont pas remplies, cela a nécessairement comme conséquence qu'un hébergeur, qui ne remplit précisément pas son obligation de retirer les informations promptement, ne peut pas non plus se prévaloir de l'article 15. Cela correspond aussi à la logique qui est exprimée dans les considérants 44 et 46.
- 31 Il convient donc, pour cette seule raison, de répondre par la négative à la première question préjudicielle.
- 32 Cependant, même si l'on n'exclut pas totalement l'applicabilité de l'article 15 dans ce cas de figure, cette dispositions interdit simplement d'imposer aux prestataires des obligations « générales ». À cet égard, le considérant 47 explique ce qui suit : « L'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général. Elle ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale. »

- 33 Le cas de figure tiré d'informations identiques, exposé dans la première question préjudicielle, constitue en tout cas, de ce point de vue, une obligation « *spécifique* » et non une obligation générale. À cet égard, l'article 14, paragraphe 3, de la directive indique également expressément que cet article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation. On peut directement déduire des termes « *ou qu'il prévienne* » que la directive prévoit aussi l'imposition de mesures axées sur l'avenir. **[Or. 11]**
- 34 Dans l'arrêt C-324/09, L'Oréal/Ebay, la Cour a précisé, dans une situation comparable relevant de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48, que celui-ci doit être interprété en ce sens qu'il exige des États membres d'assurer que les juridictions nationales compétentes en matière de protection des droits de la propriété intellectuelle puissent enjoindre à l'exploitant d'une place de marché en ligne de prendre des mesures qui contribuent, non seulement à mettre fin aux atteintes portées à ces droits par des utilisateurs de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature. Ces injonctions doivent être effectives, proportionnées, dissuasives et ne doivent pas créer d'obstacles au commerce légitime.
- 35 L'exigence que les injonctions soient effectives, proportionnées et dissuasives figure également à l'article 20 de la directive 2000/31/CE relatif au régime de sanctions. Le considérant 52 prévoit que l'on doit garantir aux victimes un accès efficace aux règlements des litiges.
- 36 Si l'on se place dans l'hypothèse fictive d'une *réponse affirmative* à la première question préjudicielle, cela signifie qu'en cas de diffusion de contenus illicites, un hébergeur qui n'aurait pas réagi promptement, en violation des prescriptions de l'article de la directive, devrait s'attendre, au pire, à devoir retirer le contenu incriminé *initialement*. Une telle injonction ne serait toutefois ni effective ni dissuasive et ne serait donc finalement pas proportionnée non plus, mais favoriserait le prestataire de manière déséquilibrée.
- 37 L'exigence que les injonctions soient effectives, proportionnées et dissuasives implique donc de *répondre par la négative* à la première question préjudicielle.
- 38 Il en va de même concernant les sous-questions 1.a.a et 1.a.b, qui doivent être conjointement interprétées comme une interrogation visant à déterminer si la décision ne concerne que l'État membre concerné ou si elle produit des effets au niveau mondial.
- 39 Le considérant 22 de la directive 2000/31/CE prévoit que l'autorité compétente assure la protection non seulement pour les citoyens de son propre pays, mais aussi pour *l'ensemble* des citoyens de la **[Or. 12]** Communauté. Cela s'applique également aux juridictions civiles nationales statuant sur les différends de droit privé visées au considérant 25.

