



Responsabilité des hébergeurs Consécration du statut d'hébergeur des plateformes communautaires par la Cour de cassation

La Cour de cassation retient la qualification d'hébergeur de Dailymotion et consacre ainsi l'application de ce statut aux plateformes communautaires, dès l'instant qu'elles n'exercent pas de contrôle intellectuel sur les fichiers. Elle met définitivement fin au trouble jeté par l'arrêt Tiscali. La responsabilité de la société est écartée car la notification du contenu litigieux ne permettait pas à l'hébergeur d'en prendre effectivement connaissance.

Par un arrêt du 17 février 2011 ⁽¹⁾, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mai 2009 ⁽²⁾ en reconnaissant à Dailymotion la qualité hébergeur. Cet arrêt ne présente pas de grande nouveauté, si ce n'est que s'agissant de déterminer si une plateforme communautaire doit ou non être qualifiée d'hébergeur, la Cour de cassation consacre pour la première fois la jurisprudence de la cour d'appel de Paris et met un terme au doute qui pouvait subsister depuis l'arrêt Tiscali du 14 janvier 2010 ⁽³⁾. La Cour de cassation retient ainsi que Dailymotion ne peut être qualifiée d'éditeur dès lors que ses activités n'induisent pas « une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne ». Cette solution s'inscrit dans l'esprit des quatre arrêts du 13 juillet 2010 rendus par la Cour de cassation ⁽⁴⁾, qui a retenu que le régime de responsabilité limitée s'applique au prestataire de référencement « qui n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées » ⁽⁵⁾. Pour mémoire, ces décisions sont intervenues après

que la CJUE a statué dans un arrêt du 23 mars 2010 ⁽⁶⁾ sur les questions préjudicielles posées par la Cour de cassation portant, entre autres, sur l'interprétation de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000 ⁽⁷⁾.

LA VICTOIRE DES PLATEFORMES COMMUNAUTAIRES CONFIRMÉE PAR LA COUR DE CASSATION

La Cour de cassation reprend la liste des critères de distinction non pertinents établie par la cour d'appel pour retenir la qualité d'hébergeur et rejette l'interprétation restrictive de la qualification d'hébergeur dont l'activité ne se borne pas nécessairement à une simple prestation de stockage. Cette solution est conforme à la conception extensive du caractère passif de l'activité de l'hébergeur retenue par la CJUE, selon laquelle la simple fourniture de services techniques n'induit pas que le prestataire ait connaissance des contenus mis en ligne ou qu'il puisse exercer un pouvoir de contrôle sur ces contenus. La Haute juridiction applique à Daily-

motion la solution qu'elle avait retenue pour le prestataire de services de référencement Google, à savoir que la réalisation de modifications techniques sur le contenu n'est pas un critère adéquat de distinction entre hébergeur et éditeur. Elle estime ainsi que le ré-encodage et le formatage sont uniquement mis en œuvre pour des impératifs de compatibilité des contenus. Il s'agit d'« opérations purement techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne ». De même, la fourniture d'une architecture dans le cadre de laquelle s'insèrent les contributions des internautes, ainsi que la mise à disposition d'outils de classification tels que des mots-clés, n'influent pas sur le choix des contenus fournis par les internautes ⁽⁸⁾. Des doutes peuvent néanmoins persister quant à l'étendue du rôle passif du prestataire sur la diffusion des contenus ⁽⁹⁾, l'appréciation souveraine du caractère purement technique des opérations relevant des juges du fond.

