

CASAS Marina
DRILLOT Alan
FOUREST Manon
GAUGUÉ Anaïs

LAURIE Frédéric

MASTER 2- DROIT DES MÉDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS

RAPPORT DE RECHERCHE
TABLE RONDE 2014 « QUEL(S) DROIT(S) POUR LES RÉSEAUX SOCIAUX »
ANNEE 2013 / 2014

« LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LES RÉSEAUX SOCIAUX »

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE



CASAS Marina
DRILLOT Alan
FOUREST Manon
GAUGUÉ Anaïs

LAURIE Frédéric

MASTER 2- DROIT DES MÉDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS

RAPPORT DE RECHERCHE
TABLE RONDE 2014 « QUEL(S) DROIT(S) POUR LES RÉSEAUX SOCIAUX
ANNEE 2013 / 2014

« LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LES RÉSEAUX SOCIAUX »

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE



ABRÉVIATIONS

a.	Autres
al.	Alinéa
Art.	Article
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
c/	Contre
Cass.	Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CC	Conseil Constitutionnel
Comm.com.électr.	Communication commerce électronique
Cons.const	Conseil constitutionnel
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CSA	Conseil supérieur de l'Audiovisuel
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
Déc.	Décision
Dir.	Directeur
CPC	Code de procédure civil
Ed.	Edition
Coll.	Collection
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CPP	Code de procédure pénale
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
IREDIC	Institut de recherche et d'études en Droit de l'Information et de la Communication
JCPG	Semaine juridique édition générale
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Obs.	Observations
n°	numéro
p.	Page
Réf.	Référés
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RTD	Revue trimestrielle de Droit commercial
TGI	Tribunal de grande instance

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CHAPITRE 1. LES RAPPORTS ENTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LES RÉSEAUX SOCIAUX

SECTION 1. LES RÉSEAUX SOCIAUX :DE NOUVEAUX OUTILS POUR L'EXERCICE ET LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

SECTION 2. LES RÉSEAUX SOCIAUX :DES NOUVEAUX ESPACE D'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

CHAPITRE 2. LES RESPONSABILITÉS SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

SECTION 1. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE LA LOI NATIONALE APPLICABLE

SECTION 2. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE L'AUTEUR DU PRÉJUDICE

CONCLUSION

INTRODUCTION

« *Internet doit être pour tous un espace de liberté et de sécurité, un terrain d'expression libre mais responsable* ». Cette déclaration est à mettre à l'honneur d' Elisabeth Guigou alors ministre de la Justice et Garde des Sceaux lors du colloque intitulé « Internet et libertés publiques » en juin 2000.

Internet est donc un vecteur de liberté, un véritable espace où la liberté d'expression a vocation à s'exprimer. La liberté d'expression est appréciée au même titre que la liberté d'information et trouve son admission dans nos sociétés démocratiques dès lors que la censure pratiquée par les régimes totalitaires et autoritaires disparaît des médias auxquels la société a recours pour s'informer et se divertir. Il apparaît alors loisible de rappeler les textes qui visent l'existence même de cette liberté indispensable. Elle est perçue comme un droit fondamental pour l'individu et elle est garantie dans le cadre d'un État de droit. Bien que dépourvue de toute valeur contraignante, la liberté d'expression est défendue par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 de la manière suivante : « tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ». Au niveau européen, la liberté d'expression est fortement encadrée que ce soit par la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui s'adresse à tout les pays membres du Conseil de l'Europe en son article 10 précisant que « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». L'accomplissement de cette liberté est toutefois soumise à certaines conditions rappelées par l'alinéa 2 de cet article qui spécifie que « l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». En matière de jurisprudence, c'est concernant une affaire de presse en Grande Bretagne que la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 7 décembre 1976 dans l'arrêt *Handyside/Royaume-Uni* a rappelé que la liberté d'expression ne valait pas que pour les idées inoffensives pour la société mais pouvait également s'attacher à des informations revêtant un caractère dérangeant et inquiétant. Au niveau purement national, c'est l'article 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui vient régir l'application de la liberté d'expression. Ainsi, « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». La liberté d'expression est donc fortement défendue à tout niveau et ne souffre d'aucune contestation possible.

La liberté d'expression a d'abord été envisagée au sein des médias classiques que sont la presse, la radio puis la télévision mais aujourd'hui, depuis la fin du XXème siècle, elle doit être appréciée au regard aussi d'un média émergent qu'est Internet. Ce dernier est encore actuellement difficilement maîtrisable pour les états et le droit compte tenu de son caractère évolutif, attractif et transfrontalier.

Internet a donc permis à la fois par son caractère technique et son application pratique d'être reconnu légitimement comme un espace d'expression libre. En effet, avec le passage du web 1.0 au web 2.0, cela a totalement bouleversé son mode de fonctionnement. Internet n'apparaît plus alors comme seulement un outil de classement et de traitement de données puisque en 2003, l'arrivée du web 2.0 apporte une dimension sociale à son usage. Dès lors, par le biais d'interfaces centrées sur

l'individu et non plus sur les données uniquement, internet subit une véritable transformation. En pratique, on parle même de web participatif. En effet, par le passé des personnes offraient des contenus aux internautes mais désormais un simple particulier, un amateur du net peut devenir lui même éditeur. L'habituel récepteur de contenus peut lui même transmettre des messages au sein de cette surface interactive. Le bouleversement est total. Dans les médias classiques, pour pouvoir s'exprimer il faut soit relever d'une profession particulière (journalistes, présentateurs) soit avoir été clairement invité par la direction pour s'exprimer à l'antenne de radio, de télévision ou encore de bénéficier de quelques lignes dans un journal quelconque. Avec internet, il n'y plus de barrière envisageable puisque le moindre individu sans appréciation de son âge ou encore de son niveau de diplôme peut s'exprimer librement (mutabilité des rôles). Ainsi, on note l'explosion du phénomène de pure players (acteurs de l'information utilisant uniquement la plateforme numérique) ou de blogs purement amateurs visant des finalités très disparates.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent les réseaux sociaux avec non pas une pleine consécration de la liberté d'expression mais sans aucun doute une véritable manifestation. Un réseau social est un ensemble de services de communications électroniques permettant à toutes personnes physiques ou morales de partager des contenus numériques de toute nature (écrits, images, sons, signes, signaux etc.) à des fins d'information, de promotion, de suggestion, de distraction, de mobilisation et de revendication. Au terme de l'année 2013, le journal *Le Monde*¹ a révélé que près d'une personne sur cinq sur la planète est un utilisateur de cet outil moderne. Trouvant un espace pour s'exprimer, ces utilisateurs contribuent donc à ce que la liberté d'expression touche de plus en plus de citoyens dans le monde.

La liberté d'expression sur les réseaux sociaux est particulière. Il s'agit d'un véritable média de transmission, de diffusion de l'information mais aussi un authentique lieu d'échanges instantané entre les émetteurs et les récepteurs. Ce lien d'ailleurs est à l'image de ce qu'a permis l'invention d'internet et le passage au web 2.0. En effet, le récepteur ne se contente plus de recevoir une information et de la partager avec les personnes qui l'entourent, il est un véritable acteur de ce droit à l'information et il peut lui même devenir émetteur de celle-ci. Les réseaux sociaux n'échappent donc pas à la règle. Cependant, la liberté d'expression peut s'exprimer de manière différente à travers les réseaux sociaux. Ainsi, activer une conversation entre amis ou diffuser librement des informations sur sa page d'accueil de son réseau n'a pas la même vocation. Au sein d'un réseau social, cette liberté d'expression peut donc avoir des vocations différentes. On distingue alors une liberté d'expression à des fins privées mais également des actes qui peuvent être qualifiés de communications publiques.

Face au plein essor du nombre d'abonnés à ces réseaux sociaux du fait de la pratique du numérique de plus en plus fréquente dans les pays en voie de développement mais aussi après avoir constaté que l'usage des réseaux sociaux concerne un public relativement jeune et essentiellement amateur, que les messages revêtent parfois un caractère transfrontalier, il apparaît essentiel d'encadrer ces services. Même si la liberté d'expression n'est pas la première des libertés, elle se révèle être la « la liberté occidentale par excellence »² et permet de faire triompher un grand nombre de droits et de libertés pour les citoyens du monde. Ainsi, il est constaté que plus le nombre d'utilisateurs augmente et plus le risque de voir la souveraineté des états contestée est importante³. Dans le printemps arabe, Twitter est venu contrecarrer le pouvoir alors en place et il ne serait pas étonnant de voir d'autres populations se soulever grâce à l'utilisation de ces « moyens de communication

¹ ANONYME, « Un être humain sur cinq utilise un réseau social », *lemonde.fr*, mis en ligne le 20 novembre 2013, disponible sur www.lemonde.fr

² ZOLLER E., *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Dalloz 2008, p. 154

³ MINASSIAN G., « Internet et la gouvernance mondiale », *le monde.fr*, mis en ligne le 22 juillet 2012, disponible sur www.lemonde.fr

instantanés, horizontaux et interconnectés⁴». Les réseaux sociaux sont donc des alliés incontestables de la liberté d'expression permettant aux individus de prendre leurs destins en main, de revendiquer leurs droits, de s'organiser collectivement et de défendre dès lors les libertés fondamentales qu'aujourd'hui tout individu de ce monde est en droit d'exiger et se voir reconnaître.

Toutefois, sur les réseaux sociaux même si la transmission des idées à vocation à être davantage libre, ce n'est pas un terrain de non droit et il faut en responsabiliser la pratique. Sur ces derniers, on est susceptible d'y rencontrer des abus (notamment Facebook ou encore Twitter). D'où la nécessaire mise en balance entre l'exercice de cette dite liberté d'expression comme droit fondamental de nos sociétés modernes avec d'autres droits notamment les libertés individuelles ou encore les droits de la personnalité. En outre, la liberté d'expression doit être réglementée et encadrée afin d'éviter des comportements litigieux à l'égard des intérêts collectifs (d'une entreprise par exemple, d'un groupe d'individu caractérisé par leurs origines ethniques, religieuses etc) mais aussi vis-à-vis des intérêts suprêmes comme ceux de l'état par exemple (atteinte à l'ordre publique). D'où le questionnement du lien entre la liberté d'expression au regard de la responsabilité des acteurs des réseaux sociaux et des abus susceptibles d'y être commis. La mise en forme de cette liberté d'expression est vue différemment entre les pays.

Il apparaît nécessaire de se demander alors en quoi la conception américanisée de la liberté d'expression est-elle remise en cause par le droit national et comment les abus sur les réseaux sociaux sont-ils traités par le juge national ?

Force est de constater que la liberté d'expression est la « bienfaitrice » dans notre société, elle permet en effet de renforcer la démocratie au niveau politique mais aussi dans le domaine social de tisser des liens et de mener des actions collectives les plus efficaces possibles. Toutefois, elle entraîne un grand nombre d'abus condamnés par le régime de presse (loi de 1881) ou encore le code civil (fondement 1382) et sur les réseaux sociaux de nouveaux abus (rave party, tweets antisémites, apéro géants, projet X) ont fait leurs apparitions (Chapitre 1). Ces abus à la liberté d'expression s'accompagnent aussi de tout un volet responsabilité et répression des auteurs des débordements constatés sur les réseaux sociaux ainsi que du questionnement autour de la détermination de la loi applicable (Chapitre 2).

⁴ DERIEUX E. et GRANCHET A., *Réseaux sociaux en ligne : aspects juridiques et déontologiques*, Lamy, coll Axe droit, Paris, 2013 p. 20

CHAPITRE 1. LES RAPPORTS ENTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LES RÉSEAUX SOCIAUX

L'apparition des réseaux sociaux dans les années 1990 sur Internet a bouleversé les modes d'utilisation de la toile par les internautes : ils ont permis en effet de réunir plusieurs personnes par un lien social à savoir leurs communautés d'intérêts. Les utilisateurs des réseaux sociaux ont dès lors eu la possibilité d'échanger leurs opinions, de diffuser leurs idées, de publier des contenus sur les communications électroniques et de recevoir dans le même temps des informations à distance. Il convient ainsi de remarquer que cette nouvelle forme de lien social n'aurait pas été rendue possible sans que soit traitée la question de la liberté d'expression. En effet, la liberté d'expression est la pierre angulaire des réseaux sociaux dans la mesure où elle est l'essence même de leur fonction : émettre et/ou recevoir de l'information. Dans une première approche, il semblerait que les rapports entre la liberté d'expression et ces derniers soient intimement liés du fait du rôle qu'ils peuvent exercer sur l'autre. Toutefois, cette idée est à nuancer puisqu'il faut rappeler en effet, que le principe de la liberté d'expression, au départ consacré pour la presse écrite doit s'adapter à de nouvelles formes de communications. Ceci explique notamment la raison pour laquelle les réseaux sociaux ont fait l'objet de vives controverses, entre d'un côté les partisans de ces derniers qui prônent leurs effets positifs sur la liberté d'expression et de l'autre côté ceux qui mettent en exergue leurs aspects négatifs. Il sera ainsi question de traiter succinctement les apports des réseaux sociaux à la liberté d'expression (Section 1), puis d'analyser leurs effets néfastes sur celle-ci (Section 2).

SECTION 1. LES RÉSEAUX SOCIAUX : DE NOUVEAUX OUTILS POUR L'EXERCICE ET LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Il semblerait juste d'affirmer que les réseaux sociaux ont une influence positive sur la liberté d'expression dans la mesure où ces derniers sont des outils de promotion de cette liberté fondamentale (§1). A ce titre, ils permettent d'en assurer un exercice différent que celui qu'elle connaît par le biais de la presse écrite notamment. Afin d'étudier les rapports positifs entre ces divers éléments, il sera ainsi primordial de s'intéresser à leur nature mutuelle. La fonction même des réseaux sociaux a en effet favorisé la promotion de la liberté d'expression, mais ces derniers en ont aussi redessiné les contours (§2).

§1. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DU FAIT DE LA NATURE MÊME DES RÉSEAUX SOCIAUX

Les réseaux sociaux donnent une nouvelle forme à la liberté d'expression. En effet, ce phénomène s'explique en partie par le fait que ces différents éléments sont liés entre eux. Il convient de rappeler que la liberté d'expression est considérée comme l'un des fondements essentiels d'une société démocratique⁵, et à ce titre, elle est observée comme étant le contenu des idées. Dans le même temps, les réseaux sociaux sont quant à eux des outils favorisant la diffusion et la réception des idées. En d'autres termes, il dispose d'un rôle de contenant de la liberté d'expression.

En premier lieu, cette idée de contenant permet d'expliquer les raisons pour lesquelles la doctrine parle à l'égard des réseaux sociaux de « médias sociaux ». Le média stricto sensu repose en effet sur une multitude de signifiants : il peut être perçu comme un outil de communication, un moyen d'information et d'éducation, mais il possède également une fonction de distraction.⁶ Le terme « social » quant à lui, repose sur l'idée selon laquelle plusieurs individus se réunissent en vue de

⁵ CEDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n° 5493/72.

⁶ ISAR H., Cours de « Droit des médias et des télécommunications », 2012-2013

partager une communauté d'intérêts. Ainsi, les réseaux sociaux en tant que médias sociaux permettent-ils de rassembler les internautes en vue de partager des informations. De par son rôle de contenant, le réseau social permet de promouvoir la liberté d'expression. En effet, force est de préciser que la liberté d'expression repose sur un large panel de principes visant à assurer la démocratie. A ce titre, la liberté d'expression a pour corollaire principal le droit à l'information, principe qui n'a pourtant aucun fondement juridique mais dont la notion a été dégagée par les théoriciens afin de justifier des atteintes à d'autres droits fondamentaux tels que les droits de la personnalité.⁷ Reconnu implicitement dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le droit à l'information a cependant été consacré par le Conseil Constitutionnel de manière timide dans sa décision du 10 et 11 octobre 1984 puisqu'il a fait référence à ladite Déclaration. Ainsi, les rapports entre le droit à l'information et les réseaux sociaux ne font nullement l'ombre d'un doute. La liberté d'expression sur les réseaux sociaux est donc marquée par son caractère transfrontalier (A) mais elle a aussi pour vocation de bénéficier aux actions collectives (B) et ces réseaux constituent dernièrement de formidables outils en matière politique (C).

A. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX DU FAIT DE LEUR CARACTÈRE TRANSFRONTALIER

En outre, l'idée de contenant et de contenu est significative pour la garantie d'une société démocratique. L'histoire a en effet pu démontrer que les réseaux sociaux ont pu donner une pleine efficacité à la liberté d'expression lors du Printemps arabe. En effet, ces derniers ont permis de réunir en masse des individus voulant contester le régime mis en place et de prôner la démocratie. Ces nouveaux moyens de communication ont donné la possibilité aux opposants du régime de se rassembler pour manifester. Pour illustrer ces propos, l'Université de Washington, spécialisée dans la recherche a démontré que les réseaux sociaux ont eu un rôle majeur dans cet événement dans la mesure où ils ont été vecteurs de mouvements de contestation⁸. Dès lors, les chercheurs de l'Université ont précisé notamment que seuls 5% des blogs tunisiens s'exprimaient sur le Gouvernement mis en place, puis 20% un mois plus tard, le jour de la destitution de Ben Ali⁹. 100 000 personnes descendaient dans la rue pour protester contre l'Ancien Régime le jour où le terme de « Révolution » arrivait en tête des recherches sur les blogs. Pour illustrer l'impact des réseaux sociaux sur le Printemps Arabe,¹⁰ les chercheurs ont mis en exergue le nombre exponentiel de tweets s'agissant du renversement du régime égyptien qui est passé de 2 300 à 230 000 par jour à travers le monde. D'autre part, il convient de préciser que la nature transfrontière des réseaux sociaux a sollicité une manifestation plus large de la liberté d'expression. C'est la raison pour laquelle partout dans le monde, il a été possible de prendre connaissance des revendications lors du Printemps Arabe. Cela signifie que les réseaux sociaux sont devenus au fil des années un vecteur dangereux de communication pour certains régimes et c'est en outre la raison pour laquelle la liberté d'expression fait l'objet d'une surveillance accrue de la part de certains Etats comme la Turquie. Par ailleurs, la liberté d'expression dispose elle aussi, d'un caractère transfrontalier dans la mesure où elle ne doit pas s'immobiliser à la frontière d'un Etat. Les rapports entre la liberté d'expression et les réseaux sociaux semblent ainsi liés entre eux, de telle sorte qu'ils permettent d'être des outils de revendication. A ce titre, le caractère transfrontière de la liberté d'expression a été rappelé par la Cour de Strasbourg, qui a précisé que les droits de la liberté d'expression valent

⁷ DERIEUX E., *Droit de la communication*, LGDJ, 4ème édition, 2003, p.28

⁸ HUET J-M. Et NOE M., « Les médias sociaux sont-ils un allié de la démocratie ? », *L'express.fr*; mis en ligne le 10 octobre 2013, disponible sur www.lexpress.fr

⁹ ANONYME, « Le rôle des réseaux sociaux sur le Printemps arabe se chiffre », atelier.net, mis en ligne le 26 septembre 2011, disponible sur www.atelier.net

¹⁰ CHENEVAZ (R.), « Printemps arabe : les réseaux sociaux suffisent-ils à renverser un régime ? » *nouvelobs.fr*, mis en ligne le 2 juillet 2012, disponible sur www.nouvelobs.fr

« sans considération de frontières ».¹¹ A l'instar de la liberté d'expression, force est de constater que les réseaux sociaux relèvent des communications électroniques, cela signifie qu'ils offrent la possibilité de communiquer à distance sans que cette communication fasse l'objet d'obstacles géographiques. En d'autres termes, le caractère universel des réseaux sociaux donne le moyen de disposer d'une communication transfrontière qui dépasse les contraintes étatiques, et qui plus est est facile d'accès.¹² Si l'on reprend l'exemple du Printemps arabe, le caractère transfrontalier des réseaux sociaux a permis la propagation des débats politiques qui se situaient en interne aux Etats voisins. Le lien entre les réseaux sociaux et la liberté d'expression est tel que la chute de ces régimes a notamment été liée par la volonté des pouvoirs politiques de censurer la propagation d'idées sur la toile. Devant une liberté d'expression menacée, les pouvoirs publics se sont retrouvés désarmés face aux contestations très largement diffusées sur les réseaux sociaux.

B. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN TANT QU'OUTILS DU COLLECTIF

De plus, le réseau social est également un outil du collectif. Il permet ainsi de mener des actions concertées et efficaces afin de responsabiliser le plus d'internautes possible. Cette idée a ainsi conduit à la création du réseau social « Tinkuy » relatif à l'environnement et l'écologie. L'initiative de son créateur, Renaud le Chatelier a été de mettre en place un réseau en vue de sensibiliser les internautes concernant le développement durable. En effet, le souhait de Renaud le Chatelier a été de lutter contre le manque d'informations concernant le développement durable ou encore contre la désinformation. Conscient de la puissance de l'Internet et plus particulièrement des réseaux sociaux, c'est donc naturellement que ce dernier a créé le réseau social « Tinkuy », qui signifie « rencontre » en Quechua¹³. En fonction des catégories proposées par ce réseau social, les internautes peuvent dès lors diffuser des informations concernant l'environnement, donner leurs avis ou astuces ou encore proposer des solutions pour favoriser la sensibilisation à notre environnement.¹⁴ Il permet également de créer des applications et des réseaux sociaux sur les thèmes précités en vue de diffuser de façon la plus large possible des idées.¹⁵ Ces éléments illustrent l'idée selon laquelle les réseaux sociaux sont des outils en vue d'organiser l'intelligence collective et valorise de façon incontestable la liberté d'expression. En effet, face à un Internet aussi large qu'un océan, les informations se transforment quant à elles en tsunami désarmant ainsi les internautes. Dès lors, les réseaux sociaux réorganisent cette intelligence collective, de façon à ce que les idées soient organisées et exactes. De facto, les réseaux sociaux permettent d'assurer la promotion des droits de l'Homme, et plus particulièrement de la liberté d'expression.

En outre, cette idée d'intelligence collective se retrouve également dans le réseau social « Facebook », par lequel il est possible de créer des groupes ou des pages dans lesquelles il est possible de traiter d'un sujet important. Le réseau social se retrouve comme étant un outil du marketing, puisqu'il permet à des individus ou entités reconnues de diffuser plus largement les informations souhaitées. A titre d'exemple, il est possible de rejoindre le groupe des entités officielles de l'Etat telle que la Commission nationale de l'informatique et des libertés, offrant ainsi une alternative pour les internautes de recevoir des informations directes des représentants de l'Etat, ou même d'avoir la faculté de rentrer en contact avec eux.

¹¹ CEDH, *Cox c/ Turquie*, 20 mai 2010, requête n° 2933/03.

¹² DURETZ M., « Tweets à la Une », *lemonde.fr*, mis en ligne le 15 novembre 2013, disponible sur www.lemonde.fr

¹³ ANNE-SOPHIE, « Renaud le Chatelier nous parle de Tinkuy », *écoloinfo.fr*, mis en ligne le 7 novembre 2008, disponible sur www.écoloinfo.fr

¹⁴ Site du réseau social Tinkuy, < www.tinkuy.fr >

¹⁵ Site du réseau social Tinkuy en tant que développeur de réseaux sociaux, < www.tinkuy.net >

C. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN TANT QU'OUTILS DU POLITIQUE

Les réseaux sociaux peuvent aussi véhiculer un symbole démocratique de liberté d'expression à travers un nouveau mode de campagne utilisé par les politiques. En effet, il est possible de constater depuis quelques années, et notamment au regard de la campagne présidentielle de Obama, que les politiciens utilisent les réseaux sociaux en vue de réaliser leur propre campagne. Il est intéressant de noter que certaines chaînes ont une orientation politique différente, voir favorisent un candidat. Dans ce contexte, les réseaux sociaux peuvent permettre aux candidats ayant des budgets moins importants de faire parler d'eux directement sur leur compte Facebook ou Twitter. De cette manière, les médias sociaux garantissent aussi une pluralité d'opinions. En outre, les réseaux sociaux peuvent être le support d'une véritable stratégie pour les candidats leur permettant également de toucher les jeunes de 18 à 24 ans. Enfin, les réseaux sociaux facilitent l'organisation des campagnes (meetings via des messages groupés etc.). Les réseaux sociaux sont également un outil stratégique de communication direct et innovant pour les politiciens qui sont à même de contrôler ab initio les informations qu'ils souhaitent diffuser via leur propre compte¹⁶. Tous ces aspects démontrent le potentiel des réseaux sociaux en terme de liberté d'expression, lui assurant de facto une promotion.

