

# *L'incertaine responsabilité des gestionnaires de forums de discussion*

**Présenté par Maxime JAILLET**

**Mémoire de Master 2 Professionnel de Droit du Multimédia et de l'Informatique  
Université Panthéon-Assas Paris II  
Sous la direction de Mme Agathe LEPAGE**

**2005-06**

**Contact : [jailletm@yahoo.fr](mailto:jailletm@yahoo.fr)**

1

## SOMMAIRE

Introduction	4
Titre 1 : Le régime juridique et les obligations du gestionnaire de forum de discussion	11
Chapitre 1 : Le régime de responsabilité du gestionnaire de forum	
Section 1 : La condition de publicité	
Section 2 : Définition de la prestation d'hébergement	
Section 3 : Les critères de l'édition de contenus	
Chapitre 2 : Les obligations du gestionnaire de forum	
Section 1 : Les obligations du prestataire d'hébergement	
Section 2 : Les obligations de l'éditeur de contenus	
Titre 2 : Requête, référés et actions en responsabilité	35
Chapitre 1 : Les mesures de référé	
Section 1 : Détermination de la procédure applicable	
Section 2 : Les pouvoirs du juge	
Chapitre 2 : La responsabilité des prestataires d'hébergement	
Section 1 La responsabilité civile du prestataire d'hébergement	
Section 2 La responsabilité pénale	
Chapitre 3 : La responsabilité de l'éditeur de contenus	
Section 1 : La responsabilité pénale de l'éditeur de contenus	
Section 2 : La responsabilité civile de l'éditeur de contenus	
Section 3 : Responsabilités et prescription	
Conclusion	78
Bibliographie	
Table des matières	

*Je tenais à remercier  
M. L. Thoumyre  
pour ses réponses à mes questions.  
Egalement, M. M.-A. Ledieu, pour sa proposition,  
Et Mme S. Albrieux.*

## INTRODUCTION

1. Avec la loi pour la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004, une étape supplémentaire a été franchie pour aboutir à un droit de l'Internet autonome, comme le remarque M. Jean Dionis du Séjour<sup>1</sup>. Celui-ci rappelle que cette loi vise à établir un cadre juridique stabilisé de l'Internet, afin de rassurer le milieu des investissements. Quoiqu'il en soit, cette loi fixe désormais le cadre juridique des services assurés sur l'Internet, dont le forum de discussion.

2. La question du statut de l'Internet est toujours discutée aujourd'hui. Comme certains auteurs le remarquent, les services proposés sur ce réseau peuvent relever du statut de la presse, de la communication audiovisuelle ou des services de la société de l'information<sup>2</sup>. La jurisprudence a rapidement assimilé l'Internet à la communication audiovisuelle<sup>3</sup>, appliquant par ailleurs le droit de l'audiovisuel. Cette assimilation a été rapidement dénoncée<sup>4</sup>. Pourtant, la loi du 1er août 2000, réformant celle du 30 septembre 1986 sur le droit de la communication, a clairement considéré l'Internet comme un outil de communication audiovisuelle. La loi du 21 juin 2004 a mis fin<sup>5</sup> à cette situation en distinguant communication audiovisuelle et communication au public en ligne<sup>6</sup>. L'objectif du législateur était ainsi de créer un droit spécifique à l'Internet, un droit distingué du droit de l'audiovisuel<sup>7</sup>. Cependant, malgré ses intentions, cette loi ne permettra sans doute pas d'empêcher la jurisprudence de continuer de qualifier l'Internet d'outil de communication audiovisuelle<sup>8</sup>. De surcroît, ce sera le cas toutes les fois qu'un service de télévision ou de

---

<sup>1</sup> Rapport n°1282 du 10 décembre 2003 par M. Jean Dionis du Séjour. Le rapport précise que la « LCEN » ne se donne pour but de créer un droit spécifique à l'Internet que dans la mesure où cela se justifie. Aussi bien, ce rapport anticipe les nombreuses références de la loi de 2004 au droit commun et aux lois de 1881 et 1982 que nous étudierons par la suite. Ces spécificités, selon le rapport, tiennent à la nécessité de la protection de la dignité humaine, afin d'empêcher la commission d'infractions particulières sur l'Internet. Le rapport va plus loin en affirmant que la France se doit, au travers de cette loi, d'être le précurseur en matière de législation spécifique à la protection de la dignité humaine.

<sup>2</sup> Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE : Le droit de la presse. Presse écrite, presse audiovisuelle, presse Internet, Academia Bruyant, 2<sup>e</sup> ed.

<sup>3</sup> Pour une approche historique de l'évolution du régime de responsabilité des hébergeurs : Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 28, LCEN. « Une immunité relative des prestataires de services Internet », Etude par Luc GRYNBAUM. Par exemple CA Paris, 14<sup>e</sup> ch. A, 10 févr. 1999 ; Lacambre c/ Estelle Hallyday : Éric BARBRY et Frédérique OLIVIER ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 9 Juin 1999, II 10101, « La responsabilité des prestataires d'hébergement sur l'Internet ».

<sup>4</sup> Luc GRYNBAUM, art. préc.

<sup>5</sup> Article L36 6° du Code des Postes et Communications Electroniques tel que résultant de la loi du 9 juillet 2004.

<sup>6</sup> Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT : LPA, 29 janvier 2003 n° 21, P. 10. « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? ».

<sup>7</sup> Le rapport parlementaire de M. Jean DIONIS DU SEJOUR, enregistré le 10 décembre 2003, fait état de critiques émanant de divers institutions dont le Conseil d'Etat et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. En ce sens la loi du 1er août 2000 n'a pas répondu aux attentes et il faudra attendre la transposition de la directive communautaire de 2000 pour que le statut d'Internet s'autonomise. Favorable à la qualification d'outil de communication audiovisuelle : Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT : LPA, 29 janvier 2003 n° 21, P. 10., « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? ».

<sup>8</sup> Cass. Crim., 10 mai 2005 : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1440](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1440) : Yves MONNET, Gazette du Palais, 17 novembre 2005 n° 321, P. 28. Voir l'article précité de Luc GRYNBAUM, « Une immunité relative des prestataires de services Internet ».

radio sera diffusé sur le réseau. Quoiqu'il en soit, la loi du 21 juin 2004 a également modifié l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, considérant que la communication au public par voie électronique est un support de publication.

3. La définition officielle du forum de discussion est la suivante : « Service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné : chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles. »<sup>9</sup>. Le forum est une forme, parmi d'autres (livre d'or, blogs, envoi de commentaires...) de service permettant aux internautes de créer un contenu qui sera rendu disponible pour une catégorie de personnes déterminées ou non. On rencontre cette forme de service sur le réseau Usenet ou sur l'Internet. Elle permet un échange à distance<sup>10</sup>. L'intérêt du forum est la très grande souplesse de ses fonctionnalités. Ce service peut être utilisé comme un espace de discussion (souvent organisé par rubriques) ou comme un espace de création de contenu, basé sur un échange, comme le serait un site. Il peut faire l'objet d'un service en soi, proposé sur le réseau, ou bien être intégré à un site Web<sup>11</sup>. Le contenu rendu disponible sur le forum est le fait non seulement de l'organisateur, le gestionnaire du forum, mais également de ceux qui participent aux discussions, internautes ou membres du forum. Sur l'Internet, il est disponible depuis le monde entier<sup>12</sup>. Ce mémoire se centrera sur l'étude des forums exploités sur le réseau Internet, dans la mesure où l'Internet est davantage utilisé que le réseau Usenet et suscite plus de contentieux.

4. Un forum est un espace d'échange. Son utilisation pose donc la question de l'étendue des obligations dont son gestionnaire doit s'acquitter. A ce titre, le service de communication électronique qu'est le forum de discussion intéresse le droit d'auteur (au niveau de la conception du forum et des contenus des messages publiés), la protection des données personnelles des utilisateurs du forum<sup>13</sup>, de leur vie privée<sup>14</sup> mais les questions s'y rapportant ne seront pas traitées ici. Les forums de discussion comprennent souvent un service permettant de se poster, entre membres, des messages privés. Selon que les messages échangés via ce service sont ou non accessibles par le public, il prendra la forme d'un service de correspondance privée ou de communication publique. Enfin, la relation entre le gestionnaire et le prestataire d'hébergement doit également être définie pour que chacun connaisse l'étendue de ses obligations. Néanmoins, la loi du 21 juin 2004 régit en partie ce rapport contractuel, définissant de part et d'autres des obligations afin de faire ressortir un régime de responsabilité. Nous nous intéresserons ici aux obligations éditoriales relatives aux forums publics de discussion. A ce titre, le gestionnaire prend la responsabilité du contenu de son forum (but du forum, messages publiés ou « postés ») et

---

<sup>9</sup> JO 16 mars 1999.

<sup>10</sup> Recommandation du 8 juillet 2003 du forum des droits sur Internet, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le Web ? », <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-forums-20030708.htm>>.

<sup>11</sup> Anne COUSIN et Carine PICCIO (Gazette du Palais, 23 janvier 2003 n°23, P.13, « Quelle responsabilité pour les forums de discussion ? »).

<sup>12</sup> Forum des Droits sur l'Internet, recommandation précitée : les forums « permettent à des individus de s'exprimer et de débattre librement de n'importe quel point de la planète et à très peu de frais ».

<sup>13</sup> JO 16 mars 1999. La définition officielle parle « d'article de forum » : « Document similaire à un message électronique, destiné à alimenter un ou plusieurs forums ».

<sup>14</sup> Pour une étude de la protection de la vie privée, voir par exemple Droit des médias sous la direction de C. Debbasch, Dalloz, février 2002.

du bon déroulement des discussions. Il définit les règles régissant le forum et doit se garder de toute discrimination.

5. Le but du forum est donc défini par son gestionnaire. A ce titre, ce service est assuré par une certaine diversité d'acteurs : particuliers, entreprises... Ils choisissent d'assurer eux-mêmes l'hébergement, parfois la fourniture du script de création, du forum ou confie cette prestation à un tiers. Quant aux buts du forum, ils sont extrêmement variables : le forum peut servir de lieu de rencontre virtuelle pour un ensemble de personnes formant une communauté de fait, il peut être un lieu de débat ou d'entraide, servir pour répondre à des demandes techniques de consommateurs, permettre de lancer des concours... La présentation du forum, ses fonctionnalités, le but et l'orientation des rubriques et sujets de discussion du forum, la gestion des membres et des messages sont à la charge du gestionnaire du forum. Il faut néanmoins remarquer que l'Internet a bouleversé la distinction traditionnelle information / Publi-commercial / Publicité dans la mesure où les acteurs de l'Internet peuvent être amenés à exploiter ces différents types de données pour leurs activités. Ainsi d'une société proposant sur son site des informations (renseignement de la clientèle) et de la publicité<sup>15</sup>. Nous traiterons peu de la situation du fournisseur d'accès, soumis à une obligation d'information de l'existence de moyens de filtrage et de proposition d'un de ces moyens<sup>16</sup> et à un régime de responsabilité différent<sup>17</sup>. Ainsi, les possibilités et les dangers de l'Internet apparaissent. Le gestionnaire d'un forum de discussion, en ce qu'il prend la responsabilité d'un service de publication fondé sur le débat public, favorise la multiplication des comportements délictueux sur le réseau. C'est pourquoi il est important de s'attacher à définir un régime de responsabilité qui lui soit propre.

6. L'étude de la responsabilité des gestionnaires de forum de discussion sera rendue d'autant plus complexe que selon leurs qualités, ils seront soumis à des régimes différents. Il faut d'abord citer le cas des professions réglementées (avocats, médecins...) dont la liberté d'expression est conditionnée par des textes spéciaux. Le droit du travail interfère également et donne aux syndicats un certain droit de critique par rapport aux entreprises. Etudier l'exercice de la liberté d'expression des gestionnaires au regard des statuts spéciaux serait long. C'est pourquoi ce mémoire se bornera à l'étude du régime général des gestionnaires de forum.

**7. Diversité des sources ?** Le rapport de M. Jean Dionis du Séjour du 10 décembre 2003 rappelle que l'Internet est un espace non pas libertaire mais soumis au respect des règles juridiques. Au-delà de tentatives d'élaborer des règles non juridiques, telles la Netiquette, les questions fondamentales se situent dans l'application du droit actuel à l'Internet, pour encadrer le gestionnaire de forum de discussion. Celui-ci supporte les conséquences de son fait, celui de ses partenaires et des auteurs des messages postés (mis en ligne) qui peuvent être de simples internautes plus ou moins anonymes. L'encadrement légal de l'Internet en général, des forums de discussion en particulier, découle d'une conciliation entre le respect

<sup>15</sup> Agathe LEPAGE : Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet, Jurisclasseur droit@litec, 2002, n°86.

<sup>16</sup> Article 6-I-1 de la loi du 21 juin 2004.

<sup>17</sup> Article 9 de la loi du 21 juin 2004.

de la liberté d'expression et la non atteinte aux droits d'autrui<sup>18</sup>. Le principe de la liberté d'expression découle de divers textes fondateurs, au niveau interne comme au niveau international<sup>19</sup>. Ce principe a été appliqué aux divers supports utilisés pour s'exprimer : la presse écrite<sup>20</sup>, l'audiovisuel puis la communication électronique en ligne<sup>21</sup>. Cette liberté a été encadrée. Ainsi, en matière de communication au public par voie électronique (audiovisuelle ou en ligne), l'article 1er alinéa 2 modifié de la loi du 30 septembre 1986 définit les restrictions à la liberté d'expression par rapport au respect de la dignité humaine, notamment.

**8.** La question s'était posée de savoir quel régime appliquer à l'Internet. La loi du 29 juillet 1881 concernait initialement la presse écrite mais son champ d'application a été étendu aux technologies nées postérieurement : l'audiovisuel, la télématique, l'Internet. En parallèle, la loi du 30 septembre 1986 a un champ d'application extrêmement large. La loi du 29 juillet 1982 s'applique à la communication audiovisuelle, à laquelle la jurisprudence a rattaché pendant longtemps l'Internet<sup>22</sup>. Enfin, naturellement, le droit commun civil et pénal trouve à s'appliquer. Cette abondance de textes applicables a pourtant été rapidement critiquée. La jurisprudence a décidé d'appliquer le chapitre IV (c'est-à-dire les infractions de presse) de la loi du 29 juillet 1881 aux nouvelles technologies. Mais elle a rapidement écarté le régime des articles 42 et 43<sup>23</sup> au profit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Cependant, certains auteurs ont soulevé le problème de l'inadéquation des lois de 1881 et 1982 à l'Internet<sup>24</sup> dans la mesure où l'Internet présente des caractéristiques spécifiques. L'ouverture de ce média au grand public, la diversité des services utilisables sur le Net, le fait qu'une même personne risque d'être soumise à deux régimes juridiques différents... toutes ces raisons ont milité pour une réforme.

**9.** La jurisprudence a tenu compte de ces circonstances<sup>25</sup> et a paru chercher à distinguer l'hébergeur du forum et son concepteur. En l'absence de régime spécial, elle soumettait le responsable à la loi de 1881 et au droit commun. Quant à l'hébergeur, elle appréciait son comportement au regard d'une obligation de vigilance fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil<sup>26</sup>. La directive communautaire 2000/31/CE du 8 juin 2000, sur le commerce électronique intervient pour renforcer la distinction entre les prestataires techniques et les destinataires des services fournis par les prestataires. Pour les premiers, elle impose un régime de responsabilité spécial, harmonisé au niveau communautaire, et allégé. Cette

<sup>18</sup> Forum des Droits sur l'Internet, recommandation précitée.

<sup>19</sup> Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, 10 de la Convention européenne du 4 novembre 1950.

<sup>20</sup> Article 1er de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

<sup>21</sup> Article 1er de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article 1er de la loi du 21 juin 2004.

<sup>22</sup> Cass. Crim. 10 mai 2005, précité.

<sup>23</sup> Cass. Crim. 9 février 1950 : Gaz. Pal. 1950. 1. 279.

<sup>24</sup> Par exemple Anne COUSIN et Carine PICCIO (Gazette du Palais, 23 janvier 2003 n°23, P.13, « Quelle responsabilité pour les forums de discussion ? »).

<sup>25</sup> Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 28, LCEN, « Une immunité relative des prestataires de services Internet ».

<sup>26</sup> Par exemple CA Paris, 14e ch. A, 10 févr. 1999 ; Lacambre c/ Estelle Hallyday : Éric BARBRY et Frédérique OLIVIER ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 9 Juin 1999, II 10101, « La responsabilité des prestataires d'hébergement sur l'Internet ».

directive aurait dû être transposée le 17 janvier 2002, ce ne fut pas le cas. Cependant, sans être une loi de transposition, la loi n° 2000-719 du 1er août 2000 refond la loi du 30 septembre 1986 et pose un régime spécial de responsabilité allégé pour les prestataires d'hébergement de sites. Cette loi fut insuffisante en ce qu'elle assimilait l'Internet à la communication audiovisuelle et en ce qu'elle semblait ne s'appliquer qu'aux sites Web et non aux forums de discussion. Nous verrons que les juges du fond élargirent rapidement, par la décision « Boursorama », le champ d'application de la loi aux forums de discussion. La transposition de la directive de 2000 donna lieu au dépôt des projets de « Loi pour la société de l'information » et de « Loi économie numérique »<sup>27</sup>. La transposition effective découle de la loi du 21 juin 2004. Mais cette loi ne pose un régime spécifique à l'Internet que sur des points particuliers. Le cas échéant, elle renvoie aux lois de 1881, 1982 et 1986. Elle consacre un peu plus la distinction entre communication publique et correspondance privée, ne réglementant que la première. Ce mémoire traitera essentiellement des forums publics de discussion exploités sur l'Internet, ceux-ci suscitant le plus de contentieux.

**10.** Le régime juridique applicable aux gestionnaires de forums de discussion continue de poser problème aujourd'hui. Nous verrons que de nombreux auteurs soulèvent l'inadéquation des lois actuelles à ce nouveau média. Qui plus est, la recherche de solutions, face à ce problème, sera délicate. D'une part, la multiplication des réformes rend plus délicate l'appréciation de la jurisprudence. D'autre part, il conviendra d'examiner la jurisprudence relative aux sites, aux blogs, aux livres d'or... Quoiqu'il en soit, nous verrons que le droit positif maintient un système de responsabilité du fait personnel du prestataire d'hébergement et de l'éditeur du forum. L'étude de cette responsabilité, allégée pour le prestataire et éditoriale pour l'éditeur, fera l'objet de ce mémoire. Il s'agira de comprendre les régimes posés pour comprendre comment les appliquer. Enfin, le mémoire se contentera de soumettre des impressions quant à la responsabilité du fait des choses ou d'autrui<sup>28</sup>.

**11.** Hébergeur, prestataire d'hébergement, ces diverses expressions visent le prestataire technique d'hébergement. La notion ne doit pas tromper et comme nous le reverrons, elle recouvre toute personne physique ou morale assurant une prestation de stockage<sup>29</sup>. Elle est donc plus large que la notion d'hébergeur qui est une qualité conférée généralement aux personnes morales réalisant une prestation d'hébergement de masse (la notion d'hébergeur renvoie certainement à la notion d'édition de service de communication au public<sup>30</sup>). A priori, cette notion de prestataire technique devrait pouvoir s'appliquer à une personne assurant le stockage d'un seul forum. Ce point est cependant discuté et nous le reverrons. Quoiqu'il en soit, elle renvoie à une prestation technique et extérieure au service hébergé. C'est pourquoi elle est distincte de celle de fournisseur de service de la publication telle que posée à l'article 93-2 de la loi du 30 septembre 1982 dont nous verrons qu'au-delà de l'activité de l'hébergement du forum, elle renvoie à l'idée de fourniture de contenu.

---

<sup>27</sup> X. LINANT de BELLEFONDS, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 22, « De la LSI à la LCEN ».

<sup>28</sup> Voir E. Dreyer : *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, juillet 2002.

<sup>29</sup> Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, art. préc.

<sup>30</sup> Article L36 6° du Code des Postes et Communications Electroniques tel que résultant de la loi du 9 juillet 2004.



**12.** Un vocabulaire foisonnant existe pour qualifier le responsable du contenu du forum, qu'il résulte des textes juridiques ou de la pratique informatique. Il est ainsi question de « destinataire du service »<sup>31</sup>, de contributeurs au développement du contenu<sup>32</sup>, l'éditeur de service de communication au public en ligne<sup>33</sup>. A ce vocabulaire s'ajoute celui de la loi de 1982 : le directeur de la publication et le producteur. Nous verrons que ces notions s'appliquent difficilement à l'Internet et recouvrent plus ou moins des termes créés par la pratique<sup>34</sup>. Le forum est généralement créé par une personne prenant la qualité d'« administrateur »<sup>35</sup>. La signification exacte du terme n'est pas très claire mais dans les faits, l'administrateur prend l'initiative de la création du forum, en définit l'orientation et participe au développement des débats. Le modérateur est, quant à lui, chargé, pour tout le forum ou quelques rubriques, de surveiller le déroulement des débats afin d'éviter tout excès. Il peut également participer lui-même aux débats. Le webmestre est quant à lui le responsable de la création d'un site Internet. A ce vocabulaire s'ajoute celui, spécifique, à chaque forum de discussion<sup>36</sup>.

**13.** Le problème de la loi applicable. En matière contractuelle, la Convention de Rome de 1980 pose le principe de l'application du lieu d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique. La détermination de ladite prestation est casuistique et relève de l'appréciation des juges du fond. Plus particulièrement, en matière délictuelle, on applique la *lex loci delicti*, la loi du lieu de commission du dommage. Plus exactement, la jurisprudence applique la loi du lieu où le dommage est subi<sup>37</sup>. Par conséquent, la loi applicable ne sera pas la loi du pays, auquel l'hébergeur du forum est rattaché, mais celle de tous les pays où les contenus du forum seront rendus accessibles<sup>38</sup>.

**14.** Le problème de la juridiction territorialement compétente. Le tribunal compétent est celui de chaque pays où le contenu litigieux est rendu accessible. Cette accessibilité découle, par exemple, de l'accessibilité à un site comportant ce contenu. A noter que ce critère de rattachement, lié à l'accessibilité territoriale d'un message, est un critère en soi

---

<sup>31</sup> Directive du 8 juin 2000 et la loi du 21 juin 2004. L'expression renvoie aux utilisateurs d'un service de prestation technique d'hébergement.

<sup>32</sup> La loi du 1er août 2000 et la loi du 21 juin 2004 désignent les personnes ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elles sont prestataires.

<sup>33</sup> Article 6-II alinéa 2 de la loi du 21 juin 2004.

<sup>34</sup> Le jugement Tribunal de Grande Instance de Lyon, chambre des urgences, 28 mai 2002, SA Père-Noël.fr / Monsieur F.M., Mademoiselle E.C. et Sarl Deviant Network (Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003, note E. A. CAPRIOLI. Disponible sur le site du forum des Droits sur Internet) est significatif à cet égard lorsqu'il fait interdiction aux personnes en cause de « publier ou de contribuer à publier, en qualité notamment d'auteur, producteur, éditeur, directeur de la publication, webmaster, ou hébergeur ».

<sup>35</sup> La jurisprudence parle de « concepteur ». On parle aussi de gestionnaire du forum et d'organisateur du forum.

<sup>36</sup> En effet, de plus en plus, les forums publics actuels organisent la communauté de leurs membres suivant un système hiérarchisé, de grades, défini suivant le nombre de messages postés. Plus le membre écrit sur le forum et plus il monte en grade. Simplement à titre d'exemple : certains forums de discussion sur le polar attribuent les grades de policier, lieutenant, inspecteur... D'autres forums confèrent une qualité unique pour chacun des membres (par exemple la qualité de hubnautes pour les forums regroupant des hubmasters).

<sup>37</sup> TGI Paris, 22 mai 2000. Bulletin d'actualité Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, 2000, n° 125.

<sup>38</sup> E. DERIEUX, Jurisclasseur Communication. Fasc. 1300 : INTERNET ET DROIT DE LA COMMUNICATION ; Emmanuel DERIEUX: Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 3.

suffisant. Peu importe donc que les parties soient ou non rattachées audit pays par un lien de nationalité ou par tout autre lien<sup>39</sup>.

**15.** Le problème de l'exécution des mesures prononcées par le juge. En référé, sur requête ou au fond, le juge, nous le verrons, peut ordonner des mesures accompagnant ou se substituant à des condamnations, au civil ou au pénal, du gestionnaire de forum. Lorsque le gestionnaire du forum litigieux se situe sur le territoire français, l'exécution de la décision ne pose pas de problèmes particuliers. Mais s'il est situé à l'étranger, cela signifie qu'il exerce une activité d'ampleur internationale. Or, ce qui est interdit en France ne l'est pas forcément à l'étranger. Aussi bien, les mesures ordonnées viseront à préserver la population française. Aussi bien, l'exécution de telles mesures supposera, par exemple, la mise en place d'un système de filtrage permettant de détecter les internautes français<sup>40</sup>.

**16.** Plutôt que d'étudier chaque type de comportements délictueux que le gestionnaire de forum peut adopter, ce mémoire se centrera sur la question plus générale de la définition de son régime de responsabilité. La problématique de ce mémoire est donc en soi simple : Quel régime juridique organise l'activité du gestionnaire de forum de discussion, encadre ses obligations et définit son régime de responsabilité au titre du contenu ? Ce mémoire n'abordera que les points posant réellement problème du fait des spécificités d'Internet et des forums de discussion.

**17.** L'étude de la responsabilité des gestionnaires de forum supposera d'abord de rechercher un régime juridique qui leur soit applicable, ce qui permettra d'en déduire les obligations à la charge du gestionnaire (Partie 1). Ensuite, nous étudierons les cas d'engagements de la responsabilité des gestionnaires de forums de discussion (Partie 2).

---

<sup>39</sup> Fascicule de E. DERIEUX précité.

<sup>40</sup> Agathe LEPAGE: Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet, Jurisclasseur droit@litec, 2002, n°357.

## Titre 1 - Le régime juridique et les obligations du gestionnaire de forum de discussion

18. La directive communautaire 2000/31/CE du 8 juin 2000, sur le commerce électronique, pose le principe d'une responsabilité allégée du prestataire d'un service de la société de l'information. La loi n° 2000-719 du 1er août 2000 applique le principe à l'Internet. La loi n°2004-575 pour la confiance en l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, transposant la directive, a étendu le régime de responsabilité simplifiée des prestataires d'hébergement au cas des forums de discussion. Ainsi, un régime juridique est élaboré, distinguant la prestation technique d'hébergement des autres activités (chapitre 1). Ce régime définit des obligations qui diffèrent suivant le régime auquel le gestionnaire du forum est soumis (chapitre 2).

### **Chapitre 1 - Le régime de responsabilité du gestionnaire de forum**

19. La transposition de directive communautaire de 2000 suppose de distinguer entre le prestataire d'hébergement, soumis à la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, et l'éditeur de contenus, soumis à la loi du 29 juillet 1881 voire au droit commun de la responsabilité. Cette distinction nécessitera d'examiner le comportement du gestionnaire en cause afin de déterminer s'il exerce l'activité de prestataire technique ou d'éditeur de contenus, pour le cas d'un forum de discussion public. C'est pourquoi il conviendra d'abord d'examiner la condition de publicité (Section 1). Ensuite, les qualifications juridiques de prestataire d'hébergement (Section 2) et d'éditeur de contenus (Section 3) seront envisagées au regard de leurs critères de définition.

#### **Section 1 - La condition de publicité**

20. La loi du 21 juin 2004 applique la distinction communication publique/correspondance privée. Nous verrons que le critère de publicité est utilisé pour rattacher le régime juridique d'un gestionnaire de forum à la loi précitée de 2004 ou à celle du 29 juillet 1881, pour l'éditeur du forum. Mais en outre, ce critère est un élément constitutif des abus de la liberté d'expression. C'est d'ailleurs pourquoi le juge rattache le critère de publicité à la destination des messages et services litigieux. Cela implique que le gestionnaire du forum procède à un contrôle effectif des adhérents du forum (§1). Ce contrôle visant à réunir un groupement de personnes autour d'une communauté d'intérêts, c'est cette notion qui devra ensuite être étudiée (§2). L'enjeu de cette question est simple : le forum public relève du statut de la communication publique tandis que le forum privé relève de la correspondance privée.

§1 - Le critère de la publicité affirmé par le rôle du gestionnaire

21. En dépit de la définition officielle des forums de discussion<sup>41</sup>, en cas de conflit, les lois du 29 juillet 1881 et du 21 juin 2004<sup>42</sup> ne s'appliquent qu'à des publications. Le service de communication au public s'oppose à la correspondance privée (article 1-IV alinéa 3 de la loi du 21 juin 2004). Au cas par cas et souverainement, les juges du fond<sup>43</sup> devront relever le caractère public ou privé du forum<sup>44</sup>, la cour de cassation contrôlant la qualification retenue et les circonstances en découlant<sup>45</sup>. Un forum privé n'est pas soumis aux lois précitées de 1881 et de 2004 mais au droit commun. Peu de juges examinent cependant ce point, au grand dam de certains auteurs<sup>46</sup>.

22. D'après le Tribunal de Grande Instance, « en application de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, la publicité est caractérisée dès lors que tout un chacun peut avoir accès aux propos poursuivis », « l'article 23 de la loi sur la presse exige seulement une accessibilité au public et non une prise de connaissance effective des propos par le plus grand nombre »<sup>47</sup>. La faible affluence, la spécialisation du domaine traité n'importent pas. Il suffit que le forum soit mis à la disposition du contenu au plus grand nombre, sur simple consultation de l'adresse Web<sup>48</sup> du forum<sup>49</sup>. Dès lors, il appartient<sup>50</sup> au gestionnaire<sup>51</sup> de destiner<sup>52</sup> son forum à un public indéterminé (forum public<sup>53</sup>) ou à un public restreint uni par une communauté d'intérêts (forum privé<sup>54</sup>).

---

<sup>41</sup> JO 16 mars 1999.

<sup>42</sup> L'article 23 de la loi du 28 juillet 1881 dispose que « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui », par des moyens divers cités par la loi, « auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite infraction, si la provocation a été suivie d'effets ».

La loi du 21 juin 2004 concerne, quant à elle, la « communication au public ».

Le critère de mise à disposition du public, qui caractérise un outil de communication publique, provient de l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986.

<sup>43</sup> Crim : 13 juin 1890. DP 1890. 1. 137 ; Trib. gr. inst. Paris, 5 juillet 2002, Hubert Marty-Vrayance c/ Éditions La découverte, [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>44</sup> Certaines décisions mentionnent également les notions de forums fermés ou de lieux publics/privés.

<sup>45</sup> Crim., 15 juillet 1898 : D. 1900 1. 307.

<sup>46</sup> Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, art. préc. « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? » ; Lamy droit des médias et de la communication, mai 2001, n° 230-10.

<sup>47</sup> Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre, Presse-civile Jugement du 07 mars 2005 Amen / Azuria. [www.legalis.net](http://www.legalis.net). La circulaire d'application, du 17 février 1988, de la loi du 30 septembre 1986 précise en outre : « Il y a correspondance privée lorsque le message est exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes physiques ou morales déterminées et individualisées ».

<sup>48</sup> « Une adresse Web est un code alphanumérique permettant d'identifier une ressource consultable sur le World Wide Web » (Définition de Wikipedia : [http://fr.wikipedia.org/wiki/Adresse\\_Web](http://fr.wikipedia.org/wiki/Adresse_Web)). Toute adresse web est une URL, définie comme « chaîne de caractères utilisée pour identifier les ressources dans le World Wide Web » (Wikipedia : <http://fr.wikipedia.org/wiki/URL>).

<sup>49</sup> CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-101/01, Aff. Bodil Lindqvist

<sup>50</sup> A. Lepage, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2006, comm. 31, « Entre privé et public, le forum privé ouvert au public ».

<sup>51</sup> Patrick AUVRET : Jurisclasseur Communication, Fasc. 3020 : ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS À LA LOI DE 1881.

<sup>52</sup> Trib. gr. inst. Paris, 5 juillet 2002, Hubert Marty-Vrayance c/ Éditions La découverte, [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>53</sup> Par exemple : TGI Paris, ord. réf., 30 avril 1997, Société ESIG, Roger B. / Christian B., Jean-Pierre de la R. : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=32](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=32).

<sup>54</sup> Il n'y a correspondance privée que lorsque le message est adressé exclusivement à des personnes déterminées (Cass. Soc., 2 octobre 2001. D. 2001, jur. P. 3148, note P.-Y. GAUTHIER ; D. 2002, somm. p. 2296, note C. CARON ; Cass. Crim., 4 décembre 1973 ; Rev. Sc. Crim. 1974, p. 597).

23. Ce pouvoir de contrôle a parfois été observé sur la base de toute mesure de restriction d'accès (inscription automatique préalable)<sup>55</sup>. Le but d'un tel contrôle des intervenants est une sélection effective<sup>56</sup>, parfois un refus, des candidatures<sup>57</sup>, qui ne semble pas devoir s'accommoder d'une simple mesure de filtrage<sup>58</sup>. Par conséquent, la mesure mise en place doit refléter une volonté active de contrôler les accès au forum. Il faut toutefois considérer qu'un contrôle effectif peut être réalisé automatiquement<sup>59</sup>, par la voie d'un script ou manuellement, par le gestionnaire.

24. Cette volonté de contrôler effectivement les inscriptions suffit pour affirmer que le contenu du forum n'est pas directement accessible<sup>60</sup>. Mais<sup>61</sup> le gestionnaire doit pouvoir contrôler la véracité de l'identité<sup>62</sup> des potentiels candidats à l'inscription au forum<sup>63</sup>. Si le contrôle des inscriptions dépend des seules informations fournies par le candidat, est-on en présence d'un forum public<sup>64</sup> ou d'un forum privé ouvert au public<sup>65</sup>? Les juges du fond demeurent hésitants sur ce point. La question se posant est surtout de savoir quelle place accorder au critère de vérification d'identité et des informations fournies. Le gestionnaire d'un forum privé définissant librement un accès, facilité ou non, à son forum, son but doit être pris en compte. Le forum sera privé si son intention est de mettre un forum au service d'un groupe défini, public s'il souhaite juste provoquer un débat public.

## §2 - La question de la mise en place d'une communauté d'intérêts

---

<sup>55</sup> TGI Melun, 8 nov. 2005, André M. et Yvon C. c/ Odile B., Daniel B. ; P. Lefevre, prés. ; D. Lavau et S. Lebhar, assesseurs ; SCPA Coet Delahaut-Lavoilotte, Me Pierre Emmanuel Dubois, SCP Bouaziz-Cornaire-Maynard-Derieux, Me Guillaume Teissonnière, av : A. Lepage, art. préc. « Entre privé et public, le forum privé ouvert au public ».

<sup>56</sup> C'est peut-être ce qu'il faut comprendre de la décision TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 25 octobre 1999, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis19991025.htm>>. Le juge affirme qu'une liste de diffusion est publique si « dès lors que l'accès du public à ce groupement informel demeurerait entièrement libre et spontané ». Pour décider que la liste en cause était privée, il relève que le modérateur avait les moyens effectifs de refuser une candidature.

<sup>57</sup> Cass. Crim., 12 avril 2005 : Bulletin criminel 2005 N° 122 p. 421 : « le fait qu'un lieu privé puisse être plus au moins temporairement accessible à la vue du public ne saurait pour autant lui ôter ce caractère lequel résulte uniquement de la circonstance qu'il s'agit d'un endroit qui n'est ouvert à personne sauf autorisation de celui qui l'occupe ». Exemple : Ca Paris, 1<sup>ère</sup> ch., Section A, 11 mars 2003.

<sup>58</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 17 mars 2006 (disponible sur le site du Forum des Droits sur l'Internet) : le juge remarque que l'accès au blog en cause n'est absolument pas conditionné mais libre. Il oppose cette situation à celle d'un forum où il existerait une inscription préalable « sur la base d'un critère susceptible de caractériser une telle communauté ».

<sup>59</sup> TGI Paris, 5 juillet 2002, précité.

<sup>60</sup> TGI Melun, 8 nov. 2005.

<sup>61</sup> Cass. Soc., 19 janvier 2005, inédit : Malgré la sélection des personnes pouvant entrer, la cour de cassation a considéré qu'un casino est « ouvert au public ».

<sup>62</sup> TGI Paris, 5 juillet 2002, précité : « cette sélection doit être fondée sur un choix positif des usagers[...]et non [...] sur un simple "filtrage" qui [...] dépend des seules déclarations des internautes ».

<sup>63</sup> Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, art. préc. « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? ». Contre cette solution, G. KESSLER (D. 2006, chron. P. 446ss, « Aspects juridiques du blog »).

<sup>64</sup> TGI Paris, 5 juillet 2002, précité.

<sup>65</sup> TGI Melun, 8 nov. 2005, précité. Le tribunal décide que le forum en cause n'est ni public ni privé mais privé ouvert au public. Cependant, il tire des conclusions qui sont celles applicables à un forum privé.

25. La communauté regroupe des membres impliqués, de diverses manières, dans le développement d'un projet commun<sup>66</sup>, et unis « par une appartenance commune, des aspirations ou des objectifs partagés [...] (formant) une entité suffisamment fermée<sup>67</sup> pour ne pas être perçue comme des tiers par rapport à l'auteur (du propos diffamatoire) »<sup>68</sup>. Cette communauté ne résulte pas d'un simple accès payant à un service<sup>69</sup>. L'existence même d'une telle communauté est écartée par un arrêt récent dans le cas de l'Internet. Quel que soit le service en cause, forum ou autre, les juges considèrent que ce service s'adresse à un public indéterminé. Cette solution semble un peu trop tranchée car la jurisprudence a déjà considéré certains services comme privés. Voyons en un exemple.

26. Une communauté peut permettre l'accroissement du nombre de ses membres en l'encadrant par des conditions d'accès strictes (ainsi d'une liste de discussion ouverte uniquement aux membres de certaines structures ou à des personnes parrainées à raison de leur attrait pour la psychanalyse : TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 25 octobre 1999). Dans un autre jugement (TGI Melun, 8 nov. 2005, précité), le tribunal considère le forum en cause comme un forum « privé ouvert au public ». Le forum en cause paraît plutôt avoir été créé pour initier des discussions publiques sur un thème donné : le bouledogue français<sup>70</sup>, ce qui laisse penser qu'il s'agissait d'un forum public<sup>71</sup>.

27. Inversement, la communauté repose sur le sentiment légitime de chaque membre d'utiliser un forum privé, sentiment écarté dans deux espèces<sup>72</sup>, les juges ayant affirmé que les auteurs en cause n'avaient pas pu légitimement<sup>73</sup> croire au caractère privé du forum. Il convient maintenant d'examiner les situations des prestataires d'hébergement et des éditeurs de contenus.

---

<sup>66</sup> Cass. crim., 15 juill. 1981 : Bull. crim. n° 232. Voir également TGI de Lille 7<sup>e</sup>me chambre Jugement correctionnel du 29 janvier 2004, Procureur de la république, sociétés d'édition vidéo, sociétés de production et autres / Axel F., Julien D. et autres. [www.legalis.net](http://www.legalis.net). Dans cette espèce, la responsabilité pénale de divers internautes est engagée pour contrefaçon. Entre autres choses, ils avaient constitué un groupe qui était à l'origine du forum « Boom-e-rang ». Ce forum servait à échanger des jeux contrefaits. Il n'était ouvert qu'aux membres du groupe et « il était nécessaire de faire preuve d'une activité soutenue dans le fonctionnement du système ; qu'une trop grande passivité pouvait conduire à l'exclusion du forum ». Ces indices avaient permis au tribunal d'estimer qu'il s'agissait sans doute d'un forum privé.

