



HEBERGEMENT ET CONTREFAÇON

Fiche pratique publié le **10/12/2021**, vu **3774 fois**, Auteur : [Murielle Cahen](#)

L'article 6, I, 1° de la LCEN définit l'activité de fourniture d'accès à internet comme celle consistant à « offrir un accès à des services de communication au public en ligne ».

». Les fournisseurs d'accès à internet (FAI) ont un rôle purement technique se réduisant à permettre à leurs usagers de se connecter à internet et d'accéder aux pages et services web.

L'activité principale de l'hébergeur web consiste à installer ses serveurs, sécuriser l'environnement relatif au serveur, procédé à la mise à jour afin d'éviter toute forme de cyber attaque et permettre la réparation de ceux-ci en cas de dysfonctionnement.

Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation, l'importation, le transbordement ou la détention aux fins précitées des ouvrages contrefaisants.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende.

La contrefaçon peut être vendue directement à des professionnels de la vente sur internet plusieurs cas de jurisprudence ont notamment pu être observés ces dernières années, la responsabilité des hébergeurs en matière de contrefaçon est donnée par la loi LCEN. L'hébergeur est associé aux intermédiaires prévus par la LCEN, voir sa responsabilité engagée peut être problématique à bien des égards, l'honnête professionnel, ignorant tout ou partie du contenu publié ne s'assure que du stockage ou la mise à disposition du contenu, ainsi il n'exerce pas un rôle actif dans l'infraction relié à la contrefaçon.

La contrefaçon d'œuvres littéraires et artistiques ensuite, dont l'actualité réside dans la présentation en Conseil des ministres, le 8 avril 2021, du projet de loi relatif à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique qui envisage de fusionner le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) avec la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) au sein d'une autorité unique, l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) et qui a donné lieu à un avis du Conseil d'État n° 402564, le 1er avril 2021.

Par un jugement très motivé du 23 avril 2021, le tribunal correctionnel de Nancy a condamné [un hébergeur](#) et son représentant légal pour complicité de fourniture de moyens de contrefaçon par reproduction, pour contrefaçon par représentation ou diffusion et par mise à disposition d'œuvres de l'esprit sans autorisation des auteurs. Ils étaient poursuivis pour ne pas avoir promptement empêché l'accès à des informations stockées sur leurs serveurs, à la demande d'un tiers, susceptibles de constituer des actes de contrefaçon d'œuvres de l'esprit et de

vidéogrammes. L'hébergeur, personne morale, a été condamné à une peine principale de 100 000 € d'amende et le dirigeant social à une peine d'emprisonnement d'un an de prison avec sursis et 20 000 € d'amende ainsi qu'au versement de dommages-intérêts aux ayants droit.

La société DStorage, créée en 2009, exploite le site Internet 1fichier.com qui propose des services de stockage de fichiers sur ses propres serveurs avec une possibilité de diffusion de [liens de téléchargement](#) pour les abonnés. Les agents assermentés de la Fédération nationale des éditeurs de films (FNEF), de la Société civile des producteurs phonographiques (SCPP) et de la SACEM et SDRM ont constaté la présence de liens pointant vers des fichiers hébergés vers DStorage reproduisant sans autorisation des œuvres de leurs ayants droit.

Ces dernières ont adressé des notifications de retrait de ces contenus à DStorage, sans succès. L'hébergeur considérait que la procédure de notification instaurée par la LCEN ne s'appliquait qu'aux seuls contenus manifestement illicites et non aux contenus contrefaisants violant un droit de propriété intellectuelle. Les ayants droit ont porté plainte pour contrefaçon par reproduction et représentation. Un expert informatique saisi par le ministère public pour analyser les données de téléchargement de fichiers notifiés fournis sur réquisition par DStorage a permis de déterminer que 3 478 fichiers notifiés avaient fait l'objet de 7 277 381 téléchargements.

I) Le prononcé des notifications.

A) Connaissance du contenu illicite

La contrefaçon en matière littéraire et artistique permet, en reproduisant une œuvre au préjudice de son auteur, de réaliser un profit souvent considérable. La propriété littéraire et artistique englobe à la fois le droit d'auteur, mais également les droits voisins du droit d'auteur. Si l'œuvre est originale, elle est protégée du seul fait de sa création.

Le Code de la propriété intellectuelle énumère les différentes pratiques susceptibles de constituer une atteinte aux droits d'auteur.

La première consiste en l'« édition imprimée ou gravée » (article L. 335-2, alinéa 1 du Code de la Propriété intellectuelle), la loi précisant en outre que la contrefaçon peut être totale ou partielle et surtout insiste sur son illicéité, l'édition se faisant « au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs ».