Ce sont des supports qui permettent de faire évoluer les modes d'utilisation d'Internet et par conséquent les formes de la liberté d'expression.

§2. L'EXERCICE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN MUTATION DU FAIT DES RÉSEAUX SOCIAUX

Il faut ainsi rappeler que la conception même de la liberté d'expression n'est pas la même selon l'Etat dans lequel on se trouve. Dès lors, elle peut disposer d'une portée aussi bien large que restrictive, voire quasi inexistante. Ces discordances peuvent ainsi être constatées aux États-Unis qui prônent une conception large de la liberté d'expression et a contrario en France, où la liberté d'expression est fortement encadrée par les textes législatifs. Il sera ainsi intéressant de voir comment ces deux conceptions de la liberté d'expression s'affrontent sur les réseaux sociaux et plus précisément, il s'agira d'analyser la manière dont le concept américain de la liberté d'expression a été emprunté par le droit français. (A) Toutefois, les réseaux sociaux ont également redessiné les contours de la liberté d'expression dans la mesure où celle-ci a du s'adapter à l'ère du numérique. Pour cette raison, il sera ainsi possible de constater que la liberté d'expression dispose d'un large panel de formes sur les réseaux sociaux (B). Dans un dernier temps, il sera question de se demander si la liberté d'expression sur les réseaux sociaux ne tendrait pas vers une conception française (C).

A. VERS UNE IMPORTATION DU CONCEPT AMÉRICAIN DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?

Il est en effet possible de constater que la conception de la liberté d'expression diverge selon que l'on se trouve aux États-Unis ou en France. En effet, la conception américaine de la liberté d'expression est plus générale qu'en France où la volonté des pouvoirs est de l'encadrer en vue d'éviter toutes atteintes aux personnes, et plus précisément à l'ordre public.

De l'autre côté de l'Atlantique, le premier amendement de la Constitution américaine prévoit une liberté de parole quasi absolue ; les seules limites étant de ne pas porter atteinte à la liberté des autres citoyens. Selon cet amendement, les autorités ne peuvent pas restreindre le développement

¹⁶ DE MALET C., « Les réseaux sociaux ont joué un rôle marginal », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 20 avril 2012, disponible sur www.lefigaro.fr

des idées, l'expression de la pensée ou encore le fait de recevoir des informations. Cette conception absolue s'explique notamment par l'histoire de cet Etat. En effet, il convient de rappeler le contexte politique dans lequel le premier amendement a été rédigé. Jusqu'à la guerre d'Indépendance, les autorités laissaient peu de place aux libertés individuelles, il n'était ainsi pas possible de critiquer le régime britannique qui était en phase de domination. Ainsi, lors de la rédaction du premier amendement, le législateur a souhaité prôner la liberté des individus qui se voyaient censurés dès lors qu'ils émettaient une critique à l'égard du régime mis en place. Ce texte est pour les américains le symbole même d'un Etat libéral comme l'a ainsi rappelé la Cour suprême dans une décision selon laquelle le premier amendement est le « gardien dans la démocratie »¹⁷ Toutefois, l'histoire n'est pas le seul fait permettant d'expliquer cette conception absolue bien qu'elle ait pu changer en amont la perception de la liberté d'expression.

La portée large de la liberté d'expression s'explique également par l'état d'esprit américain. D'une part, il convient de rappeler que les États-Unis sont les premiers acteurs dominants sur Internet au niveau mondial et par voie de conséquence, la liberté d'expression doit donc elle aussi être prépondérante sur Internet. D'autre part, cet état d'esprit capitaliste a permis ainsi de développer très largement la liberté d'expression sur Internet. En effet, les américains attachent une grande importance au caractère économique dont dispose Internet. Pour cette raison, la liberté d'expression est ainsi perçue comme étant un marché libre des idées. En effet, chaque individu peut dès lors s'exprimer en vue de faire partager un bien commun ; les idées minoritaires pourraient ainsi être également valorisées afin d'assurer ce marché libre des idées. Dès lors, la liberté d'expression participe également à la primauté de l'autonomie de l'individu. Cela signifie que les citoyens disposent d'une multitude d'offres d'informations et qu'ils ont la possibilité de choisir celle qui leur semble être la plus adaptée à leur besoin. Pour cette raison, l'Etat ne peut pas intervenir car cela fausserait les règles du marché libre des idées. Ce phénomène explique en partie la tolérance des pouvoirs publics à l'égard de bons nombres de sites racistes ou faisant l'apologie de la violence. Il est donc possible de constater aux États-Unis un site prônant les idéologies nazies alors qu'en France ce même site serait condamné pour incitation à la haine raciale et l'apologie de crimes contre l'humanité (réprimé par la loi du 29 juillet 1881). Les américains lui attachent une grande importance, car elle est le garant d'une société libérale. Toutefois, il est évident que ce principe large de liberté a été remis en question pas divers événements, et notamment au regard des attentats du 11 septembre 2001. Depuis, les autorités surveillent les individus tant dans leurs conversations privées que dans des lieux publics. Toutefois, sur les réseaux sociaux le principe reste que la liberté d'expression garde une portée vaste.

Du point de vue des réseaux sociaux, cette vision étendue permet de comprendre la politique de ces derniers. A titre d'exemple, il sera ainsi plausible de comprendre les raisons pour lesquelles Twitter s'est défini comme étant « l'un des plus fervents partisans de la liberté d'expression, parmi les défenseurs de la liberté d'expression. » A ce titre, il est simple d'utilisation pour que chacun puisse exprimer ses idées librement, facile d'accès même pour les appareils mobiles. De plus, on parle de contenus ouverts c'est à dire qu'on a la possibilité de regarder des tweets alors même qu'on ne dispose pas d'un compte. Contrairement aux autres supports, les réseaux sociaux peuvent favoriser l'anonymisation des contenus avec l'usage des pseudos (Twitter). Les règles d'utilisation sont moins contraignantes avec une certaine tolérance défendue comme une marque de fabrique par le réseau. L'émergence des réseaux sociaux a dès lors redessiné les contours de la liberté d'expression, qui dispose d'une forme singulière sur ces derniers. Il semble ainsi opportun de voir pourquoi on peut parler d'une liberté 2.0.

¹⁷ Cour suprême, *Brown c/ Hartlage*, 1982

B. VERS UNE LIBERTÉ D'EXPRESSION 2.0 SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?

Les réseaux sociaux ont en effet transformé l'apparence de la liberté d'expression. Plus connue sous forme orale (droit à l'humour), imagée (droit à l'image, diffusion de contenu), ou encore sous forme écrite (presse écrite), la liberté d'expression s'est vue transformer du fait des réseaux sociaux. En effet, la liberté d'expression sur ces supports de communication électronique s'est apparentée en plusieurs points propres de ces derniers. Ainsi, cette liberté fondamentale peut se voir au travers du dispositif « j'aime » sur Facebook, ou encore du fait de retweeter sur le réseau social Twitter¹⁸. A ce titre, une cour d'appel américaine a jugé que cette fonctionnalité relevait bien de la liberté d'expression, elle disposait dès lors d'une protection constitutionnelle, à savoir qu'elle relève bien du premier amendement de la Constitution américaine relative à la liberté de parole. Cette idée illustre bien l'impact que peut avoir un simple clic pour donner son avis sur le réseau social. L'impact est si important que le réseau social avait songé à introduire un nouveau bouton sur le réseau social en vue de compatir à une mauvaise nouvelle. Ce bouton « compassion » permettrait en effet de soutenir une personne et de la reconforter dans sa peine mais les développeurs de l'application ont notamment précisé qu'ils attendraient le « bon moment » pour lancer ce dispositif.¹⁹

En outre, la liberté d'expression se voit également au travers d'un dispositif de signalement mis en place pour avertir un contenu illicite. Le dispositif de signalement en effet permet à des internautes de contester un signalement qu'ils considèrent comme outrageant, voire abusif. De par ce biais, ce mécanisme est un moyen de contestation mis au profit des internautes. A ce propos, les réseaux sociaux ont dû s'adapter à la législation française, et à ce titre, ils ont dû renforcer le dispositif de signalement. (cf Twitter). Grâce à ce dispositif, le contenu jugé comme étant illégal se verra retirer dudit réseau social. Ce phénomène s'est notamment vu récemment avec l'affaire de « Farid de la Morlette », un marseillais qui avait publié sur le réseau social Facebook une vidéo de lui dans laquelle on pouvait le voir torturer un chat. Le dispositif de signalement a permis de retirer ce contenu, et plus important encore, les mouvements de contestation de masse sur Facebook ont permis une condamnation rapide du jeune homme pour incitation à la violence, et aux tortures faites aux animaux. En outre, cette affaire montre également une autre facette de la liberté d'expression, à savoir les pétitions en ligne. En effet, une pétition avait circulé sur ledit réseau social en vue de condamner le jeune homme. Celle-ci avait obtenu plus de 258 000 signatures en l'espace de quelques heures.²⁰ L'impact de cette pétition avait permis en effet d'obtenir la condamnation rapide de l'individu puisqu'il fut condamné seulement deux jours après avoir publié la vidéo litigieuse sur le réseau social. En d'autres termes, ces nouveaux mécanismes démontrent bien que la liberté d'expression s'adapte à l'ère des réseaux sociaux, mais il convient également de préciser que cette liberté d'expression 2.0 favorise une auto-responsabilisation de la part des internautes. En effet, du fait du caractère spontané des publications postées sur les réseaux sociaux, il semblerait que ces mécanismes permettent aux individus de garder tout de même à l'esprit que les propos qu'ils publient peuvent faire l'objet de décisions de justice. Cela signifie que la liberté d'expression 2.0 permet de faciliter la divulgation d'informations mais aussi d'en dénoncer les abus.

Cette idée d'autorégulation se voit également de par les chartes d'utilisation des réseaux sociaux. Par exemple, Facebook précise que : « vous ne publierez pas de contenus : incitant à la haine ou à la violence, menaçants, à caractère pornographique ou contenant de la nudité ou de la violence gratuite », ou encore « nous pouvons retirer le contenu ou les informations que vous publiez sur

¹⁸ JULIEN L., « Le bouton j'aime de Facebook relève de la liberté d'expression aux USA », *Numerama.com*, mis en ligne le 19 septembre 2013, disponible sur www.numerama.com

¹⁹ ANONYME, « Bientôt un bouton compassion sur Facebook », *ladépêche.fr*, mis en ligne le 9 décembre 2013, disponible sur www.ladépêche.fr

²⁰ GARRIC A., « Chaton torturé : une condamnation exemplaire », *lemonde.fr*, mis en ligne le 4 février 2014, disponible sur www.lemonde.fr

Facebook si nous jugeons qu'il s'agit d'une infraction avec la présente Déclaration ou avec nos politiques. » Twitter quant à lui précise dans sa charte d'utilisation que : « ce que vous dites sur Twitter est vu instantanément partout dans le monde, vous êtes ce que vous tweetez ». Ces chartes d'utilisation illustrent précisément l'influence de la conception américaine de la liberté d'expression. En effet, du fait de la portée large de celle-ci aux États-Unis, les américains sont fondés sur l'idée selon laquelle chaque individu peut librement s'exprimer, mais dans la seule limite de s'autocensurer eux-mêmes. Ainsi, les chartes d'utilisation mettent en garde les internautes sur le comportement qu'ils doivent adopter, mais ensuite il s'agira pour eux de ne pas franchir les limites posées par ces chartes. En d'autres termes, ces dernières s'analysent en codes de bonne conduite mais elles n'ont pas d'effets contraignants sur les internautes. Celles-ci posent des problèmes juridiques notamment au regard du droit français selon lequel elles ne font pas office de loi dans la mesure où elles ne produisent aucun effet juridique. En effet, en France il a été rappelé que les réseaux sociaux ne sont pas une zone de non droit, et par voie de conséquence, la liberté d'expression se voit encadrée par des textes législatifs afin de prévenir d'abus susceptibles d'être caractérisés sur ces supports. La conception américaine de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux est donc à nuancer dans la mesure où les pouvoirs publics français ont permis de resserrer les contours de la liberté d'expression. Il y a donc incontestablement influence de la conception française de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux eux-mêmes.

C. VERS UNE IMPORTATION DU CONCEPT FRANÇAIS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?

La liberté d'expression est donc encadrée par l'article 11 de la DDHC de 1789 en France. La conception absolue américaine explique une certaine banalisation des propos notamment à caractère raciste ou encore la présence de sites vantant l'idéologie nazie. En France, le législateur pose une conception restrictive de la liberté d'expression et celle-ci doit répondre à une double nécessité. En effet, d'une part il s'agit de concilier les droits entre eux et d'autre part, de mettre en œuvre des actes dans le respect de l'ordre public afin d'assurer une paix sociale afin que la société reste soudée.

La société américaine Twitter créée le 21 mars 2006 a été récemment cotée en bourse et doit donc s'adapter aux besoins et volontés de chaque état. Déjà remise en cause dans l'affaire Caroline Criado Pérez en 2013, l'entreprise prend la mesure du scandale qui règne au Royaume-Uni et décide de présenter ses excuses «aux femmes qui ont été insultées sur Twitter et pour ce qu'elles ont enduré. Les insultes dont elles ont été victimes ne sont tout simplement pas acceptables. Ce n'est pas acceptable dans le monde réel, et ce n'est pas acceptable sur Twitter.»²¹ La société remet en cause petit à petit la liberté d'expression sur son réseau et instaure le mécanisme de signalement des tweets insultants et menaçants.

Concernant la France, la société américaine a accepté de collaborer avec les autorités françaises dans la vue d'encadrer de manière plus importante la liberté d'expression sur le réseau social. La conception française de la liberté d'expression l'emporte donc sur le territoire national mais pour qu'elle soit la norme de référence dans le monde cela paraît encore assez utopique.

La liberté d'expression sur les réseaux sociaux a donc des vocations particulières car elle revêt un caractère transfrontalier qui facilite l'échange d'informations et l'organisation du collectif ainsi que la promotion des idées politiques, philosophiques, religieuses... Ils peuvent donc être des formidables outils pour les individus leur permettant de se rassembler, d'échanger et de porter leurs valeurs à une échelle plus importante. D'autre part, les réseaux sociaux étant essentiellement

²¹ ANONYME, « GB/Femmes injuriées : excuse de Twitter », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 03 août 2013, disponible sur www.lefigaro.fr

américain, la liberté d'expression a d'abord été envisagée sous le couvert de la conception outre atlantique mais force est de constater que celle-ci a été remise en question par les réseaux sociaux eux mêmes avec les chartes d'utilisation, le dispositif de signalement, les internautes avec la mise en place de pétition, de campagne de soutien ou encore les autorités étatiques en collaborant directement avec les responsables des réseaux sociaux. La liberté d'expression sur les réseaux sociaux en France se révèle être fortement ceinturée pour éviter que des abus y soient constatés. Malgré tout, on observe qu'un grand nombre d'internautes commettent des dérives sur les réseaux sociaux essentiellement Facebook et Twitter relevant des textes classiques (loi de 1881, article 1382 du code civil) ou encore d'infractions diverses (publications de sondages à caractère politique, organisation d'événements portant atteinte à l'ordre public).

SECTION 2. LES RÉSEAUX SOCIAUX : DE NOUVEAUX ESPACES D'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

En matière de média presse, radio ou encore sur l'écran de télévision, des abus classiques sont régulièrement remarqués. Avec l'émergence d'internet et plus récemment des réseaux sociaux, espace privilégié pour la liberté d'expression, ces mêmes excès se rencontrent assez fréquemment, d'où un encadrement nécessaire pour limiter leurs diffusions (§1). Cependant, les réseaux sociaux par leurs expansions ont également contribué à l'émergence de nouveaux types d'abus que le législateur a dû appréhender (§2).

§1. L'ENCADREMENT NORMATIF DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

La liberté d'expression n'est donc pas totale sur les réseaux sociaux et les abus classiques qui y sont constatés relèvent essentiellement des délits de presse réprimés par la loi du 29 juillet 1881 (A) mais aussi sont condamnables sur le fondement de l'article 1382 du code civil (B).

A. LE DISPOSITIF CLASSIQUE VISANT À RÉPRIMER LES ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.

Dans le cadre de l'utilisation des réseaux sociaux, les usagers s'engagent à respecter des principes éthiques et juridiques. Cependant, au sein du réseau social, l'internaute joue un véritable rôle actif et peut engendrer alors des risques pour autrui. La particularité du web 2.0 c'est qu'aucune entité centrale assume les responsabilités, celles-ci se retrouvent alors partagées entre une pluralité d'acteurs totalement différents²². La réglementation ou encore l'autorégulation des réseaux sociaux peinent à fonctionner correctement et à travers des publications qui bénéficient très largement du principe de la liberté d'expression, les utilisateurs qu'ils soient professionnels ou purement amateurs peuvent commettre un grand nombre d'infractions. L'aspect préventif n'étant pas suffisant pour éviter les dérives d'être commis au sein de ces réseaux sociaux, un véritable volet répressif est donc instauré afin de sanctionner les acteurs fautifs notamment sur la base de la loi de 1881 (2) puisque le législateur écarte classiquement l'application de l'article 1382 du code civil (1).

1. L'APPLICATION DE LA LOI DE 1881 ET LE REJET DE L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL OPÉRÉ PAR LES JURIDICTIONS.

Pour constituer un abus selon cette loi, il faut nécessairement l'accumulation de deux critères que sont à la fois l'élément matériel caractérisé par l'acte de publication et l'élément moral constitué par l'intention coupable de l'auteur de créer un désordre social ou un dommage représentant un abus à la liberté d'expression.

Les risques les plus fréquents liés à la diffusion de messages à travers les réseaux sociaux concernent principalement des infractions à la loi du 29 juillet 1881. Même si le réseau social est marqué par son caractère transfrontalier et donc par conséquent la liberté d'expression s'y manifeste pleinement, plusieurs décisions jurisprudentielles ont rappelé l'encadrement légal de la liberté d'expression et ont donc fixé des limites à son exercice. La loi sur la liberté de la presse n'a jamais été aussi prépondérante depuis l'abondance d'informations partagées sur internet. En effet, la

²² ABRAN F. et TRUDEL P., *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Cefrio, janvier 2012, p.17

majorité des procès en matière d'internet trouve son fondement dans cette loi de 1881 notamment en matière de diffamations et d'injures²³. En témoigne la cour de cassation dans un arrêt de la première chambre civile du 11 février 2010 où la cour rappelle que c'est la seule possibilité ouverte en justice pour se plaindre d'un abus à la liberté d'expression en excluant alors l'application de l'article 1382 du code civil. Les juges privilégient alors le fondement de 1881 pour éviter l'encombrement des juridictions du fait d'un délai d'action plus court.

Néanmoins, se pose la question de savoir comment distinguer les actions relevant de la loi concernant la liberté de la presse de 1881 et les actions en matière de responsabilité civile. A ce titre, la cour de cassation a rendu un arrêt rappelant le cadre légal applicable. Celui-ci précise le champ d'application de l'article 29 de la loi de 1881 incriminant la diffamation et l'injure (Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 08-88.243). En l'espèce, l'arrêt du 19 janvier 2010 concernait la publication d'une critique gastronomique d'un restaurant et comparait un vin à « une caricature de piquette chimique ». La société productrice du vin en question a donc fait citer directement la directrice de publication du journal pour diffamation publique envers un particulier. Cependant la cour de cassation, partageant le même point de vue que la cour d'appel a estimé que les faits de discrimination soutenue par le plaignant ne trouvaient aucune base légale puisque dans l'article incriminé, « aucune référence n'était faite à une personne physique ou morale ». Cet arrêt met donc en lumière la distinction qu'il convient d'opérer pour les juridictions entre le dénigrement qui est la critique commise envers un produit ou un service et la diffamation ou l'injure qui s'adresse uniquement à une personne précisément et personnellement visée dans les propos tenus. En pratique, cela a des conséquences importantes car pour une atteinte réprimée sur le fondement du dénigrement, c'est l'article 1382 qui aura vertu à s'appliquer alors que pour les infractions de presse, elles seront sanctionnées sur le fondement de la loi de 1881.

Ensuite, un arrêt opposant la société SMP au politicien Olivier Besancenot a rejeté l'atteinte en matière de diffamation car ce dernier critiquait le produit (le Taser) qui selon lui avait causé le décès d'un grand nombre de personnes et non pas la société qui était chargée de le commercialiser.

Enfin, un arrêt du 5 janvier 2010 précise les modes d'expression susceptibles de constituer l'infraction (Cass. crim., 5 janvier 2010, n° 09-84.328²⁴). Au sens de l'article 29 de la loi de 1881, la Cour de cassation rappelle ici que, lorsque la condition d'atteinte personnelle est remplie, les allégations publiées peuvent constituer une diffamation « même si elles sont présentées sous une forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation ». Dès lors, c'est l'article 29 de la loi de 1881 qui s'applique même si la personne n'est pas nommément désignée mais suffisamment reconnaissable par un certain nombre d'éléments et il y a donc rejet de l'article 1382 et d'une action possible en matière de responsabilité civile.

2. LES ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION RÉPRIMÉES AU REGARD DE LA LOI DE 1881

Dans un premier temps, il s'agira de présenter les abus classiques dont le fondement est la loi de 1881 en son article 29.

Internet et plus particulièrement les réseaux sociaux permettent-ils d'exprimer tout point de vue ? Même s'il est évidemment plus difficile de contrôler les propos qui y sont tenus du fait de la pluralité de contenus diffusés par un nombre en sans cesse croissance d'acteurs, les abus qui y sont

²³ Dupuy-Busson, « La liberté d'expression sur Internet : les réseaux sociaux (Facebook, Twitter...) ne sont pas des zones de non-droit », *Les Petites affiches*, 15 juillet 2010, n°139, p.10

²⁴ Disponible sur www.legifrance.gouv.fr

constatés sont répréhensibles sur des fondements juridiques telle que la loi de 1881 incriminant principalement la diffamation et l'injure en son article 29.

On trouve alors la diffamation réprimée par l'article 29 alinéa 1 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881. Les publications qui sont émises sur les réseaux sociaux et même si elles sont destinées à un faible nombre de récepteurs sont soumises incontestablement à cette loi qui punit la diffamation. L'usage de la liberté d'expression connaît des limites non négligeables visant à sanctionner le titulaire de propos visant à nuire à autrui. La diffamation publique se caractérise dès lors comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». Pour caractériser la diffamation, l'existence de quatre conditions cumulatives est essentiel²⁵. Tout d'abord, la diffamation repose sur l'allégation ou l'imputation d'un fait précis qui peut même prendre la forme interrogative au regard de la jurisprudence²⁶. Ensuite, cette allégation ou imputation doit présenter le caractère d'une atteinte à l'honneur ou la considération de la personne visée. Enfin, les faits reprochés doivent rendre la personne identifiable « soit par l'analyse des propos publiés ou diffusés, soit par des circonstances extrinsèques qui éclairent et confirment cette désignation, de manière à la rendre évidente ».²⁷

Lorsque les éléments matériels de l'infraction sont réunis, l'intention coupable de l'auteur est alors présumée. Celui-ci peut alors se déresponsabiliser en invoquant des critères *rationae personae* (absence d'animosité, prudence dans l'expression) et *rationae materiae* (vérification des sources et le critère de l'intérêt général)²⁸. Il faut rappeler qu'en cette matière, l'action doit être très rapide, puisque le délai de prescription est de seulement 3 mois à partir de la première publication (article 65 de la loi du 29 juillet 1881).

