

# Le régime juridique du droit de réponse sur internet

Thibault Verbiest  
Pascal Reynaud

Avocats à la Cour  
Cabinet Ulys

L'article 6 IV de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 institue un droit de réponse pour toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne. Si le texte est venu combler bon nombre d'interrogations, l'exercice de ce nouveau droit de réponse est complexe et non sans danger. Celui-ci nécessite tout d'abord de la rapidité, compte tenu de l'enchaînement de brefs délais, mais aussi une bonne compréhension de règles souvent subtiles... autant de raisons de présenter ici le régime juridique du droit de réponse sur internet.

**G**ARANTIE DE LA DIVERSITÉ DES OPINIONS DANS les médias et du libre débat démocratique, le droit de réponse devait trouver sa place sur internet. C'est chose faite depuis la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après la LCEN). Parallèlement à différents travaux européens (1), le législateur français est venu poser un cadre juridique spécifique à côté des droits de réponse (2) de la presse écrite (3) et de la communication audiovisuelle (4).

Les faits sont désormais classiques : un site web, un blog, un forum de discussion, une newsletter diffusent des informations concernant une personne, physique ou morale. Cette dernière souhaite s'exprimer en retour. Avant l'adoption de la nouvelle loi, elle s'exposait à de multiples difficultés (5). Se posait tout d'abord la question du choix du texte applicable et donc de la qualification du média utilisé. S'agissait-il d'un service de

communication audiovisuelle pour lequel l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 prévoyait un régime spécifique ? Fallait-il viser l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et assimiler internet et presse écrite ? Il ne s'agissait pas ici d'un pur débat théorique. En effet, ces deux régimes se distinguent notamment sur deux points essentiels : en matière de presse écrite, l'action est ouverte à toute personne visée par l'information. Concernant les communications audiovisuelles, le message doit présenter une connotation diffamatoire. De plus, c'est le juge pénal qui est le juge naturel de la loi de 1881 alors que c'est le président du tribunal de grande instance, en référé, qui est compétent pour la radio et la télévision. Autre point faisant débat, l'exigence de « *périodicité de la publication* » semblait difficilement transposable à internet et paraissait exclure l'application de la loi de 1881 (6). Enfin,

1. En Europe, les États sont appelés, par des instruments non-contraignants, à introduire des mesures nationales susceptibles de garantir l'application du droit de réponse dans un environnement en ligne ; E. Derieux, « Droit de réponse sur l'internet, Avant-projet de Recommandation du Conseil de l'Europe sur le droit de réponse dans l'environnement en ligne : éléments de réflexion à partir du droit français » *Légipresse* 2003, n° 201.II.64 ; Proposition de recommandation du Parlement européen et du Conseil, du 30 avril 2004, sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et le droit de réponse en lien avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information (COM (2004) 341 final - Non publié au *Journal officiel*) ; Conseil de l'Europe : Recommandation Rec(2004)16 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias adoptée par le Comité des ministres le 15 décembre 2004.

2. Sur le régime des différents droits de réponse : E. Derieux, *Droit de la communication*, LGDJ, 2003, 4<sup>e</sup> éd., p. 448. P. Auvret, *Droit de réponse dans la presse périodique écrite*, *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3110 ; Du même auteur, *Droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle* *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3115.

3. Art. 13 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

4. Art. 6 de la Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la liberté de communication audiovisuelle et le Décret n° 87-246 du 6 avril 1987 relatif à l'exercice du droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle.

5. Sur ce débat, voir notamment P. Auvret, « l'évolution des droits de réponse : de la presse à internet », *Gaz. Pal.* 2001, 1, doct. p. 974 ; E. Derieux, « Droit de réponse sur internet : incertitudes et diversité des régimes actuels », *Légipresse* 2001, n° 184, I, p. 99 ; C. Bigot, « L'exercice d'un droit de réponse et l'internet » *Gaz. Pal.* 2002, I, Doctr. p. 734 ; C. Rojinski, « Quel droit de réponse sur Internet ? » *Les Échos*, 6 juin 2002.

6. Voir toutefois, TGI Paris, 14 novembre 2002, n° *Juris-Data* 2002-221490 qui applique la loi de 1881 à un site internet, le caractère continu des publications d'informations sur un site internet dédié à cette fonction, présentant « *chaque jour, 24 heures sur 24, toute l'actualité* », ne prive pas la publication de son caractère périodique. Voir aussi l'avis de P. Auvret, pour lequel un site internet est plus proche de la presse écrite que d'un service audiovisuel, in « Droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle » *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3115, spéc. n° 37.

cette dernière loi étant de nature pénale et donc d'interprétation stricte, son extension à internet était discutable. À l'inverse, la loi de 1982 sur la communication audiovisuelle semblait mieux adaptée à internet. Cependant le régime plus strict et formaliste de l'audiovisuel aurait sans nul doute dû être adapté aux particularités de la communication en ligne. Une solution alternative résidait dans la saisine du juge de référé pour demander l'insertion d'un texte en réponse au message litigieux. Cette méthode présentait l'inconvénient de ne pas être un véritable droit de réponse puisqu'elle nécessitait dans tous les cas, la saisine du juge (7). Le propre du droit de réponse est, sauf incident, de ne pas déclencher de procédure judiciaire.

