

Le Web 2.0 dans l'entreprise : quelle responsabilité ?

INTRODUCTION

La liste des nouveaux outils de communication fournis dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler le web 2.0 ne cesse de s'enrichir. On songe notamment aux sites participatifs et communautaires dans lesquels les internautes sont les auteurs des contenus. Ils permettent aussi la mise en commun de contenus appartenant à d'autres. De même, l'essor des blogs est incontestable et le succès des forums de discussions et autres chat est loin de se démentir. La particularité essentielle du web 2.0 est donc la participation active des internautes dans la création et la diffusion de contenus. Mais ces contenus vont prendre place dans une structure et selon une présentation définies par des professionnels.

L'entreprise ne pouvait rester à l'écart de ce mouvement. Dorénavant des outils de communication en ligne sont mis à la disposition des salariés et des clients. L'entreprise se transforme peu à peu en véritable intermédiaire technique de communication électronique. Cette offre de solutions de communication est une richesse pour l'entreprise mais c'est aussi une source de responsabilité. Les nombreuses actions judiciaires contre des entreprises phares du web 2.0 comme GOOGLE, DAILY MOTION ou MY SPACE en témoignent. Les questions de responsabilité civile et pénale des acteurs du web 2.0 sont mises au premier plan.

Rappelons que la question de la responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet n'est pas nouvelle. Elle s'inscrit dans un cadre légal existant. Ainsi le fournisseur d'accès à internet et l'hébergeur ont depuis quelques années un régime légal spécifique. Leur statut juridique ainsi que leur régime de responsabilité sont régulés par la Directive européenne 2000/31/CE dite « commerce électronique ». En France, la loi du 21 juin 2004 (appelée « LCEN », loi pour la confiance en l'économie numérique) transpose cette Directive.

En particulier, le statut de l'hébergeur prévu par l'article 6-I-2 de la LCEN fournit un cadre protecteur contre la mise en jeu de la responsabilité des entreprises utilisant les services du web 2.0. En effet, cette loi prévoit un système de limitation de responsabilité des hébergeurs. Il reste à savoir si ces dispositions peuvent profiter aux entreprises utilisant ces services.

Nous verrons tout d'abord que le régime juridique existant applicable à l'hébergeur est susceptible de s'appliquer aux nouveaux acteurs du web 2.0 (I). Nous constaterons que la jurisprudence récente n'hésite pas à appliquer assez largement la notion d'hébergeur. Il en résulte que ce système pourrait bénéficier aux entreprises sous certaines réserves liées au champ d'application expressément prévus par la LCEN (II).

I. LE SYSTEME DE RESPONSABILITE ISSU DE LA LCEN APPLIQUE AU ACTEURS DU WEB 2.0

Au préalable, il sera nécessaire d'étudier si les nouveaux intermédiaires du web 2.0 peuvent profiter de la qualification d'hébergeur (A). La réponse à cette question étant positive, nous verrons que la LCEN prévoit un régime favorable aux intermédiaires techniques que sont les hébergeurs (B).

A. LA QUESTION DE LA QUALIFICATION DES ACTEURS DU WEB 2.0

Il existe un débat sur la qualification de ces nouveaux acteurs du Web 2.0 (1) dont l'enjeu est la possibilité de mettre en cause leurs responsabilités avec ou sans la limitation prévue par la LCEN (2).

1. Les nouveaux acteurs du Web 2.0 : éditeur ou hébergeur ?

Deux visions s'opposent concernant la qualification des nouveaux intermédiaires du web 2.0 : la première met l'accent sur le rôle éditorial des nouveaux intermédiaires du web 2.0 (a), la seconde souligne leurs rôles d'intermédiaires techniques en tant qu'hébergeur définit de manière extensive (b).

a. La qualification d'éditeur

Selon une première opinion, les nouveaux intermédiaires du Web 2.0 devraient être assimilés à des responsables des contenus. En conséquence aucun statut particulier ne devrait être appliqué à cette nouvelle activité. On met ici en avant leur responsabilité et leur possibilité de contrôler les contenus qu'ils contribuent à diffuser. Ils seraient assimilables à des éditeurs ou des producteurs. Dès lors, le régime juridique applicable aux éditeurs ou aux producteurs devrait être pleinement applicable aux acteurs du web 2.0. On songe évidemment à la loi de 1881 sur la liberté de la presse ou encore aux dispositions de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle¹. Mais il ne faut pas oublier l'ensemble de la responsabilité pénale et civile extracontractuelle qui serait susceptibles de leur être appliqué.

