
L'hébergeur d'un blog est comparable à l'éditeur d'un journal

Arrêt du Tribunal fédéral du 14 janvier 2013 (5A_792/2011)

13-62

La responsabilité (partant, la légitimation passive) de l'hébergeur d'un blog est comparable à celle de l'éditeur d'un journal qui publie des lettres de lecteurs. Le devoir d'attention et de contrôle des publications ressortit à la question de la faute, qui n'est pas pertinente dans le cadre des actions défensives du droit de la personnalité (art. 28 CC).

Die Verantwortlichkeit (und folglich die Passivlegitimation) des Blog-Betreibers ist vergleichbar mit der Verantwortlichkeit des Herausgebers einer Zeitung, der Leserbriefe veröffentlicht. Stellt man zur Beurteilung der Verantwortlichkeit auf die Pflicht zur Aufsicht und Kontrolle von Veröffentlichungen ab, stützt man sich auf eine Frage des Verschuldens, das für Abwehrklagen des Persönlichkeitsrechts nicht von Belang ist (Art. 28 ZGB).

Mots-clés hébergeur d'un blog; légitimation passive; protection de la personnalité
Art. 28, 28a CC

Faits (résumé)

En tant qu'hébergeur du blog de B., qui attentait aux droits de la personnalité de A., X. a été notamment condamné à une amende. Sur recours en matière civile au Tribunal fédéral, X. conteste sa légitimation passive ainsi que sa responsabilité.

Considérant en droit

1.–3. (...)

4.

La Chambre civile a d'abord précisé qu'à l'égard de X., l'objet du litige s'était toujours limité à la constatation du caractère illicite de l'atteinte et à la confirmation définitive de l'ordre judiciaire provisoire de retirer le texte litigieux du blog de B., seul ce dernier ayant fait l'objet de conclusions en dommages-intérêts, au demeurant rejetées en première instance sans que A. ne s'en plaigne.

Le cadre juridique ainsi posé, elle a examiné la seule question soulevée en appel, à savoir la légitimation passive de X. Elle a considéré que seul est déterminant le point de savoir si cette dernière a participé d'une quelconque manière à l'atteinte à la personnalité de A., l'absence de toute faute n'étant à cet égard pas décisive. Elle a retenu que la lésion résultait, en l'espèce, de la publication d'un texte rédigé par B. sur internet, soit plus précisément sur le blog créé par ce dernier et hébergé sur le site internet de X. Elle a comparé cette situation à la publication, dans la presse imprimée, d'une lettre de lecteur dont le contenu porte une atteinte illicite à la personnalité de tiers. Au vu de la jurisprudence en la matière, elle a dès lors jugé que le tiers lésé peut diriger ses actions défensives contre le blogueur auteur du texte litigieux et contre tous ceux qui participent, même sans aucune faute de leur part, à la publication des propos illicites, donc contre l'hébergeur de blogs. Elle a par ailleurs décidé qu'il peut non seulement faire constater l'illicéité de l'atteinte, mais aussi demander que l'hébergeur de blogs procède à la suppression des allégations litigieuses lorsqu'il est en mesure de le faire, ce qui ne revenait nullement à exiger un contrôle constant des contenus des blogs hébergés. Cela étant, la Cour de justice a admis la légitimation passive de X., s'agissant de la constatation (préalable) du caractère illicite de l'atteinte portée ainsi que de l'ordre judiciaire de retirer le texte incriminé, l'intéressée admettant elle-même être en mesure de le faire.

Bien que cette question n'ait fait l'objet d'aucun grief, elle a par ailleurs traité le caractère illicite de l'atteinte. A cet égard, elle s'est ralliée aux considérations du premier juge, se bornant à préciser que la possibilité de prendre connaissance, sur un autre site internet, de propos similaires au texte incriminé ne changeait rien au caractère adéquat de l'ordre judiciaire donné à X. de retirer le texte du blog hébergé sur son site internet.

5.

