

# La Cour de cassation se prononce (partiellement) sur les conditions du bénéfice du régime de responsabilité des hébergeurs

Par

Ronan Hardouin

Co-rédacteur en chef *Juriscom.net*

Chargé d'enseignement Master II NTIC

Versailles – St Quentin

Depuis [la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000](#), certaines activités sur internet bénéficient de régimes spéciaux visant à limiter leur responsabilité<sup>1</sup>. Le fondement de ces régimes dérogatoires trouve sa source dans la volonté du législateur européen d'établir un équilibre entre liberté d'expression et droits des tiers<sup>2</sup> (droits de propriété intellectuelle, droits de la personnalité, etc.).

Vecteurs de la libre communication des contenus sur le réseau internet, ces prestataires sont responsables au titre de l'article 14 de la directive qui énonce qu' « *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* ». Complété par l'article 15 de ladite directive visant à ne pas faire peser sur les bénéficiaires de ces régimes spéciaux une obligation générale de surveillance, le but avoué de ce régime de responsabilité consiste à ne pas entraver la liberté d'expression<sup>3</sup> et, donc, à transmettre les contenus fournis quelle qu'en soit leur teneur.

Transposé aux articles 6-I-2 et 6-I-7 de la Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique<sup>4</sup>, ce régime de responsabilité attise, notamment depuis l'émergence du web 2.0, les convoitises de nombreux acteurs et divise les interprètes de ces questions juridiques délicates. L'une des questions les plus controversées est celle de l'impact d'une rémunération tirée de recettes publicitaires sur le régime de responsabilité de ces prestataires.

En effet, afin de ne pas poser de barrières économiques susceptibles de susciter des réticences lors de l'exercice de communication, nombreux sont les prestataires de services qui accueillent à titre gratuit sur leurs pages les contenus fournis par des internautes de tous les horizons et facilitent ainsi leur communication au public. Néanmoins, comme toute activité économique, les gestionnaires de ces services cherchent, en contrepartie, à « vivre » du service qu'ils fournissent. Pour ce faire, certains optent pour des partenariats publicitaires en permettant aux annonceurs de faire figurer sur les pages du site qu'ils gèrent tout type de liens en relation avec l'activité de l'annonceur-client. Certains s'appuient même sur la publicité pour créer un service proposant un référencement optimal assuré grâce au choix de mots clés afin d'acquérir sur tel ou tel moteur de recherche une visibilité « sans faille ». Il s'agit de ceux que la pratique dénomme les fournisseurs de liens « sponsorisés » ou « commerciaux ». De ce mariage entre prestation de stockage pour mise à disposition du public et rémunérations publicitaires naît une division radicale : ces fournisseurs de services particuliers peuvent-ils bénéficier du régime de responsabilité spécial susvisé ou, au contraire, leur modèle économique exclut-il toute possibilité de postuler à un régime dérogatoire du droit commun ?

---

<sup>1</sup> Voir chapitre II, Section IV.

<sup>2</sup> Voir notamment : E. Montéro et Q. Van Enis, *Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'internet : la quadrature du cercle ?*, RLDI 2010/61, p. 86.

<sup>3</sup> Voir notamment : E. Montéro et Q. Van Enis, *ibid.*

<sup>4</sup> En ces termes : « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

C'est donc avec impatience que l'interprétation de la Cour de cassation sur cette question était attendue. Face aux difficultés soulevées et aux divisions affichées, les magistrats de la chambre commerciale prirent le parti de saisir la CJUE. Cette dernière rendit une décision<sup>5</sup> qui tient en trois étapes<sup>6</sup>. Pour qu'un prestataire de service puisse bénéficier du régime de responsabilité énoncé à l'article 14 de la directive il doit : (i) fournir un service de la société de l'information, (ii) stocker des informations fournies par un destinataire du service et, (iii) conserver un rôle passif à l'égard des contenus qu'il transmet. Après avoir validé les deux premières étapes en ce qui concerne la prestation fournie par Google au travers de son service *Adwords*, la CJUE renvoie, sur la question de la neutralité, « à la *juridiction nationale qui est la mieux à même de connaître les modalités de la fourniture du service* ».