Par ailleurs, la Cour de cassation exclut le critère de l'exploitation

du site par la commercialisation d'espaces publicitaires pour retenir la qualité d'éditeur. Cette solution s'inscrit là encore dans le courant jurisprudentiel de la cour d'appel de Paris qui avait décidé que « l'exploitation d'un site par la commercialisation d'espaces publicitaires, dès lors qu'elle n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne, n'est pas de nature à justifier la qualification d'éditeur du service en cause » (10). Si la décision de la Cour de cassation n'est de fait pas surprenante, elle s'écarte néanmoins de sa décision du 14 janvier 2010 relative à l'affaire Tiscali Media dans laquelle elle avait exclu la qualité d'hébergeur de la plateforme communautaire notamment au motif « qu'elle exploit[ait] commercialement le site puisqu'elle propos[ait] aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles ». La Cour avait alors estimé que l'insertion de bandeaux publicitaires sur les pages personnelles des internautes excluait le bénéfice du statut protecteur d'hébergeur, et ce en dépit de la loi du 30 septembre 1986, applicable en l'espèce, qui autorise expressément l'exploitation lucrative du service d'hébergement (11). Cet arrêt s'inscrivait dans une optique de moralisation de l'activité des hébergeurs, et avait été critiqué par la doctrine (12). Plusieurs décisions des juges du fond avaient depuis estimé que l'exploitation commerciale n'excluait pas le bénéfice du statut d'hébergeur dans la mesure où l'article 6-I-2 LCEN prévoit que le service d'hébergement peut être assuré « même à titre gratuit », ce qui suppose que le prestataire peut se rémunérer par la publicité (13). L'interprétation large de cette disposition conduit à admettre toute forme de rémunération y compris la rémunération par la publicité.

La solution retenue dans l'arrêt du 17 février 2011 est ici encore conforme à la décision de la CJUE du 23 mars 2010 qui énonce qu'une société ne peut être privée du régime de responsabilité aménagée de l'hé-

bergeur au motif qu'elle retire un avantage commercial de son activité. Ainsi, les circonstances économiques desquelles il résulte que les hébergeurs de type « plateforme communautaire » se rémunèrent par la publicité et éventuellement indirectement par des contenus litigieux, ne sont pas de nature à leur conférer un statut d'éditeur. Seul le pouvoir de contrôle intellectuel exercé sur les fichiers mis en ligne par les internautes à l'exclusion de toute autre activité exercée par le prestataire technique pourrait conférer à une plateforme communautaire la qualité d'éditeur. De façon générale, la plateforme communautaire n'est pas limitée à une stricte prestation de stockage pour bénéficier du statut d'hébergeur : la diversification de ses activités ne justifie pas la remise en cause de ce statut dans la mesure où en les exerçant, la plateforme ne se livre pas à un contrôle des informations transmises et stockées. Le pouvoir de contrôle intellectuel exercé dans le cadre de l'une de ces activités pourrait avoir pour conséquence l'application d'une qualification distinctive en fonction de la prestation fournie par la plateforme communautaire (14). En ce sens, Dailymotion est éditeur quand elle permet la diffusion de fichiers ayant fait l'objet d'un accord contractuel avec les ayants droit.

La décision du 17 février 2011 est intéressante car elle devrait trancher définitivement la question du statut des sites qui hébergent des contenus mis en ligne par les internautes, tels que Facebook, Myspace ou Youtube. La solution retenue par la Cour apporte ainsi une plus grande sécurité juridique aux hébergeurs qui diversifient leurs activités ainsi que leurs modes de rémunération, conformément aux objectifs de la LCEN. Cette décision devrait également inciter à une plus grande coopération entre les hébergeurs et les ayants droit. La société Dailymotion constitue à cet égard une référence. D'une part, elle utilise depuis 2007 les outils de filtrage développés par Audible Magic et l'INA, qui permettent de

bloquer automatiquement la mise en ligne de contenus contrefaisants (15). D'autre part, Dailymotion a signé des accords dans le cadre desquels les ayants droit autorisent la diffusion des œuvres et perçoivent en contrepartie un tantième des recettes publicitaires générées par l'activité de l'hébergeur. Ces accords ont notamment été passés avec les sociétés Warner et Universal concernant la diffusion des films de leurs catalogues (16). De tels partenariats devront bien entendu préserver la rémunération des auteurs, qui reste l'enjeu principal. La société Youtube utilise quant à elle la technologie d'empreinte numérique « Video ID » développée en interne : si la mise en ligne d'un contenu correspond à l'empreinte déposée, l'ayant droit dispose de plusieurs solutions, à savoir le retrait du contenu, la mention du nom de l'auteur ainsi qu'une possible rémunération calculée en fonction des publicités diffusées avec le contenu.

