

**LA RESPONSABILITÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX  
EN CAS DE VIOLATION DES DONNÉES  
PERSONNELLES**

*Par Jean-Philippe ARROYO et Chloé PRAULT*

109

M E N S U E L

Novembre

2014

**Éclairages**

8 L'exception de parodie du droit d'auteur devant la Cour de justice de l'Union européenne  
*Par Philippe MOURON*

32 Révélation de l'existence de l'enfant naturel d'un prince : un sujet apportant une contribution à un débat d'intérêt général  
*Par Lyn FRANCOIS*

**Analyses**

57 Les liens hypertextes après l'arrêt *Svensson* : quelles conséquences pratiques ?  
*Par Lorette DUBOIS et Florence GAULLIER*

67 Twitter et le droit de la presse  
*Par Thomas FOURREY*

**Étude**

71 Les cookies : mode d'emploi  
*Par Chloé MINET*



## Twitter et le droit de la presse

Twitter soulève un certain nombre de problèmes au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qui a vocation à s'appliquer aux services en ligne. C'est à leur résolution que s'attache l'auteur.



Par Thomas FOURREY

Avocat

→ RLDI 3620

**T**witto, follower, hashtag : tous ces néologismes ont envahi la sphère médiatique, y compris judiciaire puisque de nombreux professionnels du droit<sup>(1)</sup> usent, à bon escient ou non, de ce nouveau réseau social : Twitter.

Pour les néophytes, on peut préciser que Twitter se situe entre le blog et le SMS.

Blog, parce qu'il constitue une tribune pour le twitto (le détenteur du compte) qui peut livrer à la terre entière ses pensées plus ou moins profondes. Un twitto peut décider de suivre d'autres utilisateurs : ainsi, les messages postés par ces derniers s'afficheront sur son écran d'accueil.

SMS, de par le format, puisque les messages émis ne peuvent contenir plus de 140 signes (espaces compris donc) et que des interactions sont possibles avec la possibilité d'engager des conversations entre utilisateurs<sup>(2)</sup>.

La clef du succès de cette application est sans doute là : ces micro-blog sont ouverts à tous. Dès que l'internaute ouvre un compte, il est susceptible d'envoyer et recevoir des messages de la part de gens qu'il ne connaît pas et qu'il ne rencontrera peut être jamais.

Ainsi, chacun se trouve doté de la possibilité d'écrire directement, au vu de tous, à la personne de son choix, et partant, à toute personne renommée dont il n'est plus besoin de détenir l'adresse de courriel ou d'être autorisé à être son ami sur Facebook.

Tout utilisateur de Twitter peut ainsi critiquer les prises positions de telle personnalité politique, la prestation d'un sportif qui a raté son match... La conséquence évidente est que ce réseau peut vite devenir un immense défouloir<sup>(3)</sup>.

Le but de la présente étude sera de sérier les différentes problématiques que pose Twitter au regard de la loi de 1881 qui s'applique aux services en ligne<sup>(4)</sup>.

Qui peut être tenu pour responsable des messages ? Quelles sont les conséquences juridiques des différentes interactions possibles ? Quelles sont les mesures de réparation qui pourraient être mises en œuvre par le juge ?

### I.- LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU TWITTO

L'auteur des propos, conformément à l'article 42 de la loi de 1881, est évidemment responsable ce qu'il écrit.

Cependant, une des spécificités de Twitter réside dans le fait que de nombreux utilisateurs préfèrent l'anonymat et publient sous pseudonyme<sup>(5)</sup>.

Dès lors, celui qui voudra poursuivre l'auteur des tweets attentatoires, afin de l'identifier, devra s'adresser à la société Twitter, en sa qualité d'hébergeur.

Rappelons que Twitter ne peut être tenu responsable des propos publiés. En effet, les fournisseurs d'hébergement ne peuvent voir leur responsabilité engagée que dans les conditions restrictives que détermine, en des termes pratiquement identiques qu'il s'agisse des responsabilités civile ou pénale, l'article 6-I de la loi du 21 juin 2004, dite « Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique » (LCEN).

