

**A MONSIEUR LE PRESIDENT DU
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE
PARIS**

Audience de référé du 15 mai 2000

CONCLUSIONS

LES PARTIES

POUR :

La société YAHOO ! Inc.

Société de droit américain, dont le siège social est sis au 3420 Central Expressway, Santa Clara, prise en la personne de son représentant légal, Monsieur Gregory John Wrenn, dûment habilité à la représenter et domicilié audit siège.

Défenderesse à la présente procédure

Ayant pour avocat :

La SELARL NOMOS

Représentée par Maître Christophe PECNARD

Avocat au Barreau de Paris
13, rue Alphonse de Neuville
75017 Paris
Tel : 01 43 18 55 00
Toque : L 237

Elisant domicile en son cabinet

CONTRE :

L'Union des Etudiants Juifs de France

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901

Ayant son siège social sis 27 ter Avenue Löwendal, 75015 Paris

Agissant par son Président Monsieur Ygal El Harrar, dûment habilité et domicilié audit siège en cette qualité

Demanderesse à la présente procédure

Ayant pour avocat :

Maître Stéphane LILTI

Avocat au Barreau de Paris

12 Avenue Pierre 1^{er} de Serbie,

75016 Paris

Toque : C1113

En présence de :

La société YAHOO ! France

Société par actions simplifiées, enregistrée sous le N° RCS Paris n°B 409 690 823 dont le siège social est sis 8 rue du sentier, 75002 Paris, prise en la personne de son représentant légal, dûment habilité à la représenter et domicilié audit siège.

Défenderesse à la présente procédure

PLAISE A MONSIEUR LE PRESIDENT

I. RAPPEL DE LA PROCEDURE :

L'Union des Etudiants Juifs de France (« l'UEJF »), a assigné devant Monsieur Le Président du Tribunal de grande instance de Paris, saisi en la Forme des référés, la société YAHOO ! Inc.

A cet effet, l'UEJF a fait délivrer à la société défenderesse un acte introductif d'instance.

Au terme de cet acte, l'UEJF s'estime justifiée, sur le fondement de l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile, à demander à ce que Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris ordonne à Yahoo! Inc., à titre de mesures conservatoires, sous astreinte de 100 000 Euros par jour de retard et par infraction constatée, à compter de l'ordonnance à intervenir, de détruire toute donnée informatique stockée directement ou indirectement sur son serveur et cesser corrélativement tout hébergement et toute mise à disposition sur le territoire de la république à partir du site « Yahoo.com » :

- de messages, d'images et de textes se rapportant aux objets, reliques, insignes et emblèmes et drapeaux nazis ou évoquant le nazisme et pouvant actuellement être acquis sur le service « Auctions » ;
- de pages Web exposant les textes, extrait ou citation de « Mein Kampf », et du « protocole des Sages de Sion » pouvant être actuellement consultés, reproduits ou téléchargés sur le service d'hébergement Geocities de Yahoo ! Inc.

La société Yahoo Inc., entend démontrer, dans les présentes écritures, que les mesures sollicitées par l'UEJF, outre qu'elles ne sont fondées ni en droit et ni en faits, ne peuvent prospérer en l'occurrence, et qu'en conséquence, Monsieur le Président ne pourra que constater dans son ordonnance qu'il n'y a pas lieu à référé.

RAPPEL DES FAITS

Pour la bonne compréhension par le juge des référés des éléments du présent litige, il est nécessaire d'effectuer une rapide présentation de la société Yahoo ! Inc. et de son annuaire de recherche Yahoo.com, avant de rappeler brièvement la chronologie des faits qui ont conduit à ce litige.

Présentation de Yahoo ! Inc. et de l'annuaire de recherche Yahoo.com

La société Yahoo ! Inc. est une société de droit américain domiciliée dans l'état de Californie.

La société Yahoo! Inc. est responsable de la mise en ligne, sur Internet, du site Yahoo.com qu'elle anime et exploite.

Yahoo.com est un annuaire et plus précisément un outil de recherche ayant pour objet de permettre aux millions d'utilisateurs, plus particulièrement américains, qui s'y connectent notamment depuis leur ordinateur personnel de retrouver sur le réseau interconnecté et sans frontière qu'est Internet, et de manière simple, les sites sur lesquels se trouveront des quantités

considérables d'informations et de données, sur tous les sujets possibles et imaginables, en langue anglaise.

Les annuaires de recherches s'apparentent ainsi à des bibliothèques privées virtuelles dans lesquelles l'on peut trouver certains ouvrages (ici matérialisés sous forme de sites Internet), contrairement à d'autres qui n'y seront pas référencés.

Yahoo.com propose également à ces utilisateurs américain d'accéder à plusieurs services Yahoo !, leur permettant de personnaliser leur accès à Internet, d'acheter ou de vendre en ligne certains produits ou services, et d'accéder à de l'information de façon instantanée et bien entendu de communiquer.

Yahoo.com propose, ainsi, à l'ensemble de ces utilisateurs un service dit de ventes aux enchères « auctions ». Ce service permet, à ces derniers de vendre et d'acheter en ligne des objets et des biens.

Il est à noter que ce sont les utilisateurs du service, qui sont les seules personnes à vendre sur Yahoo.com, qui choisissent les catégories dans lesquelles ils souhaitent référencer leurs objets à vendre.

Comme cela est indiqué sur Yahoo.com, pour vendre un article, le vendeur devra suivre les étapes suivantes :

- Ouvrir un compte sur Yahoo.com ;
- Choisir l'une des catégories dans laquelle le vendeur souhaitera vendre son article
- Remplir un formulaire d'inscription et indiquer notamment un titre, la description de l'article, les informations relatives à la livraison et aux méthodes de ventes, les quantités offertes, le prix de départ, la durée de l'enchère (14 jours maximums).

Toutes ces données seront inscrites en ligne, et visualisées par les acheteurs, lesquels pourront directement effectuer leurs offres. A la fin de la période de l'enchère, la meilleure offre sera retenue. Le vendeur se mettra alors directement en relation avec l'acheteur afin de convenir des modalités de la vente.

Yahoo ! Inc. tient à préciser avec la plus grande clarté qu'en aucune façon elle ne vend des objets ou des biens par le biais de son service d'enchères.

Par ailleurs, Yahoo ! Inc. ne perçoit aucune rémunération pour ce service de la part des utilisateurs.

Enfin, Yahoo.com vient d'acquérir récemment l'hébergeur dénommé Geocities, dont la fonction est précisément de mettre à la disposition d'exploitants de sites, de l'espace sur son disque dur.

Cet hébergeur est basé aux Etats-Unis. Il est donc soumis à la loi américaine.

Il est extrêmement simple pour un exploitant de faire héberger son site sur Geocities. Il convient simplement de :

- Cliquer sur l'icône « Start building now » (commencer à construire dès maintenant) ;
- Décrire la vocation du site et choisir la catégorie du site.

L'inscription d'un site sur le disque de Geocities se réalise de façon automatique.

Yahoo! Geocities n'intervient ainsi pas, humainement, dans la réserve d'espace sur son disque dur, mais seulement, techniquement.

Pour cette raison, les conditions d'utilisation de Geocities (pièce n° 17) précisent, à l'article 5, que Yahoo! ne contrôle pas le contenu du site « posté » par le service d'hébergement, et à ce titre, ne saurait garantir la véracité, l'intégrité ou la qualité du contenu.