LE REJET DU CONTRÔLE A PRIORI DES CONTENUS PAR LES HÉBERGEURS

En première instance (17), les juges, tout en qualifiant Dailymotion d'hébergeur, ont retenu sa responsabilité au motif qu'il lui incombait « de procéder à un contrôle a priori ». Ils ont en effet considéré que les contenus illicites étant inévitablement présents sur la plateforme, il revenait à Dailymotion « d'en assumer la responsabilité, sans pouvoir rejeter la faute sur les utilisateurs, dès lors qu'elle leur a fourni délibérément les moyens de la commettre ». Cette décision n'a pas résisté à l'analyse et a été infirmée par la cour d'appel (18) au motif que la responsabilité de Dailymotion ne pouvait être engagée dans la mesure où elle n'avait pas eu une connaissance effective du contenu litigieux. Le succès d'une plateforme communautaire, quand bien même celle-ci faciliterait la diffusion de contenus illicites, ne peut justifier la mise en place d'un contrôle a priori contraire aux dispositions de la LCEN.

En l'absence d'obligation générale de surveillance pesant sur les plateformes, il revient aux ayants droit de porter à leur connaissance tout contenu contrefaisant afin d'en obtenir la suppression. Ce n'est qu'à défaut de procéder promptement à la suppression des contenus manifestement illicites qui lui sont signalés que l'hébergeur peut voir sa responsabilité mise en cause. La solution de la Cour de cassation met ainsi un terme au débat portant sur le régime de responsabilité des plateformes communautaires, la responsabilité de ces intermédiaires techniques ne pouvant plus à l'avenir être qu'à la condition qu'ils n'aient pas agi promptement pour retirer les contenus visés dans la notification conformément à l'article 6-I-3 de la LCEN.

LA NOTIFICATION DES CONTENUS : CLÉ DE VOÛTE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'HÉBERGEUR

La « toute-puissance de la procédure de notification » (19) résulte des exigences définies à l'article 6-I-5 de la LCEN qui dispose que la connaissance des faits litigieux par les hébergeurs est présumée acquise lorsque leur sont notifiés certains éléments, notamment la localisation précise des contenus. Il est de jurisprudence constante que n'est pas engagée la responsabilité de l'hébergeur à qui n'a pas été indiquée dans la notification la localisation précise du contenu litigieux (20). Dans sa décision du 17 février 2011, la Cour de cassation rappelle que « l'opérateur doit disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu ». La Cour ne recherche donc pas si, à partir des éléments communiqués, le contenu ne pouvait pas effectivement être identifié. La connaissance effective du contenu ne signifie pas la connaissance « réelle » du contenu, mais la connaissance de l'ensemble des éléments énoncés à l'article 6-I-5 de la LCEN. Contre l'avis de certains parlementaires (21), le législateur a conféré un caractère obligatoire à la procédure de notifi-

cation. Quand bien même le contenu litigieux pourrait être facilement identifiable (grâce à la communication du nom de son titre et/ou de son auteur), une imprécision relative à la notification de la localisation fait irrémédiablement échec à la mise en cause de la responsabilité de l'hébergeur, d'où la place prépondérante occupée par la procédure de notification. Ce formalisme incompressible est très probablement la conséquence de la position adoptée par les intermédiaires techniques, qui ont systématiquement refusé de retirer les contenus dès lors que la mention de la localisation précise ne figurait pas dans la lettre de notification. De l'interprétation de l'article 6-I-5 de la LCEN dépendait en effet le degré d'intervention des hébergeurs : une interprétation souple de cette disposition aurait conduit les hébergeurs à intervenir massivement sur des contenus insuffisamment notifiés. Ainsi, la victoire des plateformes communautaires réside aussi dans l'importance accordée à la procédure de notification qui leur permet de n'envisager aucune action sur les contenus insuffisamment notifiés. De cet écrémage, leur devoir de retirer les contenus notifiés comme étant illicites se trouve naturellement réduit.