Le nouvel article 6 IV de la LCEN est venu combler bon nombre de ces interrogations. Dorénavant, toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse. La loi organise une première étape non-contentieuse dans la procédure. La demande d'exercice doit être adressée au directeur de la publication, ou lorsque le site est anonyme à son hébergeur. Cette demande doit être exercée dans les trois mois à compter de la mise à disposition du message sur le réseau. Dès réception de la demande, le directeur de la publication a trois jours pour insérer la réponse. Pour le détail, l'article 6 IV de la LCEN renvoie à l'article 13 de la loi de 1881 (8) concernant les conditions d'insertion de la réponse. Un futur décret d'application devrait, quant à lui, fixer les autres modalités d'application du texte. Cependant, l'absence de publication de ce décret n'empêche pas l'application de l'article 6 IV de la LCEN (9). Si le directeur de la publication ne procède pas à l'insertion demandée, sans justes motifs, il s'expose à 3 750 € d'amende auxquels viendront s'ajouter d'éventuels dommages et intérêts. Le refus d'insertion est susceptible d'une procédure contentieuse devant le juge pénal ou civil (10).

En pratique, l'exercice de ce nouveau droit est complexe et non sans danger. Il nécessite tout d'abord de la rapidité compte tenu de l'enchaînement de brefs délais, mais aussi une bonne compréhension de règles souvent subtiles, alors que de nombreux diffuseurs de contenus sur internet sont des non-professionnels de l'édition... Nous aborderons tout d'abord les conditions d'ouverture du droit de réponse (I), puis son régime non-contentieux (II), et enfin la partie consacrée au délit de non-insertion de la réponse (III).

## I. CONDITIONS D'OUVERTURE DU DROIT DE RÉPONSE POUR LES COMMUNICATIONS EN LIGNE

L'article 6 IV LCEN vise « *les services de communication au public en ligne* ». Cette affirmation permet d'identifier le champ d'application du nouveau dispositif (A). Mais l'information initiale doit elle aussi présenter certaines caractéristiques pour permettre l'ouverture de ce droit de réponse (B).

### A. Un droit de réponse pour les communications au public en ligne

En instaurant trois régimes différents pour l'exercice du droit de réponse, le législateur français invite nécessairement à se poser la question des frontières entre la presse écrite, la communication en ligne et la communication audiovisuelle. En effet, ces distinctions délimitent le champ d'application de différents droits de réponse (11) (art. 1<sup>er</sup> de la LCEN et art. 2 de la loi du 30 septembre 1986 (12)). Et cela d'autant plus que s'y ajoute le régime de la correspondance privée (13). Face à ce mouvement de "fragmentation légale", il faut tenir compte du phénomène inverse de convergence qui tend à rassembler sur le même réseau numérique, l'audiovisuel traditionnel, la communication en ligne *stricto sensu*, la correspondance privée, mais aussi la presse écrite traditionnelle qui opère, peu à peu, son adaptation à ce nouveau média.

#### 1. Communication au public en ligne et communication audiovisuelle

On pourrait croire que la ligne de partage entre communication au public en ligne et communication audiovisuelle n'amène pas de longs développements. L'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle s'applique à la télévision et à la radio, l'article 6 IV LCEN vise "l'internet". Cependant, la réalité juridique est bien plus complexe comme le montre la lecture des nouvelles distinctions posées par l'article 1<sup>er</sup> II et IV de la LCEN (14).

- La notion de communication au public en ligne (Art. 1<sup>er</sup> IV LCEN) ne couvre pas l'ensemble de ce que l'on désigne communément par "internet". Juridiquement, seules les communications, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et récepteur ressortissent de la catégorie de la communication au public en ligne.

7. TGI Paris, 5 juin 2002, réf., n° 194, III, p. 146, note C. Rojinski ; Voir en dernier lieu, CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 12 juillet 2006, n° *Juris-Data* : 2006-306643.

8. A. Lepage, « Le droit de réponse sur l'internet et la loi de 1881 : Entre filiation et émancipation », *Légicom* n° 36-2006/1 p. 91.

9. En principe, l'absence de décret ne peut empêcher l'application d'une loi (Voir sur ce point CA Paris, 4<sup>e</sup> Ch. A, 7 juin 2006, *Comm. com. élec.* sept. 2006 p. 50, note E. Caprioli), même en matière pénale. Il n'est pas besoin d'attendre la publication d'un décret et la loi est applicable dès son entrée en vigueur (art. 1<sup>er</sup> Code civil). Par exception, une loi peut subordonner expressément son entrée en vigueur à la publication d'un décret, mais ce n'est pas le cas pour l'article 6 IV de la LCEN. La loi peut aussi être écartée dès lors qu'elle est trop floue pour entrer en vigueur. Il est alors nécessaire de connaître le décret et l'on estime que la loi "ne se suffit pas à elle-même". Cependant, dans notre cas, l'article 6 IV de la LCEN apparaît comme suffisamment précis. Il fixe le régime, les délais puis les sanctions à appliquer. Même si plusieurs points peuvent faire l'objet d'un débat, il est très peu probable qu'un juge refuse d'appliquer l'article 6 IV de la LCEN au motif qu'il ne se suffit pas à lui-même.

