

ANALELE UNIVERSITĂȚII DIN BUCUREȘTI - SERIA DREPT

Ordonner la liberté d'expression sur les réseaux sociaux - la vision de deux systèmes juridiques nationaux et brèves considérations sur Digital Services Act

Iulia Golgojan-Pătrulescu

*Chargée de travaux dirigés, post doctorante
Faculté de Droit, Université de Bucarest*

Résumé : *Des nos jours, les manifestations les plus courantes de la liberté d'expression ont lieu sur les réseaux sociaux. Cependant, même sur ces plateformes, la prérogative de s'exprimer se caractérise par des droits, mais surtout des obligations. Cela impose des obligations tant aux titulaires de comptes sur les différents réseaux sociaux qu'aux fournisseurs de ces services. Outre les conditions générales propres à chaque réseau social, les lois nationales des deux systèmes juridiques analysés (roumain et français) ont réglementé divers mécanismes visant à ordonner la liberté d'expression dans le cyberspace. La jurisprudence pertinente a montré que, bien que les prestataires ne soient pas soumis à une obligation générale de contrôle, ils sont néanmoins tenus de fournir aux utilisateurs les données d'identification des titulaires des comptes préjudiciables, supprimer les contenus illicites à la demande des utilisateurs et mettre en place des mécanismes efficaces pour signaler les publications de cette nature. Dans le même temps, l'utilisateur d'un réseau social peut voir sa responsabilité juridique engagée pour des publications nuisibles à d'autres personnes. Le règlement UE 2022/2065 (Digital Services Act) posera de nouveaux défis à la liberté d'expression, et il reste à voir si son interprétation et application amèneront les fournisseurs de services d'hébergement devant la Cour de Justice de l'Union Européenne et la Cour européenne des Droits de l'Homme.*

Mots-clés : *réseaux sociaux, liberté d'expression, obligations des fournisseurs, règlement 2022/2065 (Digital Services Act).*

Ordonarea libertății de exprimare pe rețelele sociale – viziunea a două sisteme de drept național și considerații succinte asupra Digital Services Act

Rezumat: *În zilele noastre, cele de mai des întâlnite manifestări ale libertății de exprimare se realizează pe rețelele sociale. Cu toate acestea, chiar și pe aceste platforme, prerogativa de a se exprima se caracterizează prin drepturi, dar mai ales obligații. Astfel, obligații revin atât titularilor conturilor deschise pe diverse rețele de socializare, dar și furnizorilor de astfel de servicii. Distinct de termenii și condițiile proprii fiecărei rețele de socializare, legislațiile interne a două sisteme de drept analizate (român și francez) au reglementat diverse mecanisme prin care se asigură ordonarea libertății de exprimare în spațiul virtual. Jurisprudența relevantă a arătat că, deși furnizorilor nu le revine o obligație generală de monitorizare, aceștia au totuși obligația de a pune la dispoziția utilizatorilor datele de identificare ale titularilor conturilor vătămate, de a elimina conținutul ilicit, la cererea utilizatorilor și de a institui mecanisme eficiente pentru a semnala postări de natura*

respectivă. În același timp, utilizatorul unei rețele sociale poate răspunde delictual pentru postările vătămătoare, la adresa altor persoane. Regulamentul UE nr. 2022/2065 (Digital Services Act) va aduce noi provocări libertății de exprimare și urmează să vedem dacă modul de interpretare și aplicare a acestuia va aduce furnizorii de servicii de găzduire în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții europene a Drepturilor Omului.

Cuvinte cheie: rețele sociale, libertate de exprimare, obligații ale furnizorilor, regulamentul 2022/2065 (Digital Services Act).

Ordering freedom of expression on social networks - the vision of two national law systems and brief considerations on the Digital Services Act

Abstract: Nowadays, the most common manifestations of freedom of expression take place on social networks. However, even on these platforms, the prerogative to express oneself is characterised by rights, but above all obligations. Thus, obligations are incumbent both on the holders of accounts on the various social networks and on the providers of such services. Distinct from the terms and conditions of each social network, the internal laws of two legal systems analyzed (Romanian and French) regulated various mechanisms to ensure the ordering of freedom of expression in the virtual space. The relevant case law has shown that, although providers do not have a general obligation to monitor, they do have an obligation to make available to users the identification details of the holders of offending accounts, to remove offending content at the request of users and to put in place effective mechanisms for reporting posts of that nature. At the same time, the user of a social network may be liable for harmful posts against others. EU Regulation 2022/2065 (Digital Services Act) will bring new challenges to freedom of expression and it remains to be seen whether its interpretation and application will bring hosting providers before the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights.

Key words: social networks, freedom of expression, provider obligations, regulation 2022/2065 (Digital Services Act).

INTRODUCTION

Que nous le voulions ou non, nous vivons aujourd'hui entourés des réseaux sociaux. Une grande partie des activités quotidiennes a été transférée en ligne. Sur les réseaux sociaux, les gens mènent des campagnes humanitaires, commentent divers sujets, publient des nouvelles ou toutes sortes d'informations, identifient des événements auxquels participer, achètent ou promeuvent toutes sortes de biens ou services, en fonction du profil de l'utilisateur.