Cette analyse s'appuie sur une conception restrictive de la définition de l'hébergeur. Ce dernier est censé n'être qu'un spécialiste informatique louant des espaces de stockage de données sur des serveurs. Cependant, cette conception étroite de l'hébergeur n'est sans doute plus compatible avec l'esprit des textes actuels.

¹ Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et notamment ses articles 6 et 93-3.

b. La qualification d'hébergeur

A l'opposé, certains soutiennent que les nouveaux acteurs du web 2.0 devraient être qualifiés d'hébergeurs. Cette dernière analyse suppose une lecture extensive de cette notion. Celle-ci englobe alors l'ensemble des activités permettant la mise à disposition d'outils offrant à chacun la possibilité de communiquer sur internet. Loin d'une logique d'éditeur de contenu, les intermédiaires ne font que mettre à disposition un outil technique de communication. Les contenus sont créés et diffusés par d'autres. Dans cette logique de pur intermédiaire technique, les professionnels du Web 2.0 ne sont pas responsables au premier chef des contenus. Ils seraient donc assimilables à des hébergeurs.

L'évolution de la définition légale de l'hébergeur permet une telle interprétation. A l'origine, l'hébergement était compris comme une simple activité technique et informatique. Il faut se souvenir que la première version de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi n°2000-719 du 1^{er} août 2000 contenait l'exigence « *d'un stockage direct et permanent* ». Cependant cette définition trop technique a été modifiée. Désormais, selon l'article 6.1.2 de la LCEN, l'activité d'hébergement doit simplement correspondre à celle d'un « *stockage fourni par les destinataires de services de communication au public en ligne* ». Pour comprendre cette modification, on estime en général, que le législateur a justement pris en compte la nécessité d'un élargissement de la définition en faveur des nouveaux intermédiaires². L'hébergeur est donc la personne physique ou morale qui met à la disposition des utilisateurs de l'internet « *un service leur permettant de publier des contenus*³ ». L'enjeu d'une telle qualification n'est pas mince.

2. L'enjeu de la qualification d'hébergeur: une limitation de la responsabilité pénale et civile

Le choix de la qualification d'hébergeur est tout à l'avantage des intermédiaires du web 2.0. Le législateur a en effet prévu un véritable « filtre » avant d'engager la responsabilité pénale ou civile des hébergeurs. A l'inverse, si l'on refuse cette qualification, ils se trouveront exposés à toutes les actions judiciaires sans aucune limitation de responsabilité spécifique liée au statut d'hébergeur.

² L. Thoumyre, Responsabilité 2.0 ou l'éternel recommencement, RDLI, 2007/33, n°1098, p.16 et ss. B. Tabaka, Commerce électronique : les plates-formes sont-elles des hébergeurs ? RDLI 2007/33, n°1097, p ; 10 et ss.

³ Suivant la définition extensive donnée par L. Thoumyre, La responsabilité pénale et extra - contractuelle des acteurs de l'internet, Lamy droit des médias et de la communication – étude n°464 n°18.

Historiquement, les différentes lois françaises⁴ ainsi que la directive sur le commerce électronique⁵ ont cherché à trouver un équilibre concernant la responsabilité des intermédiaires. La difficulté d'identifier un régime de responsabilité pour les intermédiaires de l'internet est loin d'être nouvelle. Fallait-il opter pour un régime spécifique ou bien laisser la jurisprudence le soin d'appliquer tel ou tel texte en fonction des circonstances ? En définitive, une solution intermédiaire a été choisie. Afin de ne pas bloquer l'application du droit commun, tout en protégeant cette nouvelle activité de recours judiciaires trop nombreux, le législateur a mis en place un système de responsabilité limitée.