10. L'absence d'insertion ou l'insertion irrégulière peut donner lieu – soit à une

action pénale d'insertion forcée – soit à une action au civil en référé ou au fond.

11. Sur les différentes définitions de la LCEN, B. Tabaka, *Éclaircissements autour des définitions des communications électroniques*, Lamy droit de l'immatériel, juin 2006, p. 56.

12. Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

13. Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par voie de communications électroniques.

14. Ces définitions sont partiellement reprises à l'article 2 de la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

15. Selon l'article 2, al. 3 de la loi du 30 septembre 1986, on entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (Voir aussi l'article 1<sup>er</sup> II de la LCEN).

- Des communications audiovisuelles (15) peuvent, dès lors, avoir lieu par le biais d'internet et ne pas relever de la communication au public en ligne. Par exemple, des services de télévision tels que définis par la loi (16), diffusés par internet, sont des communications audiovisuelles. Pour arriver à cette qualification, il faut que la communication qui comporte des images et des sons soit reçue simultanément par un public. Il est aussi nécessaire que ce service soit présenté sous forme de programme, composé d'une suite ordonnée d'émissions.
- À l'inverse, une diffusion d'images et de sons, à la demande individuelle des internautes selon un procédé permettant l'échange réciproque d'informations entre émetteur et récepteur ressortit bien de la communication en ligne. Ainsi, un système de vidéo à la demande au sens strict relève de la communication au public en ligne (17). Nul doute que la bonne compréhension des méandres de ces définitions prendra du temps... Toujours est-il que des communications composées d'images et de sons sont susceptibles de se voir appliquer la LCEN et non pas la législation sur la communication audiovisuelle.

## 2. Communication au public en ligne et presse écrite

*A priori*, le champ d'application des deux droits de réponse est clair : la loi de 1881 concerne la presse "papier", et seule la communication en ligne est visée par la LCEN. Mais ici encore, on retrouve une série d'hypothèses qui ne sont pas aisées à classer dans l'une ou l'autre des catégories du fait du développement de la presse traditionnelle sur internet. Par exemple, une diffusion sur internet "périodique" en format ".pdf" de l'intégralité de la version papier d'un journal relève-t-elle encore de la LCEN ? Que faire dans le cas où un article est exploité à la fois sur internet et dans la presse "papier" mais sous une présentation différente ? Il conviendra sans doute de laisser la possibilité d'une application cumulative au même contenu des deux lois pour chaque média.

## 3. Communication au public en ligne et correspondance privée

Le droit de réponse ne peut s'appliquer à une correspondance privée sur internet. Cependant la distinction entre correspondance privée et communication au public en ligne est moins simple qu'il n'y paraît. Il est incontestable qu'un site web ou un blog ouvert à tous est un service de communication au public en ligne. La réponse est plus délicate pour les sites, les blogs, les *newsletters*, les forums de discussion, les courriels etc.... qui sont diffusés en accès restreint à une liste de destinataires identifiés... Pour mémoire, le Conseil constitutionnel a estimé que la définition du courrier électronique donné dans l'article 1<sup>er</sup> IV dernier alinéa de la LCEN ne préjuge en rien de sa qualification de correspondance privée ou publique (18). Face à ces

nombreux modes de communication sur internet, la question est alors de savoir s'il s'agit de services destinés au public ou à des personnes privées ?

Il est difficile d'apporter un critère simple et prévisible pour régler cette question. Ainsi, plus les conditions liées à l'inscription, au contrôle et à l'exclusion des destinataires des communications sont sévères, plus le service de communication tendra vers le privé (19). À l'inverse, une simple procédure d'inscription ouverte à tous n'est certainement pas suffisante pour qualifier le service de privé. La notion classique de communauté d'intérêts fournit un élément de réponse. Dès lors qu'un groupement de personnes est lié par une communauté d'intérêts, le caractère privé de la communication est établi. On estime que les personnes concernées sont alors suffisamment proches et se connaissent pour ne pas être surprises, choquées, blessées par les propos échangés. Reste à transposer ce principe au réseau pour lequel cohabitent de multiples variantes de services de communication. Ainsi un simple courriel a pu récemment recevoir la qualification de public dans une affaire relevant de la concurrence déloyale (20). Si le courriel était bien destiné aux membres d'un groupe de sociétés, son texte même invitait à une diffusion large au-delà de ce cercle restreint. Du fait de ce manque de visibilité, on conseillera aux responsables de services "hybrides" de ne pas rejeter trop légèrement des demandes de droit de réponse.

## B. Les caractéristiques de la mise en cause

Au regard du contenu de la mise en cause, le nouveau texte est peu contraignant. Seule la condition liée à la titularité de la mise en cause reste réellement contraignante (1). Ni l'intention de nuire (2), ni la périodicité de la publication ne sont exigées (3). La question de la forme écrite de la mise en cause (4) et celle du possible caractère international de celle-ci posent problème (5).