<sup>67</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 25 octobre 1999, précité, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis19991025.htm>> : le fait qu'une information soit envoyée à des individus étrangers à un groupement, unit par une communauté d'intérêts, suffit pour déterminer son caractère public.

<sup>68</sup> Y. MAYAUD (obs. : Rev. sc. crim. 1998, p. 104).

<sup>69</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 6 sept. 2004, S. L. c/ J.-M. C., Le Monde interactif et Fluxus (Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 34, note A. LEPAGE) ; TI Puteaux, 28 septembre 1999, : Legipresse 2000, III, p. 19, note BIGOT ; Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> janvier 2000, p. 27 note MORAIN.

<sup>70</sup> La page d'accueil du site, qui est en lui-même public, indique clairement que le forum s'adresse à tout passionné de bouledogues français. De plus, le site Internet parle largement des passionnés identifiés auprès du gestionnaire, de leurs chiens.

<sup>71</sup> La circonstance, suivant laquelle le gestionnaire ne vérifie pas les informations fournies par les membres, est totalement indifférente. Le dispositif mis en place pour devenir membre, le jugement le relève par ailleurs, ne permet donc pas une sélection mais un simple filtrage des candidats potentiels.

<sup>72</sup> Décisions précitées TGI Paris, 17<sup>e</sup>me chambre, 07 mars 2005 Amen / Azuria ; Trib. gr. inst. Paris, 5 juillet 2002.

<sup>73</sup> De ces décisions, on en déduit que dans l'esprit des juges, l'Internet est d'abord un outil de communication publique.

## **Section 2 - Définition de la prestation d'hébergement**

**28.** La directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 a été adoptée dans le but de créer un régime de responsabilité harmonisé, et allégé, au profit de divers prestataires techniques<sup>74</sup>. Cela dans le souci de pallier l'insécurité juridique, résultant des législations nationales en la matière, et remettant en cause la sérénité du commerce.

**29.** En principe, la responsabilité d'un individu est déterminée suivant le droit commun des responsabilités pour faute intentionnelle (Article 1382 du Code Civil), non intentionnelle (Article 1383 du même code) ou sans faute (Article 1384 du même code). Ce régime de droit commun est écarté d'une part par le régime des infractions de presse posé par la loi du 29 juillet 1881<sup>75</sup>, qui prime le droit commun<sup>76</sup>, et d'autres parts par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, qui définit un régime de responsabilité propre au prestataire technique. Deux régimes spéciaux régissent donc la situation née d'un contenu illicite rendu public. La principale problématique est donc de savoir suivant quels critères considérer que la personne en cause est ou non un prestataire d'hébergement<sup>77</sup>. L'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 pose ces critères. Ils sont repris à l'article 6-I-3 de la même loi. Le prestataire est celui qui : 1°) assure le stockage de données (§1) 2°) réalise cette prestation pour un contenu qu'il n'exploite pas lui-même (§2) 3°) et qu'il ne publie pas lui-même (§3) 4°) pour des destinataires de service déterminés (§3).

### **§1 - Le stockage de données**

**30.** « L'hébergement consiste à conserver en mémoire [sur un serveur] des informations et à connecter un site à l'Internet »<sup>78</sup>. Le stockage est assuré peu importe la quantité stockée, le nombre de clients hébergés<sup>79</sup>, que le service soit ou non payant, exercé à titre professionnel ou non<sup>80</sup>. De la décision « Boursorama »<sup>81</sup>, on comprend qu'une même personne peut éditer un site et héberger des messages publiés sur le forum de discussion

<sup>74</sup> Considérants n°5 et 6 de la directive communautaire 2000/31/CE du 8 juin 2000.

<sup>75</sup> Article 6-V de la loi du 21 juin 2004 : « Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi ». Nous étudierons plus loin le régime de responsabilité du prestataire technique, et donc l'articulation entre le droit commun et la loi de 2004.

<sup>76</sup> Cass. Ass. Plen. 12 juillet 2000 : D. 2000. IR. 218 ; Petites Affiches 2000, n°161, p.5 note E. DERIEUX.

<sup>77</sup> Séance parlementaire du 13 mai 2004.

<sup>78</sup> TI Puteaux, 28 septembre 1999, précité.

<sup>79</sup> Considérant n°46 de la directive de 2000. Un gestionnaire n'hébergeant pas son forum n'est pas un prestataire d'hébergement.

<sup>80</sup> CA Paris, 14e ch. B, 4 févr. 2005, SA BNP Paribas c/ Sté World Press Online : [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) : Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2005, comm. 71, « BNP Paribas qualifiée de prestataire technique de l'Internet », par Luc GRYNBAUM.

<sup>81</sup> Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002.

dans la mesure où ce sont deux services distincts<sup>82</sup>. Le prestataire peut simplement fournir un espace de stockage ou imposer en plus un modèle type de forum de discussion à éditer.

31. La décision « Boursorama » introduisait une idée nouvelle suivant laquelle le prestataire peut même imposer le type de données qu'il accepte d'héberger. En éditant un forum de discussion, il montre qu'il n'accepte de stocker que des messages d'échanges d'opinions.

## §2 - Un rôle passif quant à la fourniture et l'exploitation des données stockées

32. Les services de la société de l'information se définissent comme « tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, à la demande individuelle d'un destinataire de services. »<sup>83</sup>. Le prestataire d'hébergement réalise une prestation purement technique de stockage et de mise à disposition d'un contenu<sup>84</sup> édité par le gestionnaire, de forum, avec lequel le prestataire est lié contractuellement<sup>85</sup>. Le prestataire ne doit donc ni collaborer avec l'éditeur de contenus<sup>86</sup> ni fournir le contenu hébergé<sup>87</sup>.

33. Le prestataire de service n'a ni la connaissance ni le contrôle des informations stockées<sup>88</sup>. Cette solution a été appliquée en 2004<sup>89</sup> à la régie publicitaire de Google et en

---

<sup>82</sup> Le guide « je blogue tranquille », élaboré à l'usage du grand public, du Forum des Droits sur l'Internet indique qu'au contraire, le responsable d'un blog encourt la même responsabilité, de directeur de la publication, pour les messages qu'il publie par lui-même et pour tout commentaire émis par les internautes.

<sup>83</sup> Considérant n°17 de la directive du 8 juin 2000 :

(17) « La définition des services de la société de l'information existe déjà en droit communautaire. Elle figure dans la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information(21) et dans la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel(22). Cette définition couvre tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, à la demande individuelle d'un destinataire de services. Les services visés dans la liste indicative figurant à l'annexe V de la directive 98/34/CE qui ne comportent pas de traitement et de stockage des données ne sont pas couverts par la présente définition. ».

<sup>84</sup> Considérants 42 et 44 de la directive communautaire 2000/31/CE du 8 juin 2000.

<sup>85</sup> Anne COUSIN et Carine PICCIO, art. préc. Nous examinerons plus loin la question de savoir si un prestataire d'hébergement peut ou non être qualifié de directeur ou de codirecteur de la publication. Un tribunal a affirmé : « Le fournisseur d'hébergement, prestataire de services, ne fait que participer à l'acte de diffusion et non à sa création »(Tribunal de grande instance de Marseille, 1ère chambre civile, Jugement du 11 juin 2003, Escota / Lycos, Lucent Technologies, Nicolas B ([http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=234](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=234))).

<sup>86</sup> Considérant n°44 de la directive « commerce électronique » de 2000.

<sup>87</sup> Confère le point 64 du Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité Économique et Social européen - Premier rapport sur l'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

<sup>88</sup> Considérant 42 de la directive de 2000 ; TI Puteaux, 28 septembre 1999, précité.

<sup>89</sup> TGI Nanterre, 14 décembre 2004, CNRRH, Pierre Alexis T. c/ Google France et autres, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=676>>. Voir aussi TI Puteaux, 28 septembre 1999, précité, : MORAIN, art. préc.



2005<sup>90</sup> au forum de discussion modéré a posteriori mais hébergé par son gestionnaire. Au travers de ces différentes décisions, l'on s'aperçoit que le juge observe l'activité du responsable mis en cause pour savoir s'il maîtrise ou non le contenu stocké. Dans le cas du forum, peu importe qu'il ait eu la possibilité d'introduire un système de modération a posteriori, seul compte la situation réelle. Peu importe en outre qu'a posteriori, le responsable du forum puisse modifier le contenu stocké.

**34.** La décision de 2005 constitue l'étape ultime de cette idée suivant laquelle seul le contrôle a priori permet de mettre en œuvre une politique éditoriale. Un forum non modéré ou modéré a posteriori ne serait alors qu'une plate-forme technique d'hébergement de messages. Pourtant, un individu créant des œuvres d'art demeure un artiste même si ses œuvres font, pour leur création, appel à une réaction voire une participation du public. L'artiste n'est alors en rien extérieur au processus de formation de l'œuvre<sup>91</sup> et l'œuvre est exposée en même temps qu'elle est créée. Cette analyse semble applicable au forum de discussion dès lors que le responsable devrait pouvoir mettre en place une politique éditoriale sans même vouloir ou pouvoir contrôler les publications faites. C'était d'ailleurs ce que la jurisprudence avait majoritairement décidé, nous le verrons. Nous examinerons donc deux problèmes distincts plus loin. En premier lieu, la question est de savoir qui seraient les destinataires d'un tel service d'hébergement. Et en second lieu, il convient de se demander si en un tel cas, le prestataire ne concourt pas activement à la création du contenu.

### **§3 - Un rôle passif dans la mise en ligne du contenu stocké**

**35.** L'article 6-I-2 dispose clairement que le prestataire assure le stockage de donnée afin qu'elles soient publiées via des outils de communication en ligne. Ce type d'outil est à opposer au service de communication au public par voie électronique, dont l'article 93-2 dispose qu'il est organisé, en principe, par un directeur de la publication. A ce sujet, l'article 1-IV de la même loi donne deux définitions : 1°) « On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée. » 2°) « On entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur. ».

**36.** Le Tribunal de Grande Instance de Lyon<sup>92</sup> a récemment apporté un éclaircissement. Qualifiant le gestionnaire d'un forum de prestataire technique d'hébergement, le tribunal entend distinguer suivant la fonction d'un forum de discussion, forum qui pourra être

<sup>90</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>91</sup> Nicolas BOURRIAUD : *l'esthétique relationnelle*, Paris, Les Presses du Réel, 1998 ; Marc JIMENEZ : *La querelle de l'art contemporain*, Folio Essai, 2005 p. 168ss.

<sup>92</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

considéré tantôt comme un module d'hébergement et de mise en ligne des messages tantôt comme un outil de publication pris en charge dans le cadre d'une politique éditoriale.

**37.** Il faut cependant remarquer que le prestataire fournit les moyens de la mise en la ligne sans l'effectuer directement<sup>93</sup>. C'est à l'éditeur de contenus lui-même de mettre en ligne son contenu<sup>94</sup>. Une représentation est-elle possible ? Le prestataire d'hébergement peut-il mettre le contenu en ligne pour le compte de son client hébergé ? Il faut encore répondre par la négative. Ainsi que nous le verrons, l'acte même de la publication fait que le prestataire dépasserait son rôle technique<sup>95</sup>. Il faut achever cette étude en identifiant les destinataires des services.

#### **§4 - Une prestation d'hébergement réalisée pour le compte d'autrui**

**38.** Dans quelle mesure peut-on affirmer que la prestation d'hébergement est réalisée pour le compte d'autrui ? Dans la décision « Boursorama »<sup>96</sup>, le Tribunal de Grande Instance de Paris n'avait pas hésité à considérer que la société Boursorama était le prestataire d'hébergement du forum de discussion qu'elle proposait sur son site. Cette solution revenait à reconnaître que même dans ce cas, celui qui héberge le forum ne participe pas nécessairement au développement du contenu hébergé<sup>97</sup>. Il n'en reste pas moins que dans ce type de situation, le gestionnaire réalise la prestation d'hébergement du forum qu'il peut contrôler. Faut-il retenir une qualification cumulative d'éditeur de contenu et d'hébergeur ou bien une qualification unitaire ?

**39.** L'article 6-I-6 de la loi du 21 juin 2004 dispose clairement que les prestataires techniques ne sont pas des producteurs au sens de la loi du 29 juillet 1982. A contrario, ils pourraient peut-être être qualifiés de directeurs de la publication au sens de cette même loi<sup>98</sup>. Cependant, examinant les diverses activités du gestionnaire, la jurisprudence recherche l'activité prépondérante<sup>99</sup> du gestionnaire pour lui appliquer ou non le statut de

---

<sup>93</sup> Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2004, comm. 122, « Notion de voie de presse », Commentaire par Agathe LEPAGE. Le prestataire concourt cependant techniquement à la diffusion du contenu (TGI Nanterre, 14 décembre 2004, CNRRH, Pierre Alexis T. c/ Google France et autres, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=676>>, précité).

<sup>94</sup> E. JEZ et F. -J. PANSIER, Gazette du Palais, 09 septembre 2000 n° 253, P. 19 : les auteurs analysent la jurisprudence antérieure à 2000 et remarquent qu'elle concerne essentiellement des situations où l'activité de mise en ligne est abandonnée par l'hébergeur à l'hébergé.

<sup>95</sup> A. LEPAGE, art. préc. « Notion de voie de presse ».

<sup>96</sup> Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, « Boursorama », précitée.

<sup>97</sup> En l'espèce, le forum de la société Boursorama est un espace de discussion permettant aux boursiers de se donner des conseils, de discuter sur le cours de la Bourse. Pour une analyse de la jurisprudence de 2002 et un avis sur l'arrêt Boursorama, lire l'article précité de Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? » ; Lamy droit des médias et de la communication, mai 2001, n° 230-10. Selon un auteur, le gestionnaire qui héberge son forum, et donc les messages postés, ferait plus que remplir l'obligation de conservation des données d'identification exigée par la loi du 21 juin 2004. Il serait « directement impliqué dans les messages transmis, que le forum soit modéré ou non » (Anne COUSIN et Carine PICCIO, art. préc.).

<sup>98</sup> En ce sens, L. THOUMYRE, art. préc. « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ».

<sup>99</sup> Patrick AUVRET (Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 17, « La détermination des personnes responsables ») suggère que la responsabilité soit engagée au titre de la fonction principale de la personne

prestataire technique<sup>100</sup>. Indépendamment de la maîtrise potentielle, dont il dispose, du contenu, s'il n'a pas d'activité effective d'édition de ce contenu, son activité de stockage de données est prépondérante<sup>101</sup> et il sera qualifié de prestataire technique<sup>102</sup>. En revanche, s'il a un rôle actif dans la fourniture du contenu, la prestation d'hébergement sera tout simplement considérée comme secondaire par rapport à la conception du contenu<sup>103</sup>. Il sera qualifié d'éditeur.

**40.** Le Tribunal de Nanterre est allé dans ce sens<sup>104</sup>. A propos des liens commerciaux fournis par Google, il note que la société réalise une prestation d'hébergement mais qu'elle maîtrise et contrôle les liens commerciaux hébergés. Il en déduit que Google n'est pas un prestataire technique au sens de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004. Ce jugement illustre une tendance considérant que celui qui héberge lui-même le service qu'il propose n'est pas un prestataire technique. Il montre aussi que le juge retient une qualification et un régime juridique unitaires : le gestionnaire de forum sera qualifié de prestataire technique ou d'éditeur et sera soumis au seul régime juridique concerné, écartant finalement les cumuls.

**41.** L'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 indique que la prestation d'hébergement est réalisée au profit d'un « destinataire de ces services ». La notion renvoie à l'article 2d de la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000 qui définit le destinataire comme l'utilisateur d'un service de la société de l'information<sup>105</sup> pour rechercher ou rendre accessible une information. On comprend que ce service est assuré par le prestataire pour un destinataire en faisant la demande, peu important cependant que le contenu soit fourni par plusieurs destinataires<sup>106</sup>. L'annexe V de la directive 98/34 (CE) du 22 juin 1998 exclut donc logiquement l'envoi de données « sans appel individuel et destiné à la réception simultanée d'un nombre illimité de destinataires », ce qui vise notamment la radiodiffusion

---

mise en cause. Voir également l'article précité de Luc GRYNBAUM, « BNP Paribas qualifiée de prestataire technique de l'Internet ».

<sup>100</sup> La même méthode est utilisée par le juge pour distinguer contrat de vente et contrat d'entreprise : P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD (Droit Civil - Contrats spéciaux, Litec, 3<sup>e</sup> édition, 2003).

<sup>101</sup> S. CANEVET, « Fourniture d'accès à l'Internet et responsabilité pénale », <http://www.canevet.com/doctrine/resp-fai.htm>.

<sup>102</sup> Ibidem. En ce sens, l'auteur peut affirmer que si « le droit "éditorial" est tout à fait applicable à l'Internet, la cascade de responsabilités qu'il organise est inapplicable au fournisseur d'hébergement ».

<sup>103</sup> Emmanuel JEZ et Frédéric-Jérôme PANSIER (Gazette du Palais, 09 septembre 2000 n° 253, P. 19) proposent un autre cas. Si le prestataire réalise lui-même l'opération de mise en ligne du contenu, il n'exerce plus seulement une prestation technique d'hébergement mais contribue directement à la création de contenu. Auquel cas, il pourra être soumis aux lois de 1881 et 1982.

<sup>104</sup> TGI Nanterre, 14 décembre 2004, CNRRH, Pierre Alexis T. c/ Google France et autres, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=676>>.

<sup>105</sup> La prestation d'hébergement est un service de la société de l'information au sens de la directive de 2000 (article 1 alinéa 2 de la directive 98/34 (CE) du 22 juin 1998, l'annexe V de la même directive et considérant n°18 de la directive du 8 juin 2000).

<sup>106</sup> Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au conseil du 13 février 2003, p.7 (évaluation de l'application de la directive 98/34/CE dans le domaine des services de la société de l'information.

télévisuelle<sup>107</sup>. La notion de demande individuelle s'interprète avec souplesse<sup>108</sup>, de sorte qu'elle s'analyse simplement en une démarche positive de l'utilisateur pour consulter un service<sup>109</sup>. On peut donc penser que le simple fait, pour un internaute, de publier un message sur le forum de discussion<sup>110</sup>, hébergé par son gestionnaire, en s'étant parfois préalablement inscrit à ce forum, peut s'analyser comme une demande individuelle<sup>111</sup>.

### **Section 3 - Les critères de l'édition de contenus**

**42.** L'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 dispose que la communication au public par voie électronique est en principe libre, sauf abus. Pour savoir si l'on est en présence d'un éditeur de contenus, le juge doit se pencher sur un faisceau d'indices découlant des faits. L'éditeur de contenus sera celui qui ayant la maîtrise et un rôle actif sur le contenu hébergé, l'exploite dans un but éditorial<sup>112</sup>. Le critère de la maîtrise et du contrôle du contenu permet de relever que tout comportement positif à l'égard du forum, et de son contenu, relèvent de la pratique éditoriale (§1). Néanmoins, les juges vont plus loin et considèrent que le rôle actif du gestionnaire découle d'une volonté d'organiser les débats (§2).

#### **§1 - Les comportements positifs du gestionnaire à l'égard du forum et du contenu**

**43.** Appliquant la directive du 8 juin 2000, les juges recherchent logiquement si le gestionnaire a ou non un rôle actif dans la diffusion du contenu du forum<sup>113</sup>. Le rôle joué par le gestionnaire dans la publication du contenu (A), sa participation aux débats (B) mais également la mise en place d'une pratique de modération (C), attestent, à cet égard, d'une maîtrise et d'un contrôle effectif du contenu. En ce sens, le gestionnaire adoptant ces comportements est bien un éditeur de contenus.

#### **A. Le rôle du gestionnaire dans la publication du contenu**

<sup>107</sup> CJCE, 3<sup>e</sup> ch., 2 juin 2005. - Mediakabel BV contre Commissariaat voor de Media. Recueil de jurisprudence 2005 page 00000 ; CJCE, 3<sup>e</sup> ch., 2 juin 2005 dans l'affaire C-89/04 (demande de décision préjudicielle Raad van State): Mediakabel BV contre Commissariaat voor de Media : Journal officiel n° C 182 du 23/07/2005 p. 0016 – 0016.

<sup>108</sup> L'utilisation de services de recherche d'information, de consultation d'horaires de transports ou de catalogues sur l'Internet se font via des demandes individuelles : Communication de la Commission européenne, au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, du 9 juillet 2003, p.10.

<sup>109</sup> Considérant n°10 de la directive du 8 juin 2000 : « la définition du « destinataire d'un service » couvre tous les types d'utilisation [...] tant par les personnes qui fournissent l'information sur les réseaux ouverts tels que l'Internet que par celles qui recherchent des informations sur l'Internet pour des raisons privées ou professionnelles ».

<sup>110</sup> Or, dans certains cas, un internaute participant à des débats sur un forum, hébergé par son gestionnaire, n'est pas tant un destinataire du service d'hébergement, faisant une demande individuelle de stockage de ses messages, qu'un auteur participant à un débat organisé par le gestionnaire du forum, alors éditeur de contenus.

<sup>111</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14<sup>e</sup>me chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>112</sup> A noter que le terme « contenu » vise ici, d'une part, le forum de discussion en tant que moyen d'expression et, d'autres parts, le contenu publié via le forum.

<sup>113</sup> Par exemple, TGI Nanterre, 14 décembre 2004, CNRRH, Pierre Alexis T. c/ Google France et autres, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=676>>.

**44. Publication d'informations.** Nous avons observé plus haut que le prestataire technique ne concourt pas à la publication du contenu du forum. Précisément, la jurisprudence n'hésite pas à condamner un individu, mis en cause, dès lors qu'indépendamment de l'identité de l'auteur du contenu litigieux, ou de son fournisseur, il participe à sa publication<sup>114</sup>. Il s'ensuit que le gestionnaire qui procède par lui-même à la divulgation d'un contenu (par voie de modération a priori ou en postant des messages sur le forum) encourt une responsabilité éditoriale<sup>115</sup>.

**45. Edition de forum.** Logiquement, le prestataire technique peut proposer des forums à éditer. Le responsable d'un forum l'édite, quant à lui, directement. Le seul fait d'éditer ce service, qu'est le forum, de le rendre directement opérationnel pour que les internautes puissent publier des messages sans avoir à éditer le forum, pourrait s'analyser comme une participation à la publication du contenu<sup>116</sup>. Le gestionnaire ne fait, en effet, que déléguer la rédaction et la publication du contenu, dont il conserve la maîtrise, à des tiers. Cette solution s'applique bien aux situations où le gestionnaire confie l'hébergement du forum à un tiers. Son rôle est alors de l'éditer, l'exploiter, d'où un rôle actif. Mais nous verrons un peu plus loin que cette situation ressort du pouvoir, du gestionnaire, d'organiser les débats tenus sur le forum.

## B. La participation aux débats

**46.** Ce qui est visé ici, c'est la situation où le gestionnaire participe aux débats ayant lieu sur son forum. La situation ne pose aucun problème, le gestionnaire sera considéré en toute hypothèse comme un éditeur de contenus.

## C. La modération

**47.** Le gestionnaire d'un forum peut modérer celui-ci<sup>117</sup>. Il peut réaliser une modération a priori (avant communication au public d'un message écrit par un membre du forum) ou a posteriori. L'activité peut consister à déplacer, supprimer, réécrire le message ou à fermer un sujet de discussion. De surcroît, cette modération s'applique à tout comportement violant la loi et/ou la ligne éditoriale tenue par le gestionnaire du forum. La modération peut avoir un caractère systématique (pour chaque message posté) ou ponctuel (à la demande d'internautes)<sup>118</sup>. Nous étudierons successivement la modération a priori (1) et a posteriori (2).

### 1. La modération a priori

---

<sup>114</sup> Exemples : Civ I, 21 juin 2005 ; cass. Crim., 12 avril 2005.

<sup>115</sup> Tribunal de Grande Instance de Lyon, chambre des urgences Jugement du 28 mai 2002, SA Père-Noël.fr / Monsieur F.M., Mademoiselle E.C. et Sarl Deviant Network, précitée.

<sup>116</sup> Par exemple, Ca Paris 11<sup>e</sup> ch., Section B, 10 mars 2005.

<sup>117</sup> Recommandation du 8 juillet 2003 du Forum des Droits sur l'Internet, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le Web ? ».

<<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-forums-20030708.htm>>.

<sup>118</sup> Ibidem.

48. Par la modération a priori, le gestionnaire soumet la publication, d'un message posté par un internaute, à son contrôle et donc à sa fixation. Selon certains, dans la mesure où le gestionnaire du forum dispose d'un pouvoir de maîtrise sur le contenu avant sa publication en ligne, il devrait être considéré comme un éditeur de contenus<sup>119</sup>. Précisément, en matière de responsabilité pénale au titre d'infractions de presse, l'article 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 soumet la responsabilité d'un directeur de la publication à une fixation préalable à sa mise à disposition du public, ce qui est le cas ici. De sorte que cet acte de modération doit être considéré comme ayant un caractère éditorial. Le Forum des Droits sur Internet proposa d'introduire le critère « d'exploitation éditoriale » pour se substituer à celui de « fixation préalable à la communication au public »<sup>120</sup>. Cela n'a pas été suivi d'effets<sup>121</sup>. De surcroît, en l'absence de directeur de la publication, le producteur pourrait voir sa responsabilité engagée même en l'absence de fixation préalable<sup>122</sup>.

49. Toutefois, l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 abandonne la condition de stockage direct des données<sup>123</sup>. Dès lors, l'existence d'opérations préalables à l'opération de stockage ne s'analyserait pas toujours comme un dépassement du rôle technique de prestataire d'hébergement. Cette solution a été écartée récemment par un juge<sup>124</sup> qui considère le prestataire, s'il modère son forum, ne peut se livrer qu'à une modération a posteriori. Cette solution vient d'être critiquée par le Forum des droits sur l'Internet<sup>125</sup> en ce qu'elle établit une distinction entre modération a priori et a posteriori. Le Forum souhaitait, au contraire, une solution harmonisée permettant de reconnaître à certains responsables de forum la qualité de prestataire technique.

## 2. La modération a posteriori

---

<sup>119</sup> Cyril ROJINSKY, « Forums de discussion », Jurisclasseur, Communication, 2003, Volume 3, Fascicule n°4650. Pour une doctrine postérieure à la loi du 21 juin 2004 : L. THOUMYRE, RLDI, 2005/05, « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ».

<sup>120</sup> Recommandation précitée du Forum des Droits sur l'Internet.

<sup>121</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité : les juges qualifient pourtant de prestataire d'hébergement le gestionnaire d'un forum modéré a posteriori.

<sup>122</sup> Cass. Crim. 8 décembre 1998 : JCP 1999. II. 10135, note J.-Y. LASALLE ; Legipresse 1999, III, p. 57. Ca Paris, 10 mars 2005 : Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2005, comm. 177, « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet », par Agathe LEPAGE. L'article 6 I 6 de la loi du 21 juin 2004 indique que les fournisseurs d'accès et d'hébergement ne sont pas des producteurs au sens de la loi de 1982. A contrario, les éditeurs de contenus pourront être qualifiés comme tels. En outre, l'arrêt de la cour d'appel permet d'indiquer que la responsabilité du producteur du forum peut être mis en cause soit en l'absence de directeur de la publication soit en présence dudit directeur et d'un message n'ayant pas fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. En l'espèce, les deux qualités de producteur et directeur pesaient sur la même personne.

<sup>123</sup> « s'agissant de l'activité de stockage d'information des hébergeurs, le Sénat a substitué l'expression « stockage durable » à l'expression « stockage direct et permanent » qui avait été retenue par le Gouvernement dans le texte initial du projet de loi. Cette substitution a été justifiée, selon le rapporteur de la Commission des affaires culturelles du Sénat, M. Louis de Brossia, par le souci de respecter la lettre de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, et de tenir compte de la diversité des aspects techniques de l'hébergement, en prenant mieux en compte le cas des forums de discussion par exemple. » : M. Jean Dionis du Séjour, Rapport n°1282 du 10 décembre 2003.

<sup>124</sup> TGI Lyon, 14è ch. Corr., du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D., précitée.

<sup>125</sup> Forum des droits sur l'Internet, « Application du régime de l'hébergeur à l'organisateur d'un forum de discussion », <http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=1042>.

**50.** La modération a posteriori consiste en un contrôle effectué sur un message après sa publication. Le déplacement de message, d'une rubrique à une autre, et la fermeture d'un sujet de discussion témoignent d'une maîtrise du contenu. Plus problématiques sont la suppression et la modification de message. Lionel Thoumyre analyse ces comportements au regard du critère de fixation préalable à la communication au public<sup>126</sup>. Il en déduit que faute de fixation préalable, l'acte de suppression n'est pas soumis à la loi du 29 juillet 1982. Au contraire, la modification de message le serait. La jurisprudence ne fait aucune distinction et rattache, semble-t-il, l'activité de modération à l'obligation de surveillance du gestionnaire du forum, pris comme un éditeur de contenus<sup>127</sup>. Cependant, une décision récente nous amène à observer qu'en matière de modération a posteriori, ce qui importe n'est pas tant la maîtrise du contenu que la volonté de provoquer un débat<sup>128</sup>.

## **§2 - Un rôle positif lié à une volonté d'organiser un débat public**

**51.** L'inexistence des comportements positifs, cités plus haut, suffit-elle pour exclure tout rôle actif du gestionnaire dans le développement du contenu ? La réponse, ici, est pleinement négative. Nous commencerons par relever que ce rôle actif découle de la volonté du gestionnaire d'organiser un débat public (A). Dans un second temps, nous tenterons de définir de quelle manière les juges constatent l'existence de ce but (B).

### A. Le critère d'organisation d'un débat public

**52.** Les juges du fond observent souvent que la création du forum en cause favorisait la provocation d'un débat<sup>129</sup>. Le mot « débat » renvoie à l'idée d'échange public<sup>130</sup> d'opinions, entre une pluralité de personnes, sur un sujet donné<sup>131</sup>, peu important le sujet (polémique ou pas). Ici, le gestionnaire du forum se veut l'artisan d'un débat, encourage le développement d'une discussion publique, c'est-à-dire ouverte à qui le souhaite<sup>132</sup>. La situation est donc différente si le gestionnaire fournit simplement un forum et un espace de stockage des discussions, sans aucune provocation de débats. Ici, le gestionnaire se veut extérieur aux discussions en cours. Mais comment constater l'existence ou l'inexistence d'un but éditorial ?

---

<sup>126</sup> L. THOUMYRE, art. préc. « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ».

<sup>127</sup> Par exemple : Ca Paris, 11<sup>e</sup> ch., section B, 30 mars 2005 : le jugement ne donne aucune qualification explicite. Mais la décision indique que le gestionnaire en cause a dû « resserrer la surveillance », ce qui impliquerait qu'il était doré et déjà tenu d'une obligation de surveillance propre à l'éditeur de contenus. Or, le gestionnaire du forum en cause avait défini l'orientation de ses forums de discussion et pratiquait une activité de modération a posteriori.

<sup>128</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14<sup>e</sup>me chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>129</sup> Tribunal de Grande Instance de Lyon chambre des urgences Jugement du 28 mai 2002, SA Père-Noël.fr / Monsieur F.M., Mademoiselle E.C. et Sarl Deviant Network, précité.

<sup>130</sup> C'est pourquoi il appartient au gestionnaire d'organiser cette divulgation de messages, afin d'éviter tout abus (par exemple Ca Paris, 11<sup>e</sup> ch., Section B, 30 mars 2005, précité).

<sup>131</sup> JO 16 mars 1999, définition du forum de discussion.

<sup>132</sup> Comparaison. Cass. Crim., 26 octobre 2004 (le directeur de la publication a agréé aux contenus qui lui ont été soumis et qu'il a diffusés), Cass. Crim., 10 mai 1994 (le responsable d'une tête de liste apporte son soutien à un comité, extérieur à son parti politique, pour la campagne de propagande qu'il mène).

## B. Expression de la volonté d'organiser un débat public

### 1. Au niveau de l'organisation du forum de discussion

**53.** La faculté, dont le gestionnaire dispose, de structurer l'orientation des débats sur le forum, la définition des rubriques voire d'une charte du forum impliquent une maîtrise effective du contenu. En ayant le contrôle, le gestionnaire entend ainsi définir la politique éditoriale de son forum au travers de son thème général, de ses rubriques de discussion et de chacune des discussions qui y sont engagées. La charte peut rappeler les infractions à ne pas commettre mais elle définit surtout les orientations du forum (interdiction du langage SMS, des publicités<sup>133</sup>...). Elle peut prendre des formes très diversifiées : un texte en haut de chacune des pages du forum, une rubrique à part (généralement intitulée « à lire avant de poster »), des annonces sous chaque rubrique... Ces pratiques dépassent donc nécessairement les fonctions d'un prestataire technique pour relever de l'édition du forum<sup>134</sup>. Indépendamment du but réel du forum, il encourt une responsabilité éditoriale<sup>135</sup> recouvrant tous les contenus, constituant des abus de la liberté d'expression, publiés sous sa responsabilité<sup>136</sup>. Il en va de même pour une activité de modération. Ces divers comportements traduisent une volonté de provoquer le débat.

**54.** L'éditeur du forum est libre d'organiser, de personnaliser ou non son forum de discussion, pourvu que celui-ci soit opérationnel, c'est-à-dire que des internautes puissent venir y publier des messages. Une distinction avait paru nécessaire aux juges à propos du site de Yahoo Inc. Le juge a distingué l'organisation du site, relevant d'un rôle éditorial du gestionnaire, de l'hébergement des annonces des internautes, relevant de la prestation technique<sup>137</sup>. Dans la décision « Boursorama » précitée et dans une décision de 2005<sup>138</sup>, les juges ont dénié aux responsables des forums en cause toute activité éditoriale. Dans les deux espèces, il s'agissait de forums de sociétés commerciales ne contenant aucune rubrique. En 2005, les juges avaient pu constater que le responsable du forum s'était délesté de tout pouvoir de maîtrise sur la diffusion des messages. Il fallait certainement également observer que son but n'était pas d'inciter à des discussions, de provoquer l'animation sur son forum, mais de mettre à disposition du public un espace de stockage des discussions en cours.

### 2. Au niveau de l'exploitation du forum de discussion

**55.** Il a été proposé de considérer que le gestionnaire d'un forum non modéré relève de la prestation technique d'hébergement<sup>139</sup>. Ce point de vue a été adopté par quelques

<sup>133</sup> Exemples : le forum de Wanadoo (interdiction des publicités, présence d'une charte éditoriale).

<sup>134</sup> TGI de Lyon chambre des urgences Jugement du 28 mai 2002, décision « Père-Noël » précitée : article précité d'E. A. CAPRIOLI, Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003.

<sup>135</sup> Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux 2005, n°2635.

<sup>136</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 24 novembre 2003, B2S Ceritex, Médiatel / Syndicat Sud Ceritex, Syndicat Sud PTT ([http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=1033](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1033)).

<sup>137</sup> TGI Paris, 17ème ch., 11 février 2003, Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie, Mrap / Timothy Koogole, Yahoo.inc : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1043](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1043).

<sup>138</sup> Par exemple, Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.



décisions<sup>140</sup>. Ainsi, « le prestataire de services dont l'activité consiste à permettre à des tiers de poster des contenus (tels que des offres de vente aux enchères, des messages sur un forum de discussion ou, pourquoi pas, des petites annonces), qui n'intervient pas activement sur ces contenus et qui n'effectue aucun acte tendant à faire croire aux utilisateurs qu'il s'est approprié ces contenus, peut être considéré comme exerçant une activité d'hébergement et bénéficier du régime spécial de responsabilité »<sup>141</sup>. Cela suppose toutefois que les données soient hébergées par ledit prestataire et non par un tiers. Si le stockage des données est assuré par un tiers sur son serveur, le gestionnaire du forum sera nécessairement soumis à une responsabilité éditoriale.

**56.** Peu importe que le forum soit ou non modéré<sup>142</sup>, la tendance jurisprudentielle est à qualifier le gestionnaire d'un forum d'éditeur dès lors qu'un but éditorial peut être relevé. Dès lors, l'absence de modération a priori sera analysée au regard de son obligation de surveillance des données publiées. Le cas échéant, elle pourrait consister en une violation de cette obligation<sup>143</sup>. La réciproque pourrait s'avérer exacte, le gestionnaire pourrait être qualifié de prestataire technique s'il héberge un forum sans but éditorial<sup>144</sup>, même s'il le modère. De la décision « Boursorama » précitée, il faut considérer qu'une société mettant à disposition un espace de stockage, non structuré, permettant un échange d'opinions entre internautes, peut être qualifié de prestataire technique. Le juge ne souhaite cependant pas s'immiscer dans l'activité de l'éditeur de forum. Le responsable du forum est donc libre d'assurer ou non le respect effectif de sa politique éditoriale. Examinons maintenant les obligations du gestionnaire du forum.

## **Chapitre 2 - Les obligations du gestionnaire de forum**

**57.** La loi du 21 juin 2004 pose un ensemble de règles définissant les obligations du prestataire d'hébergement et de l'éditeur de contenus<sup>145</sup>. En vertu de l'article 1-IV alinéa 1 de la loi du 21 juin 2004, la communication au public par voie électronique est libre. Cette disposition est le corollaire de l'article 4.1 de la directive du 8 juin 2000 qui interdit de soumettre l'activité d'un prestataire d'un service de la société de l'information à une autorisation préalable. L'article 1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, disposant que la communication au public par voie électronique est libre, permet d'étendre cette liberté à

---

<sup>139</sup> Recommandation Forum des droits sur l'Internet. Voir aussi David ANDUJAR : Responsabilité civile et Internet, sous la direction de Mme Françoise CHAPUISAT et M. Laurent LEVENEUR, Collectivité Université Panthéon-Assas Paris, 2004.

<sup>140</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris 17<sup>ème</sup> ch, chambre de la presse Jugement du 12 octobre 2000 Alain B. / Association Vienne Informatique, [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; décision « Boursorama précitée ».

<sup>141</sup> David ANDUJAR, op. Cit.

<sup>142</sup> Par exemple, CA Paris, 10 mars 2005, précité.

<sup>143</sup> JurisClasseur Communication > Fasc. 4750 : FORUMS DE DISCUSSION, par Cyril ROJINSKY et Benoît TABAKA, précité.

<sup>144</sup> Par exemple : Tribunal de grande instance de Lyon 14<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>145</sup> La controverse relative à l'applicabilité du régime allégé de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 sera reprise, dans ce mémoire, de façon éparse. L'analyse sera centrée sur le droit positif. C'est par l'arrêt Boursorama que la jurisprudence consacre cette applicabilité (Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002). Pour une étude doctrinale des évolutions jurisprudentielles sur ce point, voir l'article précité d'Anne COUSIN et Carine PICCIO.

l'hébergement et à la création de contenus, sous certaines réserves mentionnées à l'alinéa 2 du même article.

**58.** Le champ des obligations étudiées sera limité à celles nécessaires pour comprendre la responsabilité du fait personnel du gestionnaire relativement au contenu du forum. Les obligations, du prestataire d'hébergement et de l'éditeur, en matière de protection des données personnelles ne feront, ainsi, pas l'objet d'une rubrique particulière mais seront traitées ponctuellement, au gré des besoins de l'étude. Nous étudierons successivement les obligations du prestataire d'hébergement (Section 1) et de l'éditeur de contenus (Section 2).

### **Section 1 - Les obligations du prestataire d'hébergement**

**59.** La loi du 21 juin 2004, dans son article 6-I-2, pose un principe de responsabilité allégée pour les prestataires d'hébergement. Plus exactement, cette responsabilité est limitée au fait personnel, dans la mesure d'un contenu illicite et d'une connaissance de ce contenu (nous reverrons ces points plus bas). A défaut d'une responsabilité du fait de l'éditeur, le rapport contractuel unissant le prestataire et l'éditeur est encadré (§1). Le prestataire demeure tenu d'une obligation limitée de surveillance de contenu (§2).