Chronologie du présent litige

L'UEJF a pu constater que certains utilisateurs de Yahoo.com vendaient en ligne des objets relatifs à la seconde guerre mondiale et notamment au nazisme, en utilisant le service de ventes aux enchères accessible sur Yahoo.com.

Il est nécessaire de préciser dès à présent qu'une telle vente est admise sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique sur le fondement du 1er amendement à la Constitution américaine qui garantit aux citoyens américains la liberté d'expression ou « freedom of speech ».

De la même façon, l'UEJF a pu constater que le service d'hébergement de Yahoo! Inc s'intitulant Yahoo! Geocities hébergeait l'ouvrage « Mein Kampf » et l'ouvrage « Le protocole des sages de Son » de façon identique la publication de tels ouvrages aux Etats-Unis est protégé par le 1^{er} amendement.

A cet égard, l'UEJF a pris l'initiative de faire délivrer à Yahoo! Inc. une assignation par Parquet diplomatique.

L'UEJF a jugé utile de communiquer auprès de l'Agence française de Presse l'introduction de la présente action.

Ainsi, une dépêche de cette agence a été émise dès le 11 avril 2000. Il était indiqué dans le corps de dépêche « *le géant américain de l'Internet Yahoo est assigné en justice le 15 mai à Paris (...) La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) et l'Union des Etudiants Juifs de France (UEJF) ont assigné en référé devant le Tribunal de grande instance de Paris la société Yahoo, 2^e réseau de sites le plus visité sur l'Internet* ». (Pièce n°1)

Dans une seconde dépêche, il était précisé : « *La société Yahoo.com a été assignée en justice mardi par la Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA) qui reproche à la société californienne d'exhiber et de vendre des objets néonazis sur son site Internet. La comparution aura lieu le 15 mai prochain à 15 heures devant le premier vice-président du tribunal de grande instance de paris, Jean-Jacques Gomez.* » (Pièce n°2)

C'est en réalité ainsi que la société Yahoo! Inc. a pris connaissance de la diligence de la présente procédure.

En effet, ni l'UEJF ni son conseil n'ont jugé opportun d'adresser la société Yahoo! Inc. une quelconque correspondance pour l'informer préalablement de cette action.

Bien au contraire, l'UEJF a préféré d'une part assigner la concluante sans aucune démarche préalable d'autre part communiquer immédiatement à la presse les tenants du présent litige.

La société Yahoo! Inc. tient à préciser qu'elle aurait souhaité, avant d'en arriver là, pouvoir engager un dialogue avec l'association demanderesse dans le but d'envisager une véritable collaboration avec elle.

Ceci n'a pas été malheureusement possible.

Ainsi toutes les possibilités d'un quelconque accord amiable entre les parties ont été, au moins temporairement, compromises du fait de cette attitude.

Yahoo! Inc. n'a donc, dans ces circonstances qu'elle regrette, d'autre choix que de répondre aux attaques injustes qui lui sont faites afin de démontrer que sa responsabilité ne saurait en aucune façon être retenue dans le cadre du présent litige.

Elle reste cependant intimement persuadée que ce procès qui lui est fait n'était pas, du point de vue même de la demanderesse, la meilleure façon de défendre avec efficacité la cause qui est la sienne, et, qu'encore une fois, la concluante soutient activement et partage sans réserve les idées et le combat.

Elle déplore vivement d'avoir à s'opposer pour les besoins légitimes de sa propre défense aux thèses soutenues par la demanderesse dans le cadre de la présente procédure qui, ainsi que pourra le constater le juge des référés à la lumière des explications qui lui seront fournies, ne saurait aboutir.

Yahoo! Inc. craint d'ailleurs, par un effet d'amalgame prévisible en pareille matière et que la demanderesse ne saurait prétendre pouvoir contrôler totalement, que l'échec de son initiative ne vienne finalement au soutien des thèses de ceux qu'elle combat réellement et qui, ironie du sort, ne sont pas même présents dans la cause.

Avant de procéder à l'examen juridique d'un tel litige, la société Yahoo! Inc. tient à préciser qu'elle considère que ses activités sont soumises à la loi américaine.

II. DISCUSSION

D) IN LIMINE LITIS : SUR L'INCOMPETENCE TERRITORIALE DE LA JURIDICTION SAISIE

1.1 Les dispositions de l'article 46 du Nouveau Code de Procédure Civile

L'article 46 du Nouveau Code de Procédure Civile est rédigé dans les termes suivants :

« *Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :*
- *en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi* »

En ce qui concerne l'appréciation du fait dommageable, la Cour de cassation a précisé que si le fait dommageable est une faute, ce qui est le cas en l'espèce, il s'agit du lieu où la faute a été commise. (Civ. 24 février 1982, Gaz. Pal.1982.374).

En ce qui concerne l'appréciation du lieu où le dommage a été subi, la Cour de cassation a pris le parti d'une appréciation étroite en estimant que le lieu où le dommage a été subi est celui où naît le préjudice, c'est à dire le plus souvent celui du fait dommageable. (Civ. 2^{me}. 28 février 1990, Bull. Civ. II, N°46 ; JCP 1990.IV.164).

1.2 Appréciation de la compétence de la juridiction saisie

Le Tribunal de grande instance de Paris, statuant en la forme des référés, a été saisi pour une faute commise sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.

Les utilisateurs ont accès à ces informations litigieuses à la suite d'une démarche positive de leur part. Il ne s'agit pas d'une diffusion unilatérale de la part de la société Yahoo! Inc.. On peut considérer que les utilisateurs de l'Internet qui se rendent sur Yahoo.com réalisent un voyage virtuel sur un site Internet situé aux Etats-Unis.

Dans ces conditions, le fait dommageable a bien lieu sur le territoire des Etats-Unis.

Ainsi, la société défenderesse résidant à l'étranger et en considération de la jurisprudence de la Cour de cassation, la juridiction saisie n'est pas compétente territorialement.

Par ailleurs, des décisions récentes de la Cour de Justice des Communautés Européennes ont établi qu'il convenait de limiter l'imperium des juges des référés à leur territoire national.

A cet égard, une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes, en date du 17 novembre 1998, précise que :

« l'article 24 de la convention du 27 septembre 1969 doit être interprété en ce sens que son application est subordonnée, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet de cette mesure et la compétence territoriale de l'état contractant du juge saisi ». (Pièce n°3)

Dans ces conditions, Monsieur le Président ne pourra que se déclarer Incompétent de ce chef.

II) IN LIMINE LITIS : SUR L'IRRECEVABILITE DE L'ACTION ENGAGEE PAR L'UEJF

L'UEJF reproche à la société Yahoo! Inc. de concourir « *de manière consciente et délibérée à banaliser, réhabiliter et en définitive, promouvoir le négationnisme y compris sur le territoire français* » ; infraction réprimée par l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881.

Or, l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « *toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre **les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance, ou des déportés**, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne... l'infraction prévue par l'article 24 bis* ».

En l'espèce, il conviendra de vérifier que l'UEJF a pour objet la défense des intérêts des étudiants juifs, et qu'elle n'est pas une association de défense des résistants ou des déportés, condition exigée par loi pour la recevabilité de toute action fondée sur l'article 24 bis de la loi sur la presse, et la cas échéant d'en tirer les conséquences qui s'imposent.

En conséquence, Monsieur le Président devra s'interroger et apprécier si l'UEJF est recevable en ses demandes.

III) SUR L'ABSENCE DE RESPONSABILITE DE YAHOO ! INC.