En toute logique, la localisation précise des faits litigieux suppose la communication de l'adresse URL. La Cour de cassation dans sa décision du 17 février 2011, ne s'est néanmoins pas contentée de constater le défaut de communication de l'adresse URL et est allée plus loin en reprochant au demandeur de ne pas avoir joint « à son envoi recommandé les constats d'huissier qu'il avait fait établir et qui auraient permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé ». Cette exigence s'inscrit au-delà des dispositions de la LCEN. Certes, il ne faut pas y voir une obligation générale de faire établir un constat d'huissier, mais il est clair que la charge financière résultant de la procédure de notification pèse ici sur l'ayant droit. Reste à déterminer

dans quel délai il sera considéré que l'hébergeur a retiré « promptement » les contenus. Sur ce point, les juges du fond ont pu considérer que « les délais de quinze jours et de un mois observés, qui doivent être améliorés, ne suffisent pas à engager la responsabilité de l'hébergeur » (22), tandis que d'autres ont estimé que le délai de quatre jours constaté était trop long (23). Enfin, rappelons que les hébergeurs ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6-I-2 de la LCEN s'agissant de contenus ayant d'ores et déjà été notifiés dans les conditions prévues par la LCEN (24). Il leur appartient dans ce cas « de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter une nouvelle diffusion » (25). Chaque remise en ligne ne nécessite pas une nouvelle notification, les « contenus et les droits de propriété intellectuelle y afférents » étant identiques (26). La notification d'un contenu litigieux a pour irrémédiable conséquence la connaissance effective du caractère illicite dudit contenu au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN, et par conséquent une obligation de contrôle a priori imposant la mise en place de solutions techniques de nature à empêcher toute nouvelle diffusion. La procédure de notification présente ainsi un avantage pour les ayants droit de contenus puisque peu importe la personne - souvent un particulier - à l'origine de la mise en ligne du contenu, l'ayant droit n'aura l'obligation de le notifier qu'une seule et unique fois.

La question de la responsabilité des hébergeurs serait donc définitivement réglée. Il ne faut toutefois pas écarter la possibilité d'un nouveau bouleversement législatif à l'avenir. Déjà, l'émergence d'un nouveau régime est évoquée dans rapport sénatorial récent (27), au prétexte que la distinction hébergeur/éditeur établie il y a une dizaine d'années ne serait plus tout « aussi pertinente en 2010 ». Les rapporteurs proposent ainsi de déterminer un nouveau régime de responsabilité qualifié d'éditeur de services, à mi-chemin entre celui de l'hébergeur et celui

de l'éditeur avec pour critère déterminant « l'avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés ». Cette proposition vise à mettre un terme à la perception de revenus en lien avec la diffusion de contenus illicites. Elle participe néanmoins à l'inflation législative et à l'insécurité juridique. Il faut espérer que la clarification jurisprudentielle des conditions de mise en œuvre de la responsabilité des plateformes communautaires et les solutions mises en place par les protagonistes pour éviter la diffusion de contenus illicites soient suffisantes pour convaincre que la détermination d'un nouveau régime de responsabilité est en l'état du droit inutile.

Florence MÉNARD

Guilhem CALZAS

Avocats à la cour

Bignon Lebray avocats

chaque œuvre une empreinte numérique unique calculée à partir des caractéristiques intrinsèques de l'œuvre et permettant son identification. Avant chaque mise en ligne, le contenu fourni par les internautes est comparé à la base des empreintes numériques. Si un contenu contrefaisant est détecté, la mise en ligne est automatiquement bloquée.

(16) <www.numerama.com> ; La société Dailymotion a également signé des accords avec les principales sociétés d'auteurs françaises : l'ADAGP, la SACD, la SCAM, la SACEM-SDRM-SESAM et la SAIF.

(17) TGI Paris, 3ème ch., 13 juillet 2007, Christian C., Nord-Ouest Production c/ Sté Dailymotion, UGC Images, <www.legalis.net>

(18) CA Paris, 4ème ch., section A, 6 mai 2009, précité.