#### **§1 - L'encadrement du rapport prestataire/éditeur**

**60.** Les obligations du prestataire concernent l'identification du prestataire (A) et des créateurs de contenus (B).

##### A. L'identification du prestataire d'hébergement

**61.** La directive « commerce électronique » du 8 juin 2000 impose une obligation de transparence à la charge du prestataire technique (appelé « prestataire de service » dans la directive). L'article 5.1 impose cette obligation consistant à rendre disponible, pour l'éditeur de service (appelé « destinataire du service » dans la directive) et pour les autorités publiques, un certain nombre d'informations que l'article détaille : nom, adresse géographique, coordonnées, information sur les registres auxquels le prestataire est éventuellement inscrit...

##### B. L'identification des éditeurs de contenus

**62.** La prestation d'hébergement est d'abord un contrat synallagmatique. En vertu de la théorie de l'autonomie de la volonté (article 1134 du Code Civil), le prestataire est en principe libre d'accepter ou non tel cocontractant, éditeur de contenus, potentiel.

**63.** L'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986, modifiée par la loi du 1er août 2000, mettait déjà cette obligation à la charge du prestataire. Suivant cette disposition, les prestataires sont tenus de « détenir et conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elles sont prestataires ». En outre, elles fournissent aux éditeurs de contenus les moyens de s'identifier. Enfin, ces données sont communicables aux autorités judiciaires, à

d'autres autorités pour la lutte contre le terrorisme<sup>146</sup>, si ces dernières le demandent. Les modalités d'identification et de conservation doivent être définies par décret. L'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 reprend ces obligations dans des termes similaires.

**64.** En l'absence de décret pris en application de la loi du 1er août 2000, la jurisprudence est passée outre et a imposé le respect de cette obligation d'identification sur la base d'une application cumulative de l'article 43-9 de la loi de 2000 et 809 ou 872 du code de procédure civile<sup>147</sup>. Dans une décision du 16 février 2005, le Tribunal de Grande instance de Paris<sup>148</sup> condamne un prestataire d'hébergement qui disposait d'informations d'identification fantaisistes de l'éditeur. Il en ressort que le prestataire doit exiger des éditeurs de forums des informations d'identification véridiques<sup>149</sup> et doit s'assurer de ce qu'elles permettent cette identification<sup>150</sup>. A défaut, le prestataire s'avère incapable de se conformer à une injonction judiciaire de fourniture des données d'identification du responsable du forum. En cela, il empêche les victimes d'agir contre l'éditeur et d'obtenir réparation, commettant une faute civile dont il assumera les conséquences<sup>151</sup>. A noter que le tribunal qualifie cette faute de négligence au regard de l'article 1383 du code civil. Le non-respect de l'obligation de conservation ou le refus de communication des données aux autorités de justice est également une infraction pénale.

**65.** La loi du 21 juin 2004 reprend cette obligation. L'article 6-VI-1 de la loi du 21 juin 2004 sanctionne cette infraction d'un an d'emprisonnement et de 75 000€ d'amendes. L'article 6-VI-1 alinéa 2 prévoit la sanction des personnes morales. En plus de ces obligations, le prestataire d'hébergement demeure le débiteur de certaines obligations liées à la surveillance du contenu.

---

<sup>146</sup> Article 6-IIbis alinéa 1 de la loi du 21 juin 2004, introduit par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 : « Afin de prévenir les actes de terrorisme, les agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I la communication des données conservées et traitées par ces derniers en application du présent article. ».

<sup>147</sup> Luc GRYNBAUM, art. préc. « Une immunité relative des prestataires de services Internet ».

<sup>148</sup> TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, Dargaud Lombard, Lucky comics c/ Tiscali Média ; Mme M.-C. Apelle, M. Loos et Mme Desmure, vice-prés. ; SCP Lehman & associés, Me Stéphane Oualli : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) : Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2005, comm. 119,

« Responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement », par Luc GRYNBAUM ; N. FINET, Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°4 - 04-2005, « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale ».

<sup>149</sup> Cour d'Appel de Versailles Arrêt du 8 juin 2000, S.A Multimania Production / Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel, disponible sur le site [www.legalis.net](http://www.legalis.net). l'arrêt ajoute qu'il appartient au prestataire d'hébergement d'assurer « la prohibition de l'anonymat ou de la non-identification » de l'éditeur à son égard.

<sup>150</sup> L. MARINO : Responsabilité civile et assurances, juillet-août 2005, p. 4, « la vogue du blog dans la vague des responsabilités » : l'auteur indique que la loi du 21 juin 2004 ne pose pas d'obligation de vérification de la véracité des données fournies par le gestionnaire du forum.

<sup>151</sup> La portée de l'obligation ne doit pas être exagérée. Anticipant sur la loi du 1er août 2000, la Cour d'appel de Versailles (Cour d'appel de Versailles 12ème chambre, section 1 Arrêt du 16 mai 2002, Association UEJF / SA Multimania Production (Lycos France) : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=195](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=195).) relève qu'au cas d'espèce, les données détenues par le prestataire d'hébergement suffisaient à l'identification de l'éditeur de contenus. Le prestataire n'a donc l'obligation de s'assurer de la véracité des données fournies que dans la seule mesure où elles permettent l'identification de l'éditeur de contenus.

## §2 - L'obligation de surveillance du contenu

**66.** Le prestataire d'hébergement n'est pas tenu d'une obligation générale de surveillance (A). Une obligation de surveillance spéciale pourra néanmoins lui être imposée par l'autorité judiciaire. En outre, il est soumis à un devoir de réaction en présence d'un contenu illicite (B). Enfin, il est soumis à des obligations particulières pour certains types d'infraction (C).

A. L'absence d'obligation de surveillance générale

**67. Etat du droit positif.** Elle découle de l'article 15 de la directive communautaire du 8 juin 2000<sup>152</sup>. L'article 15 2 prévoit un tempérament au principe en matière de coopération avec la justice. L'article 6-I-7 de la loi du 21 juin 2004 reprend ce principe excluant la surveillance générale. Le mot « générale » renvoie à l'idée de totalité des contenus hébergés<sup>153</sup>. Le prestataire d'hébergement n'aurait donc pas à surveiller tous les contenus fournis par les éditeurs. La règle se justifie par la particularité de la prestation d'hébergement. Le prestataire n'a ni l'intention de participer à l'élaboration du contenu ni le désir de montrer aux internautes un type de contenu en particulier. C'est pourquoi, le contrat de prestation d'hébergement prévoit que la création et la gestion de contenu demeurent du fait et de la responsabilité de l'éditeur. En ce sens, on peut dire que le prestataire d'hébergement ne contribue pas à la création du contenu et ne saurait donc supporter les conséquences d'une infraction de presse, sauf cas d'inaction.

**68. Portée.** En son temps, la décision « Domexpo »<sup>154</sup> affirmait pourtant que le prestataire « a donc bien l'obligation de respecter les règles légales ou les restrictions ou interdictions qu'impose le droit ». Il imposait ainsi une obligation de surveillance, de portée générale, fondée sur le droit commun de la responsabilité, et couvrant à la fois les infractions de presse et celles de droit commun<sup>155</sup>. Cette obligation est expressément écartée par l'article 6-I-7 précité, sauf pour le cas des obligations spécifiques légales et à des obligations sur injonction judiciaire que nous traiterons plus loin.

**69. Fondement.** Les travaux parlementaires expliquent cette absence d'obligation par sa lourdeur<sup>156</sup>. Ce constat montre que pour l'adoption des lois du 1er août 2000 et 2004, le

<sup>152</sup> Article 15 1 de la directive de 2000 : « Les Etats-Membres ne doivent pas imposer aux prestataires [...] une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ».

<sup>153</sup> Cette notion de « surveillance générale » pose néanmoins problème dès lors que le législateur n'a pas mené de discussion importante sur la situation du gestionnaire hébergeant son forum. Or, la question de savoir si l'activité de surveillance de ce forum relève ou non de l'obligation générale. C'est donc l'étendue de l'obligation de surveillance du gestionnaire qui demeure à discuter, selon qu'il sera qualifié de prestataire d'hébergement ou d'éditeur de contenus de son forum. Quoiqu'il en soit, la loi de 2004 reprend sur ce point la loi du 1er août 2000.

<sup>154</sup> Trib. gr. inst. Toulouse (réf.), 5 juin 2002, précité. Voir également, Tribunal de Grande Instance de Nanterre Jugement du 8 décembre 1999, Madame L. / les sociétés Multimania Production, France Cybermedia, SPPI, Esterel, précité.

<sup>155</sup> Anne COUSIN et Carine PICCIO (Gazette du Palais, 23 janvier 2003 n°23, P.13) analysent cette obligation de surveillance.

<sup>156</sup> « En effet, si son article 15 interdit aux Etats membres d'imposer une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, - car la surveillance générale de millions de sites et de pages Web serait, en pratique, impossible, et déboucherait sur une charge

législateur visait principalement les hébergeurs classiques tels Multimania, Yahoo Inc... En réalité, la lourdeur de l'obligation dépendait du nombre de pages personnelles et de forums de discussion hébergés. L'obligation aurait été insupportable pour les principaux hébergeurs mais pas pour les hébergeurs indépendants. Elle l'est d'autant moins pour le gestionnaire d'un forum qualifié de prestataire technique. Quoiqu'il en soit, cette solution aboutit à relever le prestataire technique de ses responsabilités du seul fait d'une fourniture d'un espace de stockage. La conséquence en est que la prestation technique est assurée à la demande individuelle d'un destinataire qui supportera la responsabilité de l'ensemble du contenu qu'il aura fourni lui-même ou fait fournir par des tiers, notamment des internautes.

## B. L'obligation spécifique de surveillance

**70.** L'article 6-I-7 alinéa 2 de la loi du 21 juin 2004 pose une obligation exceptionnelle de surveillance spécifique, ainsi que la directive de 2000 le permet. Alerté par le juge, via une action en référé ou sur requête, il incombe alors au prestataire de surveiller, en particulier, l'un des forums qu'il héberge (la loi parle de « surveillance ciblée et temporaire »). On comprend que le prestataire a l'obligation de collaborer avec le juge. Les données personnelles qu'il collecte dans le cadre de son activité sont en principe soumises au secret professionnel (article 6-III-2 alinéa 2 de la loi du 21 juin 2004). Le prestataire ne peut donc pas les communiquer sans le consentement des personnes concernées. Toutefois, l'article 6-II alinéa 3 de cette loi rend ce secret inopposable aux autorités judiciaires. C'est donc un secret « relatif »<sup>157</sup>.

**71.** Il semble qu'il s'agisse là de la seule hypothèse de surveillance spécifique a posteriori (après publication des données stockées). Pour autant, la décision précitée TGI Lyon, 21 juillet 2005 - le gestionnaire du forum en cause modérait son forum a posteriori - montre que le prestataire peut, spontanément, surveiller les données qu'il stocke. Et cette surveillance ne s'analyserait pas comme un acte dépassant le rôle d'un prestataire technique. La portée de cette solution est à relativiser actuellement : pour le tribunal, seule la modération a priori permet la mise en œuvre d'une politique éditoriale. Le cas échéant, un gestionnaire hébergeant son forum devrait facilement être qualifié de prestataire technique. Nous avons vu que cette analyse est critiquable.

**72.** L'obligation de surveillance se double d'une obligation de réaction en présence d'un contenu illicite. En vertu de l'article 6-I- 2 de la loi du 21 juin 2004, en présence d'un contenu manifestement illicite, il a l'obligation d'agir promptement pour faire cesser le trouble en résultant. Cette obligation sera étudiée plus profondément avec la responsabilité civile du prestataire d'hébergement.

## C. La surveillance au titre d'infractions spécifiques

---

disproportionnée pour les prestataires intermédiaires, ainsi que sur des coûts d'accès plus élevés pour les utilisateurs - , il n'empêche néanmoins pas les autorités publiques d'imposer une obligation de surveillance dans un cas spécifique clairement défini. » Rapport de M. Jean DIONIS DU SEJOUR enregistré le 10 décembre 2003.

<sup>157</sup> Le mot vient de l'article suivant : LPA, 03 juin 2005 n°110, p.4, par E.A. CAPRIOLI et P. AGOSTI.

73. L'article 3 de la directive du 8 juin 2000 permet aux Etats Membres de prendre des mesures dérogatoires. Ces mesures doivent être : 1°)nécessaire à la protection d'un des intérêts cités au a)1) du texte. 2°)prises à l'encontre d'un prestataire d'hébergement en présence d'une atteinte ou d'un risque d'atteinte aux intérêts évoqués précédemment. 3°)Proportionnées. Le législateur en a profité pour introduire un dispositif spécial inhérent à certains types d'infractions, aux alinéas 3 et 4 de l'article 6-I-7 de la loi du 21 juin 2004<sup>158</sup>.

74. Le prestataire est tenu de mettre en place, et de rendre disponible, un dispositif « facilement accessible et visible »<sup>159</sup> permettant la dénonciation de faits relatifs à des crimes d'apologie des crimes contre l'humanité, incitant à la haine raciale ou relatifs à la pornographie infantine. Egalement, les prestataires doivent alerter les autorités lorsqu'ils ont connaissance de ces activités illicites. Nous reverrons cette procédure de notification dans la partie sur les responsabilités car elle soulève des problèmes juridiques importants. L'article 6-VI-1 de la loi du 21 juin 2004 sanctionne la violation de ces obligations d'un an d'emprisonnement et 75 000€ d'amendes. Le texte prévoit des sanctions pénales pour les personnes morales.

75. L'obligation d'information du prestataire est limitée par la loi. Mais la cour d'appel de Paris<sup>160</sup> avait, en 2000, considéré qu'il appartenait au prestataire d'hébergement d'encadrer sa relation contractuelle avec l'éditeur de contenus, au stade de la formation même du contrat. En particulier, il faut noter que le prestataire est tributaire, à l'égard de l'éditeur du forum, d'une obligation d'information l'amenant à détailler les comportements illicites à ne pas adopter. L'exercice de cette obligation prendra la forme d'une charte que les internautes s'engageront à respecter pour pouvoir utiliser le forum<sup>161</sup>. L'étude des obligations du prestataire d'hébergement achevée, il convient d'analyser les obligations de l'éditeur de contenu.

## **Section 2 - Les obligations de l'éditeur de contenus**

76. La responsabilité du gestionnaire de discussion tient, entre autres, à l'illicéité potentielle des contenus mis en ligne sur le forum, abus de la liberté d'expression ou autres. Le droit commun civil d'un côté, le Code Pénal de l'autre, s'appliquent en l'absence de dispositifs spéciaux. Or, il existe des textes spéciaux, concernant des professions réglementées, qui ont vocation à encadrer l'action du gestionnaire<sup>162</sup>. Nous ne les étudierons pas ici. L'éditeur de contenu est d'abord le débiteur d'une obligation de s'identifier (§1). Il est tenu également d'une obligation de contrôler le contenu édité (§2). Il

<sup>158</sup> Article 6-I-7 alinéa 3, 4 et 5 de la loi du 21 juin 2004.

<sup>159</sup> En analysant la responsabilité du prestataire d'hébergement, nous étudierons le formalisme des dénonciations de contenus illicites par les tiers, qu'il s'agisse d'infractions spécifiques ou non.

<sup>160</sup> Cour d'Appel de Versailles Arrêt du 8 juin 2000, S.A Multimania Production / Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel, précité.

<sup>161</sup> TGI Nanterre, 8 décembre 1999, précité.

<sup>162</sup> Citons les cas de professions réglementées : le cas de diffusion d'informations financières, lesquelles sont soumises au contrôle de la Commission des Opérations en Bourse, la réglementation des forums utilisés par les professions médicales (médecins et entreprises pharmaceutiques), par la profession d'avocat. Pour une étude poussée de ces régimes spéciaux : Cyril ROJINSKY, « Forums de discussion », Jurisclasseur, Communication, 2003, Volume 3, Fascicule n°4650.

faut aussi noter que l'article 6-IV de la loi du 21 juin 2004 crée un droit de réponse spécifique à l'Internet<sup>163</sup>. Dans sa teneur, il permet à un tiers d'ordonner au directeur de la publication de publier une réponse qu'il souhaiterait voir apparaître sur le forum de discussion. Il s'y ajoute un droit de correction et de modification des messages qu'il aurait déjà publiés. Pour le forum de discussion, l'étude de ce droit ne présente pas grand intérêt, nous ne le traiterons donc pas.

## **§1 - L'obligation d'identification de l'éditeur de contenus**

77. L'article 6-III-1°) de la loi du 21 juin 2004 met à la charge de l'éditeur professionnel<sup>164</sup> une obligation de s'identifier. L'information doit être en principe portée à la disposition du public, c'est-à-dire disponible depuis le forum de discussion ou le site auquel il est rattaché. Le texte détaille le contenu des informations qui devront être révélées. On notera que cette obligation d'identification suppose la mention d'un directeur ou d'un codirecteur de la publication ou du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982. L'article 6-III-2 permet aux éditeurs non professionnels de préserver leur anonymat. L'éditeur n'est alors tenu de ne mettre à disposition du public que son nom, sa dénomination ou sa raison sociale et l'adresse du prestataire d'hébergement. Dans ce cas, il devra avoir communiqué audit prestataire d'hébergement les éléments d'identification prévus à l'article 6-III-1 précité. L'article 6-VI-2 punit d'un an d'emprisonnement et 75 000€ d'amendes le non-respect de ces obligations. Etudions à présent l'obligation de surveillance de l'éditeur

## **§2 - L'obligation de surveillance de l'éditeur de contenus**

78. Au titre de la maîtrise et du contrôle du contenu, il pèse sur l'éditeur de contenus une obligation générale de surveillance dont le non-respect pourrait être sanctionné sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code Civil ainsi que suivant les incriminations du Code Pénal ou de lois spéciales. Plus spécifiquement, la loi du 29 juillet 1881 pose en son chapitre IV un ensemble d'infractions de presse dont la seule commission suffit pour engager la responsabilité de l'éditeur de contenus. On en déduira une obligation générale de surveillance de l'éditeur de contenus face au risque de survenance de ces infractions. C'est pourquoi il conviendra d'examiner la teneur de l'obligation de surveillance (A) afin de définir les moyens d'action mis à la disposition de l'exploitant du forum (B). Le régime de responsabilité afférant à cette obligation sera examiné plus loin. Nous verrons notamment que la charge de cette obligation est répartie entre le directeur de la publication et le producteur.

### **A. La teneur de l'obligation de surveillance**

---

<sup>163</sup> Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 24, « LCEN. Libertés sur Internet. Cybercriminalité », Etude par Agathe LEPAGE.

<sup>164</sup> Selon B. TABAKA (B. TABAKA, L'Égipresse, janv.-fév. 2006, chron. P. 1, « Le rôle de l'internaute depuis la loi pour la confiance dans l'économie numérique »), cet article vise l'édition de forum à des fins professionnelles. Il n'est donc pas restreint aux professionnels ayant pour activité unique l'édition.

**79.** En matière de presse, la cour de cassation avait déjà mis, à la charge de l'éditeur, une obligation de surveillance<sup>165</sup>. Fondamentalement, par rapport au forum de discussion, la question de l'existence de cette obligation se pose dès lors que le contenu est mis en ligne non seulement par l'exploitant du forum lui-même mais également par des tiers que l'exploitant connaît parfois d'autant moins que le forum est accessible pour tout public.

**80.** Dans l'affaire « Père Noël »<sup>166</sup>, le Tribunal de Grande Instance de Lyon sanctionne le fait personnel de l'éditeur de contenus qui a publié ou contribué à publier un contenu litigieux. Il découle donc de sa fonction d'organisateur de forum que le gestionnaire est bien débiteur d'une obligation de surveillance effective, le rendant responsable de toute infraction constatée sur le forum. Ce constat s'analyse alors comme un manquement à son obligation de surveillance<sup>167</sup>.

**81.** La décision « Scouts de France »<sup>168</sup> porte sur un livre d'or. Les juges ont décidé qu'il appartenait à ses créateurs de surveiller régulièrement le contenu posté par des internautes. Jugé en particulier, en l'espèce, qu'en ne prenant pas les mesures nécessaires pour effacer des messages illicites, les concepteurs du livre d'or avaient choisi de les permettre. Il s'ensuivait une responsabilité personnelle pour l'ensemble des contenus illicites. On comprend qu'il s'agit là (nous le verrons) d'une obligation de résultat. Ainsi, l'obligation de surveillance de l'éditeur de contenus vise non seulement à faire cesser un trouble né d'un contenu public litigieux. Elle vise également à prévenir tout risque de survenance d'un tel dommage<sup>169</sup>. La teneur très importante de cette obligation permet ainsi de limiter celle du prestataire technique d'hébergement. C'est pourquoi l'éditeur de contenus sera tenu de prendre certaines mesures.

## B. Les mesures à prendre au titre de la surveillance

**82.** Les décisions précitées « Domexpo » et Ca Paris, 10 mars 2005 relèvent qu'à partir du moment où le gestionnaire est considéré comme l'éditeur du contenu, il devient le tributaire d'une obligation de surveillance de son forum, dont il ne saurait s'exonérer, et supporte la responsabilité de tout contenu illicite. Il convient d'observer que les mesures prises peuvent concerner les messages litigieux (1°) et leurs auteurs (2°)

### 1. Les mesures concernant les messages litigieux

**83.** En principe, un forum est bien un service de communication électronique. L'article 6-III-1c de la loi du 21 juin 2004 impose la désignation d'un directeur de la publication, suivant l'article 93-2 de la loi du 30 septembre 1982. A ce titre, la responsabilité du directeur de la publication est telle qu'il pèse sur lui (nous le verrons plus loin) une obligation d'empêcher la survenance de troubles sur le forum. C'est-à-dire que le directeur, qui est tenu quant au résultat mais pas quant aux moyens, doit mettre en œuvre tout type de

<sup>165</sup> Cass. Crim. 6 janvier 1934 : Gaz. Pal. 1934, 1. 397.

<sup>166</sup> Trib. gr. inst. Lyon (réf.), 28 mai 2002. Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003, note Eric A.Caprioli.

<sup>167</sup> Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France ».

<sup>168</sup> Précitée.

<sup>169</sup> Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005 : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) : Légipresse, mars 2006, n°229, p.31.



mesures préventives permettant de contrôler le forum avant même la diffusion de messages sur l'Internet. Le directeur doit d'abord doter son forum d'un but licite. Il doit en outre s'équiper de moyens permettant, a priori, d'empêcher la survenance de troubles. Système de filtrage des messages postés, modération a priori... ne sont que des exemples.

**84.** Cette obligation de résultat n'est pas nécessairement spécifique au directeur de la publication car nous verrons que la Cour de cassation semble l'avoir appliqué également au producteur<sup>170</sup>. Maître du contenu<sup>171</sup>, le responsable devrait également l'être des moyens de surveillance dont il décide de se doter. En étudiant plus loin le régime de responsabilité du directeur de la publication et du producteur, nous verrons qu'une controverse existe à propos de l'obligation de désignation du directeur de la publication et du régime de responsabilité du producteur. Quoiqu'il en soit, c'est au titre d'un manquement à une obligation de surveillance a posteriori que les juges ont condamné les prévenus, dans les affaires « Domexpo » et « Père-Noël ». Peut-être faut-il en déduire que le responsable d'un forum n'a pas l'obligation de le modérer a priori.

**85.** L'éditeur est également tenu de prendre des mesures curatives, visant à faire cesser un trouble. En cas de message illicite publié sur le forum, il ne doit pas laisser un débat s'instaurer ni maintenir ce message en ligne. Le cas échéant cette défaillance pourra être considérée comme un cas de responsabilité (voir plus loin). L'éditeur est libre quant aux moyens à mettre en œuvre. A ce sujet, son action consistera à cesser la diffusion d'un contenu illicite, réécrivant le message ou en le supprimant<sup>172</sup>. Dans certains cas, l'éditeur a tout simplement l'obligation de fermer le forum, lorsque celui-ci présente un risque trop important<sup>173</sup>. Il faut noter à cet égard que le gestionnaire du forum est tenu de prendre toutes dispositions pour empêcher ou faire cesser un trouble résultant du contenu édité sur son forum. Plus encore, il doit également s'assurer de ce que le contenu, même supprimé, du forum n'est pas rendu disponible depuis un moteur de recherche<sup>174</sup>.

## 2. Les mesures concernant les auteurs des messages

**86.** La relation entre le gestionnaire du forum de discussion et les auteurs de message est extrêmement variable. Le gestionnaire peut lui-même être un auteur, il peut être

---

<sup>170</sup> L'arrêt Cass (crim). 8 décembre 1998 fait peser sur le producteur une obligation de surveillance. Cette solution a été reprise par la suite. Pour une critique de l'arrêt, voir Patrick AUVRET (Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 17, note P. Auvret).

<sup>171</sup> Tribunal de grande instance de Rochefort sur Mer Jugement du 28 février 2001, Christophe G. /France Télécom Interactive. [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Ca Poitiers, 1ère ch. Civ, 11 mai 2004.

<sup>172</sup> Le cas particulier de la modération a posteriori par déplacement de message (d'une rubrique à une autre) et/ou de fermeture de sujet de discussion est alors à discuter. Deux hypothèses sont à envisager : 1°) Le gestionnaire, observant un message posté posant problème, décide de clore le sujet de discussion auquel ce message est rattaché et de le déplacer dans une rubrique de sujets interdits. L'idée est d'interdire la poursuite de la discussion sur le sujet concerné. Néanmoins, le message demeurant en ligne, le trouble illicite devrait être maintenue. Cette mesure devrait donc être insuffisante. 2°) Le gestionnaire se contente de fermer le sujet de discussion sans le déplacer. L'idée est qu'au fur et à mesure de la progression des autres sujets de discussion, celui-ci finira par être oublié. Néanmoins, l'infraction de presse est là encore caractérisée dès lors que le contenu illicite est toujours en ligne et demeure illicite.

<sup>173</sup> TGI Paris, réf, 8 août 2002, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20020808.htm>>.

<sup>174</sup> TGI Paris, 4 janvier 2002 : CCE. 2002., comm. N°93, obs. Lepage.

cocontractant de l'auteur ou non. Il faut toutefois indiquer que l'éditeur ni le prestataire d'hébergement ne sont tenus de détenir les données d'identification de l'auteur<sup>175</sup>.

**87.** De manière préventive, une sélection des auteurs est-elle légitime ? En premier lieu, le responsable d'un forum peut décider d'en limiter l'accès et de créer un forum privé. Il prend alors une mesure interne dont le juge reconnaît la validité<sup>176</sup>. Le droit d'accéder au contenu d'un forum ne confère pas celui d'y publier des messages. Un choix des auteurs ou une modération a priori est donc également possible sous réserve de n'adopter aucun comportement discriminatoire.

**88.** De manière curative, l'éditeur débutera le plus souvent par une phase amiable. Il doit donc ordonner à l'auteur d'adopter un comportement conforme à la loi. Si l'auteur persiste, l'éditeur peut tout simplement l'exclure du forum<sup>177</sup>, c'est-à-dire l'empêcher de publier des messages sur le forum<sup>178</sup>. Si l'éditeur est en même temps le fournisseur d'accès de l'auteur, plusieurs décisions ont considéré qu'il pouvait résilier le contrat de fourniture<sup>179</sup>. En l'espèce, l'auteur des messages pratiquait une politique de spamming. De nombreuses personnes s'étaient plaintes auprès du fournisseur d'accès qui alerta plusieurs fois, sans succès, l'éditeur. En dernier recours, le fournisseur résilia le contrat et coupa l'accès. Les juges lui donnèrent raison mais rappellent indirectement que l'éditeur doit adopter un comportement mesuré. C'est pourquoi ils relèvent que l'auteur du message sanctionné a le droit d'agir en justice pour faire examiner le bien-fondé des mesures prises. Cette action ne constitue pas un abus du droit d'ester en justice dès lors qu'aucun acte de mauvaise foi, aucune malice ni aucune erreur équipollente au dol ne saurait être relevée. Il appartient alors aux juges de déterminer qui doit supporter la charge des dépens et des frais de l'article 700 NCPC.

**89.** Cette analyse a permis de clarifier en partie le cadre juridique du forum de discussion, entendu comme un service de communication. En 2004, le législateur a entendu maintenir une distinction entre la prestation technique d'hébergement et l'édition de contenus. Cette distinction permettait de poser deux régimes différents de responsabilité. C'est à l'étude de ces régimes qu'il nous faut désormais nous consacrer.

---

<sup>175</sup> La Recommandation du 8 juillet 2003 du Forum des Droits sur Internet proposait par ailleurs d'inciter l'éditeur à prendre des mesures concrètes à cet égard : 1°) inciter l'auteur à fournir des données d'identification réelles. 2°) Faire conserver par le prestataire d'hébergement des données d'identification de l'auteur.

<sup>176</sup> Ca Paris, 1ère ch, section 1, 11 mars 2003, précité.

<sup>177</sup> Selon G. KESSLER (D. 2006, chron. P. 446ss, « Aspects juridiques du blog »), le pouvoir d'exclusion du gestionnaire de forum se déduit de ce qu'il encourt une responsabilité pour l'ensemble des messages postés. L. MARINO : art. préc. « la vogue du blog dans la vague des responsabilités ».

<sup>178</sup> A. Lepage (art. préc. « Entre privé et public, le forum privé ouvert au public ») semble lier ce pouvoir d'exclusion au fait que le forum présenterait en partie un caractère privé. Mais le gestionnaire d'un forum public a également ce pouvoir dans la mesure où il encoure une responsabilité éditoriale pour chaque débat qui sera tenu sur son forum, pris comme un moyen de communication, d'expression des opinions. L'exclusion d'un internaute en tant que contributeur sur un forum public est donc distincte de l'exclusion d'un internaute en tant qu'ancien destinataire du contenu du forum privé.

<sup>179</sup> Tribunal de grande instance de Rochefort sur Mer Jugement du 28 février 2001, Christophe G. /France Télécom Interactive. [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Ca Poitiers, 1ère ch. Civ, 11 mai 2004.

## Titre 2 - Requêtes, référés et actions en responsabilité

**90.** Le principe même de l'existence de ce régime de responsabilité découle de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en ce qu'il vise à éviter les abus de la liberté d'expression. Ce régime permet à toute personne, qui a intérêt et qualité pour agir, au pénal comme au civil, d'exercer une action en justice. Il importe, à la victime, non seulement de pouvoir faire réprimer et réparer le dommage subi, mais encore de pouvoir faire prendre les mesures appropriées pour faire cesser le trouble<sup>180</sup>, en référé ou sur requête (Chapitre 1). L'étude portera en premier sur l'étude de la responsabilité, civile et pénale, des prestataires d'hébergement (Chapitre 2) puis des éditeurs de contenus (Chapitre 3) pour des faits commis sur des forums publics.

### **Chapitre 1 - Les mesures de référé et de requête**

**91.** Une victime doit pouvoir prendre certains types de mesures anticipant le résultat éventuel d'une action, en justice, au fond<sup>181</sup>. En requête ou sur référé, ces actions seront exercées sur le fondement du droit commun ou de l'article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004. L'autorité compétente est le Président du Tribunal de Grande Instance (Article 808 du 809 du Nouveau Code de Procédure Civile) ou du Tribunal de Commerce (Article 872 du même code). L'analyse des conditions d'action en justice (Section 1) permettra ensuite d'étudier les pouvoirs du juge, valablement saisi en référé ou sur requête (Section 2).

#### **Section 1 - Détermination de la procédure applicable**

**92.** La victime d'un contenu illicite devra d'abord déterminer si elle agit par la voie de la requête (§1) ou du référé, en déterminant le fondement de son action (§2).

#### **§1 - Les conditions de l'action sur requête**

**93.** L'action sur requête n'est possible que dans les cas prévus par la loi (article 812 alinéa 1 du Nouveau Code Procédure Civile). Une action sur requête, intentée contre un prestataire d'hébergement, sera fondée sur l'article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004. Deux auteurs considèrent que cette action doit respecter l'article 812 alinéa 2 dudit code<sup>182</sup>. Mais l'article 6-I-8 est un texte spécial qui devrait l'emporter sur le texte général du Code. L'action sur requête ne devrait donc pas être encadrée par l'article 812 alinéa 2 précité. Faute de jurisprudence, la question demeure théorique car les parties préfèrent l'emploi de la procédure de référé<sup>183</sup>. L'action sera recevable pour des situations de risque de survenance d'un dommage ou de « dommage occasionné par le contenu d'un service de

<sup>180</sup> P. Sirinelli (P. Sirinelli, « Propos introductifs, synthèse des contributions internationales » in l'internet et le droit. Droit français européen et comparé de l'Internet, collection légipresse, 2001).

<sup>181</sup> Pour une analyse critique du référé en matière de presse : Alain LACABARATS, Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 2.

<sup>182</sup> Marc LÉVY et Emmanuel ESKINAZI (Gazette du Palais, 19 avril 2005 n° 109, P. 33). Les deux auteurs se fondent sur l'arrêt Trib. gr. inst. Paris, 8 octobre 2004, Juris-Data n° 2004-254145.

<sup>183</sup> Cela ressort de l'intervention du Ministre délégué, M. Patrick Devedjian, lors de la séance parlementaire du 13 mai 2004. Pour un exemple d'action sur requête : Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 12 mai 2003, Melle L.P. dite Lorie / M. G.S., Wanadoo Portails : www.legalis.net.

communication au public en ligne ». Nous reverrons cela en étudiant le référé. L'action sur requête exercée à l'encontre de l'éditeur de contenus sera, quant à elle, fondée sur l'article 812 alinéa 2 précité. Elle n'est possible que pour des mesures urgentes et supposant d'être prises dans un cadre non contradictoire.

## §2 - Les conditions de l'action en référé

94. Nous étudierons successivement les actions fondées sur l'article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004 (A) et celles fondées sur le droit commun (B).

### A. Les actions fondées sur l'article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004

95. Pour la première fois, la loi du 21 juin 2004, créé, en son article 6-I-8, une procédure spécifique de référé<sup>184</sup> permettant la prise de mesures relatives au contenu illicite en cause<sup>185</sup>. La jurisprudence a rapidement lié les articles 6-I-2 et 6-I-8 de cette loi : la victime sera donc tenue de notifier, le contenu illicite au prestataire<sup>186</sup>, mettant ainsi à sa charge une obligation de réaction<sup>187</sup>. De la sorte, il faut considérer que le constat d'un contenu illicite, hébergé par le prestataire, ne donne lieu à mesure judiciaire qu'en présence d'une faute personnelle du prestataire<sup>188</sup>, solution au demeurant logique<sup>189</sup>. Le juge reste libre quant à la pertinence du référé qui lui est soumis et quant au choix des mesures à prendre. Il convient de relever que le juge, s'il doit prononcer des mesures, les prononcera à l'encontre du prestataire d'hébergement, le cas échéant du fournisseur d'accès<sup>190</sup>. Cette compétence hiérarchisée a été clarifiée : elle signifie que le juge opposera prioritairement ses mesures au prestataire d'hébergement. Mais s'il est démontré qu'un tel prononcé n'aura pas d'effectivité, il pourra directement prendre des mesures à l'encontre du fournisseur d'accès<sup>191</sup>.

<sup>184</sup> La loi du 1er août 2000 n'en prévoyait pas. Par exemple : Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, Boursorama : Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT : art.préc., « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? » ; Lamy droit des médias et de la communication, mai 2001, n° 230-10.

Article 809 NCPC : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. », « Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire »).

Article 872 du même code : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

<sup>185</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : www.legalis.net : Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2004, comm. 118, Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur, Commentaire par Luc GRYNBAUM.

<sup>186</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : www.legalis.net, précité.

<sup>187</sup> TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, précité.

<sup>188</sup> Par exemple : Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, Boursorama : Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, art. préc. « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? ».

<sup>189</sup> E. DREYER (Jurisclasseur Communication - Fasc. 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION) observe qu'un trouble manifestement illicite naît d'une faute, notamment la violation d'un texte législatif.

<sup>190</sup> Article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004.

<sup>191</sup> TGI Paris, ord. réf., 13 juin 2005 : Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2005, comm. 140, « Le rôle des fournisseurs d'accès dans la régulation du réseau n'est pas complètement subsidiaire » par

96. L'article 6-I-8 vise donc toute faute commise par le prestataire eu égard au contenu hébergé. Le cas échéant, l'article 809 NCPC reste invocable<sup>192</sup>. Les actions fondées sur le droit commun de la procédure civile, notamment à l'encontre de l'éditeur du forum, doivent donc être examinées.

## B. Les actions fondées sur le droit commun

97. **Généralités.** L'action sera orientée contre l'éditeur de forum ou contre le prestataire technique. L'action en référé, prévue par l'article 872 précité, suppose la prise de mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qui règlent un différend. L'action en référé, fondée sur l'article 809 précité<sup>193</sup> et exercée contre l'éditeur de contenus, n'est soumise ni à une condition d'urgence ni à une absence de contestation sérieuse<sup>194</sup>. Le juge doit constater l'existence, suivant cette disposition, d'un dommage imminent<sup>195</sup> ou d'un trouble manifestement illicite<sup>196</sup>. Ce trouble<sup>197</sup>, en vertu de l'article 12 alinéa 1 NCPC<sup>198</sup>, résulte de la violation d'un texte spécial, notamment mais pas seulement la loi de 1881<sup>199</sup>, ou d'une simple faute civile.

98. **Editeur de forum et faute civile.** Sans commettre une infraction de presse, le gestionnaire d'un forum peut adopter un comportement fautif justifiant de l'existence d'un trouble manifestement illicite. C'est le cas dans l'ordonnance rendue en référé, le 18 janvier 2006, par le tribunal de Rennes<sup>200</sup>. Le responsable d'un site avait acquis un nom de domaine contrefaisant le nom d'une société. Qui plus est, le nom de domaine, « berthier-le

---

P. STOFFEL-MUNCK.

<sup>192</sup> Ainsi, le juge a-t-il utilisé l'article 809 NCPC pour accorder une indemnité provisionnelle, aux victimes, indemnisant la violation d'une obligation non sérieusement contestable, l'obligation de réaction : Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 02 novembre 2005, PMU / Computer Aided Technologies, Bell Med : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>193</sup> Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : Gaz. Pal. 1987, 2, jurispr. p. 576. Pour une étude sur la question de la compétence du juge des référés en matière d'abus de la liberté d'expression : Jurisclasseur Communication - Fasc. 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION par Emmanuel Dreyer n°47ss.

<sup>194</sup> Tribunal de Grande Instance de Toulouse Ordonnance de référé du 5 juin 2002, Association Domexpo / Sarl NFrance Conseil, Monsieur S.

<sup>195</sup> Christophe Lefort : *Procédure civile*, Dalloz cours, février 2004. Les mesures, concernant le dommage imminent sont prises « afin d'éviter la survenance d'un dommage qui se réalisera certainement si aucune mesure conservatoire n'est prononcée ».

<sup>196</sup> Christophe LEFORT, op. cit. En présence d'un trouble manifestement illicite, le juge peut « prendre des mesures destinées à faire cesser provisoirement un trouble qui, par définition, a dores et déjà commencé d'occasionner un préjudice ». « Il faut donc qu'il porte une atteinte manifeste à une règle de droit ».

<sup>197</sup> Jurisclasseur communication - Fascicule 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION par Emmanuel DREYER.

<sup>198</sup> F. GRAS, note : Petites affiches, 24 févr. 1997, n° 24, p. 10.