Or, dans ce régime de responsabilité allégée, mis en place par le législateur suite à un puissant travail de lobbying des professionnels de la profession, les intermédiaires techniques ne sont pas responsables du contenu qu'ils hébergent tant qu'ils n'ont pas eu

(1) Le Quellenec E., Utilisation des réseaux sociaux par les avocats, quelles règles applicables ?, *Comm. com. électr.* 2013, n°11, étude 19 ; Gicquel J., Twitter ou juger, *JCP.G.* 26 mai 2014, 604.

(2) Pour une description plus complète, voir Dempuré F., Faut-il utiliser twitter ?, *JCP G.* 2011, n°17 act. 507

(3) Le réseau offre toutefois la possibilité de bloquer des utilisateurs : ainsi, on peut indiquer ne plus vouloir recevoir les messages de personnes qu'on qualifie d'indésirables.

(4) Article 6-V de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(5) Ceci est d'autant plus vrai s'agissant des professionnels du droit qui souhaitent pouvoir communiquer sur ce qui leur arrive dans leur activité sans pour autant violer le secret auquel ils sont astreints. Voir Le Quellenec E., précité.

connaissance du caractère manifestement illicite dudit contenu ou qu'ils n'ont pas agi promptement pour le retirer ou en rendre l'accès impossible, après en avoir été dûment informé.

Une affaire emblématique a mis en exergue la manière dont Twitter, société américaine mais qui dispose d'un établissement en France depuis novembre 2012, envisage sa propre responsabilité.

En l'espèce, des associations de lutte contre le racisme avaient été alertées fin 2012 de l'existence de différents tweets regroupés sous le hashtag #unbonjuif puis #unjuifmort, comportant des messages violemment antisémites<sup>(6)</sup>.

Ces organisations s'adressaient à la société Twitter lui demandant de retirer ces contenus. La société américaine s'exécutait sans tarder.

Toutefois, les associations, ne souhaitant pas en rester là et voulant identifier les personnes physiques à l'origine de ces messages, sollicitaient de Twitter la communication des données d'identification (adresse email indiquée lors de la création du compte, adresse IP...) des twittos, auteurs des propos.

Les associations se fondaient sur la LCEN, et plus particulièrement sur son article 6-II, qui impose aux hébergeurs de conserver les données d'identification, sur une durée fixée par le décret d'application n°2011-219 du 25 février 2011, d'un an à compter de la création du contenu (pour les données de connexion) ou de la résiliation du compte (pour les informations fournies lors de la souscription).

Twitter s'opposa à cette demande en se fondant sur un raisonnement en deux temps.

Tout d'abord, elle invoquait le fait que ledit décret, dans son article 4, prévoit que la conservation des données est soumise aux prescriptions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, dite « Informatique et Libertés », notamment dans son article 34, relative à la sécurité des informations.

Or, cette loi s'applique, selon son article 2, aux traitements de données « dont le responsable est établi sur le territoire français » ou « recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français ».

Twitter arguait du fait que les données demandées par les associations antiracistes ne se trouvent pas en France mais aux États-Unis, la société immatriculée française n'ayant qu'un but commercial. Elle en concluait que dans la mesure où la loi de 1978 ne s'applique pas à ces données, il en est de même du décret de 2011, puisque ce dernier y fait référence.

Elle en concluait qu'elle n'était donc pas obligée de transmettre les données en sa possession permettant d'identifier ceux qui avaient publié le hashtag.

Par une décision du 24 janvier 2013, le juge faisait droit de manière étonnante à cette argumentation. En effet, ainsi que le note un auteur<sup>(7)</sup>, il se plaçait ainsi dans une « perspective renversée » selon laquelle au final, l'application du décret de 2011 est conditionnée non pas par la loi en vertu de laquelle il est pris (celle de 2004), mais par celle de 1978.

