

UNE HISTOIRE D'HÉBERGEURS (1/2): NAISSANCE D'UNE RESPONSABILITÉ

LE 11 AOÛT 2011 **BENOIT TABAKA**

En 1999, naissait la notion de responsabilité des hébergeurs face aux contenus litigieux d'Internet. Premier volet d'une rétrospective de Benoit Tabaka sur un régime juridique qui vient aujourd'hui estomper la liberté d'expression sur le réseau.

Le régime de responsabilité des intermédiaires du réseau: la prise de tête assurée pour tout individu désireux de se plonger dans les méandres du droit d'Internet... Sur Internet: qui est quoi ? Et qui, dans la longue chaîne d'opérateurs intervenant sur la toile, est responsable du contenu publié ?

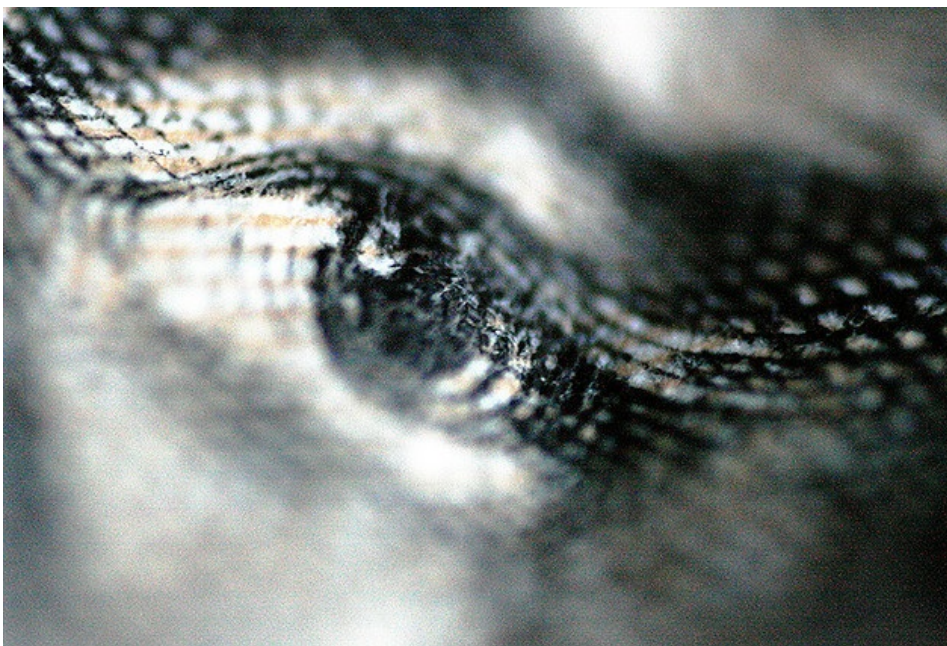
Benoit Tabaka, directeur des affaires juridiques et réglementaires de PriceMinister, revient sur la tumultueuse histoire du régime de responsabilité des "hébergeurs" dont la mise en place s'est faite dans l'oubli progressif de la liberté d'expression, pourtant essentielle au réseau. Premier volet de la rétrospective !

On ne cesse de le répéter, le statut juridique relatif à la responsabilité des intermédiaires de l'Internet tend à se stabiliser. Certes, c'est le cas. Après la récente décision de la Cour de justice de l'Union européenne dans le dossier **L'Oréal v. eBay UK** et surtout, après les arrêts de la Cour de cassation sur l'application de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique à divers intermédiaires – que l'on appelle communément des hébergeurs, le cadre juridique tend effectivement à se stabiliser.

Mais finalement, la stabilisation trouvée est-elle la bonne ? À un moment où l'on s'interroge perpétuellement sur une révision du régime de responsabilité applicable aux intermédiaires de l'internet – certes à entendre les ayants droit dans un sens de son renforcement, il se peut que la Cour de cassation ait donné un coup de volant à la direction prise par un grand nombre d'acteurs, un coup de virage qui pourrait fortement redessiner le cadre juridique applicable.

Quel changement les juges suprêmes français auraient donc initié ? Sans doute la fin du concept du "manifestement illicite", pourtant proclamé par le Conseil constitutionnel.

Rembobinons la pellicule. Repartons à zéro. Asseyez-vous confortablement et déroulons le fil de l'histoire. Le fil de l'histoire du numérique.



L'affaire Altern: au commencement, rien

Et si je vous disais que le cadre juridique tel qu'on le connaît aujourd'hui trouve son fondement autour de trois noms : Estelle Hallyday, Calimero et la RATP. Et le tout, avec un prestataire technique connu alors sous le nom d'Altern.org.