<sup>199</sup> J.-Cl. Procédure civile, 233, préc., n° 51, p. 10 ; Cass., Soc., 9 novembre 2005. Tribunal de grande instance de Rennes Ordonnance de référé 18 janvier 2006, Cabinet Berthier-Le Palud / Erwann C, [www.legalis.net](http://www.legalis.net) (Légipresse, mars 2006, n°229, p.33) : le juge n'a cependant visé que l'article 809 NCPC pour relever un trouble manifestement illicite. Autre exemple : TGI Lyon, ord.réf., 4 juillet 2005, Foncia Groupe / Fernand C., ARC, Unarc : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1480](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1480)

<sup>200</sup> TGI Rennes, ord. Réf., 18 janvier 2006 précitée.

palud.net », faisait allusion à un procès en cours, opposant les deux parties. Le juge constate bien que la contrefaçon constitue en soi un trouble manifestement illicite.

**99.** Mais aussi et surtout, dès lors que le site était utilisé comme arme médiatique contre la société, le nom de domaine constituait bien un usage abusif de la liberté d'expression, justifiant la prise de mesures. Le juge ne va néanmoins pas jusqu'à considérer que ledit nom de domaine est diffamatoire.

**100. Editeur de forum et infraction de presse.** En pareil cas, sur quel fondement agir ? La loi du 29 juillet 1881 ne prévoyant pas de procédure spéciale de référé, la jurisprudence estime que la compétence du juge des référés sera fondée sur les articles 809 ou 812 précités, faute de texte spécial<sup>201</sup>. C'est une solution audacieuse, consacrée par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000<sup>202</sup>, car le référé permet de prendre des mesures anticipant un trouble, ce qui est contraire à la finalité répressive de la loi de 1881<sup>203</sup>. Sans examiner une quelconque responsabilité ni préjuger de droits subjectifs<sup>204</sup>, le juge prendra alors des mesures proportionnées au but recherché par rapport au principe de la liberté d'expression<sup>205</sup>. Dès lors qu'est en cause un abus de la liberté d'expression, les juges<sup>206</sup> considèrent que cette action en référé doit respecter les contraintes procédurales de la loi du 29 juillet 1881<sup>207</sup>. Cette solution s'explique par une tendance jurisprudentielle<sup>208</sup>, que nous examinerons plus loin, à unifier le contentieux des abus de la liberté d'expression<sup>209</sup> autour des mêmes règles procédurales.

**101.** De par sa lettre, l'article 65 de la loi de 1881<sup>210</sup> ne semble s'appliquer qu'aux actions en réparation et aux actions pénales. Les juges ont étendu son application au référé. L'ordonnance, précitée, en référé du 4 avril 2003 concerne une action exercée sur le

<sup>201</sup> E. DREYER, JurisClasseur CommunicationCote, Fascicule 3710 : Juge des référés et activités de la communication, n°5, 05,2003. Pour une analyse considérant que le défaut de procédure spéciale, en matière d'abus de la liberté d'expression, devrait exclure une compétence fondée sur le droit commun, voir A. LACABARATS (Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 2).

<sup>202</sup> La loi de 2000 ajoute à la loi du 29 juillet 1881 un article 64 modérant l'impact de la procédure de référé en matière de liberté d'expression.

<sup>203</sup> Louis de Broissia, avis 412 (98-99) - commission des affaires culturelles (débat parlementaire relatif à la loi du 15 juin 2000).

<sup>204</sup> Jurisclasseur Communication - Fasc. 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION par Emmanuel Dreyer n°55. L'auteur critique le travail de qualification auquel les juges des référés procèdent : il aboutirait à préjuger du fond.

<sup>205</sup> JurisClasseur Procédure civile > Fasc. 234 : RÉFÉRÉS. - Mesures générales ordonnées en référé, n°35, 1995. Voir aussi l'avis précité de M. Louis de Broissia.

<sup>206</sup> Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 4 avril 2003, Philippe S., Jocelyn M. et Société Lenox / Société OVH, David M : www.legalis.net ; Cass. Civ I, 27 septembre 2005 : Gazette du Palais, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5, par S. LASFARGEAS.

<sup>207</sup> Jurisclasseur Communication - Fasc. 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION par Emmanuel Dreyer n°120ss. Civ II, 19 février 1997 : Bull. Civ. II °44 (principe de soumission du référé à l'article 53 de la loi de 1881 sauf à ce qu'une loi n'en dispose autrement.).

<sup>208</sup> Par exemple, la jurisprudence applique l'article 53 de la loi de 1881 aux référés-diffamation, que l'action vise à obtenir une provision ou une cessation de diffusion de contenu : Civ II., 12 mai 1999 ; Civ. II, 7 mai 2002 ; Civ. II, 14 novembre 2002.

<sup>209</sup> Pour l'examen des règles procédurales de la loi de 1881, au fond comme en référé, voir la section 4 du chapitre 3 de ce mémoire.

<sup>210</sup> Qui pose le régime de prescription des infractions de presse réprimées par la loi de 1881.

fondement des articles 1382ss du Code Civil. La victime réclamait des mesures, visant principalement à empêcher la réitération d'un dommage, et une indemnité provisionnelle, qui sanctionnerait la violation d'une obligation non sérieusement contestable, en attendant un procès au fond. En ce sens, le juge observe que les demandes sont soumises à la loi de 1881 en ce qu'en réalité, elles ne tendent pas uniquement à faire cesser un dommage<sup>211</sup>. Si cela avait été le cas<sup>212</sup>, cette mesure n'aurait pas eu une finalité répressive ni réparatrice : elle vise à mettre fin à un trouble illicite<sup>213</sup>. A ce jour, aucun juge n'a cependant écarté l'article 65 pour cette hypothèse. Quoiqu'il en soit, une fois la procédure du référé déterminée, la question des pouvoirs du juge se pose.

## **Section 2 - Les pouvoirs du juge**

**102.** Si le juge fait droit à la demande de la victime, il doit prendre des mesures proportionnées à leurs finalités<sup>214</sup>. Nous analyserons successivement les mesures visant à mettre un terme au trouble (§1) et celles visant à empêcher leur réitération (§2).

### **§1 - Les mesures visant à mettre un terme au trouble**

**103.** Le juge peut ordonner au prestataire, s'il en a la maîtrise, le retrait des messages litigieux (Par exemple, décision « Boursorama » précitée) tout comme il peut l'ordonner à l'encontre de l'éditeur du forum. Quid d'une mesure de suspension et/ou de suppression du forum de discussion litigieux ? Malgré une décision isolée<sup>215</sup>, la jurisprudence considère qu'un juge des référés ne peut prononcer, à l'encontre du prestataire d'hébergement, que la suspension, temporaire, de la diffusion du forum, non sa suppression<sup>216</sup>. A l'encontre de l'éditeur du forum, il peut lui être demandé de cesser la diffusion de certaines rubriques ou du forum<sup>217</sup>, de renommer voire de supprimer l'adresse Web du forum<sup>218</sup>, en fonction de la gravité du trouble observé. L'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 dispose en outre que le juge peut ordonner au prestataire d'hébergement de lui communiquer les données

<sup>211</sup> Le tribunal affirme : « Qu'en conséquence, si la juridiction des référés a vocation à intervenir lorsque de tels abus sont de nature à caractériser d'évidence un trouble illicite, afin de recourir aux mesures permettant d'y mettre fin immédiatement - étant observé qu'il s'agit en réalité pour les demandeurs de prévenir le dommage pouvant résulter de la réitération des faits -, encore fallait-il en l'espèce que les demandeurs veillent au respect du délai institué par la législation spécifique rappelée plus haut ». Cette position rejoint celle de A. LACABARATS (art. préc.) qui affirme que la loi de 1881 ne prévoit que des mécanismes d'intervention judiciaire a posteriori par rapport à la commission d'un fait abusif.

<sup>212</sup> TGI Versailles, réf., 22 octobre 1998.

<sup>213</sup> En ce sens, en 2005, la cour de cassation (Civ. I, 27 septembre 2005 : Gazette du Palais, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5) rappelait que les abus de la liberté d'expression ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil. En l'espèce, il s'agissait d'une action en indemnisation de préjudice, pas en cessation de diffusion de contenu.

<sup>214</sup> TGI Paris Ordonnance de référé 16 décembre 2005, Vente-privee.com / Nicolas C., Akt Communication : www.legalis.net ; Ca Nancy, 1ère ch. civile, 10 janvier 2005, numéro JurisData : 2005-281146 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 1er Février 2006, IV 1258.

<sup>215</sup> Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, Boursorama, précité.

<sup>216</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : www.legalis.net précité.

<sup>217</sup> Ibidem. Il faut cependant noter qu'en l'espèce, il s'agissait de sites web, non hébergés par leur éditeur, dont le nom était diffamatoire (Groupamavousruine par exemple). Autre exemple : TGI Paris, réf., 8 août 2002, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20020808.htm>>.

<sup>218</sup> TGI Versailles, réf., 22 octobre 1998.

d'identification de l'éditeur de contenus<sup>219</sup>. Si aucune action ne s'avère effective, le juge peut prononcer des mesures contre le fournisseur d'accès<sup>220</sup>.

## §2 - Les mesures visant à empêcher sa réitération

**104.** Ayant constaté la survenance d'un trouble, le juge pourra prononcer d'autres mesures s'il existe un risque avéré de voir de nouveaux troubles, du même type, resurgir<sup>221</sup>. Ce type de mesures ne sera pris que dans la mesure de l'absence ou de l'insuffisance des engagements pris par la personne, à l'encontre de laquelle l'action en justice a été lancée (éditeur de contenus ou prestataire d'hébergement) pour empêcher la survenance d'autres troubles.

**105.** Le juge peut-il ordonner le maintien dans le temps de la suspension du forum ? Au vu de la décision « Domexpo »<sup>222</sup>, il faut répondre par l'affirmative. Il s'agissait d'un forum édité par un particulier et hébergé par une société. Un trouble illicite survient. Il n'était pas contesté que l'action des deux parties avait permis de mettre fin au trouble et d'empêcher son renouvellement dans l'attente d'une décision rendue en référé. Mais ils n'avaient pris aucune mesure pour l'avenir. Le juge estime pourtant que le risque de renouvellement des troubles est avéré. Il prononce une mesure de maintien temporaire de la suspension du forum de discussion.

**106.** Sous réserve qu'ils soient identifiés, le juge peut prendre des mesures contre les responsables du forum. Il peut tout d'abord limiter leur activité (interdiction de publier certains types de messages, suspension du forum...) et leur interdire de générer de nouveaux préjudices à l'encontre de la victime<sup>223</sup>. Une indemnité provisionnelle peut être accordée (Article 809 alinéa 2 NCPC) en cas de violation d'une obligation non sérieusement contestable<sup>224</sup>. A noter qu'une indemnité provisionnelle ne peut être accordée sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil lorsqu'une infraction de presse est en cause. L'analyse des actions en référé, et sur requête, effectuée, il convient d'étudier la responsabilité au fond du gestionnaire et, tout d'abord, du prestataire d'hébergement.

---

<sup>219</sup> Article 6-II de la loi du 21 juin 2004 : « L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa. ».

<sup>220</sup> Par exemple : TGI Paris, référé, 13 juin 2005, UEJF, SOS Racisme, J'Accuse, MRAP... c/ OLM, Planet.com, France Télécom, Free, AOL France..., <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=717>>.

<sup>221</sup> Dans le jugement « Boursorama » précité, un forum de discussion, mis à disposition du public par une société, permettait aux internautes de s'échanger des conseils en matière de Bourse. Ce type d'espace se prête fort bien à la diffamation d'entreprises cotées.

<sup>222</sup> Tribunal de Grande Instance de Toulouse Ordonnance de référé du 5 juin 2002, Association Domexpo / Sarl NFrance Conseil, Monsieur S, précité.

<sup>223</sup> Tribunal de Grande Instance de Lyon chambre des urgences Jugement du 28 mai 2002, SA Père-Noël.fr / Monsieur F.M., Mademoiselle E.C. et Sarl Deviant Network : Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003, note Eric A.Caprioli. Disponible sur le site du forum des Droits sur Internet. En l'espèce, les auteurs des messages litigieux étaient les éditeurs du forum. Le juge leur a donc fait interdiction d'écrire tout message générateur de préjudice à l'encontre de la société victime.

<sup>224</sup> L'article 1382 n'est pas invocable lorsqu'une infraction de presse est en cause : Cass. Civ I, 27 septembre 2005, précité ; Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 4 avril 2003, Philippe S., Jocelyn M. et Société Lenox / Société OVH, David M : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).



## **Chapitre 2 - La responsabilité des prestataires d'hébergement**

**107.** Nous observerons qu'un régime de responsabilité allégée a été posé. Ce régime est écarté toutes les fois que le destinataire des services du prestataire agit sous l'autorité du prestataire technique. Nous aborderons successivement la responsabilité civile (Section 1) et pénale (Section 2) du prestataire d'hébergement.

### **Section 1 - La responsabilité civile du prestataire d'hébergement**

**108.** Les prestataires d'hébergement ne « 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 » sauf dans certaines hypothèses. Un examen préliminaire du fondement de la responsabilité du prestataire s'impose (§1). Nous étudierons ensuite le régime spécifique de l'article 6-I-2 au travers des critères spécifiques qu'il pose : le caractère illicite du contenu (§2), la connaissance effective (§3), l'inaction (§4). Si ces critères ne sont pas remplis, la responsabilité au titre du contenu, du prestataire, sera soumise au droit commun.

#### **§1 - Le fondement de la responsabilité du prestataire**

**109.** La loi du 21 juin 2004 écarte-t-elle toujours le droit commun ? Cela revient à se demander si l'article 6-I-2 s'applique à tous les conflits susceptibles d'engager la responsabilité du prestataire. Un jugement en date du 16 février 2005 a répondu par la négative<sup>225</sup>. La solution se conçoit par une distinction suivant que le litige en cause porte sur le contenu illicite (A) ou sur une obligation du prestataire d'hébergement (B).

A. Le fondement de la responsabilité du prestataire au titre d'un contenu illicite

**110.** La loi du 21 juin 2004 est une loi spéciale dérogeant au droit commun des articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil. L'article 6-I-2 de ce texte limite l'étendue de la responsabilité du prestataire aux seuls contenus manifestement illicites. Son régime s'applique à raison de la qualité de prestataire d'hébergement<sup>226</sup> et ne sanctionne que l'inaction du prestataire. Nous verrons que cette loi entre en conflit avec le régime spécial des infractions de presse de la loi du 29 juillet 1881. Si la responsabilité du prestataire peut

---

<sup>225</sup> TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, Dargaud Lombard, Lucky comics c/ Tiscali Média ; Mme M.-C. Apelle, M. Loos et Mme Desmure, vice-prés. ; SCP Lehman & associés, Me Stéphane Oualli : [www.legalis.net](http://www.legalis.net). Luc GRYNBAUM, Art préc. « Responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement » ; N. FINET, art. préc. « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale ». D. MELISON est d'accord avec la solution du retour au droit commun, (« Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe-l'œil », 25 avr. 2005, [Juriscom.net](http://Juriscom.net), <[www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=682](http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=682)>).

<sup>226</sup> Emmanuel JEZ et Frédéric-Jérôme PANSIER (Gazette du Palais, 09 septembre 2000 n° 253, P. 19).

être engagée<sup>227</sup> au regard de l'article 6-I-2 précité, malgré l'opinion de certains auteurs<sup>228</sup>, à défaut d'un régime spécial<sup>229</sup>, c'est le droit commun qui s'applique<sup>230</sup>.

**111.** Notons pour terminer qu'il ressort de l'arrêt de 2000<sup>231</sup> de la Cour d'appel de Paris que le comportement fautif du prestataire sera souvent qualifié de faute non intentionnelle au regard de l'article 1383 du Code Civil. En effet, l'intention requise par l'article 1382 du même Code fait souvent défaut. Au surplus, la cour approuve les juges d'avoir, au cas d'espèce, substitué l'article 1383 à l'article 1382 invoqué par le demandeur. Quelles sont les responsabilités encourues par le prestataire d'hébergement au regard non du contenu mais d'autres faits ?

## B. Les autres cas de responsabilité du prestataire

**112.** Le non-respect, par le prestataire, de ses obligations suffit pour engager sa responsabilité civile. L'article 6-I-2 précité ne concernant que l'obligation de surveillance et de réaction du prestataire à raison du contenu hébergé, cette responsabilité s'apprécie au regard des articles 1382 et 1383 du Code Civil<sup>232</sup>. L'engagement de la responsabilité du prestataire supposera la preuve d'un fait générateur fautif, intentionnel ou non, d'un dommage et d'un lien causal. Il a été jugé<sup>233</sup> que le non respect, par le prestataire, de l'obligation de conservation des données d'identification de l'éditeur du forum s'analyse comme une faute de négligence au sens de l'article 1383 du Code Civil. Le préjudice tenait à ce que ce manquement à une obligation empêche les victimes d'un contenu illicite d'agir contre les responsables du forum. Nous allons à présent étudier l'article 6-I-2 précité en débutant par la condition d'illicéité manifeste du contenu.

## §2 - Le caractère illicite du contenu

**113.** Dans ses grandes lignes, la loi du 21 juin 2004 reprend les solutions de la loi du 1er août 2000. Cette loi a été l'occasion de préciser, de manière générale, l'étendue des obligations juridiques du prestataire en matière d'examen d'un contenu litigieux soumis et

<sup>227</sup> TGI Paris, 15 novembre 2004. Juris-Data n° 2004-258504 : Lionel THOUMYRE : « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561) ; legipresse, janv.-fév. 2006, p. 10.

<sup>228</sup> X. LINANT DE BELLEFONDS : Comm. com. électr. 2004, étude 22, § 5 ; Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2004, 15, « La responsabilité des acteurs de l'Internet dans la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique » par Christine HUGON ; Cyril Rojinsky et Benoît Tabaka : JurisClasseur Communication, Fasc. 4750 : FORUMS DE DISCUSSION. – Responsabilités, : 08 Octobre 2003.

<sup>229</sup> Voir les observations du Gouvernement, le 29 mai 2004 dans le cadre de la saisine du conseil constitutionnel à propos de la loi du 21 juin 2004. La même analyse s'applique à la responsabilité pénale du prestataire sans qu'elle n'ait été contestée : l'article 6-I-3 se contente de définir les cas d'engagements de la responsabilité et renvoie au droit commun quant aux conséquences de cet engagement.

<sup>230</sup> J.-E. SCHOETTL, LPA n°122, 18 juin 2004, « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel » (Jurisprudence).

<sup>231</sup> Cour d'Appel de Versailles Arrêt du 8 juin 2000, S.A Multimania Production / Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel, [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>232</sup> Il n'est en effet pas responsable du fait du forum (article 1384 alinéa 1 du même code), n'en étant pas le gardien (Tribunal de Grande Instance de Paris 1ère chambre, 1ère section Jugement du 23 mai 2001).

<sup>233</sup> TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, précité.

de réaction (A). Après avoir déterminé les modalités juridiques de la notion de licéité, il faudra donc examiner le travail d'appréciation factuelle auquel le prestataire sera tenu de se livrer (B).

#### A. Précisions sur la notion d'illicéité manifeste

**114.** L'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 s'applique dès lors que le prestataire a une connaissance effective du caractère illicite des données hébergées sur le forum ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère. L'article 14 de la directive « commerce électronique » de 2000 ne mettait pas en avant le caractère illicite du contenu mais des informations hébergées en elle-même. Au-delà de la connaissance de la seule information, le prestataire d'hébergement ne doit intervenir que dans la mesure d'un contenu potentiellement illicite. Le prestataire devrait donc être soumis à un travail d'appréciation du contenu qui lui est soumis<sup>234</sup>. C'est bien ce que le législateur a finalement choisi.

**115.** La loi du 21 juin 2004 a suscité de véritables inquiétudes<sup>235</sup> : le rôle et les pouvoirs dévolus au prestataire semblaient le rapprocher d'un juge. Le Conseil Constitutionnel a donc dû trancher la difficulté<sup>236</sup>. Excluant toute analyse a contrario ou extensive de l'article 6-I-2, le Conseil affirme que le prestataire n'est tenu d'agir que sur injonction judiciaire<sup>237</sup> ou en présence d'un contenu manifestement illicite dénoncé par un tiers. A partir de quel moment y a-t-il illicéité manifeste ? Selon un auteur, seraient visés « les contenus d'une gravité avérée et dont le caractère illicite ne semble pas discutable »<sup>238</sup>. Sont manifestement illicites les troubles résultant des infractions citées à l'article 6-I-7 alinéa 3 de la loi du 21 juin 2004 (pédopornographie, apologie de crimes contre l'humanité et incitation à la haine raciale<sup>239</sup>). Ne le sont pas les cas de diffamation classique qui

---

<sup>234</sup> L. THOUMYRE, RLDI, 2005/05, « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN » ; Recommandation du Forum des Droits sur Internet du 6 février 2003.

<sup>235</sup> Extraits de la séance du 13 mai 2004 : M. Pierre Hérisson, rapporteur : « Il ne juge pas, il alerte », M. Patrick Devedjian, ministre délégué : « Contrairement à ce qui a été dit, ce dispositif ne transforme pas l'hébergeur en juge. ».

<sup>236</sup> Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique : Lionel THOUMYRE, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite » (édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561)).

<sup>237</sup> Cette interprétation est conforme aux souhaits du Forum des Droits sur Internet dans sa recommandation du 6 février 2003.

<sup>238</sup> Lionel THOUMYRE, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561). A noter la définition jurisprudentielle : « un manquement délibéré à une disposition de droit positif explicite et dénuée d'ambiguïté » (TGI Paris, 15 novembre 2004, précité: Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 32, « Site du Consulat de Turquie et génocide arménien : la double immunité de responsabilité »).

<sup>239</sup> Lionel THOUMYRE, art. préc.

suppose une approche du fond plus poussée<sup>240</sup>, les atteintes à la vie privée<sup>241</sup> et la contestation du génocide arménien<sup>242</sup>. Le caractère manifestement illicite des données peut apparaître au travers de faits et circonstances. C'est donc à présent sur le travail d'appréciation de ceux-ci qu'il convient de se pencher.

## B. Les faits et circonstances faisant l'objet d'un travail d'appréciation

**116.** Saisi d'une dénonciation de contenu illicite par un tiers, le prestataire devra se livrer à un travail d'appréciation des faits. Il est exigé de sa part un niveau moyen de connaissance<sup>243</sup> lui permettant de déceler le caractère manifestement illicite du contenu qui lui est soumis. La jurisprudence tend à considérer que l'adresse Web du forum n'est qu'un indice permettant d'apprécier le but visé par son éditeur<sup>244</sup>. La valeur de cet indice variera suivant qu'il est suffisamment éloquent et non simplement allusif. Le travail d'appréciation du contenu même du forum consiste simplement à apprécier l'illicéité manifeste du contenu qui lui a été soumis, peu importe qu'il ne s'agisse que de quelques messages ou bien que le forum en entier ait un but illicite. Le contexte entourant la notification doit-il être pris en compte ? On peut le penser<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> VIVANT M., « Entre ancien et nouveau – une quête désordonnée de confiance pour l'économie numérique », Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, juill. 2004, n° 171, p. 2 et s. ; L. THOUMYRE, art. préc. « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », « Valse constitutionnelle à trois temps sur la responsabilité des intermédiaires techniques », Légipresse 2004, n° 214, p. 129 et s. Etrangement, un juge (Tribunal de grande instance de Lyon 14<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.) a néanmoins estimé que le prestataire a rempli son obligation de réaction dès lors qu'il a effacé un message, diffamatoire, de son forum.

<sup>241</sup> TGI Paris, ord. Réf., 19 octobre 2006, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=860>>, J.L.FANDIARI, « Application stricte du régime de responsabilité des hébergeurs pour le service blog de Google », <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=862>>

<sup>242</sup> TGI Paris, 15 nov. 2004, précité : RLDI 2005/1, n° 37 ; S. ROUJA., « Génocide arménien : la responsabilité de l'hébergeur n'a pas été retenue sur le fondement de la LCEN », Juriscom.net, 16 nov. 2004, <[www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602](http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602)> ; Luc GRYNBAUM, art. préc. « Site du Consulat de Turquie et génocide arménien : la double immunité de responsabilité ». Jugement confirmé par CA Paris, 11<sup>è</sup> ch., section A, 8 novembre 2006, <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1114>>.

<sup>243</sup> Cour d'appel de Versailles 12<sup>ème</sup> chambre, section 1 Arrêt du 16 mai 2002, Association UEJF / SA Multimania Production (Lycos France) : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=195](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=195). La cour exige un niveau moyen de connaissance. Le mot « nsdap » contenu dans l'adresse Web du site en cause est trop technique pour faire apparaître clairement le caractère illicite du site. On remarquera dans cet arrêt que la cour d'appel affirme : « qu'il n'est justifié d'aucune mise en ligne antérieure, sous ce vocable, de données à des fins de propagande nazie ». L'adresse Web n'est donc qu'un indice et ne suffit pas en soi.

<sup>244</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, précité : La décision relève que l'adresse Web des sites, combinés au contenu, permettent d'apprécier l'illicéité du contenu.

<sup>245</sup> TGI de Nanterre, 8 décembre 1999, précité : E. BARBRY et F. OLIVIER, art ; préc. « Responsabilité sur Internet : le droit commun, encore et toujours ! ». Les juges ont estimé que si le prestataire n'avait qu'une obligation restreinte de surveillance des contenus hébergés, sa vigilance devait être d'autant plus accru, en matière de contenus illicites violant les droits des mannequins, qu'une affaire médiatique avait éclaté peu avant.

### §3 - La connaissance effective

**117.** Libéré de toute obligation générale de surveillance, le prestataire n'est tenu d'agir que s'il avait les moyens de constater l'illicéité manifeste d'un contenu. Le problème ne se pose pas en cas d'injonction judiciaire en référé ou sur requête, intentée contre le prestataire par la victime, puisque le juge affirme au prestataire que tel contenu est illicite et qu'il doit y être remédié, mais en cas d'une dénonciation. Le Conseil constitutionnel censura la procédure de notification qui devait être introduite par la loi du 1er août 2000 à l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986. Pour le Conseil, les formes de la notification n'étaient pas prévues et le principe de légalité des peines n'aurait pas été respecté<sup>246</sup>. Cette procédure, améliorée, a été mise en place avec la loi du 21 juin 2004 sans être censurée par le Conseil Constitutionnel. Il conviendra d'abord d'étudier les formes de la notification (A) avant de se pencher sur son contenu (B)

#### A. Les formes de la notification

**118.** L'article 14 de la directive « commerce électronique » de 2000 interdisait de créer une procédure obligatoire. Par conséquent, l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 n'a pas été suivi par la mise en place d'un système obligatoire de notification. Il s'ensuit une très grande liberté pour le prestataire. L'utilité de la procédure a été défendue par le député Patrice Martin-Lalande<sup>247</sup>. En substance, elle permet à un internaute de faire part, de manière claire, d'un contenu qu'il estime illicite. De son côté, le prestataire d'hébergement disposerait d'une information claire le mettant en mesure de remplir ses obligations de vigilance. Malheureusement, cette procédure laisse subsister bien des questions.

#### 1. A qui la procédure est-elle ouverte ?

**119.** Cette procédure ne consiste pas simplement à faire part au prestataire d'un contenu illicite, elle est un véritable outil pour accélérer son retrait<sup>248</sup>. L'utilisation de cette procédure est un droit utilisable sous réserve d'abus, sanctionné pénalement<sup>249</sup>. Le législateur a clairement entendu encadrer l'utilisation d'une telle procédure afin que le prestataire ne soit pas trop sollicité. Toutefois, en dépit de certains avis<sup>250</sup>, la procédure est certainement ouverte à tous<sup>251</sup>, au moins en matière pénale (Articles 17 et 40 du Code de

<sup>246</sup> Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

<sup>247</sup> Assemblée nationale, 2e séance, 26 févr. 2003, JO 27 févr., <[www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp](http://www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp)>.

<sup>248</sup> Rapport de M. Jean DIONIS DU SEJOUR enregistré le 10 décembre 2003 : « la procédure de la notification permet à la personne sûre de son fait d'obtenir un retrait rapide des informations illicites ».

<sup>249</sup> Article 6-I-4 de la loi du 21 juin 2004 : « Le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende. »

<sup>250</sup> Dans sa recommandation du 6 février 2003, le Forum des Droits sur Internet encourageait la création d'une procédure ouverte aux personnes physiques ou morales y ayant un intérêt - et s'étant identifiées - et au Parquet.

<sup>251</sup> L'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, tel que résultant de la loi du 1er août 2000, ouvrait la procédure aux tiers estimant un contenu illicite ou lui portant préjudice. En 2004, le législateur n'a cependant pas repris cette formulation. Le Conseil Constitutionnel (Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) ne

Procédure pénale). En matière civile, la notification impose au prestataire une obligation de réaction, en cas de contenu manifestement illicite, son manquement étant un cas d'engagement de sa responsabilité<sup>252</sup>. Or, un tel engagement de responsabilité suppose l'existence d'un intérêt à agir qui ne devrait pouvoir appartenir qu'à la victime du contenu illicite. En pratique, on note que les procès sont toujours initiés par des victimes de contenus illicites<sup>253</sup>. C'est pourquoi, à tout le moins, un prestataire inactif ne devrait pas voir sa responsabilité engagée envers un tiers qui aurait dénoncé un contenu sans aucun intérêt à agir. Pour autant, il peut décider de prendre en compte la demande.

## 2. Le formalisme de la procédure de notification

**120.** La procédure de notification n'est pas obligatoire. Le prestataire demeure libre d'instaurer cette procédure comme il le souhaite. En présence d'un contenu illicite, l'internaute doit d'abord tenter d'agir contre l'éditeur du forum<sup>254</sup>. Ce n'est que s'il n'y parvient pas qu'il pourra exercer la procédure de notification contre le prestataire<sup>255</sup>. Il peut aussi notifier un contenu illicite après avoir obtenu la condamnation de l'éditeur de contenus en cause<sup>256</sup>.

**121.** L'article 6-I-7 alinéa 4 de la loi du 21 juin 2004 prévoit un cas spécial et dispose que les prestataires « doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données ». Ce dispositif s'applique pour des contenus spécifiques détaillés par la « LCEN », complétés par loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. Le texte impose la mise en place d'un système simple d'utilisation. Pour les autres contenus, la loi demeure muette quant aux formes de la notification. L'article 6-I-5 de la même loi se contente de poser une présomption de connaissance du contenu litigieux, par le prestataire, lorsque la notification contient certaines mentions. Les juges doivent alors vérifier que les conditions de cette présomption sont remplies<sup>257</sup>, à défaut que le prestataire avait

---

tranche pas cette difficulté et mentionne simplement la dénonciation par un tiers.

<sup>252</sup> Séance parlementaire du 13 mai 2004. M. Patrick Devedjian, ministre délégué : « Le signalement d'un contenu illicite lui ayant été fait, l'hébergeur prend alors ses responsabilités. Il peut décider de ne pas donner suite à la demande formulée. Comme le signalement lui aura été fait, c'est le juge qui, le cas échéant, décidera de la responsabilité de l'hébergeur ».

<sup>253</sup> Par exemple : Une association de lutte contre le racisme pour une infraction ayant trait au racisme (Ca Paris, 10 mars 2005, précité), une société pour un fait de diffamation (décision Père Noël déjà précitée, TGI Paris 4 avril 2003), un particulier pour la publication d'un message (TGI Paris, réf, 5 juillet 2002), une société pour la protection de droits d'auteur dont elle est titulaire (TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, précité).

<sup>254</sup> Assemblée nationale, 2e séance, 26 févr. 2003, JO 27 févr., <[www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp](http://www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp)>.

<sup>255</sup> L. THOUMYRE, art. préc. « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ».

<sup>256</sup> TGI Paris Ordonnance de référé 16 décembre 2005, Vente-privee.com / Nicolas C., Akt Communication : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Ca Nancy, 1ère ch. civile, 10 janvier 2005, numéro JurisData : 2005-281146 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 1er Février 2006, IV 1258.

<sup>257</sup> TGI Paris, ord. Réf., 2 novembre 2005, PMU / Computer Aided Technologies, Bell Med, [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; TGI Paris, ord. Réf., 19 octobre 2006 ; CA Paris, 11è ch., section A, 8 novembre 2006.

connaissance des données litigieuses<sup>258</sup>. En présence d'une notification peu claire, le prestataire n'est pas tenu de réagir<sup>259</sup>.

**122.** En pratique, un certain nombre de fournisseurs d'accès sont membres de l'AFA. L'AFA a créé le label Net+Sûr et une plate-forme commune de notification, le site [www.pointdecontact.net](http://www.pointdecontact.net), vers lequel les sites fournisseurs des d'accès renvoient par un lien hypertexte « signaler un contenu illégal ». L'internaute peut dénoncer un contenu illicite via cette plate-forme ou alerter directement les autorités publiques. Il reste que la plate-forme commune ne permet de dénoncer que les seules infractions spécifiques de racisme, de pédopornographie et d'apologie de crimes contre l'humanité. D'autres prestataires d'hébergement ne prévoient pas de procédure de notification.

### 3. Quelles données illicites peuvent être notifiées ?

**123.** Le tiers peut dénoncer tout type de faits illicites. Il utilisera le dispositif, imposé par l'article 6-I-7 de la loi de 2004, pour dénoncer des faits d'apologie des crimes contre l'humanité, d'incitation à la haine raciale et de pédopornographie. Le cas échéant, il peut dénoncer, par tout moyen, des contenus manifestement illicites. Reste alors à savoir de quelle manière se présente cette notification.

#### B. Le contenu de la notification ?

**124.** L'article 6-I-5 précité, de la loi de 2004, pose un mécanisme de présomption simple en définissant les mentions les plus importantes de la notification. Si la notification contient toutes les mentions citées dans le texte, alors le prestataire d'hébergement est présumé avoir connaissance du contenu illicite. Le cas échéant, le juge, saisi dans le cadre d'un litige, devra examiner si la notification, soumise au prestataire, lui permettait de relever l'illicéité manifeste, évidente, du contenu litigieux<sup>260</sup>. Cette appréciation résulte d'éléments de fait : le contenu de la notification, les faits de l'espèce, les compétences juridiques du prestataire...<sup>261</sup>. Le juge écartera la responsabilité du prestataire si elle est douteuse<sup>262</sup>. L'obligation de réaction du prestataire débute dès réception d'une assignation, valant notification<sup>263</sup>, ou d'une notification de contenus à caractère manifestement illicites.

---

<sup>258</sup> TGI Strasbourg, 19 mai 2005 ; TGI Paris, ord. Réf., 19 octobre 2006, <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1114>>, J.L.FANDIARI, « Application stricte du régime de responsabilité des hébergeurs pour le service blog de Google », <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=862>> CA Paris, 11<sup>e</sup> ch., section A, 8 novembre 2006, <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1114>>

<sup>259</sup> TGI Paris, 15 novembre 2004 : « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », par Lionel THOUMYRE (édité sur le site [Juriscom.net](http://www.juriscom.net) le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561)). Le tribunal affirme qu'à défaut du respect des mentions de cet article, aucune présomption ne vient s'appliquer. Il faut en déduire que si, assigné en référé, le prestataire d'hébergement venait à contester sa connaissance effective du caractère manifestement illicite, le tiers qui a notifié devrait prouver cette connaissance et donc la qualité de sa notification.

Voir la séance parlementaire du 13 mai 2004, intervention de M. Patrick Devedjian, ministre délégué.

<sup>260</sup> TGI Strasbourg, 19 mai 2005.

<sup>261</sup> Forum des Droits sur l'Internet, Recommandation 6 février 2003.

<sup>262</sup> Exemple : Tribunal de Grande Instance de Paris 1<sup>ère</sup> chambre, 1<sup>ère</sup> section Jugement du 23 mai 2001.

#### §4 - L'obligation de réaction du prestataire

**125.** Le prestataire d'hébergement, en présence d'un contenu manifestement illicite, a l'obligation d'agir promptement pour mettre un terme à l'accès de ces données. Le Tribunal de Grande Instance de Paris<sup>264</sup> a récemment affirmé que l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 définit une obligation de réaction non sérieusement contestable du prestataire. Ainsi, si le prestataire manque à cette obligation, une indemnité provisionnelle peut être accordée en référé sur les fondements des articles 809 NCPC et 6-I-2 précité. Cette obligation se divise en deux composantes : rapidité (A°) et proportionnalité (B°).

##### A. Une obligation d'action prompte

**126.** La loi du 21 juin 2004 ne précise pas dans quelle mesure l'action doit être prompte. Après avoir constaté que le prestataire avait effectivement connaissance du caractère illicite du contenu<sup>265</sup>, les juges apprécient son comportement : le prestataire est suffisamment prompt s'il agit après réception de l'assignation directe en référé, mais avant l'ordonnance du juge<sup>266</sup> ou s'il réagit dans les 24 heures de la notification<sup>267</sup>. Ce travail d'appréciation du juge se fera au regard de la jurisprudence antérieure<sup>268</sup>.

##### B. Une obligation d'action mesurée

**127.** Le prestataire adoptant une réaction disproportionnée ou censurant un contenu illicite engagerait sa responsabilité civile à l'égard de l'auteur du contenu<sup>269</sup>. Se devant de réagir, le prestataire doit alors tenter de trouver une solution amiable avec l'éditeur<sup>270</sup>. Ce n'est que si l'éditeur ne se conforme pas à ses obligations qu'il pourra prendre des mesures. Ces mesures qu'il prend visent à mettre fin à un trouble et à empêcher sa réitération. Le juge des référés a estimé que la suppression d'un forum de discussion, au motif d'un contenu

<sup>263</sup> Cette analyse est celle de E. DERIEUX : La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 14 Juillet 1999, I 153.

<sup>264</sup> TGI Paris, ord. réf., 2 novembre 2005, PMU / Computer Aided Technologies, Bell Med : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>265</sup> TGI Marseille, 1ère chambre civile, Jugement du 11 juin 2003, Escota / Lycos, Lucent Technologies, Nicolas B, précité ; TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, Dargaud Lombard, Lucky comics c/ Tiscali Média ; Mme M.-C. Apelle, M. Loos et Mme Desmure, vice-prés. ; SCP Lehman & associés, Me Stéphane Oualli, précité : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Luc GRUNBAUM, art. préc. « Responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement » ; N. FINET, art. préc. « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale ». D. MELISON (art. préc. « Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe-l'œil ») est d'accord avec la solution du retour au droit commun.

<sup>266</sup> Ibidem.

<sup>267</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>268</sup> Lors de la séance parlementaire du 13 mai 2004, le Ministre délégué, M. Patrick Devedjian, l'a rappelé. Cela ne veut pas dire que l'obligation de surveillance et de vigilance posée par la jurisprudence antérieure est rétablie.

<sup>269</sup> Cela ressort de l'intervention du Ministre délégué, M. Patrick Devedjian, lors de la séance parlementaire du 13 mai 2004.

<sup>270</sup> Par exemple : CA Versailles, 8 juin 2000, précité : Comm. com. électr. 2000, comm. 81, note J.-Chr. GALLOUX ; Tribunal de Grande Instance de Nanterre Jugement du 8 décembre 1999, Madame L. / les sociétés Multimanía Production, France Cybermedia, SPPI, Esterel ([http://www.legalis.net/breves-article.php?id\\_article=157](http://www.legalis.net/breves-article.php?id_article=157) ; E. BARBRY et F. OLIVIER, art. préc. « Responsabilité sur Internet : le droit commun, encore et toujours ! »).



illicite, peut être disproportionnée<sup>271</sup> si la suspension du forum, dans l'attente d'une décision au fond, suffit en soi.