3.1 La position de la société Yahoo ! Inc. face au nazisme et au négationnisme

A titre liminaire, la société Yahoo ! Inc, entend préciser qu'elle n'a jamais, d'une façon ou d'une autre, souscrit aux idées ignobles que propagent le nazisme ou le néonazisme sous toutes leurs formes, ainsi qu'aux thèses des révisionnistes de quelque nature qu'elles soient.

Bien au contraire, elle condamne très fermement ces idées insupportables et n'éprouve aucun besoin de s'en justifier en dépit de la présente procédure qui n'est pas de nature à ébranler la conviction qui est la sienne en la matière.

La société Yahoo ! Inc. regrette qu'une possibilité de discussion avec l'UEJF n'ait jamais été évoquée. Si une telle proposition avait été faite par la demanderesse, le société Yahoo ! Inc y aurait souscrit avec la plus grande diligence.

Malheureusement, l'UEJF a délibérément choisi de donner aux présentes difficultés une dimension uniquement judiciaire.

Point n'est d'ailleurs besoin de rappeler que la filiale française de la société Yahoo ! Inc. a collaboré avec d'autre association de lutte contre le racisme et l'antisémitisme pour tenter de les aider dans leur lutte légitime contre le racisme et l'antisémitisme.

A ce titre, Yahoo.fr est inscrite à la liste de diffusion intitulé « l'Ange Bleu » (pièce n° 4) liste émise par le conseil Internet de L'UEJF à sa demande, dont l'objectif est de recenser sur Internet les sites illicites et notamment les sites révisionnistes ou nazis afin de ne pas les communiquer aux moteurs de recherche.

Yahoo.fr n'a jamais référencé de sites révisionnistes ou néonazis. En revanche, Yahoo ! France réalise une recherche sur l'annuaire de Yahoo.fr par le biais du moteur de recherche Inktomi afin d'éviter de référencer de tels sites.

Yahoo ! France se montre donc chaque jour extrêmement vigilante et diligente face à ces questions.

3.2 La nature du présent litige

Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris, pour trancher le litige qui lui est soumis, n'aura d'autre choix que de s'interroger sur la nature réelle du présent procès.

La « question morale » que l'UEJF entend faire trancher à l'occasion de la présente affaire ne saurait, en réalité, trouver de réponse à la mesure de son attente à l'issue de ce procès.

Il est, en effet, acquis par tous que les thèses néonazies et révisionnistes sont intolérables, et qu'en aucune façon, la société défenderesse en est proche.

La concluante pense en effet que s'il est exact, comme l'a affirmé l'UEJF dans ses déclarations à la presse qui ont accompagnées l'introduction de la présente instance, que la question morale qu'elle pose, sans doute à juste titre, appelle certainement une réponse morale, celle-ci, s'agissant de l'Internet, passe en pratique également par certaines réponses purement techniques pour lesquelles la collaboration avec l'un des principaux opérateurs de ce nouveau média, tel que Yahoo !, aurait pu être des plus fructueuses.

Or, la société Yahoo ! Inc. ne cache pas qu'elle aurait vivement souhaité pouvoir mettre en place une telle collaboration active avec l'UEJF afin de pouvoir l'assister activement dans sa traque des sites de propagande néonazie et révisionniste qui, comme pourra en juger Monsieur le Président à la lumière des éléments du présent dossier, n'est certainement pas chose aisée.

C'est pourquoi il est regrettable que les possibilités d'un accord amiable aient été, temporairement au moins, compromises du fait de la stratégie judiciaire que les instances de l'UEJF ont choisi d'adopter.

Yahoo ! Inc. peut néanmoins comprendre que l'UEJF choisisse le plus souvent la voie judiciaire, nourrissant l'espoir que les décisions qu'elle y obtient, d'ailleurs avec un certain succès, grâce notamment au relais de la presse qui les accompagne comme l'atteste le communiqué de presse que l'UEJF a réalisé auprès d'une agence de presse, viennent renforcer la publicité de son juste combat.

C'est pourquoi elle n'entend pas blâmer la demanderesse de n'avoir pas immédiatement perçu qu'en positionnant le débat sur le terrain judiciaire comme elle l'a fait, elle se trompait d'adversaire et se trouvait amenée, injustement mais malgré elle, à faire le procès d'Internet et non plus celui de la propagande néonazie.

C'est la raison pour laquelle, la société Yahoo Inc, a décidé de se présenter devant Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris, tout en continuant d'envisager une collaboration active avec l'UEJF pour le futur.

Elle espère notamment ainsi circonscrire le débat judiciaire à ce qu'il doit raisonnablement devoir rester eu égard à la qualité de la demanderesse et éviter que des écarts inconsidérés ne puissent entraîner des conséquences qui dépasseraient l'enjeu de la présente affaire en pénalisant le fonctionnement général d'Internet sans pour autant apporter de réponses satisfaisantes aux questions posées par l'UEJF.

3.3 Analyse des faits reprochés à Yahoo! Inc.

L'UEJF reproche à la société Yahoo ! Inc. deux types de services, son service d'hébergement et son service de ventes aux enchères.

a) Le service de vente aux enchères

Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris est notamment, dans le cadre de ce procès, saisi du service de mise en enchères sur Internet qui a permis à certains utilisateurs de Yahoo.com de vendre et d'exhiber des objets nazis.

Yahoo ! Inc. au titre de cette prestation, qui est prévue pour les utilisateurs nord-américains, ne perçoit aucune rémunération. Il ne s'agit donc absolument pas d'une activité lucrative pour Yahoo ! Inc..

Ces objets, faut-il tout de même préciser, représentent 0,06% de l'ensemble des objets vendus par le biais du service des enchères de Yahoo ! Inc. (en tout plus de 2,5 millions d'objets).

Par ailleurs, il existe un service aux enchères sur l'annuaire de Yahoo ! France. Ce service, qui est réservé en pratique aux utilisateurs français, respecte strictement la législation française, il est bien entendu, à ce titre, impossible de vendre ou d'acheter sur ce service d'enchères de tels objets.

Enfin, il est bon de préciser que l'hypothèse qu'une vente se réalise entre un vendeur américain et un acheteur français ou inversement, bien que théoriquement possible, est dans la pratique très peu probable.

En effet, ce type de transaction à distance a de forte chance, vu le peu de sécurité qu'elle offre, de ne pas aboutir entre les utilisateurs, ne serait-ce qu'en raison des réticences qui ne manqueront pas d'exister chez le vendeur.

C'est au regard de ces faits que la responsabilité éventuelle de Yahoo ! Inc. doit être examinée.

b) Le service d'hébergement

L'UEJF reproche au service « Yahoo !Geocities.com » d'héberger le livre « Mein Kampf » d'Adolf Hitler et le «Protocole des sages de Sion».

Il est à noter que la diffusion de ces deux ouvrages est protégée, aux Etats-Unis d'Amérique, par le 1^{er} amendement de la Constitution.

Dans ces conditions, il ne pouvait apparaître à la société Yahoo ! Inc. que l'hébergement de tels ouvrages puissent avoir un caractère illicite apparent.

En revanche, le retrait de tels ouvrages par la société Yahoo ! Inc. risquerait fortement d'être considéré comme une censure en considération des termes de ce premier amendement.

La société Yahoo! Inc. entend dans les présentes écritures analyser son éventuelle responsabilité de façon distincte pour chacun de ces deux services.

3.4 Analyse du régime de responsabilité envisageable pour Yahoo! Inc. en ce qui concerne le service de ventes aux enchères de Yahoo ! Inc.