A ce titre, la première personne à avoir été poursuivi sur le terrain de la diffamation sur les réseaux sociaux et plus particulièrement sur Twitter a été Arnaud Dassier pour un tweet diffamatoire à l'encontre d'un communicant de Dominique Strauss-Kahn en 2011 en l'accusant d'être à la limite du bien social en œuvrant à la fois pour le politicien et la maison Lagardère mais les juges ont considéré « qu'il ne s'agit que de l'expression d'une opinion subjective qui peut être librement discutée » et le prétendu auteur des propos diffamatoires a été relaxé. Plus récemment, c'est Quick France qui s'est attaqué à un de ses ex employés pour propos diffamatoires sur Twitter. Même si la justice n'a pas encore rendu son verdict, le hashtag EquipierQuick a déjà été supprimé du réseau social. Dernièrement, la Turquie a décidé de bloquer Twitter pour lutter contre la diffamation. Le gouvernement assure qu'il s'agit d'une mesure préventive suite aux critiques et aux allusions de corruption dont fait part le premier ministre.

La loi du 29 juillet 1881 alinéa 2 réprime l'injure qui se définit comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ». Au même titre que la diffamation, la caractérisation de l'injure repose sur l'existence de trois conditions cumulatives. En effet, l'injure repose sur une opinion dévalorisante à l'encontre d'une personne déterminée ou déterminable et ne reposant sur aucun fait précis. La personne qui serait l'auteur de tels propos encoure une amende de 12 000 euros et si l'injure possède un caractère raciste, xénophobe, sexuel ou encore relatif à l'handicap, l'amende est majorée pour atteindre la somme de 22 500 euros. Il est primordial de rappeler que l'injure est sanctionnée de la même sorte qu'elle soit prononcée dans la vie quotidienne ou encore derrière son écran d'ordinateur. Le critère opérant ici même relève de l'audience conférée au propos. Pensant être sous le couvert de l'anonymat

²⁵ DREYER E., *Responsabilités civile et pénale des médias*, Litec, 2 e éd., 2008, p.254

²⁶ Cass. Crim. 21 février 1967 : Bull. crim n°76,

²⁷ Cass. Civ. 2^e, 3 février 2000, Bull. civ. II, n°23, D.2000 p.76

²⁸ MONFORT J.-Y., « La jurisprudence récente sur le critère du "sujet d'intérêt général" en matière de diffamation », *Légipresse*, n°50, mars 2013, p. 17

(utilisation de pseudos) ou encore en totale sécurité derrière son ordinateur, l'utilisateur n'a parfois pas le discernement nécessaire pour constater que ces propos peuvent avoir des suites néfastes pour les individus visés comme pour leur auteur. Il s'agit donc d'opérer un contrôle de proportionnalité entre la liberté d'expression et la protection des citoyens et s'il s'avère qu'il y'a une atteinte manifeste relevant d'une injure ou d'une diffamation, le juge devra rechercher si elle a été faite dans le cadre d'un espace privé ou d'un espace public. La jurisprudence a donc recours au critère de la communauté d'intérêt (un nombre limité de personnes a accès au message litigieux et ces personnes ne sont pas des tiers les uns des autres). Un arrêt de la cour de cassation du 10 avril 2013 a permis de déterminer que la page Facebook contrairement à Twitter est considérée comme un espace privé, à la condition que seul un nombre limité d'amis ait accès au profil. La cour d'appel de Paris par un jugement du 9 mars 2011 a rappelé que « l'accès aux informations mises en ligne était limité à des membres choisis, en nombre très restreint, membres qui compte tenu du mode de sélection par affinité amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêt, exclusive de la notion de public ». La question est de savoir le nombre d'amis qui engendreraient le passage de l'injure non publique à celle publique mais il est difficile de penser que sur les réseaux sociaux, un tel message même non public pourrait échapper à toute incrimination pénale.²⁹

C'est dans ce cadre que des lycéennes ont été renvoyées de leurs établissements respectifs le 23 mars 2013 pour avoir insulté leurs professeurs sur Facebook³⁰ mais n'ont pas eu à répondre de leurs actes au regard de la loi du 29 juillet 1881 même si les propos visés dépassaient le simple cadre de la communauté d'intérêt et donc relevait du régime de l'injure publique.

La loi du 29 juillet 1881 réprime également les incitations ou les provocations à la violence et à la haine raciale en son article 23 et 24 qui envisagent une sanction de 5 ans d'emprisonnement et une amende de 300 000 euros mais aussi l'atteinte aux informations judiciaires avec l'article 35 ter qui réprime le fait de montrer une personne portant des menottes ou encore placée en détention provisoire. Est puni par le même article le fait de publier un sondage d'opinion portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale.

Les deux principaux réseaux sociaux où ces types d'abus ont pu être constaté (Facebook, Twitter) mènent malgré tout une véritable politique de régulation à l'image de Twitter qui écrit « vous ne devez pas diffuser ou publier des menaces directes et spécifiques de violence envers d'autres personnes ». De son côté, Facebook a mis en place un dispositif de signalement des contenus répréhensibles et s'engage dans les 24h à traiter la demande et dans les 72h à prendre les mesures qui s'imposent comme la suppression du message ou encore la fermeture du compte du principal intéressé. Ces mesures de régulation ne tiennent pas encore toutes leurs promesses mais sont dans tout les cas des réponses intéressantes pour faire face aux abus constatés au regard de la loi de 1881. Néanmoins, les abus à la liberté d'expression s'apprécient également vis à vis de l'article 1382 du code civil.

²⁹ PESCHAUD H., « Injures sur réseaux sociaux : virtuelles ou réelles ? », *Les petites affiches*, n°141, juillet 2013, p. 19

³⁰ ANONYME, « Trois élèves exclues du lycée après avoir insulté une prof sur Twitter », *leparisien.fr*, mis en ligne le 23 mars 2013, disponible sur www.leparisien.fr

B. L'ÉMERGENCE DE NOUVEAUX DISPOSITIFS VISANT À RÉPRIMER UN ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

La liberté d'expression est également remise en cause au sein des réseaux sociaux par le dispositif relevant de l'article 1382 du code civil.

On peut alors citer le dénigrement qui s'applique dans les cas où les critères de la diffamation ne peuvent être mises en avant. Il s'agit dans une sphère publique d'émettre des propos critiquant une personne (essentiellement la personne morale ou encore la personne physique mais au regard de son activité économique) ou une entreprise. L'intention de nuire est présumée et le but est donc de causer un préjudice à autrui notamment sur le plan commercial. On applique dès lors par conséquent les règles de la responsabilité civile qui requièrent l'appréciation d'une faute, d'un préjudice qui en découle et d'un lien de causalité entre les deux. La cour de cassation dans un arrêt du 20 septembre 2012 a déclaré que « les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle et commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne physique ou morale qui l'exploite (...) s'analyse en un dénigrement et revêt un caractère fautif au sens de l'article 1382 du Code civil, ouvrant droit à dommages et intérêts. »

Le conseil des prud'hommes de Boulogne Billancourt dans un jugement du 19 novembre 2010³¹ a reconnu que le dénigrement d'une entreprise par ses employés sur leurs pages Facebook pouvait constituer un motif de licenciement pour faute grave.

Un tel dénigrement peut constituer un acte de concurrence déloyale, s'il jette publiquement le discrédit sur les produits, le travail l'entreprise ou la personne d'un concurrent en répandant à leurs égards des informations malveillantes.

En matière de dénigrement, les acteurs économiques ne manquent pas d'inspiration. Ainsi, les juridictions ont pu constater la mise en place de tableau comportant des allégations fausses sur des produits concurrents³², la remise en cause de l'honorabilité du concurrent³³, les révélations sur l'appartenance du concurrent à une religion, une secte, ou une obédience ou encore à titre d'exemple la divulgation des poursuites intentées contre un concurrent mais la décision n'est pas devenue définitive devant les juridictions³⁴.

Sur les réseaux sociaux, des actes de dénigrement avaient été sanctionnés à l'encontre du dirigeant d'une société qui critiquait sur Twitter la prestation de la société Référence.com. Cette dernière a sollicité l'indemnisation de son préjudice suite au dénigrement de son image de marque qu'elle estime avoir été victime. Le tribunal de commerce de Paris dans un jugement du 26 juillet 2011 relève que les propos de la société visée dénigrent « indiscutablement la qualité des prestations de Référence » et oblige l'auteur des tweets illicites de « prendre toutes les mesures d'ordre technique qui s'imposent, à ses seuls frais, afin que soit retiré définitivement l'ensemble des propos portant atteinte à l'image de la société Référence ».

³¹ HAAS G., « E-réputation : le dénigrement sur Facebook peut être un motif de licenciement pour faute grave », *journaldunet.com*, mis en ligne 22 novembre 2010, disponible sur www.journaldunet.com

³² CA Versailles, 12^e ch., 30 janv. 1997

³³ TGI Strasbourg, 1^{er} ch. civ., 29 févr. 2000

³⁴ Cass. com., 12 mai 2004

Ensuite, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, on retrouve des condamnations en matière d'harcèlement. Des actes qui relèveraient au premier abord d'injures ou encore de diffamation sont punissables sur la base du harcèlement sur internet. Il est assez aisé d'identifier une atteinte à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux au regard de l'harcèlement vu que les propos sont facilement repérables sur ces outils.

L'Éducation nationale a passé un accord avec Facebook pour pouvoir agir en cas de harcèlement de l'un de ses élèves et ainsi fermer le profil de l'adolescent malveillant. Des campagnes de prévention seront alors mises en avant par le gouvernement et celle-ci sera intégrée au brevet informatique et internet suivi par chaque élève³⁵.

A titre plus anecdotique, des restrictions à la liberté d'expression sont aussi apportées en matière d'atteinte à la justice mais aussi concernant la publication de sondages d'opinions à caractère politique ou encore des estimations relatives au résultat d'un scrutin avant une certaine heure (20H) et une telle diffusion engage irrémédiablement la responsabilité de ceux qui y procèdent. Le CSA porte un regard inquiet sur le fait que les résultats pourraient filtrer avant l'annonce officielle³⁶ même si pour Didier Maus, spécialiste du droit constitutionnel, il y'a un risque faible d'invalider le scrutin³⁷. L'article L 52-2 du code électoral interdit toute communication de résultats avant 20h par un des grands supports de communication sous peine de sanctions pénales (une amende de 3750 euros et une éventuelle confiscation des documents) et a été modifiée en 2004 pour inclure toutes les communications au public par voie électronique (émetteur situé principalement en France). Pour les présidentielles de 2012, de nombreux comptes twitter avaient donné certaines tendances dans les bureaux de vote en utilisant parfois des codes facilement déchiffrables ou encore le recours à des allusions humoristiques. La question est de savoir si la fuite émane des médias qui ont déjà réalisé des sondages tout le long de la journée ou si ces fuites ont pour origine les internautes eux mêmes.

Les abus à la liberté d'expression peuvent donc être réprimés sur le fondement de la loi de 1881 mais aussi au regard du code civil et son article 1382. Des dérapages déjà visibles sur les autres supports médiatiques de la société de l'information ont pu être constaté sur les réseaux sociaux mais ces nouveaux vecteurs de l'information et du système interactif d'échanges entre les citoyens a révélé l'éclosion de nouvelles pratiques illicites notamment d'une part la montée en puissance des messages à caractère antisémite mais aussi d'autre part les réseaux sociaux facilitent l'émergence des infractions contre l'ordre public.

§2. LES NOUVEAUX ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

Les réseaux sociaux ont favorisé l'émergence de nouveaux types d'abus : que ce soit sous la forme des tweets antisémites permettant la diffusion de propos racistes par le biais de messages à faible nombre de caractères (A) ou encore un phénomène qui s'est développé directement avec l'arrivée des réseaux sociaux : l'organisation d'apéros géants dans les lieux publics de villes mais aussi le lancement de soirées découlant du concept du film américain *Projet X* (B).

³⁵ DELEURENCE G., « Le compte Facebook des élèves auteurs de harcèlement sera fermé », *01net.com*, mis en ligne le 04 mai 2011, disponible sur www.01net.com

³⁶ BOURDEAU T., « Des fuites sur le réseau social peuvent-elles influencer le scrutin ? », *rfi.fr*, mis en ligne le 17 avril 2012, disponible sur www.rfi.fr

³⁷ JOSEPH M., « Résultat sur twitter : un risque faible d'invalider le scrutin », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 12 avril 2012, disponible sur www.lefigaro.fr

A. LA PROPAGATION DES BLAGUES RACISTES SOUS LA FORME DES TWEETS ANTISÉMITES.

Même si le contrôle des propos est plus difficile à opérer sur internet, la liberté d'expression n'y est pas totalement consacrée à l'image des Etats Unis et la France mène une politique de répression vis à vis de contenus illicites. C'est le cas notamment des propos racistes déjà condamnable en matière de presse écrite, sur les antennes de radio mais aussi à la télévision. En matière d'internet, ces allusions racistes se sont manifestées à travers des tweets antisémites.

En l'espèce, en octobre 2012, un petit jeu sur Twitter va prendre des proportions incontrôlables. Il s'agit tout simplement de partager par le biais du réseau social une blague antisémite en prenant comme base le hashtag #unbonjuif ou #unjuifmort³⁸. Rapidement, le phénomène prend une telle ampleur qu'on ne dénombre pas moins de 1600 personnes qui ont participé à ce concours de blagues.

Alerté par cette vague d'antisémitisme, plusieurs associations dont Sos Racisme et UEJF vont assigner alors Twitter en justice afin de connaître l'identité des personnes ayant un lien avec ces tweets. La société américaine confortée par la conception outre atlantique refuse dans un premier temps puis garantit avoir bloqué l'accès à certains tweets. Twitter se défend en affirmant ne pas avoir à faire de modération de contenus ni au sens de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004³⁹ jouer un rôle de gardien des contenus hébergés avec une obligation générale de surveillance.

La société Twitter se verra toutefois contrainte par la cour d'appel de Paris le 12 juin 2013 après le non respect de l'ordonnance de référé du 24 janvier de communiquer aux associations des données en sa possession de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la mise en ligne de ces tweets⁴⁰.

Les auteurs sont tentés d'invoquer le droit à l'humour ou le caractère instantané des publications pour échapper à toute poursuite mais depuis une circulaire du 27 juin 2012, la justice réprimande ce type d'agissement. L'année 2013 a placé encore plus Twitter dans le viseur des juges français⁴¹ puisque à la suite de nouveaux tweets incitant à la haine et à la violence, la garde des Sceaux Madame Taubira a rappelé que les réseaux sociaux ne devaient pas constituer des lieux d'impunité et que la liberté d'expression devait être formellement restreinte lorsque les propos suscitent un sentiment d'hostilité envers un groupe de personnes déterminées.

Pour éviter des délits de diffamations, injures raciales ou encore d'incitations à la haine et contestations de crimes contre l'humanité réprimée par la loi de 1881 au sein de cet espace public, twitter mène une politique d'autorégulation en incitant les usagers à adopter un comportement adéquat à l'encontre d'autrui sur le réseau social.

L'entreprise cotée en bourse depuis novembre 2013 doit s'adapter aux marchés auxquelles elle s'adresse et remet par conséquent en cause la liberté d'expression sur son réseau. A ce titre, Manuel

³⁸ ANONYME, « #UnBonJuif : un concours de blagues antisémites sur Twitter », *lemonde.fr*, mis en ligne le 14 octobre 2012, disponible sur www.lemonde.fr

³⁹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

⁴⁰ COSTES L., « Twitter obligé par la cour d'appel de Paris de communiquer sur les auteurs des tweets antisémites et racistes », *RLDI*, juillet 2013, n°95 p.48. Arrêt cour d'appel de Paris, chambre 5, 12 juin 2013, *Union des étudiants juifs de France/ Twitter*.

⁴¹ LEPAGE A., « Twitter dans le viseur des juges français », *RJC*, Com.com.électr., n°7, juillet 2013, p. 47

Valls à l'occasion du forum international de la cybersécurité⁴² s'est réjoui de la collaboration entre Twitter et les autorités françaises afin de restreindre l'affichage de contenus prohibés en filtrant et supprimant les messages illégaux ou encore le déférencement des hashtags à succès mais illicites quand ils apparaissent dans les « tendances » de la page d'accueil. Des perspectives sont aussi à exploiter et permettront aux forces de l'ordre d'obtenir sur simple réquisition les données personnelles des usagers lorsqu'ils sont suspectés d'être mêlés dans des affaires d'une particulière gravité. Pour aider l'état à lutter contre la banalisation des discours de haine, Twitter va faciliter l'accès des usagers au formulaire de signalement afin que chacun puisse aisément signaler un contenu potentiellement illégal.

La liberté d'expression est donc largement rediscutée sur les réseaux sociaux⁴³. La France est le pays au monde à avoir obtenu le plus grand nombre de retrait de tweets au cours de l'année 2013 (133 retraits sur 191 dans le monde). Il faut préciser que les tweets retirés sont toujours visibles pour des utilisateurs hors du sol français, l'idée est de respecter les législations et décisions de justice nationales. Enfin, l'auteur de ces messages litigieux ne peut pas invoquer le caractère privé de sa communication car contrairement à Facebook où il a pu être reconnu la notion de communauté d'intérêt, sur Twitter le moindre tweet peut être vu par le monde entier via les moteurs de recherche faisant remonter dès lors les tweets directement sur la place publique. Il apparaît donc essentiel d'encadrer la pratique de Twitter et même s'il s'agit d'un message caractérisé par un faible nombre de caractères, la liberté d'expression n'y est en aucun cas totalement consacrée⁴⁴.

B. L'ÉMERGENCE D'ÉVÉNEMENTS PORTANT ATTEINTE À L'ORDRE PUBLIC

Sur les réseaux sociaux, des événements tout à fait inédits ont pu faire leurs apparitions appelant le législateur à encadrer ces nouvelles pratiques. Il s'agit d'une part, de la tenue d'apéros géants sur les places publiques de centre ville organisées par un utilisateur d'un réseau social (Facebook en l'occurrence) et rassemblant d'autres usagers mais aussi d'autre part, des manifestations à l'effigie du film *Projet X* consistant tout simplement en la destruction d'un bien immobilier à l'occasion d'une soirée rassemblant parfois des milliers de personnes. Le réseau social permet de faire converger des centaines d'individus en un même lieu en offrant la possibilité pour les organisateurs de réunir le maximum de personnes sans aucune dépenses en matière de publicité et un gain de temps considérable sans avoir besoin de faire la promotion de la soirée ; celle-ci se réalisant directement par le biais du réseau social lui-même.

Concernant les apéros géants, le principe est extrêmement simple. Diligenté depuis le réseau social, la manifestation à l'initiative d'une personne ou d'un groupe d'individus a lieu si l'opération attire un nombre suffisant de participant. Une heure et un rendez vous est alors fixé et des centaines voir des milliers de personnes partagent ce moment censé être convivial. Cependant, du fait du nombre de personnes présentes et de la consommation d'alcool qui y règne, ces événements peuvent vite dégénérer et les autorités craignent des troubles à l'ordre public ainsi que des risques en matière de sécurité sanitaire. L'état a agi dès 2010 par l'intermédiaire de Brice Hortefeux alors ministre de l'intérieur afin de réglementer au plus vite ces pratiques émergentes⁴⁵. Dès lors, la réunion regroupant à la fois le ministre de la Jeunesse, le secrétaire d'état à l'économie numérique ainsi que

⁴² LICOURT J., « Avec le temps, Twitter est de moins en moins strict avec la liberté d'expression », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 22 janvier 2014, disponible sur www.lefigaro.fr

⁴³ TRÉGUER F., « La liberté d'expression sur Internet, envers et contre la haine », *Laquadrature.net*, mis en ligne le 19 novembre 2013, disponible sur www.laquadrature.net

⁴⁴ NEUER (L), « Peut t-on tout dire sur Twitter », *le point.fr*, mis en ligne le 15 novembre 2011, disponible sur www.lepoint.fr

⁴⁵ ANOONYME, « Apéros géants facebook : un régime de responsabilité au cas par cas », *village-justice.com*, mis en ligne le 20 mai 2010, disponible sur village-justice.com

des maires et des préfets a permis d'opter pour une solution conciliante. En effet, il ne s'agit pas de mettre en place « une interdiction générale mais il faut apprécier au cas par cas »⁴⁶. Les apéros géants à la suite de ce travail ministériel font l'office d'un régime propre. L'organisateur est alors contraint trois jours avant la manifestation de déposer une déclaration préalable au même titre que « tout cortèges, défilés et rassemblements de personnes et d'une façon générale pour toutes manifestations sur la voie publique » (application du décret-loi de 1935). L'appréciation de la tenue de tels événements par le préfet ou le maire est alors casuistique au regard des modalités de sécurité prévues par les organisateurs qui feront face à des poursuites à la fois sur le plan civil qu'en matière pénale en cas de détérioration. Une condamnation sous forme d'amende avait été prononcée à l'encontre d'un organisateur d'un apéro géant de Moulins⁴⁷ quelques mois avant cette réunion afin que la question de la responsabilité des organisateurs soit invoquée. Les organisateurs de ce type de manifestation ne doivent pas s'imaginer être au dessus des lois : ne pas déclarer un apéro géant dans les formes légales est donc en droit français, un délit passible de six mois de prison et 7 500 euros d'amende. Il semblerait que l'intervention étatique ait bien fonctionné car les débordements occasionnés au cours de l'année 2010 par la mise en place de tels événements se sont essouffés depuis dans les villes du territoire du fait des formalités plus contraignantes et d'un régime de responsabilité qui a certainement refroidi les envies des organisateurs de monter de tels projets.

La question des apéros géants encadrée de manière efficace par l'état, l'Australie a exporté sur Facebook au début de l'année 2014, un nouveau jeu intitulé Nekomination consistant à lancer des défis à ses amis en les invitant à consommer de l'alcool en se filmant. Pour le moment, le réseau social refuse d'intervenir en préservant la liberté d'expression. Il sera difficile pour le législateur d'intervenir une nouvelle fois mais dans un soucis de préservation de la santé publique et de l'ordre public⁴⁸, de tels contenus pourraient être prohibés car exposant directement à la vue de tous la dégradation de la personne humaine pouvant conduire même jusqu'au décès de certains de ces internautes.

Par ailleurs, un film américain intitulé Projet X a donné de nombreuses idées à des organisateurs de soirées peu scrupuleux. Voulant flirter sur la vague se soirées à sensations, où la fête laisse place à des scènes de casse sans précédent, de telles soirées ont été régulièrement prévues en France et dans divers pays directement par le biais des réseaux sociaux. Ces derniers, sont donc utilisés pour commettre des infractions de droit commun. C'est à la suite d'une dégradation d'une villa inoccupée dans le Var que le tribunal de Draguignan en juin 2012 a condamné deux jeunes à un an de prison dont six mois ferme.

La sous direction de l'information générale a notamment pris la décision de créer une cellule spéciale dont la mission principale est de recenser les manifestations festives de ce type et d'anticiper tout les débordements susceptibles d'intervenir et venir créer un trouble manifeste à l'ordre public. Ce groupe est donc compétent pour signaler tout les phénomènes émergents et événements déclarés ou non qui ont été annoncés sur Internet. Cette veille des réseaux sociaux vise les raves party, free party type projet X, apéros géants mais également des manifestations telles que les flashes mobs ou encore l'organisation de bagarres géantes.