**128.** Si le prestataire commet une faute, sa responsabilité personnelle pour faute est engagée et le juge peut le condamner à des dommages-intérêts. Il peut également prendre des mesures d'injonction inhérentes au contenu hébergé<sup>272</sup> : la fermeture du forum (à raison de l'illicéité du but du forum et du risque de réitération des troubles)<sup>273</sup> par exemple. Ces mesures peuvent être prises que la responsabilité du prestataire soit ou non mise en cause<sup>274</sup>. Il peut également imposer au prestataire de prendre des engagements pour empêcher la survenance de nouveaux troubles. Examinons à présent la responsabilité pénale de l'hébergeur.

## **Section 2 - La responsabilité pénale**

**129.** La loi du 21 juin 2004 définit un certain nombre de textes d'incriminations spécifiques qui s'appliquent au prestataire. Nous l'avons vu en étudiant ses obligations. L'article 6-I-3 de cette loi définit le régime de sa responsabilité au titre du contenu hébergé. Ce texte restreint les cas d'engagement de sa responsabilité (§1) pour aboutir à ne retenir que des cas de complicité (§2).

### **§1 - Un régime de responsabilité allégée**

**130.** La directive du 8 juin 2000 et la loi du 21 juin 2004, article 6-I-3, ont consacré un régime de responsabilité allégé du prestataire. On considère à cet égard qu'en dépit d'une rédaction légèrement différente, les articles 6-I-2 et 6-I-3 posent des restrictions de responsabilité similaires<sup>275</sup>. Le prestataire n'est tenu de réagir, en présence d'un contenu manifestement illicite sur le forum, que sur injonction judiciaire ou sur notification avec mise en demeure<sup>276</sup> d'un tiers<sup>277</sup>. A défaut, la loi du 21 juin 2004 prévoit l'engagement de la responsabilité du prestataire au titre de la complicité, reprenant en cela une analyse jurisprudentielle<sup>278</sup>.

---

<sup>271</sup> Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, Boursorama : Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT, art. préc. « Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? » ; Lamy droit des médias et de la communication, mai 2001, n° 230-10. Il s'agissait cependant d'une mesure de fermeture du forum demandée au juge des référés, mesure écartée par ce dernier. Pour un exemple de suppression de contenu hébergé : V. AUMAGE, LPA, 22 novembre 2005 n° 232, P. 5 à propos de blogs.

<sup>272</sup> Considérant n°45 de la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000.

<sup>273</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : www.legalis.net : Luc GRYNBAUM, art. préc. « Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur ».

<sup>274</sup> Luc GRYNBAUM, art. préc. « Site du Consulat de Turquie et génocide arménien : la double immunité de responsabilité »).

<sup>275</sup> N. FINET, art. préc. « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale » ; Lionel Thoumyre (Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°5 - 05-2005), Marc LÉVY et Emmanuel ESKINAZI (Gazette du Palais, 19 avril 2005 n° 109, P. 33).

<sup>276</sup> N. FINET, ibidem.

<sup>277</sup> Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

<sup>278</sup> TGI Paris, 10 juillet 1997, Gaz. Pal., 1998.1.59 ; Journal no 20, p. 42 (20 janvier 1998), note A. Cousin ; Dr. inf. tél., 1999.1.69, note A. Livory ; Expertises 1997, n°205 p.170 et n°206 p.208 ; TGI Nanterre, 8 décembre 1999, précité.

## §2 - La responsabilité pénale pour complicité

**131.** L'intention du législateur est telle que la complicité, au sens des articles L 121-6 et L121-7 du Code Pénal<sup>279</sup>, est la seule incrimination invocable. Mais en réalité, l'application de cette incrimination au prestataire technique est si problématique que l'étude de la responsabilité pénale du prestataire est incertaine(A). Cette incertitude tient à la nature même du fait principal, dont le responsable du forum est l'auteur. Nous examinerons le problème de la nature de l'infraction de presse au sens de la loi du 29 juillet 1881(B).

### A. Les incertitudes de l'incrimination de complicité

**132.** La complicité suppose la réunion d'un élément matériel et d'une intention coupable<sup>280</sup>. L'élément matériel suppose une intervention positive (provocation ou fourniture d'instruction, aide ou assistance) antérieure ou concomitante à l'acte principal délictueux. Ici, le prestataire apporterait aide et assistance par la fourniture de moyens (l'espace d'hébergement et parfois aussi, le script de conception du forum). L'élément moral tient dans une participation volontaire à la réalisation d'un crime ou d'un délit, c'est-à-dire dire une connaissance du caractère illicite du contenu et une inaction<sup>281</sup>. Encore faut-il que cet élément moral soit concomitant de l'élément matériel, ce que contestent certains auteurs<sup>282</sup>.

**133.** C'est-à-dire qu'en accomplissant l'acte matériel, le prestataire doit avoir eu l'intention de contribuer à la réalisation du délit principal<sup>283</sup>. Certains auteurs se sont livrés à une analyse de la complicité au regard de la nature de l'infraction principale<sup>284</sup>. La complicité d'une infraction instantanée suppose la connaissance des circonstances entourant la réalisation de ladite infraction. Mais comme M. David Mélison le fait remarquer, cette connaissance excède le rôle d'un prestataire technique. En matière d'infractions répétées, il n'y a de complicité que pour les infractions commises après la prise de connaissance, de la situation délictueuse, par le prestataire. Pour ce qui est des infractions continues, la situation est plus floue et la doctrine, divisée. Cependant, la question de la potentielle complicité d'une infraction continue se posait en matière d'infractions de presse, soumises à la loi du 29 juillet 1881, dès lors que sa nature posait problème.

<sup>279</sup> Article L 121-7 du Code Pénal : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment [...] en a facilité la préparation ou la consommation ». Observations du Gouvernement, le 29 mai 2004 dans le cadre de la saisine du conseil constitutionnel à propos de la loi du 21 juin 2004 ; B. DE BEIGNIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 8 Juin 2005, I 143, « Droit de la presse et des médias ».

<sup>280</sup> Pour une analyse de la complicité : Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général 3è éd., 2000, collection Armand Colin.

<sup>281</sup> Pour une analyse de la responsabilité pour complicité du prestataire : Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°5 - 05-2005 par Lionel Thoumyre. Cass. crim., 9 oct. 1941 ; Cass. crim., 1er oct. 1984, Gaz. Pal. 1985, som. 96 ; Cass. crim., 19 mars 1986, Bull. crim., n° 112, p. 289. ; Cass. crim., 6 déc. 1989, Dr. pénal, 1990, comm. 117.

<sup>282</sup> DREYER E., « Interrogation sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement », Légipresse 2004, n° 212, p. 89 et s. et ALBRIEUX S., « La complicité du fournisseur de moyens de communication électronique », Légipresse 2005, n° 220, p. 40 et s.

<sup>283</sup> En ce sens, la cour de cassation estime que les instructions doivent avoir été données en sachant qu'elles serviraient à commettre l'infraction (Crim. 19 mars 1986 : Bull. crim. N°112).

<sup>284</sup> D. MELISON, art. préc. « Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe-l'œil » ; E. DREYER, art. préc. « Interrogations sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement ».

## B. La nature des infractions de presse<sup>285</sup>

**134.** La question a été et est discutée en doctrine. Toutefois, la jurisprudence a imposé la qualification d'infraction instantanée (1°). En dépit de critiques de certains auteurs, cette solution conduit à rejeter l'idée de persistance de l'intention coupable (2°).

### 1. Une infraction instantanée

**135.** L'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 dispose simplement que le point de départ du délai de prescription d'une infraction de presse est le jour de sa commission. La formule est vague et donne lieu à des interprétations diverses. Par trois arrêts rendus en 2001<sup>286</sup>, la cour de cassation a rappelé une jurisprudence constante<sup>287</sup> qualifiant l'infraction de presse d'infraction instantanée, c'est-à-dire commise dès l'acte de publication d'un écrit litigieux. Les juges du fond<sup>288</sup> avaient pourtant proposé une interprétation innovante en considérant que « la publication résulte de la volonté renouvelée de l'émetteur qui place le message sur un site et choisit de l'y maintenir ou de l'en retirer quand bon lui semble », qualifiant en ce sens l'infraction de presse de continue.

**136.** « Les infractions continues sont celles dans la définition desquelles la loi inclut, comme un élément nécessaire, la persistance de leur résultat »<sup>289</sup>. Par conséquent, à défaut d'une intervention du législateur, une infraction peut être instantanée tout en produisant des effets continus voire perpétuels<sup>290</sup>. La loi du 21 juin 2004 tenta de modifier le régime de prescription des infractions suivant la nature des infractions en cause, innovation censurée par le Conseil Constitutionnel car disproportionnée par rapport aux finalités du législateur<sup>291</sup>. Le principe de neutralité technologique s'oppose donc en partie à la consécration d'une spécificité de l'Internet. En partie seulement car reconnaissant

<sup>285</sup> Pour une approche des évolutions historiques de la jurisprudence : E. DERIEUX, juriscasseur Communication, Fasc. 1300 : Internet et Droit de la Communication.

<sup>286</sup> Crim. 30 janvier 2001 : Bull. crim. n°28 ; D. 2001. 1833. Note DREYER ; Cass. crim., 16 oct. 2001, n°00-85728, Bull. Crim. 2001, n° 211, p. 676 ; Dr. pén. 2002, comm. 12, obs. M. VERON ; Comm. com. électrc. 2001, comm. 132 et les obs. - Cass. crim., 27 nov. 2001 : Comm. com. électrc. 2002, comm. 32 et les obs. ; Rev. sc. crim. 2002, p. 621, obs. J. FRANCILLON ; CA Paris, 11e ch. A, 2 mars 2005, Yann D.-N. ; Mme Trébuçq, prés. ; M. Laylavoix et Mme Piana, cons. ; Me Garance Mathias, av. Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2005, comm. 143, « Prescription de l'action publique en matière d'infractions de presse », Commentaire par Agathe LEPAGE.

<sup>287</sup> Par exemple, Cass. crim., 13 oct. 1987 : Bull. crim. 1987, n° 349, CA Paris, 23 juin 2000, <<http://www.juriscam.net/txt/jurisfr/cti/caparis20000623.htm>>.

<sup>288</sup> CA Paris, 11e ch. A, 15 déc. 1999 : JCP G 2000, II, 10281, note P.-A. SCHMIDT et V. FACHINA ; Comm. com. électrc. 2000, comm. 58, 2e esp. et les obs. ; Rev. sc. crim. 2000, p. 644, obs. J. FRANCILLON ; TGI Paris, 17ème ch., 6 décembre 2000, Carl L. / Raphaël M., Thierry M. et Réseau Voltaire : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php?id\\_article=25](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php?id_article=25) ; A. LEPAGE, JCP G 2001, II, 10515 ; J.-C. GALLOUX, Comm. Com. Électrc. Janvier 2001, comm. n°8, p.23 ; Expertises, janvier 2001, p.11.

<sup>289</sup> J.-H. ROBERT : Droit pénal général, Thémis, 6è édition, novembre 2005.

<sup>290</sup> Sous la direction de C. DEBBASCH, op. préc.

<sup>291</sup> Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, considérant n°14. E. DERIEUX, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, act. 349, « ACTUALITÉ. - La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication » ; J.C. ZARKA, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10116, « La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique ».

cependant la spécificité de l'Internet « dans les conditions d'accessibilité du message dans le temps », il admet que le législateur puisse<sup>292</sup> poser une différence de régime juridique<sup>293</sup>. Il reconnaît ainsi que le délai de prescription des infractions de presse peut se révéler trop court et donc inadapté à l'Internet<sup>294</sup>.

**137.** MM. Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon rappellent que l'analyse de la nature de l'infraction porte sur les actes d'exécution de l'infraction, non sur sa consommation<sup>295</sup>. « On ne saurait conclure au caractère continu d'une infraction [...] au seul motif qu'elle a produit un résultat durable. Mais la consommation de l'infraction peut, une fois produite, se prolonger »<sup>296</sup>. L'infraction instantanée est définie comme celle qui se déroule en un trait de temps<sup>297</sup>, un acte où commencement et fin se confondent<sup>298</sup>. Est en revanche continue l'infraction dont la matérialité, la durée des actes d'exécution, est extensible. Selon M. Y. Mayaud, c'est la vocation (abstraite) de l'infraction à durer, plus que sa durée effective, qui fait la continuité. MM. Conte et Maistre du Chambon exposent que l'infraction continue postule la persistance, dans le temps, de l'intention coupable de son auteur, la succession ininterrompue d'un même fait condamnable<sup>299</sup>. Plutôt qu'un acte, c'est alors une activité qui est sanctionnée<sup>300</sup>. L'infraction se consomme dans le temps jusqu'à ce qu'il soit mis fin au trouble en résultant, ce qui marque le point de départ du délai de prescription d'une infraction continue<sup>301</sup>.

**138.** Le législateur est compétent pour définir « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » mais également les incriminations pénales<sup>302</sup>, nécessaire contrepartie de la liberté d'expression<sup>303</sup>. La loi du 29 juillet 1881 définit des incriminations consistant dans l'utilisation publique et abusive, de cette liberté, via un moyen de communication évoqué à l'article 23 de la loi de 1881 (Crim., 13 octobre 1987)<sup>304</sup>. Des auteurs expliquent que le trouble naît de ce que potentiellement, ladite

---

<sup>292</sup> Décision n° 82-141 du 27 juillet 1982 ; Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 ; Considérant n°8 de la Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 du Conseil Constitutionnel. P. BLANCHETIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10117, « La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

<sup>293</sup> Voir également les débats parlementaires relatifs à la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, séance du 21 mai 2003, intervention de M. Dominique Perben.

<sup>294</sup> ». Une décision a cependant considéré que la spécificité technique de l'Internet ne saurait justifier un régime dérogatoire (TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, précité).

<sup>295</sup> Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, Droit pénal général 3è éd., 2000, collection Armand Colin, n°203.

<sup>296</sup> Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, op. préc.

<sup>297</sup> Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, op.préc., n°203.

<sup>298</sup> Y. MAYAUD : Droit pénal général, Collection droit fondamental, PUF, 2004, n°166.

<sup>299</sup> Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, op.préc., n°209.

<sup>300</sup> Pour une analyse comparative avec diverses infractions : A. MARON, J.-H. ROBERT et M. VÉRON, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 15 Juillet 1998, I 153, « DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE » ; l'hébergement illicite (CA Paris, 26 juin 1996 ; Azzam R. - CA Paris, 19 janv. 1998 ; ARRP Y. Laisne. - Cass. crim., 11 févr. 1998 ; Azzam R.).

<sup>301</sup> Y. MAYAUD, op., préc.

<sup>302</sup> Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>303</sup> Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. C.DEBBASCH, op. prec.

<sup>304</sup> Crim. 13 octobre 1987 : bull. crim. N°349 ; RS crim., 1988. 528, obs. LEVASSEUR.

victime ou les autorités publiques peuvent prendre connaissance des propos sources de préjudice<sup>305</sup>, qu'elles en aient ou non réellement connaissance<sup>306</sup>, et agir contre l'auteur de l'infraction, ce que confirme la cour de cassation en 2001<sup>307</sup>.

**139.** Ainsi que l'explique la cour de cassation, le délit n'est réputé commis que dès lors que l'écrit, abusif, est mis à la disposition du public<sup>308</sup> pour la première fois<sup>309</sup>. Comme le dit l'adage, « c'est la publication qui fait l'infraction ». Or, cette publication, la mise en ligne d'un contenu, se commet en un trait de temps, instantanément<sup>310</sup>. Le principe de liberté d'expression est si important que le pouvoir du juge se limite à sanctionner tout dépassement de cette liberté. En ce sens, les juges ont pu condamner le responsable d'un site non pas pour l'activité critique et dénonciatrice de son site mais pour chacun des textes publiés sur ce site, qu'il a écrit ou repris, dès lors qu'ils constituaient des infractions de presse<sup>311</sup>. On comprend que l'infraction peut prendre des formes très variables : le titre d'un sujet de discussion, le contenu d'un message publié sur le forum... Cette analyse n'est pas exempte de critique et amène à se poser le problème de la persistance dans le temps de l'intention coupable de l'auteur de l'infraction.

## 2. Persistance de l'intention coupable ?

**140.** Puisque l'Internet est un support d'information et de communication, tout ce qui est stocké sur des serveurs a vocation à demeurer accessible dans le temps. Il faut néanmoins aller contre l'avis d'un auteur<sup>312</sup> et affirmer que si l'éditeur de contenu doit répondre de tout message illicite publié sur le forum de discussion, l'activité d'exploitation de ce contenu litigieux (maintien de la mise en ligne<sup>313</sup>, donc de l'accessibilité du contenu litigieux, organisation d'un débat dans le temps), en tant que chose<sup>314</sup> est un effet de cette infraction<sup>315</sup> et non un acte d'exécution<sup>316</sup>. La décision précitée du Conseil Constitutionnel

<sup>305</sup> Sous la direction de C. DEBBASCH, op. préc., n°2555.

<sup>306</sup> Cass. Crim., 31 mars 1960 : Bull. crim. N°195. En ce sens, il faut écarter les arguments de certains auteurs suivant lequel la qualification d'infraction instantanée empêche la victime de pouvoir agir lorsqu'elle aura découvert trop tardivement le contenu litigieux.

<sup>307</sup> Cass. crim., 16 oct. 2001, précité. Voir aussi : TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, Laboratoire Yves Rocher / Cidef et autres : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>308</sup> Cass. Crim. 13 octobre 1987 : bull. crim. N°349 ; RS crim., 1988. 528, obs. LEVASSEUR.

<sup>309</sup> Cass. Crim., 5 novembre 1974 : Bull. crim. N°4.

<sup>310</sup> La loi 93-2 du 4 janvier 1993 a ajouté, à la loi de 1881, un article 65-1 explicite qui dispose que le point de départ d'une infraction, en matière d'atteinte à la présomption d'innocence, est le jour de l'acte de publicité.

<sup>311</sup> Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005 : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>312</sup> P.-Y. GAUTHIER, Recueil Dalloz 2002 Chroniques p. 1852. L'auteur approuve la qualification d'infraction continue et considère que le maintien en ligne du contenu postule la persistance de l'intention coupable.

<sup>313</sup> C. DEBBASCH, H. ISAR et X. AGOSTINELLI : Droit de la communication, Précis Dalloz 2001, n°1012 ; X. RAGUIN et Ch. BIGOT, « De l'opportunité d'unifier les prescriptions en matière de presse », in Legipresse 1999 n°160 ; E. DERIEUX : Droit de la communication, LGDJ, 4è édition, juin 2003 ; P. BLANCHETIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 13 Février 2002, II 10028.

<sup>314</sup> La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 3 Janvier 1996, I 3895.

<sup>315</sup> A. LEPAGE : Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet, Jurisclasseur droit@litec, 2002, n°310.

<sup>316</sup> Cette analyse ne s'applique qu'aux infractions de presse prévues par la loi du 29 juillet 1881, la cour de cassation a donc approuvé l'analyse écartant l'application de l'article 65 de la loi de 1881 à l'infraction de propagande ou publicité en faveur du tabac (article L. 3511-3 du Code de la santé publique). Le maintien de

du 10 juin 2004 invite néanmoins à la réflexion. C'est en matière d'adresse Web (a) et de rubriques de forum (b) que cette solution pourrait peut-être être remise en cause<sup>317</sup>.

a. L'infraction de presse constatée sur une adresse Web

**141.** Le créateur d'un forum doit définir, en partie, l'adresse Web de celle-ci puis la publier avant de mettre en ligne son forum de discussion. L'adresse Web est composée d'une racine mentionnant un nom (nom de domaine, notamment) identifiant le forum. Les chemins d'accès de chaque rubrique et de chaque sujet de discussion du forum comprennent donc cette racine à laquelle se rajoutent des données alphanumériques identifiant chaque sujet de discussion. Il y aura donc, à chaque création de sujet de discussion, réutilisation de la racine du forum pour pouvoir ouvrir un chemin d'accès vers ladite discussion. Ce processus de création d'un chemin d'accès est indépendant de la volonté du visiteur du forum. Pour constater l'illicéité de l'adresse d'un site<sup>318</sup>, la jurisprudence compare cette adresse au contenu hébergé<sup>319</sup>. Il a donc été admis que le fait de nommer cette adresse constituait un usage de la liberté d'expression<sup>320</sup> susceptible d'abus<sup>321</sup> si le contenu hébergé corrobore le titre. L'adresse Internet est plus complexe qu'un simple titre en ce qu'elle fournit trois éléments sur le forum : 1°) son titre 2°) son orientation<sup>322</sup>, présageant du contenu actuel et futur (éventuel) du forum. 3°) son chemin d'accès.

**142.** C'est au moment de la création, du nommage, du chemin d'accès vers le forum que l'infraction de presse est considérée comme commise<sup>323</sup>. Les juges décident donc que

---

la mise en ligne du texte litigieux a ici été considéré comme un acte d'exécution de l'infraction en cause (Cass. Crim., 17 janvier 2006 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 15 Février 2006, act. 79 ; « Publicité sur le tabac : l'infraction se poursuit tant que le message reste en ligne », article du 28 février 2006, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=1022>>).

<sup>317</sup> Sur la possibilité, pour un même type d'infraction, d'appliquer deux types de régimes de prescription, S. ALBRIEUX, thèse, La responsabilité du fournisseur de moyens de communication électronique, directeur de thèse : P.-Y. GAUTHIER, Collectivité Université Panthéon-Assas Paris, 2004.

<sup>318</sup> Cass. Crim., 21 juin 2005 : le seul titre d'un article ne suffit pas à engager la responsabilité de son auteur.

<sup>319</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free, précité (pour un site appelé « escroca ») : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Tribunal de grande instance de Marseille, 1ère chambre civile, Jugement du 11 juin 2003, Escota / Lycos, Lucent Technologies, Nicolas B, précité ([http://www.legalis.net/breves-article.php?id\\_article=234](http://www.legalis.net/breves-article.php?id_article=234)). Pour des sites appelés « groupama.escroc.free.fr », « groupama.pas.fiable.free.fr » et « groupama.vous.ruine.free.fr »).

<sup>320</sup> En ce sens, les juges ont relevé que le nom donné au chemin d'accès est licite dès lors que le contenu hébergé ne constitue pas une atteinte à la vie privée de la victime (Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 12 mai 2003, Melle L.P. dite Lorie / M. G.S., Wanadoo Portails, précité : le fait que le site en cause s'intitule « lorienu.free.fr » ne fait pas naître de trouble dès lors que le site ne propose en réalité aucun contenu attentatoire à la vie privée de la victime. Le nom donné au site n'est, alors, sans doute pas un abus de la liberté d'expression.).

<sup>321</sup> Ibidem.

<sup>322</sup> TGI Rennes, ord. Réf., 18 janvier 2006, précitée : le juge indique, sur le fondement de l'article 809 NCPC : « le caractère manifestement illicite d'un trouble peut résulter[...]du procédé auquel une partie a recours pour tenter d'obtenir un résultat. [...] l'utilisation par Erwann C., en tant que nom de domaine, du nom commercial de la société [...] n'a en réalité été faite que pour exercer une pression sur l'agence en mettant sur la place publique[...] le différend qui l'oppose à celle-ci ».

<sup>323</sup> TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free, précité. Les adresses Web en cause étaient en soi diffamatoires. Tribunal de grande instance de Rennes Ordonnance de référé 18 janvier 2006, Cabinet

l'infraction est consommée en un trait de temps. Et cette phase de réalisation de l'infraction est indépendante de l'évolution même du forum qu'elle désigne. Cette solution est en partie étonnante car l'adresse Internet désigne en réalité le contenu d'un espace de stockage alloué au gestionnaire du forum sur un serveur donné. Or, le contenu de cet espace est évolutif, de nouveaux sujets de discussion peuvent y être stockés. Pour y accéder, un nouveau chemin d'accès sera défini qui intégrera la racine de l'adresse du forum. De sorte que cette racine, qui peut comporter un nom illicite, sera réutilisée pour chaque nouvelle création d'un chemin d'accès vers une des données éditées via le forum de discussion. Malgré tout, la jurisprudence n'a pas évolué quant aux infractions de presse constatées sur les adresses internet. Nous verrons plus loin que le changement d'adresse internet d'un forum a été considéré comme une nouvelle publication de celui-ci.

**143.** Tel ne sera sans doute pas le cas d'une définition d'un chemin d'accès vers un nouveau sujet de discussion édité sur le forum. Pour prendre en compte cette réalité, nous proposons donc une autre analyse : tant que l'adresse internet existe, l'infraction de presse est en cours de commission. Nous savons qu'une infraction de presse est commise sur Internet dès l'instant de la publication de données illicites, donc de leur mise en ligne. Or, cette publication suppose la création concomitante d'un chemin permettant d'accéder à ce contenu. Ce chemin, comportera forcément la reproduction de la racine litigieuse de l'adresse internet du forum. De la sorte, la publication de l'adresse du forum se consomme au fur et à mesure des publications faites via le forum jusqu'à la cessation de la diffusion, donc jusqu'à sa suppression. Cette analyse revient à observer que l'infraction commise sur la racine d'une adresse internet est une infraction continue.

#### b. Le cas des rubriques et sous-rubriques de forum

**144.** « Chaque utilisateur peut [...] apporter sa propre contribution sous forme d'articles. »<sup>324</sup>. Les juges sont souvent saisis pour des abus, de la liberté d'expression, à propos de l'opinion émise par un internaute et sollicitée<sup>325</sup>, par le gestionnaire du forum, par la voie d'un débat ou d'un appel à commentaire. Nous avons vu que dans cette hypothèse, la commission d'une infraction de presse est instantanée car le but de l'auteur du message est d'écrire puis de publier celui-ci et l'abus qu'il contient. Si l'analyse faite précédemment est confirmée, il est cependant des hypothèses où la commission d'une infraction de presse suppose la répétition du même geste punissable de publication de l'abus de la liberté d'expression. Or, le fait de nommer les rubriques d'un forum est également un usage de la liberté d'expression. Une analyse similaire semble devoir être tenue.

**145.** Les rubriques et sous-rubriques relèvent de l'architecture du forum de discussion<sup>326</sup>. Il s'agit d'un système de menus permettant à l'internaute de naviguer, sur le forum, d'une rubrique à une autre. Le gestionnaire dispose d'un pouvoir d'organisation du forum, des

---

Berthier-Le Palud / Erwann C, [www.legalis.net](http://www.legalis.net) : le nom de domaine peut constituer en soi un trouble manifestement illicite.

<sup>324</sup> JO 16 mars 1999.

<sup>325</sup> Par exemple : Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France » (livre d'or).

<sup>326</sup> En revanche, l'intitulé d'un sujet de discussion n'est, en réalité, que le titre du premier message, publié, qui lance le débat. L'internaute pourra y répondre en donnant un titre à son message de réponse.

sujets de discussions publiques. Plus qu'une table des matières, l'organigramme des rubriques et sous-rubriques donne un aperçu des discussions actuelles et futures pouvant être tenues sur le forum. Ce plan est reproduit en partie sur chaque page publiée sur le forum. A suivre notre précédente analyse, le but du responsable d'un forum est bien d'incorporer chacun des sujets de discussion, ouverts par les internautes, à l'une des rubriques qu'il aura définies. Or, chacune des pages du forum comprendra nécessairement une partie de la nomenclature de ce forum : le nom du forum, de la rubrique principale et de la sous-rubrique où le sujet de discussion a été ouvert. De sorte qu'en nommant chaque rubrique et sous-rubrique et en lui apposant un commentaire descriptif, le responsable entend faire en sorte que le nom de ces rubriques soit repris d'une page à l'autre du forum. Ces considérations suffisent-elles pour considérer que la dénomination abusive d'une rubrique n'est pas une infraction instantanée ? Il n'y a pas de décision sur le sujet. La décision TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 11 février 2003, précitée (concerne le système d'annonces du site de Yahoo Inc) ne traite pas de cette question.

**146.** Un juge a récemment constaté l'existence d'un trouble manifestement illicite dès lors que le nom de domaine en cause, et le site qui lui était rattaché, permettait l'exercice d'une campagne médiatique de dénigrement<sup>327</sup>. En l'espèce, il n'y avait donc pas d'infraction de presse. La prise en compte du but de l'infraction est-elle susceptible de renverser la nature de certaines infractions de presse, dont celles constatées sur l'URL ? La réponse ici est certainement négative. Dans l'affaire Escota, la société plaignante s'estimait victime d'un plan médiatique. L'argument n'est pas repris par la Cour d'appel<sup>328</sup>. Il convient à présent d'examiner la responsabilité de l'éditeur de contenus.

---

<sup>327</sup> TGI Rennes, ord. Réf., 18 janvier 2006, précité, [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>328</sup> CA Aix en Provence, 2<sup>e</sup>me ch., 13 mars 2006, Lucent Technologies / Escota, Lycos France, Nicolas B, [www.legalis.net](http://www.legalis.net).



## **Chapitre 3 - La responsabilité de l'éditeur de contenus**

**147.** En vertu de l'article 6-V de la loi du 21 juin 2004, les chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, s'appliquent aux communications électroniques. Ce chapitre sera consacré à la répression pénale des infractions de presse prévue par la loi de 1881 (Section 1) et au problème de la transposition des règles de la loi de 1881 en matière civile (Section 2). Nous verrons que les règles de procédure pénale de la loi de 1881 s'appliquent tant aux instances au civil qu'au pénal. Ce qui pose principalement problème tient au régime de prescription de l'article 65 de cette loi (Section 3).

### **Section 1 - La responsabilité pénale de l'éditeur de contenus**

**148.** En vertu de l'article L. 111-3 du Code Pénal, la mise en cause du gestionnaire du forum suppose l'invocation d'une incrimination pénale. C'est l'application du principe de légalité des peines. En principe, les dispositions invocables sont celles du Code Pénal<sup>329</sup>. Le droit commun cède devant la loi de 1881, texte spécial organisant la répression des abus de la liberté d'expression (§1). Appliquant le régime de responsabilité de la loi du 29 juillet 1982, la jurisprudence met ainsi en cause le directeur de la publication (§2), l'auteur (§3), le producteur (§4) et le complice (§5). C'est la détermination d'un responsable au pénal qui nous intéresse ici plus que les mesures que le juge pénal peut prendre. Il reste qu'outre une condamnation, le juge peut prendre des mesures complémentaires. Nous les verrons en examinant la responsabilité civile de l'éditeur de forum.

#### **§1 - Le fondement de la responsabilité pénale en cascade du gestionnaire**

**149.** La loi de 1881 incrimine certaines infractions de presse et prévoit un régime de responsabilité aux articles 42 et 43. Les incriminations du chapitre IV de la loi s'appliquent à l'Internet<sup>330</sup>. Mais la jurisprudence a cantonné les articles 42 et 43 à la presse écrite<sup>331</sup> ou électronique<sup>332</sup>. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 a donc été appliqué à l'Internet. Quelques décisions ont pourtant, en leurs temps, écarté le régime de la cascade, en l'estimant inadapté à l'Internet<sup>333</sup>. Cette solution n'a été suivie ni par la jurisprudence contemporaine (par exemple Crim., 10 mai 2005) ni par la loi du 21 juin 2004<sup>334</sup>.

<sup>329</sup> Volontairement, l'étude de la responsabilité pénale de droit commun de l'éditeur de contenus ne sera pas abordée car c'est sa soumission aux lois de 1881 et 1982 qui pose problème. Nous noterons également que le gestionnaire d'un forum de discussion privé est également soumis au droit commun des infractions pénales.

<sup>330</sup> Patrick AUVRET : Jurisclasseur Communication - Fascicule 1100 : Histoire et objet du droit de la communication, 1er octobre 2001 ; Article 6-V de la loi du 21 juin 2004.

<sup>331</sup> Cass. Crim. 9 février 1950 : Gaz. Pal. 1950. 1, 279.

<sup>332</sup> Le forum de discussion n'étant pas une publication de presse électronique, nous n'étudierons, par la suite, que le régime de la loi du 29 juillet 1982 et non les articles 42 et 43.

<sup>333</sup> Exemples : TGI Paris, 26 mars 2002 : CCE., mai 2002, comm. N°78, obs. A.LEPAGE ; TGI Paris, 17ème chambre, formation civile Jugement du 10 janvier 2000 [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php?id\\_article=28](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php?id_article=28).

<sup>334</sup> L'article 6-V de la loi, l'obligation de désignation d'un directeur de la publication prévue par cette loi, la substitution de l'expression « communication audiovisuelle » « communication au public par voie électronique » à l'article 93-2 de la loi de 1982 par montrent que la loi de 2004 consacre l'application des articles 93-2 et 93-3 à l'Internet. Pour une analyse exprimant un doute sur le sujet, Y. MONNET, art. préc. Cass. Crim., 10 mai 2005 : la cour de cassation confirme que les articles 42 et 43 de la loi de 1881 ne

**150.** Dans le cadre de l'Internet, pris en tant que média<sup>335</sup>, l'infraction de presse suppose qu'un auteur porte un message abusif à la connaissance du public<sup>336</sup>, en toute connaissance de cause, donc en ayant conscience de ce qu'il accomplit un acte de publication<sup>337</sup>. L'éditeur personne physique sera alors soumis au régime de la responsabilité en cascade (article 93-4 de la loi du 29 juillet 1982, créé par la loi « Perben II » n°2004-204 du 9 mars 2004). L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 pose un principe de responsabilité hiérarchisée. Sera mis en cause : 1°)Le directeur de la publication 2°)A défaut, le codirecteur de la publication. Ces deux individus seraient poursuivis comme auteur principal du message. 3°)A défaut, l'auteur 4°)A défaut le producteur. La jurisprudence considère que si la personne mise en cause exerce diverses fonctions, sa responsabilité sera engagée au titre de sa fonction la plus élevée<sup>338</sup>.

## §2 - Le directeur et le codirecteur de la publication

**151.** La direction de la publication est une charge si importante que la loi oblige à la création d'un poste prévu à cet effet. Il résulte des termes de l'article 93-2 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1982 que le directeur et le codirecteur de la publication doivent être majeurs et jouir de leurs droits civils et civiques. Appliquer la loi du 29 juillet 1982 à l'Internet n'est pas simple. Le premier problème consiste à déterminer si le gestionnaire d'un forum revêt ou non la qualité de directeur de la publication (A). Si tel est le cas, la question de sa responsabilité se pose au regard de la maîtrise du contenu dont il disposait (B).

### A. La détermination du directeur de la publication

**152.** On a pu penser, au vu de la jurisprudence, que le directeur d'un service de publication doit être désigné sur le forum de discussion (1°). Cette conception se révèle erronée et l'identification d'un directeur de la publication s'est révélée tributaire de l'idée de fourniture de service (2°).

#### 1. Vers une désignation formalisée du directeur de la publication ?

**153.** Tout service de communication électronique doit être doté d'un directeur de la publication (sur le fondement de l'article 93-2 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1982<sup>339</sup>). Cette règle trouve à s'appliquer à l'Internet, au professionnel comme au particulier<sup>340</sup>. Il n'y a pas de définition mais une désignation légale : lorsque le service (le forum) est fourni par une

---

s'appliquent pas à l'Internet mais l'arrêt est rendu sous l'empire de la loi du 1er août 2000.

<sup>335</sup> Droit des médias, sous la direction de C. DEBBASCH, Dalloz, février 2002. L'analyse des auteurs aboutit à qualifier l'Internet de média.

<sup>336</sup> Ibidem.

<sup>337</sup> E. DERIEUX : Droit de la communication, LGDJ, 4<sup>e</sup> édition, juin 2003. L'auteur pose comme condition de la responsabilité pénale la publication et l'élément intentionnel. L'élément intentionnel fait cependant défaut, et la responsabilité pénale est donc exclue, si la publication résulte d'une obligation légale (Cass. Crim. 17 février 1981 ; Cass. Crim. 17 octobre 1995).

<sup>338</sup> Cass. crim., 11 juillet 1903 : Bull. crim., no 261 ; 11 janvier 1905 : S. 1905, 1, p. 72. ; 7 décembre 1950 : Bull. crim., no 282.

<sup>339</sup> L'article 6 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 est donc spécifique à la presse : Ca Paris, 18 mai 1990 : D. 1990. 35, note DROUOT.

personne morale, le directeur de la publication sera son représentant. Le cas échéant, la personne physique fournissant le service sera elle-même désignée comme étant le directeur de la publication. Le principe est donc que tout service de publication est doté d'un directeur<sup>341</sup>, l'exception est l'impossibilité de déterminer celui-ci.

**154.** Le juge applique parfois<sup>342</sup> la qualification de directeur de la publication quand une personne est désignée comme telle sur le forum<sup>343</sup>. Cette désignation, sur le forum, n'est obligatoire que si l'éditeur du forum est un professionnel<sup>344</sup> et non un particulier<sup>345</sup>. Reste l'étonnant arrêt d'appel du 10 mars 2005<sup>346</sup> où la Cour affirme qu'aucun directeur de la publication n'a été désigné<sup>347</sup> tout en relevant que le prévenu, un particulier, était le concepteur du forum. Dans son arrêt du 10 mai 2005<sup>348</sup>, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir recherché, au travers des faits, à déterminer le directeur, le site en cause ne le nommant pas. Mais la rédaction de l'arrêt est étrange<sup>349</sup> et paraît rattacher la qualification de directeur de la publication à la fixation du contenu préalablement à sa publication. Il reste alors à éclaircir ce qu'est la fourniture de service de publication.

## 2. Le lien entre la direction de la publication et la fourniture de service

**155.** La transposition de la notion de fourniture, telle que définie par l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982, à l'Internet n'est pas simple. La cour de cassation a jugé qu'une personne fournit un service de publication dès lors qu'elle l'édite et le publie<sup>350</sup>. Puisque le directeur de la publication est le fournisseur de contenu lui-même ou son représentant, il importe d'étudier son rôle par rapport au forum de discussion (a) et à son contenu(b). Nous définirons ainsi des critères à respecter sauf à en déduire que le fournisseur de service de publication n'est pas déterminable<sup>351</sup>, ce qui rendrait l'obligation de l'article 93-3 alinéa 1 de la loi de 1982 sans effet.

### a. Les critères liés au forum de discussion

<sup>340</sup> En vertu de l'article 6-III-2 de la loi du 21 juin 2004, l'éditeur non professionnel ne doit ni mentionner le directeur de la publication sur le forum ni communiquer son identité à son prestataire d'hébergement. Pour autant, il demeure soumis à l'obligation de doter son service d'un directeur de la publication (Par exemple, Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005).

<sup>341</sup> JCP 1999. II. 10135, note J.-Y. Lasalle.

<sup>342</sup> Par exemple : TGI Marseille, 15 juin 1990 : Gaz. Pal. 1993, 2, somm. 319.

<sup>343</sup> TGI Paris, ord. Ref., 16 décembre 2005, précité ; Ca Nancy, 1ère ch. civile, 10 janvier 2005, numéro JurisData : 2005-281146 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 1er février 2006, IV 1258. Pour une décision qui ne l'a pas fait : Tribunal de grande instance de Paris Jugement correctionnel du 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/ Robert F : www.legalis.net.

<sup>344</sup> Article 6-III-1c de la loi du 21 juin 2004.

<sup>345</sup> Article 6-III-2 alinéa 1 de la loi du 21 juin 2004.

<sup>346</sup> Ca Paris 11è ch., Section B, 10 mars 2005 : A. LEPAGE, art. préc. « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet ».

<sup>347</sup> E. DREYER : « Il importe peu qu'aucun directeur de la publication n'ait été officiellement désigné dès lors que la personne [...] qui a fourni le contenu litigieux est suffisamment identifiable » (E. DREYER : droit de l'information. Responsabilité pénale des médias, Litec, juillet 2002).

<sup>348</sup> Cass. Crim., 10 mai 2005, précité : Y. MONNET, art. préc.