B. LA LIMITATION DE LA RESPONSABILITE DES HEBERGEURS :

L'article 6.I-2 de la LCEN a aménagé la responsabilité civile du fournisseur d'hébergement. Cette responsabilité ne peut être engagée si l'hébergeur n'avait pas connaissance du caractère illicite des contenus ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. La responsabilité pénale quoique traitée séparément procède d'une rédaction voisine.

La mise en jeu de la responsabilité de l'hébergeur est donc subordonnée à son inaction suite à la connaissance du contenu illicite (1). La loi prend assez nettement en compte le caractère technique des prestations de l'hébergeur afin de limiter sa responsabilité (2).

1. La preuve d'une inaction de l'hébergeur suite à sa connaissance d'un contenu illicite

Afin d'engager la responsabilité d'un hébergeur, il est nécessaire de prouver le caractère illicite du contenu puis de démontrer l'absence de rapidité de l'hébergeur dans la suppression du contenu.

a. Une appréciation restrictive du caractère illicite

Afin d'envisager le risque de mise en cause de sa responsabilité, l'hébergeur doit porter, a priori, une appréciation sur le caractère illicite d'un contenu. Cette opération peut s'avérer particulièrement risquée et complexe. Afin de ne pas transformer l'hébergeur en un « censeur privé », le Conseil Constitutionnel est venu interpréter cette exigence de manière restrictive⁶.

⁴ Article 43-8 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée par la loi n°2000-719 du 1^{er} août 2000 ; Art.6-I -1 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique modifié par l'article 40 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007.

⁵ Directive n°2000/31 du 8 juin 2000, JOCE 17 juillet n° L 178, p. 1 et s. dite «directive sur le commerce électronique

⁶ Déc. n°2004-496 DC, 10 juin 2004, JO 22 juin, p.11182

Un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers ne sera responsable que si celle-ci « *présente un caractère manifestement illicite* ». La jurisprudence a dégagé ce que peut être un contenu « manifestement » illicite. Il s'agit, par exemple, du racisme, du négationnisme et de la pédopornographie. La qualification de manifestement illicite a par contre été refusée au concept de vie privée⁷.

b. Une absence de réaction rapide et durable de l'hébergeur

Dès lors que la preuve du caractère manifestement illicite du contenu est rapportée, il faut encore démontrer que l'hébergeur n'a pas agi promptement afin de supprimer celui-ci. Si cette seconde preuve fait défaut, sa responsabilité ne sera pas recherchée. Le but de la loi est d'empêcher que ce type de contenu reste en ligne. Dans cette logique, la jurisprudence peut s'avérer assez stricte avec les hébergeurs. Aussi, le Tribunal de grande instance de Paris a précisé que des retraits ponctuels et répétés d'un contenu illicite (remis en ligne par d'autres internautes) sont insuffisants. L'action prompte prise par un hébergeur doit être durable pour être efficace⁸. En l'espèce, l'hébergeur aurait dû éliminer le contenu, quelle que soit son appellation et quel que soit l'internaute l'ayant mis en ligne. Cette interprétation rend notablement plus difficile le respect de ses obligations pour l'hébergeur.

2. La prise en compte du rôle d'intermédiaire technique de l'hébergeur

Le législateur a tenu compte de la difficulté pratique pour surveiller un grand nombre de fichiers stockés. Il faut y voir la volonté du législateur de ne pas transformer les hébergeurs en « censeurs privés ». L'hébergeur n'étant pas un éditeur, il ne peut être alerté que selon une procédure spéciale (a) et, en l'absence de toute obligation générale de surveillance (b).

a. Une procédure d'alerte favorable aux hébergeurs

Le législateur a prévu une procédure spécifique d'alerte de l'hébergeur. Ainsi l'article 6.I-5 LCEN oblige à communiquer de nombreux renseignements à l'hébergeur pour l'alerter du contenu illicite⁹. Une fois alerté, l'hébergeur est libre ou non de retirer le

⁷ TGI Paris 19 oct. 2007, Juris-Data n°2007-344344, RDLI 2007/32 n°1062 obs. Costes L