Que ce soit à des fins récréatives, professionnelles ou commerciales, poster un texte sur les réseaux sociaux, télécharger une photo ou une vidéo ou même appuyer sur le bouton "j'aime"¹ représentent les moyens contemporains de s'exprimer. Malgré la rapidité et la possibilité d'atteindre des destinataires éloignés, qui pèsent comme des avantages, les tribunaux nationaux ne disposent pas d'une vision unifiée sur la caractéristique fondamentale des réseaux sociaux. D'un côté, les réseaux sociaux ont été considérés, par la Haute Cour de cassation et Justice roumaine, des espaces publics, puisqu'ils sont destinés à

¹ Cour EDH, Melike c. Turquie, requête no. 35786/19, 15 juin 2021.

tout utilisateur et la personne qui les utilise n'a aucun contrôle sur la diffusion des contenus, qui sont transmis et peuvent être stockés à perpétuité sur Internet². D'un autre côté, la Cour de cassation française a ainsi pu estimer que des injures publiées sur le mur du compte Facebook d'une prévenue, qui n'étaient accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, constituaient des injures privées et non publiques³.

Néanmoins, à notre avis, que le compte créé sur un réseau social soit public, c'est-à-dire accessible à tous, ou privé, dès lors que son titulaire entre en contact seulement avec un certain nombre d'autres utilisateurs, les mêmes droits et obligations s'appliquent. Cependant, si la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression, les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques⁴.

De ce point de vue, comme il s'agit indubitablement d'un espace public, au moins dans une certaine mesure, la liberté d'expression prévue par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (en ce qui suit, "la Convention EDH") trouve son applicabilité. Ce droit n'est pas absolu et les réseaux sociaux, par leurs caractéristiques (possibilité d'anonymat, diffusion rapide du message dans tous les coins du monde) "amènent" les utilisateurs à dépasser les limites raisonnables de la liberté d'expression.

À cet égard, mettre en place des mécanismes appropriés pour ordonner la liberté d'expression sur ces canaux représente une nécessité. Nous avons donc cherché à déterminer si les prestataires de services en question ont pris des mesures appropriées d'autorégulation. Dans ce qui suit, nous avons brièvement exposé les principales règles et mécanismes que le règlement européen sur les services numériques a mis en place pour réglementer la conduite sur les réseaux sociaux. Enfin, nous avons analysé la législation nationale de deux systèmes de droit (roumain et français) afin de clarifier les réponses législatives et jurisprudentielles au défi soulevé.

I. LES RÉSEAUX SOCIAUX - TENTATIVES DE DÉFINITION

Tout d'abord, il est nécessaire d'éclaircir le domaine de recherche. À cet égard, il faut définir ce que l'on entend par "réseaux sociaux".

Du point de vue du droit français, on identifie une référence indirecte aux réseaux sociaux dans le Code de la consommation. Ainsi, l'opérateur est défini comme toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue de l'échange ou du partage d'un contenu⁵. Aux yeux des autorités exécutives, un réseau social peut être défini comme un service en ligne permettant à ses utilisateurs de publier les contenus de leur choix et de les rendre ainsi accessibles à tout ou partie des autres utilisateurs de ce service. Disposant d'une capacité à héberger et diffuser des contenus en masse pour un coût marginal très faible, les réseaux sociaux constituent

² Haute Cour de Cassation et Justice roumaine, décision no. 4546/2014, disponible sur www.iccj.ro, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

³ Cour de Cassation, chambre criminelle, 10 avril 2013, pourvoi no 11-19.530., disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027303638/>, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

⁴ Cour EDH, Sanchez c. France, requête no. 45581/15, 2 septembre 2021.

⁵ Article L111-7 du Code de la consommation, disponible sur www.legifrance.gouv.fr, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

une nouvelle forme de média d'expression directe, sans présélection des contenus un à un, ni intermédiation journalistique⁶.

En ce qui concerne le système juridique roumain, les réseaux sociaux ont un statut encore plus incertain. Selon l'Ordonnance d'Urgence n° 111/2011⁷ sur les communications électroniques, les services de communications électroniques ne comprennent pas les services par lesquels le contenu des informations transmises par les réseaux ou services de communications électroniques est fourni, ou le contrôle éditorial de ces contenus et services de la société de l'information est exercé. Ainsi, du point de vue de l'Autorité Roumaine de Gestion et de Réglementation des communications, les réseaux sociaux ne constituent pas des services de communications électroniques⁸. Toutefois, selon la loi n°365/2002 sur le commerce électronique⁹, les réseaux sociaux semblent remplir les conditions pour être qualifiés services fournis par les sociétés de l'information, considérant que le stockage des informations est assuré par des équipements électroniques.

