

Chronique

DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

LES ARRÊTS DU 12 JUILLET 2012 : UNE RÉPONSE AUX DERNIÈRES INTERROGATIONS SUSCITÉES PAR L'ARTICLE 6-I-5° DE LA LCEN

PAR HENRI ALTERMAN* ET FABRICE PERBOST**

La LCEN (loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) a eu pour principale mission de fixer le régime de responsabilité des acteurs d'internet. Parmi ces acteurs, il faut notamment distinguer les hébergeurs de contenus des éditeurs de contenus. Alors que les premiers bénéficient d'un régime de responsabilité allégé, les seconds sont responsables de plein droit des contenus qu'ils publient. Tout l'intérêt pour les acteurs d'internet est donc de convaincre les juridictions (qui sont les seules à pouvoir statuer sur cette qualification) qu'ils font partie de la catégorie des hébergeurs.

Une fois la qualification d'hébergeur retenue, ces derniers ne sont toutefois pas à l'abri d'une action en responsabilité civile à l'initiative du titulaire de droits sur un contenu publié. En effet, le régime de responsabilité allégé de l'hébergeur prévoit une sorte de présomption d'ignorance de la présence de contenus illicites sur son site internet. Cette présomption ne vaut néanmoins que pour le temps où l'hébergeur n'a pas reçu de notification au sens de l'article 6-I-5° de la LCEN. Il en résulte que dès lors que les titulaires de droits notifient la présence d'un contenu illicite sur un site internet, l'hébergeur en cause ne bénéficie plus de la présomption d'ignorance. Il se doit alors de retirer promptement les contenus visés par la notification sous peine d'engager sa responsabilité civile.

Si d'apparence les dispositions de l'article 6-I-5° de la LCEN sont claires : « la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants (...) », il aura fallu attendre l'arrêt du 17 février 2011 (Cass. civ. 1^{re}, 17 février 2011, n° 09-67.896) et les arrêts du 12 juillet 2012 (Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2012, n° 11-13.666, 11-15.165 et 11-15.188) pour que soient dissipées toutes les interrogations s'agissant de l'interprétation de cet article.

S'agissant tout d'abord de la notification elle-même, il est acquis que les mentions listées de manière exhaustive à l'article 6-I-5° de la LCEN sont prescrites à titre de validité (Cass. civ. 1^{re}, 17 février 2011, précité). Autrement dit, à défaut de précisions relatives notamment à « la description des faits litigieux et [à] leur localisation précise », aucune faute ne pourra être reprochée à l'hébergeur des prétendus contenus illicites (i) s'il n'a pas retiré lesdits contenus, et *a fortiori*, (ii) s'il ne les a pas retiré promptement.

L'explication en est fournie dans l'arrêt du 17 février 2011 (précité) : à défaut de ces précisions dans la notification, l'opérateur n'est pas mis en mesure « de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé ». De fait, l'opérateur n'avait pas « eu connaissance effective du contenu litigieux ». Il ne pouvait donc pas le retirer.

Or, cette connaissance effective du contenu litigieux est un élément indispensable pour engager la responsabilité des hébergeurs. Et c'est bien là la principale différence entre le régime de responsabilité allégé des hébergeurs et le régime de droit commun des éditeurs. Les hébergeurs, ne sont en effet pas soumis « à une

* Henri Alterman est avocat honoraire et président d'honneur de l'Afdit.

** Fabrice Perbost est avocat associé au cabinet Kahn et Associés.

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 litigieuses » (LCEN, art. 6-1-7°). Dès lors, le seul moyen qu'ils ont de prendre connaissance d'un contenu illicite qu'ils transmettent ou stockent résulte dans les notifications qui leur sont faites par les titulaires de droits ou leurs ayants droit.

Et comme nous l'avons évoqué précédemment, gare à la notification imprécise : il ne suffit pas que l'hébergeur soit averti de l'existence d'un contenu illicite, il faut qu'il puisse le distinguer des autres contenus, qu'il puisse l'isoler pour le retirer de toute communication au public.

La Cour de cassation n'était pas allée plus loin dans l'interprétation des prescriptions de l'article 6-1-5° de la LCEN, jusqu'aux arrêts en date du 12 juillet 2012 (Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2012, n° 11-13.666, 11-15.165 et 11-15.188).