⁸ TGI Paris 19 oct. 2007, Juris-Data n°2007-344344, RDLI 2007/32 n°1062 obs. Costes L;

⁹ La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par l'hébergeur 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

contenu. S'il ne le fait pas, sa responsabilité est susceptible d'être engagée. L'interprétation qui est faite par les tribunaux de cette disposition est particulièrement favorable aux hébergeurs. En effet, la jurisprudence dominante estime qu'il est nécessaire de suivre scrupuleusement l'article 6.I-5 LCEN afin d'engager avec succès la responsabilité des hébergeurs. Elle en fait un préalable nécessaire malgré la lettre du texte qui ne fait que présumer la connaissance par l'hébergeur du contenu litigieux. Les juges procèdent à la vérification du respect des dispositions de l'article 6.I-5 avant d'engager la responsabilité de l'hébergeur. A défaut, le signal d'alarme ne fonctionne pas.

b. L'absence d'obligation générale de surveillance favorable aux hébergeurs

Toujours dans l'intérêt des hébergeurs, ceux-ci ne sont pas soumis à une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent en application de l'article 6.I-7 LCEN. En adoptant ce texte, le législateur a pris en compte les contraintes spécifiques liées à l'activité d'hébergement. En tant qu'intermédiaire technique, l'hébergeur ne doit pas être assimilé à un responsable de contenu comme l'éditeur ou le producteur. Il ne peut exercer un contrôle a priori sur ce qu'il stocke. Toutefois, cette même disposition vient obliger l'hébergeur à une certaine réactivité dès lors qu'il est confronté à des types de contenus limitativement énumérés. Il s'agit des contenus faisant l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale, contenant de la pornographie enfantine, de l'incitation à la violence et enfin des atteintes à la dignité humaine. Dans ces cas, il se doit notamment d'informer promptement les autorités publiques compétentes de tous contenus de ce type qui lui seraient signalés.

Pour autant, une question et non la moindre demeure : Ces dispositions globalement positives sont-elles appliquées en pratique aux acteurs du web 2.0.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES DU WEB 2.0

La jurisprudence récente en matière de sites communautaires, forums de discussions et autres blogs interactifs accorde assez largement la qualification d'hébergeurs aux acteurs du web 2.0(A). Dès lors, ce régime favorable est applicable, en principe, aux intranets et extranets d'entreprises, dans des limites que la jurisprudence devra plus clairement poser (B).

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.

A. UNE APPLICATION DU REGIME DES HEBERGEURS AUX ACTEURS DU WEB 2.0 PAR LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence récente relative aux sites communautaires admet assez largement la qualification d'hébergeur (1), d'ailleurs il convient de relever que des solutions plus anciennes relatives aux forums de discussion vont dans le même sens (2).

1. Responsabilité allégée et sites communautaires

De plus en plus fréquemment, la responsabilité des professionnels fournissant des services de publication en ligne est recherchée. Si le statut d'hébergeur est majoritairement appliqué par les tribunaux (a), cela n'empêche pas les tribunaux de rechercher leur responsabilité (b).

a. Une tendance majoritaire de la jurisprudence à retenir la qualification d'hébergeur

Plusieurs décisions récentes appliquent la qualification d'hébergeur aux sites communautaires, mais une seule se fonde sur la notion d'éditeur :

- Dans la première catégorie de décisions¹⁰ qui retient la notion d'hébergeur, on retiendra là un jugement du 13 juillet 2007 concernant Daily Motion¹¹. Le Tribunal opte pour la qualification d'hébergeur au sens de l'article 6-I-2 LCEN en soulignant que ce sont les internautes eux-mêmes qui fournissent les contenus. Peu importe le fait que Daily Motion tire un revenu substantiel de la commercialisation d'espaces de publicité. Dans le même sens, le TGI de Paris le 19 octobre 2007¹² concernant Google a clairement opté pour la qualification d'hébergeur. Enfin, une ordonnance de référé du TGI de Paris du 29 octobre 2007¹³ concernant le site Wikipedia applique le statut d'hébergeur à ce site communautaire. Les demandeurs avaient assigné Wikipedia sur le fondement du régime de responsabilité applicable à l'hébergeur. Dès lors, ce site n'avait aucun intérêt à discuter cette qualification. Bien lui en a pris puisque le tribunal a estimé que la procédure de notification prévue par l'article 6-I-5 n'avait pas été rigoureusement suivie. De plus, le Tribunal ayant constaté que Wikipedia avait agi promptement et avec efficacité, a conclu logiquement, qu'aucune des conditions de l'article 6.I-2 et 6.I-3 n'étaient rencontrées. Wikipedia devait donc par la suite être déclarée non-responsable.