### 1. La titularité du droit de réponse

Inspiré de la loi de 1881, l'article 6.IV dispose que le droit de réponse appartient à « toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne ». Il est donc nécessaire d'avoir été mis personnellement en cause. Mais la désignation ne se réduit pas à la dénomination. Il suffit que la personne puisse être reconnue. Il est cependant inutile de tenter d'exercer un droit de réponse dans l'intérêt général ou pour défendre uniquement un produit ou un service.

### 2. L'absence de condition d'intention de nuire

Il faut sans doute estimer que la loi reconnaît un véritable droit d'expression plutôt qu'un droit de se défendre. Cette constatation permet de distinguer le droit de réponse de la LCEN de celui

16. Selon l'article 2, al. 4 de la loi du 30 septembre 1986, est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons (Voir aussi l'article 1<sup>er</sup> II de la LCEN).

17. C. Pouillet, P. Reynaud, « Services de la société de l'information et service de radiodiffusion télévisuelle : une frontière virtuelle au regard de la convergence des médias » *Lamy droit de l'immatériel*, sept. 2005, p. 58.

18. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la Loi pour la confiance dans l'économie numérique. « Sur la définition du courrier électronique : Considérant qu'aux termes du dernier alinéa du IV de l'article 1<sup>er</sup> de la loi défé-

rée : " On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère " *Considérant que cette disposition se borne à définir un procédé technique ; qu'elle ne saurait affecter le régime juridique de la correspondance privée ; qu'en cas de contestation sur le caractère privé d'un courrier électronique, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente de se prononcer sur sa qualification.* »

19. À propos des forums de discussion, voir notamment, A. Lepage, « Entre privé et public, le forum privé ouvert au public ». *Comm. com. électr.* 2006, fév. 2006, p. 41.

20. CA Paris 4<sup>e</sup> ch., 26 avril 2006, disponible sur le site [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

de la communication audiovisuelle : il n'est pas besoin de faire la démonstration d'un préjudice, d'un contenu malveillant ou injurieux. Cette absence de connotation diffamatoire ouvre très (trop ?) largement le droit de réponse. C'est évidemment un risque accru pour les éditeurs de contenus en ligne...

### 3. L'absence d'exigence de périodicité de la diffusion

L'absence de condition liée à la périodicité distingue par contre la LCEN de la loi de 1881. Pour mémoire, selon ce critère de la périodicité de publication, des tracts et autres affiches ne peuvent faire l'objet d'un droit de réponse fondé sur la loi de 1881. Cependant, cette condition de périodicité est la source de trop de difficultés pour la communication en ligne. Ainsi comment considérer la mise à jour régulière d'un site web ? Est-ce une nouvelle publication ? Quels pourraient être les critères utilisés pour apprécier cette condition pour la communication en ligne ? Le législateur a donc sagement abandonné cette exigence et simplifié le dispositif. Pour l'internet, une diffusion unique peut faire l'objet d'un droit de réponse. Cette ouverture à tous les types de publication n'est cependant pas à l'avantage des éditeurs de contenus qui voient ici aussi leurs obligations s'étendre...

### 4. La mise en cause initiale doit-elle être écrite ?

Internet véhicule non seulement de l'écrit mais aussi des images animées et du son. La question est alors de savoir si, à l'instar de la loi de 1881, seul l'écrit pourra faire l'objet d'une réponse sur le fondement de la LCEN ? Il est en effet de jurisprudence constante que les dessins et autres photographies ne peuvent faire l'objet d'une réponse dans le cadre de la loi de 1881. Cette solution est basée sur les termes mêmes de l'article 13, al. 3 qui édicte que l'insertion doit être faite « à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée ». Cette dernière disposition vise à l'évidence le mode écrit de diffusion de la pensée. Cependant, comme nous l'avons vu ci-dessus, certaines communications à base d'images animées et de sons par le biais d'internet ne tomberont pas non plus dans le champ d'application de l'article 6 de la loi de 1982 relatif à la communication audiovisuelle. Dès lors que faire de ces communications qui entrent dans le champ d'application de la LCEN ?

Une première interprétation de l'article 6 IV de la LCEN ne semble pas exclure un droit de réponse pour les images animées. Cet article est rédigé de manière large et ne fait pas référence à l'exigence d'un écrit. Toutefois le doute survient du fait du renvoi de la LCEN à la loi de 1881 pour les conditions d'insertion de la réponse. Celles-ci sont conçues uniquement pour l'écrit dans la loi de 1881... Il apparaît donc que seule la réponse écrite par internet a été prévue par le législateur. Dès lors, doit-on limiter le champ d'application du droit de réponse de la LCEN aux seuls écrits ? Cela paraît critiquable

au regard du développement actuel de l'internet. D'autant plus que la référence à la seule mise en cause utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée a été supprimée lors de l'élaboration du texte (21). Doit-on répondre à une communication de sons et d'images par un écrit comme pourrait le laisser supposer une interprétation littérale du texte ? Cette question importante mérite d'être clarifiée...