La deuxième forme de contrefaçon, qui se démultiplie, est « le débit, l'exportation, l'importation, le transbordement ou la détention des ouvrages contrefaits » (article L. 335-2, alinéa 3 du Code de la Propriété intellectuelle).

La troisième forme de contrefaçon est « la reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur » (article L. 335-3, alinéa 1 du Code de la Propriété intellectuelle).

Quatrième forme de contrefaçon, limitée aux œuvres audiovisuelles : leur « captation totale ou partielle en salle de spectacle cinématographique » (article L. 335-3, dernier alinéa du Code de la Propriété intellectuelle).

Les nouvelles technologies d'échange via internet pouvant servir de vecteur à la contrefaçon ont fait l'objet de longs débats au Parlement.

Parmi elles, les réseaux de « pair à pair » (dits aussi « poste à poste » ou « Peer to Peer »), mode d'utilisation d'un réseau dans lequel chaque utilisateur est en mesure de mettre certaines ressources de son ordinateur à la disposition des autres, ont tout particulièrement retenu l'attention, en raison de leur forte notoriété et de l'usage massif qui en est fait actuellement.

Cependant, d'autres systèmes comme les serveurs de nouvelles (serveurs de « news » ou réseau « Usenet ») ou de partage se développent. Ces systèmes permettent un accès très rapide à l'œuvre convoitée, allant jusqu'à rendre possible un visionnage immédiat sans téléchargement préalable.

Ainsi, trois niveaux de responsabilités peuvent être distingués selon la portée de l'action incriminée et la gravité de l'atteinte aux droits protégés qui en résulte : l'offre de moyens de mise à disposition du public illicite, la mise à disposition du public prohibée et l'usage de cette mise à disposition par le téléchargement. La fermeté de la répression exercée à leur encontre mérite en conséquence d'être graduée à due proportion.

Le fournisseur d'hébergement est irresponsable du seul fait des contenus qu'il stocke. Cependant, aux termes de l'article 6, I, 2 et 3, ce dernier devient responsable lorsqu'une faute d'abstention peut lui être imputée. Ce texte impose au fournisseur d'hébergement d'agir dès lors qu'à la suite d'une notification de contenu il a eu effectivement connaissance de l'illicéité de ce contenu. Ce n'est donc pas l'activité d'hébergement, mais l'inaction de l'hébergeur suite à une notification de contenu qui est source d'engagement de responsabilité. Le comportement fautif provient en d'autres termes d'une omission. L'hébergeur est responsable dès lors qu'il n'a pas mis un terme à la consultation de l'information manifestement illicite une fois que ce contenu lui a été notifié.

La notification de contenu illicite doit toutefois respecter un certain formalisme pour être en mesure d'engager la responsabilité de l'hébergeur. L'article 6, I, 5° précise que la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par l'hébergeur lorsque la notification comporte les éléments suivants :

« - si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénom, adresse électronique ; si le notifiant est une personne morale : sa forme sociale, sa dénomination sociale, son adresse électronique ; si le notifiant est une autorité administrative : sa dénomination et son adresse électronique. Ces conditions sont réputées satisfaites dès lors que le notifiant est un utilisateur inscrit du service de communication au public en ligne mentionné au même 2, qu'il est connecté au moment de procéder à la notification et que l'opérateur a recueilli les éléments nécessaires à son identification ;

- la description du contenu litigieux, sa localisation précise et, le cas échéant, la ou les adresses électroniques auxquelles il est rendu accessible ; ces conditions sont réputées satisfaites dès lors que le service de communication au public en ligne mentionné au dit 2 permet de procéder précisément à cette notification par un dispositif technique directement accessible depuis ledit contenu litigieux ;

- les motifs légaux pour lesquels le contenu litigieux devrait être retiré ou rendu inaccessible ; cette condition est réputée satisfaite dès lors que le service de communication au public en ligne mentionné au même 2 permet de procéder à la notification par un dispositif technique proposant d'indiquer la catégorie d'infraction à laquelle peut être rattaché ce contenu litigieux ;

- 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 ; cette condition n'est pas exigée pour la notification des infractions mentionnées au troisième alinéa du 7 du présent I ainsi qu'à l'article 24 bis et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. ».

