

De l'édition en ligne

L'intensification des débats sur la responsabilité des contenus accessibles en ligne, et la multiplicité des discours accentuant l'impression de flou juridique, ont amené le Groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE) à prendre position. En effet, le débat est passionnel et les diverses interventions législatives¹, ou l'abondance de jurisprudences contradictoires, ne l'ont jamais apaisé depuis les premières affaires judiciaires apparues dès 1996. Alors que les débats judiciaires opposent encore l'activité d'édition en ligne à celle d'hébergement, sans définir l'édition en ligne autrement qu'en creux, parallèlement, ceux menés au sein du CSPLA se sont focalisés pendant de nombreuses semaines sur l'activité des acteurs dits de « Web 2.0 », sans s'intéresser pour autant aux critères qui pourraient caractériser l'activité d'« édition ». Faut-il croire que l'incertitude est à ce point satisfaisante pour chacun? Quels modèles économiques, juridiques ou sociaux sert-elle? Le GESTE a donc décidé de présenter ici son analyse et définir le plus clairement possible le rôle et les responsabilités de l'éditeur. La réflexion du groupement s'est articulée en deux temps. En premier lieu, par une analyse technique et économique d'un métier à l'occasion de la rédaction de l'ouvrage du GESTE: Edition de contenus et de services en ligne - Mode d'emploi, publié en janvier 2008 (www.geste.fr). En second lieu, par une analyse juridique des activités consistant à éditer un service en ligne, ainsi que du régime de responsabilité associé. Cette analyse juridique est la suivante. Qu'est-ce qu'un éditeur en ligne? Quelles sont ses responsabilités? Ces deux questions majeures n'ont pas encore trouvé de réponse législative en France, 540 ans après Gutenberg et 20 ans après la création du web. L'analyse du GESTE a d'abord consisté en l'étude des textes existants permettant de dégager des critères relatifs à l'activité d'édition (I et II). S'appuyant sur ces critères, il a ensuite été possible de qualifier l'activité d'édition de services en ligne (III) et de proposer un régime de responsabilité adapté à cette activité, prenant les formes les plus variées (IV).

I. Les définitions apportées par les textes récents traitant des services en ligne

I.1. La loi LCEN du 21 juin 2004

La LCEN dispose que le commerce électronique « est l'activité par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services, y compris les services consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent ». Elle établit une responsabilité de plein droit du commerçant électronique au regard des conditions contractuelles de fourniture d'un service de commerce électronique. Cette responsabilité est de nature contractuelle, le commerçant électronique étant « de plein droit » tenu de respecter ses engagements contractuels (sauf cas de force majeure). La LCEN définit également deux catégories d'acteurs habituellement qualifiés de « prestataires techniques »: les fournisseurs d'accès: « personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne »; et les hébergeurs: « personnes qui assurent (?) pour la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage direct et

permanent, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services. » La LCEN définit ensuite leurs obligations et leur circonscrit un régime de responsabilité. Les prestataires techniques ne sont tenus ni de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni de rechercher des faits révélant des activités illicites. Ils sont tenus de conserver les données permettant l'identification de quiconque a contribué à la création d'un contenu des services dont ils sont prestataires. Toutefois, ils doivent « mettre en oeuvre des moyens pour prévenir la diffusion de données constitutives des infractions suivantes: - apologie des crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes et délits de collaboration, des atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité de la personne et des agressions sexuelles; - provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur appartenance, ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée; - fixation ou diffusion de l'image ou représentation à caractère pornographique d'un mineur ou d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de 18 ans (article 227-23 du Code pénal). » La responsabilité pénale ou civile des hébergeurs n'est engagée que si, en connaissance de cause, ils n'ont pas agi avec promptitude pour faire cesser la diffusion d'un contenu « manifestement » illicite. La « connaissance de cause » est présumée s'ils ont reçu une notification de faits illicites mentionnant: les faits et la localisation des faits litigieux; les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré (en droit et en fait); la copie de la correspondance demandant le retrait des données litigieuses, adressée à l'auteur ou à l'éditeur.

I.2. La directive e-commerce 2000/31/CE du 8 juin 2000

L'article 2 de cette directive apporte des définitions complémentaires.- Prestataire : « toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information »; - Prestataire établi : « prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies requis pour fournir le service ne constituent pas en tant que telles un établissement du prestataire »; - Destinataire du service: « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible ».

I.3. Conclusion au regard des textes traitant des services en ligne

La LCEN s'est abstenue de définir une activité qu'elle désigne par ailleurs: l'édition de services en ligne. Il est en effet seulement spécifié dans l'article 6.III.1 de la LCEN que l'éditeur en ligne est tenu de s'identifier au sein du service de communication au public en ligne. Seule la directive 2000/31 qualifie de « destinataire du service » toute personne qui « rend accessible » une information. Ne trouvant pas de définition dans ces textes fondateurs récents, il apparaît nécessaire de s'interroger sur la notion d'édition.

II. La notion d'édition dans les autres textes et référentiels

II.1. D'abord, le dictionnaire

Une étude sémantique nous apprend qu'éditer consiste à « faire paraître, publier » et qu'un éditeur est « une personne qui fait paraître sous sa responsabilité », la parution et la responsabilité de celle-ci semblant être, d'après le dictionnaire, deux notions qui se confondent.