### 5. Le problème du caractère international de la communication en ligne

Un Français peut vouloir réagir à une communication sur un site web localisé à l'étranger. De même, un étranger pourrait souhaiter répondre à une communication en ligne française. Quelle est la loi applicable à cette situation sachant que l'article 6 IV ne prévoit pas son champ d'application dans l'espace ? À titre de comparaison, l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 relatif à la communication audiovisuelle s'applique aux émissions reçues en France et destinées à un public français, même si le siège de l'entreprise ou son émetteur se situe à l'étranger (22). Concernant l'Europe et internet, il serait normal d'appliquer la clause du marché intérieur issue de l'article 3 de la directive sur le commerce électronique (23). Dès lors, seul serait applicable le droit du pays de l'émetteur de la mise en cause, au moins pour la phase non-contentieuse du droit de réponse. Il faut aussi souligner que la proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) contient une disposition spécifique au droit de réponse (24). Son article 6-2 prévoit que la loi applicable au droit de réponse ou aux mesures équivalentes est celle du pays où l'organisme de radiodiffusion ou l'éditeur de journaux a sa résidence habituelle. Cette proposition n'est pas prévue pour internet mais elle a le mérite d'être en accord avec les dispositions de la directive sur le commerce électronique.

Cependant, il convient d'être particulièrement prudent en la matière. En cas de saisie du juge, la situation pourrait se complexifier : un juge civil ou pénal français pourrait facilement se reconnaître compétent dès réception du contenu sur le territoire national (25). Il appliquera le plus souvent sa propre loi. En matière de droit pénal international, l'application de la loi française suppose l'existence d'un des critères de compétence des juridictions françaises : commission en France de l'infraction (compétence matérielle), nationalité française de l'auteur ou de la victime (compétence personnelle), découverte en France de l'auteur (compétence mixte). On sait cependant que les décisions intervenues en matière pénale ne sont pas normalement susceptibles d'exécution dans un autre pays de l'Union Européenne (26). Dès lors, l'efficacité d'une décision française est douteuse. Au civil, en l'absence d'adoption du règlement dit de "Rome II", la loi et la compétence judiciaire françaises renvoient en matière non contractuelle au lieu où le contenu est porté à la connaissance de tiers.

21. Dossier législatif relatif au droit de réponse disponible sur le site de l'Assemblée nationale : Voir les rapports n° 345, & n° 1282 ainsi que le compte rendu de la séance du mardi 25 février 2003. Cependant les débats parlementaires n'indiquent pas une prise de position définitive concernant cette question. Il n'est pas certain que l'ensemble des conséquences relatives aux nouvelles définitions posées par la LCEN ait été pris en compte par les parlementaires...

22. TGI Paris, 12 mars 1985 : *Gaz. Pal.* 1985, 1, somm. p. 116-117, 2<sup>e</sup> esp.

23. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de l'in-

formation, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), *JO L.* 178 du 17.7.2000, p. 1-16.

24. Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II") COM(2003) 427 final.

25. E. Dreyer, *JurisClasseur Communication*, Juridictions compétentes, Fasc. 3060.

26. A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique* : PUF, 1<sup>re</sup> éd., 2001, p. 739, n° 1030.

## II. LE RÉGIME DE LA RÉPONSE

L'absence de décret d'application empêche de juger de la totalité du nouveau dispositif. Toutefois nous verrons tout d'abord la demande d'insertion de la réponse (A), puis les modalités d'insertion de celle-ci (B).

### A. La demande de réponse

Le contenu de la demande est libre (1), le seul élément contraignant est ici le délai de trois mois dans lequel la demande de réponse est enfermée (2), le formalisme de la demande étant, quant à lui, des plus minimes (3).

#### 1. Le contenu de la demande de réponse

Le demandeur doit simplement faire état de sa volonté d'exercer son droit de réponse. Il est maître de la teneur de sa réponse. La loi ne donne pas d'indication au sujet du contenu de la demande de réponse. À la différence du droit de réponse en matière audiovisuelle, il n'est pas besoin de préciser certaines informations concernant la date et l'heure de la diffusion, ainsi que le contenu même de la mise en cause initiale (27). De même, il n'a pas à renoncer aux demandes de correction ou de suppression du message qu'il peut adresser au site web. Bien évidemment ce droit est gratuit.

#### 2. Le délai pour exercer la demande : trois mois à compter de la diffusion

Il faut agir vite ! Le délai pour exercer un droit de réponse est de trois mois. Le point de départ de ce délai est la mise à disposition du public du message justifiant la demande. C'est le seul instant de la mise en ligne qu'il faut prendre en considération. Cette disposition a fait l'objet d'une décision du Conseil Constitutionnel. La Cour de cassation avait fait des délits de presse sur internet des délits instantanés dont la prescription commençait à courir dès la mise en ligne du contenu (28). Prenant le contre-pied de cette décision, le législateur dans la version initiale de la LCEN faisait partir le délai de trois mois au moment de l'arrêt de la communication en ligne. Le Conseil Constitutionnel, sur le fondement du principe d'égalité, a préféré revenir à la position de la Cour de cassation et au droit commun (29).