L'UEJF n'a pas pris le soin de préciser dans le cadre de son assignation, le type de responsabilité juridique qui pourrait s'appliquer Yahoo ! Inc. pour le service de ventes aux enchères.

Du fait de cette imprécision concernant les fondements juridiques des demandes de l'UEJF, la société défenderesse est obligée d'envisager pour sa défense tout type de responsabilité qui pourrait lui être reprochée pour le service de ventes aux enchères.

A titre liminaire et avant d'évoquer l'éventuelle responsabilité de Yahoo ! Inc. pour son service de vente aux enchères, la concluante entend faire une étude sommaire des décisions de justice sur lesquelles l'UEJF fonde ses prétentions.

3.4.1 Sur l'absence de pertinence des jurisprudences utilisées par l'UEJF pour fonder ses demandes.

L'UEJF se prévaut de jurisprudence pour fonder ses demandes.

Il s'agit :

- d'une ordonnance de référé du TGI de Paris en date du 7 mai 1996, UEJF/Librairie de L'Aencre ;
- d'une ordonnance de référé en date du 15 mars 1996 ; UEJF/Madame Caravano ;
- d'une ordonnance de référé en date du 5 octobre 1995, UEJF/Distraco ;
- d'une ordonnance de référé en date du 11 juillet 1994, UEJF/Distribution Cornilleau ;
- arrêt de la Cour d'appel confirmatif dans l'affaire précédente en date du 12 mai 1995 ;
- un arrêt de la Cour de Cassation en date du 18 mars 1999 ; UEJF/Fournier.

En l'occurrence l'étude de cette jurisprudence ne concerne que des sociétés de droit français ou des personnes résidant sur le territoire français, son application au présent litige se heurte donc à un écueil très important, la société Yahoo ! Inc. étant une société de droit américain.

Par ailleurs, ces décisions ne concernent aucunement un média tel qu'Internet. Il semble donc impossible que la société demanderesse puisse s'en prévaloir en l'espèce.

Ces décisions sont donc totalement inopérantes et ne peuvent être opposées à la concluante.

Il s'agit donc d'une question juridique nouvelle qui ne peut, à l'évidence, être examinée en référence à de telles jurisprudences.

Enfin, il est important de noter que dans l'ordonnance rendue le 12 juin 1996 à la demande de l'UEJF et qui concernait neuf fournisseurs d'hébergement, ces derniers étaient tous des sociétés de droit français (pièce n° 5)

A cet égard, le dispositif de l'ordonnance se contente de donner acte aux fournisseurs d'hébergement des diligences que s'engagent à accomplir les différents fournisseurs d'hébergement et donne acte à l'UEJF qu'en considération des actes qui précèdent (...) relativement à la régulation des informations et messages disponibles sur leurs propres sites, elle s'estime, en l'état et jusqu'à plus ample informée, remplie de ces droits à l'égard de toutes les défenderesses.

Ainsi, il est clairement établi d'une part que les références jurisprudentielles utilisées par l'UEJF dans son acte introductif d'instance sont totalement inopérantes en l'espèce et d'autre part qu'il semble bien qu'un litige similaire à celui-ci n'ait jamais été soumis à une juridiction française, et notamment en la forme des référés.

3.4.2 Exclusion de l'application des conditions de la responsabilité des fournisseurs d'hébergement au service offert par Yahoo! Inc.

Dans le cadre de son service de vente aux enchères, Yahoo! Inc. n'héberge pas de sites litigieux elle offre simplement un service à ses utilisateurs. Il leur permet de vendre et d'acheter des biens.

En réalité, on peut donc considérer qu'il est un « simple transmetteur d'informations » entre ses utilisateurs.

Dans ces conditions, il semble délicat, par simple analogie, de mettre à la charge de Yahoo! Inc. des obligations aussi sévères que celles imposées par la jurisprudence française aux fournisseurs d'hébergement.

En outre, le Digital Millenium Act américain (pièce n° 6) comme la directive sur le Commerce Electronique (pièce n° 7), très récemment adoptée, prévoient que la responsabilité d'un intervenant sur Internet ne peut être engagée dans le cas où le fournisseur a simplement permis l'accès à des informations disponibles sur Internet.

Ainsi, le fournisseur d'accès ne peut voir sa responsabilité engagée si son rôle se limite à la simple transmission de données qu'il ne modifie pas, à des destinataires qu'il ne sélectionne pas.

En l'occurrence, Yahoo ! Inc. a bien un rôle passif dans le transport de cette information.

Dans ces conditions, Monsieur le Président ne pourra que constater que la responsabilité de la société Yahoo! Inc. ne peut être retenue ou engagée sauf à imaginer pour cette dernière un nouveau régime de responsabilité qui ne pourra être déterminé vu sa complexité technique et juridique qu'après un vaste débat au fond.

En effet, il appartient aux juges du fond de se pencher éventuellement sur le régime de responsabilité applicable à une société de droit américain qui agit en conformité avec les normes juridiques de son pays d'appartenance pour une activité réalisée sur Internet qui n'a pas encore été soumise à l'appréciation des juges français.

Or, il ne semble pas approprié de se pencher sur cette éventuelle responsabilité dans le cadre d'une action de référé qui par sa nature ne permet pas à la société défenderesse d'élaborer une défense aussi complète qu'elle aurait pu légitimement souhaiter pouvoir le faire dans le cadre d'une affaire au fond.

Dans ces conditions, Monsieur le Président n'aura d'autre possibilité que de considérer, de ce seul chef, qu'il n'y a pas lieu à référé.

Néanmoins, Yahoo! Inc., pour la plus parfaite information de Monsieur le Président et en l'absence de toute référence explicite au régime de sa responsabilité dans le corps de l'assignation délivrée par l'UEJF, se trouve contrainte d'examiner les conséquences de l'application à son propre cas de la jurisprudence française établissant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement.

Monsieur le Président constatera alors, une nouvelle fois, que la responsabilité de Yahoo! Inc. ne pourra être retenue.

3.4.3 Le régime de responsabilité des fournisseurs d'hébergement

a) Etude de la responsabilité des fournisseurs d'hébergement

Les juridictions françaises ont eu à se prononcer sur la responsabilité des fournisseurs d'hébergement sur Internet.

Avant que de procéder à l'étude de cette responsabilité, il est important de noter, à titre liminaire, que ces décisions concernaient des fournisseurs d'hébergement français.

Il a ainsi été jugé, par le Tribunal de grande instance de Nanterre, dans une affaire Lacoste/Multimania (pièce n° 8), en date du 8 décembre 1999 :

« Le fournisseur d'hébergement est tenu d'une obligation générale de prudence et de diligence. Il lui appartient de prendre les précautions nécessaires pour éviter de léser les droits de tiers et il doit mettre en œuvre à cette fin des moyens raisonnables d'information, de vigilance et d'action. Il n'appartient pas au fournisseur d'hébergement d'exercer une surveillance minutieuse et approfondie du contenu de sites qu'il abrite. Il doit prendre les mesures raisonnables qu'un professionnel avisé mettrait en œuvre pour évincer de son serveur les sites dont le caractère illicite est apparent, cette apparence devant s'apprécier au regard des compétences propres au fournisseur d'hébergement ».