¹⁰ Voir aussi TGI Lyon, 14^e Ch., 21 juillet 2005, Groupe Mac./ Gilbert D, cité par B. Tabaka, Commerce électronique : les plates-formes sont-elles des hébergeurs, RDLI2007/33, n°1097, spéc. p. 12.

¹¹ TGI Paris, 13 juill. 2007 : juris-data n°2007-344340

¹² TGI Paris 19 oct. 2007, Juris-Data n°2007-344344, RDLI 2007/32 n°1062 obs. Costes L,, L. Thoumyre, Responsabilité 2.0 ou l'éternel recommencement, RDLI, 2007/33, n°1098, p.16 et ss.

¹³ TGI Paris, ord. Référé., 29 oct. 2007, Comm. com.électr.2007, comm.155, obs. A. Lepage

- A l'opposée, une ordonnance de référé du 22 juin 2007¹⁴ concernant le site MySpace retient la qualification d'éditeur. Bien qu'il soit incontestable que MySpace exerce les fonctions techniques de fournisseur d'hébergement, le tribunal estime que ce site impose une structure aux pages qu'il met à disposition. Il tire aussi profit de publicités sur les pages mises à disposition des internautes. En conséquence, le tribunal a choisi d'appliquer le régime de responsabilité lié au statut d'éditeur et a, par conséquent, condamné MySpace.

b. Une qualification d'hébergeur qui n'empêche pas la mise en cause de leur responsabilité

Il ne faudrait pas conclure trop vite que la qualification d'hébergeur est synonyme d'irresponsabilité. Les tribunaux n'hésitent pas à condamner les sites communautaires malgré la qualification d'hébergeur. Ces décisions sont critiquées car on peut y voir un contournement des dispositions protectrices de la LCEN.

- La décision déjà évoquée du TGI de Paris en date du 13 juillet 2007 relative à Daily Motion en est un exemple manifeste. Pour écarter l'exonération de responsabilité prévue par ce texte, le tribunal a estimé que l'hébergeur avait connaissance du caractère illicite des contenus. Le tribunal a ainsi jugé que l'absence d'obligation générale de surveillance prévue par la LCEN trouve sa limite « *lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même* ». Dès lors, Daily Motion est pleinement responsable des contenus qu'il héberge... et la limitation de responsabilité de la LCEN est vidée de sa substance.

- Autre exemple de contournement des dispositions de la LCEN, la décision du 19 octobre 2007¹⁵ à propos de Google constate que ce dernier avait connaissance du stockage en vue de la mise à disposition du public de contenus illicites. Il n'a pas procédé au retrait de ceux-ci de manière efficace, et a donc fourni aux utilisateurs des moyens de réaliser des actes de contrefaçon. En effet, bien que Google ait par trois fois procédé au retrait du contenu litigieux placé en ligne par des utilisateurs différents, le juge a estimé que ces actions ponctuelles n'étaient pas suffisantes pour satisfaire les conditions posées par la LCEN. Google aurait dû dès la première notification mettre en place un système empêchant tout retour en ligne de ladite vidéo. Encore une fois, une obligation est mise à la charge de l'hébergeur qui ne ressort ni de la lettre ni de l'esprit de la LCEN¹⁶.

¹⁴ TGI Paris, ord. Réf., 22 juin 2007, Lafesse c/MySpace, Juris-Data n°2007-344341 ; Com.Com. Elec. 2007. comm.143, RIDA 2007, n°213, p.305, note P. Sirinelli.