- 40 À cet égard, il convient également de noter que l'obligation d'intervenir prévue par l'article 14 existe *sans* limitation géographique. Rien ne justifie que la décision de justice, en tant que conséquence juridique d'une violation, ait une portée moins étendue que l'obligation initialement violée.
- 41 Limiter l'efficacité des injonctions nationales de cessation à l'État membre concerné obligerait les victimes de violations à introduire des recours séparément dans tous les pays, alors que les faits et l'illégalité constituée au regard du droit harmonisé sont les mêmes partout. Cela serait un résultat manifestement contraire au sens de toute harmonisation, qui nuirait également au caractère effectif, proportionné et dissuasif des injonctions.
- 42 Il convient également de se fonder sur le critère des injonctions effectives et dissuasives en ce qui concerne la problématique soulevée par les sous-questions 1.a.c et 1.a.d tendant à déterminer à l'égard de quels utilisateurs des informations identiques doivent être retirées.
- 43 L'internet actuel, qui est caractérisé par l'existence de réseaux sociaux, et tout particulièrement la plateforme *Facebook* exploitée par la défenderesse, sont particulièrement attractifs, mais aussi particulièrement dangereux en raison de la diffusion massive de contenus résultant des fonctions de « partage » et de « Likes ». Le fait qu'un message ne soit pas seulement lu par les lecteurs d'un utilisateur en particulier, mais que ces derniers répètent les contenus et les diffusent à leur tour, est inhérent à ces réseaux. Cela vaut malheureusement aussi pour les contenus illicites tels que les messages de haine et les fausses nouvelles.
- 44 L'expérience acquise au cours de ces dernières années a montré que les contenus illicites sont souvent rediffusés en l'espace de quelques secondes, en particulier sur la plateforme *Facebook* exploitée par la défenderesse. Il a été publiquement rapporté à plusieurs reprises que cette dynamique était *systématiquement* utilisée de manière très ciblée, pour partie par des acteurs non identifiables, [Or. 13] afin de diffuser de fausses informations et donc, d'influencer l'état d'esprit du public justement dans le cadre de discussions politiques précédant des élections ou lors de référendums importants comme sur le « *Brexit* ». L'ampleur globale et la portée de ce phénomène ne peuvent toujours pas être évaluées à ce jour. Cependant, si leur évolution suit son cours naturel, elles atteindront un niveau dangereux pour la démocratie. C'est pourquoi il y a un intérêt public important à ce que les juridictions disposent de mesures effectives pour enrayer la diffusion massive de *fausses informations* et de *messages de haine* illégaux.
- 45 On peut en outre créer des profils d'utilisateur sans frais et sans décliner son identité. Cela peut être louable, d'un certain point de vue, mais représente aussi un danger lorsqu'en raison d'une fausse identité, comme c'est le cas ici, les victimes de contenus illicites ne peuvent pas engager de poursuites. C'est précisément pour cette raison que l'article 14 de la directive 2000/31/CE impose aux hébergeurs une obligation de retrait sans délai sous peine d'être eux-mêmes poursuivis.

- 46 Le fait de limiter l'obligation de retrait sous cette forme au seul profil initial d'utilisateur ou à la déclaration initiale signifierait que son efficacité pourrait à tout moment être compromise tant en cas de partage de contenu émanant d'autres utilisateurs, qu'avec la création de nouveaux profils d'utilisateurs. Dès lors, une telle limitation compromettrait également totalement le caractère effectif, proportionnel et dissuasif de l'injonction prononcée.
- 47 Il convient donc de répondre aux sous-questions que la première question préjudicielle appelle une *réponse négative* dans tous les cas.

VI. Concernant la deuxième question préjudicielle

- 48 Il convient ici de rappeler l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE, selon lequel cet article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une [Or. 14] autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation. Pour répondre à la deuxième question préjudicielle, il faudra préciser en quoi la « violation » consiste et comment on peut la « prévenir » efficacement.
- 49 Alors que l'article 14, paragraphe 1, parle de « l'activité ou de l'information illicites », l'article 14, paragraphe 3, fait référence à la « violation ». La première notion désigne clairement les faits. En revanche, la deuxième notion se fonde sur l'atteinte aux droits qui a été commise. En l'espèce, la photo de la requérante diffusée dans le message de l'utilisateur, associée au libellé des déclarations précédemment citées, correspond à la première notion. En revanche, la deuxième notion désigne l'atteinte au droit à l'image de la requérante, ainsi qu'à son honneur et à sa crédibilité. L'objectif de protection de l'article 14, paragraphe 3, consiste donc à prévenir l'atteinte à des droits protégés et non la survenance d'une situation déterminée.
- 50 La prévention serait sûrement trop étendue si l'injonction prononcée par la justice incluait toutes les atteintes qui pourraient être portées, dans l'avenir, au droit à l'image et à l'honneur de la requérante. À cet égard, dans les affaires C-324/06 (*L'Oréal/Ebay*, points 139 et 140) et C-360/10 (*SABAM/Netlog*, point 45), la Cour a qualifié de disproportionnées les injonctions trop générales qui avaient été finalement prononcées.
- 51 Cela étant, la prévention de la violation ne serait pas assez étendue si elle ne visait que la même photo exactement et le même libellé exactement. Dans le cas contraire, l'effectivité de l'injonction pourrait être trop facilement battue en brèche en modifiant légèrement le libellé ou en utilisant une autre photo de la requérante, bien que cela déclencherait aussi l'obligation d'agir visée à l'article 14 de la directive et donnerait lieu à une violation tout à fait similaire.
- 52 La jurisprudence des juridictions autrichiennes, établie depuis des décennies, a admis, dans le cadre d'une demande de cessation, l'obligation de cessation des

« *déclarations de contenu équivalent* », qui est plus précisément décrite et étayée par des citations aux pages 11 et suivantes de l'ordonnance de renvoi. **[Or. 15]** Si une violation a déjà été commise, l'injonction de cessation peut donc être étendue de manière à s'appliquer non seulement aux actions tout à fait similaires, mais aussi à tous les autres cas dans lesquels le message reste, en substance, inchangé. La question de savoir à quel stade de la généralisation la violation en cause doit être définie doit s'apprécier avec une certaine largesse, sous peine de voir le défendeur contourner l'exécution de l'arrêt et l'injonction de cessation en commettant une infraction similaire, qui ne correspondrait pourtant pas tout à fait au dispositif. Toute personne faisant l'objet d'une déclaration diffamatoire a donc le droit de faire interdire la déclaration en particulier et les déclarations similaires (RIS-Justiz, RS 0037733). Cela permet de garantir l'effectivité de l'injonction de ne pas faire.