II.2. Le Code de la propriété intellectuelle

Dans le CPI (Art. L. 132-1), l'éditeur est « la

personne se faisant céder, par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit, le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour lui d'en assurer la publication et la diffusion ». En contrepartie de cette cession de droits, l'éditeur assume la fabrication des ouvrages et la mise en oeuvre des campagnes de publicité. Son activité éditoriale consiste à conseiller l'auteur, à réécrire l'ouvrage, à procéder à une mise en forme et à une présentation, ainsi qu'à choisir son titre. L'éditeur de presse est la première personne poursuivie en cas d'infraction de presse dans un ouvrage imprimé ou une publication de presse. Outre les notions de parution et de responsabilité, le CPI apporte donc à la notion d'édition le critère d'une maîtrise éditoriale et promotionnelle.

II.3. Les lois de 1881 et de 1986 sur la presse et l'entreprise de presse Ces critères se retrouvent dans la loi de 1881 sur la presse, complétée par la loi du 1er août 1986 qui définit l'entreprise de presse. L'édition de contenu, visée en matière d'édition imprimée d'oeuvres, d'ouvrages, d'articles ou de publications de presse, suppose la réunion des critères suivants: (i) une parution du contenu, (ii) une connaissance du contenu préalablement à sa parution, (iii) une maîtrise éditoriale du contenu, consistant en la faculté d'un contrôle du contenu préalablement à sa publication et, par extension, en l'initiative de la publication du contenu qui découle d'un tel contrôle. Lorsque ces critères sont réunis, la responsabilité de l'éditeur d'un contenu illicite ne fait aucun doute.

II.4. Conclusions au regard des textes traitant des médias ?traditionnels? Les lois du 29 juillet 1982 et du 30 septembre 1986 évoquent la notion d'éditeur de « services » de communication audiovisuelle sans définir l'acte d'édition, mais considèrent que le directeur d'une publication ne peut être responsable que des contenus ?fixés? préalablement à leur communication au public. L'ensemble de ces textes nous indique que l'édition suppose, de manière générale: une parution; une maîtrise éditoriale ? consistant en une fixation préalable avant publication, permettant un contrôle préalable du contenu destiné à être publié ? et, en conséquence une responsabilité à raison de cette maîtrise ou ce contrôle préalable à la publication. En outre, sont reconnues, d'une part, l'édition de contenus (oeuvres imprimées, articles de presse) et d'autre part, l'édition de services (de communication audiovisuelle), abordée par le législateur dans les années 80, à l'égard de services (les « contenants ») indissociables des contenus diffusés par ces services.

III. L'édition en ligne: la distinction de deux types d'activité Les textes précités permettent de distinguer (i) l'édition en ligne, (ii) la fourniture d'accès à un service de communication au public (iii) ou le stockage de données accessibles en ligne. Cette activité d'édition peut, par ailleurs, porter sur des contenus ou sur des services. L'activité d'édition de contenus consiste pour une personne à faire paraître, sous sa responsabilité, des contenus dont elle a la maîtrise éditoriale, la connaissance et l'initiative de leur publication. L'activité d'édition de services consiste pour une personne à publier un service dont elle maîtrise la ligne éditoriale et détermine les fonctionnalités. L'édition d'un service n'implique aucunement la maîtrise des contenus rendus accessibles par des tiers (éditeurs de contenus) via ce service. La différence entre un éditeur de services et un hébergeur de services réside dans la maîtrise qu'a le premier sur la ligne éditoriale et les fonctionnalités de son service ainsi que sa faculté d'être à l'initiative de la publication de celui-ci. Les activités d'édition de

contenus et d'édition de services peuvent être exercées sur un même site internet par des personnes différentes ou par une même personne, selon les cas. IV. Quelle responsabilité appliquer à l'édition en ligne de services? Les régimes applicables en matière d'édition traditionnelle qui imposent une responsabilité pleine et entière, sont fondés sur la maîtrise éditoriale, c'est-à-dire la faculté de contrôle et, par conséquent, de connaissance préalable, de ce qui est appelé à être publié. Dès lors, en matière d'édition en ligne, la responsabilité encourue ne peut reposer que sur l'activité exercée, c'est-à-dire l'activité maîtrisée. L'éditeur de services aura donc une responsabilité entière sur ses services, dès lors que leur objet, leur ligne éditoriale ou leur finalité conçue et maîtrisée par ledit éditeur de services, serait illicite. À défaut d'être l'initiateur d'une ligne éditoriale illicite de ses services et en l'absence de contrôle et de connaissance d'un contenu préalablement à sa mise en ligne par un tiers utilisant le service, l'éditeur de services devrait être uniquement tenu de prévenir la diffusion, à l'initiative d'un tiers (éditeur de contenus) utilisant ses services, de contenus « manifestement illicites »², et d'agir avec promptitude pour faire cesser la diffusion de ceux-ci en connaissance de cause. Dans ces circonstances, le GESTE estime que la responsabilité de l'éditeur d'un service en ligne à raison d'un contenu illicite mis en ligne par un tiers utilisant le service, devrait être calquée sur celle de l'hébergeur. Le GESTE souhaite la reconnaissance de l'activité d'édition de services en ligne ainsi que d'une responsabilité correspondant à son exercice.

Auteur(s) :

Étienne DROUARD - Président de la Commission "Enjeux réglementaires" du Geste - Avocat associé

Notes de bas de page :

2. Loi 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle et son « amendement Bloche »; loi 2004-575 du 21 juin 2004 « pour la confiance dans l'économie numérique » (LCEN).

3. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.