<sup>349</sup> Voir A. Lepage, CCE fév 2000, comm. n°26.

<sup>350</sup> Cass. Crim., 12 avril 1994 ; Cass. Crim., 22 février 1995.

<sup>351</sup> Par exemple, décision « Père-Noël » précitée ; Ca Paris, 10 mars 2005, précité.

**156.** Le premier critère tient dans l'existence d'un lien de propriété<sup>352</sup>, de rattachement du forum au gestionnaire. Il faut simplement pouvoir relever que tel forum est bien celui du gestionnaire. Il n'est donc pas nécessaire que le forum soit hébergé par le gestionnaire lui-même<sup>353</sup> ni que celui-ci ne soit le propriétaire du nom de domaine rattaché au forum<sup>354</sup>. En ce sens, ni le prestataire d'hébergement, hébergeant un forum pour le compte d'un éditeur de contenus, ni le fournisseur de scripts de forums ne sont des fournisseurs du service de publication dès lors que le forum hébergé n'est pas identifié comme étant le leur. Mais ce critère est insuffisant pour régler le cas du gestionnaire hébergeant lui-même son forum.

**157.** Le deuxième critère tient en ce que le forum de discussion, en tant que service proposé par le gestionnaire du forum, doit être fourni, édité, par lui-même<sup>355</sup>. Cette condition ne pose pas de problème lorsque le prestataire ne fait que fournir un espace de stockage (Décision « Père-Noël » ; Ca Paris, 10 mars 2005 ; Ca Paris, 7 mars 2005, précitées...) à un gestionnaire qui éditera lui-même son forum. Lorsque le prestataire fournit et impose un script de forum, son rôle est celui d'un prestataire d'hébergement et de moyen. Le gestionnaire édite et met en ligne par lui-même son forum. On peut donc penser qu'il le fournit.

#### b. Le critère lié au contenu

**158.** Le directeur de la publication prend la responsabilité de tout le contenu qui pourra être mis en ligne dans le cadre de son forum<sup>356</sup>. Un arrêt de 1998<sup>357</sup> et un arrêt d'appel de 2005<sup>358</sup>, ont paru rejeter la qualification de directeur de la publication dès lors que le gestionnaire en cause ne contrôlait pas a priori les écrits susceptibles d'être publiés. Au demeurant, « Le directeur d'un service de communication audiovisuelle est celui qui peut exercer son contrôle avant la publication, celui qui a la maîtrise du contenu du service »<sup>359</sup>. En mai 2005, la cour de cassation confirme que la fourniture d'un service de publication suppose de choisir les textes publiés<sup>360</sup>. En l'espèce, l'éditeur du service mettait le contenu

<sup>352</sup> Cass. Crim., 6 mai 2003.

<sup>353</sup> Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005, précité : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; Cass. Crim., 10 mai 2005, précité : Y. MONNET, art. préc.

<sup>354</sup> *Ib Idem*.

<sup>355</sup> TGI Paris Ordonnance de référé 16 décembre 2005, précité : Le gérant d'une société acquiert le nom de domaine de son site et démarre l'activité de son site avant la création de la société. Le tribunal considère que la création et l'exploitation du site se faisait au nom et pour le compte du gérant et non de la société. Ce n'était donc pas un acte passé pendant la période de formation de la société. Mais cet arrêt ne refuse pas de considérer que la création d'un site, d'un forum, peut être un acte repris après la naissance de la société.

<sup>356</sup> C'était le cas en matière de télévision, la création d'une chaîne étant soumise à un régime d'autorisation. C'était le cas pour la télématique qui est soumise à une déclaration préalable (E. DREYER, op. préc. n°320). L'obligation de doter le service d'un responsable légal a donc été transposée à l'Internet.

<sup>357</sup> Cass. Crim. 8 décembre 1998 : JCP 1999. II. 10135, note J.-Y. Lasalle ; Legipresse 1999, III, p. 57.

<sup>358</sup> Ca Paris 11è ch., Section B, 10 mars 2005 : A. LEPAGE, art. préc. « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet ».

<sup>359</sup> TI Puteaux, 28 septembre 1999, précité. J.-Y. LASALLE, art. préc. affirme que le directeur « a la maîtrise de la chaîne de télévision ou de la station radiophonique ». A. Lepage, dans son article précité CCE fév 2000, comm. n°26, critique l'arrêt car le pouvoir de contrôle et de surveillance découlent de la qualité de directeur de publication mais ne la conditionnent pas.

<sup>360</sup> Cass. Crim., 10 mai 2005, précité.

en ligne lui-même<sup>361</sup>. Au gré d'un nouveau jugement, il s'avère que le rôle du fournisseur de contenu découle de sa volonté propre<sup>362</sup> de publier ledit contenu, quels qu'en soient les auteurs<sup>363</sup>.

**159.** Au-delà du contenu publié, en matière de presse, le directeur, représentant de l'entreprise de presse, est l'interlocuteur idéal de la victime d'une infraction<sup>364</sup>. Le Tribunal de Grande Instance de Lyon, dans son jugement précité du 21 juillet 2005, a prolongé cette solution au forum de discussion. Il pose une solution générale suivant laquelle un forum non modéré ou modéré a posteriori, faute de fixation préalable du contenu publié, n'est pas géré par un directeur de la publication. Et en l'absence de ce directeur, le tribunal écarte également la possible existence d'un producteur. A lire le jugement, l'on comprend que le service de publication doit être fourni en intégralité par le gestionnaire du forum, forum et contenu inclus. Une collaboration d'auteurs divers, d'un public indéterminé, exclut cette qualification. Cette solution est étonnante car si la loi du 29 juillet 1982 entend alléger la responsabilité du directeur de la publication lorsqu'il ne fixe pas le contenu avant publication, elle n'entend guère exclure sa désignation, au contraire. En posant des critères objectifs de détermination du directeur, le législateur marque sa volonté de faciliter cette désignation<sup>365</sup>.

**160.** Le consentement du directeur à la publication est nécessaire<sup>366</sup> et pourrait consister en un accord tacite par lequel il laisse les internautes publier, sans contrôle particulier, des messages sur son forum<sup>367</sup>. L'identification d'un directeur de la publication serait donc possible même dans le cas de propos diffusés en direct<sup>368</sup>. Il faut donc considérer que le

---

<sup>361</sup> Cass. Crim., 6 octobre 1992 : des journalistes reprennent dans leur journal des propos diffamatoires tenus par certaines personnes. Ils affirment s'être contentés de reprendre passivement des propos tenus par certaines personnes. De la sorte, le journal serait une fourniture de moyens d'expression au profit d'intervenants extérieurs. La cour d'appel rejette ce raisonnement au motif que la reprise des propos a été accompagnée d'une intervention d'un journaliste affirmant : « lui au moins pratique le parler vrai ». La cour de cassation confirme la solution d'appel mais va beaucoup plus loin : « le fait de publication étant l'élément par lequel les délits de presse sont consommés », il a suffi pour impliquer que le service de presse a bien été fourni par les journalistes et le directeur de la publication.

<sup>362</sup> J.-Y. LASALLE, art. préc ; E. DREYER, op. préc., n°320.

<sup>363</sup> Par exemple : Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005 : [www.legalis.net](http://www.legalis.net). L'espèce se rapporte à un site web et les juges affirment : « Le fait que le prévenu ne soit pas l'auteur intellectuel des textes en cause, qu'il aurait récupérés sur internet depuis d'autres sites, est à cet égard indifférent dès lors qu'il a pris la responsabilité d'une nouvelle diffusion en les mettant en ligne, selon une présentation de son choix, sur son propre site. ». Or, précisément, le contenu du site litigieux est fourni par le gestionnaire du site en cause, sans intervention extérieure. Un blogueur est un directeur de la publication selon G. KESSLER (D. 2006, chron. P. 446ss, « Aspects juridiques du blog »).

<sup>364</sup> E. DREYER, op. préc., n°322ss.

<sup>365</sup> P. AUVRET, art. préc., « La détermination des personnes responsables ».

<sup>366</sup> Cass. Crim., 10 mai 1994 : jugé qu'en l'espèce, la tête de liste avait eu un rôle si actif, dans la diffusion de tracts électoraux par un organisme de soutien de cette liste, qu'elle avait souhaité en prendre la responsabilité.

<sup>367</sup> P. AUVRET (Jurisclasseur Communication, Fasc. 3050 : DÉTERMINATION DES PERSONNES PÉNALEMENT RESPONSABLES). Voir aussi J.-Y. LASALLE (art. préc.).

<sup>368</sup> Ex : Civ II, 3 juin 2004, Bulletin 2004 II N° 271 p. 229 (interview en direct) ; Cass. Crim., 6 janvier 2004, inédit (émission de radio en direct) ; Cass. Crim., 5 novembre 2002, inédit (émission de télévision en direct). Les auteurs des propos litigieux étaient déterminés par avance.

directeur de la publication met en œuvre une politique éditoriale<sup>369</sup>, définie<sup>370</sup>, avec des partenaires, pré-sélectionnés<sup>371</sup> et soumis à son autorité<sup>372</sup>, dont il agréera les publications<sup>373</sup>. A suivre ce raisonnement, il y aurait un directeur de la publication s'il choisit les auteurs qui publieront ou s'il modère le forum a priori. Ce n'est qu'à raison de ce contrôle qu'il existe un directeur de la publication souhaitant prendre la responsabilité du contenu édité avant même sa publication. C'est pourquoi la cour d'appel de Paris, dans un arrêt précité du 10 mars 2005, avait considéré que le forum, non modéré, en cause n'était pas dirigé par un directeur de la publication mais par un producteur<sup>374</sup>. Le fait que le responsable du forum n'entendait pas assumer a priori le contenu publié, et qu'il risquait de supporter le cumul de fonctions (directeur de la publication et producteur) justifie cette lecture particulière de la responsabilité en cascade.

## B. La responsabilité du directeur de la publication

**161.** Le directeur, et le codirecteur, de la publication assurent la responsabilité personnelle<sup>375</sup>, en tant qu'auteurs principaux, pour l'ensemble des infractions qui pourraient avoir été constatées sur le forum<sup>376</sup> à une condition toutefois : ils répondront des seules infractions commises sur un contenu ayant fait l'objet d'un contrôle préalable à sa publication<sup>377</sup>. C'est une responsabilité du fait personnel (Article L121-1 du Code Pénal) et non une responsabilité du fait d'autrui<sup>378</sup>. Le directeur se doit donc de contrôler

<sup>369</sup> M. Christian Cuvilliez : « un directeur de chaîne a forcément la responsabilité de la ligne éditoriale de la chaîne qu'il dirige » (travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 1er août 2000. 2<sup>e</sup> séance du 20 mai 1999).

<sup>370</sup> Par exemple, Cass. Crim., 4 novembre 1997, inédit : une émission télévisée dégénère en débat politique, entre les invités, après qu'une séquence vidéo ait été montrée. Les juges relèvent que l'émission avait été préparée et préenregistrée. La sélection des invités, l'orientation des débats et le choix de la publication d'une séquence litigieuse témoignent d'une possibilité de contrôler le contenu de l'émission avant sa diffusion.

<sup>371</sup> Par exemple, le directeur de la publication peut verrouiller les rubriques du forum, les soumettre à un système d'identifiant et de mot de passe. Seuls les auteurs agréés, manuellement et non automatiquement, pourraient poster des messages sur le forum. Le gestionnaire d'un tel forum pourrait, alors, bien être qualifié de directeur de la publication.

<sup>372</sup> Cass. Soc., Audience publique du 4 mai 1966. Cass.crim., 8 juin 1999 : Bulletin criminel 1999 N° 128 p. 353 : un message diffusé, de manière répétée, sur une chaîne de radio. La responsabilité du directeur de la publication a été retenue dès lors qu'il avait donné l'ordre de diffuser ce message. A contrario, le gestionnaire d'un forum de discussion totalement ouvert ne peut agréer à l'avance l'intervention des internautes.

<sup>373</sup> TI Puteaux, 28 septembre 1999, précité : le juge relève différents éléments pour retenir la qualification de prestataire d'hébergement : l'absence de politique éditoriale (il ne contrôle le sujet ni l'orientation des données), l'absence de rôle actif dans la création des données et l'absence de maîtrise des données.

<sup>374</sup> Pour une critique de cette solution qui saute un maillon de la chaîne de la cascade, voir A. Lepage, CCE fév 2000, comm. n°26.

<sup>375</sup> TGI Paris Ordonnance de référé 16 décembre 2005, décision précitée; Ca Nancy, 1<sup>ère</sup> ch. civile, 10 janvier 2005, précitée, numéro JurisData : 2005-281146.

<sup>376</sup> P. AUVRET, art. préc. « La détermination des personnes responsables ».

<sup>377</sup> Voir L. Thoumyre, art. préc. « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ». P. AUVRET, ib idem : l'auteur examine le cas de la responsabilité d'un directeur de la publication d'une émission de télévision. Il observe que le directeur ne sera pas responsable en cas d'émission en direct et le sera pour une émission en différé. Nous observons que cette analyse est intéressante pour séparer le rôle et la responsabilité du directeur de la publication et du producteur.

<sup>378</sup> E. DREYER : Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias, Litec, juillet 2002. Pour l'auteur, la responsabilité du directeur de la publication et de l'éditeur peuvent être considérés comme le corollaire d'une violation de leurs obligations de surveillance.

préalablement<sup>379</sup>, le cas échéant de se donner les moyens de contrôler, le contenu avant sa diffusion<sup>380</sup>. Il faut en déduire qu'il pèse sur le directeur une obligation de surveillance<sup>381</sup> de résultat au terme de laquelle la seule survenance d'un contenu public illicite suffirait à engager sa responsabilité<sup>382</sup>. C'est une responsabilité de plein droit<sup>383</sup>.

**162.** La doctrine considère qu'à défaut de fixation préalable du contenu litigieux, la responsabilité de l'auteur puis du producteur doit être envisagée<sup>384</sup>. L'application de cette solution laisse perplexe : pour réprimer, le juge n'hésitera pas à considérer le gestionnaire d'un forum comme directeur de la publication et comme producteur<sup>385</sup>. Pourtant, la condition de fixation préalable devait permettre au directeur de la publication de voir l'étendue de ses obligations de surveillance allégée. En effet, n'ayant plus la possibilité de contrôler la totalité des informations diffusées, il devait pouvoir se reposer sur le producteur dont le rôle était justement la production de ces informations<sup>386</sup>. Mais dans le cas d'un forum non modéré a priori, faute de fixation préalable du contenu publié, la responsabilité du directeur de la publication sera toujours écartée. Dans ces conditions, il reste à se demander si le responsable d'un forum de discussion peut encore recevoir la qualification de directeur de la publication. Au vu de ce qui précède, il ne le semble pas.

### §3 - L'auteur du message litigieux

**163.** L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 assimile le directeur de la publication et le producteur à l'auteur principal. Il s'ensuit que l'auteur réel d'un message n'est qu'un auteur secondaire. Un auteur dont la responsabilité sera retenue soit à titre principal à défaut de directeur de la publication soit comme complice des directeur et codirecteur mis en cause. L'auteur n'est pas débiteur d'une obligation d'identification auprès du responsable du forum ni du prestataire d'hébergement. Il est donc libre de rester anonyme. Dès lors, sa responsabilité ne pourra être recherchée que si on parvient à l'identifier. L'auteur sera soit un internaute soit un des responsables du forum.

**164.** Suivant, l'article L 111-1 alinéa 1 du Code de la Propriété Intellectuelle, l'auteur jouit des droits sur son œuvre dès sa création. En vertu de l'article L 113-5 du même code, « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». Mais dès lors que la loi de 1881 incrimine le fait de porter à la

---

<sup>379</sup> Inversement, sa responsabilité ne peut pas être engagée s'il n'a pas la possibilité d'exercer un contrôle antérieur à la publication du contenu (Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.).

<sup>380</sup> Patrick AUVRET : Jurisclasseur Communication, Fasc. 3020 : ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS À LA LOI DE 1881.

<sup>381</sup> Cass. Crim., 29 octobre 1991 ; Cass. Crim., 23 février 2000. Voir C. DEBBASCH : Droit de la communication, précité.

<sup>382</sup> P. AUVRET, art. préc.

<sup>383</sup> Cass. Crim., 6 octobre 1992 ; cass. Crim., 29 octobre 1991.

<sup>384</sup> J.-Y. LASALLE, art. préc. ; C. ROJINSKY (Jurisclasseur Communication - fascicule 4750 - Forum de discussion). Contre cette solution, P. AUVRET (Jurisclasseur Communication - Fasc. 3050 : DÉTERMINATION DES PERSONNES PÉNALEMENT RESPONSABLES) ; E. DERIEUX, op. préc.

<sup>385</sup> J.-Y. LASALLE, art. préc.

<sup>386</sup> P. NICOLEAU, note sous Ca Agen, ch. Corr., 15 septembre 1994, D.1995, juris. P.53. L'auteur demande d'ailleurs qu'un système similaire existe pour la presse.

connaissance du public un propos abusif, il existe une distinction, parfois théorique et parfois réelle, entre celui qui compose le message et celui qui le divulgue sur le forum. Quoiqu'il en soit, suivant l'article L. 113-5 précité, on considère que celui sous le nom de qui le message est publié est présumé l'avoir fait volontairement, à charge pour lui d'apporter la preuve contraire<sup>387</sup>.

**165.** Cette solution a une conséquence immédiate : l'auteur, au sens de la loi du 29 juillet 1982, est en réalité celui qui publie le message<sup>388</sup>. Il encourt une responsabilité, du fait de l'acte de publication, même s'il n'est pas l'auteur du propos publié<sup>389</sup>. De sorte qu'est auteur principal celui qui publie le message sur le forum, est complice par fourniture d'instruction celui qui le compose, son auteur initial, s'il savait que ce message serait par la suite publié<sup>390</sup>.

#### **§4 - La responsabilité du producteur**

**166.** Une nouvelle fois, la première qui se pose sera de définir la notion de producteur (A). Cela nous conduira à étudier les obligations du producteur (B).

##### A. Détermination du producteur

**167.** La notion de producteur conditionne sa responsabilité pénale qui sera engagée à raison du constat d'une infraction de presse sur le forum et d'un manquement dans l'exercice de ses fonctions<sup>391</sup>, notamment son obligation de surveillance<sup>392</sup>. On connaît la définition du producteur d'œuvre audiovisuelle (article L.132-23 du Code de la propriété intellectuelle) : « le producteur [...] est la personne qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre ». Faute de définition légale<sup>393</sup> de la notion proposée par la loi de 1982, la Cour de cassation a rapidement en a proposé une définition assez générale: « M. X ayant pris l'initiative de créer un service de communication audiovisuelle, en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, M.X

<sup>387</sup> Par exemple : Ca Paris, 11<sup>e</sup> ch., Section B, 30 mars 2005, précité.

<sup>388</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris 17<sup>e</sup>me chambre Jugement du 26 mars 2002, R. T. / Association MRAP et M. Isaac C : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>389</sup> E. DERIEUX, op. préc. : l'auteur est celui qui a exprimé le propos litigieux.

<sup>390</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 25 octobre 1999, Legipresse 2000, I, 99 (l'auteur principal d'une diffamation sur Internet est celui qui a reçu le message d'un tiers et l'a diffusé) ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> septembre 2005, CCE 2006, comm. 73, par A. Lepage (une personne rédige un tract diffamatoire qui est lu en public).

<sup>391</sup> P. COMTE et P. MAISTRE DU CHAMBON (op. préc., n°439ss) expliquent ainsi le cas où « la culpabilité par le fait d'autrui présente un caractère fonctionnel », c'est-à-dire découle d'une qualité professionnelle. Le fait personnel s'analyse au regard de la fonction exercée par la personne concernée et des pouvoirs qu'elle en retire. Il n'y a donc pas d'emprunt de criminalité du producteur envers l'auteur du message délictueux.

<sup>392</sup> Ca Paris, 10 mars 2005, précité : la cour pose le principe d'une responsabilité du gestionnaire à raison des messages publiés sur le forum. Elle affirme qu'ensuite que cette responsabilité est la conséquence d'une obligation de faire cesser un trouble illicite.

<sup>393</sup> La décision « Père-Noël » (Trib. gr. inst. Lyon (réf.), 28 mai 2002 Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003, note Eric A.CAPRIOLI.) et l'arrêt Ca Paris, 10 mars 2005 (Ca Paris 11<sup>e</sup> ch., Section B, 10 mars 2005 : Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2005, comm. 177, « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet », par A. LEPAGE) utilisent le mot « concepteur » à la place de celui de « producteur ».



pouvait être poursuivi, en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance des messages incriminés<sup>394</sup>. Le prestataire d'hébergement n'est pas un producteur (article 6-I-6 de la loi du 21 juin 2004).

**168.** Trois critères définiraient ainsi le ou les producteurs<sup>395</sup> d'un forum : la création d'un forum, la provocation d'un débat, un thème de discussion prédéterminé. La question se pose donc de savoir à partir de quel moment le producteur est animé par un but éditorial dès lors que son rôle est de provoquer, en la contrôlant a posteriori, l'intervention d'un public dont il ne connaît pas l'étendue<sup>396</sup>. Cette question nous ramenait à l'étude de la distinction entre prestataire d'hébergement et éditeur de contenus, l'article 6-I-6 de la loi du 21 juin 2004 disposant que le prestataire d'hébergement n'est pas un producteur. Une décision récente<sup>397</sup> a toutefois exclu la qualification de producteur en l'absence d'un directeur de publication du forum en cause. Cette décision reste contestable car quoique l'inexistence d'un directeur de la publication soit en principe un cas exceptionnel, cette inexistence n'ôte guère au forum son caractère éditorial. C'est pourquoi certaines décisions ont condamné les responsables de forum en tant que producteur. Mais alors, quelle responsabilité le producteur doit-il supporter ?

## B. La responsabilité du producteur

**169.** Dans un arrêt précité Cass. Crim., 8 décembre 1998, la cour de cassation interprète l'article 93-3, précité, littéralement. Puisque le producteur crée le forum et l'anime, il en retire un certain profit. Libre quant aux moyens<sup>398</sup>, il doit donc supporter une obligation de surveillance, de résultat<sup>399</sup>, des messages diffusés<sup>400</sup>, afin d'empêcher la survenance d'un trouble ou de le faire cesser<sup>401</sup>. En prenant l'initiative de la création « d'une diffusion

<sup>394</sup> Cass (crim). 8 décembre 1998. Légipresse 1999 n°161-III. P.57. Analysant le cas du minitel, Patrick AUVRET donne l'explication suivante de la définition : « Dès lors qu'il n'a pas su empêcher la publication de messages illégaux, ce producteur a fait preuve d'une grande imprudence en s'abstenant de s'assurer qu'il pourrait effectivement exercer son devoir de surveillance dans tous les cas et contrôler l'intégralité des messages transmis au travers de ce site » (CA. Toulouse, ch. corr., 31 mai 2000 : J.C.P. 2001. IV p. 574, no 1516, Jurisdata no 130016 : analyse portant sur le minitel. Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 17, note P. AUVRET).

<sup>395</sup> Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France ».

<sup>396</sup> J.-Y. LASALLE (JCP 1999. II. 10135, note J.-Y. LASALLE) remarque que le producteur se définit par son rôle de conception du forum. La maîtrise qu'il a du contenu n'est donc pas un élément de désignation du producteur mais d'évaluation de son obligation de surveillance.

<sup>397</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>398</sup> « Il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter », CEDH, 23 septembre 1994, Jersild c/ Danemark.

<sup>399</sup> Le producteur serait ainsi responsable, peu important les possibilités et l'effectivité de la surveillance exercée sur le forum. Par exemple : Agathe LEPAGE (art. préc. « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet ») et J.-Y. LASALLE (art. préc.).

<sup>400</sup> Voir par exemple les décisions précitées : « Père-Noël », « Domexpo », « Scouts de France » et Ca Paris 10 mars 2005.

<sup>401</sup> Ce rôle est donc défini a contrario de celui du directeur de la publication dont le rôle consiste à empêcher la publication d'un contenu illicite. Le producteur intervient donc a posteriori, après publication du message, pour faire cesser le trouble. Exemple : voir la décision « Père-Noël ». La jurisprudence rappelle notamment que le producteur répond des infractions commises sur l'espace dont il a la maîtrise.

incontrôlable a priori, le producteur a nécessairement accepté de voir sa responsabilité<sup>402</sup> engagée en cas d'infraction »<sup>403</sup>. La Haute cour a ainsi pu décider que le producteur était responsable d'un trouble, survenu lors d'une émission télévisée en différé dès lors qu'il avait concouru à la diffusion d'un propos illicite<sup>404</sup>.

**170.** Pour atténuer cette application sévère de la théorie des risques, certains auteurs<sup>405</sup> et certaines décisions<sup>406</sup> préconisent de limiter celle-ci aux messages fixés préalablement à leur diffusion<sup>407</sup>. Le fait personnel punissable du producteur consiste dans une participation active<sup>408</sup> à la diffusion des propos incriminés<sup>409</sup>. Cette participation doit excéder la simple fourniture d'un forum de discussion opérationnel qui n'est en soi ni un fait illicite<sup>410</sup> ni un facteur de provocation à infraction<sup>411</sup>. En outre, le producteur est responsable, de sa faute personnelle<sup>412</sup> relative à son obligation de surveillance<sup>413</sup>, par « substitution »<sup>414</sup>, à défaut de directeur de la publication et d'auteur.

**171.** L'article 93-3 de la loi de 1982 allège les responsabilités du directeur de la publication<sup>415</sup> en reportant une partie de celle-ci sur la tête du producteur, à raison de son rôle de création du forum et de provocation d'un débat. A raison de ces fonctions, il est logique que le producteur soit rendu responsable de tout message publié sur le forum. Mais si cette responsabilité doit être de plein droit quand les messages sont fixés avant publication, tel n'est pas le cas en l'absence de fixation préalable<sup>416</sup> sauf à ce que le but du forum soit de provoquer des infractions de presse ou que suite à des troubles constatés sur le forum, il n'ait pas pris les mesures adéquates. C'est pourquoi certains juges du fond ont condamné des gestionnaires de forums modérés a posteriori ou non modéré<sup>417</sup> faute d'avoir supprimé les messages litigieux. Cette négligence s'analyse comme un acte de contribution

---

<sup>402</sup> Le producteur est alors considéré comme l'auteur matériel de l'infraction, défini comme « l'individu qui réunit en sa personne tous les éléments constitutifs de l'infraction envisagée et, plus spécialement, de l'élément matériel » (P. COMTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, op. préc. n°402ss).

<sup>403</sup> E. DREYER, Droit de l'information : Litec, 2002, p. 208. – adde J. Francillon : Rev. sc. crim. 1999, p. 609.

<sup>404</sup> Cass. Crim., 4 février 1992, inédit.

<sup>405</sup> Contre cette idée, J.-Y. LASALLE, art. préc.

<sup>406</sup> Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net), précité.

<sup>407</sup> J.-Y. LASALLE, art. préc. ; Diane DE BELLESCIZE et Laurence FRANCESHINI, op. préc.

<sup>408</sup> En ce sens, la loi de 1982 opérerait un partage des responsabilités consécutives au préjudice tenant à la publication d'un message illicite. Seul le directeur de la publication et l'auteur supporteraient les conséquences du seul fait de la publication.

<sup>409</sup> Dans l'arrêt précité du 4 février 1992, la Cour relève que le producteur en cause avait « conçu, préparé, animé et monté cette émission ».

<sup>410</sup> S. ALBRIEUX, art. préc.

<sup>411</sup> P. COMTE ET P. MAISTRE DU CHAMBON, op. préc. : les auteurs citent l'imprudence comme cas de culpabilité par le fait d'autrui. Ils citent l'exemple d'un père laissant une arme chargée à la disposition de son fils.

<sup>412</sup> Il n'est donc responsable ni du fait des internautes ni du fait des choses.

<sup>413</sup> P. COMTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, op. préc. n°434.

<sup>414</sup> P. AUVRET, art. préc. « La détermination des personnes responsables ».

<sup>415</sup> P. NICOLEAU, art. préc.

<sup>416</sup> A propos d'une émission télévisée, « La Cour examinera la manière dont le sujet des blousons verts a été préparé, sa teneur, le contexte dans lequel il a été diffusé et le but de l'émission », CEDH, 23 septembre 1994, Jersild c/ Danemark, précité.

à la diffusion du message<sup>418</sup>. Il reste alors à savoir si les juges iront jusqu'au bout de cette analyse et excluront la responsabilité pénale d'un producteur effaçant rapidement des messages abusifs. Ils peuvent également exclure la responsabilité du producteur pour des messages non fixés avant publication. Enfin, examinons la responsabilité du complice.

## §5 - Le complice

**172.** Citons d'abord le cas spécial de complicité posé à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 : est complice celui qui provoque, la commission d'une infraction, par la voie d'un moyen de communication électronique, que la provocation ait ou non été suivie d'effets. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 rappelle, quant à lui, qu'en présence d'une infraction de presse, l'incrimination de complicité (articles L121-6 et L121-7 du Code Pénal) pourra être invoquée utilement à l'encontre de toute personne ayant contribué à l'infraction, aux côtés de l'auteur principal. Cette incrimination s'applique, entre autres, à l'auteur si le directeur, ou le codirecteur de la publication, est poursuivi comme auteur principal. Elle vise toute personne non citée dans la liste limitative de l'article 93-3 précité. Après avoir examiné la responsabilité pénale du gestionnaire, examinons sa responsabilité civile.

## **Section 2 - La responsabilité civile de l'éditeur de contenus**

**173.** La question s'était posée de savoir si la responsabilité civile de l'éditeur est ou non soumise au régime des infractions de presse. Il convient donc d'étudier la détermination d'un fondement de responsabilité (§1). Nous nous intéresserons ensuite à la mise en œuvre de l'action en justice (§2).

### **§1 - Le fondement de l'action au civil**

**174.** La victime d'un propos abusif est recevable à agir, devant le juge civil<sup>419</sup> ou pénal. Elle peut agir ou non au pénal, agir au civil en réparation, en indemnisation ou exercer une action à fins civiles<sup>420</sup>. En principe, en vertu des articles 1382ss du Code civil, tout préjudice né d'un fait fautif doit pouvoir être réparé<sup>421</sup>, au besoin par une condamnation in solidum des auteurs et complices. La jurisprudence a cependant donné une interprétation particulière de la loi de 1881 aboutissant à unifier le contentieux, civil et pénal, traitant des abus de la liberté d'expression<sup>422</sup>. Comme en matière de référé, l'action menée au civil

---

<sup>417</sup> Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France ». Les juges estiment que les responsables du livre d'or en cause auraient dû exercer une activité de surveillance systématique des messages publiés. Faute d'avoir pris des « mesures adaptées », ils sont responsables de tout le contenu publié. La solution a été reprise dans l'arrêt précité Ca Paris, 10 mars 2005.

<sup>418</sup> La jurisprudence européenne est défavorable à cette solution. Des propos injurieux ont été prononcés sur le plateau d'une émission, la cour considère que son animateur ne peut en être tenu responsable puisqu'en laissant ces propos être diffusés auprès du public, il visait justement à les dénoncer (CEDH, 23 septembre 1994, Jersild c/ Danemark, précité).

<sup>419</sup> Article 4 du Code de procédure pénale.

<sup>420</sup> François FOURMENT : *Procédure pénale*, Paradigme, 2005-06 n°408.

<sup>421</sup> F. FOURMENT, op. préc. n°409.

<sup>422</sup> Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 29 ; Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 30 ; Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 31.

devra respecter les conditions procédurales posées par la loi de 1881<sup>423</sup> : formalisme de l'assignation, condition de l'action, délai de prescription... Cette règle a été appliquée non seulement en matière d'action en réparation<sup>424</sup> mais également aux actions civiles exercées indépendamment d'une action pénale.

**175.** Cet alignement du civil sur le pénal a été étendu au fond pour écarter l'article 1382 du Code civil comme fondement d'une action exercée à titre principal<sup>425</sup> ou secondaire<sup>426</sup> (en cas d'échec d'une action fondée sur la loi de 1881). Le principe, régulièrement confirmé<sup>427</sup>, a été posé par deux arrêts de l'Assemblée Plénière<sup>428</sup> du 12 juillet 2000. Les juges du fond doivent désormais qualifier les faits, passant outre si besoin les dires des parties<sup>429</sup> et examiner une action au civil, en matière d'abus de la liberté d'expression, au regard de la loi de 1881<sup>430</sup>. Un auteur avait expliqué en son temps cette tendance contemporaine : le but du législateur de 1881 pourrait bien avoir été de créer un « système juridique clos, se suffisant à lui-même » écartant par-là même la responsabilité civile fondée sur la « *clausula generalis*, on ne peut plus *generalis* »<sup>431</sup>. L'auteur, commentant un arrêt d'appel, déplorait une pratique soumettant les délits de presse à l'article 1382 du Code civil. La jurisprudence contemporaine paraît, en ce sens, avoir suivi les explications de l'auteur.

**176.** Cette solution, qui cantonne l'action civile distincte dans les limites imposées par l'action pénale, a été critiquée fortement<sup>432</sup>. Elle remettrait en cause le nécessaire équilibre

---

<sup>423</sup> S. MARTIN-VALENTE, « La place de l'article 1382 du Code civil en matière de presse depuis les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2002 - Approche critique » : *Légipresse* juin 2003, II, p. 71 et juill./août 2003, II, p. 89.

<sup>424</sup> Articles 3 et 4 du Code de procédure pénale.

<sup>425</sup> Sylvia LASFARGEAS, art. préc. : « La logique de cette jurisprudence et de la doctrine qui la sous-tend voulait que l'exclusion de l'article 1382 du Code civil soit étendue à tous les abus de la liberté d'expression envisagés par un texte spécial. ».

<sup>426</sup> P. GUERDER, rapp. ss Cass. 2e civ., 8 mars 2001 : *Gaz. Pal.* 2001, I, somm. p. 821, "Il résulte clairement des arrêts de l'assemblée plénière qu'une publication relève de la loi sur la presse par la matérialité des faits. Lorsque les faits entrent dans le champ d'application d'un texte de la loi de 1881, c'est cette loi qui prévaut, seule, et de manière définitive".

<sup>427</sup> Par exemple : Cass. 1ère civ., 7 février 2006, CCE 2006, comm. 70, par A. Lepage.

<sup>428</sup> Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, Cts Erulin c/ Sté l'Evènement du Jeudi et autres [rejet du pourvoi c/ CA Paris, 17 sept. 1997] : *Juris-Data* n° 2000-002950 ; *Bull. ass. plén.*, n° 8 (arrêt n° 1) ; *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 335 (2e esp.) ; *JCP G* 2000, I, 280, n° 2, obs. G. VINEY ; *D.* 2000, somm. p. 463, obs. P. JOURDAIN ; *Com. comm. électr.* 2000, comm. 108. Pour un historique des incertitudes juridiques sur ce point : *Communication Commerce électronique* n° 6, Juin 2004, comm. 80, « Nouveau recul de l'article 1382 du Code civil », *Commentaire* par Agathe LEPAGE ; *Communication*, Fasc. 3130: DROIT À RÉPARATION . – Responsabilité fondée sur la faute . – Atteintes aux droits de la personnalité . – Causes de justification. Sanctions, par Hélène Péliissier-Gateau et Caroline Guillemain.

<sup>429</sup> TGI de Paris, ord. Réf., 4 avril 2003, précité. Pour un exemple d'arrêt où la qualification des faits se révèle difficile : TGI de Paris, orf. Réf., 24 novembre 2003, précité ([http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=1033](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1033)).

<sup>430</sup> TGI de Paris, ord. Réf., 4 avril 2003, précité. La solution a été reprise : *Civ. II*, 9 octobre 2003 ; *Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre, Presse-civile Jugement du 07 mars 2005, Amen / Azuria* : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ; *Cass, Civ I*, 27 septembre 2005 : S. LASFARGEAS, *Gazette du Palais*, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5.

<sup>431</sup> J. CARBONNIER, *D.*1951, chron. p. 119ss.

<sup>432</sup> E. DERIEUX, CCE fév. 2006, p.14ss, étude n°4, « Responsabilité civile des médias. Exclusion de l'application de l'article 1382 du Code civil aux faits constitutifs d'infraction à la loi du 29 juillet 1881 » ; E.

entre deux principes à valeur constitutionnelle : la liberté d'expression et le droit à réparation des victimes. Elle constitue pourtant le droit positif dont il convient d'étudier l'application.

## §2 - Mise en œuvre de l'action au civil

177. Nous étudierons d'abord les diverses actions pouvant être engagées (A) avant d'en venir à l'analyse des spécificités introduites par l'Internet (B).

A. Mise en œuvre du droit positif.

**178. Action en réparation.** L'action civile en réparation est le pendant de l'action pénale, c'est pourquoi la victime sera tenue, « pour justifier une condamnation à dommages et intérêts, de constater l'existence de toutes les conditions de procédure et de fond qui auraient été nécessaires pour justifier une condamnation pénale »<sup>433</sup>. C'est-à-dire qu'agissant<sup>434</sup> contre le directeur de la publication, l'auteur ou le producteur<sup>435</sup>, elle devra qualifier les faits au regard des incriminations prévues par la loi de 1881<sup>436</sup>. Si elle démontre que les conditions, pour engager la responsabilité pénale du directeur<sup>437</sup>, du producteur<sup>438</sup> ou de l'auteur<sup>439</sup>, à raison de leurs fonctions et de leurs obligations<sup>440</sup>, sont remplies, il en découle nécessairement un préjudice dont elle peut obtenir réparation<sup>441</sup>. Une condamnation in solidum des responsables du forum est possible<sup>442</sup>.

**179. Action en responsabilité civile : régime, les faits.** Sauf à relever d'un autre régime spécial<sup>443</sup>, l'action en responsabilité civile est, quant à elle, soumise au droit commun. Il convient donc d'en examiner les conditions. Les faits en cause tout d'abord. Depuis l'arrêt précité Civ I., 27 septembre 2005, les juges semblent amoindrir la théorie des faits distincts<sup>444</sup> qui distinguait suivant que les propos en cause relevaient ou non de la loi de 1881. A la suite de cet arrêt, les abus de la liberté d'expression contre les personnes sont

DERIEUX, LPA, 24 mai 2005, p. 3ss.

<sup>433</sup> Geneviève VINEY : La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 20 Mars 2002, I 122, « RESPONSABILITÉ CIVILE ». Voir aussi TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 17 mars 2006, précité : en cas d'infraction de presse incriminée par la loi du 29 juillet 1881, aucune action en réparation n'est possible lorsque le prévenu a été relaxé.

<sup>434</sup> Dans le cadre d'une action jointe à l'action pénale ou distincte de celle-ci, devant le juge civil.

<sup>435</sup> Ca Paris, 10 février 1908 : DP. 1908. 2. 360 : solution rendue à propos de l'article 43 de la loi du 29 juillet 1881 qui pose un régime semblable à celui de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

<sup>436</sup> Civ. I, 27 septembre 2005, précité.

<sup>437</sup> Pour des exemples de mise en cause de la responsabilité civile : décisions précitées « Père-Noël » et TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 07 mars 2005, Amen / Azuria : www.legalis.net.

<sup>438</sup> Par exemple, décision « Père-Noël » précitée ; Ca Paris, 10 mars 2005.

<sup>439</sup> Par exemple : Ca Paris, 11<sup>e</sup> ch., Section B, 30 mars 2005 (message pédophile), Tribunal de grande instance de Rochefort sur Mer Jugement du 28 février 2001, Christophe G. /France Télécom Interactive, www.legalis.net (spam).

<sup>440</sup> Tribunal de grande instance de Paris 17<sup>e</sup> chambre Jugement du 24 novembre 2005 : www.legalis.net, précité ; décision précitée « Père-Noël ».