Au milieu des années 90, Valentin Lacambre décide de créer un site appelé Altern.org qui se propose d'héberger gratuitement sites web et adresses de courrier électronique. Aucune bannière de publicité, le service étant alors intégralement financé par les services minitel qu'il exploite en parallèle. Altern.org devient très vite un lieu de stockage de très nombreux sites, passant de quelques sites en 1995 à plus de 30000 en 1999. Mais, au sein de ces pages, quelques problèmes.

Ainsi, à partir de 1997, Altern.org connaît plusieurs procédures judiciaires intentées à son encontre. En Avril 1998, une **action** est intentée par Estelle Hallyday à la suite de la diffusion de plusieurs photographies. En novembre 1998, une deuxième **action** est engagée par les titulaires de droits sur le personnage Calimero pour un usage dans le monde sadomasochiste. En février 1999, ce sera au tour de la RATP d'attaquer en justice l'hébergeur du site ratp.org et ensuite se **rétracter**.

A l'époque le régime juridique de l'hébergeur n'existe pas. Ces acteurs, ces intermédiaires de l'Internet sont alors traités par les magistrats sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile et en particulier sur la base de l'article 1382 du Code civil. Celui qui commet une faute causant préjudice, doit le réparer. Plusieurs décisions interviennent et notamment un **arrêt** de la Cour d'appel de Paris en date du 10 février 1999 qui sera à l'origine d'une rupture.

La Cour d'appel de Paris, sous la présidence de Marie-Françoise Marais, dit alors ceci :



Considérant qu'en offrant, comme en l'espèce, d'héberger et en hébergeant de façon anonyme, sur le site ALTERN.ORG qu'il a créé et qu'il gère toute personne qui, sous quelque dénomination que ce soit, en fait la demande aux fins de mise à disposition du public ou de catégories de publics, de signes ou de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère de correspondances privées, Valentin LACAMBRE excède manifestement le rôle technique d'un simple transmetteur d'informations et doit, d'évidence, assumer à l'égard des tiers aux droits desquels il serait porté atteinte dans de telles circonstances, les conséquences d'une activité qu'il a, de propos délibérés, entrepris d'exercer dans les conditions susvisées et qui, contrairement à ce qu'il prétend, est rémunératrice et revêt une ampleur que lui-même revendique



Valentin Lacambre est alors condamné à la somme de 300.000 FF (45.000 euros) de dommages et intérêts. De très nombreuses réactions commencent alors à tomber et celles-ci prennent une ampleur notamment politique. Les Verts publient un **communiqué** le 4 mars 1999 de crainte de voir la disparition de l'internet citoyen et solidaire. Le Parti socialiste leur embraye le pas le 12 mars 1999 en publiant un **communiqué** (archive.org) appelant à "clarifier les responsabilités sur Internet".



Chose surprenante, le ministre de l'économie de l'époque – Dominique Strauss-Khan – adresse un email à Valentin Lacambre pour lui faire part de son soutien :



Monsieur Valentin Lacambre,

En navigant sur le réseau, j'ai pris connaissance de la situation à laquelle vous êtes confronté depuis quelques semaines et qui vous a amené à interrompre votre service d'hébergement de sites web. Plusieurs procédures sont en cours devant les tribunaux, et il n'appartient pas à un membre du gouvernement de prendre position dans le débat judiciaire. Cette affaire met néanmoins en lumière plusieurs points importants pour le développement de la société de l'information dans notre pays.

Tout d'abord, Internet n'est pas un espace de non-droit et nous devons explorer les voies qui permettent de protéger, sur le réseau comme ailleurs, les droits fondamentaux des personnes. A ce titre, certaines activités sur l'Internet pourraient sans doute appeler une adaptation du droit actuel. En effet, les incertitudes sur les modalités précises d'application du droit peuvent créer un sentiment d'instabilité juridique qui peut générer des dépenses importantes pour les entreprises. Ces coûts peuvent être particulièrement lourds pour les PME/PMI qui n'ont pas toujours les structures ou les moyens pour supporter ces dépenses. Le cas d'altern.org en est une illustration.

J'observe également que la plupart des analyses conduites en France, notamment par le Conseil d'Etat, et au niveau européen, dans les discussions relatives au projet de directive sur le commerce électronique, convergent pour limiter la responsabilité de l'hébergeur, tant qu'il n'a pas eu connaissance des contenus illicites qui ont pu transité sur le réseau par son intermédiaire. De façon plus générale, chacun mesure en navigant sur le web que les mécanismes traditionnels de réglementation du secteur audiovisuel ne peuvent être généralisés à l'ensemble des contenus mis à disposition du public sur Internet. Ainsi, un hébergeur de sites ne saurait, à mon sens, être comparé à un éditeur de presse ou à une chaîne de télévision.

