

# Éditeur ou hébergeur : vers un troisième statut pour les plateformes ?

## 1. À l'origine de la dualité entre éditeur et hébergeur

La distinction entre éditeurs et hébergeurs de contenus est définie par la directive de 2000 sur le e-commerce de 2000<sup>1</sup>, précisée en droit français par la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN)<sup>2</sup> :

- ♦ **l'éditeur** détermine les contenus qu'il met en ligne, à la disposition du public. Il est responsable des contenus publiés sur la plateforme, et est soumis à un devoir de vigilance en amont comme en aval de la publication.  
Par ailleurs, l'éditeur est soumis à des obligations et dispose de droits. S'il est un média, il est soumis aux dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, notamment encadrée par l'infraction de la discrimination, l'injure ou la diffamation, ou encore par la protection des mineurs.
- ♦ **l'hébergeur** se contente de rendre accessible les contenus, pour lesquels il ne joue pas un rôle actif. Aussi, il n'a qu'une responsabilité conditionnelle et limitée des contenus rendus publics par son intermédiaire : il n'est pas responsable si i) il n'a pas connaissance du contenu illicite ou si ii) dès le moment où il a connaissance du contenu illicite, il le retire promptement. Il doit offrir à l'internaute un dispositif de signalement des contenus illicites.

Selon le Conseil constitutionnel, dans sa décision examinant la loi LCEN<sup>3</sup>, « la ligne de partage est nette, qui distingue les éditeurs, qui ont un rôle actif sur les contenus qu'ils mettent en ligne, des hébergeurs, dont la tâche consiste à rendre accessibles les contenus mis en ligne par des tiers sans avoir, à l'égard de ces contenus, un rôle actif. En d'autres termes, le contrôle ou l'absence de contrôle sur le contenu accessible sur le site est le critère départageur entre éditeurs et hébergeurs ».

La division entre éditeur et hébergeur trouve son origine dans le fait que les premiers réseaux sociaux revendiquaient la **neutralité et la liberté totale du Web**, donc leur impossibilité de réguler les contenus en tant que simples hébergeurs, ne fournissant qu'un support technique pour la diffusion de données qu'ils ne produisaient pas eux-mêmes.

Ainsi, la directive e-commerce invente la catégorie juridique des « prestataires intermédiaires », qui englobe les hébergeurs, et « pose le principe de leur **absence de responsabilité** du fait des contenus stockés à la demande d'un destinataire du service sauf à avoir connaissance de l'activité ou du contenu illicite et à ne pas agir rapidement pour y mettre fin »<sup>4</sup>.

En pratique, la **responsabilité juridique de l'hébergeur reste longtemps presque inexistante**. Dans sa décision sur la loi LCEN, le Conseil constitutionnel limite la disposition, conférant une immunité presque totale à l'hébergeur, qui ne pourra voir sa responsabilité engagée uniquement s'il « n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ». De même, la jurisprudence européenne<sup>5</sup> restreint cette responsabilité en considérant en 2012 que le fait pour la plateforme de réaliser un profit ne constituait pas un rôle « actif », de nature à engager leur responsabilité.

La jurisprudence a confirmé le statut d'hébergeur de certaines grandes plateformes :

---

<sup>1</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

<sup>2</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. La loi définit quatre régimes de responsabilité distincts : hébergeur ou prestataire de stockage, fournisseur d'accès à internet, commerçant en ligne et abonné. Les hébergeurs sont définis comme « les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, la 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 ».

<sup>3</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

<sup>4</sup> Conseil d'État, *Les réseaux sociaux* : enjeux et opportunités pour la puissance publique, étude annuelle 2022.

<sup>5</sup> Cour de justice de l'Union européenne, 23 mars 2012, *Google Adwords* et Cour de Cassation, 17 février 2011, *Dailymotion*.

- ◆ la CJUE s'est prononcée en faveur du statut d'hébergeur du service de référencement de Google, dans plusieurs arrêts de 2010 ;
- ◆ la Cour de Cassation a considéré Dailymotion comme hébergeur<sup>6</sup>, dans la mesure où il « *n'agit qu'en qualité d'hébergeur dans la mesure où le réencodage et le formatage des vidéos mises en ligne sont des opérations purement techniques qui n'induisent pas une sélection par la plateforme des contenus mis en ligne* ».

#### Encadré 1 : La section 220 et l'irresponsabilité de l'hébergeur en droit américain

En droit américain, la question est prévue par la section 230 du *Communications Decency Act* de 1996, qui exempte les plateformes de la responsabilité éditoriale pour le contenu publié par des tiers sur leurs plateformes et sites internet. Contrairement aux médias traditionnels, elles ne portent pas la responsabilité pénale de leur contenu.

La section 230 a été modifiée en 2018 pour rendre illégal le fait d'aider ou de soutenir le trafic sexuel en supprimant l'immunité des sites qui tirent profit de ce trafic.

Saisie dans le cadre de deux affaires mettant en cause la responsabilité de YouTube et Twitter dans la diffusion de contenus faisant l'apologie du terrorisme, suggérés par leurs algorithmes de recommandation, la Cour Suprême ne remet pas en cause la protection par l'article 230 des algorithmes des plateformes.