Jusqu'à cette date, en effet, nul ne savait quoi entendre par l'expression « *la connaissance des faits litigieux est présumée acquise (...) lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants (...)* ». Deux interprétations étaient possibles. Fallait-il y voir une présomption de connaissance du contenu litigieux sans limitation dans le temps ou, au contraire, une présomption ne valant que pour la période existant entre le moment de la notification et le retrait du contenu litigieux ?

Autrement dit, la question concernait les effets de la notification de contenus litigieux.

Les faits étaient les suivants : les titulaires de droits sur des photographies (Cass. com, 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-15.165 et 11-15.188) et sur un film documentaire (Cass. com., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-13.666) ont constaté la présence des œuvres en question sur les sites de Google, en violation de leurs droits. Les titulaires de droits, soucieux que soit mis un terme à la représentation et à la reproduction illicites de leurs œuvres, ont alors, et conformément aux prescriptions de l'article 6-1-5° de la LCEN, notifié la présence de contenus illicites à Google sur ses sites. Google avait retiré promptement les contenus litigieux, cela n'était pas contesté. La difficulté est apparue par la suite, lorsque les contenus qui avaient fait l'objet de la première notification sont réapparus sur les sites de Google.

Les titulaires de droits ne se sont pas donné la peine de notifier de nouveau la présence des mêmes contenus litigieux à Google. Ils estimaient que la première notification avait permis à Google de prendre connaissance des

contenus illicites. Partant, si les mêmes contenus réapparaissaient, alors Google engageait sa responsabilité civile de plein droit, sans qu'une seconde notification ne soit requise par l'article 6 de la LCEN.

Au contraire, selon Google, et en tant qu'hébergeur de contenus, seule une nouvelle notification lui aurait permis de prendre connaissance de la réapparition des contenus litigieux. Dès lors, au cas où des contenus réapparaissaient effectivement, Google ne pouvait être responsable de cette réapparition que sous la double condition que (i) la présence des contenus litigieux lui ait été régulièrement notifiée et (ii) qu'il n'ait pas agi promptement pour les retirer.

La Cour de cassation devait se prononcer plus précisément sur l'alternative suivante : soit la notification emportait pour l'hébergeur l'obligation simple de retirer le contenu illicite, soit la notification emportait pour l'hébergeur la double obligation de (i) retirer le contenu illicite et (ii) d'empêcher sa réapparition sur le site internet de l'hébergeur.

La réponse apportée par la Cour de cassation a le mérite d'être dénuée de toute ambiguïté et surtout, d'être bien motivée. Les attendus respectifs des arrêts sont sensiblement les mêmes et disposent :

« la prévention imposée aux sociétés Google [les hébergeurs] pour empêcher toute nouvelle mise en ligne des vidéos contrefaisantes, sans même qu'elles en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'elles aient effectivement connaissance de son caractère illicite et de sa localisation et soient alors tenues d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, aboutit à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des mises en lignes illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps » [soulignements ajoutés].

Ainsi, la première notification de contenus litigieux ne fait pas peser sur l'hébergeur une présomption de connaissance d'illicéité de ces contenus pour une durée illimitée, contrairement à ce que la cour d'appel de Paris avait estimé dans les affaires ayant donné lieu aux décisions commentées (CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 14 janvier 2011, Google Inc. c/ Bac Films,

The Factory, Canal+ et CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 4 février 2011, Google France c/ Auféminin.com et autres).

Plus précisément, selon la cour d'appel, dès lors qu'un contenu illicite était notifié à l'hébergeur, ce dernier devait mettre en œuvre tous les moyens techniques en vue de rendre l'accès aux contenus impossible en cas de réapparition. Implicitement, cela revenait à refuser l'application du régime de responsabilité allégé des hébergeurs aux hébergeurs ayant déjà fait l'objet d'une notification pour un contenu donné.

C'est donc une solution favorable aux hébergeurs qui est retenue par les arrêts du 12 juillet 2012.

Cette prise de position ne permettra certainement pas de mettre un terme à la lutte que se livrent les titulaires de droits et les hébergeurs, mais elle consacre une solution assurant une certaine prévisibilité dans la gestion des risques encourus par les hébergeurs. Ils savent désormais que leur responsabilité ne pourra être engagée que s'ils ne retirent pas promptement un contenu notifié comme illicite, quand bien même ce contenu a déjà fait l'objet d'une notification antérieure.

Ce qu'il faut retenir de l'article 6-I-5° de la LCEN est désormais clair : chaque apparition et chaque réapparition d'un contenu litigieux doit faire l'objet d'une notification détaillant notamment la description du contenu et sa localisation précise.