Cependant, les demanderesses avaient eu l'heureuse idée de fonder leur requête sur l'article 145 du Code de procédure civile aux termes

duquel « s'il existe un motif légitime de conserver ou établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Le juge faisait droit à cette demande, se déclarant compétent, estimant de manière quelque peu péremptoire que « dans un litige international, la mise en œuvre de telles mesures est soumise à la loi française ».

Selon nous, il aurait été mieux avisé de justifier sa *rationae loci* en faisant application de l'article 46 du code de procédure civile selon lequel le critère de compétence est le lieu de réalisation du dommage, et que celui-ci est, conformément à la jurisprudence Yahoo<sup>(8)</sup>, le lieu de réception du message.

En l'espèce, le tribunal retenait l'existence d'un motif légitime justifiant que les associations obtiennent la communication de ces données de la part du réseau social<sup>(9)</sup>.

Au final, on comprend mal les raisons pour lesquelles Twitter oppose une résistance obstinée à communiquer les données en sa possession permettant d'identifier ceux qui utilisent son réseau à tort<sup>(10)</sup>.

De surcroît, cette attitude semble constante. Dans une autre procédure faisant suite à une usurpation d'identité, Twitter refusait également de fournir les données de connexion en sa possession (après avoir supprimé la veille de l'audience le compte litigieux) avant d'y être obligé sous astreinte par le juge.

En l'espèce, ce dernier ne se fondait pas sur les dispositions de l'article 145 du Code de procédure civile, mais sur celles de son article 809, en vue de faire cesser un trouble illicite et d'en prévenir le renouvellement<sup>(11)</sup>.

Dès lors, il semble que le juge adopte une position ferme vis à vis de Twitter. On ne peut que s'en réjouir : l'anonymat conféré par le réseau ne doit pas aboutir à l'irresponsabilité de ses utilisateurs au seul motif que la société est installée aux États-Unis.

## II.- LES INTERACTIONS QU'OFFRE TWITTER AU REGARD DU DROIT DE LA PRESSE

### A.- L'émission d'un message

Rappelons que la loi de 1881 comporte un nombre limité d'infractions<sup>(12)</sup> dont l'élément matériel consiste dans le fait de publier et rien d'autre.

(6) Un hashtag constitue un point de repère dans le message. Précédé d'un dièse, il permet ainsi de « marquer » le message. Un autre utilisateur désireux de savoir ce qui se dit sur le sujet, n'aura plus qu'à rechercher les messages qui contiennent ce marqueur.

(7) Lepage A., *Même sur internet, c'est dans les vieux pots qu'on fait les meilleures soupes*, Comm. com. électr. 2013, n°5, comm.58

(8) TGI Paris, réf., 22 mai et TGI Paris, réf., 20 nov. 2000, Comm. com. électr. 2000, n°11, comme n°92 et 132, Galloux. J.-C., solution confirmée par CA Paris, 17 mars 2005, Comm. com. électr. 2005, comme.72, obs. Lepage A.

(9) Ces données peuvent être l'adresse email (ainsi celle qui a été fournie au moment de la création du compte) et de l'adresse IP (TGI Paris, 5 mars 2009, *Roland M./Youtube* ; TGI Paris réf., 15 févr. 2012, *Diana Z/Google*) ou de l'adresse IP seule (TGI Paris, 24 juin 2009, *Jean Yves L./Google*).

(10) En outre, notons que Twitter refusait d'exécuter cette ordonnance qui était confirmée en appel (CA Paris, 12 juin 2013, n°13/06106, RSC 2013 p. 566 comm. Francillon J. ; RLDI 2013/97, n°3219, comm. Chaïol Chaumont F. et Canivez A).

(11) TGI Paris, réf., 4 avr. 2013, n°13/5236 ; voir Costes L., *Usurpation d'identité sur internet : Twitter condamnée à communiquer les données d'identification*, RLDI 2013/93, n°3094

(12) L'injure et la diffamation (art. 29), le provocation à la commission d'infraction (art.23, 24 et 24 bis), l'incitation à la haine (art. 24), la diffusion de fausses nouvelles (art. 27), de l'image d'une personne menottée (art.