En conséquence, d'après les attendus de ce jugement, les obligations du fournisseur d'hébergement seraient donc :

- une obligation d'information : le rappel de certaines obligations essentielles lors de l'inscription et l'existence d'une charte mentionnant aux hébergés la nécessité de respecter ces droits sont des moyens suffisants ;
- une obligation de vigilance, étant précisé que cette obligation n'est pas une « surveillance minutieuse et approfondie du contenu des sites hébergés ». Cette obligation est de nature à exclure les sites dont le « caractère illicite » est « apparent » ;
- une obligation de censure préventive.

Il a été jugé par la Cour d'appel de Paris, en date du 10 février 1999, Estelle Halliday c/Valentin Lacambre (pièce n° 9) : *« Le Fournisseur d'hébergement, en hébergeant de façon anonyme sur le site Altern.org qu'il a créé et qu'il gère toute personne qui en fait la demande, aux fins de mises à disposition du public d'écrits, d'images, messages Qui n'ont pas le caractère de correspondance privée, excède le rôle technique d'un simple transmetteur d'informations et doit assumer à l'égard des tiers aux droits desquels il serait porté atteinte les conséquences de son activité, qui contrairement à ce qu'il prétend, est rémunératrice. »*

L'importance de l'anonymat dans cette affaire a été unanimement soulignée. Cet anonymat accepté par le fournisseur d'hébergement a accentué sa responsabilité vis-à-vis des tiers.

Par ailleurs, si le fournisseur d'hébergement avait été « un simple transmetteur d'informations » sa responsabilité n'aurait pas été retenue.

En conclusion,

- Le fournisseur d'hébergement d'un site a une relation préalable avec les responsables du site hébergé. Dans ces conditions, il lui appartient alors, lors de l'inscription du site en vue de l'hébergement, d'informer les responsables de ce site des obligations qu'ils auront à respecter. Le fournisseur d'hébergement ne peut pas être considéré comme une « simple transmetteur d'informations » ;
- Le fournisseur d'hébergement, une fois le site hébergé, se doit d'être vigilant quant au contenu du site. Il doit pouvoir exclure les sites dont le caractère « illicite » est « apparent » ;
- Le fournisseur d'hébergement, dans ce dernier cas, a l'obligation de recourir à une censure préventive ;

- Le fournisseur d'hébergement verra sa responsabilité accrue, si les sites qu'il héberge le sont d'une manière anonyme.

b) Sur l'appréciation critique des obligations mises à la charge des fournisseurs d'hébergement

La jurisprudence dégagée par les juridictions françaises semble, à tout le moins, extrêmement sévère et notamment lorsqu'elle est comparée à d'autres normes ou positions.

Cette jurisprudence, en constante évolution, doit s'apprécier à la lumière de celles-ci. C'est pourquoi leur exposé sommaire apporte un éclairage utile à l'appréciation du présent litige, et plus particulièrement de la responsabilité éventuelle de Yahoo ! Inc.

Le projet de loi française concernant le secteur public de la communication audiovisuelle : (pièce n° 10)

Le projet de loi française sur le secteur public de la communication audiovisuelle a été adopté, en deuxième lecture par l'assemblée nationale, le 23 mars 2000. L'article 43-6-2 de ce projet est rédigé de la façon suivante :

« Les personnes physiques ou morales qui assurent, directement ou indirectement, à titre gratuit ou onéreux, l'accès à des services en ligne autres que de correspondance privée ou le stockage pour mise à disposition du public de signaux d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services ne sont pénalement ou civilement responsable du contenu de ces services que :

- si elles ont elles-mêmes contribué à la création ou à la production de ce contenu ou si elles n'ont pas respecté les conditions d'accès à ce contenu ou à ses mises à jour telles que déterminées par les titulaires de droits ;
- ou si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu, sous réserve qu'elle en assure le stockage de manière directe et permanente ;
- ou si, ayant été destinataires d'une mise en demeure d'un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent de manière directe et permanente est illicite et lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées, l'autorité judiciaire demeurant seule juge du caractère illicite de contenu en cause »

Ainsi, ce projet de loi ne prévoit pas, comme le fait la jurisprudence française, une obligation de vigilance et d'information à la charge des fournisseurs d'hébergement.

En conséquence de quoi, l'appréciation de la responsabilité des intervenants sur Internet est appréciée beaucoup moins sévèrement, ce texte prévoit en réalité la non-responsabilité de ces intervenants.

Le Digital Millenium Act Copyright : (pièce n° 6)

Aux Etats-Unis, la loi dite « Digital Millenium Copyright Act » a été définitivement adoptée le 28 octobre 1998. Cette loi limite la responsabilité des fournisseurs techniques sur Internet à certaines conditions.

Et notamment, pour bénéficier de l'exonération de responsabilité prévue par ce texte, le fournisseur d'hébergement :

- ne doit pas avoir connaissance du caractère contrefaisant de l'information hébergée et ce caractère contrefaisant ne doit pas être apparent ;
- doit retirer rapidement les informations contrefaisantes dès qu'il a de telles connaissances ;
- ne doit pas percevoir une rémunération provenant directement de l'activité contrefaisante, lorsque le prestataire a le droit et la possibilité de contrôler cette activité.

Par ailleurs, il est à noter la responsabilité du prestataire Internet qui a un simple rôle de transporteur passif de l'information ne peut voir sa responsabilité engagée.

Il ne semble pas qu'au titre de cette loi et en considération du premier amendement de la constitution, la responsabilité de Yahoo! Inc. puisse être d'une quelconque façon retenue ou engagée et ce pour deux raisons :

- tout d'abord parce qu'il apparaît que le rôle de Yahoo ! Inc. est celui d'un transporteur passif de l'information ;
- ensuite dans le cas où son rôle serait assimilé à celui d'un fournisseur d'hébergement, les conditions édictées par le Digital Millenium Act ne sont pas réunies. En effet, d'une part Yahoo ! Inc. ne perçoit aucune rémunération sur l'activité de ventes aux enchères, et d'autre part, le caractère illicite de l'information ne peut être considéré comme apparent et ce, eu égard au premier amendement de la Constitution des Etats-Unis.

Directive Commerce électronique : (pièce n° 7)

Cette directive, adoptée très récemment, prévoit, dans son article 14, une exonération pour le fournisseur d'hébergement à condition que celui-ci n'ait pas effectivement connaissance de ce qu'un utilisateur de son service se livre à une activité illicite.

Par ailleurs, la directive institue une exonération de responsabilité lorsque le prestataire agit comme simple transporteur d'informations.

Encore une fois, en considération de cette directive et pour des raisons similaires à celles évoquées ci-avant la responsabilité de Yahoo ! Inc. ne pourrait être engagée dans le cadre du présent litige.

Directive Télévision sans frontière :

Cette directive, qui a été adoptée le 30 octobre 1989 et modifiée le 30 juin 1997, prévoit, en ce qui concerne le régime de responsabilité, que c'est la loi du pays d'émission qui est applicable et non la loi du pays de réception du message ou des signaux.

Dans le cadre du présent litige, si cette directive était applicable, Yahoo ! Inc. ne verrait pas sa responsabilité retenue.

Elle serait d'autant moins retenue qu'il ne s'agit pas pour Yahoo! Inc. d'une diffusion de messages ou de signes. En réalité, c'est l'utilisateur qui fait une démarche positive pour accéder aux services de Yahoo! Inc..

La décision du Tribunal d'instance de Puteaux (pièce n° 11)

Enfin, le Tribunal d'instance de Puteaux a eu à se prononcer sur la responsabilité éditoriale d'un fournisseur d'hébergement, en date du 28 septembre 1999 : Axa Conseil Iard et Axa Conseil Vie/Société Infonie et M C.