¹⁵ TGI Paris 19 oct. 2007, Juris-Data n°2007-344344, RDLI 2007/32 n°1062 obs. Costes L., L. Thoumyre, Responsabilité 2.0 ou l'éternel recommencement, RDLI, 2007/33, n°1098, p.16 et ss.

¹⁶ L. Thoumyre, Responsabilité 2.0 ou l'éternel recommencement, RDLI, 2007/33, n°1098, p.16 et ss

2. Responsabilité allégée et forum de discussion

La jurisprudence relative aux forums de discussion va aussi dans le sens d'une conception large de la qualification d'hébergeur. Un forum de discussion est « *un service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné : chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles*¹⁷ ». Par exemple, un blog¹⁸ peut, si son gestionnaire le souhaite, contenir ce type d'outil de communication et permettre des échanges entre internautes. On estime généralement que le régime de responsabilité allégée dont bénéficient les hébergeurs peut, dans certaines hypothèses, être transposable aux exploitants de forums de discussion¹⁹. On distinguera les forums modérés *a priori* qualifiés d'hébergeur et, les forums modérés *a posteriori* qui ne bénéficient pas de la responsabilité allégée. On a d'ailleurs pu critiquer ce régime puisque « *plus l'organisateur est vigilant, plus le régime de la responsabilité qu'il encourt est sévère*²⁰ ».

La première hypothèse vise les forums et autres blogs modérés *a posteriori*. Les internautes sont libres de placer en ligne les contenus qu'ils désirent. Le modérateur ne procédera à la suppression de contenus litigieux que si ceux-ci lui sont signalés. Dans ce cas, la qualification d'hébergeur est choisie majoritairement par les tribunaux. Ainsi, dans un jugement du 25 juillet 2005, le Tribunal de grande instance de Lyon²¹, a estimé que l'article 6-I-2 LCEN, devait être appliqué aux organisateurs de forums. En assurant le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ces derniers, les organisateurs doivent être considérés comme hébergeurs au sens de la loi.

La seconde hypothèse concerne les forums modérés *a priori* et notamment ceux pour lesquels le modérateur intervient activement sur les contenus. Il devient lui-même éditeur ou producteur²² des contenus en ligne, et perd le bénéfice de la responsabilité allégée. Par exemple, dans une affaire opposant une société de commerce électronique à des acheteurs insatisfaits, le Tribunal de grande instance de Lyon²³ a ainsi jugé le 28 mai 2002 que certains écrits diffusés sont de nature à caractériser une attitude fautive des défendeurs au sens de l'article 1382 du Code civil. En l'espèce, les défendeurs étaient producteurs du forum mais également auteurs de certains des messages litigieux.

¹⁷ Commission générale de terminologie et de néologie : Journal Officiel 16 Mars 1999

¹⁸ Un blog est généralement un site web personnel dont la structure est préfabriquée. Il est composé d'actualités ou de billets publiés.

¹⁹ Pour un historique approfondi voir : C. Rojinsky, B. Tabaka, FORUMS DE DISCUSSION. - Responsabilités, JurisClasseur Communication, fasc. 4750.

²⁰ A. Sendra, Responsabilité des exploitants de forums de discussion : état des lieux, Expertises nov. 2002, p. 378

²¹ TGI Lyon, 21 juill. 2005. : www.legalis.net ; Rev. Lamy Dr. immat. 2006/14, n° 420, obs. L. Costes

²² CA Paris, 10 mars 2005 : Juris-Data n° 2005-277209

²³ TGI Lyon, 28 mai 2002, Sté Pere-Noel.fr c/ M. F. M. et a. : Juris-Data n° 2002-199477 ; Légipresse, 2002, n° 194, III, p. 154, note J-P Hugot ; Comm. com. électr. juill.-août 2002, act. 108.

Qu'en est-il de l'application de ces règles aux intranets et extranets d'entreprises ?

B. LA RESPONSABILITE DE L'EXPLOITANT D'UN INTRANET OU D'EXTRANET D'ENTREPRISE

Dès lors qu'une société propose le stockage et la fourniture d'intranet ou d'extranet, l'application du régime de responsabilité allégée paraît probable (1).