Le caractère manifestement illicite, selon le tribunal, découle notamment du nom des fichiers eux-mêmes, mais également des liens pointant vers des fichiers litigieux diffusés par des sites notoirement connus pour être des fermes de liens. Pour chacun des faits portés à sa connaissance, le juge va déterminer si l'hébergeur a réagi dans un délai prompt estimé à 7 jours, en se livrant à une appréciation in concreto pour conclure que l'hébergeur a engagé sa responsabilité pénale en n'empêchant pas leur accès.

B) Appréciation du caractère manifestement illicite du contenu

Internet est devenu un terrain de création artistique. Dès 1998 un blog a ainsi été qualifié d'œuvre de l'esprit engageant sa protection au titre du droit de la propriété intellectuelle. Le juge a retenu une telle qualification en relevant que l'auteur du blog l'avait suffisamment personnalisé et qu'il en ressortait l'empreinte de sa personnalité (T. com. Paris, 9 févr. 1998 . – Dans le même sens : CA Versailles, 1re ch., 1re sect., 25 mars 2004, n° 03-00782 : JurisData n° 2004-241245 . Plus généralement, internet est source d'œuvre multimédia regroupant toute création comportant, sous forme numérique, du texte, de l'image et/ou du son et interrogeable à distance de façon interactive.

L'hébergeur est tenu de retirer un contenu qui lui est notifié lorsqu'il apparaît comme « manifestement » illicite. Ce critère provient d'une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel (Cons. const., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC : JO 22 juin 2004, p. 11182). Dans le but d'introduire davantage d'objectivité dans l'appréciation de la notion d'illicéité, les sages ont exigé que seuls les contenus apparaissant comme ostensiblement contraires au droit peuvent être de nature à engager la responsabilité des hébergeurs. Cette notion vise principalement les contenus d'une certaine gravité et dont le caractère illicite apparaît comme évident à savoir, les images de violences, la pédopornographie, les actes de terrorisme, les provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence. Ces contenus dits « sensibles » ou « odieux » entraînent une obligation de retrait immédiat et volontaire de l'hébergeur indépendamment d'une décision judiciaire.

Le droit d'auteur a entièrement vocation à s'appliquer aux contenus diffusés sur internet. En conséquence, toute utilisation ou diffusion d'un contenu protégé par ces dispositions nécessite une autorisation préalable du titulaire des droits (TGI Paris, réf., 14 août 1996 : - TGI Paris, 3e ch., 4 déc. 2014, n° 14/03236, X c/ Les Éditions Gynethic). Les droits patrimoniaux, particulièrement le droit de reproduction, s'appliquent sur internet, de même que les droits moraux de l'auteur tels que le droit de divulgation, le droit à la paternité, le droit au respect et le droit de repentir.

Ainsi, pour la première fois, dans une ordonnance de référés du 28 novembre 2013, le tribunal de grande instance de Paris a fait droit aux demandes de professionnels du cinéma fondées sur l'article L. 336-2 du Code de propriété intellectuelle et a ordonné aux FAI et aux moteurs de recherches de bloquer l'accès et de déréférencer le réseau de sites « allostreaming ». Selon les juges du fond, ces sites portaient une atteinte au droit de représentation des auteurs en proposant le visionnage d'œuvres sans autorisation des titulaires de droit (TGI Paris, réf., 28 nov. 2013, n° 11/60 013, APC et a. c/ Auchan Telecom et a.).

La création d'un lien hypertexte est condamnable dès lors qu'elle « procède d'une démarche délibérée et malicieuse, entreprise en toute connaissance de cause par l'exploitant du site d'origine, lequel doit alors répondre du contenu du site auquel il s'est, en créant ce lien, volontairement et délibérément associé dans un but déterminé » (CA Paris, 4e ch., sect. A, 19

sept. 2001, n° 1999/21382).

L'article 6 de la LCEN impose à l'hébergeur d'agir « promptement » pour retirer les données sans toutefois préciser un délai. C'est alors au juge, par son pouvoir d'interprétation, de déterminer la promptitude de l'hébergeur dans la suppression du contenu litigieux. Par exemple, la société Dailymotion a été reconnue responsable du fait de son inaction pour ne pas avoir supprimé des vidéos qui lui avaient été notifiées 5 à 7 jours auparavant (CA Paris, pôle 5, ch. 1, 2 déc. 2014, n° 13/08052, TF1 et a. c/ Dailymotion et a.).

Il a également été jugé qu'un délai de réaction de 2 semaines était excessif (CA Paris, pôle 5, ch. 2, 4 févr. 2011, n° 09/21 941, Google et a. c/ Aufeminin.com et a.). Enfin, en première instance, les juges du fond ont considéré que YouTube n'avait pas satisfait à son obligation en supprimant le contenu dans un délai de 5 jours (TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 29 mai 2012, n° 10/11 205, TF1 et a. c/ YouTube).