Le tribunal a décidé que faute pour le fournisseur d'hébergement d'avoir la maîtrise du contenu de service il ne participe à la diffusion que par des moyens techniques mis à la disposition du créateur de pages et n'est donc pas directeur de la publication au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

Ainsi, cette jurisprudence, certes rendue à propos de l'application de la loi sur la presse à Internet, prend le soin de mettre hors de cause le fournisseur d'hébergement en considérant que sa responsabilité ne peut être retenue au titre du contenu des sites qu'il héberge.

Cette jurisprudence vient donc atténuer sensiblement la conception extensive qu'avaient jusqu'alors les juridictions françaises de la responsabilité du fournisseur d'hébergement.

Ainsi, il reste évident que les premières décisions de la jurisprudence française citées ci-dessus apparaissent extrêmement sévères dans leur appréciation de la responsabilité des intervenants d'Internet et qu'elles sont largement susceptibles d'évoluer vers un assouplissement de ces règles comme ce fût le cas récemment.

3.5 La responsabilité de Yahoo! Inc. ne peut être retenue même en faisant une stricte application de la jurisprudence concernant les fournisseurs d'hébergement.

Comme il l'a été précisé précédemment, la jurisprudence des juridictions françaises concernant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement ne devrait pas trouver application pour le service de vente aux enchères de Yahoo! Inc., et ce pour les raisons suivantes :

- le service litigieux offert par Yahoo! Inc. n'est pas un service d'hébergement ;
- la société Yahoo! Inc. est une société de droit étranger ;
- ce régime de responsabilité apparaît, pour le moins, extrêmement sévère en comparaison aux autres normes et lois concernant le domaine d'Internet.

Néanmoins, Monsieur le Président ne pourra que constater que même en cas d'application de ce régime inapproprié en l'espèce, la société Yahoo! Inc. ne pourra voir sa responsabilité engagée.

3.5.1 Le respect par Yahoo! Inc. de son obligation d'information

Tous les utilisateurs de Yahoo.com ont l'obligation de consulter la charte d'utilisation mise en ligne sur le site.

Yahoo.com n'intervient ainsi d'aucune sorte entre le vendeur et l'acheteur comme cela est expressément indiqué dans les conditions d'utilisation du service (pièce n° 12) :

« Yahoo ! ne visualise ni ne vérifie ni ne contrôle les biens mis en vente sur le service pas plus que yahoo ! ne visualise, ne vérifie et ne contrôle les personnes qui participent à ce service. »

Yahoo ! n'est en aucune manière impliqué dans la conclusion définitive de votre transaction (...). Vous et votre cocontractant êtes totalement et seuls responsables de faire aboutir la vente, d'assurer la livraison du bien vendu, et le paiement complet du prix convenu. Yahoo ! n'est pas habilité à agir ni pour le compte du vendeur, ni pour le compte de l'acheteur/enchérisseur. ».

Les vendeurs sont également avertis que lorsqu'ils mettent un bien en vente sur Yahoo! Enchères, ils reconnaissent être seuls responsables de la présentation, de la description des produits, de l'opposition, le cas échéant, de toutes mentions obligatoires.

Le domaine d'intervention de Yahoo.com se limite exclusivement au changement de catégories de l'article lorsque les vendeurs l'ont inscrit dans une mauvaise catégorie. Yahoo.com peut également intervenir pour ajouter des mots clefs.

Ainsi, Yahoo! Inc a parfaitement respecté son obligation d'information vis-à-vis de ses utilisateurs.

3.5.2 L'obligation de vigilance mise à la charge de Yahoo ! Inc. est une obligation impossible.

En effet, il est clairement établi que l'obligation de vigilance qui incombe aux fournisseurs d'hébergement n'est pas une « *surveillance minutieuse et approfondie du contenu des sites hébergés* ».

En réalité, il s'agit simplement d'exclure les sites dont le « caractère illicite » est « apparent » .

Or, pour que le caractère illicite d'un site soit apparent, il faut qu'il le soit en référence à des normes données.

Il est alors logique de considérer que pour une société de droit américain cette appréciation du caractère illicite se fera par référence à ses propres lois et aux types de libertés accordées par la Constitution de son pays d'appartenance.

Dans ces conditions, en aucune façon la société défenderesse ne pouvait imaginer que son service de mise aux enchères, sur certains points, pouvait avoir un « caractère illicite apparent ».

Bien au contraire, le 1^{er} amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique prévoit la liberté d'expression de façon très extensive. Cela signifie que si Yahoo! Inc. avait eu recours à une censure, si tant est que celle-ci fût possible techniquement, sa responsabilité aurait certainement pu être engagée par les utilisateurs américains qui en auraient été les victimes. (Pièce n° 13)

Par ailleurs, il paraît très difficile pour une société de droit américain de connaître et de pouvoir se référer aux dispositions du Code pénal français.

Une telle obligation mise à la charge de la société Yahoo! Inc. est une obligation impossible à respecter.

En effet, elle consisterait pour cette société à vérifier dans les moindres détails l'ensemble des législations existantes dans le monde entier et à faire application de chacune d'entre elles.

Il ne s'agit manifestement plus là de « mesures raisonnables » comme le prévoient les décisions françaises.

Une telle obligation, si elle était imposée aux fournisseurs d'hébergement étranger, iraient à l'encontre même de la nature d'un média comme Internet.

3.5.3 L'obligation de censure préalable, dans le cadre de ce litige, est une obligation impossible

Une telle mesure serait considérée comme une censure au titre du 1^{er} amendement de la Constitution américaine.

Ainsi, outre envisager une rencontre avec l'UEJF afin de trouver des solutions à cette question, Yahoo! Inc. ne pouvait donc pas censurer son service d'enchère sur Internet, sauf à prendre le risque de commettre une infraction au regard de son propre droit applicable.

A cet égard, il convient de rappeler que le tribunal d'instance de Puteaux a précisé que le fournisseur d'hébergement ne pouvait être tenu comme responsable du contenu des sites qu'il héberge.

Par ailleurs, le recours à une telle mesure se doublait d'une difficulté technique très importante.

Enfin, la concluante ne peut faire l'économie de l'étude du jugement du Tribunal de grande instance de Paris rendu en date de du 3 mai 2000 qui opposait la Chambre Nationale des Commissaires Priseurs aux société Nart SAS, de droit français et Nart Inc. (pièce n° 14)

En l'espèce, il s'agissait d'une vente aux enchères d'objets mobiliers et d'art se trouvant en France sur le réseau Internet.

Cette vente contrevenait aux dispositions de la loi du 27 ventose an IX qui réservent aux seuls commissaires priseurs les prisées des meubles et ventes aux enchères d'effets mobiliers qui ont lieu à Paris.

Il semble bien qu'en l'espèce les sociétés Nart SAS et Nart Inc. aient tenté, par le moyen d'un média comme Internet, de sous soustraire à la loi française pour leur activité de ventes aux enchères.

Il ne s'agit nullement du cas dans le présente espèce. En effet, Yahoo! Inc. a simplement offert à ses utilisateurs nord-américains la possibilité de vendre aux enchères des objets en ligne, et ce, dans le respect de la législation américaine (et sans contrevenir d'ailleurs, à la loi française précitée sur le monopole des commissaires priseurs).