Dans une décision qui a déjà quelques années d'applicabilité, la Haute Cour de Cassation et Justice roumaine, devant statuer sur l'existence du délit de contrefaçon informatique, considérant qu'une personne crée un compte avec les données et les images d'autrui, sans le consentement de ce dernier, n'a énuméré d'ailleurs que certaines caractéristiques des réseaux sociaux¹⁰. Ainsi, les juges ont retenu que les réseaux sociaux ont des propriétaires et des administrateurs, mais opèrent avec des prémisses d'adressabilité générale, donc quiconque peut créer un compte sans autorisation préalable.

Dans une approche doctrinale approfondie, les réseaux sociaux ont été divisés en deux catégories. Il y a, d'une part, les réseaux sociaux de contact pour lesquels les fonctionnalités de mise en relation sont principales (Méta-Facebook) et, d'autre part, les réseaux sociaux de contenu pour lesquels les fonctionnalités de réseau sont secondaires et sont associés à une activité particulière (Instagram, TikTok, YouTube)¹¹.

Enfin, conformément au paragraphe 13 du préambule du Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (en ce suit, "Digital Services Act"), les plateformes en ligne, telles que les réseaux sociaux, devraient être définies comme fournisseurs de services d'hébergement qui non seulement stockent les informations fournies par les destinataires du service à leur demande, mais qui diffusent également ces informations au public, à la demande des destinataires du service.

Par rapport à tout ce qui précède, à défaut d'une définition légale expresse, on peut avancer notre propre vision sur les réseaux sociaux : elles représentent un outil de médias

⁶ Rapport de la mission "Régulation des réseaux sociaux – Expérimentation Facebook" remis au Secrétaire d'État en charge du numérique, p.8, mai 2019, disponible sur www.numerique.gouv.fr, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

⁷ La consolidation du 28 janvier 2024 est basée sur la publication au Journal officiel, Partie I no. 925 du 27 décembre 2011.

⁸ <https://infocentru.ancom.ro/ce-sunt-serviciile-de-comunicatii-electronice/>, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

⁹ Republiée dans le Moniteur officiel, Partie I no. 959 du 29 novembre 2006.

¹⁰ Haute Cour de Cassation et Justice roumaine, décision no. 4/2021, disponible sur www.iccj.ro, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

¹¹ M. Boyd et N. Ellison, v. « Social Network Sites : Definition, History, and Scholarship », Journal of Computer-Mediated Communication, octobre 2007, *apud* Conseil d'État, Étude annuelle 2022, Les réseaux sociaux: enjeux et opportunités pour la puissance publique, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/actualites/reseaux-sociaux-placer-l-utilisateur-au-centre>, consulté la dernière fois le 27 janvier 2024.

sociaux créant un cadre permettant aux utilisateurs de transmettre et recevoir des informations, ainsi que d'être en contact avec différentes personnes ou événements partout dans le monde. En même temps, les réseaux sociaux sont des plateformes en ligne, où tous les participants ont droits et obligations, dont le mécanisme spécifique donne lieu à des débats constants.

Parmi tous ces enjeux, cet article s'intéresse à la manière dont fonctionnent les limites de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux, les mécanismes mis en place à cet égard et leur compatibilité avec l'article 10 de la Convention EDH.

L'AUTORÉGULATION DES RÉSEAUX SOCIAUX

Dans cette perspective, l'un des premiers instruments que nous analyserons ne trouve pas son origine dans la loi, mais il s'agit des **termes et conditions d'adhésion au réseau respectif**. En ce qui concerne les standards de la communauté Facebook¹², un certain nombre d'obligations sont mises en place pour l'utilisateur, dont la non-conformité autorise Meta à supprimer les publications ou à bloquer l'accès aux comptes. Selon ces standards, l'administrateur du réseau social peut intervenir si le contenu publié par un utilisateur touche l'un des 3 piliers suivants : la violence et le comportement criminel, la sécurité et le contenu offensif¹³. Quant à cette dernière catégorie, le langage incitant à la haine est interdit. Cependant, en analysant en profondeur les règles établies par le géant des médias sociaux, on constate de l'attention et préoccupation accrue non seulement vis-à-vis des discours haineux, mais aussi relatif aux messages offensants et insultants. Ce qui est très intéressant toutefois, c'est la définition attribuée par Facebook au langage violent ou offensant¹⁴.

Ainsi, les attaques directes, définies comme discours violents et déshumanisants, stéréotypes nuisibles, déclarations d'infériorité, manifestations de mépris, de dégoût ou de rejet, jurons et appels à l'exclusion ou à la ségrégation, ainsi que l'utilisation d'insultes sont interdites, tout cela sur la base des caractéristiques protégées de certaines personnes. En ce qui concerne les caractéristiques protégées, il s'agit, selon Meta, de la race, de l'origine ethnique, de l'origine nationale, des handicaps, de l'appartenance religieuse, de la caste, de l'orientation sexuelle, du sexe, de l'identité de genre, des maladies graves, du vieillissement, du statut de réfugié, immigrant et demandeur d'asile et, sous certaines conditions, de l'occupation. À la fin de cette section s'ajoute toutefois l'exception : le contenu qui viole les standards mentionnés ci-dessus est parfois autorisé, à condition qu'il soit satirique. Malheureusement, les standards ne fournissent pas aucun détail sur la façon dont une telle qualification peut être attribuée à un certain contenu.