Il ne sera pas toujours évident de connaître avec précision la date de la première communication d'un contenu sur internet. Il faut aussi noter que, contrairement à la communication audiovisuelle (30), l'article 6 IV de la LCEN ne contient pour l'instant aucune obligation de conservation des contenus diffusés à des fins probatoires. Faut-il que les éditeurs en ligne se constituent une preuve de la date de la diffusion du contenu afin de s'opposer à des demandes hors délai ? S'agissant d'un simple

fait juridique comme une diffusion sur internet, on sait que la preuve est libre. Cependant, la force de conviction d'une preuve constituée par celui qui l'invoque est limitée (31). Le recours aux services d'un tiers pourra s'avérer judicieux. On notera avec intérêt l'utilisation de nouveaux moyens de preuve qui pourrait servir à démontrer l'existence à une date donnée d'un contenu déterminé. Selon B. Tabaka (32), la cour d'appel de Paris a récemment admis le recours au site [www.archive.org](http://www.archive.org) pour faire la preuve que le 27 juin 2001 les modèles de la collection Louis Feraud étaient accessibles sur le site [www.firstwiew.com](http://www.firstwiew.com). Un huissier de justice s'est rendu sur le site [www.archive.org](http://www.archive.org) afin de constater la preuve de la diffusion du contenu à cette date.

#### 3. Le formalisme de la demande d'insertion

L'envoi peut prendre la forme d'une lettre ordinaire, voire un courriel, ou une télécopie... Cependant, il appartient au demandeur de prouver que le directeur de la publication a bien reçu la demande. Dès lors, il est préférable d'utiliser un courrier recommandé avec accusé de réception. En effet, la question de la preuve du respect du délai de trois mois par le demandeur sera réglée de cette manière.

Seul élément de formalisme à respecter impérativement en l'absence de décret d'application, la demande doit être adressée au "directeur de la publication". Au sujet de la presse écrite, il a été jugé qu'une demande qui n'était pas adressée textuellement à ce dernier n'était pas recevable (33). De même, il a été jugé que si le nom du directeur de la publication ne figurait pas sur le journal, il n'était pas obligatoire de l'indiquer (34). Cependant l'obligation d'insertion de la réponse n'est pas réservée uniquement aux professionnels de la communication en ligne. Lorsque le site est diffusé par un éditeur non professionnel, ce dernier peut choisir de garder l'anonymat. C'est alors à l'hébergeur du site que doit être envoyée la demande qui la transmettra au directeur de la publication.

La difficulté pratique concernant l'internet est d'identifier le responsable du service de communication et ses coordonnées (35). De nombreux sites ne respectent pas les différentes mentions légales à mettre à disposition du public (36). Durant la phase précontentieuse, le demandeur sera parfois bloqué à ce stade car il ne pourra communiquer efficacement son texte. Un recours au juge sera alors nécessaire. L'absence de désignation d'un directeur de publication n'empêche pas les poursuites. Au sujet de la presse écrite, il a été jugé que l'absence de désignation d'un directeur de la publication ou la désignation inexacte de celui-ci ne peut tenir les poursuites en échec (37). Il appartient aux magistrats de rechercher qui assume réellement cette fonction. Ce principe devrait être étendu à internet.

27. Art. 6. al.2 L. 1982 et l'article 3 du décret d'application n° 87-246 du 6 avril 1987, relatif à l'exercice du droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle.

28. Cass. crim, 27 nov, 2001, *Com. com. élec.*, 2002, comm.32, obs. A. Lepage ; Cass. crim, 30 janv.2001, *Légipresse* n° 180, III, p. 58 note B. Ader ; Cass. crim, 16 oct 2001, *Com. com. élec.*, déc. 2001, comm.132, obs. A. Lepage.

29. Cons. Constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 ; *Com. com. élec.* sept. 2004. p. 20.

30. Art. 7 et 8 du décret n° 87-246 du 6 avril 1987, relatif à l'exercice du droit de réponse dans les services de communication audiovisuelle.

31. A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, *Droit de l'informatique*, PUF, 1<sup>re</sup> éd.,

2001, p. 604, n° 883.

32. B. Tabaka, *Archive.org* : une modalité de preuve ? Disponible sur le site <http://tabaka.blogspot.com> et publié le 28 juillet 2006.

33. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1995, *Juris-Data* n° 1995-000479 ; Cass. 2<sup>e</sup>, 28 avril 1998, *Juris-Data* n° 1998-001870.

34. CA Paris, 11<sup>e</sup> ch., 24 sept. 1997, *Juris-Data* n° 1997-022902.

35. Voir en dernier lieu, CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 7 juin 2006, *Comm. com. élec.* spet. 2006 p. 50 n° 139, note E. Caprioli.