Nul doute que le fait de poster un message sur le réseau Twitter caractérise cet élément.

Il convient de préciser que ce réseau social offre la possibilité de rendre un compte (et les messages qu'on rédige) non public. Dans cette hypothèse, son titulaire choisit les personnes qui pourraient prendre connaissance des messages qu'il poste, à l'instar de ce qui se pratique sur le réseau Facebook.

Dans cette hypothèse, le message ne pourra évidemment être considéré comme public, le caractère privé se déduisant de la communauté d'intérêt créée par le twitto.

### B.- Placer un message dans ses favoris

Un utilisateur de Twitter peut également approuver un message posté par un autre utilisateur en le plaçant dans ses tweets favoris. Cette action sera visible de tous.

La question est de savoir si celui qui a approuvé un message illicite peut être poursuivi.

Ainsi que rappelé plus haut, l'élément matériel d'une infraction de presse consiste en la publication.

En favorisant un tweet, il est évident qu'il n'y a pas de publication mais une simple approbation. Cette action n'a donc aucune conséquence juridique.

### C.- Le retweet

Plus difficile est la question du statut du « retweet ».

L'acte de retweeter est « *au cœur du fonctionnement et du succès* » du réseau<sup>(13)</sup>. Il permet au titulaire d'un compte de faire connaître à ses abonnés un message mis en ligne par un twitto, figurant ou non parmi ses abonnés.

Ce contenu peut être diffusé tel quel, ou bien être inséré dans un tweet comportant une explication, un commentaire...

La question est alors de savoir si l'utilisateur de Twitter peut être tenu responsable du contenu qu'il a retweeté, à l'instar de son auteur premier ? En d'autres termes : retweeter, est ce publier ?

Tout d'abord, le retweet ne saurait être assimilé à un transfert de courriel.

En effet, lorsqu'un internaute transfère un message qu'il a reçu, il le communique à des personnes qui n'en avaient pas eu connaissance jusque là. Il y'a bien, dans cette hypothèse, acte de publication.

La situation est différente s'agissant du message retweeté. En effet, ici, le message initial est déjà public. Les abonnés de l'utilisa-

teur qui a retweeté l'auront sur leur écran d'accueil : cependant, il est tout à fait envisageable qu'ils en aient déjà pris connaissance ailleurs sur le réseau.

Il ne fait pas de doute que le fait de retweeter un message ne modifie donc pas son aire de diffusion<sup>(14)</sup>.

C'est d'ailleurs en ce sens qu'a jugé récemment la CJUE qui était saisie pour un litige en matière de contrefaçon de droit d'auteur en cas de lien hypertexte<sup>(15)</sup>.

Dans cette espèce, la question était de savoir si le fait, pour un site internet, de contenir un lien hypertexte vers un autre site comportant des œuvres libres de droit constituait un acte de communication au public au sens de l'article 3 § 1 de la directive 2001/29/CE<sup>(16)</sup>.

Pour la Cour, si le fait de fournir des « liens cliquables » doit être considéré comme un « acte de communication », elle estime dans un second temps qu'il n'y a pas contrefaçon car le public touché par le deuxième site n'est pas « nouveau » dans la mesure où les deux sites s'adressent au même public, c'est à dire à l'ensemble des internautes.

S'agissant du retweet, on peut estimer que la situation est la même : celui qui a émis le message initial l'a déjà porté à la connaissance théorique de tous ceux qui se connectent sur le média.

Il en va différemment de celui qui a retweeté. Ce dernier n'a ni changé le mode de diffusion, ni élargi le public. Il a simplement mis un coup de projecteur sur un contenu déjà existant à destination de ceux qui sont abonnés à son compte. Il n'y aurait donc pas publication au sens de la loi de 1881.

Cependant, cette solution, retenue en matière de droit d'auteur, ne nous paraît pas satisfaisante dans la mesure où elle aboutirait à une forme d'impunité pour tous ceux qui relaient à dessein des propos délictueux et nauséabonds. Une autre analyse nous paraît possible en se plaçant là encore sur le terrain de l'hyperlien.