## 2. L'évolution du rôle des plateformes

**Les plateformes ont progressivement développé « une forme d'éditorialisation de fait et non de droit »<sup>7</sup>.** En effet, les contenus présentés à l'utilisateur doivent faire l'objet d'une hiérarchisation. Les algorithmes structurent l'information en fonction des données de l'utilisateur, mais également en fonction des règles de priorisation internes, et jouent un rôle croissant d'éditorialisation des contenus. Les critères de hiérarchisation des contenus sont nombreux, opaques pour l'utilisateur et variable en fonction de la finalité du service (« *intérêt supposé du contenu, identité de l'auteur, existence d'une rémunération, préférences et usages de l'utilisateur etc* ».). Aurélie Jean considère même que « *les réseaux sociaux sont devenus des médias – même alternatifs – leurs contenus sont de l'information et de l'actualité* »<sup>8</sup>. Cette situation n'est pas sans poser problème au regard de la vie démocratique, comme le rappelle le Conseil d'État : « *l'apparition des réseaux sociaux dans la sphère informationnelle a d'autant plus renforcé la polarisation du débat que ces derniers, qui ne sont pas des médias au sens strict, revendiquent leur statut d'hébergeur et ne sont pas soumis au principe du pluralisme* »<sup>9</sup>.

Pour autant, suivant une position constante, **les plateformes et les réseaux sociaux défendent leur statut d'hébergeur**, qui leur est reconnu par la jurisprudence<sup>10</sup>, « *puisque'ils assurent une activité de mise à disposition du public d'informations (écrites, visuelles, sonores, messages) par le biais de services de communication accessibles au public en ligne* ».

La reconnaissance de cette éditorialisation est rendue difficile par le fait que les plateformes et réseaux sociaux n'ont pas instantanément la connaissance des contenus qu'ils hébergent, et nécessitent des moyens de repérage et des délais de suppression de contenus illicites.

**Plusieurs décisions de justice illustrent cette difficulté à saisir le statut de plateformes numériques au regard de la dualité éditeur/hébergeur.** La jurisprudence reconnaissait déjà le statut d'éditeur à des places de marchés aux caractéristiques particulières : la Cour de cassation considère en 2012 que le site eBay a la qualité d'éditeur, dans la mesure où il « *le fait de fournir aux vendeurs des informations leur permettant d'optimiser leurs ventes et de les assister dans la description des objets mis en vente suffisait à caractériser un rôle actif de nature à conférer à cette place de marché la connaissance ou le contrôle des données qu'elle stockait* »<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Cass. civ., 17 février 2011, *Christian C. e.a. c/ Dailymotion*, 09-67.896.

<sup>7</sup> Rapport de la mission « *Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne* », mai 2019.

<sup>8</sup> *Le Figaro*, 08/12/22 : « *Twitter, Facebook, TikTok et Instagram sont des éditeurs, et non de simples hébergeurs* ».

<sup>9</sup> Conseil d'État, op. cit., citant J.-L. Missika, H. Verdier, *Le business de la haine*, Calman Levy, 2022.

<sup>10</sup> Ordonnance en référé du tribunal de grande instance de Paris du 13 avril 2010, qualifiant Facebook d'hébergeur.

<sup>11</sup> Conseil constitutionnel, op. cit., 2014.

En 2015, une juridiction<sup>12</sup> admet qu'une plateforme de *streaming* puisse être à la fois un hébergeur et éditeur au sein de la loi LCEN : « *si techniquement [le site] se présente sous l'apparence d'un hébergeur, au-delà de cet aspect technique dont relève accessoirement son forum* », il convient d'appliquer la qualité d'éditeur à ce site pour son activité.

De même, deux décisions de janvier et février 2023<sup>13</sup>, ont reconnu le « *rôle actif* » de deux places de marché et leur qualification d'éditeurs :

- ◆ Airbnb, au motif qu'elle jouait un « *rôle actif dans la rédaction des annonces diffusées sur son site internet en raison de nombreuses contraintes imposées à ses « hôtes » quant à l'utilisation de sa plateforme* » ;
- ◆ Abritel pour une motivation similaire, concernant le niveau de règles et de contraintes imposées à ses membres.

Si ces cas ne sont pas directement applicables à la hiérarchisation des informations par les grandes plateformes et réseaux sociaux, ils illustrent la difficulté à discriminer entre les statuts d'éditeur et d'hébergeur pour les services numériques. Le risque est élevé pour des places de marché (marketplaces) de se voir requalifier en éditeurs au sens du droit européen<sup>14</sup>.

### 3. Les premières solutions

Les premières tentatives de renforcement de la responsabilité des plateformes, au-delà du simple rôle d'hébergeur, sont intervenues à travers trois lois et deux thématiques :

- ◆ les obligations de loyauté, de clarté et de transparence des plateformes ;
- ◆ la lutte contre les fausses informations, contenus illicites ou violents.