Compte tenu des abus qui peuvent être commis sur les réseaux sociaux, il est important de sensibiliser les acteurs de ces outils de communication en sanctionnant de tels comportements

⁴⁶ ANONYME, « Brice Hortefeux ne veut pas l'interdiction générale des apéros géants », *franceinfo.fr*, mis en ligne le 19 mai 2010, disponible sur www.franceinfo.fr

⁴⁷ MOINE E., « Condamné, l'organisateur annule l'apéro géant Facebook à Moulins », *moulins.maville.com*, mis en ligne le 3 juin 2010, disponible sur moulins.maville.com

⁴⁸ DE COUSTIN P., « Nekomination, le jeu d'alcoolisation intensive sur internet qui inquiète l'Intérieur », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 16 février 2014, disponible sur www.lefigaro.fr

litigieux. Les réseaux sociaux ne sont donc pas une zone de non droit et la divergence de la conception de la liberté d'expression pose des problèmes sur la détermination de la loi applicable (compte tenu des réseaux sociaux essentiellement américain) ainsi que la question de déterminer la responsabilité des acteurs des réseaux sociaux (hébergeurs, éditeurs) face aux dérives qui y sont constatées.

CHAPITRE 2. LES RESPONSABILITÉS SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

L'existence d'abus à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, implique nécessairement qu'un dispositif de réparation du préjudice de l'utilisateur victime soit établi. Cependant, le caractère récent et international de ces services de communications électroniques ainsi que la naissance de la mutabilité des rôles sur ceux-ci, sont à l'origine de difficultés, d'une part, quant à la détermination de la loi nationale applicable (Section I), et d'autre part, quant à la détermination de l'auteur de ces abus (Section II), auxquelles le législateur et le juge s'efforcent d'apporter des solutions.

SECTION 1. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE LA LOI NATIONALE APPLICABLE

Au même titre que le protocole internet, les réseaux sociaux ont une dimension internationale, transfrontière ou sans frontière, dès lors qu'ils permettent à leurs utilisateurs d'échanger des informations en dehors des limites de leur territoire national⁴⁹. Ainsi, l'exercice de la liberté d'expression, reconnu par les États signataires des conventions internationales et européennes⁵⁰, est susceptible d'abus de natures diverses, véhiculés par ces services de communication au public en ligne, et accessibles à l'ensemble de leurs utilisateurs quel que soit le lieu de connexion.

Pour faire cesser une telle atteinte, la victime demandeuse risque fort, puisqu'il n'existe que très peu d'hypothèses de réseau social français⁵¹, de se trouver confrontée à des éléments d'extranéité, rendant incertaine l'applicabilité de son droit national. L'enjeu essentiel pour les autorités régaliennes sera de protéger la victime des conceptions de la liberté d'expression étrangères qui seraient moins protectrices que celles reconnues par le droit national⁵².

Ainsi, malgré le caractère international des réseaux sociaux, le droit reste majoritairement national, du fait de la reconnaissance quasi-systématique de son applicabilité (§1) faisant fi des difficultés liées à sa mise en œuvre dans les États étrangers (§2).

§1. UNE RECONNAISSANCE SYSTÉMATIQUE DE L'APPLICATION DE LA LOI NATIONALE

La reconnaissance de l'applicabilité du droit national dans un contentieux né d'une atteinte à la liberté d'expression sur un réseau social international, en France, se révèle, d'une part, par le rejet récurrent du droit du pays d'origine de l'abus (A) et, d'autre part, par l'application systématique de la loi française lorsque le réseau social est adressé au public français (B).

A. LE REJET RÉCURRENT DU DROIT DU PAYS D'ORIGINE DE L'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Actuellement, outre le service français « Viadéo », les réseaux sociaux les plus fréquentés par les internautes comme Facebook ou Twitter, ont été créés aux États-Unis (USA) et se trouvent ainsi régis par le droit américain. L'empreinte de ce droit se ressent d'ailleurs dans le fonctionnement de ces plates-formes qui créent un espace privilégié à l'exercice de la liberté d'expression, conformément aux exigences constitutionnelles américaines⁵³. L'importance donnée à cette liberté implique qu'il est difficile pour la victime d'une atteinte, d'obtenir la réparation de son préjudice. Ainsi, on comprend que reconnaître, en France, l'application de la loi d'origine du réseau

⁴⁹ SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit des Médias et de la Communication*, Lamy, Paris, 2013, étude n°204-6

⁵⁰ Déclaration universelle des Droits de l'Homme de l'ONU du 10 décembre 1948 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU du 16 décembre 1966 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1950.

⁵¹ Viadéo, seul réseau social français

⁵² SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, Paris, 2013, études n°2251 et suivantes.

⁵³ Premier amendement de la Constitution des États-Unis du 17 septembre 1787

social ou de l'abus à la liberté d'expression pourrait exclure l'utilisateur français de l'application du droit français, davantage protecteur en ce qu'il reconnaît plus largement la réparation de ces atteintes.

En conséquence, et peu importe que les conditions générales d'utilisation d'un réseau social⁵⁴ soumettent les litiges nés de leur utilisation à leur loi d'origine, les textes nationaux (1) ou européens (2) ainsi que la jurisprudence, règlent les conflits de loi et de juridiction en faveur de l'utilisateur victime en reconnaissant quasi-systématiquement l'application du droit national.

1. LE REJET DE LA LOI D'ORIGINE PAR LE DROIT NATIONAL

En l'absence de textes européens ou internationaux réglant les questions de détermination des lois et juridictions compétentes en matières civile et pénale pour les abus à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, ce qui est le cas notamment avec les États-Unis, c'est le droit interne de chaque État qui prend le relais.

Ainsi, en droit français, avant de pouvoir juger de la loi applicable au litige, il s'agit de déterminer quelle juridiction peut être saisie du litige⁵⁵.

Cette première question peut être réglée par les codes de procédures civiles (CPC) et pénales (CPP) français.

D'une part, en matière civile, les juges, pour se déclarer compétents, peuvent se fonder sur l'article 46 du CPC qui énonce qu'en matière délictuelle, le demandeur (utilisateur victime) peut saisir, à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur (en général aux États-Unis pour les réseaux sociaux), la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort duquel le dommage a été subi (en général en France, pour les utilisateurs français du réseau social). Cette disposition permet à la victime de l'abus à la liberté d'expression d'écarter la compétence de la juridiction d'origine du défendeur pour saisir sa juridiction nationale, à savoir le juge français. Cela a été reconnu récemment dans un arrêt de la Cour d'appel de Pau⁵⁶, qui a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par Facebook, ce dernier arguant qu'aux termes de la clause de compétence de juridiction prévue par les conditions générales d'utilisation du service et acceptée par l'utilisateur, la juridiction compétente pour juger d'un litige était la cour californienne, et ce, en se fondant sur l'article 46 du CPC.

Cette décision, mettant en cause un réseau social, entre dans la continuité de la jurisprudence antérieure qui comptait une solution semblable dans l'affaire « Yahoo ! »⁵⁷. En l'espèce, était accessible en France le service de vente aux enchères de Yahoo qui proposait au public, la vente d'un millier d'objets nazis. Des organismes antiracistes⁵⁸ avaient alors saisi le tribunal de grande instance de Paris pour demander qu'il soit enjoint à la société Yahoo ! Inc. de prendre les mesures nécessaires visant à empêcher l'accès à ce site à partir du territoire français. Yahoo concluait à l'incompétence de la juridiction française au motif que la faute alléguée par les organismes était commise sur le territoire des États-Unis. Cependant, le juge a considéré qu'en permettant la visualisation et la participation par des internautes français, Yahoo ! Inc. commettait une faute sur le territoire français, faute dont le caractère non intentionnel est avéré, mais qui est à l'origine d'un dommage tant pour la LICRA que pour l'UEJF. Ainsi, puisque le dommage était subi en France, la juridiction française était donc compétente pour connaître du présent litige en application de l'article 46 du CPC.

⁵⁴ C'est le cas de Facebook et de Twitter.

⁵⁵ DERIEUX E. et GRANCHET A., *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy, coll. Axe droit », Paris, 2013, pp.35-3711111

⁵⁶ CA Pau, 23 mars 2012, *Sébastien R. c/ Facebook*, www.legalis.net

⁵⁷ TGI Paris, réf., 22 mai 2000, *UEJF et Licra c/ Yahoo ! Inc.*, www.legalis.net

⁵⁸ La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) et l'Union des étudiants juifs de France (UEJF)

De la même manière, en matière pénale, c'est l'article 689 du CPP qui énonce que « les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises, soit lorsque (...) la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction ». Or, comme nous le verrons par la suite, la loi française est applicable en matière pénale, donc dès lors, la juridiction française sera compétente pour juger d'un litige de ce genre, né d'un abus à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux.

Le demandeur, protégé par le rejet de la loi d'origine, pourra donc saisir le juge français qui devra faire application d'une loi déterminée.

En matière pénale, il s'agira quasi-systématiquement, comme nous l'avons évoqué, d'appliquer la loi française, plus protectrice pour le demandeur, en dépit de la loi d'origine. Le texte de référence est l'article 113-2 du Code pénal qui dispose que « La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ». La mise en œuvre de cette disposition est illustrée par un jugement du Tribunal de grande instance de Paris en 1998 dans l'affaire dite « AAARGH »⁵⁹. Des organismes antiracistes ont constaté l'existence d'un site internet américain publiant des textes de nature révisionniste et incitant, selon eux, à la haine raciale. Ceux-ci ont alors demandé aux trois hébergeurs de rendre inaccessible le site, et ont rencontré un refus de l'un d'entre eux. Suites aux arguments exposés par le défendeur, qui considérait qu'aucun des faits reprochés n'avait eu lieu sur le territoire national puisque les textes avaient été publiés aux Etats-Unis où se trouvait située l'association AAARGH, et concluait à l'incompétence du tribunal et de la loi française, les juges ont dû statuer sur l'applicabilité du droit français. Ainsi, la Tribunal de grande instance a considéré, au titre de l'article 113-2 du code pénal, que les faits constitutifs de l'infraction avaient eu lieu sur le territoire français, puisque le texte diffusé à l'étranger avait néanmoins été reçu sur le territoire français, et qu'ainsi, le juge français était compétent et que le droit pénal français était par conséquent fondé à jouer. Cette jurisprudence, bien que concernant un site internet, est néanmoins fondée à être reprise par les juges dès lors, par exemple, qu'une publication mise en ligne sur un réseau social à l'étranger et accessible aux internautes français, est susceptible de constituer une infraction réprimée par le code pénal français et notamment concernant les abus à la liberté d'expression.

Si l'article 113-2 est le texte de référence, il existe cependant d'autres dispositions⁶⁰ permettant de reconnaître, dans des cas spécifiques, l'applicabilité de la loi française dès lors que des actes et publications sur les réseaux sociaux, réalisés sur le territoire français ou hors de celui-ci, peuvent être à l'origine d'une infraction pénale. Cela permettra à la victime d'écarter à nouveau la loi d'origine pour appliquer sa loi nationale.

Enfin, en matière civile et en l'absence de texte, il faudra rechercher ce que prévoient les textes français en fonction de la nature du délit civil présenté devant le juge (Vie privée, Droit à l'image etc.). Mais en règle générale, la loi applicable sera celle du lieu de leur survenance, sous réserve de règles particulières fondées sur le critère du lien le plus étroit avec les parties. Ainsi et encore une fois, l'utilisateur victime français pourra se voir appliquer son droit national.

En définitive, en l'absence de texte spécifique et selon le droit national, les juridictions françaises pourront être compétentes et la loi française applicable aux litiges nés d'un abus de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux et impliquant des conflits de lois entre la France et les États-Unis. Peut-on aboutir à la même conclusion lorsque des textes communautaires règlent les conflits de lois et de juridictions ?

⁵⁹ TGI Paris, 13 novembre 1998, *Le procureur de la République, l'UNADIF, la FNDIR, l'UNDIVG, la Fondation pour la mémoire de la déportation et la Ligue des droits de l'homme c/ Robert F*, www.legalis.net

⁶⁰ Articles 113-5, 113-6, 113-7, 227-27-1 et suivants du Code pénal

2. LE REJET DE LA LOI D'ORIGINE PAR LES TEXTES DE L'UNION EUROPÉENNE

Avant tout, s'il y a un constat à réaliser, c'est celui de l'inexistence de conventions internationales réglant des conflits de juridictions et de lois. Cette absence textuelle résulte, de façon classique, des positions divergentes adoptées par les États quel que soit le thème abordé et d'autant plus, on l'imagine, lorsqu'il s'agit de souveraineté nationale. Ainsi, ce sont les règles explicitées ci-dessus qui auront vocation à s'appliquer notamment lorsque le réseau social est régi par le droit américain, ce qui est le cas pour la plupart d'entre eux. Cependant, dès lors qu'il s'agira d'une atteinte à la liberté d'expression portant sur un service au public en ligne européen, les textes communautaires en matière civile et commerciale ont vocation à s'appliquer⁶¹. Ces derniers ont harmonisé les législations des États membres de l'Union européenne (UE) relatives à la compétence judiciaire et à l'applicabilité des lois. Les règles énoncées vont permettre à l'utilisateur victime, dans la majorité des cas, d'être protégé par son droit national⁶².

S'agissant, dans un premier temps, de la détermination de la juridiction compétente, c'est le Règlement (CE) du 22 décembre 2000⁶³ concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, « dit Bruxelles I », qui donne les solutions précises. Le Règlement (CE) du 12 décembre 2012⁶⁴ destiné à la refonte de ces dispositions, applicable à partir de 2015 n'a cependant pas apporté de modification quant aux règles de compétences. Ainsi, en matière civile, l'article 4.1 énonce une règle de compétence générale selon laquelle : « Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre (2. « Même si elles ne possèdent pas la nationalité de cet État ») sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre ». Cette disposition permettrait à un utilisateur domicilié en France de saisir le juge français pour connaître du litige né d'une atteinte à la liberté d'expression sur un réseau social d'origine communautaire, et permet donc d'écarter la loi du pays d'origine.

Pourtant, une compétence dérogatoire a également été souhaitée et est prévue à l'article 5 de cette convention selon lequel : « une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée, dans un autre État membre (...) 3. en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Pour la Cour de justice de l'UE⁶⁵, l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » peut correspondre à la fois au lieu de l'événement causal et à celui de la matérialisation du dommage. Cependant, l'interprétation se complique lorsqu'une victime invoque une atteinte à un droit de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site internet, puisque la portée de la diffusion se trouve être, en pratique, universelle. De ce fait, apparaissent des difficultés de mise en œuvre du critère de matérialisation évoqué. La victime peut alors choisir l'application du droit du for, pour régler l'intégralité du litige, avec lequel elle entretient les liens les plus étroits et la juridiction compétente se trouve être celle du lieu où elle a le centre de ses intérêts. La Cour de cassation⁶⁶ a jugé dans le même sens et fondé sa décision sur l'article 5.3 du règlement Bruxelles I, pour reconnaître la compétence de la juridiction française. Cette disposition, règle de compétence dérogatoire et son interprétation jurisprudentielle, a vocation à s'appliquer à des litiges concernant la diffusion d'informations sur les réseaux sociaux, constituant un abus à la liberté d'expression.

⁶¹ En matière pénale, le droit national de chaque État membre s'applique.

⁶² SIRINELLI P., *op.cit.*, études n°2287 et suivantes.

⁶³ Règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

⁶⁴ Règlement (CE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

⁶⁵ CJUE, 25 octobre 2011, aff. jointes C-509/09 et aff. C-161/10, *eDate Advertising GmbH c/ X et Olivier Martinez et Robert Martinez c/ MGN Limited*

⁶⁶ TGI Nanterre, réf., 11 octobre 2012, *Marion Cotillard c/ Rossel et Compagnie*, www.legalis.net

S'agissant, dans un second temps, de la détermination de la loi applicable, c'est le Règlement (CE) du 11 juillet 2007⁶⁷ sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit « Rome II » qui a vocation à s'appliquer. Le principe issu de la coopération entre les États membres est celui de la compétence de la Lex loci damni qui correspond à la loi du lieu où le dommage direct est survenu.

Néanmoins, l'article 1^{er} du texte communautaire excluait les obligations non contractuelles procédant d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation. Or, ces obligations constituent les principales hypothèses de conflits de lois issus des abus à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux. Ainsi, pour éviter d'éventuelles difficultés et pallier à ce vide juridique, l'avant-projet avait prévu une règle spéciale pour les litiges nés des ces obligations particulières. La compétence énoncée est celle de la loi du pays où la victime avait sa résidence au moment de la survenance du délit. Une nouvelle porte ouverte à l'application de la loi nationale de l'utilisateur lésé en dépit de la loi d'origine.

Pour les autres obligations non contractuelles résultant d'un fait dommageable, l'article 4.1 donne compétence à « la loi du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le cas ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ». De plus, l'aliéna 2 du même article précise que « Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique ». Autrement dit, ces dispositions reconnaissent l'application de la loi nationale quasi-systématiquement.

L'ensemble des textes français ou européens permettant la détermination de la loi applicable et de la juridiction compétente vont dans le sens de la protection de la personne qui subit le dommage lié à un contenu mis en ligne et circulant sur les réseaux sociaux. De plus, la jurisprudence a fait évoluer cette reconnaissance de l'applicabilité du droit français aux litiges issus de la liberté d'expression sur des services de communication au public en ligne en consacrant un nouveau critère, celui de la destination du service, du message, ou de l'agissement au public français⁶⁸. Ce dernier a notamment vocation à être appliqué aux réseaux sociaux.

B. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AU RÉSEAU SOCIAL ADRESSÉ AU PUBLIC FRANÇAIS

L'idée est la suivante : il s'agit pour les juges, lorsqu'ils sont amenés à statuer sur l'applicabilité d'une loi ou sur la compétence d'une juridiction conformément aux dispositions des textes nationaux ou européens, d'interpréter et de justifier leur décision d'appliquer le droit national. Pour les juges français, il s'agissait dans un premier temps de dire la loi française applicable dès lors que le site, service ou message était accessible au public français (1), avant de consacrer, dans un second temps, une jurisprudence fondée sur de nouveaux critères permettant le rattachement au territoire national lorsque le service en cause était expressément destiné au public français (2).

1. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AUX SITES ACCESSIBLES AU PUBLIC FRANÇAIS

Les juridictions françaises, toujours dans un souci de protection de l'internaute français, avaient développé une jurisprudence qui consistait à reconnaître l'applicabilité du droit national dès lors que le service ou message à l'origine du dommage causé à un tiers était accessible en France. A

⁶⁷ Règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles

⁶⁸ SIRINELLI P., *op.cit.*, étude n°2271

titre d'illustration, dans l'affaire Yahoo citée précédemment, le TGI⁶⁹ avait considéré que la loi française était applicable en l'espèce, puisque la mise aux enchères litigieuse proposée sur le site Yahoo.com était accessible au public français qui pouvait y prendre part.

Cependant, un tel argument semblait peu opportun lorsque, en l'espèce, était mis en cause un service proposé aux internautes sur internet. En effet, vu les caractéristiques transfrontières du réseau, tout service de communication au public en ligne est accessible dans le monde entier et à tout public. Par conséquent, les juges auraient reconnu dans de trop nombreux cas, l'applicabilité du droit français sans réellement prendre en compte l'existence des divers éléments d'extranéité en jeu dans le litige. Face à cette jurisprudence bancal, la doctrine avançait une nouvelle théorie, celle de déterminer de nouveaux critères permettant de reconnaître que le service, message ou agissement ciblait et était destiné au public français. En d'autres termes, elle attendait du juge qu'il s'attache à des notions de « ciblage » et de « profilage » des internautes français pour justifier l'applicabilité du droit français. Ainsi, la loi française ne peut être applicable si un service ou message perceptible et accessible en France est en réalité destiné à un public étranger. En définitive, il faut que le service proposé cible précisément le public et le marché français.

Ce courant de pensée a été consacré progressivement par les juges à partir des années 2003 pour des litiges concernant des droits de propriété industrielle. Cependant, il semble que la reconnaissance des critères de ciblage et de profilage est en passe de devenir une solution de principe, quelle que soit la matière en cause, et pourrait notamment être transposée aux contentieux liés à des atteintes à la liberté d'expression véhiculées par un réseau social étranger en partie destiné au public français.

2. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AUX SITES DESTINÉS AU PUBLIC FRANÇAIS

Le seul critère de l'accessibilité du service au public français qui justifiait l'application du droit français a progressivement été abandonné par les juges. Ceux-ci prennent aujourd'hui en compte de nouveaux éléments pour reconnaître ou refuser l'application du droit national. Ces critères ont pour objectif de déterminer si le service ou message est effectivement destiné au public français.

La première étape a consisté à admettre la compétence des juridictions françaises, lorsque le site internet qui contenait en l'espèce une contrefaçon de marque, était d'une part, accessible sur le territoire français, et surtout, d'autre part, rédigé en français. Pour le juge, le choix du créateur du site de mettre à disposition du contenu en langue française, suffisait à démontrer la volonté de celui-ci de toucher la clientèle française. Ainsi, il fallait en déduire que le site était destiné au public français et que le lieu du fait dommageable, conformément à l'application de la Convention de Bruxelles, était situé en France⁷⁰.

En second lieu, les juges sont allés plus loin pour déterminer les cas dans lesquels pouvait être retenue l'applicabilité du droit français. A plusieurs reprises⁷¹, le TGI de Paris a considéré que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes pour prononcer des mesures d'interdiction à l'encontre d'un site internet proposant un contenu contrefaisant lorsque d'une part, celui-ci n'était pas rédigé en français et d'autre part, lorsque qu'aucun acte d'exploitation de la marque litigieuse en France n'était réalisé par la société propriétaire du site internet. Par conséquent, le juge a consacré un second critère, au delà de celui de l'utilisation de la langue française. Il s'agit du critère de la réalisation d'actes d'exploitation, quelle que soit leur nature sur le territoire français. Dès lors qu'il n'y a pas d'offre à la vente à destination du public français, aucun préjudice ne peut être relevé en France et le droit français ne s'appliquera pas.

Pourtant, ce n'est qu'en 2005 que la Cour de cassation⁷² a pu statuer pour la première fois sur

⁶⁹ TGI Paris, réf., 22 mai 2000, *UEJF et Licra c/ Yahoo ! Inc.*, www.legalis.net

⁷⁰ TGI de Paris, 11 février 2003, *Sarl Intermind c/ sarl Infratest Burke, société NFO Infratest Gmbh & Co, M. H.*, www.juriscom.net

⁷¹ TGI de Paris, 28 mars 2003, *SA Produits Nestlé, SA Nestlé France et SA Nestlé Grand Froid c/ Société Mars Inc.*, www.juriscom.net

⁷² Cass. Com., 11 janvier 2005, *Société Hugo Boss c/ Société Reemtsma Cigarettenfabriken Gmbh*, pouvoir n°02-18381

l'évolution de la jurisprudence qui consistait à abandonner le seul critère de l'accessibilité d'un site au public français. A cette occasion, elle a affirmé que pour admettre la compétence d'une juridiction française, il fallait démontrer que le site internet visait le public français : « qu'ayant relevé qu'il se déduit des précisions apportées sur le site lui-même que les produits en cause ne sont pas disponibles en France, la cour d'appel en a exactement conclu que ce site ne saurait être considéré comme visant le public de France ». Ainsi, la Haute juridiction a confirmé le courant jurisprudentiel consistant à recourir à de nouveaux critères pour déterminer les cas de l'application du droit national, et notamment ceux liés au ciblage et ou profilage du public français par un site internet.

À la suite de cette décision, les juridictions ont librement repris et mixé les critères prétoriens permettant de déterminer si un site internet était ou non destiné au public français, afin de reconnaître et justifier l'application du droit français. Puis, en 2010, la Cour d'appel a rendu différents arrêts concernant le site de vente en ligne Ebay⁷³, dans lesquels elle a considéré qu'il devait exister un lien particulier avec le territoire français pour admettre la compétence des juridictions françaises, et a ainsi consacré un nouveau critère lié à l'impact économique en France du site internet en cause. Ce sont des décisions qui ont été confirmées par la Cour de cassation⁷⁴, laquelle ne s'attache pas expressément aux critères ayant motivé l'arrêt de la Cour d'appel, mais vérifie qu'elle ne se soit pas simplement fondée uniquement sur l'accessibilité du site pour reconnaître l'application du droit français. Pour déterminer la destination du site internet, on en déduit donc que l'importance est donnée à la manière dont est présenté le site.

