

INTERNET : LA RESPONSABILITÉ DES HÉBERGEURS

INTRODUCTION

Internet n'est pas une zone de non-droit. Le contenu des sites et les informations qui circulent, hors de la correspondance privée, peuvent être illicites ou causer des dommages à des tiers. La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN, cf. *INC Hebdo* n° 1321) est venue mettre un peu d'ordre dans ce domaine en précisant le régime de responsabilité des prestataires techniques.

S'agissant des auteurs et des éditeurs de contenus illicites, c'est le droit commun qui s'applique avec quelques spécificités concernant le droit de la presse. La loi, d'ailleurs, ne donne pas de définition de l'éditeur de site. Les prestataires techniques fournissent l'accès au réseau et assurent le transport et le stockage des informations; pour eux, la loi prévoit un régime de responsabilité limitée.

Les fournisseurs d'accès Internet (FAI)

Ce sont les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne.

Ils doivent informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner, et leur proposer au moins un de ces moyens (article 6-I-1 de la LCEN). Ils n'ont pas de responsabilité du fait des contenus.

Les hébergeurs

Les hébergeurs sont les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de leurs services (article 6-I-2 de la LCEN). Cette définition est large. Est en principe visée l'activité des prestataires mémorisant sur leurs serveurs les données fournies par les utilisateurs.

Les hébergeurs ne sont pas responsables du fait des activités ou des informations provenant des services de communications en ligne, sauf :

- s'ils avaient effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère;
- ou si, dès le moment où ils ont eu cette connaissance, ils n'ont pas agi promptement pour retirer les données concernées ou en rendre l'accès impossible.

Naturellement, ce régime de responsabilité aménagé ne s'applique pas dès lors que les services ont été créés par des personnes agissant sous le contrôle ou l'autorité de l'hébergeur.

Par ailleurs, les prestataires techniques, fournisseurs d'accès ou hébergeurs ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites (article 6-I-7 de la LCEN).

Enfin, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs sont tenus de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont ils sont prestataires (article 6-II de la LCEN remplaçant à l'identique l'article 43-9 de la loi audiovisuelle de 1986). À ce jour, aucun décret n'est venu expliciter les informations à conserver.

Au moment où l'on voit se multiplier les sites de contenus générés par les utilisateurs (Dailymotion, Facebook, Flickr, Google Video, Wikipédia, YouTube, etc.), se développent par ricochet les contentieux mettant en cause la responsabilité des hébergeurs en raison de contenus illicites. Ces sites ne déterminent pas eux-mêmes l'intégralité de leurs contenus, mais proposent aux internautes des technologies leur permettant d'effectuer eux-mêmes toute mise en ligne.

La question se pose alors de savoir si ces sites qui permettent aux internautes de mettre en ligne du contenu, ou qui mettent à leur disposition des outils de création et de partage de contenus exportables, sont responsables desdits contenus ou s'ils doivent être considérés comme de simples hébergeurs, au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN.

OBLIGATION DE COLLECTE DES DONNÉES

En l'absence de décret d'application, il y a divergence d'appréciation sur les données à conserver par les hébergeurs.

- YouTube n'est pas un éditeur mais doit collecter les données permettant d'identifier les contributeurs. La société YouTube, plateforme d'hébergement de vidéos en ligne, ne peut être qualifiée d'éditeur au sens de la LCEN. C'est pour répondre à des contraintes d'ordre purement technique que la société YouTube définit le format des fichiers accueillis ou encore procède au ré-encodage de ces derniers, le but étant de limiter les risques d'incompatibilités de certains fichiers et d'optimiser la capacité d'intégration du serveur. Elle demeure un intermédiaire technique et n'exerce pas davantage de choix éditorial au sens de la LCEN, ne sélectionnant pas les fichiers mis en ligne et n'intervenant pas sur leur contenu. Les dispositions de la LCEN n'interdisent pas à l'hébergeur de tirer profit de son site par la vente d'espaces publicitaires, de sorte que la qualité d'éditeur ne saurait être déduite d'une telle exploitation commerciale au demeurant d'usage et offrant aux utilisateurs un accès gratuit à la plateforme d'hébergement.