(19) CA Paris, Pôle 5, 1re ch., 13 octobre 2010, RLDI 2011/67, n°2190 p.16, note R. Hardouin.

(20) Voir en ce sens quatre décisions récentes condamnant Google en contrefaçon : CA Paris, Pôle 5, 2e ch., 14 janvier 2011, <www.legalis.net>; CA Paris, 14 avril 2010, note R. Hardouin, précité.

(21) Voir en ce sens CA Paris, Pôle 5, 1re ch., 14 avril 2010, CCE n°7, juillet 2010, comm.74, note Anne Debet.

(22) Concernant le retrait de respectivement 179 et 547 vidéos contrefaisantes : TGI Créteil, 1re ch., 14 décembre 2010, précité.

(23) Concernant la diffusion illicite de procès verbaux d'écoutes judiciaires : TGI Toulouse, ord. Ref., 13 mars 2008, Déc., <www.legalis.net>; « Le droit de l'internet », Vincent Fauchoux et Pierre Duprez, éditions Litec 2008, p.237.

(24) Voir en ce sens : TGI Créteil, 1re civ., 14 décembre 2010, INA / YOUTUBE, <www.legalis.net>.

(25) TGI Paris, 3ème ch., 19 octobre 2007, précité.

(26) TGI Paris, 3ème ch., 19 octobre 2007, précité ; TGI Créteil, 1re ch., 14 déc. 2010, précité.

(27) Laurent Bêteille et Richard Yung, Rapport d'information n° 296 du 9 février 2011 sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.

(1) Cass. Civ.1re, 17 février 2011, n° 09-67896, Nord-Ouest Production et autres c/ Dailymotion, voir Exp. n° 357, p. 151.

(2) CA Paris, 4ème ch., section A, 6 mai 2009, CCE 2009, n°10, comm. 86 p.20, note Ch. Caron.

(3) Cass. Civ 1re, 14 janvier 2010, CCE, 2010, n°3, comm. 25 p.30, note Ph.Stoffel-Munck.

(4) Cass. Com., 13 juillet 2010, RLDI 2010/64 n°2102 p.11, note M. Schaffner et S. Georges

(5) Voir en ce sens un second arrêt de la Cour de cassation : Cass. Civ. 1re, 17 février 2011, n° 09-13202 M.X. c/ Société B.

(6) CJUE 23 mars 2010, aff. jtes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, CCE 2010, RLDI 2010/60, comm.1980 p.38, note L. Grynbaum.

(7) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, JO L 178, p.1.

(8) Voir aussi en ce sens : TGI Paris, 3ème chambre, 19 octobre 2007, Zadig Productions, Jean Robert V. et Mathieu V. c/ Sté Google Inc. et AFA, RLDI 2007/32, n°1062 p.21, note L.Costes <www.juriscom.net>.

(9) RLDI 2011/67, n°2190 p. 16, note R. Hardouin.

(10) TGI Créteil, 1ère civ., 14 décembre 2010, INA / YOUTUBE, RLDI 2011/68 n°2194, p.40 note M. Schaffner ; CA Paris, 14 avril 2010, Omar S., Fred T. et a. c/ Sté Daily Motion, RLDI 2010/62, n°2034 p.47 note R. Hardouin.

(11) Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de la loi n°2000-719 du 1er août 2000.

(12) RLDI 2010/58 comm. 1935 p.70, note A. Saint Martin ; L. Thoumyre, « Les notions d'hébergeurs et d'éditeurs dans l'économie numérique », Lettre Omidroit, 3 mars 2010.

(13) Notamment CA Paris 14 avril 2010, RLDI 2010/62, n°2034 p.47 note R. Hardouin précité, et CA Paris 13 octobre 2010, RLDI 2011/67, n°2190 p.16 note R. Hardouin précité.

(14) Voir, CCE 2009, n°9, étude 19, p 13, note E. Sordet et A. Cousin; CA Paris, 14ème ch.A, 12 décembre 2007, Google Inc et Google France c/ Benetton Group et Bencom, RLDI 2008/35 n°1164 p.17 note L. Thoumyre.

(15) Ces technologies consistent à créer pour