

Tableaux comparatifs commentés des régimes de responsabilité des prestataires techniques aux Etats-Unis, en France, en Allemagne, en Espagne et en Finlande

Par [David Guillet](#) et [Ronan Hardouin](#),
DESS Droit des NTIC (Université Versailles Saint-Quentin)

Les tableaux ci-dessous mettent face à face les différents régimes de responsabilité des intermédiaires techniques dans cinq pays ayant adoptés des dispositions particulières : la France, les Etats-Unis, l'Espagne, l'Allemagne et la Finlande.

Le premier tableau (page 2) est consacré au régime de responsabilité applicable aux **fournisseurs d'accès**, le second tableau est dédié aux **fournisseurs d'hébergement** (page3).

Ces tableaux sont complétés par des commentaires distinguant les **procédures de notification** existant en France, aux Etats-Unis et en Finlande.

Ce travail a été réalisé pour le cours de Me Cyril Rojinsky et Lionel Thoumyre sur la responsabilité des acteurs de l'Internet dans le cadre du DESS Droit des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication dirigé par le professeur Valérie-Laure Bénabou (promotion 2003-2004).

Tableau 1 – Fournisseurs d'accès

	France	Etats-Unis	Finlande	Espagne	Allemagne
Définition	Personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne.	Personne mettant à disposition de ses clients des moyens techniques leur permettant de se connecter à Internet pour y naviguer sur le web, recevoir et envoyer du courrier.	Personne dont l'activité est de transmettre via le réseau une information fournie par le destinataire du service, ou de fournir un accès à un réseau de communication.	Personne dont l'activité est de fournir un service d'intermédiation consistant à transmettre par réseau de télécommunication des données fournies par le destinataire de service ou à faciliter l'accès à celui-ci.	Personne dont l'activité est de permettre la transmission d'informations d'autrui directement sur un réseau de communication
Fondement	LCEN 21 juin 2004, Article 6-I-1et 6-I-8, voir également les art. 8 et 9 de la LCEN.	DMCA, 28 octobre 1998, Section 512.	Loi du 5 juin 2002, chapitre 4, section 13, et chapitre 5.	Loi du 11 juillet 2002, Article 14.	oi du 14 janvier 2001, Article 9.
Régime	<p>Responsabilité si le prestataire :</p> <p>1) est à l'origine de la demande de la transmission litigieuse ; ou</p> <p>2) a sélectionné ou modifié les contenus faisant l'objet de la transmission.</p> <p>L'autorité judiciaire peut lui prescrire en référé ou sur requête, à défaut de pouvoir le prescrire à l'hébergeur, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par un contenu.</p> <p>Des dispositions spécifiques existent également pour le stockage automatique, intermédiaire et temporaire (art. 9 LCEN)</p>	<p>Le DMCA ne règle la responsabilité des intermédiaires techniques qu'au regard des infractions au <i>copyright</i></p> <p>Pas de responsabilité si le prestataire :</p> <p>1) a un rôle limité à la simple transmission de données non modifiées par lui et à des destinataires qu'il ne sélectionne pas ;</p> <p>2) procède au stockage intermédiaire et transitoire, à condition que la transmission ou le stockage provienne d'un procédé automatique et que le matériel stocké ne soit pas accessible à d'autres personnes que le destinataire.</p>	<p>Responsabilité si le prestataire :</p> <p>1) est à l'origine de la transmission ; ou</p> <p>2) a choisi le destinataire de la transmission ; ou</p> <p>3) a modifié l'information contenue dans la transmission.</p>	<p>Responsabilité si le prestataire :</p> <p>1) est lui-même à l'origine de la transmission ; ou</p> <p>2) a modifié les données ; ou</p> <p>3) a archivé les données transmises.</p> <p>Le stockage permettant la transmission doit donc être automatique, provisoire et transitoire, et servir uniquement à permettre la transmission dans une durée ne dépassant pas le temps nécessaire à cela.</p>	<p>Pas de responsabilité si le prestataire :</p> <p>1) n'est pas à l'origine de la transmission ; ou</p> <p>2) n'a pas modifié l'information ; ou</p> <p>3) n'a pas choisi le destinataire.</p> <p>Le stockage doit être automatique et transitoire</p>