- 53 En définitive, la question de savoir si une déclaration ultérieure constitue effectivement une « *information de contenu équivalent* » comporte un risque pour la requérante. Si elle engage des poursuites à tort en raison d'une déclaration dont le contenu n'est, en définitive, pas « *équivalent* », elle devra supporter les dépens.
- 54 Conformément à la jurisprudence constante en Autriche, l'interdiction de diffuser aussi des déclarations ou des informations de contenu équivalent ferait partie intégrante d'une ordonnance de cessation délivrée à l'encontre de tout utilisateur identifiable qui a lui-même rédigé et diffusé un message portant atteinte à des droits. À l'inverse, si ces bonnes pratiques n'étaient pas applicables à un hébergeur qui n'a pas retiré promptement des informations illicites, en violation de ses obligations prévues par l'article 14 de la directive 2000/31/CE, cela constituerait un privilège de non-responsabilité que l'article 14 ne prévoit justement pas.
- 55 Comme cela a été indiqué à plusieurs reprises ci-dessus, on peut aussi renvoyer, dans ce cas, aux critères d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion. Concernant l'effectivité, comme cela a été indiqué, il est *absolument* nécessaire d'interdire aussi les informations de contenu équivalent car, dans le cas contraire, on pourrait à tout moment facilement contourner n'importe quelle injonction. La proportionnalité résulte du fait que la défenderesse a durablement et consciemment manqué aux obligations que lui impose l'article 14 de la directive 2000/31/CE (voir, à cet égard, **[Or. 16]** point I.V ci-dessus). Concernant la dissuasion, il convient de noter que la charge supplémentaire éventuelle qui en découlerait peut constituer une motivation pour participer à la procédure rapide et effective de retrait des contributions illicites élaborée par la jurisprudence. En d'autres termes, quiconque fait procéder à une vérification juridique après avoir reçu une notification étayée, puis efface le contenu en fonction de son résultat, ne s'expose pas non plus à une décision de justice. En revanche, quiconque ignore cette obligation légale risque de supporter des charges plus élevées.
- 56 Ce qui vient d'être exposé, à savoir qu'il *ne s'agit pas* d'une « *obligation générale* » au sens de l'article 15 de la directive, mais d'une obligation très

spécifique au sens du considérant 47, s'applique aussi à une obligation de cessation relative aux déclarations de contenu équivalent.

- 57 Dans la procédure de recours en « Revision », la défenderesse a objecté en substance qu'étendre une obligation de cessation aux déclarations de contenu équivalent représenterait pour elle des charges élevées. Il convient de répondre à cela que, si les charges augmentent avec le volume et le nombre d'utilisateurs, les ressources disponibles pour régler ces problèmes augmentent toutefois corrélativement, d'autant plus que la défenderesse exploite son réseau social dans un esprit d'entreprise et dans un but lucratif. Il relève d'un principe juridique général que celui qui crée un danger général doit également prendre ses dispositions pour en éliminer les effets. Le fait que la défenderesse ait créé, de manière irresponsable, un système incontrôlable en raison de sa croissance non maîtrisée et d'un défaut de structures de surveillance, dans lequel des violations sont commises impunément et où la désinformation systématique peut se répandre au point de mettre la démocratie en danger, ne saurait nuire à la requérante ni aux autres personnes concernées ou aux victimes.
- 58 Quiconque gère un profil *Facebook* est traité comme un hébergeur au regard des contributions qui y sont postées par des tiers. D'après la jurisprudence des juridictions autrichiennes, en cas de violation de l'obligation de retrait visée à l'article 14 de la directive, une ordonnance de cessation peut également être prononcée à l'encontre de ces hébergeurs [Or. 17], et s'étendre aux déclarations *de contenu équivalent*. En tant qu'exploitante du réseau social *Facebook*, la défenderesse a cependant bien plus de possibilités techniques d'accès que le gestionnaire moyen d'un profil *Facebook*. Il serait disproportionné de mieux traiter la défenderesse que d'autres hébergeurs uniquement en raison de sa taille. En outre, la défenderesse n'est généralement poursuivie en justice que lorsque l'utilisateur qui est l'auteur de la publication, ou le titulaire du profil – en raison soit d'une fausse identité soit d'un défaut d'impressum – ne sont pas accessibles.
- 59 En cas de difficultés quelles qu'elles soient, il est de toute façon beaucoup plus raisonnable de demander à la défenderesse, avec son accès technique à toutes les données, de retirer les contenus illégaux, que de demander à la requérante de les rechercher *sans* cet accès. Cela est particulièrement vrai s'agissant des autres informations identiques ou de contenu équivalent, qui ont été créées par d'autres utilisateurs grâce au « partage » et aux « likes ».
- 60 Dès lors, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle que les informations de contenu équivalent doivent être traitées de la même manière que les informations identiques visées par la première question préjudicielle.