Par conséquent, les points ci-dessus permettent de conclure que :

- Meta a institué, sous la responsabilité des utilisateurs, des obligations en matière de liberté d'expression

¹² Selon les statistiques, Facebook est le réseau social le plus utilisé à l'échelle mondiale.

¹³ <https://transparency.fb.com/ro-ro/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards>, consulté la dernière fois le 29 janvier 2024.

¹⁴ <https://transparency.fb.com/ro-ro/policies/community-standards/hate-speech/>, consulté la dernière fois le 29 janvier 2024.

- la violation de ces obligations peut être sanctionnée par la suppression du contenu publié ou le blocage du compte

- Meta ne définit pas le langage offensant ou haineux par tout élément susceptible de nuire à la réputation, à la dignité ou à d'autres droits personnels non patrimoniaux d'une personne, mais en vertu des caractéristiques protégées.

Cependant, l'autorégulation du système est loin d'être fonctionnelle. À ce propos, début février 2024, les dirigeants de plusieurs plateformes en ligne (Facebook, X, Tik-Tok, Discord et Snap) ont été entendus devant le Sénat américain, concernant les décès de mineurs par l'exploitation sexuelle et le suicide, causées par leur interaction sur les plateformes de médias sociaux. Fondamentalement, les réseaux sociaux sont critiqués pour ne pas avoir mis en place des mécanismes suffisamment forts pour protéger les mineurs des contenus qui pourraient les affecter de la manière envisagée¹⁵.

III. LIMITATIONS LÉGALES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

Il y a quelques années que l'Union européenne a observé qu'il n'est pas suffisant que les réseaux sociaux soient obligés de prendre leurs propres mesures énergiques uniquement dans des situations très sensibles comme c'est le cas de la protection des mineurs contre les publications affichées sur les plateformes en ligne. En conséquence, le 27.10.2022, a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le **RÈGLEMENT (UE) 2022/2065 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et** modifiant la directive 2000/31/CE (**Digital Services Act**)¹⁶. Le règlement est devenu applicable à partir du 17 février 2024 en établissant une série d'obligations en charge des fournisseurs de services intermédiaires.

Conformément à la section introductive et aux définitions, Digital Services Act s'applique aux services intermédiaires proposés aux destinataires du service dont le lieu d'établissement est situé dans l'Union ou qui sont situés dans l'Union, quel que soit le lieu d'établissement des fournisseurs de ces services intermédiaires¹⁷. Quant à la notion concrète, les services intermédiaires peuvent également faire référence aux services d'hébergement, à savoir donc les plateformes en ligne et les réseaux sociaux sont ciblés par les mesures comprises¹⁸.

Digital Services Act débute avec le principe selon lequel les fournisseurs de services d'hébergement n'ont pas l'obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances indiquant des activités illégales parmi les informations qu'ils stockent ou diffusent¹⁹. Toutefois, leur responsabilité est engagée pour les informations stockées à la demande d'un destinataire du service s'ils étaient effectivement conscients de l'activité illégale ou du contenu illégal. Les entités visées par le règlement sont également coupables si elles prennent connaissance d'une activité ou d'un contenu illégal et n'agissent pas rapidement pour supprimer ou bloquer l'accès audit contenu²⁰. La notion de contenu illégal

¹⁵ <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/facebook-les-excuses-de-mark-zuckerberg-aux-victimes-des-derives-des-reseaux-sociaux-20240201>, consulté la dernière fois le 2 février 2024.

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065>, consulté la dernière fois le 2 février 2024.

¹⁷ Article 2 alinéa (1) du Digital Services Act.

¹⁸ Article 3 (g) (iii) du Digital Services Act.

¹⁹ Article 8 du Digital Services Act.

²⁰ Article 6 du Digital Services Act.

est largement définie comme toute information ou activité non conforme au droit de l'Union ou au droit des États membres²¹. À cet égard, une activité illégale peut également consister en porter atteinte aux droits personnels non patrimoniaux d'une personne, en raison du contenu publié par une autre, dans le soi-disant exercice de la liberté d'expression de cette dernière.

Digital Services Act établit par ailleurs les mécanismes de protection supplémentaires suivants :

- les injonctions d'agir contre les contenus illicites²². Par ce mécanisme, une autorité administrative ou judiciaire nationale dispose de la possibilité de soumettre au fournisseur de services d'hébergement la demande d'agir contre un ou plusieurs éléments illégaux, le fournisseur ayant l'obligation de répondre immédiatement, précisant la modalité d'accomplissement de l'injonction.

- la possibilité pour toute personne ou entité d'informer le fournisseur de la présence, au sein des services qu'il fournit, de certaines informations ou activités considérées comme ayant un contenu illégal²³. Corrélativement, le fournisseur est tenu de communiquer au demandeur, dans les meilleurs délais, les résultats de l'analyse effectuée et les mesures ordonnées.