Récemment, la Haute juridiction⁷⁵, d'une part, a consacré une fois encore le rejet du seul critère d'accessibilité et d'une part, a précisé les critères à prendre en compte pour reconnaître la compétence des juridictions françaises en application de l'article 46 du CPC. Elle a ainsi cassé l'arrêt rendu en appel⁷⁶ au motif que « en se déterminant ainsi, alors que la seule accessibilité d'un site internet sur le territoire français n'est pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme celles du lieu du dommage allégué et sans rechercher si les annonces litigieuses étaient destinées au public de France, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale » et a indiqué que « sauf à leur donner compétence universelle, les juridictions françaises (...) ne sont compétentes, en application de l'article 46 du Code de procédure civile (...), que si les faits et actes dommageables allégués présentent avec la France un lien suffisant, substantiel ou significatif et sont susceptibles d'avoir en France un impact économique ».

L'ensemble de ces critères a vocation à être adapté aux litiges (quelle que soit leur nature) dans lesquels interviennent les réseaux sociaux, lorsqu'il s'agit de régler les conflits de juridictions ou de loi. Ainsi, en cas d'abus à la liberté d'expression sur le réseau social, il suffira dans la plupart des cas, au demandeur, de démontrer que le réseau social est destiné au public français, - parce que le site est accessible en France, rédigé en langue française et que la société propriétaire du réseau social réalise des actes de commercialisation (exploitation publicitaire, exploitation des données des utilisateurs français) susceptibles d'avoir un impact économique en France, pour que le droit français soit applicable.

Ainsi, il est possible de conclure de toutes ces considérations, que, quel que soit le texte national ou européen sur lequel elles se fondent, les juridictions françaises reconnaîtront de façon quasi-systématique l'application du droit national le plus protecteur à l'égard de l'utilisateur du

⁷³ CA Paris, 3 sept. 2010, Arrêts eBay c/Dior Couture, eBay c/Dior Parfums et eBay c/Vuitton, Juris-Data, n° 2001-015040, n° 2001-015041 et n° 2001-015044

⁷⁴ Cass. com., 7 déc. 2010, RLDI 2011/68, n° 2226, D. 2011, étude 908, obs. Durrande, RTD com. 2011, p. 329, obs. Azéma, Juris-Data, n° 023228

⁷⁵ Cass. Com., 29 mars 2011, eBay Inc. et a. c/ société Maceo, pourvoi n°10-12272

⁷⁶ CA Paris, 2 décembre 2009, eBay Inc. et a. c/ société Macéo, www.legalis.net

réseau social. Pour l'utilisateur français victime d'une atteinte à la liberté d'expression, il s'agira du droit français. Toutefois, passée l'étape de la reconnaissance de l'application du droit français et du rendu de la décision du juge français, le caractère international des réseaux sociaux sévit à nouveau. En effet, pour que la victime du préjudice puisse obtenir gain de cause, il faut obtenir l'exécution de la décision prise en sa faveur, et ce, devant les autorités étrangères. Or, dans la majorité des cas, puisque les réseaux sociaux se déclarent soumis au droit américain, l'obtention de l'exequatur s'avère compliquée.

§2. LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATIONAL

Après s'être déclarées compétentes et avoir statué sur un litige relatif aux atteintes à la liberté d'expression, les juridictions françaises vont se trouver confrontées à d'autres difficultés, celle de l'exécution de leurs décisions aux défendeurs étrangers, aux réseaux sociaux soumis au droit américain. Ces difficultés sont, d'une part, d'ordre théorique (A) et d'autre part, d'ordre pratique (B).

A. LA DIFFICILE APPLICATION THÉORIQUE DU DROIT FRANÇAIS AUX RS INTERNATIONAUX

Comme souligné précédemment, les réseaux sociaux sont pour la plupart internationaux. Même si le droit français se trouve applicable à une situation d'abus de la liberté d'expression sur l'un de ses réseaux, et qu'un juge français statue, la décision doit être exécutée par les parties du contentieux. Naît alors une difficulté lorsqu'aucun texte, comme les textes communautaires (2), ne prévoit les règles relatives à cette exécution (1).

1. EXÉCUTION EN L'ABSENCE DE TEXTE

De nombreuses difficultés apparaissent, puisqu'il n'existe, en dehors du cadre communautaire, aucune convention relative à l'exécution des décisions civiles, pénales ou commerciales entre la France et les États-Unis où se trouvent implantés la quasi-totalité des réseaux sociaux. Ces opérateurs sont donc à même de contester, l'exécution du jugement français. Peut-on cependant les contraindre de se conformer à la décision du juge français ? Peut-on donner force exécutoire à un tel jugement dans un État étranger ?

Le principe est celui qu'en l'absence de texte, chaque État possède sa propre procédure d'exequatur. Ainsi, c'est la question de l'exécution des jugements étrangers aux États-Unis qui tend à se poser le plus couramment, s'agissant des réseaux sociaux dont les sièges y sont principalement situés. Il convient alors de présenter cette procédure d'exequatur prévue par le droit américain, après avoir rappelé les conditions d'une exequatur en France.

Sur le territoire français, pour obtenir exécution d'une décision étrangère, il est nécessaire que les parties engagent la procédure en déposant une demande d'exequatur. Au titre de l'article 509 du CPC, « les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi ». Pour la jurisprudence, quatre conditions doivent nécessairement être remplies. D'abord, la juridiction étrangère doit avoir compétence pour entendre le litige. Ensuite, il faut que vérifie l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflits, c'est-à-dire que le juge regardera si une solution équivalente aurait été donnée par les juridictions françaises. De plus, le juge français doit vérifier si la loi compétente a été appliquée, d'après les règles françaises de conflit. Et enfin, le juge ne doit pas faire le constat de l'existence d'une fraude, quelle qu'elle soit.

Aux États-Unis, les conditions de l'exequatur de décisions étrangères s'apparentent à celles retenues

par la jurisprudence française⁷⁷. Néanmoins, contrairement à l'exécution française, aux USA, il existe deux types d'exequatur. D'abord celle dite « enforcement of foreign judgement » (mise en application du droit étranger) dans laquelle le juge américain ordonnera l'exécution du jugement dans son intégralité entre les parties, identique à la conception française. Ensuite, celle dite « recognition to a foreign judgement » (ou reconnaissance du jugement étranger) qui consiste en une reconnaissance seulement partielle de la décision étrangère. L'une de ces formes d'exequatur sera reconnue au jugement étranger, après que les juridictions américaines auront vérifié certains éléments, similaires à ceux dégagés par la jurisprudence française. Ainsi, les cours américaines vont vérifier que la juridiction étrangère était bien compétente en l'espèce pour juger de la matière et des parties. Ensuite, le défendeur doit avoir légalement notifié aux autorités américaines, l'existence d'une procédure engagée contre lui. Enfin, les juges étrangers constateront l'absence de fraude et l'absence de trouble à l'ordre public américain qui pourrait être causé par l'exécution de la décision aux USA.

Ainsi, les juridictions américaines décideront de l'exécution ou non d'un jugement rendu par les juridictions françaises à l'encontre de la société détentricrice du réseau social. Ce sont des décisions qu'il est difficile de prévoir, notamment concernant des restrictions à la liberté d'expression, puisque les conceptions française et américaine de celle-ci sont divergentes.

Néanmoins, une telle difficulté d'exécution des décisions étrangères en l'absence de texte, ne se rencontrera pas en droit de l'UE, puisqu'il existe des conventions fixant les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions entre les États membres.

2. EXÉCUTION EN PRÉSENCE D'UN TEXTE

Au niveau de l'Union européenne⁷⁸, la reconnaissance et l'exécution des décisions d'une décision d'un autre État membre en matière civile et commerciale, est prévue par le Règlement (CE) du 22 décembre 2000⁷⁹ précité dit « Bruxelles I ». Ainsi, le principe est que les décisions (arrêt, jugement, ordonnance, mandat d'exécution) rendues dans un État membre, sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il faille recourir à une procédure complémentaire. Cependant, il est précisé que « les décisions sont mises à l'exécution dans un autre État membre après y avoir été déclarées exécutoires, sur requête de toute partie intéressée ». L'exécution est donc soumise à une décision des autorités de l'État membre requis.

Ce texte prévoit également des cas limités dans lesquels un État membre peut refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision. En particulier, cela est admis lorsque l'exécution est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis, lorsque l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de manière qu'il puisse se défendre ou encore, lorsque la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis.

Cependant, des modifications ont été apportées par le Règlement (CE) adopté le 12 décembre 2012⁸⁰ dit « Refonte du règlement Bruxelles I » porté par l'objectif de faciliter et d'accélérer la circulation des décisions en matière civile et commerciale au sein de l'UE. Le principe de reconnaissance et les cas de refus énoncés restant identiques, l'avancée fondamentale se situe sur les conditions d'exécution d'une décision. En effet, il a été consacré par ce règlement, la règle selon laquelle « Une décision rendue dans un État membre et qui est exécutoire dans cet État membre

⁷⁷ ALEXANDRE E., « L'exequatur en France et aux Etats-Unis : l'acte final du contentieux judiciaire », *Universitéparisouest.fr*, mis en ligne le 22 mai 2007, disponible sur m2bde.u-paris10

⁷⁸ www.Europa.ue

⁷⁹ Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

⁸⁰ Règlement (CE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

jouit de la force exécutoire dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire ».

Autrement dit, si l'hypothèse d'un litige entre une société propriétaire d'un réseau social implantée sur le territoire de l'UE, et un internaute français victime d'une atteinte à la liberté d'expression venait à se confirmer, la décision française rendue à l'encontre de cette première société serait directement exécutoire sauf à entrer dans l'un des cas de refus précités.

Par conséquent, à l'heure actuelle, l'exécution des décisions françaises au sein de l'Union européenne, du fait de l'existence de textes d'harmonisation des législations présentés, est particulièrement facilitée.

Les difficultés théoriques à l'application du droit français aux réseaux sociaux étrangers vont également se rencontrer en pratique dès qu'il sera question de l'exécution d'une décision française mettant en cause un réseau social dans une affaire relative à une atteinte à la liberté d'expression.

B. LA DIFFICILE APPLICATION PRATIQUE DU DROIT FRANÇAIS AUX RS INTERNATIONAUX

La difficile application pratique des décisions des juridictions françaises aux réseaux sociaux internationaux peut être illustrée par deux exemples particuliers, d'une part l'affaire « AAARGH » (1) et d'autre part l'affaire « Twitter, #unbonjuif », lesquels montreront qu'une telle difficulté implique, pour les juridictions françaises, de recourir à des mesures palliatives contestables censées faire cesser une atteinte à la liberté d'expression sur le réseau social étranger.

1. L'AFFAIRE « AAARGH »

Les décisions rendues dans l'affaire AAARGH concernant un site internet et non pas un réseau social, est très adaptée à l'illustration des moyens mis en œuvre par les juridictions françaises pour contourner les difficultés pratiques de l'application du droit français à un réseau social étranger.

En l'espèce, huit organisations antiracistes (l'UEJF, Le MRAP, SOS-Racisme etc.) ont constaté l'existence d'un site révisionniste créé par l'AAARGH, l' « Association des anciens amateurs de récits de guerre et d'holocauste ». Celles-ci ont, dans un premier temps et conformément à l'article 6-I 5° de la LCEN du 21 juin 2004⁸¹, notifié aux trois hébergeurs américains du site, l'existence litigieuse de ce dernier, pour en demander la suspension. Suite à cette notification, deux des hébergeurs ont procédé au retrait de ce site mais le dernier a refusé de se soumettre à cette demande en conséquence de quoi, le site restait toujours accessible depuis la France.

Dès lors, les organisations ont saisi le TGI de Paris pour obtenir du juge, qu'il ordonne aux fournisseurs d'accès à internet (FAI), au terme de l'article 6-I 8° de la LCEN, qu'ils prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'accès au site litigieux. Le Président du TGI de Paris⁸², constatant l'illicéité du service en question, a fait droit à la demande des organismes et ordonné en référé, aux FAI, la mise en place de ces mesures.

Ces derniers et l'AFA ont alors interjeté appel de cette décision en arguant que l'article 6-I 8° de la LCEN du 21 juin 2004 devait être interprété au sens de la directive⁸³ qu'elle a transposée, c'est-à-dire qu'il est impossible d'ordonner de telles mesures aux FAI dès lors « qu'existent des

⁸¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

⁸² TGI Paris, réf., 13 juin 2005, *UEJF et a. c/ Free, AOL et a.*, www.legalis.net

⁸³ Directive du Parlement européen et du Conseil n°2000-31 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, JOUE n°178 du 17 juillet 2000, p.1

moyens de contraindre les fournisseurs d'hébergement à mettre fin à leur hébergement du site illicite ou à donner les informations nécessaires à l'identification de l'éditeur du site ». En d'autres termes, les FAI demandaient à la Cour d'appel de reconnaître que les demandeurs n'avaient pas effectué les exigences nécessaires à respecter le principe de subsidiarité énoncé, et notamment qu'aucune demande d'exequatur de cette ordonnance n'avait été justifiée.

La Cour d'appel de Paris⁸⁴ a rejeté, le 24 novembre 2006, les moyens soutenus par les FAI et a confirmé le jugement et l'injonction aux FAI de mettre en œuvre toutes mesures propres à interrompre l'accès à partir du territoire français du contenu du service de communication en ligne illicite. Le motif reste dicté par les difficultés d'exécution des décisions françaises à l'étranger, en l'espèce, aux États-Unis, dès lors que l'hébergeur américain n'entend pas se plier à l'ordonnance prise à son encontre. Ainsi, bien que la Cour d'appel ait reconnu l'existence du principe de subsidiarité, elle considère « vaine » l'idée d'agir efficacement à l'encontre de ces hébergeurs et que cela restait « incompatible avec les exigences d'une procédure conçue pour la prise rapide de mesures dictées par l'intérêt général »⁸⁵. Suite à quoi, les FAI ont formé un pourvoi en cassation pour que la Haute juridiction statue sur la question de l'interprétation de l'article 6-I 8°.

Ainsi, la Cour de cassation, le 19 juin 2008, a confirmé la décision rendue par les juges d'appel en rejetant néanmoins l'interprétation de l'article 6-I 8° consistant à reconnaître un principe de subsidiarité au profit des FAI. En effet, elle considère que même si l'article 6-I.2 de la loi LCEN, conformément à la directive qu'elle transpose, fait peser sur les seuls prestataires d'hébergement une éventuelle responsabilité civile du fait des activités ou informations stockées qu'ils mettent à la disposition du public en ligne, l'article 6-I 8° permet à l'autorité judiciaire de prescrire en référé ou sur requête, aux prestataires d'hébergement ou à défaut aux FAI, toute mesure propre à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Pour la Cour de cassation, le texte ne signifie pas que la prescription de ces mesures suppose la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement.

Le choix d'une telle interprétation permet par conséquent d'une part, de contourner les difficultés d'exequatur des décisions judiciaires prises à l'encontre d'hébergeurs étrangers, et d'autre part, de favoriser une action rapide, en France, visant à rendre inaccessibles, sur le territoire français, des contenus illicites stockés par ces derniers. Cette décision démontre toute la difficulté d'application du droit français à des réseaux sociaux internationaux susceptibles de véhiculer des atteintes à la liberté d'expression, impliquant des hautes autorités judiciaires françaises, bien que cela soit contestable qu'elles interprètent le droit de manière à contourner l'obstacle, autant que faire se peut.

Ces difficultés sont très vite apparues en pratique avec les principaux réseaux sociaux et notamment Twitter, plate-forme idéale à l'exercice de la liberté d'expression et, en parallèle, à l'apparition de nombreuses atteintes à celles-ci.

2. L'AFFAIRE « TWITTER, #UNBONJUIF »

Fin novembre 2012, des tweets reprenant les mots-dièses #unbonjuif et #unjuifmort avaient été diffusés sur le réseau social Twitter, entraînant la réaction de plusieurs associations antiracistes. Mécontents des réponses apportées lors d'un entretien avec les responsables de Twitter France, les organismes de défense ont sollicité du juge des référés qu'il ordonne à la société Twitter Inc., établie aux États-Unis, d'une part, de leur communiquer les données d'identification des auteurs des tweets racistes, indispensables à la mise en œuvre de poursuites judiciaires, et d'autre part, de mettre en œuvre un dispositif « accessible et visible » de signalement des contenus illicites à destination des utilisateurs de Twitter.

Sans contestation de la compétence territoriale de la juridiction française, Twitter Inc. demandait

⁸⁴ CA Paris, 24 novembre 2006, *Tiscali Acces et a. c/ Free, Uejf et a.*, www.legalis.net

⁸⁵ DEPREZ P. et FAUCHOUX V., *Le droit de l'internet*, Lexis Nexis, Paris, 2008, p.233

néanmoins au juge de reconnaître qu'il n'apparaissait pas à l'évidence que la loi française était applicable en l'espèce, au motif que la société américaine était seule en charge du fonctionnement technique et juridique du service Twitter, la société Twitter France ayant uniquement vocation à jouer un rôle commercial sur le territoire français. Une argumentation reconnue par le Président du TGI de Paris ⁸⁶ qui a cependant détourné la difficulté en déclarant la loi française applicable aux termes, d'une part, de l'article 145 du CPC selon lequel « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'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 » et, d'autre part, pour confirmer l'application de la loi nationale, de l'article 113-2 du CP précité. Dès lors, le juge a fait droit aux demandeurs, et ordonné en référé, d'une part, la communication des données d'identification des auteurs des tweets en application de l'article 6-II de la LCEN et, d'autre part, la création d'un dispositif de signalement adéquat conformément aux articles 6-I 2° et 6-I-3 de cette même loi du 21 juin 2004.

La société Twitter Inc., considérant qu'il existait déjà sur son service un tel dispositif de signalement et qu'elle était dans l'impossibilité de transmettre les données d'identification des auteurs des tweets, a interjeté appel de la décision. La Cour⁸⁷ a cependant considéré que l'une et l'autre des injonctions n'étaient pas satisfaites et que la société Twitter Inc. devait ainsi exécuter la décision rendue en première instance.

Malheureusement, il est illusoire, comme l'évoque M.DERIEUX⁸⁸, de croire qu'une société telle que Twitter Inc. installée aux États-Unis et soumise au droit américain, se soumette à l'exécution d'une décision française, d'autant plus si cette dernière ne fait pas preuve de bonne volonté. C'est notamment le cas d'agissant de la décision de communication des données d'identification des personnes que la société Twitter Inc. souhaite soumettre à « une commission rogatoire internationale ou à l'exequatur aux États-Unis ». L'obtention de celles-ci reste très peu probable, toujours en raison des législations et des conceptions de la liberté d'expression distinctes. Toutefois, s'agissant de la demande de mise en place d'un dispositif de signalement plus adapté, la société semblait ne pas émettre d'opposition puisqu'elle entendait déjà, en 2012, prendre en compte les spécificités nationales relatives aux conceptions divergentes de la liberté d'expression afin d'adapter sa politique de gestion du réseau social dans chaque État⁸⁹.

Twitter, un réseau social international qui illustre parfaitement l'ensemble des problématiques rencontrées en cas de diffusion d'une publication litigieuse issue d'une atteinte à la liberté d'expression, que ce soit au titre de la détermination de la loi applicable ou encore de sa mise en œuvre. Les réseaux sociaux intensifient la dimension internationale et transfrontière des communications électroniques, à laquelle il serait opportun de répondre par l'élaboration de textes de coopération internationaux. Cependant, et compte tenu des difficultés à instaurer une harmonisation universelle, le droit reste principalement régional ou national.

Ainsi, par les études des règles nationales et régionales, le constat dressé fait état de l'application récurrente du droit français dans les litiges relatifs aux abus de la liberté d'expression véhiculés par des services de communication au public en ligne et, en particulier, les réseaux sociaux. L'objectif étant de permettre à la victime d'obtenir réparation de son préjudice, il s'agit alors, selon les dispositions du droit français, de déterminer l'auteur du préjudice susceptible de voir engager sa responsabilité civile ou pénale. Une nouvelle fois, au vu de caractéristiques spécifiques des réseaux sociaux, cette détermination va s'avérer délicate.

⁸⁶ TGI Paris, réf., 24 janv. 2013, *UEJF et a. c/ Twitter Inc. et Sté Twitter France*, www.legalis.net

⁸⁷ CA Paris, 12 juin 2013, *Twitter Inc. et Twitter France c/ UEJF et a.*, www.legalis.net

⁸⁸ DERIEUX E., « Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur », *RLDI*, n°90, février 2013, pp.27-32

⁸⁹ ANONYME, « Tweets still must flows », *blog.twitter.com*, mis en ligne le 26 janvier 2012, www.twitter.fr

SECTION 2. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE L'AUTEUR DU PRÉJUDICE

La naissance des réseaux sociaux tels qu'ils existent de nos jours, s'est inscrite dans l'ère du « web 2.0 », forme mutée du « web 1.0 » à l'origine de l'accroissement et de la diversification des acteurs sur internet. Cette transition fulgurante, a eu pour conséquence de bouleverser l'ordre établi sur la toile, qui comptait, d'une part, des plates-formes de stockage de contenus et, d'autre part, des professionnels créateurs de contenus à destination des internautes y ayant accès. Depuis, un phénomène de mutation des rôles est apparu. En effet, les internautes jusqu'alors inactifs, ont très vite su s'approprier la technique pour créer des services de communication au public en ligne afin de diffuser des informations, de les stocker, de les partager, et ce, quelle qu'en soit la finalité. Les réseaux sociaux ont permis aux internautes de réaliser toutes ces actions simultanément et innovent chaque jour. Ainsi, ils constituent un terrain privilégié à l'exercice de la liberté d'expression et à ses éventuels abus. Pour réparer un préjudice issu d'une telle atteinte à la liberté d'expression, deux acteurs en particulier, pourront mettre en cause leur responsabilité au vu du rôle joué dans la réalisation de celui-ci. Il s'agit, d'une part, du réseau social en ce qu'il véhicule le contenu litigieux et, d'autre part, de l'auteur du contenu litigieux. Dès lors, en droit français, le régime de responsabilité de chacun d'entre eux dépendra de la qualification juridique qui leur sera associée, à savoir celle d'éditeur ou d'hébergeur.

Ainsi, en cas d'atteinte à la liberté d'expression ayant entraîné un préjudice à un utilisateur, il s'agira de déterminer, dans un premier temps, la responsabilité du réseau social en tant qu'éventuel hébergeur (§1), avant d'envisager celle de l'internaute, auteur de la publication litigieuse ou potentiellement éditeur (§2).

§1. LA RESPONSABILITÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION : UN RÉGIME D'HÉBERGEUR ?