Yahoo! Inc. n'a jamais cherché, d'une façon ou d'une autre, à se soustraire à la législation française évoquée par la demanderesse dans son acte introductif en permettant l'accès à ce service à ses utilisateurs.

Dans ces conditions, Monsieur le Président ne pourra que constater que les attendus de cette jurisprudence ne sont pas applicables à la société Yahoo ! Inc..

Ainsi, outre le fait que le rôle de Yahoo ! Inc. ne peut être assimilé pleinement à celui d'un fournisseur d'hébergement, outre le fait encore que cette jurisprudence n'a été établie qu'à l'encontre d'intervenants français et semble, pour le moins, extrêmement sévère, Monsieur le Président ne pourra que considérer que la responsabilité de Yahoo ! Inc. ne sera pas retenue et engagée dans le cadre du présent litige.

En réalité, le débat juridique autour d'une telle responsabilité, vu sa complexité et son caractère nouveau, ne peut être soumis qu'à l'appréciation d'un juge du fonds, que ce soit devant une juridiction pénale ou une juridiction civile.

4. L'absence de responsabilité de Yahoo ! Inc. concernant son service d'hébergement

Dans son assignation, l'UEJF constate que « Yahoo ! Geocities » qui est le service d'hébergement en ligne de Yahoo ! Inc. héberge :

« *Mein Kampf* » d'Adolf Hitler ;
« *Le Protocole des Sages de Sion* ».

Encore une fois, la société Yahoo ! Inc tient fermement à affirmer qu'elle ne soutient en aucune façon les thèses développées par ces deux ouvrages.

Pour la société Yahoo ! Inc. le débat qu'a à trancher aujourd'hui Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris n'est pas celui de la lutte légitime d'associations contre le racisme et l'antisémitisme, mais bien celui de la responsabilité encourue par une société de droit américain qui est prestataire de services sur Internet.

En l'occurrence, Yahoo ! Inc. pour son service d'hébergement peut raisonnablement penser à la suite de sa démonstration juridique réalisée ci-dessus que sa responsabilité ne sera pas engagée même sur le fondement de la jurisprudence, extrêmement sévère, sur les fournisseurs d'hébergement.

Par ailleurs, la concluante entend au préalable faire une étude sommaire de la jurisprudence sur laquelle se fonde l'action de l'UEJF.

4.1 Sur l'absence de pertinence de la jurisprudence utilisée par l'UEJF

Pour fonder ses prétentions l'UEJF se fonde uniquement sur une décision.

Il s'agit d'une ordonnance de référé en date du 7 mai 1996 qui opposait l'UEJF à la société d'édition de l'Aencre, dont le siège social se trouvait en France.

Cette décision n'est pas pertinente en l'espèce. En effet, elle ne concerne pas une société étrangère et encore moins un média tel qu'Internet.

Par ailleurs, les mesures de remises en état qui s'imposaient dans cette affaire sont irréalisables dans le cadre de la présente instance.

En effet, Yahoo ! Inc. a respecté son obligation d'information vis-à-vis de ses utilisateurs, et par ailleurs, se trouvait face à une obligation impossible tant en ce qui concerne son obligation de vigilance et son obligation de censure.

4.2. Sur l'absence de responsabilité de Yahoo ! Inc. dans le cas de l'application de la jurisprudence française sur les fournisseurs d'hébergement

4.2.1 Le respect de son obligation d'information par Yahoo ! Inc.

Yahoo ! Inc respecte strictement son obligation d'information des personnes dont elle héberge les sites et de ses utilisateurs.

Ainsi, il est indiqué dans sa charte générale (pièce n° 15) :

« Vous acceptez le fait que toutes les informations et les données, tous les textes, les logiciels, les musiques, le son, les photographies, les éléments graphiques, les vidéos, les messages ou les autres matériels (le « contenu »), qu'ils fassent l'objet d'un affichage public ou d'une transmission privée, relèvent de la responsabilité de la personne qui est à l'origine dudit contenu ce qui signifie que c'est vous, et non pas Yahoo, qui êtes entièrement responsables des contenus que vous téléchargez, affichez, envoyez par e-mail ou transmettez par tout autre moyen par l'intermédiaire du Service. Yahoo ne contrôle pas le Contenu affiché par l'intermédiaire du Service et, par conséquent, ne garantit pas la précision, l'intégrité ou la qualité dudit Contenu. Vous déclarez être au courant du fait que, en utilisant le Service, vous risquez de vous exposer à des Contenus choquants, indécents ou désagréables. Yahoo ne se sera en aucun cas responsable des Contenus, y compris, de façon non limitative, des éventuelles erreurs ou omissions relatives aux Contenus, ou des éventuelles pertes ou des éventuels dommages de quelque nature qu'ils soient pouvant résulter de l'utilisation des contenus affichés, envoyés par e-mail ou transmis de quelque façon que ce soit, par l'intermédiaire du Service.

Vous vous engagez à ne pas utiliser le Service pour :

- a. *télécharger, afficher, envoyer par e-mail ou transmettre de toute autre façon des Contenus illicites, nocifs, menaçants, injurieux, harcelants, tortueux, diffamatoires, vulgaires, obscènes, portant atteinte à la vie privée d'autrui, incitant à la haine, à la discrimination raciale ou ethnique ou dignes de réprobation pour quelque motif que ce soit ».*

Par ailleurs, les conditions d'utilisation de Geocities précisent, à l'article 5, que Yahoo! ne contrôle pas le contenu du site « posté » par le service d'hébergement, et à ce titre, ne saurait garantir la véracité, l'intégrité ou la qualité du contenu.

Ainsi, la société Yahoo ! Inc. respecte son obligation d'information.

4.2.2 L'obligation de vigilance est une obligation impossible pour Yahoo ! Inc.

Il est important de rappeler qu'à moment l'UEJF n'a estimé utile de mettre en demeure la société Yahoo ! Inc. relativement au contenu des sites litigieux.

Par ailleurs, comme il l'a été indiqué plus avant de tels sites sont légaux aux Etats-Unis, et ce sur le fondement du premier amendement de la Constitution.

Ainsi, en aucune façon, l'hébergement de tels sites pouvaient avoir pour la société Yahoo! Inc. un caractère illicite apparent, condition nécessaire à l'application du régime responsabilité dérogé par la jurisprudence aux fournisseurs d'hébergement.

Comme il l'a été démontré plus haut une telle obligation est une obligation impossible pour une société américaine telle que Yahoo ! Inc.

En effet, cela signifierai qu'elle se doit de vérifier l'ensemble des obligations légales émises dans le monde entier.

4.2.3 L'obligation de censure est également une obligation impossible

De la même façon, il était pas envisageable pour la société Yahoo! Inc. d'avoir recours à une mesure de censure de ces sites.

Une telle attitude serait considérée comme un acte de censure sur le fondement du 1^{er} amendement de la Constitution.

Ainsi, Monsieur le Président ne pourra que constater que la responsabilité de la société Yahoo! Inc. ne peut, en aucune façon, être retenue dans le cadre de ce litige.

IV) LES MESURES DEMANDEES PAR L'UEJF SONT, EN L'ETAT DE LA TECHNIQUE ACTUELLE, IMPOSSIBLES A METTRE EN ŒUVRE EN RAISON DE L'IMPOSSIBILITE D'IDENTIFIER L'INTERNAUTE.

L'UEJF souhaite donc qu'aucun utilisateur français ne puissent avoir accès aux services d'enchères sur Yahoo.com pour acheter les produits litigieux et de la même façon qu'aucun de ces utilisateurs ne puissent avoir accès aux sites hébergés par Yahoo.Geocities.