Tableau 2 – Fournisseurs d'hébergement

	France	Etats-Unis	Finlande	Espagne	Allemagne
Définition	Personne qui assure le stockage de signaux, d'écrits d'images de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ce service.	L'hébergement consiste à stocker des données informatiques sur des serveurs connectés en permanence au réseau.	Personne dont l'activité est de stocker des informations fournies par le destinataire du service.	Personne dont l'activité est d'héberger des données fournies par le destinataire de ce service.	Personnes dont l'activité est de fournir les contenus d'une personne à d'autres personnes en hébergeant ces informations sur ses propres équipements techniques ou sur des équipements loués.
Fondement	LCEN, 21 juin 2004 Article 6-I-2 et s.	DMCA, 28 octobre 1998, Section 512.	Loi du 5 juin 2002, chapitre 4, section 15.	Loi du 11 juillet 2002, Article 16	Loi 14 janvier 2001, Article 11.
Régime	Responsabilité si le prestataire : 1) a la connaissance effective du caractère illicite des informations ou des activités (resp. civile et pénale) ; ou 2) a la connaissance effective de faits et circonstances faisant apparaître le caractère illicite d'une information ou d'une activité (resp. civile uniquement) ¹ ; et 3) qu'il n'a pas agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.	Le DMCA ne règle la responsabilité des intermédiaires techniques qu'au regard des infractions au <i>copyright</i> La responsabilité du prestataire est retenue si : 1) le titulaire d'un <i>copyright</i> vient lui demander, par notification, en vertu de ce titre, de retirer le contenu violant ce droit ; et 2) le prestataire ne s'exécute pas.	Pas de responsabilité si le prestataire agit sans délai pour empêcher l'accès à l'information stockée : 1) ayant eu connaissance ² par décision de la Cour du <i>copyright</i> et ayant obtenu une notification telle que décrite dans la section 22 ; ou 2) ayant eu connaissance de l'information stockée comme contraire au chapitre 17 section 18 et chapitre 11 section 8 du code pénal.	Pas de responsabilité à condition que le prestataire : 1) n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite ³ ; ou 2) s'il en a connaissance, qu'il n'agisse pas avec diligence afin de retirer les données ou en rendre l'accès impossible.	Obligation d'informer sans délai les autorités publiques : 1) d'activités illicites dont il aurait eu connaissance ; 2) à leur demande, les informations d'identification de ces contrevenants.

¹ Voir la partie commentaires sur les procédures de notification.

² Voir la partie commentaires sur les procédures de notification.

³ Sur l'acquisition de la connaissance, Isabelle Mesnil, Maëlle Bescond & Jaime Godoy-Télez, « La responsabilité des intermédiaires techniques en Espagne », *Juriscom.net*, 24 juin 2004, <<http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=537>> et Lionel Thoumyre, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », *Juriscom.net*, 28 juillet 2004, <<http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561>>.

Commentaires sur les procédures de notification

En France, la « connaissance » des faits litigieux par le prestataire technique est principalement conditionnée par une procédure de notification ([LCEN](#), article 6-I-5). Cette procédure semble *a priori* assez proche de la procédure de « *Notice and Take Down* » américaine. En réalité, elle s'en distingue nettement.

En effet, au Etats-Unis, le simple fait d'avoir respecté les conditions de forme imposées par la procédure « *Notice and Take Down* » doit entraîner le retrait des contenus litigieux par le prestataire. Or, en France, le prestataire conserve une marge d'appréciation importante. Il n'est pas tenu de retirer le contenu litigieux du seul fait d'avoir été notifié dans les formes. Il ne doit s'exécuter que si les éléments qui lui sont rapportés au travers de la notification font clairement ressortir le caractère illicite de celui-ci. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé que le prestataire ne doit réagir que face à des contenus dont le caractère illicite est « manifeste » (voir la réserve d'interprétation émise dans la [décision](#) du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004).