Ces questions complexes montrent combien il nous faut accélérer les travaux engagés en France et avec nos partenaires européens pour ne pas freiner le développement d'Internet.

Bonne chance et meilleures salutations.

Dominique Strauss-Kahn



Fascinant. Le 17 mars 1999, c'est au tour de Lionel Jospin, alors Premier ministre, d'intervenir. Lors d'un **discours**, il revient sur l'affaire Altern et explique que le *"régime juridique applicable à l'internet doit encore être adapté"*. Il demandait alors qu'un travail soit lancé afin d'aboutir à la fixation d'un cadre juridique spécifique. **Donc la décision est prise. La majorité de l'époque souhaite agir.** Surtout, qu'en parallèle se discute à Bruxelles le projet de directive dite "e-commerce" dont certains articles sont destinés à fixer le cadre juridique applicable à l'ensemble des intermédiaires de l'internet.

Et donc, le 20 mai 1999, Patrick Bloche dépose un amendement à l'occasion de l'examen du **projet de loi relative à la liberté de communication**. Il sera adopté, puis amendé lors de son passage au Sénat, avant une adoption définitive le 20 juin 2000. Le texte ne satisfait pas alors les acteurs du net, et notamment Altern.org qui décide de cesser ses activités à compter du 1er juillet 2000.

Le **texte adopté** prévoyait deux causes d'engagement de la responsabilité des hébergeurs :

- l'absence de suppression des contenus suite à une injonction judiciaire ;
- et *"si, ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées"*.



2000: on déresponsabilise l'hébergeur

Ainsi, la loi de 2000 souhaitait imposer aux hébergeurs une obligation de prendre *"des diligences appropriées"* dès réception d'une notification d'un tiers au regard d'un contenu qu'ils hébergent. Mais, cette partie du texte ne passera pas l'analyse du Conseil constitutionnel qui dans une **décision** en date du 27 juillet 2000 censure cette phrase au motif *"qu'en omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution"*.

La **loi du 1er août 2000** sera donc publiée mais amputée de cette deuxième cause d'engagement de la responsabilité des hébergeurs. L'hébergeur ne sera donc responsable que si, ayant été saisi par l'autorité judiciaire, il n'a pas procédé au retrait des contenus. **Le**

premier régime de responsabilité aménagée de l'hébergeur était donc créé en France.

Au regard des rares causes d'engagement possible de la responsabilité de l'hébergeur, tous les débats judiciaires qui ont suivi se sont focalisés sur une seule question : l'intermédiaire en cause est-il hébergeur au sens de la loi et donc, bénéficie-t-il du régime aménagé ? La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur cette question une fois dans la fameuse **affaire Tiscali**, plus exactement à propos du site d'hébergement de pages personnelles "Chez.com", financé par l'affichage de bannières publicitaires. La Cour de cassation avait refusé, le 14 janvier 2010, de faire application de ce cadre juridique, excluant ainsi "chez.com" du bénéfice du régime de l'hébergeur, le rôle de l'intermédiaire excédant les simples fonctions techniques de stockage.

La Cour de cassation suivait ainsi le rapport de son rapporteur, Marie-Françoise Marais. **Comme nous l'indiquions, la magistrate était à l'origine de l'arrêt Altern.org, qui a provoqué la loi du 1er août 2000, loi dont la Cour de cassation devait faire l'interprétation...**

Mais au final, cet arrêt de la Cour de cassation avait peu d'intérêt sur le plan purement juridique ? Car, en janvier 2010, le cadre juridique avait déjà été modifié sous l'impulsion de deux étapes. La première date du 8 juin 2000 et correspond à l'adoption par les institutions européennes de la **Directive** relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (dite directive sur le commerce électronique).

Le texte institue en son article 14 une obligation pour les Etats de prévoir un régime de responsabilité aménagée au profit des hébergeurs ainsi rédigée :



Article 14
Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.



La suite au prochain épisode (demain...)

Billet initialement publié sous le titre **“Les hébergeurs protègent-ils encore la liberté d’expression sur Internet?”** sur le blog de **Benoît Tabaka**

Illustrations: Flickr CC  **jreed**/  **kevindean**/  **Kristian Vinkenes**/ 
hillary h/  **Brother O’Mara**/