Toutefois les conditions mises à l'application de l'article 6-I-2 LCEN viennent limiter les possibilités de se prévaloir de ce texte (2)

1. Une application probable du régime de responsabilité allégée à des intranet et extranet d'entreprise

Une société qui propose un intranet²⁴ ou un extranet²⁵ et qui stocke les contenus circulant sur ses services peut très probablement se voir appliquer le régime de limitation de responsabilité prévu par la LCEN. Cette position s'inscrit dans la jurisprudence rappelée ci-dessus qui définit largement l'hébergeur au-delà du pur service informatique d'hébergement. Rien ne s'oppose à ce que, lorsqu'une société propose un service de communication au public en ligne et qu'elle procède simplement au stockage de contenu sans intervenir sur celui-ci, elle se voit appliquer le régime de responsabilité allégée de la LCEN. Le fait que l'activité d'intermédiaire technique ne soit pas le centre des activités de la société n'empêche pas l'application de la LCEN.

A titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris²⁶ en 2005, a assimilé la banque BNP Paribas à un fournisseur d'accès à Internet. En l'espèce, après avoir reçu des e-mails leur annonçant la fermeture prochaine de la société *World Press Online*, des agents de cette société avaient cessé de travailler avec elle. La société *World Press Online* avait pu identifier l'adresse de la messagerie de l'émetteur de ces messages ainsi que l'adresse IP de la machine émettrice comme étant située dans les locaux de la BNP Paribas. La Cour d'appel en a déduit que la banque devait se voir appliquer les obligations de la LCEN concernant les intermédiaires techniques.

²⁴ Réseau de télécommunication et de téléinformatique destiné à l'usage exclusif d'un organisme et utilisant les mêmes protocoles et techniques que l'internet.

²⁵ Réseau de télécommunication et de téléinformatique constitué d'un **intranet** étendu pour permettre la communication avec certains organismes extérieurs, par exemple des clients ou des fournisseurs.

²⁶ CA Paris, 14e ch., 4 févr. 2005, SA BNP Paribas c/ Sté World Press Online : Juris-Data n° 2005-268442 ; www.foruminterent.org

2. Les limites imposées par la LCEN quant à l'application d'un régime allégé de responsabilité

Deux dispositions de la LCEN doivent être envisagées à ce stade : le destinataire du service ne doit pas être sous le contrôle de l'intermédiaire qui assure l'hébergement des contenus (a), le service doit être proposé à un public et le message transporté ne doit pas être qualifié de correspondance privée (b).

a. Le destinataire du service agit sous le contrôle du prestataire de services

L'article 6.1.2 de la LCEN prévoit d'écarter la limitation de responsabilité de l'hébergeur si « *le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle* » de l'hébergeur. Cette disposition transpose directement l'article 14 § 2 de la Directive commerce électronique. Elle empêche l'application de la limitation de responsabilité dès lors qu'il y a contrôle des activités du destinataire du service par l'hébergeur. Cette disposition vise par exemple le cas où l'hébergeur collabore délibérément avec le destinataire du service afin de se livrer à des activités illégales. Dans ce cas, il est évident que l'intermédiaire ne peut se retrancher derrière ce régime de responsabilité aménagé.

Il reste à savoir comment les juges interpréteront les notions de « contrôle » et « d'autorité » de l'hébergeur sur le destinataire du service. Dans le cas d'un réseau de communication fermé mis à la disposition d'entités indépendantes, par exemple plusieurs sociétés indépendantes, la question ne fait guère de doute. Les dispositions favorables de la LCEN trouveront à s'appliquer. De même un service mis à la disposition de clients appelle la même solution. A l'inverse, l'existence d'un lien de subordination du salarié envers sa propre entreprise pourrait empêcher l'application de ce régime, sauf à prouver que dans le cas concret soumis au juge, le salarié agissait hors contrôle et sans ordre de son employeur.

b. Le contenu doit être proposé au public et ne doit pas être une correspondance privée.