VII. Concernant la troisième question préjudicielle

- 61 En posant cette question préjudicielle, la juridiction de renvoi part manifestement du principe qu'une réponse négative sera apportée à une obligation de retrait étendue aux informations *de contenu équivalent*, évoquée dans la deuxième

question préjudicielle, car elle n'aurait sinon aucun sens. En effet, si l'on peut ordonner aussi le retrait d'informations de contenu équivalent, il en va évidemment de même dès que l'exploitant en a pris connaissance.

- 62 Toutefois, si, en dépit des remarques qui précèdent, la Cour parvenait à la conclusion qu'une injonction de retrait des informations de contenu équivalent n'est pas admise, il conviendrait alors, pour les raisons exposées ci-dessus dans le cadre du chapitre VI, de répondre au moins à la troisième question préjudicielle dans le sens d'un **[Or. 18]** retrait des informations de contenu équivalent dès que l'hébergeur en a connaissance.
- 63 D'après ce scénario, la situation n'est pas vraiment différente de la situation de départ visée à l'article 14 de la directive 2000/31/CE, dans laquelle des informations illicites (de contenu équivalent) sont notifiées à l'hébergeur, que ce dernier doit ensuite retirer promptement. Toutefois, il est juste, dans ce cas, eu égard à la violation qui a déjà été commise et à la décision de justice qui a été rendue entre-temps, que la personne concernée n'ait plus à saisir la justice à nouveau et qu'elle s'épargne les tourments d'un procès, en obtenant au contraire immédiatement un titre exécutoire pour pouvoir faire valoir le retrait par la voie judiciaire en cas de nouveau manquement.
- 64 Étant donné que des informations identiques et de contenu équivalent constituent aussi une violation, un hébergeur ne peut plus, conformément au considérant 46 de la directive 2000/31/CE, se prévaloir, dans cette mesure, de la limitation de responsabilité visée à l'article 14 de la directive.

VIII. Réponse aux questions préjudicielles

- 65 Eu égard aux observations qui viennent d'être formulées, il convient donc de répondre aux questions préjudicielles de la juridiction de renvoi dans les termes suivants :
- 66 Question préjudicielle 1 : *Non*, L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« *directive sur le commerce électronique* ») ne s'oppose pas à ce qu'un tribunal impose au cas par cas à un hébergeur qui n'a pas promptement retiré certaines informations illicites l'obligation non seulement de retirer ces informations illicites au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive, mais également de mettre un terme à une violation commise par le biais d'autres informations identiques ou de la prévenir, conformément à l'article 14, paragraphe 3, de cette directive. Une telle **[Or. 19]** injonction doit être effective, proportionnée et dissuasive, et produit des effets au niveau mondial et en ce qui concerne les informations téléchargées par tous les destinataires du service.

- 67 Question préjudicielle 2 : *Oui*, il en va de même concernant les informations *de contenu équivalent*. L'article 15, paragraphe 1, de la directive *ne s'oppose pas* à ce qu'un tribunal impose au cas par cas à un hébergeur qui n'a pas promptement retiré certaines informations illicites l'obligation non seulement de retirer ces informations illicites au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive, mais également de mettre un terme à une violation commise par le biais d'autres informations de contenu équivalent ou de la prévenir, conformément à l'article 14, paragraphe 3, de cette directive. Une telle injonction doit être effective, proportionnée et dissuasive, et produit des effets au niveau mondial et en ce qui concerne les informations téléchargées par tous les destinataires du service.
- 68 Question préjudicielle 3 : *Oui*, cette obligation s'applique aussi aux informations *de contenu équivalent* qui sont portées à la connaissance de l'exploitant, mais pas uniquement dans ce cas-là. Un hébergeur qui n'a pas promptement retiré une information illicite ne peut plus se prévaloir de la limitation de responsabilité visée à l'article 14 de la directive y compris en ce qui concerne les informations identiques et de contenu équivalent.

M^{me} Eva Glawischnig-Piesczek

[Or. 20]

IX. Liste des annexes

| Numéro | Description | Page des annexes | dans le mémoire |
|------------|------------------|------------------|----------------------------------|
| Annexe A.1 | captures d'écran | p. 21 à 23 | p. 6, point 19 p. 6, point 25 |

[Omissis]