À l'instar de l'auteur d'une publication recelant une atteinte à la liberté d'expression, le réseau social doit être tenu responsable en ce qu'il participe à la diffusion du contenu litigieux. Face au succès grandissant de ces plates-formes et à l'éventualité croissante des litiges touchant à la liberté d'expression, il était indispensable que le droit français encadre l'activité de ces acteurs. Cependant, comme le soulignent M.DERIEUX⁹⁰ et M.BARBRY⁹¹, le droit de l'internet est en décalage permanent avec la réalité technique du web et les usages des internautes puisqu'il existe un fossé conséquent entre le temps du web, instantané, et le temps du droit compté en années. Ce constat s'observe notamment à propos de la LCEN du 21 juin 2004⁹², ayant vocation à s'appliquer en droit français, qui a transposé la directive n°2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 dite "Commerce électronique"⁹³. Cette loi censée instaurer un climat de confiance à l'ère du numérique, permet de distinguer les fonctions et les conditions de mise en jeu de la responsabilité des prestataires techniques ainsi que des éditeurs de services, sans toutefois donner de réelles définitions de ces acteurs. Ainsi, appliquer un régime de responsabilité aux réseaux sociaux en cas d'atteinte à la liberté d'expression, ou pour tout autre litige, reste compliqué compte tenu du fait que la qualification de leur service doit être déterminée par le juge français. La loi du 21 juin 2004 ayant prévu, pour l'hébergeur de contenus, un régime de responsabilité atténué par rapport à celui d'un éditeur, l'enjeu essentiel pour les réseaux sociaux sera de se voir reconnaître cette première qualité.

⁹⁰ DERIEUX E. et GRANCHET A., *op.cit.*, p.27

⁹¹ BARBRY E., « Le droit de l'internet est devenu au fil des années un « droit spécial » », *Gaz. Pal.*, n°295-296, octobre 2010, p.14

⁹² Loi n°2004-575 du 21 juin 2004, *op.cit.*

⁹³ Directive du Parlement européen et du Conseil n°2000-31 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, JOUE n°178 du 17 juillet 2000, p.1

Ainsi, il convient d'apprécier si la qualification d'hébergeur peut être retenue à l'égard du réseau social (A) permettant d'appliquer un régime de responsabilité limitée (B) lorsqu'il est mis en cause dans un contentieux né d'une atteinte à la liberté d'expression.

A. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES RÉSEAUX SOCIAUX : HÉBERGEURS ?

La détermination de la qualification juridique des réseaux sociaux, et plus généralement des services de communication au public en ligne en fonction de leur activité est à l'origine d'un contentieux majeur. En effet, puisque la loi LCEN ne contient pas d'éléments précis de distinction des qualités d'hébergeur et d'éditeur, le juge s'est vu attribuer la charge de créer des critères de différenciation entre celles-ci. Les tentatives de définitions prétoriennes et les hésitations jurisprudentielles successives (1) ont permis de reconnaître peu à peu, puis de façon stable, la qualification d'hébergeur aux réseaux sociaux (2).

1. LES HÉSITATIONS JURISPRUDENTIELLES CONCERNANT LA NOTION D'HÉBERGEUR

Au titre de l'article 6-I 2° de la LCEN, les fournisseurs d'hébergements 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 ». Autrement dit, la caractéristique essentielle attachée à la qualité d'hébergeur est le stockage des données des fournisseurs de contenus sur un espace disque⁹⁴. Plusieurs précisions sont à noter quant à la nature du stockage effectué par l'hébergeur.

D'abord, ce stockage d'informations est direct et permanent, ce qui le distingue des fournisseurs d'accès à internet. En ce sens, le juge a précisé que « au contraire du fournisseur d'accès dont le rôle se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service, le fournisseur d'hébergement effectue une prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles aux personnes désireuses de les consulter »⁹⁵.

Ensuite, ce stockage doit être « neutre », c'est-à-dire que le fournisseur d'hébergement ne doit pas offrir une autre prestation de service quant aux données hébergées qui aurait pour effet de dépasser celle de simple stockage. Autrement dit, il ne doit pas agir sur les contenus qu'il héberge au risque de se voir qualifier d'hébergeur. C'est sur ce point que la jurisprudence a tenté de se fonder pour différencier les qualifications d'éditeur ou d'hébergeur. De nombreuses hésitations qui ont donné naissance aux critères prétoriens de différenciation des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs de contenus⁹⁶.

En tentant de préciser la définition d'éditeur, quasiment absente dans les dispositions de l'article 6.I de la loi du 21 juin 2004, les juges du fond ont dégagé un premier critère de distinction des activités des intermédiaires techniques. Celui-ci était fondé sur l'existence d'un choix éditorial dans l'activité de l'hébergeur et a mené les juridictions, dans un premier temps, à qualifier les acteurs (plates-formes vidéos, réseaux sociaux) d'éditeur dès lors qu'ils intervenaient même de façon très substantielle sur les contenus hébergés.

Plus précisément, les juges refusaient la qualification d'hébergeurs aux intermédiaires techniques lorsque ceux-ci imposaient, même pour les besoins d'une visibilité optimisée des contenus stockés

⁹⁴ DEPREZ P. et FAUCHOUX V., *Le droit de l'internet*, Lexis Nexis, Paris, 2008, p.236

⁹⁵ TGI Nanterre, 8 décembre 1999, *Madame L. c/ les sociétés Multimania Production, France Cybermedia, SPPI, Esterel*, www.legalis.net

⁹⁶ SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit des Médias et de la Communication*, Lamy, Paris, 2013, études n°476-13 et suivantes

sur le site, une architecture permettant de classer et répertorier les contenus postés par les internautes. Des décisions semblables étaient rendues dès qu'il était constaté un agencement, une organisation, la possibilité de créer des pages personnelles sur le site d'hébergement ou encore que des espaces publicitaires étaient proposés sur les pages personnelles des utilisateurs démontrant d'une exploitation commerciale. Ce critère de l'activité éditoriale a été dégagé dans un premier temps en 2006, par la cour d'appel de Paris⁹⁷ à propos de la société Tiscali Media qu'elle a considérée comme éditrice puisqu'elle proposait aux internautes de créer leurs pages personnelles, aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants sur les pages personnelles des internautes et qu'ainsi, son intervention ne se limitait pas à la simple prestation technique du fournisseur d'hébergement. Une solution qui a donné lieu à de nombreuses décisions fondées sur cette idée de choix éditorial. Notamment, la société Myspace⁹⁸, propriétaire du réseau social du même nom, considérée comme éditrice puisqu'elle proposait la création de pages personnelles, imposait une structure de présentation par cadres et offrait la mise en place d'espaces publicitaires. Dans un second jugement concernant cette même société, toujours considérée comme exerçant une activité éditoriale, les juges ont précisé qu'un éditeur « est la personne qui peut avant la mise en ligne des contenus en cause, intervenir de quelque manière que ce soit dans leur création, exercer sur ceux-ci un contrôle préalable, ou encore ajouter quelque valeur à ceux-ci avant d'en assurer l'hébergement »⁹⁹. Suivant cette idée, d'autres juges voyaient dans l'activité éditoriale, la personne qui détermine les contenus devant être mis à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge. Cela a conduit les juridictions à considérer les sociétés Dailymotion¹⁰⁰ et Youtube¹⁰¹ comme éditrices et non pas comme simples fournisseurs d'hébergement. En d'autres termes, pour les juges, « imposer une structure de présentation impliquait un contrôle, une détermination, voire une connaissance par le prestataire de service des contenus communiqués au public »¹⁰². Ainsi, ces derniers refusaient la qualification d'hébergeur aux intermédiaires techniques et les qualifiaient d'éditeurs dès lors qu'ils agissaient, même à minima, sur les contenus. Une telle jurisprudence, on le comprend, semblait dangereuse en ce qu'elle aurait permis aux utilisateurs d'engager facilement des poursuites contre le prestataire éditeur qui se serait vu imposer un régime de responsabilité strict.

C'est pourquoi, dans un second temps, un revirement de jurisprudence a parallèlement été constaté en faveur de la reconnaissance du statut d'hébergeur. Il s'agissait d'admettre que le site « doit être considéré comme un hébergeur malgré l'architecture mise en place pour permettre l'agencement des contenus ajoutés par les internautes eux-mêmes sur la plateforme. », que « le site n'est pas éditeur lorsqu'il joue le rôle d'un annonceur pour la publicité » et qu'il « ne sera considéré dès lors comme éditeur que s'il est l'auteur de la mise en ligne des vidéos »¹⁰³. Cette jurisprudence a été dégagée à propos de la société propriétaire de la plate-forme de vidéos Dailymotion et confirmée par la cour de cassation¹⁰⁴ qui a considéré que « Dailymotion est hébergeur, lorsqu'il effectue des opérations techniques qui participent de l'essence même de sa qualité de prestataire d'hébergement, lorsqu'il met en place une architecture et organise le service, dès lors que ces actions n'induisent pas une sélection ou un choix de contenus. De plus, la commercialisation d'espaces publicitaires n'implique pas que le prestataire a une capacité d'action sur les contenus mis en ligne ». Ces opérations techniques, pouvant être entendues comme le réencodage de nature à assurer la compatibilité d'une vidéo à l'interface de visualisation ou encore comme l'agencement des contenus

⁹⁷ CA Paris, 7 juin 2006, *Tiscali Media c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics*, www.legalis.net

⁹⁸ TGI Paris, réf., 22 juin 2007, *Jean-Yves Lambert dit Lafesse c/ Myspace*, www.legalis.net

⁹⁹ TGI Paris, réf., 9 févr. 2009, *Mademoiselle Kimberley P. c/ Sté Myspace*, www.juriscom.net

¹⁰⁰ TGI Paris, 15 avr. 2008, *Omar et Fred et a. c/ Dailymotion*, www.legalis.net

¹⁰¹ TGI Paris, 22 sept. 2009, *ADAMI, Omar S., Fred T. c/ Sté Youtube autres c/ Youtube*, www.juriscom.net

¹⁰² SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit des Médias et de la Communication*, Lamy, Paris, 2013, étude n°476-14

¹⁰³ TGI Paris, 13 juillet 2007, *Christian C., Nord Ouest Production c/ Dailymotion*, UGC Images, www.legalis.net

¹⁰⁴ Cass. civ. 1, 17 février 2011, *Christian C., Nord Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images*, pourvoi n° 09-67896

mis en ligne permettant de rationaliser l'organisation du service.

Cette position, selon laquelle un site est hébergeur et n'a pas connaissance des contenus hébergés lorsqu'il effectue des opérations techniques qui participent de l'essence même de sa qualité, a été reprise dans de nombreux litiges par la suite. Ainsi, par exemple, pour le juge, la société Youtube¹⁰⁵ a la qualité de fournisseur d'hébergement dès lors qu'il n'exerce qu'une activité de stockage des contenus mis en ligne par les internautes. Cette jurisprudence a également été appliquée dans les contentieux impliquant des prestataires de référencement. Ceux-ci doivent être considérés comme hébergeur et non pas éditeur des contenus lorsqu'ils créent une structure de classement et d'organisation de ces informations¹⁰⁶.

Toutefois, une telle jurisprudence impliquait pour le juge, de réaliser un véritable examen approfondi des missions et des services proposés par le site internet en cause pour décider de sa qualité d'hébergeur ou d'éditeur. Pour faciliter cette reconnaissance de la qualité de fournisseur d'hébergement, devenue stable, les juges français ont adopté un nouveau critère de différenciation dégagé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)¹⁰⁷. Il s'agit du rôle actif joué par le prestataire dans la sélection et/ou l'organisation des contenus¹⁰⁸. Les juges ont considéré que l'on pouvait retenir la qualification de fournisseur d'hébergement pour un prestataire lorsqu'il n'avait « pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées ». Ce critère a ensuite été repris et interprété par la suite par les juridictions françaises¹⁰⁹.

La longue hésitation jurisprudentielle à la recherche de critères de différenciation entre les qualités d'hébergeur et d'éditeur a permis de déterminer la qualification juridique à retenir pour les réseaux sociaux et, notamment, en cas d'atteinte à la liberté d'expression.

2. LA RECONNAISSANCE STABLE DE LA QUALITÉ D'HÉBERGEUR AUX RÉSEAUX SOCIAUX

L'enjeu pour les sociétés propriétaires des services de communication au public en ligne identifiés comme des réseaux sociaux est, comme exposé précédemment, de se voir reconnaître le statut de fournisseur d'hébergement et son régime de responsabilité atténuée associé. En effet, considérer les réseaux sociaux comme éditeurs de contenu aurait impliqué que ceux-ci avaient toujours connaissance des publications diffusées par leurs utilisateurs ainsi que des éventuels abus à la liberté d'expression véhiculés. Par conséquent, cela aurait ouvert la possibilité aux internautes de saisir le juge pour obtenir, de façon récurrente et croissante, réparation de leur préjudice en invoquant le régime de responsabilité de l'éditeur. Autrement dit, une porte ouverte à la condamnation automatique de ces plates-formes 2.0. De même que l'on peut imaginer les difficultés techniques et économiques lorsqu'il s'agit de mettre en place des dispositifs de surveillance (modérateurs, par exemple) afin d'éviter la prolifération de l'ensemble de ces abus en France ; une idée d'ailleurs contraire à la conception américaine de la liberté d'expression exercée sur les réseaux sociaux.

C'est pourquoi, les juridictions françaises ont été amenées à considérer l'activité de ces acteurs et ont récemment statué en faveur de ceux-ci. En effet, de façon stable, les réseaux sociaux sont actuellement reconnus comme des hébergeurs de contenus. En tout état de cause, en l'absence de décisions abondantes, c'est le cas pour les principaux réseaux sociaux lorsqu'ils véhiculent des

¹⁰⁵ TGI Paris, réf., 5 mars 2009, *Roland Magdane et a. c/ YouTube*, www.legalis.net

¹⁰⁶ CA Paris, 21 novembre 2008, *Bloobox Net c/ Olivier M*, www.legalis.net; Cass. civ. 1, 17 févr. 2011, *M. c/ SARL Bloobox-net*, pourvoi n° 09-13.202

¹⁰⁷ CJUE, 23 mars 2010, aff. C-236/08C-237/08 et C-238/08, *Google France c/ LVM, Viaticum, Luteciel, CNRRH et a.*; CJUE, 12 juillet 2011, aff. C-324/09, *L'Oréal et a. c/ eBay international et a.*

¹⁰⁸ SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, Paris, 2013, étude n°4005

¹⁰⁹ Cass. Com., 13 juillet 2010, *Google France et Google Inc c/ Louis Vuitton Malletier*, pourvoi n° 06-15.136, Bull.civ. IV, n°124

publications litigieuses issues d'atteintes à la liberté d'expression.

Dans un premier temps, s'agissant de Facebook, c'est par une ordonnance de référé du Président du TGI de Paris en date du 13 avril 2010¹¹⁰, qu'a été reconnue la qualité d'hébergeur à ce réseau social lorsqu'il véhicule un contenu litigieux. En l'espèce, Hervé G., évêque de Soissons, s'est plaint de la diffusion de son image sur la page Facebook intitulée « Courir nu dans une église en poursuivant l'évêque », hébergée par la société Facebook France, ainsi que de la mise en ligne des divers commentaires liés à son sujet. Après avoir adressé, sans succès, à la société Facebook France une notification de contenu illicite conformément à l'article 6-I de la loi du 21 juin 2004, celui-ci a saisi le TGI de Paris pour demander le retrait de ces publications en considérant qu'elles constituaient un contenu manifestement illicite et une atteinte à son image en ce qu'ils sont susceptibles de constituer le délit de provocation à la haine et à la violence à l'égard d'une personne à raison de son appartenance à une religion. Il demandait également au juge d'ordonner à la société Facebook France de fournir les éléments d'identification des personnes à l'origine de la création de la page et de la diffusion des messages illicites. En d'autres termes, le demandeur sollicitait l'application des articles 6-I.2 et suivant de la loi du 21 juin 2004 relatives au régime de responsabilité du fournisseur d'hébergement. Or, cela impliquait que l'on retienne la qualité d'hébergeur à la société Facebook France. Le juge des référés, dans cette affaire, a ainsi fait droit aux demandes de Hervé G., en reconnaissant de façon explicite la qualité d'hébergeur du réseau social. En effet, selon lui, « La société défenderesse n'est pas l'éditeur des contenus publiés, mais un prestataire technique dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ». Ainsi, en qualité d'hébergeur et vu le contenu manifestement illicite, Facebook doit répondre aux obligations prévues par la loi du 21 juin 2004 concernant les retraits des publications et la fourniture des éléments d'identification des utilisateurs à l'origine de celles-ci. Une qualification d'hébergeur que la société Facebook entend bien garder puisqu'elle retire dans de nombreuses hypothèses, les contenus illicites signalés. Cela a été, par exemple, le cas lorsqu'une plainte avait été déposée en août 2013 par l'association « Notre route - Amaro Drom » à Gardanne suite au constat de la création d'une page Facebook intitulée « adopteungitan.com » sur laquelle des photos et des commentaires incitant à la violence et à la haine raciale avaient été publiés. Les autorités avaient alors signalé ce contenu manifestement illicite à Facebook qui avait rapidement procédé à son retrait¹¹¹.

Dans un second temps, de la même manière que pour Facebook, les juges ont récemment admis la qualité d'hébergeur au réseau social Twitter. Cette qualité a été reconnue dans l'affaire des tweets antisémites présentée précédemment¹¹². En l'espèce, la cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le Président du TGI de Paris et considéré que Twitter devait, d'une part, procéder à la communication des données d'identification des auteurs des tweets litigieux en application de l'article 6-II de la LCEN et, d'autre part, créer un dispositif de signalement adéquat conformément aux articles 6-I 2° et 6-I 3° de cette même loi du 21 juin 2004. Autrement dit, en ordonnant l'application de ces articles relatifs aux obligations et au régime de responsabilité des fournisseurs d'hébergement, les juges ont reconnu implicitement (la question n'était pas principalement soulevée) la qualité d'hébergeur au réseau social Twitter.

Toutefois, même si actuellement la jurisprudence va dans le sens du réseau social hébergeur, la question n'a pas encore été discutée expressément devant le juge. On pourrait déduire, à contrario, lorsque le juge reconnaît la qualification de fournisseur d'hébergement aux réseaux sociaux, que ceux-ci ne jouent pas de rôle actif sur les contenus stockés quand ils effectuent certaines opérations

¹¹⁰ TGI Paris, réf., 13 avril 2010, *Giraud c/ Facebook France*, www.legalis.net

¹¹¹ FERNANDEZ RIDRIGUEZ L., « Adopteungitan.com : une page Facebook fait scandale », *nouvelobs.com*, mis en ligne le 9 août 2013, disponible sur www.nouvelobs.com

¹¹² TGI Paris, réf., 24 janv. 2013, *UEJF et a. c/ Twitter Inc. et Sté Twitter France*, www.legalis.net ; CA Paris, 12 juin 2013, *Twitter Inc. et Twitter France c/ UEJF et a.*, www.legalis.net

techniques qui participent de l'essence même de la qualité du prestataire. Il s'agira de suivre attentivement les prochains contentieux en la matière.

En attendant, puisque le réseau social est assimilé à un hébergeur de contenus, c'est le régime de responsabilité atténué prévu par l'article 6-I 2° et suivants de la loi du 21 juin 2004 qui a vocation à s'appliquer. Un régime qui permet d'écarter les difficultés exposées en amont au bénéfice de ces acteurs 2.0.

B. LA RESPONSABILITÉ ATTÉNUÉE DES RÉSEAUX SOCIAUX HÉBERGEURS

Les réseaux sociaux hébergeurs sont ainsi soumis au régime de responsabilité prévu la loi LCEN, découlant de manquements, d'une part, aux obligations spécifiques à la répression de contenus prohibés (1), et d'autre part, aux obligations spécifiques liées à la notification par un tiers d'un contenu illicite (2), énoncées aux articles 6-I 2° et suivants du même texte.

1. RESPONSABILITÉ POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS SPÉCIFIQUES À LA RÉPRESSION DES CONTENUS

Les premières obligations tiennent à la répression des contenus illicites, et les manquements à celles-ci sont susceptibles d'engager la responsabilité des réseaux-sociaux hébergeurs.

En effet, d'une part, les dispositions de cette loi prévoient que les fournisseurs d'hébergements sont dispensés de toute obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent. Les juges ont notamment confirmé ce principe à l'occasion d'un litige opposant la société Google à la société Bach film en considérant qu'imposer à la société Google, hébergeur de contenus, d'empêcher à l'avenir toute nouvelle mise en ligne d'un contenu contrefaisant sans que le demandeur n'ait à notifier la réapparition de ce même contenu, alors que cette dernière est nécessaire pour que l'hébergeur ait connaissance de son caractère illicite et de sa localisation, aboutit à les soumettre à une obligation générale de surveillance des contenus¹¹³. Or, pour les hébergeurs, une telle obligation est difficile à mettre en œuvre vu l'importance des contenus stockés et les moyens techniques et financiers qu'elle impliquerait. Cela s'explique aujourd'hui par la difficulté de contrôler l'évolution de l'environnement des contenus puisqu'il existe de nombreux moyens pour les pirates informatiques de créer des sites miroirs à un site litigieux ou de s'approprier un contenu qu'il est aisé de faire réapparaître sur la toile. Imposer une obligation générale de surveillance aux réseaux sociaux serait tout aussi compliqué.

Pour les mêmes raisons, d'autre part, le législateur a pris soin d'énoncer que les hébergeurs ne sont pas soumis à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Cependant, une telle activité de surveillance peut être demandée par l'autorité judiciaire lorsque l'intérêt général l'exige et à condition, selon les dispositions adoptées, que la demande soit ciblée et temporaire. Ce sont deux conditions énoncées et nécessaires pour la qualification de cette demande en obligation générale de surveillance.

Toutefois, en dehors de ces principes édictés par le législateur, les hébergeurs et réseaux sociaux doivent concourir à la répression de certains contenus rejetés de façon récurrente en France. Ce sont notamment les contenus faisant l'apologie des crimes contre l'humanité, incitant à la haine raciale ou à la pornographie infantile. Il a également été prévu que ces intermédiaires doivent participer à la lutte contre la diffusion de certaines infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 et par le code pénal comme l'incitation à la violence et les atteintes à la dignité humaine.

Le respect de ces dispositions suppose, selon le législateur, que l'hébergeur mette en place un dispositif de signalement des contenus illicites facilement accessible et visible pour que les

¹¹³ Cass. civ.1, 12 juillet 2012, *Sté Google c/ Sté Bach Films*, pourvoi n°11-13669

personnes puissent porter à leur connaissance ce type de données. A titre d'illustration, pour les réseaux sociaux, il s'agit de la mise en place sur Facebook de l'onglet « Signaler un problème » situé sur l'icône de paramétrage, facilement accessible et visible, qui permet à tout utilisateur de signaler rapidement un contenu illicite. Les juges ont notamment eu la possibilité de préciser la signification des termes « facilement accessible et visible » lorsqu'ils se sont penchés sur le dispositif de signalement mis en place par Twitter, dans l'affaire « #unbonjuif ». En effet, la cour d'appel de Paris ¹¹⁴ a considéré que le cheminement pour aboutir à ce que la société Twitter soit avisée de contenus illicites suppose de nombreux clics, c'est-à-dire que l'utilisateur, aussi avisé et curieux qu'il soit, doit chercher dans de nombreuses rubriques et onglets avant de trouver le moyen de signaler un contenu prohibé. Par conséquent, pour les juges, un tel dispositif n'était pas facilement accessible et visible pour ses utilisateurs, et l'obligation du réseau social hébergeur de concourir à la répression des contenus précités n'était pas respectée. Ainsi, un tel dispositif ne permet pas d'avoir aisément connaissance des contenus illicites hébergés susceptibles d'être retirés par l'hébergeur ou d'être signalés promptement par ce dernier aux autorités publiques compétentes et notamment à l'autorité judiciaire qui peut prescrire en référé ou sur requête toute mesure propre à prévenir un tel dommage ou à le faire cesser.

Le législateur ne s'est pas arrêté en si bon chemin et a prévu une autre obligation pour l'hébergeur afin de concourir à la répression des contenus illicites. En effet, pour faciliter l'action des autorités compétentes, le fournisseur d'hébergement tels que les réseaux sociaux, ont l'obligation, au titre de l'article 6-I 8° de la LCEN, de conserver les données de nature à permettre l'identification des personnes ayant participé à la création d'un contenu considéré comme illicite. Les modalités strictes de conservation de ces données (durée de stockage, sélection des données à conserver etc.) sont d'ailleurs prévues par le décret n°211-219 du 25 février 2011. Ce sont des données, comme nous l'avons étudié précédemment dans l'affaire Twitter « #unbonjuifmort », qui doivent être fournies à l'autorité judiciaire par le réseau social qu'il soit français ou étranger.