Ainsi, lorsqu'il lui est notifié les six éléments mentionnés ci-dessous, le prestataire de service sera présumé avoir connaissance **des faits** pouvant constituer l'infraction. Mais attention, cette procédure ne lui donne pas connaissance **du droit**. Comme nous venons de le mentionner, le prestataire ne devra interrompre l'accès aux contenus litigieux que si le caractère illicite ressort clairement de la notification et du contenu en question⁴.

Eléments devant être notifiés au prestataire :

- 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 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.

Afin de pallier tout abus, la loi crée une infraction de fausse dénonciation, pouvant être sanctionnée par un an d'emprisonnement et 15000 € d'amende.

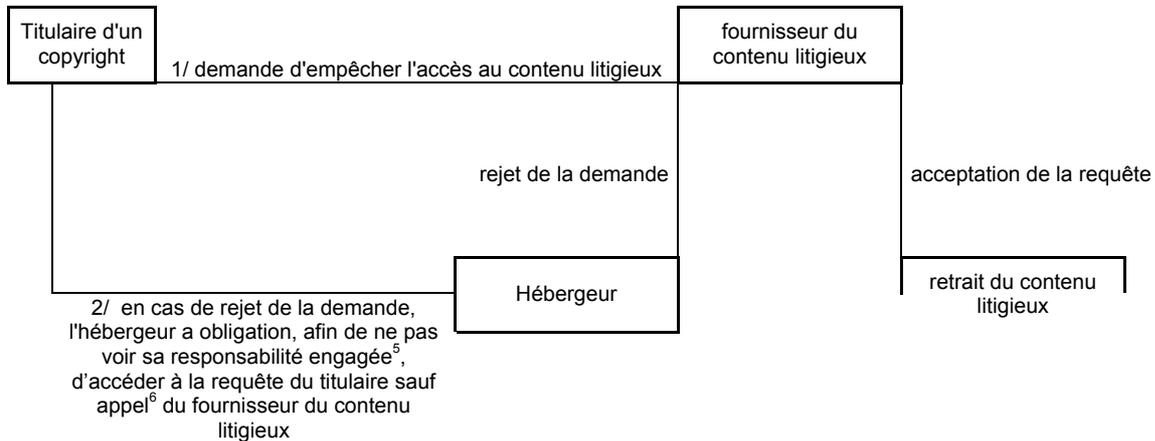
Notons que le champ d'application du DMCA est plus étroit. La procédure de notification est réservée au titulaire d'un copyright. Cela signifie que, dans ce pays, la répression des infractions pénales telles que le racisme ou la pédophilie, très présentes sur la toile, ne pourra pas être effectuée en ayant recours à cette procédure de notification. Il en est de même pour la procédure de notification finlandaise.

⁴ Sur cette question, voir Lionel Thoumyre, « Valse constitutionnelle à trois temps sur la responsabilité des intermédiaires techniques », *Légipresse*, tribune, septembre 2004.

Du côté de la Finlande la procédure de « *Notice and Take Down* » qui a été prévue par le législateur présente trois caractéristiques principales :

- la procédure est réservée aux affaires impliquant un droit de propriété intellectuelle ;
- le titulaire d'un copyright et le fournisseur du contenu illicite doivent préalablement entrer en conciliation ;
- le fournisseur du contenu litigieux peut empêcher l'hébergeur d'interrompre l'accès à son contenu.

Fonctionnement de la procédure finlandaise de *Notice and Take Down* :



⁵ Responsabilité engagée si connaissance d'une information troublant l'ordre public.

⁶ Il doit se faire dans les 14 jours, et permet au contenu litigieux de rester en ligne, sauf accord sur le retrait entre l'hébergeur et le fournisseur de ce contenu ou en cas de décision prononcée pour empêcher l'accès à ce contenu.