YouTube étant un hébergeur, sa responsabilité ne peut être retenue que s'il a une connaissance effective du caractère manifestement illicite des informations stockées ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère. Il en va donc ainsi pour les atteintes à des droits patrimoniaux et moraux résultant de faits de contrefaçon, et il appartient aux victimes de ces agissements de porter à la connaissance de l'hébergeur les droits qu'elles estiment bafoués, dans les conditions de l'article 6-I-5 de la LCEN. Ce texte prévoit que l'internaute désireux de faire cesser une mise en ligne qu'il estime constituer une atteinte à ses droits, doit adresser à l'hébergeur une demande qui identifie clairement les contenus litigieux de façon à permettre à la société, qui n'a pour objet que de stocker et mettre en ligne ces œuvres, de les reconnaître dans la masse des documents mis en ligne et de les retirer. L'internaute se prétendant victime doit faire la description des faits litigieux et donner leur localisation précise ainsi que les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications des faits. L'hébergeur se doit d'agir promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

S'agissant de l'identification des internautes, les demandeurs soutiennent que la société YouTube a engagé sa responsabilité en sa qualité d'hébergeur, en ne mettant en œuvre aucun moyen destiné à permettre l'identification des tiers à l'origine de la mise en ligne de contenus et, sur ce point, le tribunal leur donne raison. Aux termes de l'article 6-II alinéa 1^{er} de la LCEN, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création des contenus des services dont ils sont prestataires. YouTube a failli à ses obligations d'hébergeur en s'abs tenant de recueillir ces éléments; dans l'attente du décret d'application, la société aurait dû «*collecter les données de nature à permettre l'identification des internautes, éditeurs sur son site, telles qu'expressément et clairement définies par la loi, à savoir leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone*».

Cette décision a été rendue à propos de sketches de l'humoriste Jean-Yves Lafesse diffusés sur YouTube.

TGI Paris 3^e ch., 14 novembre 2008, Jean-Yves L. et autres c/ YouTube et autres, publié sur <www.legalis.net>.

- Les hébergeurs doivent détenir des données personnelles permettant d'identifier les internautes qui ont la qualité d'éditeur. Même en l'absence de décret d'application, la LCEN précise les données permettant de les identifier. Les hébergeurs dont l'activité est de permettre à des internautes de devenir éditeurs à l'intérieur de leur site d'hébergement pouvaient aisément s'inspirer de ce texte pour mettre en place un dispositif obligeant chaque

internaute souhaitant éditer un contenu sur le site d'hébergement à remplir un certain nombre de champs obligatoires. Les nom, prénoms, adresse et numéro de téléphone, par exemple, s'agissant de personnes physiques, doivent être, à l'instar de l'adresse IP qui est également une donnée personnelle, collectés par les hébergeurs. L'internaute doit être conscient que sa contribution à un site de partage peut engager sa responsabilité, notamment au titre de la contrefaçon, de la diffamation, de l'atteinte à la vie privée ou à l'image.

Nul hébergeur ne peut se soustraire à cette obligation de collecte de données relatives à l'éditeur sous prétexte qu'elles peuvent être fausses. Il n'appartient pas à Dailymotion de vérifier la véracité des données collectées, mais de rassembler les données qui permettront l'identification des internautes hébergés dans son site et qui ont une responsabilité d'éditeur.

Dans cette affaire, Dailymotion avait néanmoins collecté l'adresse IP qui a servi à l'abonnement puis à poster le fichier litigieux. Le juge des référés lui enjoint de la communiquer aux demandeurs, et il appartient à ces derniers de s'enquérir auprès du fournisseur d'accès du nom du propriétaire ainsi identifié.

TGI Paris, ordonnance de référé, 19 novembre 2008, Jean-Yves L. et autres c/ société Dailymotion, publié sur <www.legalis.net>.

- L'humoriste Roland Magdane a lui aussi assigné YouTube pour la diffusion non autorisée de certains de ses sketches. Il demande donc la communication des nom, prénoms, adresse, numéro de téléphone et/ou dénomination sociale, nom du représentant légal, forme sociétale et/ou associative de l'éditeur se cachant sous divers pseudonymes ("fbiluthien", "laurent149", "life0095", etc.). Contrairement au jugement du 14 novembre 2008 mentionné précédemment, le juge des référés constate que le décret d'application de l'article 6-II de la LCEN n'a pas encore été promulgué, et qu'il convient d'observer qu'il n'est pas à ce jour exigé que l'hébergeur fournit le nom et les prénoms de l'éditeur; en revanche, le juge conclut qu'en détenant et conservant les adresses mail et IP des éditeurs, YouTube a rempli l'obligation que lui impose l'article 6-II de la LCEN. Il l'enjoint de communiquer ces informations sous huit jours.