**La loi « Lemaire » de 2016<sup>15</sup> définit les plateformes et leur impose des obligations vis-à-vis des consommateurs, cependant sans l'assortir de sanctions dissuasives.** Elle crée la nouvelle catégorie juridique de « *opérateurs de plateformes en ligne* », définis comme « *toute personne exerçant à titre professionnel des activités consistant à classer ou référencer des contenus, biens ou services proposés ou mis en ligne par des tiers, ou à mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service, y compris à titre non rémunéré, ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service* ». Dans ce cadre, ils sont soumis, à l'égard des consommateurs, à une « *obligation de loyauté et de transparence sur leurs conditions générales, sur leurs conditions générales ainsi que sur leurs méthodes de référencement, de classement et de déréférencement de contenus, biens ou services* ». La loi « Lemaire » innove en identifiant un nombre limité de grandes plateformes par leur nombre d'utilisateurs : connexions mensuelles supérieures à 5 millions de visiteurs uniques. Pour autant, ces obligations ne sont pas assorties de sanction dissuasives.

**La loi<sup>16</sup> de lutte contre les « fake news » de 2018, a créé un dispositif de signalement des fausses informations**, ainsi que des obligations de transparence et de loyauté à la charge des plateformes. Elle prévoit aussi la création d'un référé anti-fake news en période pré-électorale.

**La loi « Avia » de 2020<sup>17</sup> prévoyait une obligation positive de retrait des contenus manifestement illicites**, mais en raison de dispositions trop imprécises, elle est censurée par le Conseil constitutionnel.

**Le règlement sur les services numériques ou Digital Services Act (DSA) ne remet pas en cause le statut d'hébergeur des plateformes mais complète le régime de responsabilité civile et pénale limitée par un régime de responsabilité administrative spécifique.** Le DSA définit trois sous-catégories au sein des hébergeurs (plateformes en ligne, places de marché en ligne, très grandes plateformes en ligne) selon une logique cumulative :

---

<sup>12</sup> Décision du 19 mars 2015 du tribunal de grande instance de Paris.

<sup>13</sup> Paris, pôle 4, ch. 4, 3 janvier 2023, sté Airbnb Ireland Unlimited Company, n° 20/08067 et TJ Paris, 21 février 2023, P. et autres c. HomeAway UK Ltd

<sup>14</sup> <https://info.haas-avocats.com/droit-digital/marketplaces-attention-au-statut-dediteur-des-contenus>.

<sup>15</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Article L. 111-7 du code de la consommation.

<sup>16</sup> Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

<sup>17</sup> Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

- ◆ pour tous les services intermédiaires : obligation de mise en place d'un point de contact unique, un rapport annuel sur la politique de modération,
- ◆ pour les hébergeurs : un mécanisme de signalement des contenus illicites, une obligation de signalement aux autorités en cas d'infractions pénales graves :
- ◆ pour les plateformes : obligations de surveillance, de *reporting*, de transparence renforcées, interdiction d'utiliser des interfaces trompeuses, d'utiliser de la publicité à des mineurs etc.
- ◆ pour les très grandes plateformes numériques : obligation de réaliser l'analyse des quatre grandes risques systémiques (diffusion des contenus illicites, de contenus pouvant porter atteinte à l'exercice de droits contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, de contenus de désinformation et de contenus ayant des effets négatifs sur la santé).

## 4. Vers un troisième statut

**Les réponses aux insuffisances de la classification des plateformes au nombre des hébergeurs de données se divisent en deux ensembles de propositions, visant à :**

- ◆ Créer un troisième statut, à mi-chemin entre le statut d'éditeur et le statut d'hébergeur :
  - Comment définir les droits, devoirs et responsabilités de cet intermédiaire ?
  - A quel niveau fixer son degré de responsabilité ?
- ◆ Reconnaître aux grandes plateformes le statut d'éditeur :
  - Quels droits et devoirs seraient attachés à ce statut ?

**Parmi les propositions visant à créer un troisième statut :**

- ◆ L'étude annuelle du Conseil d'État de 2016 sur le numérique et les droits fondamentaux proposait de supprimer le régime juridique dual opposant les éditeurs et les hébergeurs, pour que soit instauré **un statut intermédiaire de « plateforme »**, afin de renforcer la responsabilité civile et pénale des services en ligne qui ne sont pas de simples hébergeurs ;
- ◆ La proposition de résolution du Sénat en 2018 sur la responsabilité partielle des hébergeurs propose la création d'un troisième **statut d' « éditeur de services en ligne »** et appelle à la révision de la directive e-commerce.
- ◆ L'association La Quadrature du Net propose en 2016 de créer **un statut d' « afficheur »**, qui suppose une obligation de loyauté à l'égard du consommateur, qui recouvre : la transparence sur les priorisations de la plateforme, le droit au paramétrage, la portabilité des données, la liberté de choisir ses applications etc.

**Parmi les propositions visant à reconnaître un statut d'éditeur aux plateformes :**

- ◆ La scientifique et entrepreneuse Aurélie Jean propose de reconnaître le statut d'éditeur de fait des plateformes, sans analyser cependant les conséquences juridiques de l'alignement sur le statut d'éditeur.