De la même façon , l'UEJF demande la destruction des données litigieuses, comme il l'a déjà été démontré auparavant une telle mesure serait considéré comme un acte de censure, donc irréalisables dans une société telle que les Etats-Unis.

Ces mesures sont en l'état de la technique irréalisables comme il va l'être démontré ci-après.

Par ailleurs, l'UEJF sollicite de Monsieur le Président des mesures de publications judiciaires.

4.1 L'impossibilité d'identifier l'internaute

La concluante produit une attestation rédigée par Monsieur Thomas Joe Churchill, employé de Yahoo! Inc., donnant son appréciation technique sur les demandes réalisées par l'UEJF (pièce n°16).

Il précise, à cet égard, qu'il est impossible d'identifier les visiteurs du service de ventes aux enchères.

En effet, il indique que les utilisateurs de ce service sont seulement identifiés par leur adresse « I.P » (Internet Protocol) qui consiste en réalité en une suite de nombres. Il précise, à cet égard, que certains de ces numéros sont attribués à des services de « provider » dans différents pays, ce qui, cependant, ne constitue pas un moyen pertinent permettant de déterminer l'actuelle localisation de l'utilisateur.

Il remarque que certains utilisateurs peuvent avoir accès à Internet par le biais de « provider » d'autres pays que la France.

Il confirme que, plus important encore certains fournisseurs d'accès, comme AOL en France, peuvent être localisés sur le territoire français mais utiliser des adresses IP accordées à leur société américaine. Dans ce cas, il apparaît alors que l'utilisateur vienne des Etats-Unis.

Par ailleurs, il indique que le temps nécessaire pour vérifier les adresses « IP » rendrait le système inutilisable pour les utilisateurs nord-américains et d'ailleurs.

Enfin, il indique que le filtrage des utilisateurs français ne peut être fait avec précision et qu'il est impossible de filtrer au préalable les informations qui arrivent et d'utiliser des mots clés de filtrage tel que « nazi », ce qui aurait pour effet de bloquer l'accès aux objets de collections de la seconde guerre mondiale et l'accès à des films qui concerne cette époque, sans pour autant en faire l'apologie.

Cette situation est également confirmée par l'attestation de l'ASSOCIATION DES FOURNISSEURS D'ACCES ET DE SERVICES INTERNET (AFA) du 21 mai 2000 (pièce n° 18).

Ainsi, les mesures demandées par L'UEJF sont, en l'état de la technique actuelle, impossibles à mettre en œuvre.

4.2 Les mesures de publications ne sont pas justifiées en l'espèce

Outre, le fait que Monsieur le Président ne pourra que dire qu'il n'y a pas lieu à référé, Yahoo ! Inc. considère que les mesures de publications ne sont pas justifiées en l'occurrence.

De telles demandes sont disproportionnées par rapport à la réalité. Elles pourraient effectivement être justifiées à l'égard d'entités qui soutiendraient les thèses nazies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il est nécessaire de rappeler que Yahoo. Inc., au contraire, les bannissent et n'adhèrent en aucune façon à de telles pensées.

Ainsi, si de telles mesures étaient accordées, elles auraient pour effet de figer une situation qui ne correspond en rien à la réalité. Yahoo! Inc. apparaîtrait ainsi, dans l'opinion publique française et internationale, pour le présent et le futur, comme une société adhérent au nazisme. Une telle situation qui, rappelons-le, ne correspond nullement à la réalité, porterait gravement atteinte à sa réputation sans aucune justification.

Par ailleurs, de telles mesures sont Incompatibles avec la nature même d'une telle action, car définitives et privent, de ce fait, celui qui les subit d'un second degré de juridiction.

Enfin, la présente affaire a fait l'objet d'une telle médiatisation, initiée par la demanderesse, qu'il n'est pas nécessaire en l'état d'accorder une telle mesure.

V) **SUR LA VOLONTE REITEREE DE LA SOCIETE YAHOO! INC. DE COLLABORER AVEC L'UEJF**

La société Yahoo! Inc. souhaite que Monsieur le Président lui donne acte de sa volonté constante et réitérée de collaborer avec l'UEJF.

La diligence d'un tel litige ne modifie en rien une telle volonté.

Ainsi un tel débat, tant juridique que technique, ne peut faire l'économie d'une action au fonds, il est, en l'état, impossible de déterminer une quelconque évidence à son propos.

Il est donc demandé à Monsieur le Président du Tribunal de grande instance de Paris de déclarer qu'il n'y a pas lieu à référé.

PAR CES MOTIFS

In Limine Litis :

1) Constater l'Incompétence territoriale de la juridiction saisie sur le fondement de l'article 46 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

2) Il est demandé à Monsieur le Président de se prononcer sur l'irrecevabilité de l'Union des Etudiants Juifs de France ;

En conséquence écarter l'ensemble des demandes, fins et prétentions de l'Union des Etudiants Juifs de France;

A titre principal :

Dire et juger que la responsabilité de Yahoo! Inc., en ce qui concerne son service de vente aux enchères, ne peut être retenue, et ce :

- du fait que son activité ne peut être assimilée à celle d'un fournisseur d'hébergement ;
- du fait qu'elle a respecté les conditions établies par la jurisprudence française concernant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement.

En conséquence, **dire n'avoir lieu à référé** ;

Dire et juger que la responsabilité de Yahoo ! Inc., en ce qui concerne son service d'hébergement, ne peut être retenue, et ce :

- du fait qu'elle a respecté les conditions établies par la jurisprudence française concernant la responsabilité des fournisseurs d'hébergement.

En conséquence **dire n'avoir lieu à référé** .

En tout état de cause :

Constater l'impossibilité technique de la société Yahoo ! Inc. de réaliser les demandes techniques sollicitées par l'Union des Etudiants Juifs de France.

Dire et juger que les mesures de publication sollicitées par l'Union des Etudiants Juifs de France ne sont pas justifiées en l'espèce ;

Donner acte à la société Yahoo ! In. de sa volonté permanente et réitérée de collaborer avec l'Union des Etudiants Juifs de France.

SOUS TOUTES RESERVES

Les présentes écritures sont fondées sur les pièces suivantes :

- n° 1 Dépêche d'agence de presse du 11 avril 2000, n° 00273254
- n° 2 Dépêche d'agence de presse du 11 avril 2000 n° 00304671
- n° 3 Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 novembre 1998
- n° 4 Liste de diffusion « L'Ange Bleu »
- n° 5 Ordonnance du TGI du 12 juin 1996
- n° 6 « The Digital Millenium Copyright Act of 1998 »
- n° 7 Position du Conseil de l'Europe du 28 février 2000 et avis du Commissaire Bolkenstein
- n° 8 Jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre du 8 décembre 1999
- n° 9 Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 février 1999
- n° 10 Projet de loi du 23 mars 2000
- n° 11 Jugement du Tribunal d'instance de Puteaux du 28 septembre 1999
- n° 12 Charte d'accès au service enchères de Yahoo ! Inc.
- n° 13 Etude réalisée par un avocat américain sur le 1^{er} amendement de la constitution des Etats Unis
- n° 14 Jugement du TGI de Paris du 3 mai 2000
- n° 15 Charte d'utilisation de Yahoo ! Inc.
- n° 16 Attestation de M. Thomas Joe Churchill
- n° 17 Charte d'utilisation du service Geocities
- n° 18 Attestation délivrée par l'AFA