- les fournisseurs de plateformes en ligne suspendent, pendant une période raisonnable et après avoir émis un avertissement, la fourniture de services aux destinataires qui soumettent fréquemment du contenu illégal²⁴. Afin de pouvoir décider si une personne abuse des services du fournisseur, les éléments relatifs à la gravité des faits et à l'intention du destinataire de services seront pris en compte, ainsi que le nombre d'éléments à contenu illégal transmis sur un certain intervalle de temps et leur proportion dans le total d'informations fournies, etc.

Les dispositions du règlement sont pleinement conformes à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (en ce qui suite, "la CJUE") qui, en statuant sur un renvoi préjudiciel relatif à la Directive 2000/31/CE, a jugé, d'une part, que les États membres devraient être habilités à mettre en place des mesures rapides pour arrêter la violation des droits d'une personne par le biais de contenus nuisibles publiés sur Facebook²⁵. En outre, dans la même décision, qui a représenté, à notre avis, la source à l'origine du règlement, les juges de la Cour de Justice de l'Union Européenne estiment que les juridictions nationales devraient disposer de la compétence à obliger le fournisseur de services de stockage à supprimer non seulement la publication réclamée comme illégale, mais aussi tout message ayant un contenu équivalent et qui, par la combinaison des mots utilisés, produit le même effet que l'affichage initial²⁶. Le seul élément pertinent qui caractérise cette obligation des fournisseurs de services de stockage est que la personne qui demande la suppression du contenu illégal équivalent a l'obligation de fournir des exemples dudit contenu, alors que le fournisseur de services ne devrait pas être tenu de procéder à une évaluation autonome des faits reprochés²⁷. Au contraire, il serait considéré que le fournisseur de services de stockage

²¹ Article 3 h) du Digital Services Act.

²² Article 9 du Digital Services Act.

²³ Article 16 du Digital Services Act.

²⁴ Article 23 du Digital Services Act.

²⁵ Par 26 de la décision de la CJUE, rendue le 3 octobre 2019 dans l'affaire C-18/18.

²⁶ Par 41 de la décision de la CJUE, rendue le 3 octobre 2019 dans l'affaire C-18/18.

²⁷ Par 45 de la décision de la CJUE, rendue le 3 octobre 2019 dans l'affaire C-18/18.

est tenu de rechercher activement les faits ou le contenu à partir desquels des activités illicites peuvent résulter, ce qui va à l'encontre de la Directive.

Compte tenu de la similitude entre la directive et le règlement, à cet égard, les dispositions jurisprudentielles susmentionnées demeurent en tant que telles.

Dès lors, le nouveau règlement ne durcit pas fondamentalement le statut des plateformes donnant accès aux réseaux sociaux, de sorte que les prestataires de ces services n'ont pas d'obligation générale et active de surveillance et de recherche des contenus illicites, même dans la forme d'une manifestation nuisible de la liberté d'expression. Ce que Digital Services Act propose, cependant, est de mettre en place des mécanismes efficaces pour éliminer ces activités illicites, des mécanismes auxquels peuvent accéder à la fois les utilisateurs de la plateforme et les autorités administratives et judiciaires des États membres. La nouvelle vision met l'accent sur la célérité, sanctionnant le fournisseur qui, entrant en contact avec du contenu illicite, ne prend pas la plus rapide mesure afin de supprimer ce contenu ou bloquer l'activité du compte nuisible.

Quant aux **limitations de la liberté d'expression prévues par les législations nationales, concernant le système de droit roumain**, on les retrouve essentiellement dans les actes normatifs suivants. La Constitution roumaine²⁸ dispose que la liberté d'expression ne peut pas porter atteinte à la dignité, l'honneur, la vie privée de la personne, ni au droit à sa propre image, la responsabilité juridique dans ces cas incombant à l'éditeur ou le producteur, l'auteur, l'organisateur de la manifestation artistique, le propriétaire des moyens de multiplication, la station de radio ou de télévision, en vertu de la loi. En substance, les mêmes règles sont prévues dans le Code civil, ce dernier acte normatif ajoutant également les moyens de recours dont dispose la victime à l'encontre de l'auteur du fait dommageable²⁹ : ainsi, le tribunal peut ordonner l'interdiction de commettre l'acte illicite, s'il est imminent ; la cessation de l'acte illicite et l'interdiction pour l'avenir, s'il subsiste encore ; obliger l'auteur, à ses frais, à publier le jugement de condamnation ; une indemnisation ou, selon le cas, une réparation patrimoniale des dommages, même non pécuniaires, qui ont été causés à la personne lésée.

Selon l'article 14 de la loi n°365/2002 sur le commerce électronique, le prestataire de services d'information est responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire, sauf si :

-le prestataire de services n'est pas conscient du fait que l'activité ou les informations stockées sont illégales et, en ce qui concerne les actions en dommages, n'a pas connaissance des faits ou des circonstances à partir desquels il peut être évident que l'activité ou l'information en question peut nuire aux droits d'un tiers ;

-sachant que l'activité ou l'information en question est illégale ou des faits ou circonstances à partir desquels il semblerait que l'activité ou l'information en question pourrait nuire aux droits d'un tiers, le fournisseur de services agit rapidement pour supprimer ou bloquer l'accès à celle-ci.