II) Qualification pénale des faits reprochés à l'hébergeur.

A) La connaissance présumée du caractère contrefaisant de l'activité, par l'application du 5 du I de l'article 6 de la LCEN.

Aux termes de l'article 6, I, 5 de la LCEN, la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par l'hébergeur lorsque lui sont notifiés les éléments suivants :

la date de la notification ;

si le notifiant est une personne physique : ses noms, 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.

La directive (UE) 2019/790 du Parlement européen du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur a instauré à son article 17 une obligation spécifique à l'égard des fournisseurs de services de partage en ligne comparable à une obligation de police. Cette obligation qui tend à empêcher l'apparition de contenus contrefaisants sur les plateformes de partage en ligne se superpose à celle déjà existante de modération des contenus manifestement illicites signalés à ces dernières. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation générale de surveillance, le fournisseur de service n'étant en aucun cas tenu à un résultat absolu. Ce dernier engage sa responsabilité comme contrefacteur du fait de la présence d'une œuvre non autorisée sur ses services lorsqu'il ne peut prouver qu'il a accompli ses meilleurs efforts et qu'il s'est montré suffisamment diligent.

Il considère qu'en maintenant le lien de téléchargement actif et en conservant le fichier sur ses serveurs, l'hébergeur fournit à l'internaute le moyen de commettre une contrefaçon par reproduction. L'intention complice, c'est-à-dire la connaissance du caractère contrefaisant de l'activité, résulte de la connaissance présumée du caractère contrefaisant de l'activité, par l'application du 5 du I de l'article 6 de la LCEN.

Il retient donc la culpabilité de DStorage en requalifiant les faits en complicité par fourniture de moyens de stockage des serveurs lui appartenant et le maintien des liens permettant l'accès à ces moyens de stockage, de contrefaçon par reproduction. La qualité de coauteur de l'infraction de contrefaçon par représentation, diffusion, communication et de mise à disposition du public des œuvres de l'esprit et des vidéogrammes est donc retenue et ce à compter de la date de notification, plus sept jours.

B) Répressions pénales

L'article 14 de la directive « commerce électronique » définit l'activité d'hébergement comme la « fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service ». L'article 6-I, 2° de la LCEN détermine également la prestation d'hébergement comme une activité purement technique.

Selon le législateur français, les hébergeurs sont « 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 ».

La Cour de justice de l'Union européenne est venue préciser son interprétation de l'activité d'hébergement dans son arrêt Google Adwords. Selon le juge de Luxembourg, l'hébergeur ne doit pas avoir joué « un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées » (CJUE, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, Sté Google c/ Sté Louis Vuitton Malletier). [Cette nouvelle position jurisprudentielle est reprise par les juridictions nationales, notamment par la première chambre civile de la Cour de cassation qui dans une série de trois arrêts rappelle que le régime de responsabilité aménagée « s'applique au prestataire d'un service de référencement sur internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées » Sté Nord-Ouest, Sté UGC Images et a. c/ Sté Dailymotion , SA Google France c/ Sté CNRRH., Google Inc et Google France c/ Louis Vuitton Malletier.](#)

Le tribunal a écarté certains constats, mais a finalement condamné le chargeur des fichiers à un an de prison avec sursis avec vingt mille euros d'amende et Dstorage à cent mille euros d'amende ainsi qu'à la publication du jugement sur son site. Les deux prévenus ont été condamnés solidairement à près d'un million et demi d'euros de dommages et intérêts et dédommagements divers, avec exécution provisoire. Bien entendu, la suppression des fichiers litigieux doit être aussi

réalisée aux frais de [l'hébergeur](#).

Sources :

<https://www.oecd.org/fr/presse/lancement-du-rapport-de-l-ocde-et-de-l-euipo-sur-le-commerce-de-produits-contrefaits-le-lundi-18-mars-2019-a-12h00-avec-webcast-en-direct.htm>

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036584445>

<https://www.legalis.net/actualite/un-hebergeur-condamne-pour-contrefacon/>

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000037526491/2020-06-25/#:~:text=Le%20fait%2C%20pour%20toute%20personne,15%20000%20Euros%20d%27amende

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023607235?init=true&page=1&query=09-13.202&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022488616?init=true&page=1&query=06-15.136&searchField=ALL&tab_selection=all

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022488612?init=true&page=1&query=06-20.230&searchField=ALL&tab_selection=all