Dans cette même affaire, s'agissant de deux sketches qui étaient toujours en ligne un mois après un premier signalement, le juge a estimé que la mise en ligne d'œuvres illicites par des utilisateurs différents ne constituait pas un fait nouveau nécessitant une nouvelle notification. YouTube ne pouvait invoquer le bénéfice de l'article 6-I-2 de la LCEN; «*informée du caractère illicite des contenus en cause par l'assignation, il lui appartenait de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin d'éviter une nouvelle diffusion*». Et le tribunal ajoute : «*l'argumentation selon laquelle chaque remise en ligne constitue un fait nouveau nécessitant une nouvelle notification doit être écartée dans la mesure où, si les diffusions successives sont imputables à des utilisateurs différents, leur contenu et les droits de propriété intellectuelle afférents sont identiques*».

TGI Paris, ordonnance de référé, 5 mars 2009, Légipresse n° 206, avril 2009, panorama 51.

- Même solution dans une autre affaire opposant encore l'humoriste Jean-Yves Lafesse à YouTube. En l'absence de décret, le tribunal a demandé à la plateforme de partage vidéo de communiquer les informations fournies par les éditeurs (c'est-à-dire les internautes), notamment leurs adresses IP et mail.

TGI Paris, ordonnance de référé, 7 janvier 2009, Jean-Yves L. et autres c/ YouTube, publié sur <www.legalis.net>.

RESPONSABILITÉ ÉDITORIALE DES SITES QUI PUBLIENT DES CONTENUS À PARTIR D'UN FLUX R.S.S.

- Deux ordonnances de référé ont été prises à propos d'un lien sur le site <Dicodunet.com> d'une part et sur le site <Lespipoles.com> d'autre part, qui renvoyait sur le site <Gala.fr> sous le titre "Sharon Stone et Olivier D. La star roucoulerait avec le réalisateur de *La Môme*". Poursuivis pour atteinte à l'intimité de la vie privée, les responsables de ces sites prétendaient qu'ils n'étaient pas éditeurs car les contenus sont affichés automatiquement, et régulièrement mis à jour, sans la moindre décision de leur part et donc sans contrôle éditorial sur le contenu des informations. Pas du tout, répond le juge : la décision d'agencer différentes sources, permettant à l'internaute d'avoir un panorama général, grâce aux différents flux RSS¹ ainsi choisis, sur un thème précis, constitue bien un choix éditorial.

TGI Nanterre, deux ordonnances de référé, 28 février 2008, Olivier D. c/ Aadsoft.com et Olivier D. c/ Eric D., publiés sur <www.legalis.net>.

- Un particulier qui avait créé un site web important des contenus grâce à des flux RSS a été condamné, en tant qu'éditeur, pour atteinte au droit à l'image. Il soutenait qu'il avait la qualité de simple hébergeur. Dans son ordonnance de référé du

15 décembre 2008, le TGI de Paris rappelle qu'il a effectué lui-même le choix du type de contenus à rechercher, ou des catégories de sites sur lesquels rechercher, et qu'il ne soutient pas que des internautes aient pris l'initiative de mettre en ligne sur le site litigieux des liens litigieux.

La présence sur un site, qui propose des «*vidéos porno en folie*», d'images de la comédienne concernée, au milieu de contenus similaires, résulte donc bien d'un choix éditorial affirmé dès la page d'accueil. En conséquence, la personne physique qui fournit ce service de communication au public par voie électronique doit en répondre, bien qu'il ait soutenu, en vain, qu'il avait la qualité d'hébergeur.

À cette occasion, le juge rappelle que toute personne, fut-elle mannequin ou comédienne professionnelle, dispose sur son image et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la publication de celle-ci sans son autorisation, laquelle est expresse et spéciale. Ce droit pouvant céder devant les nécessités de l'information du public et de la liberté d'expression, ce qui n'est pas le cas dans cette affaire.

TGI Paris, ordonnance de référé, 15 décembre 2008, Claire L. dite K. c/ Mehdi K., publié sur <www.legalis.net>.

FUZZ.FR EST L'HÉBERGEUR, L'INTernaute EST L'ÉDITEUR

- Le site <Fuzz.fr> offre aux internautes la possibilité de mettre en ligne des liens hypertextes en les assortissant de titres résument le contenu des informations et d'une rubrique telle que "médias", "sport", ou "people" dans laquelle ils souhaitent classer l'information. Ce site a la qualité d'hébergeur. C'est l'internaute qui, utilisant les fonctionnalités du site, est l'éditeur du lien hypertexte et du titre.