Dans l'ordre juridique français, la liberté d'expression est reconnue depuis l'année 1789, comme l'un des droits prévus par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen,

²⁸ Article 30 alinéa 6 et 8 de la Constitution roumaine, publiée dans le Moniteur officiel, Partie I no. 767 du 31 octobre 2003.

²⁹ Article 253 du Code civil roumain, republié dans le Moniteur officiel, Partie I no. 505 du 15 juillet 2011.

en son article 11³⁰. La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, encore en vigueur, souligne, en particulier, la valence médiatique de la liberté d'expression³¹. Bien que bénéficiaire d'une telle tradition, même dans le système juridique respectif, la liberté d'expression n'est pas absolue. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen citée ci-dessus indique que cette liberté est limitée, dans les cas prévus par la loi. Parmi ceux-ci, nous citons :

- la loi sur la liberté de la presse détermine la notion de diffamation, qui est interdite et passible de sanctions financières. La diffamation se réfère, entre autres, à toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé (article 29);

- en vertu de l'article 1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)³², la communication par voie électronique peut être limitée, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la protection de l'enfance et de l'adolescence, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle;

- la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1)³³ ajoute à la communication par voie électronique la communication au public en ligne, qui signifie 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. En même temps, les limites ci-dessus restent applicables. Par la suite, les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement eu connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès *impossible*³⁴.

IV. LIMITATIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX. COMPATIBILITÉ AVEC LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La jurisprudence relative à la responsabilité juridique du prestataire des services d'information est extrêmement faible au niveau des **juridictions roumaines**. Ainsi,

³⁰<https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen#:~:text=L%27histoire-,La%20D%C3%A9claration%20des%20droits%20de%20l%27homme%20et%20du%20citoyen,d%27une%20d%C3%A9claration%20de%20principes>, consultée la dernière fois le 4 février 2024.

³¹<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722>, consultée la dernière fois le 4 février 2024.

³²<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000512205>, consultée la dernière fois le 4 février 2024.

³³<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000801164>, consultée la dernière fois le 4 février 2024.

³⁴ Article 6 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1).

concernant une action judiciaire par laquelle deux individus ont demandé à Facebook l'octroi de dommages moraux, pour une série de textes offensants postés sur un compte ouvert sur le réseau social respectif, le tribunal a jugé que les conditions concernant la responsabilité civile délictuelle de l'administrateur du réseau social n'étaient pas remplies, les requérants ne lui avaient jamais signalé le contenu offensant, tout comme les messages publiés ne faisant pas partie de ceux à propos desquels s'imposait une saisine d'office³⁵. Un aspect intéressant, cependant, dont il faut rappeler, est le fait que le tribunal a forcé Facebook à fournir aux demandeurs les données d'identification des personnes qui ont ouvert le compte, afin qu'ils puissent prendre des mesures à l'encontre de ces dernières.

Pour le reste, les litiges relatifs aux publications sur les réseaux sociaux, qui ne bénéficient pas de la protection de la liberté d'expression, se déroulent entre l'auteur de la publication injurieuse et la personne lésée ou les autorités compétentes dans le domaine. De la jurisprudence examinée, on exemplifie certaines décisions pertinentes :

- la sanction imposée par le Conseil national de lutte contre la discrimination à l'encontre d'un fonctionnaire local, qui a publié sur sa page Facebook le message "Arbeit macht frei", est légale et correcte, étant donné que la publication dudit message a conduit à la création d'une atmosphère dégradante et offensante envers certaines personnes concernées, elle ne peut donc constituer une manifestation de la liberté d'expression conventionnelle³⁶ ;

- dans autres cas, les juridictions nationales ont accordé indemnités pour certaines affirmations publiées sur Instagram, dans la section "histoires", considérant que, bien qu'elles aient une validité limitée (24 heures), la gravité des allégations faites à l'encontre de la requérante a porté atteinte à son droit à sa propre image sans pouvoir représenter des jugements de valeur susceptibles d'être protégés par l'article 10 de la Convention EDH³⁷ ;

- par ordonnance présidentielle, une personne physique a été obligée à cesser de mener des actions diffamatoires, dénigrantes, directes et indirectes contre la requérante et sa marque enregistrée, par le biais d'émissions de télévision, des réseaux sociaux en ligne (facebook, instagram), vlog personnel de la chaîne Youtube ou par d'autres plateformes sociales en ligne³⁸. Afin de statuer sur une telle solution, le tribunal a jugé que le préjudice subi par la requérante est évident, étant donné que toute entreprise, quel que soit l'objet de son activité, souffre d'une campagne de publicité négative en ligne, la conséquence directe des faits injurieux consistant à la perte de clients actuels ou potentiels ;

- dans une autre affaire, l'argument du défendeur, selon lequel il faisait de la critique musicale, a été rejeté, étant donné que les affirmations de cette personne ne constituaient pas toujours jugements de valeur faits à travers le prisme de la critique spécialisée,

³⁵ Décision no. 2082/2021 du 11/03/2021 - Civil - action en responsabilité délictuelle PLOIESTI Cour - Division civile (CIV7 AP), disponible sur www.lege5.ro, consultée la dernière fois le 3 février 2024.

