

LA RESPONSABILITÉ DÉCOULANT DE LA CIRCULATION D'ŒUVRES SUR RÉSEAU

André Françon

Lors de la communication sur « droit d'auteur et internet en France et en Europe » qu'il avait faite pendant la réunion de l'ATRIP à Paris l'an dernier, le Professeur SIRINELLI avait démontré, en s'appuyant notamment sur des décisions de jurisprudence, la capacité du droit d'auteur d'appréhender la circulation d'œuvres sur les réseaux. C'est dire que la circulation non autorisée d'œuvres sur les réseaux est susceptible de constituer une contrefaçon.

Mais se pose alors la question de savoir qui devra être regardé comme responsable de cette contrefaçon. Le problème n'a pas laissé indifférente la Commission des Communautés européennes. Elle a évoqué ce sujet dans l'exposé des motifs de la proposition de directive du 10 décembre 1997 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et de droits voisins dans la société de l'information. Il est indiqué dans cet exposé des motifs (p. 10) que ce sujet (de la responsabilité) n'est pas traité dans la proposition de directive. La raison de cette mise à l'écart est, d'après la Commission, que « la responsabilité est une question horizontale qui touche plusieurs domaines autres que le droit d'auteur et les droits voisins (cela va des marques ou de la publicité mensongère à la diffamation ou au contenu obscène). Il est nécessaire, continue le texte, de clarifier la situation pour les différentes parties concernées (en particulier les fournisseurs d'accès, les prestataires de services et autres acteurs) en se fondant sur une approche horizontale s'inscrivant dans le cadre d'une mesure distincte relative au Marché intérieur ». L'exposé des motifs indique alors qu'une directive spéciale interviendra pour clarifier notamment cette question de responsabilité. Cette directive était annoncée pour les premiers mois de 1998. Au moment où nous rédigeons cette intervention, elle n'a pas encore vu le jour.

Mais l'on retiendra de l'exposé des motifs précédant l'idée de la nécessité d'une approche horizontale de la question. C'est dire que, dans nos développements à venir, nous n'hésiterons pas à utiliser même des éléments tirés de cas où le droit méconnu sur internet serait d'une nature autre qu'un droit d'auteur ou un droit voisin.

S'il s'agit de déterminer quels sont les acteurs responsables de la mise illicite en réseau, il est bien évident que l'on songe d'abord au fournisseur de contenu, C'est celui qui a lancé l'information critiquable sur internet qui est le premier responsable et ce aussi bien au pénal qu'au civil. Mais cette solution n'est pas toujours satisfaisante. Il peut arriver que l'identification du fournisseur de contenu soit malaisée. Sa localisation géographique est aussi susceptible de faire parfois problème. D'un autre côté, si ce fournisseur est à l'étranger, il semble difficile de prendre des mesures à son encontre. Il faut également réserver le cas où il serait insolvable, (ce qui rendrait aléatoire la réparation du dommage), ainsi que l'hypothèse où, dans le pays étranger où il a déployé ses activités, celles-ci étaient en parfaite conformité avec le droit local.

Toutes ces raisons font que celui qui se plaint du contenu mis sur internet par un tiers peut éventuellement chercher à engager la responsabilité d'autres acteurs que ce tiers. C'est ainsi qu'il songera en particulier à impliquer le fournisseur d'accès ou le fournisseur d'hébergement. Mais ces deux derniers personnages critiquent une telle démarche en faisant valoir qu'ils ne jouent dans la mise en réseau qu'un rôle purement technique, l'un pour donner accès à l'internet et l'autre pour héberger un site. Ils affirment qu'il ne leur appartient pas de vérifier le contenu de ce qui est ainsi transmis et qu'ils ne sauraient en conséquence être regardés comme responsables si ce contenu est illicite.

