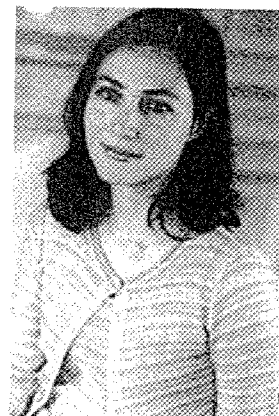


Mobilité et internet : les aspects juridiques des sites « participatifs »



Anne-Sophie POGGI

*Conseil aux sites marchands participatifs :
les contenus sont si divers que les éditeurs, dans l'attente d'une position
légitime définitive, feraient bien de prévoir une charte engageant aussi l'internaute*

Les sites marchands poursuivent inlassablement l'objectif d'augmenter l'interactivité entre les produits qu'ils offrent à la vente et les internautes. Le succès de ceux qui proposent des avis de consommateurs en ligne a révélé que le meilleur vendeur d'un produit n'était pas son fabricant, ni son distributeur, ni même son agence de publicité ou de marketing mais l'internaute lui-même.

En utilisant les blogs ou les espaces communautaires dédiés comme « vitrine commerciale », les sites marchands évitent les intermédiaires coûteux et bénéficient d'une promotion gratuite et authentique, gage de confiance pour les consommateurs.

C'est ainsi, à titre d'exemple, que le site internet des hôtels Sheraton invite les internautes à partager leurs récits de voyages en téléchargeant sur le site, au sein d'un espace dédié, leurs avis, vidéos ou photographies. L'internaute enrichit donc, par le biais des sites participatifs, la vitrine commerciale autrefois alimentée de manière unilatérale par l'éditeur du site.

Or, les acteurs du e-tourisme, s'ils sont désormais rompus aux obligations leur incombant lorsqu'ils dirigent une vitrine marchande, n'ont pas forcément conscience de toutes les problématiques posées par les sites participatifs. Elles sont pourtant nombreuses dans de nombreux domaines variés du droit.

La délicate application des principes actuels de responsabilité aux sites participatifs

On sait que la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique 2004-575 du 21 juin 2004 (LCEN) identifie trois intervenants sur internet :

- le fournisseur d'accès au site internet propre à chaque site marchand,
 - l'hébergeur qui héberge le site sur son serveur,
 - l'éditeur du site qui met en forme le contenu
- chacun de ces intervenants étant soumis à un régime de responsabilité qui lui est propre.

Mais il n'est pas aisé de déterminer la catégorie dans laquelle s'inscrit l'éditeur du site participatif. Cet acteur peut-il être considéré comme hébergeur des contributions des internautes et, partant, bénéficiaire, du régime de responsabilité imputable aux hébergeurs ou doit-il être soumis à une responsabilité de type éditoriale pour les infractions de presse (article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle) ?

Deux jugements récents du tribunal de grande instance de Paris (1) ont appliqué le régime de la responsabilité des hébergeurs à des éditeurs de contenus postés par les internautes.

Le premier jugement, du 21 juillet 2005, considérait que l'éditeur d'un forum de discussion, qui se livrait à une modération a posteriori des messages, avec une fréquence de trois à quatre examens par semaine, ne disposait pas de la capacité de prendre connaissance des messages avant la communication au public, et ne pouvait avoir le statut d'éditeur.

Le second jugement, du 13 juillet 2007, a refusé de condamner la société Dailymotion en tant qu'éditeur en relevant que « la commercialisation d'espaces publicitaires ne permet pas de qualifier la société Dailymotion d'éditeur de contenu dès lors que lesdits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes, situation qui distingue fondamentalement le prestataire technique de l'éditeur, lequel, par essence même, est personnellement à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité » (2).

Ces décisions (3) sont conformes à la recommandation « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de

1) 21 juillet 2005, 14^{ème} chambre, Groupe Mace / Gilbert D et 13 juillet 2007, 3^{ème} chambre, 2^{ème} section, Christian C., Nord Ouest Production / Dailymotion, UGC Images.
2) A noter tout de même que la société Dailymotion a été condamnée en tant que prestataire technique pour n'avoir pas rendu impossible l'accès au contenu qui lui avait été notifié comme illicite.

discussion sur le web ? » du Forum des droits sur l'internet (4), qui peut être transposée aux sites participatifs. Elle conduit à considérer comme décisif, pour la détermination du régime de responsabilité applicable, le critère d'exploitation éditoriale des contenus des messages postés (5).

Si ce critère est rempli, il devrait être fait application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

En revanche, l'organisateur qui se limite à une activité de stockage de contenus fournis par un destinataire du service à sa demande ne serait responsable que dans les termes de l'article 6.I.3 de la LCEN.