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement considéré qu'elle n'a pas contesté le caractère illicite de l'atteinte. Elle prétend qu'elle n'avait pas à soulever cette question dans la mesure où elle plaidait que la procédure ouverte à son encontre ne la concernait pas, faute de légitimation passive.

Cette critique ne porte pas. Il résulte à l'évidence de l'arrêt entrepris – et du grief résumé ci-devant – que la recourante a choisi de ne faire appel du jugement de première instance que dans la mesure où celui-ci avait admis sa légitimation passive. En relevant qu'elle n'avait ainsi pas contesté le caractère illicite de l'atteinte, la Cour de justice n'a fait que constater ce choix procédural. Elle a, au demeurant, traité cette dernière question en se ralliant aux considérations du premier juge (cf. supra, consid. 4 in fine).

6.

Se plaignant d'une violation des art. 28 al. 1 et 28a al. 1 et 2 CC, la recourante conteste avoir la légitimation passive dans les actions défensives du droit de la personnalité. En substance, invoquant les spécificités du fonctionnement des blogs,

medialex-2013- 79

diverses conséquences pratiques ainsi que la législation et la jurisprudence étrangères en la matière, elle prétend que l'on ne peut considérer que l'hébergeur de blogs «participe» à une éventuelle atteinte à la personnalité et qu'il doit «répondre du contenu des blogs qu'il héberge».

6.1 La question de la qualité pour défendre (ou légitimation passive) appartient aux conditions matérielles de la prétention litigieuse, lesquelles se déterminent selon le droit au fond. Son défaut conduit au rejet de l'action (ATF 125 III 82, consid. 1a, 83 s.; 123 III 60, consid. 3a, 63; cf. TF, 2.2.2012, 5A_713/2011, consid. 4.1; 23.2.2012, 5A_641/2011, consid. 5.1).

En l'espèce, la recourante conteste la légitimation passive de l'hébergeur de blogs dans les actions défensives du droit de la personnalité. Le blog désigne un site web personnel composé essentiellement d'actualités (ou «billets») publiées au fil du temps et apparaissant selon un ordre antéchronologique, susceptibles d'être commentées par les lecteurs et le plus souvent enrichies de liens externes (Ciola-Dutoit/Cottier, Le droit de la personnalité à l'épreuve des blogs, medialex 2008, 72 ss, spéc. n. 10). L'hébergeur de blogs est celui qui cède à l'éditeur de tels sites (le blogueur) un espace sur son serveur pour que ce dernier puisse y héberger son site et le rendre accessible aux utilisateurs (cf. pour une définition des intervenants internet et une description de leur rôle respectif: Werro, Les services Internet et la responsabilité civile, medialex 2008, 119 ss, spéc. 119 s.).

Si, ainsi que l'expose la recourante, divers Etats se sont dotés de règles qui limitent, ou excluent même dans certains cas, la responsabilité civile, voire pénale, des hébergeurs de blogs (cf. pour un exposé des approches en droit américain et européen: Werro, Les services Internet et la responsabilité civile, medialex 2008, 119 ss, spéc. 121 ss), la Suisse n'a pas adopté de législation particulière en la matière. A ce jour, sur proposition du Conseil fédéral du 23 novembre 2011, le Conseil national a, le 23 décembre 2011, adopté le postulat (11.3912) «Donnons un cadre juridique aux médias sociaux» du 29 septembre 2011 dont le but est de déterminer si le droit en vigueur (notamment la LPD, le CC, le CP et la LDA) traite l'évolution des médias sociaux de manière adéquate et s'il définit suffisamment les responsabilités des personnes impliquées (BO 2011 CN, session d'hiver 5.12 – 23.12, séance du 23. 12. 11). En droit privé suisse, la protection contre les atteintes aux droits de la personnalité est ainsi, en l'état, régie par les art. 28 ss CC.

6.2 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1er CC). A cette fin, outre notamment les actions réparatrices en dommages-intérêts et en réparation du tort moral réservées à l'art. 28a al. 3 CC, il

dispose des actions défensives en prévention, en cessation et en constatation de l'atteinte prévues à l'art. 28a al. 1 et 2 CC.