La responsabilité du site relève donc du régime applicable aux hébergeurs. À l'exception de certaines diffusions expressément

visées par la loi relative à la pornographie enfantine, à l'apologie des crimes contre l'humanité et à l'incitation à la haine raciale, que l'hébergeur doit immédiatement supprimer, sa responsabilité ne peut être engagée du fait des informations stockées s'il n'a pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer les données ou en rendre l'accès impossible.

CA Paris 14^e ch., 21 novembre 2008, Bloobox Net c/ Olivier M., publié sur <www.legalis.net>.

FORMALISME DE LA NOTIFICATION DE CONTENUS ILLICITES

- Un couple reproche à un blogueur de l'avoir diffamé dans son blog. L'auteur est reconnu coupable et est condamné comme éditeur du blog et directeur de publication.

Dans cette affaire, les victimes avaient aussi assigné le directeur de publication du site hébergeur du blog, mais sont déboutées : la responsabilité de l'hébergeur n'est pas engagée, puisque le contenu ne résulte d'aucun choix éditorial de sa part. Les victimes avaient adressé une lettre recommandée suivie d'une som-

mation d'huissier à l'hébergeur du blog, lui demandant de retirer le texte litigieux. Le tribunal n'a pas retenu la responsabilité de l'hébergeur pour n'avoir pas retiré le contenu illicite, dans la mesure où ni la mise en demeure, ni la sommation ne respectaient le formalisme prévu à l'article 6-I-5 de la LCEN².

TGI Paris 17^e ch., 13 octobre 2008, Bachar K. et autres, publié sur <www.legalis.net>.

¹ Un flux RSS est une série d'informations, générées par un site source (<Gala.fr> en l'occurrence) et mises gratuitement à disposition de chacun. Elles sont notamment destinées à s'afficher sur tous les sites web ayant choisi de partager ces informations avec leurs visiteurs. Le site web qui affiche le flux n'a pas de contrôle sur les informations proposées, qui peuvent être modifiées à n'importe quel moment par le site source. Il peut seulement décider de supprimer le flux s'il ne lui convient plus.

² Article 6-I-5 de la LCEN : «*La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants : la date de la notification ; si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; la description des faits litigieux et leur localisation précise ; les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ; la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.*»

TISCALI, HÉBERGEUR, EST AUSSI ÉDITEUR

- Deux albums de BD, *Blake et Mortimer : le secret de l'Espadon* et *Lucky Luke : le Daily Star*, sont reproduits dans leur intégralité sur des "pages perso" hébergées sur le site <www.chez.tiscali.fr> et exploitées par le "pôle médias" de la société Tiscali Media. Si la société Tiscali Media a exercé les fonctions techniques de fournisseur d'hébergement, son intervention ne saurait se limiter à cette simple prestation technique dès lors qu'elle propose aux internautes de créer leurs pages personnelles à partir de son site <www.chez.tiscali.fr>. Tel est le cas de la page personnelle <www.chez.com/bdz> à partir de laquelle sont accessibles les bandes dessinées litigieuses. Ainsi, la société Tiscali Media doit être regardée comme ayant aussi la qualité d'éditeur, dès lors qu'il est établi qu'elle exploite commercialement le site <www.chez.tiscali.fr> puisqu'elle propose aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles, telles que la page <www.chez.com/bdz> sur laquelle apparaissent différentes manchettes publicitaires. Ces deux œuvres ont été intégralement reproduites, sans autorisation préalable, de sorte que Tiscali a commis des actes

de contrefaçon à l'encontre des sociétés Dargaud Lombard et Lucky Comics. En outre, dans cette affaire, Tiscali a engagé sa responsabilité envers les victimes de contrefaçon en les privant de la possibilité d'agir contre l'auteur de la page litigieuse, car elle n'a pas respecté l'obligation faite aux fournisseurs d'accès et hébergeurs de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création de contenus des services dont elles sont prestataires. La société Tiscali Media faisait valoir que le nom déclaré par l'auteur de la page personnelle ouverte sur son site ne porterait pas en lui-même l'identification du caractère illicite de ses intentions; mais la cour a considéré que les coordonnées fantaisistes d'identification déclarées, telles que "Nom : Bande", "Prénom : Dessinée" ou encore "Adresse : rue de la BD" auraient dû manifestement attirer l'attention de la société Tiscali.

CA Paris 4^e ch. A, 7 juin 2006, Tiscali Media c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics, publié sur <www.legalis.net>.