<sup>441</sup> T. HASSLER (D. 16 février 2006, p.485) commentant l'arrêt de 2005 précité.

<sup>442</sup> Exemples : décision Père-Noël précitée (condamnation in solidum des deux producteurs du site), Ca Nancy, 1<sup>ère</sup> ch. civile, 10 janvier 2005, numéro JurisData : 2005-281146 (condamnation in solidum du fournisseur et du directeur de service de la publication).

<sup>443</sup> Sylvia LASFARGEAS, art. préc.

soumis à cette loi. Relèvent donc du droit commun : les faits autres qu'éditoriaux (violation de droit d'auteur, par exemple), les atteintes aux produits, services ou prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale par la voie de l'expression<sup>445</sup>.

**180. Les personnes concernées, moyens d'action.** La liste de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 étant limitative, les faits commis par les personnes autres que ceux cités (l'animateur des débats, le modérateur ou le fournisseur de contenus) relèvent du droit commun<sup>446</sup>, tout comme les personnes mentionnées dans cette liste pour des faits ne relevant pas de la loi de 1881. La victime devra alors prouver l'existence d'un fait fautif, d'un préjudice et d'un lien causal. Notamment, dans le respect de l'article 1 de la loi de 1881<sup>447</sup>, le fait fautif consistera en un abus de la liberté d'expression<sup>448</sup>, un dénigrement par exemple. A l'encontre du directeur de la publication ou du producteur, la preuve d'une faute passera par celle d'un manquement à leurs obligations respectives de surveillance (« Décision Père-Noël »). En cas de pluralité de personnes susceptibles d'engager leur responsabilité, une action in solidum est possible dès lors que chacun ne sera tenu que par son fait personnel<sup>449</sup>. Il reste alors à s'interroger sur les conséquences de l'engagement de la responsabilité du gestionnaire.

## B. Une polémique ravivée avec le développement de l'Internet

**181.** Le droit à réparation de la victime a une valeur constitutionnelle<sup>450</sup>. Mais une restriction à ce droit devrait valablement pouvoir être mise en place par le législateur. En ce sens, en limitant les possibilités de la réparation de la victime<sup>451</sup>, la jurisprudence semble juste traduire les volontés du législateur de 1881<sup>452</sup>. Le préjudice subi par la victime, du fait d'un abus de la liberté d'expression, est conditionné par celui subi par la société. Il est donc exclu en l'absence d'infraction de presse. Nous avons vu que logiquement, l'accessibilité en ligne du message litigieux n'est qu'un effet de l'infraction de presse<sup>453</sup>. En ce sens, la victime n'a de droit à réparation, du fait de la survenance d'un message abusif et de son accessibilité dans le temps, que si l'infraction de presse est constituée. Mais un recours subsidiaire, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, semble

<sup>444</sup> Civ II, 28 janvier 1999 : Bull. civ. II, n°20 ; JCP 1999. IV. 1520. Nous noterons que le gestionnaire d'un forum de discussion privé est également soumis à la responsabilité civile de droit commun, par rapport au contenu diffusé via le forum ainsi que pour les publications illicites de contenus. Ce point ne sera pas plus développé, faute de contentieux en la matière.

<sup>445</sup> Cass 2e civ., 8 avril 2004, Bull. civ., no 182, p. 152 ; 7 octobre 2004, Bull. civ. II, no 445, p. 379. Le dénigrement est soumis au droit commun de la responsabilité (Trib. Comm. Nantes, ord. Réf., 12 juillet 2005 : Gaz. Pal., janvier 2006, n°25 à 26, p38 ; Civ. II, 24 avril 2003 : Bulletin 2003 II N° 112 p. 95).

<sup>446</sup> Diane DE CELLESCIZE et Laurence FRANCESHINI : Droit de la communication, Thémis droit, PUF, 2005 ; A. LEPAGE : Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet, Jurisclasseur droit@litec, 2002.

<sup>447</sup> P. JOURDAIN, RTD. Civ. 2000, p. 844.

<sup>448</sup> La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 13 Décembre 2000, I 280.

<sup>449</sup> Anne COUSIN et Carine PICCIO, art. préc. « Quelle responsabilité pour les forums de discussion ? ». Exemple : décisions « Père-Noël » et « Scouts de France » précitées. Dans les deux espèces, les gestionnaires sont qualifiés juridiquement de producteurs et condamnés in solidum au paiement de dommages-intérêts.

<sup>450</sup> Décision 99-419 DC du 9 novembre 1999.

<sup>451</sup> E. DERIEUX, CCE féc 2006, étude n°4 précitée.

<sup>452</sup> J. CARBONNIER, art. préc. ; S. LASFARGEAS, art. préc.

<sup>453</sup> Conseil Constitutionnel, 10 juin 2004, précitée.

concevable à partir du moment où les faits reprochés ne s'analysent ni comme un usage abusif de la liberté d'expression ni comme un effet d'une infraction de presse. Cette idée suppose de mettre en œuvre la théorie du fait distinct.

**182.** L'information étant une chose<sup>454</sup>, par exemple matérialisée sous la forme d'un livre, elle peut être valablement utilisée (ici remise en vente) sans qu'aucun préjudice n'en soit pour autant généré si l'infraction de presse constatée est prescrite<sup>455</sup>. Mais si l'accessibilité du propos litigieux ne constitue pas une nouvelle faute, le possible enregistrement d'un message litigieux sur le disque dur, sa reproductibilité, la possibilité de débattre d'un tel message...sont-ils encore des effets logiques de l'infraction de presse caractérisée par une publication d'un propos abusif? La réponse positive a paru s'imposer. A propos d'une séquence vidéo, ayant donné lieu à débats, diffusée dans le cadre d'une émission télévisée en différé, le juge définit la faute par la seule diffusion de propos injurieux, non pas à la survenance d'un débat<sup>456</sup>. Cette solution a été appliquée au forum de discussion par les décisions « Père Noël » et « Domexpo » précitées.

**183.** Hors cadre éditorial, il semble pourtant nécessaire de pouvoir relever l'existence de fautes civiles commises par le gestionnaire dans la gestion de son forum. En laissant un sujet de discussion abusif faire l'objet d'un débat, le responsable paraît commettre une faute en permettant une accessibilité - dudit message - prolongée artificiellement<sup>457</sup>. C'est une mauvaise utilisation du forum qui est ici reprochée au gestionnaire sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>458</sup>. En outre, nous poserons ici, sans y répondre, la question de savoir si dans ce cadre, l'article 1384 du Code civil n'est pas invocable. Si ces analyses devaient être consacrées par la jurisprudence, elles n'aboutiraient pas à remettre en cause l'accessibilité du propos abusif. Elles permettraient simplement le prononcé de mesures imposant au gestionnaire du forum une meilleure gestion de celui-ci, en verrouillant un sujet de discussion par exemple.

### C. Les conséquences de l'action en responsabilité civile

**184.** La victime ne peut agir que si elle a intérêt et qualité pour cela. Une action civile ne sera donc possible que si elle a subi un préjudice, indépendamment de l'importance de celui-ci.

**185.** L'action civile peut déboucher sur la réparation du préjudice subi à l'occasion d'une infraction subie par la victime. L'action en responsabilité civile permet, quant à elle, d'indemniser la victime. Le juge condamnera alors l'auteur, du fait dommageable, à une réparation ou à des dommages-intérêts permettant de réparer ou d'indemniser

<sup>454</sup> G. DANJAUME, La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 3 Janvier 1996, I 3895, « La responsabilité du fait de l'information ».

<sup>455</sup> Nous réétudierons ce point plus loin.

<sup>456</sup> Cass. Crim., 4 novembre 1997, précité.

<sup>457</sup> Le principe d'un forum de discussion est que chaque intervention à un sujet de discussion en cours fait remonter l'énoncé de ce sujet en première place dans la liste des sujets ouverts sur le forum. Un sujet délaissé, ne faisant l'objet d'aucune réponse, est progressivement amené en fin de listes et finit par tomber dans un oubli relatif.

<sup>458</sup> A contrario, l'établissement d'un nouveau débat reprenant, sans le citer, la teneur du sujet litigieux est un effet de l'infraction constatée sur ledit sujet et n'est donc plus fautif lorsque l'infraction est prescrite.

intégralement le préjudice subi. Il faut néanmoins observer une tendance jurisprudentielle à n'accorder qu'une indemnisation symbolique de la victime dès lors qu'en réalité, le plus souvent, le préjudice de la victime (diffamation, une atteinte à sa marque ou encore d'un acte de racisme<sup>459</sup>) tient uniquement à l'existence d'un message public lui portant atteinte. C'est-à-dire qu'une mesure relative au contenu suffira à réparer le préjudice<sup>460</sup>. Une réparation plus importante sera accordée si la victime justifie d'un préjudice particulièrement grave<sup>461</sup>.

**186.** L'action à fins civiles permet, quant à elle, le prononcé de mesures liées au contenu : cessation de diffusion du contenu illicite voire du forum, publication de la condamnation sur le service fourni par l'éditeur<sup>462</sup>, interdictions formulées à l'encontre du gestionnaire du forum, injonction de suppression de l'adresse Web du forum... Elle peut être prononcée comme mesure complémentaire d'une condamnation fondée sur la loi de 1881. Elle peut également faire l'objet d'une action, à fins civiles, engagée au fond ou dans le cadre d'un référé<sup>463</sup>, elle sera alors fondée sur les articles 1382ss du Code civil<sup>464</sup>. Dans cette situation, la mesure ne pourra être prononcée que pour autant que les articles 1382ss soient applicables, ce qui est exclu en cas d'infractions de presse<sup>465</sup>.

### **Section 3 - Responsabilités et prescription**

**187.** Au vu de la dualité des régimes applicables au civil et au pénal, précisons tout d'abord que la détermination d'un régime de prescription ne pose pas toujours problème. Au civil, la réparation des dommages sur le fondement du droit commun est soumise à la prescription décennale de l'article 2270-1 du Code Civil. Au pénal, la répression des infractions de droit commun est en principe déterminée par les textes d'incrimination concernés. Néanmoins, en matière d'infractions de presse, relevant de la loi de 1881, la détermination d'un régime de détermination est moins simple. La situation est d'autant plus complexe que les faits prescrits perdent leurs caractères délictueux<sup>466</sup>.

**188.** En premier lieu, au civil comme au pénal, ce délai se trouve conditionné par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 (§1). La jurisprudence a réussi à fixer des solutions quant à la détermination d'un point de départ du délai. Mais celle-ci n'est pas sans poser problème (§2).

---

<sup>459</sup> Exemples : Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France » (diffamation envers un groupe de scouts) ; Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre ; Jugement du 07 mars 2005, Amen / Azuria : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) (injure publique envers une société) ; TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) (atteinte à la marque d'une société) ; Ca Paris, 11è ch. Section B, 10 mars 2005 (messages racistes).

<sup>460</sup> TGI de Paris 17ème chambre, 07 mars 2005, précité.

<sup>461</sup> Exemple : Dans la décision « Père-Noël » précitée, les juges relèvent un préjudice lié à une perte de chiffres d'affaires d'une entreprise.

<sup>462</sup> Même décision.

<sup>463</sup> Cass. Crim., 8 juin 1971 : D. 1971. 594, note MAURY.

<sup>464</sup> Par exemple Cass. Civ. II, 24 avril 2003 : Bulletin 2003 II N° 113 p. 96.

<sup>465</sup> Cass. Civ. II, 24 avril 2003, précité ; Cass., Civ. II, du 22 janvier 2004 : Bulletin 2004 II N° 21 p. 17 ; Cass. Civ I, 27 septembre 2005 : Gazette du Palais, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5.

<sup>466</sup> Cass. crim., 27 oct. 1993 : Bull. crim. 1993, n° 320. - Cass. crim., 19 sept. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 327. - Cass. crim., 30 oct. 2001 : Bull. crim. 2001, n° 224.



## §1 - Le fondement de la prescription des infractions de presse

**189.** La Cour de Cassation a rappelé que les actions, intentées au civil et au pénal du fait d'un abus de la liberté d'expression, sont soumises à l'article 65 de la loi de 1881<sup>467</sup>. La solution a été confirmée par l'article 6-V de la loi du 21 juin 2004 qui applique le chapitre V, donc son article 65, à l'Internet<sup>468</sup>. Des exceptions au principe sont cependant prévues. L'article 65-1 de la loi de 1881 impose une prescription de 3 mois pour les atteintes à la présomption d'innocence via un moyen évoqué par l'article 23 de la loi de 1881. La loi Perben II du 9 mars 2004 a en outre créé un article 65-3 imposant un délai de 1 an pour certaines infractions spécifiques.

**190.** La loi du 29 juillet 1881 ne couvre pas toutes les infractions de presse. Aussi bien, le Code Pénal et des textes spéciaux prévoient des régimes spécifiques pour certaines infractions de presse. La doctrine a suggéré une distinction de qualification entre les infractions de presse, prévues par la loi de 1881, et les infractions par voies de presse qui ne sont pas prévues dans cette loi<sup>469</sup>. L'article 65 indique lui-même qu'il ne concerne que les infractions prévues par la loi. Le législateur devrait donc seul être habilité à rattacher des infractions non prévues, dans cette loi, à l'article 65 précité<sup>470</sup>, commises par voie de presse<sup>471</sup>. La jurisprudence procède néanmoins à un travail d'interprétation et décide parfois que quoique certaines infractions n'étaient plus prévues par la loi de 1881, le législateur n'avait pas entendu écarter l'application de l'article 65 de cette loi<sup>472</sup>. Dans un autre arrêt, elle a justifié sa solution, d'application de l'article 65 à une infraction non

---

<sup>467</sup> J.-F. BUGELIN (« Le point sur l'application de la loi du 29 juillet 1881 devant les juridictions civiles » in Libertés de la presse et droits de la personne, sous la direction de J.-Y. Dupeux et A. Lacabarats, Dalloz, 1997) note qu'en matière civile, le juge est en principe tenu par les règles du Nouveau Code de la Procédure Civile. Ce droit commun de la procédure cède cependant devant les règles spéciales aux infractions de presse. Droit pénal n° 12, Décembre 2004, Etude 18, « Libertés sur l'Internet et cybercriminalité : les apports au droit pénal de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 », Etude par Agathe LEPAGE. Civ. II, 9 octobre 2003, DREYER E., « Interrogation sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement », Légipresse 2004, n° 212, p. 89 et s. Crim. 30 janvier 1981 : Bull. crim. N°28.

<sup>468</sup> A la Question N° : 38761 de M. Jeanjean Christian posée le 4 mai 2004 au Ministre de l'Economie, la réponse de ce dernier, publiée le 21 juin 2005 au Journal Officiel O, a été d'indiquer que depuis la décision du Conseil constitutionnel, l'article 65 et le délai de 3 mois ont bien vocation à s'appliquer. Exemple : Tribunal de grande instance de Marseille, 1ère chambre civile, Jugement du 11 juin 2003, Escota / Lycos, Lucent Technologies, Nicolas B ([http://www.legalis.net/breves-article.php?id\\_article=234](http://www.legalis.net/breves-article.php?id_article=234)).

<sup>469</sup> M. VERON, « La responsabilité pénale du directeur de la publication. Infractions de presse et infractions par voie de presse » : Dr. pén. 1996, chron. 5.

<sup>470</sup> Diane DE BELLECSIZE et Laurence FRANCESHINI, op. préc. ; E. DERIEUX : Droit de la communication, LGDJ, 4è édition, juin 2003.

<sup>471</sup> Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2004, comm. 122, « Notion de voie de presse », Commentaire par Agathe LEPAGE.

X03 Cass. crim., 22 mai 1974 : JCP G 1975, II, 18019, note H. BLIN; D. 1975, p. 128, note J. FOULON-PIGANIOL ; Rev. sc. crim. 1974, p. 877, obs. G. LEVASSEUR (concerne les infractions de racisme concernant la loi du 1er juillet 1972) ; Cass. crim., 11 mars 2003 : Dr. pén. oct. 2003, comm. 111, obs. M. VERON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 126, obs. J. FRANCILLON (concerne la contravention d'injure raciale non publique) ; Civ. II 14 janvier 1999 : Bull. Civ. II, n°9 ; JCP 1999. IV. 1402 (concerne la diffamation non publique).

<sup>472</sup> Cass. Crim., 23 juin 1964.

publique, dès lors que la liberté d'expression était en cause<sup>473</sup>. L'étude du régime de la prescription effectuée, il faut maintenant s'interroger sur son point de départ.

## §2 - Le point de départ de la prescription de l'article 65 de la loi de 1881

**191.** Nous examinerons successivement le point de départ de la première publication (A) et celui des nouvelles publications (B).

### A. Point de départ de l'infraction de presse

**192.** Sauf la règle suivant laquelle *la chose jugée au criminel a autorité au civil*, l'action civile demeure indépendante des règles du droit pénal<sup>474</sup>. L'article 10 alinéa 1 du Code de Procédure pénale dispose par ailleurs que le délai de prescription de l'action civile diffère de celui de l'action publique. Dans son arrêt du 30 janvier 2001, confirmé depuis<sup>475</sup>, la cour de cassation décide que le point de départ du délai de prescription, qui est de 3 mois, est la première mise à disposition du public du contenu. C'est bien l'acte de mise en ligne qui importe et non la date d'accessibilité du contenu<sup>476</sup>. Lorsque le délai est prescrit, un retour au droit commun de la responsabilité est-il possible ? Le principe suivant lequel la règle spéciale l'emporte en toute hypothèse sur la règle générale permet de répondre par la négative. La solution est protectrice pour l'éditeur de contenus mais elle est justifiée par le principe d'interprétation stricte des lois spéciales.

### B. Le cas des nouvelles infractions de presse

**193.** Chaque nouvelle publication du contenu litigieux génère une nouvelle infraction de presse. Nous commencerons par tenter de définir cette notion de nouvelle publication (1°) que nous appliquerons ensuite à l'Internet (2°).

#### 1. Définition de la nouvelle publication

**194.** Le contenu d'un site ou d'un forum est appelé à subir des modifications de différentes sortes, à la suite de sa première mise en ligne. La question qui se pose est alors de savoir s'il y a ou non une nouvelle publication du contenu litigieux et donc une nouvelle infraction de presse<sup>477</sup>. La question est importante car la prescription ôte aux infractions leur caractère délictueux<sup>478</sup>. Comme le note un auteur, il ne s'agit plus de réitération mais de renouvellement d'une infraction<sup>479</sup>.

<sup>473</sup> Cass. Crim., 22 mai 1974.

<sup>474</sup> Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON : Procédure pénale, 3<sup>e</sup> édition, Armand Colin, Décembre 2000, n°4250.

<sup>475</sup> Cass. Crim. 16 oct. 2001, précité ; Cass. Crim. 27 novembre 2001, précité ; CA Paris, 11<sup>e</sup> ch. A, 27 févr. 2002 : Comm. com. électr. 2003, comm. 33 ; CA Paris, 11<sup>e</sup> ch. A, 2 mars 2005, précité, : A. LEPAGE, art. Préc. « Prescription de l'action publique en matière d'infractions de presse ».

<sup>476</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 3 juill. 2002 : Comm. com. électr. 2003, comm. 33, 2<sup>e</sup> esp. et les obs.

<sup>477</sup> A. LEPAGE, art. Préc. « Prescription de l'action publique en matière d'infractions de presse ».

<sup>478</sup> Cass. Crim., 27 octobre 1993 : Bull. crim. N°320.

<sup>479</sup> C. MANARA, Recueil Dalloz 2004 Sommaires commentés p. 499.

**195.** L'infraction de presse « s'étant reproduite après sa consommation première, [elle] est de nouveau punissable »<sup>480</sup>. Cette définition fait des rééditions et réimpressions d'un livre, comportant un propos abusif, une succession de délits instantanés. Mais la simple remise en vente n'est pas une nouvelle publication<sup>481</sup> du propos abusif. Ces solutions jurisprudentielles appellent quelques remarques. Tout d'abord, les juges n'incriminent que l'acte positif et volontaire, de la part de l'auteur, de réaliser une nouvelle publication. Inversement, dans le cas de la remise en vente, il se contente de manipuler un texte déjà publié. Faute d'exercer un rôle actif de reproduction et de diffusion des informations contenues dans le texte, les juges ont considéré qu'il ne réalise pas une nouvelle infraction. Dans le cas de la remise en vente d'un livre ou d'un journal, il dispose donc d'une certaine liberté de manipuler cet objet en tant que support matériel des propos.

**196.** Transposer ces solutions à l'Internet présente deux inconvénients majeurs. Le premier vient du caractère immatériel du réseau dès lors qu'un grand nombre de manipulations d'informations supposent un acte de reproduction. Il convient pourtant de ne pas appliquer à l'Internet des solutions plus rigides que dans le monde physique. Ensuite, l'accessibilité dans le temps des informations publiées, et le fait qu'un site ou un forum de discussion soient des projets évolutifs, rendent obsolète l'ancienne distinction, que nous avons vu, entre les actes concernant le support matériel des propos publiés (remise en vente) et ceux concernant les informations (réédition, réimpression). Dès lors, la problématique consiste à savoir ce qui, sur l'Internet, relève ou non de la notion de nouvelle publication.

## 2. Application à l'Internet

**197.** Dans le but de favoriser la répression des infractions de presse, la jurisprudence adopte une définition large de la nouvelle publication sur l'Internet<sup>482</sup>. Cela témoigne d'une certaine hostilité des juges à l'égard de la notion de prescription<sup>483</sup>. Elle estime que la mise à jour d'un site avec modification, mais pas sans<sup>484</sup>, du contenu litigieux constitue une nouvelle infraction<sup>485</sup>. Lorsque le message en cause n'a pas été modifié, les juges du fond utilisent deux critères pour rechercher s'il y a ou non une nouvelle publication<sup>486</sup>.

**198. Les changements apportés à l'adresse.** Le premier critère concerne la modification du chemin d'accès du forum : le changement total d'adresse d'un site constitue une nouvelle publication<sup>487</sup>. En revanche, ni la mise sous accès payant d'un contenu<sup>488</sup> ni le

<sup>480</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON : *Droit pénal général*, Armand Colin, 5ed 2000.

<sup>481</sup> Crim., 2 mars 1954 (les rééditions successives constituent autant d'infractions de presse distinctes) ; Crim., 13 décembre 1885 (La réimpression ou la réédition d'un périodique constituent de nouvelles infractions de presse, pas sa remise en vente).

<sup>482</sup> CA Paris, 11e ch. B, 29 janv. 2004, précité.

<sup>483</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 21, 22 Mai 2002, II 10075

<sup>484</sup> Cass. crim., 19 sept. 2006, n° 05-87.230, *Juris-Data* n° 2006-035552 (2e esp.), A.LEPAGE, *Comm. Com. Électr.* N°12, déc. 2006, comm. 162.

<sup>485</sup> TGI Paris, 17e ch., 26 févr. 2002 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. 77 et les obs.

<sup>486</sup> A. Lepage, *Communication Commerce électronique* n° 2, Février 2005, comm. 34 : il est difficile de dire s'il s'agit de deux critères alternatifs ou cumulatifs.

<sup>487</sup> Exemples : CA Paris, 11e ch. B, 29 janv. 2004 ; *Légipresse* avr. 2004, III, p. 50 et la note ; TGI Paris, 17e ch., 6 sept. 2004, précité ; TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, précité.

<sup>488</sup> TGI Paris, 17e ch., 6 sept. 2004, précité.

déplacement d'un contenu d'une rubrique à une autre<sup>489</sup> ne sont de nouvelles publications. La solution est étrange : le changement d'adresse n'est qu'une opération de redirection du forum d'une adresse à une autre sans changement d'hébergement<sup>490</sup> ni manipulation du contenu. Ni ce changement ni la coexistence de deux chemins d'accès menant au même contenu ne devraient donc s'analyser comme une nouvelle publication<sup>491</sup> du contenu du forum, sauf s'ils s'accompagnent d'un changement d'hébergement<sup>492</sup>. C'est pourquoi il est nécessaire de compléter ce critère, de la modification de l'adresse Web, par un second.

**199.** La décision TGI Paris, 21 février 2005, concerne un éditorial déplacé de la page d'accueil du site litigieux à une sous-rubrique. Les juges écartent l'idée d'une nouvelle publication et leur solution conduit à observer que les faits ne s'analysent pas comme une sorte de réimpression du message litigieux mais comme un simple déplacement de message. Cette décision transpose à l'Internet les solutions du monde virtuel. On comprend que les juges souhaitent laisser, au responsable d'un site ou d'un forum, une certaine souplesse dans la gestion du contenu hébergé.

**200.** Quoique ce déplacement de l'éditorial aboutisse en l'espèce à faire d'un document d'actualité une archive, la solution doit ici être approuvée. Puisque le site est public, les informations qu'il contient sont accessibles au public et il importe peu, dans ce cas, que ladite information change de statut avec ce déplacement. Plus problématique est le cas du forum. Sur certains forums, les rubriques traitent de sujets très divers et quoique accessibles à tous, elles s'adressent en réalité chacune à un public différent. C'est d'ailleurs pour cela que certains responsables considèrent éditer non pas un seul forum mais une pluralité traitant chacun de domaines spécifiques. Déplacer un sujet de discussion d'une rubrique à une autre signifie le soumettre à un débat auprès des visiteurs de cette seconde rubrique, qui peuvent différer de la première. Dans ce cas, ce déplacement, ou le fait de recopier ce message sous une autre rubrique, pourrait s'analyser comme une nouvelle publication.

**201. Le critère d'accès facilité.** Pour compléter le critère de changement de l'adresse Web, le juge prend également en compte l'évolution de l'accès au contenu litigieux. Il y a nouvelle publication d'un contenu lorsque la modification de l'adresse, y menant, a pour effet de faciliter l'accès au contenu et vice versa<sup>493</sup>. La notion est entendue largement : une adresse plus courte facilite l'accès<sup>494</sup>, un contenu disponible en page d'accueil est plus accessible qu'il ne l'est sur une autre page du site<sup>495</sup>. Mais il faut ici reprendre la question d'un auteur<sup>496</sup> : un gestionnaire, abandonnant le nom de domaine de son forum pour prendre une adresse personnelle, ne réalise-t-il pas une nouvelle publication ?

---

<sup>489</sup> TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, précité.

<sup>490</sup> A. Lepage, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 34.

<sup>491</sup> C. Manara, art. préc.

<sup>492</sup> Il s'agit au contraire d'une publication d'une dénomination de l'adresse Web. C'est pourquoi si une infraction de presse, constatée sur une adresse Web, est reprise sur une seconde adresse, on pourrait éventuellement relever une nouvelle publication d'un propos abusif.

<sup>493</sup> TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, précité.

<sup>494</sup> TGI Paris, 17e ch., 6 sept. 2004, précité.

<sup>495</sup> TGI de Paris, 17ème ch., 21 février 2005, précité.

<sup>496</sup> A. LEPAGE, art. préc. « faire payer n'est pas rééditer ».

**202. L'intervention d'un tiers.** Lorsqu'un internaute veut répondre, en le citant, à un message constitutif d'une infraction de presse, se rend-il coupable d'une nouvelle infraction ? Il n'y a pas de jurisprudence sur le sujet mais nous pensons que non : En répondant à un message qu'il cite, l'internaute souhaite simplement rappeler à qui s'adresse sa propre réponse. En revanche, le fait de recopier un message d'une rubrique d'un même forum à une autre constitue une nouvelle publication.

## Conclusion

**203. Un régime de responsabilité dualiste.** L'application du régime de responsabilité allégée des prestataires techniques aux responsables de forum de discussion se trouve désormais consacrée par la loi du 21 juin 2004. Le forum de discussion public<sup>497</sup> ne fait donc plus l'objet d'un régime juridique unitaire, de sorte que suivant les cas d'espèces, son responsable subira tantôt une responsabilité allégée tantôt une responsabilité éditoriale totale. Il s'ensuit que le forum servira tantôt de service de publication, tantôt de moyen d'exercice d'une prestation technique d'hébergement et de mise en ligne de discussions.

**204. La dualité éditeur/hébergeur.** La jurisprudence majoritaire soumet les gestionnaires de forum à une qualification et un régime juridique unitaires. Mais si la Cour de cassation, dans son rapport pour l'année 2005, réitère l'application de la loi du 29 juillet 1982 à l'Internet, celle-ci demeure parfois délicate, comme nous l'avons vu. C'est pourquoi certaines juridictions (CA Paris, 10 mars 2005 ; TGI Lyon, juillet 2005 ) l'ont parfois écarté. Le Forum des Droits sur l'Internet propose de considérer que le prestataire modérant sans but éditorial les messages diffusés puisse se voir appliquer le régime dérogatoire de la loi du 21 juin 2004<sup>498</sup>. Une autre solution pourrait consister à se référer à l'intention initiale développée par le responsable d'un forum qui par la présentation qu'il fait de son forum, présentera ou non une lignée éditoriale de celui-ci.

**205. Prescription des infractions de presse.** La nature de l'infraction de presse et son régime de prescription demeurent au cœur des débats. Le Garde des Sceaux, nous l'avons vu, lors des débats parlementaires conduisant à l'adoption de la loi du 9 mars 2004, expliqua sa réticence à réformer le droit de la presse. La création d'un article 65-3 de la loi de 1881 a cependant témoigné des insuffisances de cette loi par rapport à l'Internet. L'échec de la tentative de réforme par la loi du 21 juin 2004 montre que le législateur a conscience du malaise suscité par cette situation où le responsable du forum ne peut plus être sanctionné plus de trois mois après la publication d'un contenu litigieux. Puisque la cour de cassation a réaffirmé fermement la nature instantanée de l'infraction de presse, les juges du fond se sont soumis en tentant d'assouplir cette solution avec la notion de nouvelle publication. Le résultat, qui vient d'être étudié, n'est pas toujours satisfaisant.

**206.** L'analyse de l'arrêt précité Cass. Crim., 17 janvier 2006<sup>499</sup> fournit des éléments d'explication. Car en qualifiant la publicité pour le tabac d'infraction continue, la Cour fait observer que le caractère continu d'une infraction découle de ce que son texte d'incrimination ne limite pas mais interdit l'usage même de la liberté d'expression dans tel domaine, ici le tabac. Celui qui effectue une telle publicité utiliserait donc un droit que la loi ne lui donne pas. Tel ne serait pas le cas pour les infractions de presse puisque le

---

<sup>497</sup> CA Douai, 4ème ch. Des appels corr., 05 avril 2006, Franck T., Ministère public / Patrick H., <[www.legalis.net](http://www.legalis.net)> : « l'accès à n'importe quel site est facilité par l'existence des moteurs de recherche, lesquels sur une seule indication peuvent favoriser l'accès à un site très spécialisé. ».

<sup>498</sup> Recommandation du 8 juillet 2003 du Forum des Droits sur l'Internet, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le Web ? », précitée.

<sup>499</sup> Cass. Crim., 17 janvier 2006.

législateur se contente de réprimer les abus de l'utilisation de ce droit. C'est pourquoi selon certains auteurs, cet arrêt ne devrait pas influencer sur la nature des infractions de presse<sup>500</sup>

**207.** Il n'y a donc pas lieu de remettre en cause une jurisprudence largement implantée et dès lors le caractère instantané de la plupart des infractions de presse doit être approuvé. Une distinction peut néanmoins être proposée entre les informations classiques, tous types de publications tels pages de sites ou messages de forum de discussion, et les informations ayant un but de présentation (adresse Web, rubriques de forums...). Pour ces dernières, la qualification d'infraction continue pourrait être une alternative concevable.

**208. Le forum : service de publication et chose ?** En parallèle, créer un forum consiste autant à appliquer une politique éditoriale qu'à proposer un service permettant la mise en ligne d'informations et leur implication les unes dans les autres pour donner naissance à des discussions. Le préjudice subi par la victime d'un message abusif découle donc d'une part de cet abus et d'autres parts de la mauvaise utilisation qui peut être faite du forum, utilisation facilitée par les caractéristiques de l'Internet. Ainsi, par exemple, d'un sujet de discussion diffamatoire, maintenu artificiellement en haut de la liste des sujets du forum tant qu'une discussion se déroulera sous le message initial. Dans la lignée du concept d'universalisme de la réparation défendu par un auteur<sup>501</sup>, il faut peut-être aller plus loin et appliquer la tendance contemporaine à l'objectivation de la responsabilité. Ainsi faudrait-il relever que hors cadre éditorial, le gestionnaire d'un forum assume la responsabilité des usages préjudiciables, par des tiers, dudit forum.

**209. Nécessité d'une réforme ?** Il se pose néanmoins nécessairement la question d'une éventuelle réforme législative du droit de la presse sans laquelle les juges ne devraient pas nécessairement pouvoir créer par eux-mêmes des règles nouvelles<sup>502</sup>. Visant initialement la presse écrite<sup>503</sup>, la loi de 1881 puis celle de 1982 ont été rapidement appliquées à l'Internet, malgré quelques décisions contestataires. Le principe en est aujourd'hui acquis et dans son rapport annuel pour l'année 2005, la Cour de cassation a même maintenu une ancienne solution qualifiant l'Internet d'outil de communication audiovisuelle. C'était sans doute oublier que la création d'un service de publication sur l'Internet est possible par tout un chacun. Or, le but même d'un site ou d'un forum varie suivant les intentions de son auteur, qu'il soit un adolescent, un passionné d'informatique ou une société commerciale, même si son caractère public ne doit pas s'en trouver modifié<sup>504</sup>. Cela explique en partie qu'une décision de première instance<sup>505</sup> ait renvoyé un blogueur des fins de la poursuite (du chef de diffamation) en considérant qu'écrivant en tant que non-journaliste, il n'était pas tenu de se livrer à une enquête complète et objective. En 2003, le Forum des Droits sur l'Internet suggérait une définition large de la prestation d'hébergement au bénéfice de prestataires

---

<sup>500</sup> A.LEPAGE, comm. Comm. Electr. Mai 2006, comm. n°85.

<sup>501</sup> E. Dreyer, D.2006, chron., P. 1337ss, « Disparition de la responsabilité civile en matière de presse ».

<sup>502</sup> E. Dreyer, D.2006, chron., P. 1337ss, « Disparition de la responsabilité civile en matière de presse ».

<sup>503</sup> P.-Y. GAUTHIER, art. préc. « De la prescription des infractions commises sur l'internet... et dans le monde physique ».

<sup>504</sup> C.CARON, art. préc. « Les blogs, du journal intime au journal public ».

<sup>505</sup> TGI Paris, 1ère ch., 17 mars 2006, Commune de Puteaux c/ Christophe G. : comm. Comm. Electr. Mai 2006, comm. N°84, par A. LEPAGE.

exerçant certaines prestations d'intermédiation, telles la modération a priori, sans visée éditoriale.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. Manuels**

#### **A. Jurisclasseurs, ouvrages Lamy, Thèses, Mémoires**

Jurisclasseur Communication - Fascicule 1100 : Histoire et objet du droit de la communication, 1er octobre 2001 ; Article 6-V de la loi du 21 juin 2004, par Patrick Auvret .

Jurisclasseur Communication. Fasc. 1300 : INTERNET ET DROIT DE LA COMMUNICATION, par E. DERIEUX

Jurisclasseur Communication, Fasc. 3020 : ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS À LA LOI DE 1881, par Patrick Auvret.

Jurisclasseur Communication, Fasc. 3130: DROIT À RÉPARATION . – Responsabilité fondée sur la faute. – Atteintes aux droits de la personnalité. – Causes de justification. Sanctions, par Hélène Pélissier-Gateau et Caroline Guillemain.

Jurisclasseur Communication - Fasc. 3710 : JUGE DES RÉFÉRÉS ET ACTIVITÉS DE LA COMMUNICATION par Emmanuel Dreyer

Jurisclasseur, Communication, 2003, Volume 3, Fascicule n°4650, « Forums de discussion », par Cyril ROJINSKY.

JurisClasseur Communication 02/2005, Fasc. 4700 : CRÉATION DE SITE WEB, par C. MANARA

JurisClasseur Procédure civile > Fasc. 234 : RÉFÉRÉS

Lamy droit des médias et de la communication

Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux.

S. ALBRIEUX, thèse, La responsabilité du fournisseur de moyens de communication électronique, directeur de thèse : P.-Y. GAUTHIER, Collectivité Université Panthéon-Assas Paris, 2004.

David ANDUJAR : Responsabilité civile et Internet, Mémoire, sous la direction de Mme Françoise CHAPUISAT et M. Laurent LEVENEUR, Collectivité Université Panthéon-Assas Paris, 2004.

#### **B. Manuels de Droit**

P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD : Droit Civil - Contrats spéciaux, Litec, 3<sup>e</sup> édition, 2003

Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général 3<sup>e</sup> éd., 2000, collection Armand Colin

Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON : Procédure pénale, 3<sup>e</sup> édition, Armand Colin, Décembre 2000

C. DEBBASCH, H. ISAR et X. AGOSTINELLI : Droit de la communication, Précis Dalloz 2001, n°1012

C. DEBBASCH (sous la direction de) : Droit des médias, Dalloz, février 2002.

Diane DE BELLESCIZE et Laurence FRANCESHINI : Droit de la communication, Thémis droit, PUF, 2005

E. DERIEUX : Droit de la communication, LGDJ, 4<sup>e</sup> édition, juin 2003

E. DREYER : Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias, Litec, juillet 2002

J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS (sous la direction de) : Libertés de la presse et droits de la personne, Dalloz, 1997

François FOURMENT : Procédure pénale, Paradigme, 2005-06.

Stephane HOEBEKE et Bernard MOUFFE : Le droit de la presse. Presse écrite, presse audiovisuelle, presse Internet, Academia Bruyant, 2<sup>e</sup> ed

Christophe LEFORT : Procédure civile, Dalloz cours, février 2004

A. LEPAGE : Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet, Jurisclasseur droit@litec, 2002

Y. MAYAUD : Droit pénal général, Collection droit fondamental, PUF, 2004.

J.-H. ROBERT : Droit pénal général, Thémis, 6<sup>e</sup> édition, novembre 2005

### **C. Manuels divers**

Nicolas BOURRIAUD : l'esthétique relationnelle, Paris, Les Presses du Réel, 1998

Marc JIMENEZ : La querelle de l'art contemporain, Folio Essai, 2005

## **II. Travaux législatifs et divers**

Travaux préparatoires de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000.

Louis de Broissia, avis 412 (98-99) - commission des affaires culturelles

Travaux préparatoires de la loi du 1er août 2000.

M. Christian Cuvilliez, 2<sup>e</sup> séance du 20 mai 1999.

Travaux préparatoires de la loi du 21 juin 2004 :

Assemblée nationale, 2e séance, 26 févr. 2003, JO 27 févr.,

<[www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp](http://www.assembleenationale.fr/12/cra/2002-2003/150.asp)>

Rapport n°1282 du 10 décembre 2003 par M. Jean Dionis du Séjour

Séance parlementaire du 13 mai 2004.

Voir également les débats parlementaires relatifs à la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, séance du 21 mai 2003, intervention de M. Dominique Perben.

Observations du Gouvernement, 29 mai 2004, dans le cadre de la saisine du conseil constitutionnel à propos de la loi du 21 juin 2004.

### **III. Recommandations, Guide, rapports, communication**

Recommandation du 8 juillet 2003 du Forum des Droits sur l'Internet, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le Web ? »,

<<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-forums-20030708.htm>>

Guide « Je blogue tranquille » du Forum des Droits sur l'Internet

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité Économique et Social européen - Premier rapport sur l'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au conseil du 13 février 2003, p.7 (évaluation de l'application de la directive 98/34/CE dans le domaine des services de la société de l'information.

Communication de la Commission européenne, au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, du 9 juillet 2003, p.10.