En droit de la presse, les juges français ont une position différente s'agissant de la fourniture d'un lien hypertexte, lui conférant un effet différent.

Ils recherchent en effet quelle est l'intention de celui qui a mis en place le lien afin de déterminer s'il doit être responsable du contenu du texte vers lequel le lien renvoie.

Ainsi, dans un arrêt du 19 septembre 2001, la Cour d'appel de Paris a retenu la responsabilité de celui qui, sur son site, avait établi un lien hypertexte vers un autre site, considérant que « *si le lien hyper-*

35 ter I), d'un sondage portant sur la culpabilité d'une personne (art. 35 ter II), d'actes de procédure avant leur lecture à l'audience (art. 38), l'enregistrement de la parole ou de l'image lors d'une audience judiciaire ou administrative (art. 38 ter), la diffusion d'informations permettant l'identification d'un mineur suicidé ou victime (art.39 bis), d'une personne victime d'une infraction sexuelle (art. 39 quinquies), le fait de révéler l'identité de fonctionnaires agissant sous anonymat (art. 39 sexies) et l'ouverture d'une souscription aux fins de régler des amendes ou condamnations civiles (art. 40).

(13) Netter E., La responsabilité juridique de l'utilisateur de twitter », JCP.G. 2013, n°3, 65

(14) Sauf si le message initial émane d'un compte privée : dans cette hypothèse, le retweet peut être assimilé à un transfert de courriel : il y'a bien publication.

(15) CJUE, 4ème ch., 13 févr. 2014, aff. C-466/12, *Nils Stevenson et a./Retriever Sverige AB*, RLDI 2014/103, n°3417, obs. L.C. ; voir Busseuil G., La libre circulation des contenus numériques entre accès et consentement : les précisions de la CJUE en matière de propriété intellectuelle, RLDI 2014/105, n°3483 ; Caron C., Important arrêt sur les liens hypertextes, Comm. com. électr. 2014, n°4, comm. 34.

(16) « *Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.* »



texte constitue un simple mécanisme permettant à l'utilisateur en cliquant sur un mot ou un bouton de passer d'un site à un autre, et si la création, au sein d'un site, d'un tel lien permettant l'accès direct à d'autres sites n'est pas en soi de nature à engager la responsabilité de l'exploitant du site d'origine à raison du contenu du site auquel il renvoie (...) il en est toutefois autrement lorsque la création de ce lien 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 » De même, plus récemment, la Cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 17 octobre 2013, a condamné un internaute qui, critiquant un avocat, avait mis en ligne un article contenant un lien hypertexte renvoyant vers une décision de justice impliquant ce dernier (18).

Pour les conseillers, ce lien vers la décision doit être considéré comme une publication<sup>(17)</sup>, aux motifs qu'il avait été créé avec une réelle volonté de nuire.

Cette orientation jurisprudentielle est allée encore plus loin en matière de prescription trimestrielle : ainsi le juge parisien a pu considérer que la publication d'un lien hypertexte renvoyant vers un article publié depuis plus de trois mois, faisait repartir un nouveau délai de prescription s'agissant de ce dernier (TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. presse, 18 mars 2013, Amexs/Indigo Publications et 25 mars 2013, Aristophil / UFC, voir notre note au Dalloz, 25 avril 2013, n°15, p.1002<sup>(18)</sup>).

S'agissant du retweet, aucune décision n'a été rendue à ce jour mais il est envisageable que le juge ira rechercher le but poursuivi par le tweet : y'a-t-il une volonté de sa part d'élargir le public et de reprendre à son compte ce qui a été déjà dit ? Ceci pourrait ainsi être le cas dans l'hypothèse où est retweeté un message d'un utilisateur ayant un nombre limité d'abonnés par une personne ayant un public plus large ...