36. Art. 6 III LCEN, voir aussi l'article 92-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

37. Cass. Crim., 23 juin 1949, *Bull. crim.*, n° 221 ; E. Dreyer, *Droit de l'information*, Litec 2002, p. 154.

## B. Les modalités d'insertion de la réponse

Le délai d'insertion de la réponse est de trois jours (1), la présentation de la réponse doit être faite sur le modèle de la presse écrite (2), la durée de la communication de la réponse n'est pour l'instant pas connue (3).

### 1. Le délai de trois jours de publication de la réponse

Le législateur français a estimé que l'internet permet la diffusion facile et rapide des données. Le délai imposé pour rendre publique une réponse est donc très court. Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception les réponses sous peine d'une amende de 3 750 €. Pour mémoire, en matière de communication audiovisuelle, le délai est de 8 jours avant la saisie du juge. Pour la presse écrite non-quotidienne, le directeur de la publication est tenu d'insérer la réponse dans le numéro qui suivra le surlendemain de sa réception. Pour la presse quotidienne ce délai est de trois jours à compter de la réception.

### 2. La présentation de la réponse

L'article 6 IV renvoie sur ce point spécifique à l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, la loi de 1881 et sa jurisprudence seront utiles pour cerner les modalités de l'insertion. En principe, l'insertion de la réponse doit être faite à la même place et dans les mêmes caractères que le message critiqué et sans intercalation, c'est ce qu'on appelle le principe d'équivalence. La loi de 1881 précise de manière très concrète, que la longueur de la réponse doit être la même que l'article qui l'aura provoqué, sans compter l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature. La taille de la réponse est toutefois limitée à cinquante lignes au minimum et deux cents lignes au maximum. Sur internet, la place de la réponse devrait être la même que la mise en cause initiale. Obliger systématiquement l'auteur de la mise en cause à publier la réponse sur la page d'accueil de son site apparaît comme contraire au principe d'équivalence. Un simple lien hypertexte vers une nouvelle page affichant la réponse pourrait ne pas non plus être perçu comme suffisant au regard du principe d'équivalence.

Il apparaît clairement que le droit de réponse pour les documents à base d'images et de sons diffusés en ligne ne donne pas droit à une réponse de la même nature. On pourrait envisager l'article 6 IV LCEN comme permettant une réponse par écrit pour tout service de communication en ligne, y compris ceux diffusant des documents audiovisuels. À défaut, seules les mises en cause écrites disposeraient d'un droit de réponse sur internet. Au contraire, doit-on estimer que pour la diffusion d'images et de sons qui relève de la définition de l'article 1<sup>er</sup> IV de la LCEN et non de son article 1<sup>er</sup> II, le droit de réponse est paralysé ? Cet élément reste à éclaircir (38)...

### 3. La durée de la communication de la réponse

En l'absence de décret d'application, la loi ne fixe aucune durée concernant la durée de la mise en ligne de la réponse (39). La référence à la loi de 1881 ou à la communication audiovisuelle n'est ici d'aucune utilité. En effet, cette question ne se pose pas

pour la presse écrite ni pour les communications audiovisuelles. L'avant-projet de recommandation du Conseil de l'Europe (40) prévoyait que « la réponse devrait être accessible au public dans un emplacement visible pour une durée au moins égale à celle pendant laquelle l'information contestée a été accessible au public ; dans tous les cas, cette durée ne devra pas être inférieure à 24 heures » (41). Cette indication a été abandonnée dans les textes définitifs des différentes recommandations européennes. Il conviendra sans doute de permettre une diffusion de la réponse après que la mise en cause initiale a été retirée. En l'état actuel du texte, les modalités pratiques de la durée de communication de la réponse sont encore à définir.

## III. LE DÉLIT DE NON-INSERTION DU DROIT DE RÉPONSE

Le principe est simple : la non-insertion d'un droit de réponse est une infraction pénale et peut donner lieu à une action civile (B). Toutefois, par analogie avec le droit de réponse de la presse écrite, il convient de prendre en compte certains motifs légitimes de refus (A).

### A. Les motifs légitimes de refus d'insertion

Les principes relatifs aux motifs légitimes de refus sont inspirés de la jurisprudence traditionnelle en matière de droit de réponse de la presse écrite. L'application à internet des principes directeurs dégagés par la jurisprudence au sujet de la presse écrite est plus que probable, sous réserve d'une adaptation aux caractéristiques propres d'internet.

Le premier motif légitime de refus, lié au moment de la réponse, ne souffre aucune discussion. La demande de réponse doit intervenir dans un délai de trois mois à compter de la mise en ligne. D'où l'importance pratique de pouvoir connaître et prouver la date de mise en ligne d'un contenu. Le second motif de forme est le respect du "principe d'équivalence". La réponse doit avoir les mêmes caractéristiques, le même calibrage quantitatif que les propos initiaux. Plusieurs autres motifs légitimes de refus sont liés au contenu même de la réponse. La réponse demandée ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Ainsi, une demande de réponse raciste ou injurieuse doit évidemment être écartée. La réponse ne doit pas mettre en cause abusivement l'auteur du texte ou un tiers. Et enfin, la réponse doit porter sur le même sujet que le texte initial. L'ensemble de ces critères peut se révéler très subjectif et l'on conseillera la plus grande prudence lorsqu'un responsable de services souhaite refuser l'exercice de ce droit.