Rapport de MM. N. CURIEN et P.-A. MUET, « La société de l'information », disponible sur le site de la Documentation Française.

Rapport remis à M. H. Plagnol, secrétaire d'Etat à la réforme de l'Etat par M. P. DE LA COSTE. Rapporteur : M. V. BENARD, « L'hyper-république ».

#### **IV. Articles de doctrine**

D. 1900 1. 307

S. 1905, 1, p. 72

DP. 1908. 2. 360

Gaz. Pal. 1934, 1. 397.

Gaz. Pal. 1950. 1. 279

Rev. Sc. Crim. 1974, p. 597

Legipresse 2000, I, 99

Legipresse, janv.-fév. 2006, p. 10

Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 29 ; Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 30 ; Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 31

Gaz. Pal., janvier 2006, n°25 à 26, p38

« Publicité sur le tabac : l'infraction se poursuit tant que le message reste en ligne »  
(<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=1022>)

La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 15 Février 2006, act. 79

Légipresse, mars 2006, n°229, p.31

Légipresse, mars 2006, n°229, p.33

ALBRIEUX S., « La complicité du fournisseur de moyens de communication électronique », Légipresse 2005, n° 220, p. 40 et s

Benjamin AMAUDRIC du CHAFFAUT : LPA, 29 janvier 2003 n° 21, P. 10,  
« Responsabilité des forums de discussion : trop de bruit pour rien ? »

V. AUMAGE, LPA, 22 novembre 2005 n° 232, P. 5.

Patrick AUVRET, Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 17, « La détermination des personnes responsables ».

Éric BARBRY et Frédérique OLIVIER ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 9 Juin 1999, II 10101, « La responsabilité des prestataires d'hébergement sur l'Internet ».

E. BARBRY et F. OLIVIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 29 Mars 2000, II 10279, « Responsabilité sur Internet : le droit commun, encore et toujours ! ».

B. DE BEIGNIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 8 Juin 2005, I 143, « Droit de la presse et des médias »

BIGOT, Legipresse 2000, III, p. 19.

P. BLANCHETIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 13 Février 2002, II 10028

P. BLANCHETIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10117, « La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique ».

H. BLIN, JCP G 1975, II, 18019.

M. Boizard, Droit & Patrimoine - 2001 - n°89 - 01-2001, « LES PROFESSIONNELS FACE AU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ »

J.-M. BRUGUIÈRE, N. MALLET-POUJOL et M. VIVANT, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 4, 22 Janvier 2004, 111, « DROIT DE L'INTERNET ».

J.-M. BRUGUIÈRE, Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°1 - 01-2005, « La protection du cyber-consommateur dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique. »

S. CANEVET, « Fourniture d'accès à l'Internet et responsabilité pénale », <http://www.canevet.com/doctrine/resp-fai.htm>

E. A. CAPRIOLI, Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003

E.A. CAPRIOLI et P. AGOSTI, LPA, 03 juin 2005 n°110, p.4.

J. CARBONNIER, D.1951, chron. p. 119ss

C. CARON : D. 2002, somm. p. 2296

C.CARON : Communication Commerce électronique n°3, Mars 2006, Repère 3, « Les blogs, du journal intime au journal public »

Anne COUSIN : GP N°109, 18 avril 2000, « Dossier internet et atteinte aux droits de la personne (doctrine) »

Anne COUSIN et Carine PICCIO, Gazette du Palais, 23 janvier 2003 n°23, P.13, « Quelle responsabilité pour les forums de discussion ? ».

E. DERIEUX : Petites Affiches 2000, n°161, p.5.

E. DERIEUX : La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 14 Juillet 1999, I 153, « LA RESPONSABILITÉ DES MÉDIAS. - Responsables, coupables, condamnables, punissables ? »

E. DERIEUX : Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 3

E. DERIEUX, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, act. 349, « ACTUALITÉ. - La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication »

E. DERIEUX, LPA 24 mai 2005, p.3ss, « abus de liberté d'expression par voie radiophonique »

E. DERIEUX, CCE fév. 2006, p.14ss, étude n°4, « Responsabilité civile des médias. Exclusion de l'application de l'article 1382 du Code civil aux faits constitutifs d'infraction à la loi du 29 juillet 1881 ».

DREYER, D. 2001. 1833.

DREYER E., « Interrogation sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement », Légipresse 2004, n° 212, p. 89 et s

E.DREYER, D.2006, chron. P. 1337ss, « Disparition de la responsabilité civile en matière de presse »

DROUOT, D. 1990. 35.

F. DUPUI-TOUBOL, S. LEMARCHAND et M.-H. TONNELLIER, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 13, 27 Mars 1997, 640, « Responsabilité civile et Internet ».

N. FINET, Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°4 - 04-2005, « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale ».

J. FOULON-PIGANIOL, D. 1975, p. 128.

J. FRANCILLON, Rev. sc. crim. 2000, p. 644.

J. FRANCILLON, Rev. sc. crim. 2002, p. 621.

J. FRANCILLON, Rev. sc. crim. 2004, p. 126.

J.-Chr. GALLOUX, Comm. com. électr. 2000, comm. 81.

J. -chr. GALLOUX : CCE novembre 2000, comm. n°118

P.-Y. GAUTHIER : D. 2001, jur. P. 3148.

P.-Y. GAUTHIER, Recueil Dalloz 2002 Chroniques p. 1852

F. GRAS, note : Petites affiches, 24 févr. 1997, n° 24, p. 10

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 28, LCEN. « Une immunité relative des prestataires de services Internet ».

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2004, comm. 78, « Loi « Confiance dans l'économie numérique » : une version définitive proche de la version originale de la Directive « commerce électronique » ».

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2004, comm. 118, Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 32, « Site du Consulat de Turquie et génocide arménien : la double immunité de responsabilité »

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2005, comm. 71, « BNP Paribas qualifiée de prestataire technique de l'Internet ».

Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2005, comm. 119, « Responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement ».

P. GUERDER, Gaz. Pal., 24 mai 1995, p.3ss, « le contrôle de la cour de cassation en matière de délits de presse ».

P. GUERDER, rapp. sous Cass. 2e civ., 8 mars 2001 : Gaz. Pal. 2001, 1, somm, p. 821

P. GUERDER, Gazette du Palais, 14 mai 2002 n° 134, P. 3, « L'application de la loi de 1881 à Internet ».

T. HASSLER : D. 16 février 2006, p.485

Christine HUGON, Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2004, 15, « La responsabilité des acteurs de l'Internet dans la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ».

Sylvain JACOPIN, La Semaine Juridique Edition Générale n° 8, 18 Février 2004, II 10028, « La "révolution" de l'abus de biens sociaux ou l'élaboration prétorienne d'un droit casuistique de la prescription »

E. JEZ et F. -J. PANSIER, Gazette du Palais, 09 septembre 2000 n° 253, P. 19

P. JOURDAIN, D. 2000, somm. p. 463.

P. JOURDAIN, RTD. Civ. 2000, p. 844

G. KESSLER, D. 2006, chron. P. 446ss, « Aspects juridiques du blog »

Alain LACABARATS, Gazette du Palais, 07 janvier 2006 n° 7, P. 2

J.-Y. LASALLE, JCP 1999. II. 10135.

S. LASFARGEAS, Gazette du Palais, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5.

A. LEPAGE : CCE fév 2000, comm. n°26.

A.LEPAGE, Communication Commerce électronique, mai 2002, comm. N°78.

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique. 2002., comm. N°93.

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2004, comm. 80,  
« Nouveau recul de l'article 1382 du Code civil ».

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 9, septembre 2004, Etude 24,  
« LCEN. Libertés sur Internet. Cybercriminalité ».

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 10, octobre 2004, comm. 122,  
« Notion de voie de presse ».

A. LEPAGE, Droit pénal n° 12, décembre 2004, Etude 18, « Libertés sur l'Internet et  
cybercriminalité : les apports au droit pénal de la loi pour la confiance dans l'économie  
numérique du 21 juin 2004 ».

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 2, février 2005, comm. 34.

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 9, septembre 2005, comm. 143,  
« Prescription de l'action publique en matière d'infractions de presse ».

A. LEPAGE, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2005, comm. 177,  
« À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet ».

A. LEPAGE : CCE 2006, comm. 73, « Diffamation : caractère de publicité ».

A.LEPAGE : Communication Commerce Electronique mai 2006, comm. N°85

A.LEPAGE : Communication Commerce Electronique mai 2006, comm. N°84



Rev. sc. crim. 1974, p. 877, obs. G. LEVASSEUR

LEVASSEUR, RS crim., 1988. 528.

Marc LÉVY et Emmanuel ESKINAZI, Gazette du Palais, 19 avril 2005 n° 109, P. 33.

X. LINANT de BELLEFONDS, Communication Commerce électronique n°9, septembre 2004, Etude 22, « De la LSI à la LCEN ».

P. MAISTRE DU CHAMBON, La Semaine Juridique Edition Générale n° 21, 22 Mai 2002, II 10075

C. MANARA, Recueil Dalloz 2004 Sommaires commentés p. 499

L. MARINO : Responsabilité civile et assurances, 2004, alertes n°21, « la non-responsabilité des prestataires de l'Internet ».

L. MARINO : Responsabilité civile et assurances, juillet-août 2005, p. 4, « la vogue du blog dans la vague des responsabilités »

A. MARON, J.-H. ROBERT et M. VÉRON, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 15 Juillet 1998, I 153, « DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE ».

S. MARTIN-VALENTE, « La place de l'article 1382 du Code civil en matière de presse depuis les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2002 - Approche critique » : Légipresse juin 2003, II, p. 71 et juill./août 2003, II, p. 89.

MAURY, D. 1971. 594.

Y. MAYAUD, Rev. sc. crim. 1998, p. 104.

Yves MONNET, : Gazette du Palais, 17 novembre 2005 n° 321, P. 28

D. MELISON, « Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe-l'œil », 25 avr. 2005, Juriscom.net, <[www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=682](http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=682)>.

MORAIN, Gaz. Pal. 1er janvier 2000, p. 27.

P. NICOLEAU, note sous Ca Agen, ch. Corr., 15 septembre 1994, D.1995, juris. P.53.

Franck RADUSZYNSKI : GP N°78, 18 mars 2004, « Les sociétés cotées à l'épreuve des négligences médiatiques : aspects de droit des marchés financiers et de droit de la communication (doctrine) »

X. RAGUIN et Ch. BIGOT, « De l'opportunité d'unifier les prescriptions en matière de presse », in Legipresse 1999 n°160.

S. ROUJA, « Génocide arménien : la responsabilité de l'hébergeur n'a pas été retenue sur le fondement de la LCEN », Juriscom.net, 16 nov. 2004, <[www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602](http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602)> ; RLDI 2005/1, n° 37

S. ROUJA, « Le génocide arménien et la portée juridique de l'article 6 de la LCEN sur la responsabilité des hébergeurs », Juriscom.net, le 13/10/2004

Rev. Sc. Crim. 1988. 295, obs. Delmas SAINT-HILAIRE

Renaud SALOMON, Droit des sociétés n° 11, Novembre 2005, comm. 202, « Rappel des fondamentaux de l'abus de biens sociaux ».

P.-A. SCHMIDT et V. FACHINA, JCP G 2000, II, 10281.

P. SIRINELLI, « Propos introductifs, synthèse des contributions internationales » in l'internet et le droit. Droit français européen et comparé de l'Internet, collection légipresse, 2001

P. STOFFEL-MUNCK, Communication Commerce électronique n° 9, septembre 2005, comm. 140, « Le rôle des fournisseurs d'accès dans la régulation du réseau n'est pas complètement subsidiaire ».

B. TABAKA, Légipresse, janv.-fév. 2006, chron. P. 1, « Le rôle de l'internaute depuis la loi pour la confiance dans l'économie numérique ».

L. THOUMYRE, « Valse constitutionnelle à trois temps sur la responsabilité des intermédiaires techniques », [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)

L. THOUMYRE, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561).

L. THOUMYRE, RLDI, 2005/05, « Les hébergeurs en ombres chinoises – Une tentative d'éclaircissement sur les incertitudes de la LCEN ».

J.-M. TIXIER, X. DAVERAT et V. PELLETIER : LPA n°7, 10 janvier 2001, « INFORMATIQUE, COMMUNICATION ET CREATIONS IMMATERIELLES : CHRONIQUE NO XV (Jurisprudence) »

M. VERON, « La responsabilité pénale du directeur de la publication. Infractions de presse et infractions par voie de presse » : Dr. pén. 1996, chron. 5

M. VERON : rev sc crim 2002, n°2, comm n°12

M. VERON, Dr. pén. 2002, comm. 12.

M. VERON , Dr. pén. oct. 2003, comm. 111.

G. VINEY, JCP G 2000, I, 280, n° 2.

G. VINEY : La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 20 mars 2002, I 122,  
« RESPONSABILITÉ CIVILE ».

M. VIVANT, « Entre ancien et nouveau – une quête désordonnée de confiance pour l'économie numérique », Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, juill. 2004, n° 171, p. 2 et s.

J.C. ZARKA, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10116,  
« La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique »

## **V. JURISPRUDENCE**

### **A. JURISPRUDENCE INTERNE**

Crim., 13 décembre 1885

Crim : 13 juin 1890. DP 1890. 1. 137

Crim., 15 juillet 1898 : D. 1900 1. 307.

Cass. crim., 11 juillet 1903 : Bull. crim., no 261

Cass. Crim., 11 janvier 1905 : S. 1905, 1, p. 72.

Ca Paris, 10 février 1908 : DP. 1908. 2. 360.

Cass. Crim. 6 janvier 1934

Cass. crim., 9 oct. 1941

Cass. Crim., 7 décembre 1950 : Bull. crim., no 282.

Cass. Crim. 9 février 1950 : Gaz. Pal. 1950. 1. 279

Crim., 2 mars 1954

Cass. Crim., 31 mars 1960 : Bull. crim. N°195

Cass. Crim., 23 juin 1964

Cass. Soc., Audience publique du 4 mai 1966

Cass. Crim., 8 juin 1971 : D. 1971. 594, note MAURY.

Cass. Crim., 4 décembre 1973 : Rev. Sc. Crim. 1974, p. 597

Cass. crim., 22 mai 1974 : JCP G 1975, II, 18019, note H. BLIN ; D. 1975, p. 128, note J. FOULON-PIGANIOL ; Rev. sc. crim. 1974, p. 877, obs. G. LEVASSEUR

Cass. Crim., 5 novembre 1974 : Bull. crim. N°4.

Crim. 30 janvier 1981 : Bull. crim. N°28

Cass. Crim. 17 février 1981

Cass. crim., 15 juill. 1981 : Bull. crim. n° 232

Cass. crim., 1er oct. 1984 : Gaz. Pal. 1985, som. 96.

Cass. crim., 19 mars 1986, Bull. crim., n° 112, p. 289

Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : Gaz. Pal. 1987, 2, jurispr. p. 576

Cass. crim., 13 oct. 1987 : Bull. crim. 1987, n° 349 ; RS crim., 1988. 528, obs. LEVASSEUR.

Crim. 3 novembre 1987 : Bull. crim. N°382

Cass. crim., 6 déc. 1989

Ca Paris, 18 mai 1990 : D. 1990. 35, note DROUOT.

TGI Marseille, 15 juin 1990 : Gaz. Pal. 1993, 2, somm. 319.

Cass. Crim., 29 octobre 1991

Cass. Crim., 4 février 1992, Inédit.

Cass. Crim., 6 octobre 1992

Cass. crim., 27 oct. 1993 : Bull. crim. 1993, n° 320

Cass. Crim., 12 avril 1994

Cass. Crim., 10 mai 1994

Cass. Crim., 22 février 1995

Cass. Crim. 17 octobre 1995

CA Paris, 26 juin 1996 ; Azzam R.

Cass. crim., 19 sept. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 327

Civ II, 19 février 1997 : Bull. Civ. II °44

TGI Paris, ord. réf., 30 avril 1997, Société ESIG, Roger B. / Christian B., Jean-Pierre de la R. : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=32](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=32)

TGI Paris, 10 juillet 1997, Gaz. Pal., 1998.1.59 ; Journal no 20, p. 42 (20 janvier 1998), note A. Cousin ; Dr. inf. tél., 1999.1.69, note A. Livory ; Expertises 1997, n°205 p.170 et n°206 p.208

Cass. Crim., 4 novembre 1997, inédit

Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 17 novembre 1997, Yves C., Christiane G., Hewlett Packard France / Havas Edition Electronique, Snic : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

CA Paris, 19 janv. 1998 ; ARRP Y. Laisne

Cass. crim., 11 févr. 1998 ; Azzam R

TGI Versailles, réf., 22 octobre 1998

Tribunal de grande instance de Paris Jugement correctionnel du 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/ Robert F : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

Cass. Crim. 8 décembre 1998 : JCP 1999. II. 10135, note J.-Y. LASALLE ; Legipresse 1999, III, p. 57

TGI Versailles, réf., 22 octobre 1998

Civ. II 14 janvier 1999 : Bull. Civ. II, n°9 ; JCP 1999. IV. 1402.

Civ II, 28 janvier 1999 : Bull. civ. II, n°20 ; JCP 1999. IV. 1520

CA Paris, 14e ch. A, 10 févr. 1999 ; Lacambre c/ Estelle Hallyday : Éric BARBRY et Frédérique OLIVIER ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 9 Juin 1999, II 10101, « La responsabilité des prestataires d'hébergement sur l'Internet »

Civ II., 12 mai 1999

Cass.crim., 8 juin 1999 : Bulletin criminel 1999 N° 128 p. 353

TI Puteaux, 28 septembre 1999 : Legipresse 2000, III, p. 19, note BIGOT ; Gaz. Pal. 1er janvier 2000, p. 27 note MORAIN ; CCE fév 2000, comm. n°26, A. Lepage.

TGI Paris, 17è ch., 25 octobre 1999,  
<<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis19991025.htm>> ; Legipresse 2000, I, 99.

Tribunal de Grande Instance de Nanterre Jugement du 8 décembre 1999, Madame L. / les sociétés Multimania Production, France Cybermedia, SPPI, Esterel : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=157](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=157) ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 29 Mars 2000, II 10279, « Responsabilité sur Internet : le droit commun, encore et toujours ! », E. BARBRY et F. OLIVIER

CA Paris, 11e ch. A, 15 déc. 1999 : JCP G 2000, II, 10281, note P.-A. SCHMIDT et V. FACHINA ; Comm. com. électr. 2000, comm. 58, 2e esp. et les obs. ; Rev. sc. crim. 2000, p. 644, obs. J. FRANCILLON

TGI Paris, 17ème chambre, formation civile Jugement du 10 janvier 2000  
[http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=28](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=28)

Cass. Crim., 23 février 2000

CA Paris, 1ère ch., section B, 28 avril 2000, CCE novembre 2000, comm. n°118 par J.-C. Galloux

TGI Paris, 22 mai 2000

CA. Toulouse, ch. corr., 31 mai 2000 : J.C.P. 2001. IV p. 574, no 1516, Jurisdata no 130016

Cour d'Appel de Versailles Arrêt du 8 juin 2000, S.A Multimania Production / Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel : Comm. com. électr. 2000, comm. 81, note J.-Chr. GALLOUX.

CA Paris, 23 juin 2000, <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/caparis20000623.htm>>

Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, Cts Erulin c/ Sté l'Evènement du Jeudi et autres ; Bull. ass. plén., n° 8 (arrêt n° 1) : D. 2000. IR. 218 ; Petites Affiches 2000, n°161, p.5 note E. DERIEUX ; Resp. civ. et assur. 2000, comm. 335 (2e esp.) ; JCP G 2000, I, 280, n° 2, obs.

G. VINEY ; D. 2000, somm. p. 463, obs. P. JOURDAIN ; Com. comm. électr. 2000, comm. 108.

Tribunal de Grande Instance de Paris 17ème ch, chambre de la presse Jugement du 12 octobre 2000 ; Alain B. / Association Vienne Informatique.

TGI Paris, 17ème ch., 6 décembre 2000, Carl L. / Raphaël M., Thierry M. et Réseau Voltaire : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=25](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=25) ; A.LEPAGE, JCP G 2001, II, 10515 ; J.-C.GALLOUX, Comm. Com. Électr. Janvier 2001, comm. n°8, p.23 ; Expertises, janvier 2001, p.11

Crim. 30 janvier 2001 : Bull crim n°28 ; D. 2001. 1833. Note DREYER.

Tribunal de grande instance de Rochefort sur Mer Jugement du 28 février 2001, Christophe G. /France Télécom Interactive : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

Cass. 2e civ., 8 mars 2001 : Gaz. Pal. 2001, 1, somm, p. 821.

Tribunal de Grande Instance de Paris 1ère chambre, 1ère section Jugement du 23 mai 2001

Cass. Soc., 2 octobre 2001 : D. 2001, jur. P. 3148, note P.-Y. GAUTHIER ; D. 2002, somm. p. 2296, note C. CARON.

Cass. crim., 16 oct. 2001, n°00-85728, Bull. Crim. 2001, n° 211, p. 676 : rev. Sc. crim. 2002, comm. 12, obs. M. VERON ; Comm. com. électr. 2001, comm. 132 et les obs.

Cass. crim., 30 oct. 2001 : Bull. crim. 2001, n° 224

Cass. crim., 27 nov. 2001 : Comm. com. électr. 2002, comm. 32 et les obs. ; Rev. sc. crim. 2002, p. 621, obs. J. FRANCILLON.

TGI Paris, 4 janvier 2002 : CCE. 2002., comm. N°93, obs. Lepage

Trib. gr. inst. Paris (réf.), 18 février 2002, « Boursorama »

TGI Paris, 17e ch., 26 févr. 2002 : Comm. com. électr. 2002, comm. 77 et les obs.

CA Paris, 11e ch. A, 27 févr. 2002 : Comm. com. électr. 2003, comm. 33.

Tribunal de Grande Instance de Paris 17ème chambre Jugement du 26 mars 2002, R. T. / Association MRAP et M. Isaac C : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

Civ. II, 7 mai 2002

Cour d'appel de Versailles 12ème chambre, section 1 Arrêt du 16 mai 2002, Association UEJF / SA Multimania Production (Lycos France) : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=195](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=195).

Trib. corr. Rennes, 27 mai 2002, « Scouts de France »

Tribunal de Grande Instance de Lyon, chambre des urgences, 28 mai 2002, SA Père-Noël.fr / Monsieur F.M., Mademoiselle E.C. et Sarl Deviant Network : Droit & Patrimoine - 2003 - n°121 - 12-2003, note E. A. CAPRIOLI

Tribunal de Grande Instance de Toulouse Ordonnance de référé du 5 juin 2002, Association Domexpo / Sarl NFrance Conseil, Monsieur S

Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 5 juin 2002, [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=112](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=112)

M. Paul de H. / M. Stéphane B.

TGI Paris, 17e ch., 3 juill. 2002 : Comm. com. électr. 2003, comm. 33, 2e esp. et les obs.

TGI Paris, réf, 5 juillet 2002

Trib. gr. inst. Paris, 5 juillet 2002, Hubert Marty-Vrayance c/ Éditions La découverte.

TGI Paris, réf, 8 août 2002,  
<<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20020808.htm>>.

Cass. Crim., 5 novembre 2002, inédit

Civ. II, 14 novembre 2002

Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé du 13 janvier 2003, Association District Multiple 103 France du Lions International / MM. Alain V., Patrick P., Frédéric D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

TGI Paris, 17ème ch., 11 février 2003, Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie, Mrap / Timothy Koogle, Yahoo.inc : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1043](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1043)

Cass. Crim., 11 mars 2003 : : Dr. pén. oct. 2003, comm. 111, obs. M. VERON ; Rev. sc. crim. 2004, p. 126, obs. J. FRANCILLON.

Ca Paris, 1ère ch., Section A, 11 mars 2003

Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 4 avril 2003, Philippe S., Jocelyn M. et Société Lenox / Société OVH, David M

Civ. II, 24 avril 2003 : Bulletin 2003 II N° 112 p. 95



Cass. Civ. II, 24 avril 2003 : Bulletin 2003 II N° 113 p. 96.

Cass. Crim., 6 mai 2003

Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 12 mai 2003, Melle L.P. dite Lorie / M. G.S., Wanadoo Portails : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

Tribunal de grande instance de Marseille, 1ère chambre civile, Jugement du 11 juin 2003, Escota / Lycos, Lucent Technologies, Nicolas B : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=234](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=234).

Cass. crim., 8 oct. 2003 ; Sté L.

Civ. II, 9 octobre 2003 : DREYER E., « Interrogation sur la responsabilité pénale des fournisseurs d'hébergement », Légipresse 2004, n° 212, p. 89 et s. Crim. 30 janvier 1981 : Bull. crim. N°28

Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 24 novembre 2003, B2S Ceritex, Médiatel / Syndicat Sud Ceritex, Syndicat Sud PTT : [http://www.legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=1033](http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1033).

Cass. Crim, 6 janvier 2004, inédit

Cass., Civ. II, du 22 janvier 2004 : Bulletin 2004 II N° 21 p. 17

TGI de Lille 7ème chambre Jugement correctionnel du 29 janvier 2004, Procureur de la république, sociétés d'édition vidéo, sociétés de production et autres / Axel F., Julien D. et autres.

Cass 2e civ., 8 avril 2004, Bull. civ., no 182, p. 152

Ca Poitiers, 1ère ch. Civ, 11 mai 2004

Civ II, 3 juin 2004, Bulletin 2004 II N° 271 p. 229

TGI Paris, réf., 9 juill. 2004, Groupama c/ Gérard D., Free : Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2004, comm. 118, Première application de la loi « économie numérique » à la responsabilité d'un hébergeur, Commentaire par Luc GRYNBAUM.

TGI Paris, 17e ch., 6 sept. 2004, S. L. c/ J.-M. C., Le Monde interactif et Fluxus : Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 34, note A. LEPAGE.

Cass. Civ. II, 7 octobre 2004, Bull. civ. II, no 445, p. 379

Trib. gr. inst. Paris, 8 octobre 2004, Juris-Data n° 2004-254145.

Cass. Crim, 26 octobre 2004

TGI Paris, 15 novembre 2004 : Juris-Data n° 2004-258504 : Lionel THOUMYRE : « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561) ; Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2005, comm. 32, « Site du Consulat de Turquie et génocide arménien : la double immunité de responsabilité » ; S. ROUJA., « Génocide arménien : la responsabilité de l'hébergeur n'a pas été retenue sur le fondement de la LCEN », Juriscom.net, 16 nov. 2004, <[www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602](http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=602)> ; Legipresse, janv.-fév. 2006, p. 10.

TGI Nanterre, 14 décembre 2004, CNRRH, Pierre Alexis T. c/ Google France et autres, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=676>>

Ca Nancy, 1ère ch. civile, 10 janvier 2005, numéro JurisData : 2005-281146 ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 1er Février 2006, IV 1258

Cass. Soc., 19 janvier 2005, inédit

CA Paris, 14e ch. B, 4 févr. 2005, SA BNP Paribas c/ Sté World Press Online : [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) : Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2005, comm. 71, « BNP Paribas qualifiée de prestataire technique de l'Internet », par Luc GRYNBAUM.

TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 16 févr. 2005, Dargaud Lombard, Lucky comics c/ Tiscali Média ; Mme M.-C. Apelle, M. Loos et Mme Desmure, vice-prés. ; SCP Lehman & associés, Me Stéphane Oualli : Communication Commerce électronique n° 7, Juillet 2005, comm. 119, « Responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement », par Luc GRYNBAUM ; N. FINET, Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°4 - 04-2005, « Dernières évolutions de la responsabilité des acteurs des services de communications électroniques en matière pénale ».

CA Paris, 11e ch. A, 2 mars 2005, Yann D.-N. ; Mme Trébucq, prés. ; M. Laylavoix et Mme Piana, cons. ; Me Garance Mathias, av

Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre, Presse-civile Jugement du 07 mars 2005 Amen / Azuria

Ca Paris 11e ch., Section B, 10 mars 2005 : Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2005, comm. 177, « À la recherche d'un responsable pénal sur l'Internet », par Agathe LEPAGE

Ca Paris, 11e ch., Section B, 30 mars 2005

Cass. Crim., 12 avril 2005

Cass. Crim., 12 avril 2005 : Bulletin criminel 2005 N° 122 p. 421

Cass. Crim., 10 mai 2005 : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1440](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1440) : Yves MONNET, Gazette du Palais, 17 novembre 2005 n° 321, P. 28

TGI Strasbourg, 19 mai 2005.

Par exemple : TGI Paris, référé, 13 juin 2005, UEJF, SOS Racisme, J'Accuse, MRAP... c/ OLM, Planet.com, France Télécom, Free, AOL France..., <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=717>> ; Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2005, comm. 140, « Le rôle des fournisseurs d'accès dans la régulation du réseau n'est pas complètement subsidiaire » par P. STOFFEL-MUNCK.

Civ I, 21 juin 2005

Cass. Crim., 21 juin 2005

TGI Lyon, ord.réf., 4 juillet 2005, Foncia Groupe / Fernand C., ARC, Unarc : [http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id\\_article=1480](http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=1480) ; Forum des droits sur l'Internet, « Application du régime de l'hébergeur à l'organisateur d'un forum de discussion », <http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=1042>.

Trib. Comm. Nantes, ord. Réf., 12 juillet 2005

Tribunal de grande instance de Lyon 14ème chambre du tribunal correctionnel Jugement du 21 juillet 2005, Groupe Mace / Gilbert D. : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

Cass. crim. 1er septembre 2005, CCE 2006, comm. 73, par A. Lepage.

Cass. Civ I, 27 septembre 2005 (2 arrêts) : Gazette du Palais, 17 décembre 2005 n° 351, P. 5, par S. LASFARGEAS ; T. HASSLER (D. 16 février 2006, p.485).

TGI Paris, ord. réf., 2 novembre 2005, PMU / Computer Aided Technologies, Bell Med : [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

TGI Melun, 8 nov. 2005, André M. et Yvon C. c/ Odile B., Daniel B. ; P. Lefevre, prés. ; D. Lavau et S. Lebhar, assesseurs ; SCPA Coet Delahaut-Lavoilotte, Me Pierre Emmanuel Dubois, SCP Bouaziz-Cornaire-Maynard-Derieux, Me Guillaume Teissonnière, av : A. Lepage, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2006, comm. 31, « Entre privé et public, le forum privé ouvert au public ».

Cass., Soc., 9 novembre 2005

Tribunal de grande instance de Paris 17ème chambre Jugement du 24 novembre 2005

TGI Paris Ordonnance de référé 16 décembre 2005, Vente-privee.com / Nicolas C., Akt Communication

Cass. Crim., 17 janvier 2006 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 15 Février 2006, act. 79 ; « Publicité sur le tabac : l'infraction se poursuit tant que le message reste en ligne » (<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=1022>)

Tribunal de grande instance de Rennes Ordonnance de référé 18 janvier 2006, Cabinet Berthier-Le Palud / Erwann C, [www.legalis.net](http://www.legalis.net)

Cass. 1ère civ., 7 février 2006, CCE 2006, comm. 70, par A. Lepage.

TGI Paris, 17è ch., 17 mars 2006 : disponible sur le site du Forum des Droits sur l'Internet.

CA Douai, 4ème ch. des appels corr., 5 avril 2006, Franck T., Ministère public / Patrick H., <[www.legalis.net](http://www.legalis.net)>

Cass. crim., 19 sept. 2006, n° 05-87.230, Juris-Data n° 2006-035552 (2e esp.), A.LEPAGE, Comm. Com. Électr. N°12, déc. 2006, comm. 162

TGI Paris, ord. Réf., 19 octobre 2006, <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=860>>, J.L.FANDIARI, « Application stricte du régime de responsabilité des hébergeurs pour le service blog de Google », <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=862>>

CA Paris, 11è ch., section A, 8 novembre 2006, <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=1114>>

## **B. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE**

Décision n° 82-141 du 27 juillet 1982

Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986

Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995

Décision 99-419 DC du 9 novembre 1999

Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 : « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicite », par Lionel Thoumyre (édité sur le site Juriscom.net le 28/07/2004. [www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561](http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=561)) ; P. BLANCHETIER, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10117,

« La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique » ; J.-M. BRUGUIÈRE , Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2005 - n°1 - 01-2005, « La protection du cyber-consommateur dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique. » ; E. DERIEUX, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, act. 349, « ACTUALITÉ. - La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le droit de la communication » ; Luc GRYNBAUM, Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2004, comm. 78, « Loi « Confiance dans l'économie numérique » : une version définitive proche de la version originale de la Directive « commerce électronique » » ; Christine HUGON, Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2004, 15, « La responsabilité des acteurs de l'Internet dans la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique » ; X. LINANT de BELLEFONDS , Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2004, Etude 22, « De la LSI à la LCEN » ; J.C. ZARKA, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 14 Juillet 2004, II 10116, « La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique » ; J.-E. SCHOETTL, LPA n°122, 18 juin 2004, « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel » (Jurisprudence).

### **C. JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE**

CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-101/01, Aff. Bodil Lindqvist

CJCE, 3è ch., 2 juin 2005. - Mediakabel BV contre Commissariaat voor de Media. Recueil de jurisprudence 2005 page 00000

CJCE, 3è ch., 2 juin 2005 dans l'affaire C-89/04 (demande de décision préjudicielle Raad van State): Mediakabel BV contre Commissariaat voor de Media : Journal officiel n° C 182 du 23/07/2005 p. 0016 - 0016

### **D. Jurisprudence européenne**

CEDH, 23 septembre 1994, Jersild c/ Danemark

CEDH, 30 mars 2004, Radio France c/ France : E. DERIEUX, LPA, 24 mai 2005, p.3ss

### **VI. Sites internet**

Assemblée Nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

Cejem : <http://www.cejem.com/>

Conseil Constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Ministère de la Culture : [www.culture.gouv.fr/](http://www.culture.gouv.fr/)

CJCE : <http://curia.eu.int/fr/>

Droit-ntic : <http://www.droit-ntic.com/>

Droit-technologie : <http://www.droit-technologie.org/>

CEDH : <http://www.echr.coe.int/echr>

Union Européenne : [http://europa.eu.int/index\\_fr.htm](http://europa.eu.int/index_fr.htm)  
Forum des droits sur l'Internet : [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org)  
Juriscom : [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)  
La documentation Française : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>  
Legifrance : [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)  
Legalis : [www.legalis.net](http://www.legalis.net)  
Senat : [www.senat.fr/](http://www.senat.fr/)

## TABLE DES MATIERES

Introduction	4
Titre 1 : Le régime juridique et les obligations du gestionnaire de forum de discussion	11
Chapitre 1 : Le régime de responsabilité du gestionnaire de forum	11
Section 1 : La condition de publicité	11
§1 Le critère de la publicité affirmé par le rôle du gestionnaire	
§2 La question de la mise en place d'une communauté d'intérêts	
Section 2 : Définition de la prestation d'hébergement	15
§1 Le stockage de données	
§2 Un rôle passif quant à la fourniture et l'exploitation des données stockées	
§3 Un rôle passif dans la mise en ligne du contenu stocké	
§4 Une prestation d'hébergement réalisée pour le compte d'autrui	
Section 3 : Les critères de l'édition de contenus	20
§1 Les comportements positifs du gestionnaire à l'égard du forum et du contenu	
A Le rôle du gestionnaire dans la publication du contenu	
B La participation aux débats	
C La modération	
1°) La modération a priori	
2°) La modération a posteriori	
§2 Un rôle positif lié à une volonté d'organiser un débat public	
A Le critère d'organisation d'un débat public	
B Expression de la volonté d'organiser un débat public	
1°) Au niveau de l'organisation du forum de discussion	
2°) Au niveau de l'exploitation du forum de discussion	
Chapitre 2 : Les obligations du gestionnaire de forum	25
Section 1 : Les obligations du prestataire d'hébergement	26
§1 L'encadrement du rapport prestataire/éditeur	
A L'identification du prestataire d'hébergement	
B L'identification des éditeurs de contenus	
§2 L'obligation de surveillance du contenu	

A L'absence d'obligation de surveillance générale	
B L'obligation spécifique de surveillance	
C La surveillance au titre d'infractions spécifiques	
Section 2 : Les obligations de l'éditeur de contenus	30
§1 L'obligation d'identification de l'éditeur de contenus	
§2 L'obligation de surveillance de l'éditeur de contenus	
A La teneur de l'obligation de surveillance	
B Les mesures à prendre au titre de la surveillance	
1°) Les mesures concernant les messages litigieux	
2°) Les mesures concernant les auteurs des messages	
Titre 2 : Requêtes, référés et actions en responsabilité	35
Chapitre 1 : Les mesures de référé	35
Section 1 : Détermination de la procédure applicable	35
§1 Les conditions de l'action sur requête	
§2 Les conditions de l'action en référé	
A Les actions fondées sur l'article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004	
B Les actions fondées sur le droit commun	
Section 2 : Les pouvoirs du juge	39
§1 Les mesures visant à mettre un terme au trouble	
§2 Les mesures visant à empêcher sa réitération	
Chapitre 2 : La responsabilité des prestataires d'hébergement	41
Section 1 La responsabilité civile du prestataire d'hébergement	41
§1 Le fondement de la responsabilité du prestataire	
A Le fondement de la responsabilité du prestataire au titre d'un contenu illicite	
B Les autres cas de responsabilité du prestataire	
§2 Le caractère illicite du contenu	
A Précisions sur la notion d'illicéité manifeste	
B Les faits et circonstances faisant l'objet d'un travail d'appréciation	
§3 La connaissance effective	
A) Formes de la notification	
1°) A qui la procédure est-elle ouverte ?	



2°) Le formalisme de la procédure de notification	
3°) Quelles données illicites peuvent être notifiées ?	
B°) Le contenu de la notification ?	
§4 L'obligation de réaction du prestataire	
A Une obligation d'action prompte	
B Une obligation d'action mesurée	
Section 2 La responsabilité pénale	49
§1 Un régime de responsabilité allégée	
§2 La responsabilité pénale pour complicité	
A Les incertitudes de l'incrimination de complicité	
B La nature des infractions de presse	
1°) Une infraction instantanée	
2°) Persistance de l'intention coupable ?	
a L'infraction de presse constatée sur une adresse Web	
b Le cas des rubriques et sous-rubriques de forum	
Chapitre 3 : La responsabilité de l'éditeur de contenus	57
Section 1 : La responsabilité pénale de l'éditeur de contenus	57
§1 Le fondement de la responsabilité pénale en cascade du gestionnaire	
§2 Le directeur et le codirecteur de la publication	
A La détermination du directeur de la publication	
1°) Vers une désignation formalisée du directeur de la publication ?	
2°) Le lien entre la direction de la publication et la fourniture de service	
a Les critères liés au forum de discussion	
b Le critère lié au contenu	
B La responsabilité du directeur de la publication	
§3 L'auteur du message litigieux	
§4 La responsabilité du producteur	
A Détermination du producteur	
B La responsabilité du producteur	
§5 Le complice	
Section 2 : La responsabilité civile de l'éditeur de contenus	67

§1 Le fondement au civil	
§2 Mise en œuvre de l'action au civil	
A Mise en œuvre du droit positif	
B Une polémique ravivée avec le développement de l'Internet	
C Les conséquences de l'action en responsabilité civile	
Section 3 : Responsabilités et prescription	72
§1 Le fondement de la prescription des infractions de presse	
§2 Le point de départ de la prescription de l'article 65 de la loi de 1881	
A Point de départ de l'infraction de presse	
B Le cas des nouvelles infractions de presse	
1°) Définition de la nouvelle publication	
2°) Application à l'Internet	
<i>Conclusion</i>	78
<i>Bibliographie</i>	81
<i>Table des matières</i>	103