Les manquements à ces obligations par l'hébergeur, de concourir à la répression des contenus illicites sont susceptibles, d'une part, d'engager la responsabilité pénale de l'intermédiaire technique au titre de l'article 6-VI, 1°, alinéa 1 qui prévoit d'allouer une amende de 75 000 euros et une peine d'un an d'emprisonnement. D'autre part, il pourra également voir sa responsabilité civile engagée lorsque le manquement à l'une de ces obligations aura causé un préjudice à un tiers. Le cas s'est d'ailleurs présenté dans l'affaire Tiscali ¹¹⁵ dans laquelle les juges de cassation ont confirmé l'existence d'un préjudice pour le demandeur et ont reconnu que pouvait être retenue, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la responsabilité civile de l'hébergeur qui n'avait pas pu fournir les éléments d'identification de l'auteur des publications litigieuses.

En dehors de ces cas de responsabilité liés aux obligations présentées, le réseau-social hébergeur pourra également voir sa responsabilité engagée en cas de manquement à l'obligation de retrait d'un contenu qu'il lui a été notifié.

2. RESPONSABILITÉ EN CAS DE NON RETRAIT D'UN CONTENU « MANIFESTEMENT ILLICITE »

La loi du 21 juin 2004 a prévu un régime de responsabilité spécifique pour l'hébergeur en cas de non retrait d'un contenu illicite qui lui a été notifié.

En effet, les articles 6-I 2° al. 1 et 6-II 3°, al.2 énoncent que les hébergeurs « ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en

¹¹⁴ CA Paris, 12 juin 2013, *Twitter Inc. et Twitter France c/ UEJF et a.*, www.legalis.net

¹¹⁵ Cass. civ. 1, 14 janv. 2010, *Télécom Italia (Tiscali) c/ Dargaud Lombard, Lucky Comics*, pourvoi n°06-18855

ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ». En d'autres termes, la responsabilité civile ou pénale de l'hébergeur pourra être engagée si deux conditions sont réunies.

Dans un premier temps, l'hébergeur ne doit pas avoir procédé au retrait ou avoir rendu inaccessible un contenu illicite dès lors qu'il en a eu connaissance. Ainsi, la loi LCEN a instauré une présomption de connaissance des faits litigieux par les hébergeurs dès lors que leur ont été notifiés certains éléments prévu par l'article 6,I,5° (identification précise du notifiant ainsi que la description des faits litigieux et le motif de la demande de retrait). Selon les juges, cette notification doit strictement comprendre tous les éléments prévus par la loi car le cas échéant, l'hébergeur peut en tirer un moyen de se voir exonérer de sa responsabilité ¹¹⁶. Notification faite du contenu litigieux et présomption de connaissance de celui-ci par l'hébergeur, la réelle difficulté est apparue sur l'interprétation de la notion de « contenu illicite ». En effet, en l'absence de précision autour de ce terme, l'hébergeur jugeait seul du caractère illicite des faits notifiés pour décider de les retirer, de les rendre inaccessibles ou au contraire, pour les laisser apparaître parmi ses contenus stockés. Ce pouvoir discrétionnaire de l'hébergeur est souvent, en pratique, à l'origine de contentieux. En effet, vu la conception américaine de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, il était possible que la société décide de ne pas donner suite à une demande de retrait considérant que le contenu était licite. De même, selon le rapport d'information de l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi LCEN de 2008¹¹⁷, il arrivait régulièrement qu'un hébergeur empêche la publication d'un contenu alors même qu'il n'était pas illicite par exemple, lorsqu'il n'avait pas connaissance de conventions passées entre l'auteur d'une publication et les titulaires de droits sur l'œuvre¹¹⁸. Pour résoudre le problème, les juges français ont tenté d'interpréter la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004¹¹⁹ dans laquelle il avait précisé la notion de « caractère illicite » d'un contenu. Les sages ont jugé que les dispositions de la loi LCEN « ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui 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 le juge ». La question était alors de savoir quels contenus pouvaient être considérés comme illicites en dehors de ceux prévus par l'article 6-I 7° de la LCEN devant faire l'objet d'une attention particulière des hébergeurs (l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie infantine). Les juridictions françaises n'ont pas apporté de critères précis pour encadrer la notion. Ainsi, elles ont par exemple reconnu qu'une contrefaçon de droit d'auteur ¹²⁰ ou d'un droit de propriété industrielle¹²¹ pouvait être considérée comme un contenu illicite au sens des articles 6-I 2° al. 1 et 6-II 3° de la LCEN. De même, il a été reconnu qu'un contenu portant atteinte à la vie privée d'une personne pouvait également présenter un caractère manifestement illicite ¹²². Ce sont autant de cas pour lesquels les réseaux sociaux hébergeurs, devront procéder au retrait ou rendre inaccessible au public les contenus notifiés. Cependant, encore aujourd'hui, les notions de contenus à caractère illicite ou manifestement illicite restent difficiles à interpréter et notamment lorsque sont en cause des publications litigieuses liées à des atteintes à la liberté d'expression¹²³. Ainsi, les juges sont amenés à déterminer le caractère manifestement illicite d'un contenu au cas par

¹¹⁶ Cass. civ. 1, 17 février 2011, *Christian C., Nord Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images*, pourvoi n° 09-67896

¹¹⁷ DIONIS DU SÉJOUR J. et ERHEL C., Rapport n°627 fait au nom de la commission des affaires économiques sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, janvier 2008, p.30

¹¹⁸ TGI Strasbourg, 20 juillet 2007, *SAS Atrya c/ SARL Google Inc.*, www.legalis.net

¹¹⁹ Cons.const., déc. n°2004-496 DC, 10 juin 2004.

¹²⁰ TGI Paris, 19 octobre 2007, *Zadig Productions et autres c/ Google Inc, Afa*, www.legalis.net

¹²¹ CA Paris, 12 décembre 2007, *Google Inc c/ Stés Benetton Group*, www.legalis.net

¹²² CA Paris, 6 juin 2007, *SARL Lycos France c/ Abdelhadi S. et SA Dounia et SAS iEurop*

¹²³ CA Paris, 4 avril 2013, *Rose B. c/ JFG Networks*, www.legalis.net; TGI Paris, réf., 4 avril 2013, *H&M Hennes & Mauritz Logistics GBC France et H&M Hennes & Mauritz AB c/ Google Inc, Youtube*, www.legalis.net; ROUX O., « Le contenu manifestement illicite... n'est toujours pas évident », *RLDI*, juillet 2013, n°95, pp.36-39.

cas et disposent d'une marge d'interprétation importante.

Dans un second temps, la responsabilité de l'hébergeur ne pourra être engagée que s'il n'a pas agi promptement pour retirer le contenu. Ainsi pour ne pas être mis en cause pour non retrait d'un contenu notifié, l'administrateur du réseau social doit agir rapidement s'il estime, comme le notifiant, que le contenu est illicite. En effet, pour les juges, la notion de « promptitude » s'entend d'un délai d'action de 24h ¹²⁴.

En conséquence, le régime de responsabilité du réseau social hébergeur reste limité. Pour obtenir la réparation de son préjudice, la victime d'une atteinte à la liberté d'expression sur un réseau social devra engager la responsabilité de l'auteur de la mise en ligne du contenu illicite. Une telle action est possible dès lors que l'hébergeur a fourni, sur demande de l'autorité judiciaire, les éléments d'identification de cette personne. Cependant, une difficulté se pose au regard du phénomène de mutabilité des rôles sur ces plates-formes 2.0 : celle de la qualification juridique de la personne qui a publié l'information litigieuse. Cette personne est-elle seulement auteur de la publication ou peut-elle être considérée comme un éditeur et se voir appliquer le régime de responsabilité strict associé ?

¹²⁴ TGI Toulouse, réf., 13 mars 2008, Krim K. c/ Pierre G., Amen, www.legalis.net

§2. LA RESPONSABILITÉ DE L'INTERNAUTE EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

La loi du 29 juillet 1881 qui définit les principaux abus à la liberté d'expression établit également un régime de responsabilité dit « en cascade ». Celui-ci impose de rechercher en priorité la responsabilité du directeur de la publication, ou éditeur, puis à défaut celle de l'auteur, et à défaut de l'auteur celle de l'imprimeur, puis des vendeurs et distributeurs et afficheurs.¹²⁵

Ce régime est en fait valable pour tous les moyens de communication au public par voie électronique puisqu'il leur a été transféré par la loi du 29 juillet 1982¹²⁶ modifiée. Celle-ci renvoie pour la caractérisation des délits pénaux et le régime de responsabilité relatif, à la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881.

Ce régime a enfin vu une dernière adaptation à travers la LCEN, puisque celle-ci définit des nouvelles catégories d'acteurs, dont les responsabilités sont également échelonnées¹²⁷ : le fournisseur d'accès, le fournisseur d'hébergement (qui sera, comme nous l'avons vu, la qualification retenue pour le réseau social) et l'éditeur de service.

Ainsi toute une chaîne de responsabilité est établie pour les contenus qui circulent sur Internet et notamment sur le Web. Dans ce contexte, la qualification apportée aux acteurs semble donc décisive.

Dans un premier temps nous nous demanderons quelle qualification pourra être retenue pour l'internaute dans le cas d'abus à la liberté d'expression commis sur les réseaux sociaux (A), puis nous verrons quel régime de responsabilité trouve alors à s'appliquer, et de quelle manière il est mobilisé par les juges (B).

A. LA QUALIFICATION DE L'INTERNAUTE SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

1. LES UTILISATEURS PROFESSIONNELS

Les utilisateurs professionnels sur les réseaux sociaux sont essentiellement des éditeurs classiques (presse, radio, tv), des journalistes, ou des institutions publiques ou privées¹²⁸. En fonction de leur nature, leurs intérêts sont variés. Les éditeurs classiques utiliseront plutôt les réseaux sociaux pour mesurer leur notoriété, amplifier leur diffusion, prolonger et enrichir les contenus, toucher de nouveaux publics, permettre à ceux-ci d'accéder à des informations complémentaires, de participer à des échanges, être en permanence en lien avec eux, fidéliser leur audience, faciliter l'interactivité, diffuser des alertes sur des événements jugés d'importance¹²⁹. Les journalistes quant à eux, peuvent user des fonctionnalités des réseaux sociaux, pour collecter des informations émises par les internautes (les réseaux sociaux constituent ainsi une source d'information, qu'il s'agisse de l'activité propre au réseau social ou d'événements inédits mis en ligne par les utilisateurs eux-mêmes), et pour diffuser des articles, des commentaires. Pour les institutions publiques ou privées, elles seront

¹²⁵ Chap 4, loi n° du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

¹²⁶ Art 93-3, loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle

¹²⁷ Art 6 de la LCEN

¹²⁸ DERIEUX (E.), GRANCHET (A.), *op. cit.*, pp. 124-133

¹²⁹ TERNISIEN (X.) « Radio France mesure en temps réel son « bruit » sur Twitter », *Le Monde.fr*, mis en ligne le 27 août 2012, disponible sur <www.lemonde.fr>

intéressées par la collecte d'informations sur les utilisateurs, et la diffusion d'information les visant.

Quoi qu'il en soit, ces utilisateurs publient essentiellement sous une forme « organisée », hiérarchisée, impliquant des compétences professionnelles et une formalisation des statuts et des relations de travail. Ainsi la qualification d'éditeur ne présentera que peu de difficulté. Le régime de responsabilité en cascade de la presse, qui a été conçu pour un univers quasi entièrement professionnalisé, trouve ici naturellement à s'appliquer.

L'obligation de désigner un directeur de publication, qui incombe aux éditeurs de presse classiques comme aux éditeurs de service¹³⁰, ne pose donc normalement pas de problème majeur. Seule persiste évidemment la question de la preuve de la fixation préalable de l'oeuvre¹³¹, et éventuellement de son contrôle, par le dit directeur de la publication, pour engager sa responsabilité. Cela n'est pas un problème si mince que ça en fait puisque le contrôle par le directeur de la publication reste bien plus aléatoire dans le cas d'une publication sur un réseau social. Le champ d'action, l'autonomie de chaque personne intervenant est bien plus grande, et le contrôle bien plus incertain dans le cadre d'un réseau social, que dans celui d'une publication matérielle.

Les textes ne font pas échapper les auteurs véritables des écrits litigieux à toute responsabilité : la loi de 1881 prévoit que « lorsque les directeurs (...) de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices »¹³².

En se référant à la définition de la LCEN de l'éditeur de service, celui-ci est celui qui « édite un service de communication au public en ligne ». Pour les utilisateurs professionnels des réseaux sociaux, comme nous l'avons vu, l'activité d'édition, et la dimension de service pouvant être aisément identifiées, celle d'éditeur de service ne semble pas poser de problème non plus. A ce titre ils doivent répondre aux obligations d'identification imposées par la LCEN; celle-ci distingue les obligations des éditeurs de service professionnels, et amateurs.

Pour les utilisateurs professionnels, qualifiables donc d'éditeurs de service professionnels, les obligations sont les suivantes. D'une part, s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription.¹³³ D'autre part, s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social.¹³⁴

Peu de cas de jurisprudence se présentent pour illustrer la mise en application du régime de responsabilité en cascade à l'utilisateur professionnel des réseaux sociaux. Sans doute les professionnels sont ils largement au fait de leur responsabilité ce qui leur permet de prendre les mesures adéquates pour veiller à ne pas multiplier les abus.

L'observation des cas permet de penser qu'une partie des abus à la liberté d'expression rencontrés sur les réseaux sociaux sont le fait d'amateurs, ignorant les limites à la liberté d'expression, ou supputant leur immunité sur les réseaux sociaux.

¹³⁰ Art 6, loi de 1881 sur la liberté de la presse, et art 6, III, 1, c) LCEN

¹³¹ HUGOT, J-F., « Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité », Table ronde I- « Le contributif, nouvelle donne du web 2.0 », Lamy droit de l'immatériel n° 43, novembre 2008, p 79.

¹³² Art 43, loi de 1881 sur la liberté de la presse

¹³³ Art 6, III, 1, a) LCEN

¹³⁴ Art 6, III, 1, b) LCEN

2. LES UTILISATEURS AMATEURS

L'accès à la publication pour tous offre pour la première fois dans l'histoire une opportunité à des millions d'amateurs de s'exprimer sans filet, et par la même occasion produit pour la première fois une faille dans le système des médias professionnels qui repose sur la déclaration préalable ou l'autorisation.

Sans formalités, avec un accès aussi simple à la publication, les internautes amateurs peuvent avoir l'impression qu'ils n'engagent pas leur responsabilité. Bien évidemment cela est faux, les abus à la liberté d'expression sont réprimés sur les réseaux sociaux comme ailleurs, et leurs auteurs ne sont pas à l'abri.

Si l'internaute amateur pourra toujours engager sa responsabilité en temps qu'auteur, la difficulté sera de savoir s'il peut être parfois qualifié d'éditeur, ou d'éditeur de service.

Toutes les publications d'amateurs sur les réseaux sociaux ne se valent pas, et on peut retrouver des contenus très organisés, comme l'expression la plus directe et inconsidérée. Ces contenus, bien que très différents, sont tous, comme nous l'avons vu, considérés comme des publications à partir du moment où ils touchent un public assez important¹³⁵. Comme nous l'avons dit plus haut, le régime de responsabilité en cascade a la particularité d'avoir été pensé pour un contexte professionnel, ou hiérarchisé. Dans le cas de l'internaute amateur, sur les réseaux sociaux, une « hiérarchie » se présente rarement. L'internaute y publie essentiellement « à son propre compte ». Il peut émettre des contenus sur sa page personnelle par exemple.

Il existe tout de même plusieurs cas qui diffèrent légèrement de cette situation simple. Par exemple, sur Facebook, et sur Twitter :

D'une part, sur Facebook, des tiers peuvent publier des contenus sur la page de l'internaute. Dans ce cas là, les contenus seront en effet nécessairement visibles par le « propriétaire » de la page. Mais doit-on pour autant induire son contrôle et donc sa responsabilité sur ceux-ci ? Cette option ne semble pas raisonnable.

Il est aussi possible de créer des pages thématiques ou des pages de groupes. Un ou plusieurs administrateurs seront nécessairement à l'origine de la création de la page. Ceux-ci en auront donc l'initiative, et pourront aussi avoir des options de contrôle supérieures aux simples membres du groupe ou aux tiers. Une fois de plus les réglages rentrent en ligne de compte de manière centrale. Dans un cas comme celui-là, l'intervention des administrateurs ressemble peut être d'avantage à de l'édition, et pourrait leur valoir dans certains cas une responsabilité effective supérieure. Mais il faudrait analyser chaque situation, ce qui ne correspond pas tout-à-fait à l'automatisme d'un régime de responsabilité en cascade.

D'autre part, dans le cas de Twitter, on peut penser à la fonction de création de hashtags, qui sont des « sujets de discussions ». Les créateurs de hashtags peuvent être la source de nombreux messages répondant à leur sujet. Mais doivent-ils pour autant être considérés comme responsables de telles conséquences ? Une fois de plus cela semble sortir du cadre du raisonnable.

L'activité d'édition ayant pour critère la fixation préalable, elle semble difficile à retrouver dans le cadre des réseaux sociaux. Mais elle n'est pas complètement absente.

Dans quelle mesure la qualification d'éditeur de service, de la LCEN, peut-elle convenir à

¹³⁵ Cass.civ.1.,10 avril 2013, *Mme Catherine X et a. c/Mme MARIA-ROSA Y.*, pourvoi n°11-19530

l'utilisateur amateur? Certes la LCEN prévoit des obligations pour des éditeurs de services qui peuvent « amateurs », et personnes physiques. Mais cette qualification est-elle vraiment adaptée aux internautes amateurs dans le cadre des réseaux sociaux, dans le sens où on ne retrouve presque pas d'activité d' « édition », et où il est parfois difficile d'assimiler les interfaces de ces utilisateurs à des « services » ? Cette définition semble plutôt avoir été créée pour le cadre des blogs et des forums de discussion, où il y a à la fois une offre de service et une gestion éditoriale qui est bien plus évidente à mettre en place.

La qualification de l'internaute amateur est donc bien moins évidente à mettre en place. Il semble que celle d'auteur soit à retenir dans la majorité des hypothèses. Mais rappelons qu'un régime de responsabilité en cascade est destiné à assurer qu'il y ait toujours un responsable contre qui engager des poursuites, à en permettre l'identification et en conséquence, à faciliter l'action. Ainsi, sur les réseaux sociaux, tant que les internautes sont identifiables, il ne devrait pas y avoir de problème à les considérer simplement comme des auteurs. Voyons désormais plus en détail quel régime pourra leur être appliqué, et de quelle manière cette application a été opérée par les juges.

B. LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ DE L'INTERNAUTE EN CAS D'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET SON APPLICATION PAR LES JUGES

On rencontre plusieurs formes d'abus comme nous l'avons vu en première partie. Le régime de responsabilité commun s'appliquera pour les abus civils, telles que les atteintes au droit à la vie privée et au droit à l'image, aux droits de propriété intellectuelle.

Pour les atteintes au droit à la vie privée et au droit à l'image (rapidement, car traité dans les autres rapports de la table ronde) : rappelons qu'il faut toujours l'autorisation de la personne concernée pour publier des photos, ou autres supports concernant les domaines de la vie privée ou de l'image. La personne qui a publié ce type de contenu sans autorisation pourra être condamnée civilement sur le fondement de l'article 9 du code civil. En ces matières cependant la conciliation avec la liberté d'expression ou avec l'intérêt du public à être informé pourront parfois empêcher la condamnation¹³⁶.

Pour les atteintes aux droits de propriété intellectuelle (rapidement car également traité dans un autre rapport de la table ronde) : l'éditeur de contenu doit respecter les règles du code de la propriété intellectuelle concernant le droit d'auteur, et il pourra évidemment être condamné sur les fondements issus de ce code.

Mais nous traiterons principalement ici des abus correspondant à des infractions de presse. La loi de 1881 sur la liberté de la presse définit en effet des délits qui correspondront au cas de responsabilité pénale rencontrés sur les réseaux sociaux :

La loi sur la communication audiovisuelle de 1982 désigne les moyens de communication au public par voie électronique, et donc englobe les moyens de communication au public en ligne que sont les réseaux sociaux.

Hors, dans son article 93-3, elle renvoie pour la caractérisation des délits pénaux qui s'y appliquent et pour le régime de responsabilité relatif, à la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, chapitre IV.

Ce chapitre décrit l'injure et la diffamation, ainsi que le régime de responsabilité pénale dite « en cascade », régime repris dans l'article 93-3 donc tel que :

« Au cas où l'une des infractions prévues par le Chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté

¹³⁶ LEPAGE A., Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'internet, *Ed.Litec*, Groupe Lexis Nexis, Paris, 2002, p.107

de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou [...] le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. [...] à défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal. [...] lorsque le directeur ou le codirecteur sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice » (pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable).

S'agissant de la diffamation publique, celle-ci est décrite à l'article 29 : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. » Les amendes prévues pour ce délit peuvent aller jusqu'à 45 000 euros, selon personnes victimes, et un an d'emprisonnement. La condamnation peut être exclue par l'exception de vérité des faits allégués, ou si la personne prouve sa bonne foi.

Dans la majorité des cas, les affaires débattues devant les tribunaux concernent des amateurs.

Un cas de propos injurieux et diffamatoires publiés sur Facebook a été présenté devant le tribunal correctionnel d'Ajaccio¹³⁷ en mai 2009. Deux internautes avaient créé un groupe sur Facebook sur lequel ils avaient tenus des propos injurieux à caractère raciste, en réaction à une manifestation contre l'incursion israélienne dans la bande de Gaza. L'association de lutte contre le racisme « Ava Basta » a déposé une plainte. Les internautes ont finalement été condamnés à trois mois de prison avec sursis et 1 000 € d'amende ainsi qu'à faire publier, à leurs frais, leur condamnation³⁸.

Notons que les juges n'ont nullement fait état de la qualification donnée aux internautes dans ce cas. La qualification des faits et délits est opérée, et la sanction prononcée. Mais pas de mention du statut d'« éditeur » ou d'« auteur ». Les juges semblent n'avoir eu nullement besoin de cette qualification pour sanctionner. Il est vrai que dans ce cas la publication des internautes n'implique qu'eux mêmes ; ils n'ont pas la responsabilité de contenus publiés par d'autres personnes. A quoi bon alors leur donner la qualification d'éditeur ? Cette question pourrait être sous-jacente à beaucoup de cas rencontrés sur les réseaux sociaux. Intéressons nous maintenant à d'autres cas de délits décrits par la loi de 1881 et repris par la loi de 1982.

Selon le second alinéa de l'article 29 de la loi de 1881, l'injure publique est : « Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »¹³⁹. Les peines décrites vont jusqu'à 22 500 euros d'amende. Concernant ce délit, une affaire a été jugée par la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de Cassation¹⁴⁰ en avril 2013. La société Agence du Palais et sa gérante reprochaient à une ancienne salariée de diffuser sur Facebook et MSN des propos qu'elles qualifiaient d'injures publiques. Or, la Cour de cassation a estimé que le public susceptible de les lire était trop restreint pour caractériser un tel délit. Elle confirme l'analyse de la cour d'appel de Paris sur ce point. Mais elle casse néanmoins sa décision car elle n'a pas recherché, comme elle devait le faire, si les faits en question pouvaient être qualifiés d'injure non publique, punie d'une contravention de première classe, soit 38 €. L'injure publique est punie d'une amende maximale de 12 000 €. Cette fois-ci non plus il n'y a avait pas lieu d'opérer une mise en avant de la qualification de la personne attaquée, qui n'engageait qu'elle par ses propres propos.