En présence de ces thèses opposées, une Doctrine largement répandue en France s'est efforcée de proposer des solutions nuancées en écartant aussi bien le principe de l'irresponsabilité générale que celui de la responsabilité générale des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement. On retiendrait une responsabilité pour faute. Selon cette Doctrine, il n'y aurait place pour une responsabilité

de ces deux types de fournisseurs qu'à une triple condition. L'opérateur quel qu'il soit ne pourrait être regardé comme fautif que si d'une part il avait la faculté technique d'intervenir pour vérifier le contenu, d'autre part il avait eu connaissance du message critiquable et enfin il avait choisi de ne rien faire bien que dûment informé de cette situation. Ces trois conditions sont résumées dans la formule « pouvoir, savoir, inertie ».

Les tribunaux français viennent de rendre une décision très intéressante qui va justement en ce sens à propos d'un fournisseur d'hébergement. Il s'agissait d'une femme mannequin célèbre qui se plaignait de ce que l'on ait mis sur internet sans son autorisation des photos sur lesquelles elle figurait partiellement ou totalement dénudée. Cette personne avait assigné en référé le fournisseur d'hébergement en demandant au juge d'imposer à ce dernier de prendre toutes mesures utiles pour arrêter la diffusion de ces photographies sur internet. Le juge des référés a rendu sa décision par une ordonnance en date du 9 juin 1998. Il a d'abord constaté qu'il y avait atteinte au droit à l'image de la demanderesse.

Le fournisseur d'hébergement avait conclu au rejet de la demande dirigée contre lui en disant qu'il n'était pas responsable du service en cause. Tel n'a pas été l'avis du juge des référés. Il a déclaré que « le fournisseur d'hébergement a l'obligation de veiller à la bonne moralité de ceux qu'il héberge, au respect par ceux-ci des règles déontologiques régissant le web et au respect par eux des lois et des règlements et des droits des tiers ».

Le juge des référés a continué en ces termes : « s'agissant de l'hébergement d'un service dont l'adresse est publique et qui est donc accessible à tous, le fournisseur d'hébergement a, comme tout utilisateur de réseau, la possibilité d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et en conséquence de prendre le cas échéant les mesures de nature à faire cesser le trouble qui aurait pu être causé à un tiers ».

Le juge a encore dit comment le fournisseur d'hébergement pourra s'exonérer de sa responsabilité. Il faudra d'une part qu'il justifie du respect des obligations mises à sa charge spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de

la personnalité (ce qui inclut le droit à l'image en cause dans cette affaire), le droit des auteurs, des propriétaires de marques. Il conviendra d'autre part que le fournisseur établisse la réalité des vérifications qu'il aura opérées au besoin par sondage. Il lui reviendra enfin de faire la preuve des diligences qu'il aura accomplies dès la révélation d'une atteinte aux droits des tiers pour faire cesser cette atteinte.

Le juge des référés a reconnu que l'examen de tous ces points excédait sa propre compétence et devrait donc être discuté dans une instance au fond. Cependant, il a utilisé les larges pouvoirs que lui confère l'alinéa 1 de l'article 809 du code de procédure civile. Vu l'urgence il a enjoint au fournisseur d'hébergement, sous astreinte journalière de 100 000 francs, de mettre en œuvre tous les moyens de nature à rendre impossible toute diffusion des clichés photographiques en cause à partir de l'un des sites qu'il héberge.

On peut considérer que la décision que l'on vient de commenter constitue une parfaite illustration du trinôme évoqué précédemment pour caractériser la faute engendrant la responsabilité, c'est-à-dire pouvoir, savoir, inertie.

Dans cette affaire, ce trinôme a été appliqué au fournisseur d'hébergement. Mais on pourrait aussi imaginer de le faire jouer dans d'autres cas de figure, à savoir en particulier à propos du fournisseur d'accès ou du créateur de lien hypertexte ou d'un moteur de recherche, quitte à tenir compte de ce que ces personnes évoluent chacune dans un contexte qui lui est propre et qui n'est pas exactement le même que celui du fournisseur d'hébergement.

En conclusion, il serait certes excessif d'affirmer que le problème de la responsabilité découlant de la circulation d'œuvres sur réseau est dès maintenant pleinement résolu en France. Mais, on est en droit d'estimer qu'il a déjà suscité dans ce pays des développements intéressants dont on peut espérer que s'inspireront les rédacteurs de la future directive sur le sujet.