Mais cette solution doit être envisagée avec prudence et les éditeurs de sites participatifs doivent, dans l'attente d'une position légale définitive, redoubler de vigilance. En effet la multitude de contenus qu'il est désormais possible de télécharger vers un site participatif fait croître de manière exponentielle les problématiques juridiques.

La nécessaire anticipation des conduites illicites

Les problématiques juridiques révélées dans le cadre des sites participatifs ont trait à divers domaines du droit : droit de la propriété intellectuelle, droit à l'image et au respect de la vie privée, droit de la concurrence. Les conduites illicites peuvent émaner quant à elles de deux acteurs :

- de l'internaute, par le biais du contenu qu'il poste mais également
- de l'éditeur du site participatif, par le biais de la réutilisation des contenus postés par l'internaute.

Une charte de « bonne conduite », à l'image de la charte informatique au sein d'une entreprise, engageant à la fois l'internaute et l'éditeur du site participatif est donc de rigueur.

Cette charte devra principalement prévoir :

- d'informer l'internaute des conditions d'utilisation du site participatif

L'internaute doit être sensibilisé au fait que les contenus téléchargés sur le site participatif sont publiés sous sa propre responsabilité et qu'à ce titre, il doit respecter les lois et règlements en vigueur. Il pourra par exemple être rappelé à l'internaute que les avis négatifs doivent être empreints de modération, que les personnes figurant sur les photographies postées sur le site doivent avoir donné leur accord, que les logos, marques ne peuvent pas être reproduits sans l'accord du titulaire.

- d'informer l'internaute des modalités de contrôle du contenu publié sur le site participatif

L'internaute doit également être informé des modalités de contrôle du contenu qu'il télécharge sur le site participatif. Les contributions des internautes doivent en effet être modérées, de préférence avant toute publication sur le site participatif.

Si la modération ne peut intervenir qu'a posteriori, c'est-à-dire après la publication du message, la modération doit être rapide et systématique.

- de prévoir une cession des droits sur le contenu posté par les internautes

Lorsque l'éditeur du site participatif envisage de réutiliser les contenus postés par les internautes en dehors du site participatif (avis reproduit sur une brochure, photographie reproduite dans un catalogue...), la charte d'utilisation devra également prévoir la cession du contenu posté par l'internaute sur le site participatif, afin que ce dernier puisse éventuellement être réutilisé. Pour être conforme aux dispositions de l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle, la cession devra impérativement être détaillée, porter sur les droits de reproduction, de représentation et d'adaptation et préciser la durée de cession des droits (habituellement toute la durée de protection légale des droits d'auteur) et le territoire concerné par la cession.

La cession peut être accordée à titre gratuit mais il existe toujours un risque, en cas d'exploitation commerciale, que l'internaute cherche à bénéficier des retombées économiques de l'exploitation. Enfin, il est impératif de déclarer à la Commission nationale informatique et libertés le traitement automatisé de données personnelles réalisé :

- lorsque les internautes s'inscrivent sur le site avant de pouvoir poster une contribution,

- en tout état de cause, parce que les photographies, vidéos, textes mis en ligne peuvent être considérés comme des données personnelles dont le traitement doit être déclaré à la Cnil (La Cnil a récemment accordé une dispense de déclaration aux sites web collectant des données à caractère personnel mis en œuvre par des particuliers dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle).

En conclusion, l'aspect convivial du site marchand participatif ne doit pas faire oublier à l'éditeur du site que la participation des internautes à la vente de ses produits doit se faire dans la plus grande transparence et le respect des droits de chacun.

Anne-Sophie POGGI

Avocat associé

Derriennic & associés

3) Pour une décision en sens contraire TGI Paris, ordonnance de référé du 22 juin 2007, considérant que la société Myspace, en imposant une structure de présentation par cadres, qu'elle met manifestement à la disposition des hébergés et diffusant, à l'occasion de chaque consultation, des publicités dont elle tire manifestement profit, a la statut d'éditeur et non de simple fournisseur d'hébergement. (Jean-Yves L. dit Lafesse / Myspace).

4) Recommandation du 8 juillet 2003 « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le web ? »

5) La recommandation définit une exploitation éditoriale des contenus des messages en vérifiant l'existence d'un des indices suivants :

- la modification substantielle du contenu du message par des services éditoriaux visant à conférer une plus value ;
- la sélection arbitraire des messages à publier non fondée sur le seul respect du droit ou du thème de discussion ;
- le fait pour l'exploitant du site internet de mentionner sur son site ou sur les messages qu'il en est le propriétaire ou le fait de se comporter comme étant le propriétaire des droits d'exploitation sur ces messages (par exemple par la redistribution des messages ou l'exploitation des messages distincte de celle nécessaire au service du forum de discussion ou encore en refusant de retirer un message sur demande de son auteur).