Selon le texte légal, fait partie du cercle des légitimés à défendre dans les actions défensives, quiconque «participe» à l'atteinte. Cette formulation vise non seulement l'auteur originaire de l'atteinte, mais aussi toute personne dont la collaboration cause, permet ou favorise celle-ci, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait commis une faute (Message du 5 mai 1982 concernant la révision du Code civil suisse [Protection de la personnalité: [art. 28 CC](#) et 49 CO], FF 1982 II 662, spéc. 222.2; Meili, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3e éd., 37 et 55 ad [art. 28 CC](#)). La seule collaboration porte (objectivement) atteinte, même si son auteur ne s'en rend pas compte ou ne peut même pas le savoir (FF 1982 précitée). En d'autres termes, peut ainsi être concerné celui qui, sans être l'auteur des propos litigieux ou même en connaître le contenu ou l'auteur, contribue à leur transmission. Le lésé peut agir contre quiconque a objectivement joué, que ce soit de près ou de loin, un rôle – fût-il secondaire – dans la création ou le développement de l'atteinte (ATF 126 III 161, consid. 5a/aa, 165; 113 II 213, consid. 2b, 216; 106 II 92, consid. 3a, 99 et les références; TF, 28. 10. 2003, 5P. 308/2003, consid. 2.4, publié in SJ 2004 I p. 250 et les citations; TF, 29. 10. 1993, [5C.28/1993](#), consid. 2; Barrelet/Werly, Droit de la communication, 2e éd., 2011, 490). En cas, plus particulièrement, d'atteinte causée par les médias, il peut attirer en justice l'auteur, le rédacteur responsable, l'éditeur ou toute autre personne qui participe à la diffusion du journal (ATF 126 III 161, consid. 5a/aa, 165; 113 II 213, consid. 2b, 216; 103 II 161, consid. 2, 167).

Si le lésé aura, en règle générale, avantage à s'en prendre à la personne dont l'influence est la plus grande, il reste juge de l'opportunité de son choix et peut même choisir de ne rechercher que celui qui joue un rôle secondaire (TF, 28. 10. 2001, [5P.308/2003](#), consid. 2.4 publié in SJ 2004 I p. 250).

6.3 En l'espèce, l'atteinte à la personnalité résulte de la publication d'un texte rédigé par B. sur internet, soit plus précisément sur le blog de ce dernier, hébergé par X. sur son propre site internet. Si le prénommé est l'auteur originaire de la lésion aux intérêts personnels, la recourante, en lui fournissant l'espace internet sur lequel il a pu créer son blog, a permis la diffusion du billet incriminé auprès du public et d'un large cercle de lecteurs. Elle ne dit d'ailleurs pas autre chose lorsqu'elle déclare se borner à «mettre à disposition des internautes une structure de communication» et n'être «qu'un intermédiaire qui participe [...] à la propagation» de l'information et la rend «accessible sans en être l'auteur». En définitive, si elle n'est pas l'auteur de l'atteinte, elle a contribué à son développement et, partant, y a participé conformément à l'[art. 28 al. 1 CC](#). Lorsqu'elle prétend que l'on ne saurait comparer la position de l'hébergeur de blogs à celle d'un journal qui publie des lettres de lecteurs, elle semble méconnaître que la légitimation passive n'est pas liée à la maîtrise ou non du contenu des propos rapportés. De même, elle tombe à faux lorsqu'elle se prévaut du fait qu'il lui serait impossible de contrôler constamment le contenu de tous les blogs hébergés. Ces éléments, en particulier le devoir d'attention et de contrôle requis de chacun, ressortissent à la question de la faute qui n'est pas pertinente dans le cadre des actions défensives du droit de la personnalité (cf. Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4e éd., 2001, 670a). La recourante se méprend aussi lorsqu'elle prétend que reconnaître

