

HÉBERGEUR + PUBLICITÉ = ÉDITEUR ?

LE 18 FÉVRIER 2010 MICHÈLE BATTISTI

"Si l'arrêt Tiscali a des conséquences juridiques, il a visiblement aussi des conséquences économiques et des conséquences pour les libertés. Le web prend visiblement un autre tournant en ce moment. Il convient d'être vigilant."

Article initialement paru sous le titre "Hébergeur + publicité = éditeur ? Un arrêt de la Cour de cassation lourd de conséquences"

La Cour de cassation vient de trancher sur des faits datant de 2002. Si l'environnement législatif a changé depuis, une crainte subsiste : c'est de voir la responsabilité d'un hébergeur engagée à l'image de celle d'un éditeur (1) dès lors qu'une publicité payante figure sur la page comportant une contrefaçon.

A l'époque l'hébergeur Tiscali ne disposait pas des données permettant d'identifier la personne qui avait mis en ligne un contenu illicite. La Cour d'appel l'avait condamné pour contrefaçon, après l'avoir requalifié en éditeur, considérant que « les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage ».

La Cour de cassation a confirmé cette décision le 14 janvier 2010. Elle n'a pas tenu compte des remarques d'un rapport parlementaire qui soulignait qu'un fournisseur d'hébergement était « nécessairement conduit à structurer l'information qu'il stocke sur son ou ses serveurs », « qu'aucun texte n'opère de distinction entre les prestataires de **services** sur le critère économique » et qu'il est « contraire à la loi de condamner le modèle de la gratuité rémunérée par la publicité ».

Les commentateurs n'ont pas hésité à souligner que le rapporteur de la décision de la Cour de cassation va occuper très prochainement le poste de **présidente de la HADOPI**.

Tel était **la brève** que j'avais faite dès la publication de l'arrêt, à la mi-janvier 2010. **Le billet Rubin Sfadj** m'incite à reprendre certaines de ses remarques. Il attire non seulement notre attention sur le fait que depuis cet arrêt de « la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français », la responsabilité des prestataires techniques de l'Internet monte d'un cran et que ceci n'est pas prévu par la loi, mais que ceux-ci se trouvent désormais face à dilemme irréaliste puisqu'il leur faudrait soit contrôler *a priori* tous les contenus (ce qui est techniquement impossible), soit renoncer à se faire financer par la publicité (ce qui est économiquement impossible, et les ferait fuir vers de meilleurs cieux).

Il rappelle aussi que cette décision menace la liberté d'expression puisque que dès lors qu'un de ces services est financé par la publicité, il serait incité à retirer des contenus à chaque notification, sans vérifier le bien-fondé des allégations (2). Cette disposition, note-t-il fort justement, avait pourtant été **censurée par le Conseil constitutionnel en 2000** (3).

Alors, certes, l'environnement a beaucoup changé et avec les développements du web 2.0 les prestataires techniques sont devenus des points de mire. Ils occupent une place centrale dans les **lois Hadopi**, dans la **Loppsi 2**, ce projet de loi adopté le 16 février 2010 en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale, mais aussi, comme le rappelle aussi Rubin Sfadj, dans **ACTA**, projet d'accord international qui pourrait les obliger à fournir les données de connexion de leurs utilisateurs suspectés non plus de terrorisme (4) mais de piratage, sans intervention, ajoute-t-il, de l'autorité judiciaire (5).

Si l'arrêt Tiscali a des conséquences juridiques, il a visiblement aussi des conséquences économiques et des conséquences pour les libertés. Le web prend visiblement un autre tournant en ce moment. Il convient d'être vigilant.

Notes

(1) Selon la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), la responsabilité des hébergeurs et des FAI n'est engagée que si, avisés de la présence d'un contenu manifestement illicite, ils ne le retirent pas dans les plus brefs délais, ou s'ils ne répondent pas aux exigences de la décision d'un juge. En revanche, la responsabilité d'un éditeur est engagée pour tous les contenus mis en ligne puisque l'on considère qu'il lui est possible d'en prendre connaissance préalablement.

(2) A l'image **de ce que vient de faire Google** aux Etats-Unis, avant de se raviser

(3) Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 Le Conseil constitutionnel a reproché au législateur d'avoir « omis de préciser les conditions de forme d'une telle saisine » et de » n'avoir pas déterminé les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager la responsabilité pénale des intéressés ».

(4) Conserver les données de connexion des abonnés, une obligation imposée aux FAI par la loi anti-terroriste.

(5) Les dispositions d'ACTA sont encore secrètes, mais on en connaît les grandes lignes.

Sources

La future présidente de l'Hadopi finit fort, Guiseppe di Martino, *Slate.fr*, 15 janvier 2010

Cour de cassation : Tiscali, éditeur du contenu qu'il héberge, Marc Rees, *Pc-Inpact*, 15 janvier 2010

Responsabilité des hébergeurs : un problème à surveiller de près, Rubin Sfadj, *ReadWriteWeb*, 12 février 2010

Textes

Cass Civ 1, 14 janvier 2010, Telecom Italia (Tiscali) c/ Dargaud Lombard et Lucky Comics.

Sur le site Juriscom

Loi n° 29004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et liens vers les décrets d'application. **Sur le site Légifrance**



> Article initialement publié sur *Paralipomènes*

> Photo d'illustration *jef safi* sur *Flickr*

Sur la question du statut d'éditeur ou d'hébergeur, une décision vient d'être rendue dans l'affaire opposant l'agrégateur Paperblog à la plateforme Overblog.