C'est donc sur cette question que la Cour de cassation était attendue. Si elle renvoie aux juges du fond sur la question de savoir si Google *Adwords* conserve ou non une neutralité par rapport aux contenus stockés et communiqués au public, en revanche, la Cour met fin à la controverse sur la question de la publicité. En effet, dans les quatre décisions rendues le 13 juillet 2010<sup>7</sup>, les magistrats du quai de l'horloge cassent les interprétations des juges du fond pour manque de base légale. À en croire les spécialistes, ce cas d'ouverture à cassation « *est constitué par une insuffisance de motivation de la décision attaquée qui ne permet pas à la Cour de cassation de contrôler la régularité de la décision ou plus précisément de vérifier que les juges du fond ont fait une application correcte de la règle de droit. Il s'agit donc d'un grief qui s'attache plus à la motivation de la décision qu'au fond de celle-ci* »<sup>8</sup>.

On comprend dès lors que les juges de la Haute Cour ne cassent pas les décisions des juges du fond parce qu'ils auraient refusé d'octroyer le bénéfice du régime spécial à Google pour son service de liens sponsorisés mais parce que la Cour de cassation ne retrouve pas dans les motifs des décisions les critères permettant de faire bénéficier tel ou tel prestataire du régime spécial et limité de l'article 14 de la directive. *A contrario*, force est de déduire que le critère de la rémunération publicitaire n'est pas opérant pour décider si un prestataire de service de la société de l'information peut ou non bénéficier du régime de responsabilité convoité.

Malgré la déception qui nous anime – il faudra encore attendre pour connaître la lecture des juges sur le critère de neutralité – cette décision de la Cour de cassation semble néanmoins couper court à toutes les interprétations – dont celles des juges du fond dans les quatre espèces soumises à la Cour de cassation - qui excluaient *de facto* le bénéfice du régime de responsabilité au prestataire qui effectuant une prestation de stockage gratuite se rémunérait par le biais de la publicité. L'analyse visant à transposer la [jurisprudence Tiscali du 14 janvier 2010](#), pourtant rendue sous l'empire de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000<sup>9</sup>, à l'univers 2.0 est donc invalidée par la Cour de cassation<sup>10</sup>. Ce débat est désormais dépassé et aucun juge ne pourra débouter un prestataire de service de la société de l'information du bénéfice du régime de responsabilité énoncé par l'article 14 de la directive au motif qu'il se rémunère grâce à la publicité. Dès à présent, les juges devront vérifier si le postulant « *n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées* ».

---

<sup>5</sup> Sur le volet qui nous intéresse. Sur le volet « droit des marques », voir : Vincent Pollard, [Le moteur de recherche Google et le système de publicité Google AdWords n'enfreignent pas le droit des marques](#), *Juriscor.net* ; Frédéric Glaize et Bertrand Pautrot, Marques et liens publicitaires : le premier arrêt de la CJUE, RLDI 2010/60, p. 63.

<sup>6</sup> Pour un commentaire de cette décision voir : Ronan Hardouin, [Du copulatif au passif ou comment la conjonction "et" ajoute une condition pour jouir du régime de l'hébergeur](#), *Juriscor.net*.

<sup>7</sup> [Ici](#), [ici](#), [ici](#) et [ici](#).

<sup>8</sup> Marie-Noëlle Jobard-Bachelier et Xavier Bachelier, La technique de cassation, *Dalloz*, Coll. Méthodes du Droit, 6<sup>ème</sup> édition, p. 148.

<sup>9</sup> Ne tenant pas compte des impératifs de la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000.

<sup>10</sup> La décision Tiscali ne se justifiait donc que par les règles d'application de la loi dans le temps sans qu'aucune considération relative à la provenance de la rémunération n'ait joué dans le raisonnement des juges. Sur cette question voir : Ronan Hardouin, L'hébergeur et la publicité : conditions d'une coexistence, RLDI 2010/62, à paraître ; Anaïs Sskopinski, [La rémunération par la publicité n'est pas exclusive de la qualification d'hébergeur](#), *Juriscor.net*. D'ailleurs, à l'heure où, depuis l'affaire [Mulholland Drive](#), les interprétations à la lumière du droit européen semblent de rigueur, on peut s'interroger sur la volonté de la cour de cassation dans l'affaire Tiscali de ne pas faire usage de cette technique. Dans l'une des présentes espèces dont les enjeux étaient *a priori* similaires, la cour de cassation ne s'en est, cette fois ci, pas priver. Voir [ici](#), p. 3.

Reste aux juges du fond à nous éclairer sur les conditions d'une telle connaissance ou d'un tel contrôle, critères exclusifs du bénéfice de l'article 14 de la directive.