la légitimation passive de l'hébergeur de blogs met en péril les fournisseurs d'accès qui se verront désormais actionnés en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral. Ce faisant, elle se réfère ainsi aux actions réparatrices – qui ne sont pas en cause en l'espèce – réservées par l'art. 28 al. 3 CC pour lesquelles les art. 41 ss CO prévoient des conditions particulières. En effet, si, dans ce cadre, le lésé peut également choisir contre qui il veut agir, ce choix sera toutefois limité par le fait qu'il ne peut s'adresser qu'à ceux dont il parvient à prouver la faute, exigence qui

medialex–2013– 80

n'est pas posée pour les actions défensives. Pour le surplus, il n'appartient pas à la justice, mais au législateur, de réparer les «graves conséquences» pour internet et pour les hébergeurs de blogs auxquelles pourrait conduire l'application du droit actuel. Enfin, du fait que le lésé peut choisir contre qui il veut agir, on ne voit pas en quoi la recourante serait traitée différemment de l'Etat de Genève qui a publié sur son site internet le rapport de minorité présenté le 8 avril 2008 devant le Grand Conseil genevois dans lequel B. aurait tenu des propos semblables à ceux figurant dans le blog. Dans le cadre des actions défensives du droit de la personnalité, la recourante ne saurait se délier de sa responsabilité en accusant un tiers d'être aussi responsable.

7.

(...)

Remarques Le fait que cet arrêt du Tribunal fédéral ne soit pas destiné à publication est une première indication intéressante. Le critérium de la publication n'est certes pas toujours pertinent, mais il peut, comme en l'espèce, orienter la réflexion lorsqu'il s'inscrit dans une logique de confirmation d'une doctrine quasi unanime. La question de la responsabilité des blogs hébergés a été abordée il y a de cela plusieurs années déjà (Ciola-Dutoit/Cottier, Le droit de la personnalité à l'épreuve de blogs, *medialex* 2008, 72; Werro, Les services Internet et la responsabilité civile, *medialex* 2008, 119 s.). Ce nonobstant, comme le relevait le Professeur Cottier, les arrêts sont rares, et le Tribunal fédéral n'a abordé la problématique des blogs qu'à quelques reprises (sous l'angle notamment du secret rédactionnel selon l'article 28a CP: TF, 10. 11. 2010, 1B.44/2010; cf. également Barrelet/Werly, Droit de la communication, Berne 2011, 1420). Cet arrêt du Tribunal fédéral mérite donc réflexion.

Le premier point rappelé avec force par le Tribunal fédéral a trait à la nécessaire distinction entre les actions défensives prévues par le droit de la personnalité et les actions réparatrices du droit de la responsabilité civile. La qualité pour défendre diffère selon le type d'action, ce qui influe sur le sort des litiges. La «Tribune de Genève» excipait de l'impossibilité de comparer la position de l'hébergeur de blogs à celle d'un journal publiant des lettres de lecteurs. Selon les juges fédéraux, la notion de maîtrise du contenu des propos rapportés ne saurait influencer sur la question de la qualité pour défendre. Celle-ci est largement reconnue dans le cadre

des actions défensives, et il suffit d'avoir joué un rôle même secondaire dans la création ou le développement de l'atteinte pour devoir en répondre. Il est donc impossible de se soustraire à l'action défensive par exemple en implémentant un disclaimer (ATF 106 II 92), en faisant approuver par les éditeurs, respectivement par les auteurs les conditions d'utilisation ou encore en les incitant à déclarer qu'ils sont seuls responsables de leurs billets et que le média est ainsi dédouané (l'avocat de l'auteur du billet incriminé le mentionne sur son blog: <http://poggia.blog.tdg.ch>, le contenu des blogs n'engage pas la rédaction de la «Tribune de Genève»). Dans un autre grief, la «Tribune de Genève» évoquait l'impossibilité de contrôler tous les contenus. Ce faisant elle tentait de se dédouaner en soutenant n'avoir pas commis de faute. Or la faute n'entre en considération que dans le cadre de la réparation du dommage (art. 28 al. 3 CP pour lesquelles les articles 41 et suivants CO prévoient des conditions particulières). Le Tribunal fédéral rejette donc cet argumentaire en précisant également que le fait que la procédure n'ait pas été dirigée contre tous les tiers impliqués ou susceptibles de l'être ne permet pas de se délier de sa responsabilité.