Ce raisonnement aurait le mérite de responsabiliser les utilisateurs de Twitter dont la raison d'être est liée à cette volonté de faire circuler des messages brefs auprès de ceux qui sont leurs abonnés. Être retweeté est la clef pour obtenir des followers supplémentaires, gage de popularité...

Dès lors, si le terrain de l'intention sur lequel se placent les juges est nécessairement incertain, il a cependant le mérite de la cohérence par rapport au fonctionnement du réseau.

### III.- LES MESURES QUE SERAIENT SUSCEPTIBLES DE PRENDRE LE JUGE

Face à un contenu illicite, le juge pourra évidemment ordonner soit à l'hébergeur, soit à l'auteur de supprimer le tweet ou le compte (en cas d'usurpation).

Il pourrait en principe ordonner la publication de sa décision. C'est en ce sens que le Tribunal de commerce de Paris a statué dans une procédure diligentée pour dénigrement<sup>(19)</sup> : les juges consulaires n'avaient pas hésité à ordonner la publication du jugement sur Twitter. On imagine que le nombre de messages comportant 140 signes qui ont été édités a du être conséquent.

Toutefois, on peut relever que si le Tribunal a imposé que les tweets litigieux soient supprimés, qu'en a-t-il été des messages qui avaient été retweetés ?

### CONCLUSION

Twitter existe depuis huit ans mais les recherches effectuées montrent que le contentieux reste extrêmement limité alors même que la France est la championne des demandes suppressions de tweets (à elle seule, elle représente... 87 % des demandes au niveau mondial.

Tout d'abord, ceci s'explique par la brièveté des messages.

Si l'injure peut par définition être courte, il en va différemment de la diffamation, qui consiste en allégation d'un fait suffisamment précis pour pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire, portant atteinte à l'honneur et à la considération. Est ce possible dans un format aussi court ?

Il en est de même s'agissant des autres infractions, qui imposent que le message soit tout de même assez précis, explicite pour être répréhensible pénalement.

Mais selon nous, le principal obstacle réside dans le fait que la procédure d'identification est extrêmement lourde, longue et nécessairement onéreuse, notamment pour un particulier<sup>(20)</sup>.

En effet, le plus souvent, les tweets litigieux émanent de personnes agissant sous pseudonyme. La victime de diffamation, injure ou incitation à la haine, devra alors effectuer un véritable parcours du combattant.

Il lui faudra ainsi saisir le juge une première fois au moyen d'une requête pour obtenir de Twitter les données d'identification, puis à partir de ces données, obtenir auprès du juge qu'il ordonne au FAI (si a été communiquée l'adresse IP) ou à celui qui fournit l'adresse email (si a été communiquée l'adresse email), le nom de la personne qui en est le détenteur, étant rappelé que s'agissant de la diffamation et de l'injure, cette identification devra intervenir dans le délai de trois mois de la publication, ces démarches de nature civile n'interrompant pas la prescription.

Si les messages sont brefs, la procédure ne le sera pas. Espérons que la société Twitter adoptera une attitude différente. Elle a tout à y gagner. ■

(17) On rappellera que, selon la Cour de cassation, si la publication d'une décision de justice ne constitue pas en soi une diffamation, il en va différemment « lorsque cette publication a été faite avec malveillance pour donner à la condamnation une publicité particulière et supplémentaire » (Cass. crim., 28 févr. 1989, Bull. crim. n° 98).

(18) Un avis a été demandé sur cette question à la Cour de cassation qui a considéré qu'elle échappait à cette procédure aux motifs qu'elle « suppose un examen des circonstances de l'espèce, notamment de la nature du lien posé et de l'identité de l'auteur de l'article, comme de son intention de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs » (Cass. avis, 26 mai 2014, n° 15008).

(19) Debet A., Condamnation pour dénigrement sur Twitter, Comm. com. électr. 2011, n° 10, comm. 88.

(20) Voir également en ce sens, Bailly E. et Daoud E., Cybercriminalité et réseaux sociaux : la réponse pénale, AJ pénal 2012, p. 252.