³⁶ Haute Cour de Cassation et Justice roumaine, décision no. 4546/2014, disponible sur www.iccj.ro, consultée la dernière fois le 27 janvier 2024.

³⁷ Décision no. 1690/2022 du 14/11/2022 - Civil - action en responsabilité délictuelle Cour d'appel de BUCAREST - Quatrième division civile (S4-Completul.2A), Décision no. 1629/2021 du 24/11/2021 - Civil - action en responsabilité délictuelle, Le Tribunal de BUCAREST - Division civile (F 14), disponibles sur www.lege5.ro, consultées la dernière fois le 3 février 2024.

³⁸ Décision no. 273/2021 du 28/05/2021 - Civil - ordonnance présidentielle ARGES Tribunal - Division civile (C13-FOND-CIVIL), disponible sur www.lege5.ro, consultée la dernière fois le 3 février 2024.

indépendamment du contexte et de l'environnement dans lequel elles avaient été délivrées³⁹.

En ce qui concerne la **jurisprudence française**, les fournisseurs de services d'hébergement ont été sanctionnés depuis 2013 dans les contextes suivantes : d'une part, Twitter a été obligé de fournir à certaines associations pour les droits de l'homme requérantes les données d'identification des personnes qui ont créé les hashtags #unbonjuif et #unjuifmort. D'autre part, Twitter a été obligé de fournir aux utilisateurs un mécanisme simple et efficace pour signaler les contenus illicites, en particulier dans le domaine des crimes contre l'humanité et des discours de haine pour des motifs raciaux⁴⁰.

Une solution similaire a été adoptée en 2021, la requérante étant cette fois une personne physique possédant une chaîne YouTube utilisée pour partager divers courts métrages sur les membres de sa famille. La demande visait à obtenir les données d'identification d'une personne qui avait publié sur Twitter des informations offensantes l'accusant de mauvais traitements infligés à ses enfants mineurs. Le Tribunal estime qu'une telle solution n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté d'expression, la requérante ayant le droit de connaître l'identité de la personne susceptible de nuire ses droits personnels non pécuniaires. En même temps, les juges conclurent que la personne qui a publié les tweets incriminés a la possibilité de défendre ultérieurement sa liberté d'expression dans le cadre d'un litige distinct⁴¹.

Dans une autre affaire, un particulier visait engager la responsabilité délictuelle d'Instagram pour n'avoir pas supprimé 46 comptes affichant des contenus illégaux. Il a fondé son action sur les dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, alléguant l'existence de 46 comptes Instagram publiant des contenus illicites, et il a notifié le fournisseur de services d'hébergement, indiquant que la notification contenait toutes les informations nécessaires à la suppression des comptes. Étant donné qu'Instagram ne s'est pas conformé à la notification, le requérant demandait des dommages-intérêts. Le démarche du requérant a été rejeté car il a été constaté que, conformément à la loi, il devait s'adresser d'abord aux titulaires des comptes en question et seulement après au réseau social. A défaut d'accomplissement de cette condition, les juges ne peuvent pas sanctionner le comportement du fournisseur de services d'hébergement⁴².

Cependant, dans un arrêt de référence rendu en 2022 par la Cour d'appel de Paris⁴³, Twitter a été jugé responsable d'un manquement à plusieurs de ses obligations en tant que fournisseur de services d'hébergement. Ainsi, plusieurs associations ont demandé et obtenu compensations pour le manquement de Twitter à ses obligations en vertu de la loi sur la presse, en concret le géant des médias a été jugé responsable de méconnaître son obligation de concourir à la lutte contre la diffusion des données relatives à l'apologie des crimes contre l'humanité, de la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, de l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle, etc. Ainsi, les requérants reprochaient à Twitter de ne pas avoir supprimé une grande partie des tweets considérés haineux par les

³⁹ Décision n. 878/2017 du 19/06/2017 - Civil - action en responsabilité délictuelle, Le Tribunal de BUCAREST Division civile (F 14), disponible sur www.lege5.ro, consultée la dernière fois le 3 février 2024.

⁴⁰ Tribunal de Grande Instance de Paris, ordonnance de référé rendue le 24 janvier 2013, pourvoi no. 13/50262, 13/50276.

⁴¹ Tribunal Judiciaire de Paris, ordonnance de référé rendue le 25 février 2021, pourvoi no. 21/50553.

⁴² Cour d'Appel de Paris, arrêt du 30 novembre 2022, pourvoi no. 29/2022.

⁴³ Cour d'Appel de Paris, pôle 1 – chambre 2, arrêt du 30 novembre 2022.

associations. Dans son analyse, la Cour constate que certaines expressions sont offensantes et incitent à la haine en tant que telles (“sale juif”, “sale arabe”), sans qu'il soit nécessaire d'examiner la liberté d'expression en détail.

Enfin, la jurisprudence récente⁴⁴ a établi l'obligation pour LinkedIn de communiquer à une utilisatrice les données d'identification des personnes derrière les comptes qui lui ont envoyé des messages offensants. En ce qui concerne liberté d'expression, les juges notent le caractère malveillant des messages reçus par la requérante, qui s'infèrent principalement des attaques contre sa personne, tant sur son état d'esprit que sur son physique.