L'avocat de la «Tribune de Genève» relève avec pertinence (<http://www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/Le-Tribunal-federal-deboute-la-Tribune/story/29415630>) le fait que l'arrêt ne sonne pas le glas des blogs hébergés par des plates-formes médiatiques en Suisse. Il soutient toutefois que la position des médias est fragilisée par la possibilité d'action des personnes se plaignant d'une atteinte illicite à leur personnalité dès lors que même pris à partie à tort ceux-ci devront se défendre, ce qui générera des frais très importants. Cette position ne saurait être suivie pour plusieurs motifs. L'arrêt n'indique pas si une requête de retrait du billet litigieux avait été formulée avant la saisine des autorités judiciaires. On peut le penser dès lors qu'il est mentionné que la recourante a indiqué n'avoir aucune objection à le faire sur ordre de la justice. Selon la doctrine (Ciola-Dutoit/Cottier, *Le droit de la personnalité à l'épreuve de blogs*, medialex 2008, 80) devient complice celui qui bien qu'ayant pris connaissance des informations illicites soit fortuitement soit à la suite d'un avertissement donné par un tiers ne prend pas les mesures adéquates pour y remédier. En clair et pour éviter d'être attiré dans une procédure défensive du type de celle ayant conduit à l'arrêt du Tribunal fédéral, la «Tribune de Genève» avait la possibilité de retirer le billet litigieux à première réquisition. Le retrait d'un contenu fait en effet partie de la liberté éditoriale, à l'instar de ce qui se produit pour les lettres de lecteurs. Un média d'une telle importance est à l'évidence à même d'identifier un billet générant des difficultés légales. Il le fait au quotidien, avec succès, s'agissant des commentaires d'articles. Dès lors, il dispose de la connaissance et des moyens nécessaires pour traiter rapidement les griefs qui pourraient être émis relativement à un billet. En l'occurrence, le texte apparaît à première lecture susceptible d'engendrer un conflit. En sus, il lui est possible de se retourner contre l'auteur de l'atteinte en vertu du contrat qui les lie, fut-ce-t-il gratuit, si les conditions générales prévoient un engagement de bonne conduite.

La question qui demeure ouverte est à l'évidence celle de la réparation, soit celle de la commission d'une faute. Il n'est pas possible d'y répondre sans savoir si une demande préalable au dépôt d'une requête de mesures provisionnelles a été formulée. Si tel devait avoir été le cas, à l'aune du texte du billet litigieux, de sa virulence, on peut légitimement craindre une condamnation. Affaire à suivre donc.

Les hébergeurs suisses de sites internet réunis sous l'égide de l'association sectorielle SIMSA (Swiss Internet Industry Association) ont récemment adopté un code de conduite (disponible à cette adresse: http://static.simsa.ch/1362151411/130201_simsa_cch_public_web.pdf). Il se base sur le principe de notification et de retrait (Notice and Take Down). Le code de conduite définit le traitement des plaintes impliquant notamment les droits de la personnalité. S'il s'agit, semble-t-il, d'une réponse qui peut paraître adéquate en ce qu'elle vise à limiter la possibilité d'agir en réparation (dès lors que l'action semble devenir la règle), cette initiative ne saurait avoir un quelconque effet sur la possibilité d'agir de manière défensive comme dans le cas d'espèce. Seule une modification législative peut entrer en considération. De ce point de vue, espérons que le postulat 11.3912 intitulé «Donnons un cadre juridique aux médias sociaux» (BO 2011 CN, session d'hiver 5.12–23.12, séance du 23. 12. 11) fasse l'objet d'un traitement diligent et que chacun puisse exprimer ses doléances.

Sébastien Fanti, avocat, Sion