### B. Conséquence de l'absence de refus légitime

Le refus d'insertion est constitutif d'un délit pénal passible d'une amende de 3 750 € sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels le message pourrait donner lieu. Il ne faut pas non plus couper le texte de la demande de réponse. En effet, la jurisprudence relative à la presse écrite

38. Sur cette question, voir les références citées ci-dessus dans les documents préparatoires disponibles sur le site de l'Assemblée Nationale.

39. A. Lepage, « Le droit de réponse sur l'internet et la loi de 1881 : entre filiation et émancipation », *Légicom* n° 36-2006/1 p. 91, spéc. p. 96.

40. E. Derieux, « Droit de réponse sur l'internet, avant-projet de recommandation du

Conseil de l'Europe sur le droit de réponse dans l'environnement en ligne », précité.

41. Point 5 de l'avant-projet de Recommandation sur le droit de réponse dans l'environnement en ligne. Mémoire préparé par la Direction Générale des Droits de l'Homme. MM-PUBLIC(2003)001. Disponible sur le site [www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org).

assimile la publication partielle, tronquée, ou hors délai à une absence de réponse. La même solution sera sans doute retenue pour internet.

Les poursuites pourront être exercées devant le juge pénal. C'est le juge de ce type d'action concernant la presse écrite. Cette solution est généralement critiquée et l'on estime, avec raison, que le juge pénal n'est pas le mieux placé pour connaître du droit de la communication. La solution du droit de réponse de l'audiovisuel renvoyant au président du tribunal de grande instance statuant en référé paraît plus adaptée (42). Cependant, à l'instar de ce qui a été jugé au sujet de la presse écrite, le juge civil, en référé, peut être investi du pouvoir d'ordonner l'insertion d'une réponse sous astreinte en raison d'un trouble manifestement illicite que constitue le refus. C'est une option à prendre en compte lors du choix de la procédure. Une action au fond sur le terrain de la responsabilité civile est aussi envisageable comme pour la presse écrite.

Enfin, l'action au pénal est enfermée dans un délai très court. Concernant la question de la prescription, l'article 6 V de la LCEN renvoie à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, le délit relatif à la non-insertion de la réponse se prescrit par

trois mois révolus à compter du jour où la réponse aurait dû être insérée et où elle ne l'a pas été. Pour la presse écrite, les juges déterminent dans quel numéro aurait dû paraître la réponse et calculent le délai de trois mois à partir de cette date. Ce principe devra être appliqué à internet. Un délai de trois jours après réception de la demande est autorisé pour diffuser le droit de réponse. À la fin de ces trois jours, débute le second délai de trois mois relatif à la prescription du délit de non-insertion de la réponse.

### Conclusion

Au-delà de la stricte analyse juridique de l'article 6 IV de la LCEN, le droit de réponse sur internet ne doit plus être considéré comme un simple accessoire de celui de la presse écrite. Internet devient la seconde source d'information du public, derrière la télévision (43). Les Européens consacrent désormais plus de temps à ce nouveau média qu'aux journaux et magazines sur papier. Dans le même temps, l'internet permet la diffusion d'informations beaucoup moins contrôlées, moins lisses, que dans les médias traditionnels. Ainsi, les blogs sont maintenant utilisés par tous. Les professionnels de la communication y ont souvent recours : les journalistes (44) et les politiciens retrouvent ainsi une plus grande liberté de parole. Il semble aussi qu'ils s'affranchissent souvent de certaines règles et précautions applicables dans la presse écrite. Face à ce déferlement de prises de position en tout genre, l'existence d'un droit de réponse apparaît particulièrement nécessaire. Pourtant ce droit est rarement utilisé depuis l'entrée en vigueur de la LCEN. Est-ce dû à la méconnaissance de ce nouveau mécanisme, ou bien, plus profondément à son inadaptation aux besoins et réalités de l'internet ?

T. V.  
P. R.

### MOTS-CLÉS

Droit de réponse, internet

### RÉFÉRENCES LÉGIPRESSE

Derieux (E.), « Droit de réponse sur l'internet - Avant-projet de Recommandation du Conseil de l'Europe sur le droit de réponse dans l'environnement en ligne : éléments de réflexion à partir du droit français », *LP* n° 201-II, p. 64 ;  
Derieux (E.), « Droit de réponse : incertitudes et diversité des régimes actuels », *LP* n° 184-II, p. 99.

42. E. Derieux, « Droit de réponse sur l'internet », *Légipresse* 2003, n° 201.II.64, spéc. p. 69.

43. P. Santi, « L'Européen préfère surfer sur internet que lire la presse », *Le Monde*, éd. 10 octobre 2006.

44. G. Fraissard et O. Zilbertin, « Quand les journalistes font blog à part. Dévoiler les coulisses, relater les petites phrases... Internet permet-il de s'affranchir en douce des règles de l'art ? » *Le Monde* 8 & 9 oct. 2006, p. 19.