Quant à la **jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme**, dans les cas où les juges strasbourgeois examinent les requêtes individuelles déposées par les auteurs des publications jugés dommageables, pour lesquelles les juridictions nationales ont ordonné des sanctions, ils utilisent les principes classiques relatifs à l'interprétation de l'article 10 de la Convention. De nos recherches, nous n'avons identifié aucune jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur la situation des fournisseurs obligés à verser des dommages-intérêts à cause du défaut des mécanismes efficaces contre les discours haineux. Néanmoins, en ce qui concerne les obligations des fournisseurs de services d'hébergement de communiquer les données d'identification des titulaires des comptes sur lesquels ils ont posté du contenu illicite ou offensant à d'autres utilisateurs, la Cour européenne des Droits de l'Homme a été saisie par un ressortissant turc en 2018. Le requérant s'est plaint d'avoir soumis l'affaire aux autorités de son État, leur demandant de s'intéresser aux données d'identification du titulaire du compte Twitter, sur lequel des messages offensants ont été publiés à son attention, mais la défaillance des autorités nationales l'a conduit devant la Cour de Strasbourg. En analysant les arguments du requérant, la Cour européenne des Droits de l'Homme⁴⁵ constate que :

- afin de déterminer les données d'identification, il était nécessaire d'effectuer une commission rogatoire auprès des autorités américaines
- le traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Turquie et les États-Unis ne fonctionnerait pas dans les affaires de diffamation, à moins que les propos incriminés ne contiennent de l'incitation à la violence ou un discours de haine
- le style utilisé dans le message en cause avait un niveau peu élevé, une partie ne consistant qu'en des expressions vulgaires, ce qui réduisait le sérieux du message et son impact. Elle note sur ce point la considération de la Cour constitutionnelle que le message constituait une intrusion légère au droit du requérant au respect de sa réputation.

Ainsi, selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, le langage utilisé s'encadrerait dans les limites de la liberté d'expression, de sorte que les autorités de l'État n'étaient pas tenues d'obtenir les données d'identification du titulaire du compte, en vue de les mettre à la disposition du requérant.

Cependant, à la suite de l'entrée en vigueur du Digital Services Act et le durcissement qui en résultera du traitement des personnes qui gèrent, en tant que fournisseurs de services, les réseaux sociaux, il est fort possible que le nombre d'affaires pendantes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, concernant la vérification de la compatibilité entre l'article 10 et les limitations administratives ou judiciaires de la liberté d'expression va augmenter.

⁴⁴ Tribunal Judiciaire de Paris, ordonnance de référé rendue le 11 août 2023.

⁴⁵ Cour EDH, Seyfullah Cakmak c. Turquie, requête no. 45016/18, décision du 30 septembre 2021.

CONCLUSIONS

Incontestablement, les réseaux sociaux constituent l'enjeu majeur du siècle. Mis à part les questions relatives à la protection des données à caractère personnel et les mécanismes utilisés pour établir les profils d'utilisateurs, l'exercice de la liberté d'expression pose également ses propres défis.

Ainsi, en ce qui concerne les utilisateurs, la liberté d'expression est limitée, si les publications contiennent des messages illicites ou offensants, par deux mécanismes spécifiques :

-l'autorégulation, c'est-à-dire les conditions générales d'utilisation du réseau social concerné et

-la législation nationale, qui établit les mesures que la personne lésée peut prendre contre l'utilisateur, parmi lesquelles figurent la résiliation des publications respectives, leur interdiction à l'avenir, l'octroi de dommages moraux, etc.

L'utilisateur qui se considère lésé par l'un des mécanismes ci-dessous a la possibilité de s'adresser aux juridictions nationales, et éventuellement à la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui analyseront sa liberté d'expression, à la lumière des principes découlant de l'article 10 de la Convention.

En ce qui concerne les entreprises de médias sociaux, Digital Services Act établit un certain nombre de mécanismes spécifiques pour renforcer la protection des individus contre les messages illicites, violents ou offensants qui pourraient les cibler. En vertu de la législation de l'Union européenne jusqu'à présent, les fournisseurs de services d'hébergement ont été souvent obligés de fournir les données d'identification des titulaires des comptes dont les postes étaient susceptibles de porter atteinte aux droits personnels non patrimoniaux de tiers. En même temps, les fournisseurs respectifs ont été sanctionnés pour l'absence de mécanismes efficaces permettant aux utilisateurs de signaler le contenu illégal ou offensant.

Il sera intéressant de suivre ce qui se passera dans les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne, mais qui font partie de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les fournisseurs de services d'hébergement mis à la disposition des utilisateurs dans les pays respectifs ne sont pas soumis aux obligations visées par Digital Services Act, et, comme indiqué dans l'affaire citée, la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas sanctionné les autorités nationales turques, pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires afin de connaître les données d'identification du titulaire du compte dont les messages étaient considérés offensants par un utilisateur.