La difficulté est ici de prendre en compte le caractère plus ou moins fermé du réseau de communication électronique mis en place par l'entreprise. Celle-ci peut-elle bénéficier d'un tel régime de responsabilité allégée dans tous les cas ?

En effet, la notion de public vient limiter l'application de l'article 6.1.2 de la LCEN puisque le l'hébergeur doit assurer le stockage et la mise à disposition de contenus « au public ». La notion de public ne doit toutefois pas être entendue de manière trop extensive. Il ne s'agit pas d'exiger que le contenu soit accessible à l'ensemble des internautes pour bénéficier de la LCEN. Cette dernière prend expressément en compte la possibilité d'une communication à « une catégorie » de public. En effet, la notion de services de communication au public en ligne définie à l'article 1-IV de la LCEN concerne « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, (...).* »

Toutefois, la notion de public est difficile à circonscrire avec précision. Elle reçoit de multiples définitions selon les situations rencontrées et les textes applicables. Par exemple, l'exigence d'un public se retrouve dans le cadre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse où cette notion s'oppose à la notion de « communauté d'intérêt »²⁷. Un arrêt récent rendu au sujet d'un intranet fournit certaines indications dans le cadre de la loi du 29 juillet 1881. La Cour d'appel de Paris²⁸, le 15 mars 2007 a considéré que l'élément de publicité n'était pas caractérisé dès lors que l'accès à l'intranet était réservé *aux seuls membres du personnel* et que *les destinataires du message étaient limités en nombre*. A contrario, si le contenu avait été disponible au-delà du cercle de l'entreprise et/ou si celui-ci était destiné à un grand nombre de personnes au sein de l'entreprise, les juges auraient pu estimer que l'on se trouvait bien en présence d'un public.

La notion de public reste à interpréter dans le cadre spécifique de la LCEN. Une série de décisions concernant des forums de discussions plus ou moins ouverts au public permettent de mieux appréhender la notion²⁹. En substance, plus le système de sélection des intervenants est strict, plus le caractère de correspondances privées est susceptible de s'appliquer. De même, selon la jurisprudence, le courrier électronique peut être qualifié de correspondance privée ou de communication au public en ligne suivant les circonstances³⁰. La solution est simple lorsque le message est envoyé à plusieurs salariés indéterminés et indifférenciés puisqu'il s'agit d'une communication au public. De même, un courrier électronique transmis d'une personne à une autre personne est assurément de la correspondance privée. La réponse devient moins aisée lorsque le contenu est mis à dispositions de plusieurs destinataires déterminés. Le nombre de destinataire fait-il changé de nature le courrier électronique ? Il n'est pas possible à l'heure actuelle de savoir à partir de quel nombre de destinataires, le courrier n'est plus considéré comme de la correspondance privée. Ici encore, tout sera affaire de circonstances.

EN CONCLUSION

En tenant compte de la jurisprudence rendue en application de l'article 6-I-2 de la LCEN, il est possible d'englober les nouveaux services offerts dans le cadre du web 2.0. Toutefois, le bénéfice de ce régime est soumis à de nombreuses exigences tenant à son champ d'application, à ses conditions, et aux tentatives des juges de contourner les exigences légales en ajoutant de nouvelles obligations aux prestataires techniques. Il reste cependant que la jurisprudence dominante est favorable à une extension de cette responsabilité limitée, y compris au sein d'une entreprise. Appliquée à bon escient, elle peut fournir une protection adéquate aux entreprises utilisant ces nouveaux moyens de communication.

²⁷ Voir la jurisprudence issue en application de la loi du 23 juin 2007

²⁸ CA Paris, Ch. Corr. 11, sect. B, 15, mars 2007 : juris-Data n°2007-344261; A. Lepage, Un an de droit penal des nouvelles technologies, Dr. Pénal 2007, étude n°7, spéc. n°34

²⁹ Voir par exemple, TGI Melun, 8 nov. 2005, *André M. et Yoan C. c/ Odile B., Daniel B.* : *Comm. com. électr.* 2006, *comm.* 31, note A. Lepage

³⁰ Sur cette question voir, F. Bitan, courrier électronique, *JurisClasseur Communication*, fasc.4740, n°43 à 49