MISE À DISPOSITION PAR STREAMING DE CONTENUS PROTÉGÉS

- Dailymotion est responsable et doit procéder à un contrôle a priori. Il s'agit d'une affaire opposant Dailymotion aux titulaires des droits sur le film *Joyeux Noël* diffusé en *streaming* (lecture continue) sans autorisation. Le tribunal a considéré que, si la loi a posé le principe de la liberté de la communication électronique, elle a également rappelé que cette liberté trouvait sa limite dans la propriété d'autrui. La société Dailymotion, si elle ne peut être qualifiée d'éditeur de contenu, n'est pas un simple prestataire technique. Elle doit être considérée comme ayant connaissance, à tout le moins, de faits et circonstances laissant penser que des vidéos illicites sont mises en ligne; il lui appartient donc d'en assumer la responsabilité, sans pouvoir rejeter la faute sur les seuls utilisateurs, dès lors qu'elle leur a fourni délibérément les moyens de la commettre. Si la loi n'impose pas aux prestataires techniques une obligation générale de rechercher les faits ou circonstances révélant des activités illicites, cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même. En l'espèce, la société Dailymotion n'a mis en œuvre aucun moyen propre à rendre impossible l'accès au film *Joyeux Noël*, sinon après avoir été

mise en demeure, c'est-à-dire à un moment où le dommage était déjà réalisé, alors qu'il lui incombe de procéder à un contrôle a priori.

TGI Paris 3^e ch. 2^e sect., 13 juillet 2007, Christian C., Nord Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images, publié sur <www.legalis.net>.

- Dans une autre affaire plus récente, Dailymotion vient d'être condamnée pour ne pas avoir accompli les diligences nécessaires pour empêcher la remise en ligne de films documentaires qui lui avait déjà été signalée comme illicite et retirée une première fois. Le tribunal a estimé que, dans ces circonstances, Dailymotion ne pouvait se prévaloir du régime instauré par l'article 6-I-2 de la LCEN et devait être condamné pour contrefaçon. Il appartient donc aux hébergeurs de mettre en place des outils de détection des contenus illicites.

TGI Paris 3^e ch. 2^e sect., 10 avril 2009, SARL Zadig Productions et autres, publié sur <www.legalis.net>.

OBLIGATION POUR LES HÉBERGEURS DE RETIRER SANS DÉLAI LES DONNÉES ILLICITES

- Les hébergeurs doivent retirer les données dont ils ont été informés du caractère illicite ou en suspendre l'accès. Ils doivent, selon l'article 6-I-2 de la LCEN, agir «*promptement*» pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. Selon le juge, une lettre recommandée avertissant du caractère illicite d'un contenu, datée du 7 février, distribuée le 8 février, aurait dû conduire à une cessation de diffusion le jour même, le 8 février, «*pour pouvoir être qualifiée de prompte*». À défaut, l'hébergeur a commis une faute propre distincte de celle de l'éditeur du site.

Cette ordonnance était rendue à propos d'un recours contre l'éditeur du site <Arme-collection.com> et son hébergeur, sur lequel étaient disponibles des procès-verbaux d'écoutes téléphoniques judiciaires.

TGI Toulouse, ordonnance de référé, 13 mars 2008, Krim K. c/ Pierre G., Amen, publié sur <www.legalis.net>.

MÊME NON RESPONSABLES DES CONTENUS, LES F.A.I. PEUVENT ÊTRE CONTRAINTS D'INTERROMPRE L'ACCÈS À UN SITE

- Si l'article 6-I-2 de la LCEN fait peser sur les seuls prestataires d'hébergement une éventuelle responsabilité civile du fait des activités ou informations stockées qu'ils mettent à la disposition du public en ligne, l'article 6-I-8 prévoit que l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête aux prestataires d'hébergement, ou à défaut aux fournisseurs d'accès Internet (FAI), toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. La prescription de ces mesures n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement.

Diverses associations de lutte contre le racisme et l'antisémitisme ont déposé plainte afin de dénoncer l'existence du caractère négationniste du site <Aaargh-international.org>. Puis elles ont saisi en référé le président du tribunal de grande instance de demandes dirigées contre les services hébergeurs du site précité, ainsi que contre différents FAI, pour faire interdire

l'accès aux sites hébergés. Le juge des référés avait rejeté la demande de sursis à statuer des FAI, et leur avait fait injonction de mettre en œuvre toutes mesures propres à interrompre l'accès, à partir du territoire français, au contenu du service de communication en ligne hébergé à l'adresse <www.who.org/aaargh>. L'ordonnance avait été confirmée par la cour d'appel de Paris³.

Cass. civ. I, 19 juin 2008, pourvoi n° 07-12244.

Jean-Michel Rothmann

³ Il s'avère, en pratique, très difficile de filtrer la Toile : ce site hébergé aux États-Unis est toujours très largement accessible depuis la France.