¹³⁷ T. corr. Ajaccio, 30 mai 2009, *Association «Ave Basta» c/ Passoni*

¹³⁸ DUPUY-BUSSON S., « La liberté d'expression sur internet : les réseaux sociaux (Facebook, Twitter...) ne sont pas des zones de non-droit », *Les Petites affiches*, n°139, juillet 2010, p.13

¹³⁹ A noter qu'en défense, l'excuse de provocation peut parfois être admise pour les injures faites aux particuliers et les injures à caractère racial

¹⁴⁰ Cass.civ.1.,10 avril 2013, *Mme Catherine X et a. c/Mme MARIA-ROSA Y.*, pourvoi n°11-19530

Dans une autre affaire qui nous intéressera d'avantage, jugée récemment par la 17^{ème} chambre correctionnelle du TGI de Paris¹⁴¹, deux jeunes internautes ont été condamnés pour « provocation non suivie d'effet au crime et délit par moyen de communication au public par voie électronique » des messages publiés à l'encontre d'un handicapé et de sa famille sur Facebook. Le point intéressant est qu'en plus des propos publiés sur un groupe Facebook créé par la victime, un groupe avait également été créé par la jeune fille en cause, pour relayer ces propos, et leur offrir une plus grande exposition. Les accusés écoperont d'une peine minimale, les juges prenant en compte ouvertement dans leur sanction leur jeune âge et leurs casiers judiciaires vierges.

Dans sa décision, le juge prend acte de la création de cette page de groupe. Pour lui, cet acte « démontre la volonté de créer un état d'esprit propre à susciter l'infraction » en cause. On peut supposer que cette dimension aurait pu constituer une circonstance aggravante. Mais dans la situation, l'âge et les caractéristiques des prévenus empêchent une lecture limpide de cette hypothèse. La jeune fille ayant créé le groupe ayant à peine 19 ans, elle aura une peine allégée par rapport à son complice de six ans son aîné. L'agissement de la jeune fille n'est néanmoins nullement présenté comme un acte engageant une responsabilité plus importante par les juges. La lumière n'est donc pas encore faite sur cette question.

Dans le but de mettre en avant la liberté d'expression, « les abus à la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil¹⁴² ». Celui-ci ne pourra être utilisé que pour une application subsidiaire, ou compétence résiduelle si les faits ne sont pas incriminés par la loi de 1881.

Concernant la prescription pour les délits de presse, elle s'étend normalement à trois mois depuis la date de parution du contenu incriminé, sauf exception apportée par la loi Gayssot en 1990. Cette loi a rallongé le délai de prescription à un an depuis la date de parution pour les discriminations fondées sur « l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion¹⁴³ ». Cette exception a été étendue en janvier 2014 à toute discrimination en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle ou du handicap¹⁴⁴. La prescription pour tous les délits diffamatoires a donc été largement reportée, en vue de s'adapter sans doute à la multiplication de ces abus commis par voie électronique.

Il faut noter que le Code pénal prévoit également des infractions relatives aux abus à la liberté d'expression :

On distingue le délit d'outrage qui constitue une « expression menaçante, diffamatoire ou injurieuse, propre à diminuer l'autorité morale de la personne investie d'une des fonctions de caractère public désignée par la loi. »¹⁴⁵ Sont inclus « les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie ».

A titre d'exemple, un délit d'outrage a été perpétré sur Facebook. Après avoir été contrôlé par la

¹⁴¹ TGI Paris, 31 janvier 2013, *Ministère public c/ Jessica C. et Nicolas H*, www.legalis.net

¹⁴² Ccass, Ass.plén., 12 juillet 2000, *Cts E. c/ Sté L'Évènement du jeudi*, jurisdata 2000-002950

¹⁴³ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe

¹⁴⁴ Loi n° 2014-56 du 27 janvier 2014 visant à harmoniser les délais de prescription des infractions prévues par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, commises en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle ou du handicap.

¹⁴⁵ Art 433-5 et suivants CP

police, un internaute résidant dans le Vaucluse avait créé un groupe Facebook intitulé : « Les Poulets de Cavaillon, le vide-ordure de la police nationale », illustré d'une photographie de poule accompagnée du commentaire « Un poulet ne peut pas picorer plus loin que son poulailler »¹⁴⁶. Il fut condamné à 250 € d'amende pour outrage. Il a également dû verser un euro symbolique de dommages et intérêts au commandant de police de Cavaillon, sans oublier les 400 € de frais de justice.

Comme nous l'avons étudié en première partie, on rencontre également d'autres abus à la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, comme par exemple l'organisation d'événements sans autorisation. C'est le cas des apéros géants qui avaient été organisés sur Facebook. On rencontre plusieurs cas où l'organisateur de l'apéro a finalement été condamné pour divers motifs, engageant donc sa responsabilité sous de divers aspects, ou a reçu la note des frais de sécurité¹⁴⁷.

On trouve également des cas de dénigrement. Une société a été condamnée pour dénigrement d'un prestataire par son P.D.G sur son compte Twitter personnel. Une fois de plus, on voit que tant que le contenu est accessible au public sans restriction, il n'y a pas de dimension « personnelle » et donc d'éviction de la sanction¹⁴⁸. Un employé de la chaîne de restauration Quick a également été condamné pour dénigrement de la société qu'il employait dès lors qu'il publiait des informations mettant en doute l'hygiène, la gestion et l'intégrité du personnel, et que ladite société était identifiable (obligatoire pour la caractérisation de la faute) et que lui-même a finalement révélé son identité¹⁴⁹.

A noter pour finir qu'en ce qui concerne Twitter, le concept de « retweet » pose des questions¹⁵⁰. Peut-on condamner un internaute pour avoir « retweeté » des propos illicites ? La question s'est posée à plusieurs reprises, et la jurisprudence et la doctrine varient sur ce point. La dernière affaire importante en date semblerait écarter la responsabilité du retweeteur.

En conclusion donc, la responsabilité de l'auteur de l'abus à la liberté d'expression pourra toujours être retenue sur les réseaux sociaux quel que soit cet abus. Si pour les professionnels l'application du régime de responsabilité en cascade, issue de la loi de 1881 et adaptée par la LCEN, semble ne poser aucun problème, cela reste théorique puisque les cas d'espèces sont insuffisamment nombreux pour estimer sa mise en œuvre. En revanche pour les internautes publiant sur les réseaux sociaux à titre amateur, la jurisprudence, plus fournie, retient essentiellement une qualification d'auteur. Certaines circonstances propres aux réseaux sociaux ont pu être soulevées par les juges, et une certaine hiérarchisation des peines pourrait être développée. Mais le contexte particulier de ces services peut laisser supposer que c'est essentiellement la qualification d'auteur qui continuera à être retenue et que les juges veilleront à adapter leur décisions.

¹⁴⁶ ANONYME, « Facebook : une amende pour injures », lefigaro.fr, mis en ligne 20 mars 2010, disponible sur www.lefigaro.fr

¹⁴⁷ SAUVEUR M. « Apéros géants les organisateurs paieront », europe1.fr, mis en ligne le 13 mai 2010, disponible sur europe1.fr

¹⁴⁸ Tbl corr. Paris, 26 juillet 2011, *Référencement.com c/ Zlio*, www.legalis.net

¹⁴⁹ NETTER E., « La responsabilité juridique de l'utilisateur de Twitter », JCPG, n°3, janvier 2013, pp.102

¹⁵⁰ NETTER E., op.cit., p.102

CONCLUSION

Afin d'éviter de devoir encadrer et sanctionner les pratiques des acteurs des réseaux sociaux qui se révèlent délicates du fait d'une plus grande liberté qui peut y être constatée et la pluralité des acteurs qui agissent sans suivre des règles déontologiques strictes (mis à part des chartes qui doivent être acceptées par les utilisateurs à l'image de la déclaration des droits et des responsabilités de Facebook) que l'on peut retrouver en matière de presse ou encore en matière audiovisuelle et radiophonique, il est essentiel qu'une prise de conscience générale ait lieu car il est impensable d'envisager la mise en place d'un encadrement individuel et social des réseaux sociaux¹⁵¹.

La réglementation ou encore l'autorégulation des réseaux sociaux apparaissant encore comme insuffisante, chacun doit être conscient que l'usage d'internet et plus précisément des réseaux sociaux n'est pas un terrain de non droit où chaque usager est libre dans ses agissements. À travers ces outils de communication, nul ne doit faire à autrui ce qu'il ne souhaiterait pas qu'il lui soit fait. Facebook résume cette situation dans sa déclaration en évoquant la « règle d'or » selon laquelle l'utilisateur doit traiter les autres usagers comme il aimerait être traité lui même. C'est donc une responsabilisation qui est attendue pour les millions d'utilisateurs de ces outils de services de communications électroniques afin d'éviter que la propagation d'un grand nombre d'abus soit enregistrée et que le législateur ait à intervenir pour les réprimer.

Au delà du nombre d'utilisateurs de ces réseaux sociaux, force est de constater que ces outils sont essentiellement dans les mains d'un jeune public qui manque de discernement et de rigueur quant à son usage. La commission nationale informatique et liberté a alors décidé de mener des actions de sensibilisation auprès de ce public inhabituel ; ce ne sont plus que des seuls récepteurs qu'il faut protéger mais ce sont également de véritables acteurs qu'il faut contrôler¹⁵². La présidente de la CNIL en la personne d'Isabelle Falque Pierrotin est particulièrement sensible à la conduite de telles opérations afin qu'une prise de conscience réelle ait lieu vis-à-vis de l'impact que peuvent avoir les publications sur les réseaux sociaux. La vidéo interactive Share the Party sur Youtube¹⁵³ illustre parfaitement la volonté de la CNIL de se positionner comme un acteur principal de l'accompagnement de la vie numérique en expliquant au jeune public les conséquences heureuses ou malheureuses de leurs choix sur l'espace interactif que constituent les réseaux sociaux.

C'est aux acteurs mêmes des réseaux sociaux de faire preuve d'auto régulation pour que la liberté d'expression qui leur ait reconnue n'engendre pas la constatation de nombreux abus susceptibles de causer des dommages conséquents à autrui ou à la société même.

¹⁵¹DERIEUX E. et GRANCHET A., *Réseaux sociaux en ligne : aspects juridiques et déontologiques*, Lamy, coll. Axe droit », Paris, 2013,

¹⁵²ANONYME, « Sensibiliser les jeunes aux dérives du net », *ville-gif.fr*.

¹⁵³VIDÉO DE LA CNIL « Share the party », mise en ligne le 16 mars 2012, disponible sur www.youtube.fr

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS

ABRAN F. et TRUDEL P., *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Cefrio, janvier 2012, 127 p.

DEPREZ P. et FAUCHOUX V., *Le droit de l'internet*, Ed. Litec professionnels, Lexis Nexis, Paris, 2008, 351 p.

DERIEUX E., *Droit de la communication*, LGDJ, 4^{ème} édition, Paris, 2003, 731 p.

DERIEUX E. et GRANCHET A., *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy, coll. Axe droit », Paris, 2013, 235 p.

DREYER E., *Responsabilités civile et pénale des médias*, Litec, 2^{ème} éd., 2008, 555 p.

ISAR H., *Cour de Droit des Médias et des Télécommunications*, 2012-2013, IREDIC

SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit des Médias et de la Communication*, Lamy, Paris, 2013

SIRINELLI P., dir., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, Paris, 2013

LEPAGE A., *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'internet*, Ed.Litec, Groupe Lexis Nexis, Paris, 2002, 328 p.

ZOLLER (E.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Dalloz, 2008, 292 p.

II- ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET INTERVENTIONS

1) Articles juridiques

BARBRY E., « Le droit de l'internet est devenu au fil des années un « droit spécial » », *Gaz. Pal.*, n°295-296, octobre 2010, pp.14-18

COSTES L., « Twitter obligé par la cour d'appel de Paris de communiquer sur les auteurs des tweets antisémites et racistes », *RLDI*, n°95, juillet 2013, pp.48-49

DERIEUX E., « Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur », *RLDI*, n°90, février 2013, pp.27-32

DUPUY-BUSSON S., « La liberté d'expression sur internet : les réseaux sociaux (Facebook, Twitter...) ne sont pas des zones de non-droit », *Les Petites affiches*, n°139, juillet 2010, pp.10-15

LECLERC H., « La liberté d'expression et Internet », *Les Petites affiches*, n°224, 10 novembre 1999, p.32

LEPAGE A., « Twitter », *Com.com.électr.*, n°7, juillet 2013, pp.47-47

MONFORT J.-Y., « La jurisprudence récente sur le critère du "sujet d'intérêt général" en matière de diffamation », *Légipresse*, n°50, mars 2013, pp.11-50.

NETTER E., « La responsabilité juridique de l'utilisateur de Twitter », *JCPG*, n°3, janvier 2013, pp.102-103

PESCHAUD H., « Injures sur réseaux sociaux : virtuelles ou réelles ? », *Les petites affiches*, n°141, juillet 2013, pp.16-21

ROUX O., « Le contenu manifestement illicite... n'est toujours pas évident », *RLDI*, juillet 2013, n°95, pp.36-39.

2) Articles de presse

ANNE-SOPHIE, « Renaud le Chatelier nous parle de Tinkuy », *écoloinfo.fr*, mis en ligne le 7 novembre 2008, disponible sur www.ecoloinfo.fr

ANONYME, « Un être humain sur cinq utilise un réseau social », *lemonde.fr*, mis en ligne le 20 novembre 2013, disponible sur www.lemonde.fr

ANONYME, « Le rôle des réseaux sociaux sur le Printemps arabe se chiffre », *atelier.net*, mis en ligne le 26 septembre 2011, disponible sur www.atelier.net

ANONYME, « Bientôt un bouton compassion sur Facebook », *ladépêche.fr*, mis en ligne le 9 décembre 2013, disponible sur www.ladepêche.fr

ANONYME, « Trois élèves exclues du lycée après avoir insulté une prof sur Twitter », *leparisien.fr*, mis en ligne le 23 mars 2013, disponible sur www.leparisien.fr

ANONYME, « GB/Femmes injuriées : excuse de Twitter », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 03 août 2013, disponible sur www.lefigaro.fr

ANONYME, « #UnBonJuif : un concours de blagues antisémites sur Twitter », *lemonde.fr*, mis en ligne le 14 octobre 2012, disponible sur www.lemonde.fr

ANONYME, « Apéros géants facebook : un régime de responsabilité au cas par cas », *village-justice.com*, mis en ligne le 20 mai 2010, disponible sur village-justice.com

ANONYME, « Brice Hortefeux ne veut pas l'interdiction générale des apéros géants », *franceinfo.fr*, mis en ligne le 19 mai 2010, disponible sur www.franceinfo.fr

ANONYME, « Facebook : une amende pour injures », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 20 mars 2010, disponible sur www.lefigaro.fr

ANONYME, « Tweets still must flows », *blog.twitter.com*, mis en ligne le 26 janvier 2012, disponible sur www.twitter.fr

BOURDEAU T, « Des fuites sur le réseau social peuvent-elles influencer le scrutin ? », *rfi.fr*, mis en ligne le 17 avril 2012, disponible sur www.rfi.fr

CHENEVAZ (R.), « Printemps arabe : les réseaux sociaux suffisent-ils à renverser un régime ? », *nouvelobs.fr*, mis en ligne le 2 juillet 2012, disponible sur www.nouvelobs.fr

DE COUSTIN P., « Nekomination, le jeu d'alcoolisation intensive sur internet qui inquiète l'Intérieur », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 16 février 2014, disponible sur www.lefigaro.fr

DELEURENCE G., « Le compte Facebook des élèves auteurs de harcèlement sera fermé », *01net.com*, mis en ligne le 04 mai 2011, disponible sur www.01.net.com

DE MALET C., « Les réseaux sociaux ont joué un rôle marginal », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 20 avril 2012, disponible sur www.lefigaro.fr

DURETZ M., « Tweets à la Une », *lemonde.fr*, mis en ligne le 15 novembre 2013, disponible sur www.lemonde.fr

FERNANDEZ RIDRIGUEZ L., « Adopteungitan.com : une page Facebook fait scandale », *nouvelobs.com*, mis en ligne le 9 août 2013, disponible sur www.nouvelobs.com

JOSEPH M., « Résultat sur twitter : un risque faible d'invalider le scrutin », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 12 avril 2012, disponible sur www.lefigaro.fr

JULIEN L., « Le bouton j'aime de Facebook relève de la liberté d'expression aux USA », *Numerama.com*, mis en ligne le 19 septembre 2013, disponible sur www.numerama.com

GARRIC A., « Chaton torturé : une condamnation exemplaire », *lemonde.fr*, mis en ligne le 4 février 2014, disponible sur www.lemonde.fr

HAAS G., « E-réputation : le dénigrement sur Facebook peut être un motif de licenciement pour faute grave », *journaldunet.com*, mis en ligne le 22 novembre 2010, disponible sur www.journaldunet.com

HUET J-M. Et NOE M., « Les médias sociaux sont-ils un allié de la démocratie ? », *Lexpress.fr*, mis en ligne le 10 octobre 2013, disponible sur www.lexpress.fr

LICOURT J., « Avec le temps, Twitter est de moins en moins strict avec la liberté d'expression », *lefigaro.fr*, mis en ligne le 22 janvier 2014, disponible sur www.lefigaro.fr

MINASSIAN G., « Internet et la gouvernance mondiale », *le monde.fr*, mis en ligne le 22 juillet 2012, disponible sur www.lemonde.fr

MOINE E., « Condamné, l'organisateur annule l'apéro géant Facebook à Moulins », *moulins.maville.com*, mis en ligne le 3 juin 2010, disponible sur moulins.maville.com

NEUER (L), « Peut t-on tout dire sur Twitter », *le point.fr*, mis en ligne le 15 novembre 2011, disponible sur www.lepoint.fr

TRÉGUER F., « La liberté d'expression sur Internet, envers et contre la haine », *Laquadrature.net*, mis en ligne le 19 novembre 2013, disponible sur www.laquadrature.net

III- DEBATS PARLEMENTAIRES, TRAVAUX PREPARATOIRES

DIONIS DU SÉJOUR J. et ERHEL C., Rapport n°627 fait au nom de la commission des affaires économiques sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, janvier 2008, 103p.

IV- SITES INTERNET

Accès au droit de l'Union européenne :
<http://eur-lex.europa.eu>

Réseau social Twitter :
<https://twitter.com/>

Réseau social Tinkuy :
www.tinkuy.fr

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	P.1
INTRODUCTION	P.2
CHAPITRE 1. LES RAPPORTS ENTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.5
SECTION 1. LES RÉSEAUX SOCIAUX : DE NOUVEAUX OUTILS POUR L'EXERCICE ET LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION	P.5
§1. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DU FAIT DE LA NATURE MÊME DES RÉSEAUX SOCIAUX	P.5
A. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX DU FAIT DE LEUR CARACTÈRE TRANSFRONTALIER	P.6
B. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN TANT QU'OUTILS DU COLLECTIF.....	P.7
C. LA PROMOTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN TANT QU'OUTILS DU POLITIQUE.....	P.8
§2. L'EXERCICE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN MUTATION DU FAIT DES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.8
A. VERS UNE IMPORTATION DU CONCEPT AMÉRICAIN DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?	P.8
B. VERS UNE LIBERTÉ D'EXPRESSION 2.0 SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?.....	P.10
C. VERS UNE IMPORTATION DU CONCEPT FRANÇAIS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ?.....	P.11
SECTION 2. LES RÉSEAUX SOCIAUX :DE NOUVEAUX ESPACES D'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION.....	P.13
§1. L'ENCADREMENT NORMATIF DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.13
A. LE DISPOSITIF CLASSIQUE VISANT À RÉPRIMER LES ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.13
1. L'APPLICATION DE LA LOI DE 1881 ET LE REJET DE L'ARTICLE 1382 OPÉRÉ PAR LES JURIDICTIONS.....	P.13
2. LES ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION RÉPRIMÉS AU REGARD DE LA LOI DE 1881.....	P.14
B. L'ÉMERGENCE DE NOUVEAUX DISPOSITIFS VISANT À RÉPRIMER UN ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.17
§2. LES NOUVEAUX ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX	P.18

A. LA PROTECTION DES BLAGUES RACISTES SOUS LA FORME DE TWEETS ANTISÉMITES	P.19
B. L'ÉMERGENCE D'ÉVÈNEMENTS PORTANT ATTEINTE À L'ORDRE PUBLIC	P.20

CHAPITRE 2. LES RESPONSABILITÉS SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION..... P.23

SECTION 1. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE LA LOI NATIONALE APPLICABLE..... P.23

§1. UNE RECONNAISSANCE SYSTÉMATIQUE DE L'APPLICATION DE LA LOI NATIONALE..... P.23

A. LE REJET RÉCURRENT DU DROIT DU PAYS D'ORIGINE DE L'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION.....	P.23
1. LE REJET DE LA LOI D'ORIGINE PAR LE DROIT NATIONAL	P.24
2. LE REJET DE LA LOI D'ORIGINE PAR LES TEXTES DE L'UNION EUROPÉENNE.....	P.26
B. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AU RÉSEAU SOCIAL ADRESSÉ AU PUBLIC FRANÇAIS.....	P.27
1. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AUX SITES ACCESSIBLES AU PUBLIC FRANÇAIS.....	P.27
2. L'APPLICATION DU DROIT FRANÇAIS AUX SITES DESTINÉS AU PUBLIC FRANÇAIS.....	P.28

§2. LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATIONAL..... P.30

A. LA DIFFICILE APPLICATION THÉORIQUE DU DROIT FRANÇAIS AUX RÉSEAUX SOCIAUX INTERNATIONAUX.....	P.30
1. EXÉCUTION EN L'ABSENCE DE TEXTE.....	P.30
2. EXÉCUTION EN PRÉSENCE D'UN TEXTE.....	P.31
B. LA DIFFICILE APPLICATION PRATIQUE DU DROIT FRANÇAIS AUX RÉSEAUX SOCIAUX INTERNATIONAUX.....	P.32
1. L'AFFAIRE « AAARGH ».....	P.32
2. L'AFFAIRE « TWITTER, #UNBONJUIF ».....	P.33

SECTION 2. LA DIFFICULTÉ DE DÉTERMINATION DE L'AUTEUR DU PRÉJUDICE..... P.35

§1. LA RESPONSABILITÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION : UN RÉGIME D'HÉBERGEUR ?..... P.35

A. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES RÉSEAUX SOCIAUX : HÉBERGEURS ?.....	P.36
1. LES HÉSITATIONS JURISPRUDENTIELLES CONCERNANT LA NOTION D'HÉBERGEUR.....	P.36
2. LA RECONNAISSANCE STABLE DE LA QUALITÉ D'HÉBERGEUR AUX RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.38

B. LA RESPONSABILITÉ ATTÉNUÉE DES RÉSEAUX SOCIAUX HÉBERGEURS.....	P.40
1. RESPONSABILITÉ POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS SPÉCIFIQUES À LA RÉPRESSION DES CONTENUS.....	P.40
2. RESPONSABILITÉ EN CAS DE NON RETRAIT D'UN CONTENU « MANIFESTEMENT ILLICITE ».....	P.41

§2. LA RESPONSABILITÉ DE L'INTERNAUTE EN CAS D'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.....P.44

A. LA QUALIFICATION DE L'INTERNAUTE SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX.....	P.44
1. LES UTILISATEUR PROFESSIONNELS.....	P.44
2. LES UTILISATEURS AMATEURS.....	P.46
B. LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ DE L'INTERNAUTE EN CAS D'ABUS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET L'APPLICATION DES JUGES.....	P.47

CONCLUSION	P.51
-------------------------	-------------

BIBLIOGRAPHIE.....	P.52
---------------------------	-------------

TABLE DES MATIÈRES	P.56
---------------------------------	-------------