

DRSITDU.NET

ARCHIVES OUVERTES

Mohamed Gargouri

« *Quelle responsabilité éditoriale pour le fournisseur d'accès en Tunisie ?* »

Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax,
2013

*« Quelle responsabilité éditoriale pour le
fournisseur d'accès en Tunisie ? »*

Mohamed Gargouri

Doctorant à la Faculté de Droit de Sfax

INTRODUCTION

La doctrine et la jurisprudence sont partagées en ce qui concerne le fondement de la responsabilité du fournisseur d'accès (FA) entre les règles générales de la responsabilité d'une part et la recherche d'un régime spécial pour les FA d'autre part. Ce régime spécial est appelé la responsabilité éditoriale.

Le législateur a réglementé ce régime spécial au sein du Code de la presse et le décret du 14 mars 1997 relatif aux services à valeur ajoutée des télécommunications¹ et l'arrêté du 22 mars 1997 portant approbation du cahier des charges fixant les clauses particulières à la mise en œuvre et l'exploitation des services à valeur ajoutée des télécommunications de type internet². Après la révolution du 17 décembre 2010, le cadre légal régissant cette responsabilité a été abrogé par le décret-loi n° 2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'impression et de l'édition³. En effet, la responsabilité du FA est soumise au régime de la responsabilité éditoriale (Première partie). Toutefois, l'application de ce régime s'avère inadéquate (Seconde partie).

¹ J.O.R.T ,25 mars 1997, n° 25, p.497

² J.O.R.T ,28 mars 1997, n° 25, p.519

³ http://www.inric.tn/fit/Decret-loi_relatif_a_la_liberte_de_la_presse.pdf

Première partie : L'application de la responsabilité éditoriale au fournisseur d'accès

A- L'identification de la responsabilité éditoriale du fournisseur d'accès

La responsabilité éditoriale est « l'obligation pour l'éditeur d'un document de répondre de la publication de celui-ci ».

Les nouvelles modalités de publication sur l'internet rendent difficile l'imputation de la responsabilité légale relative aux documents en ligne. La chaîne éditoriale se compose de l'opérateur de télécommunication, de l'utilisateur du fournisseur d'hébergement et du FA. La confusion des rôles reste cependant facile ; le FA peut être soit l'hébergeur, soit un directeur de publication.

Le FA doit prendre les mesures nécessaires pour que les données illicites ne soient pas divulguées sur l'internet. Il est clair que « sa fonction ressemble à celle de l'éditeur ».

Le droit tunisien a consacré un régime spécial de responsabilité éditoriale. Ce régime qui concerne le domaine de la presse est qualifié en France de responsabilité en cascade, prévue par l'article 68 du Code de la presse . Cet article dispose que seront punissables à titre principal les directeurs des publications ou éditeurs, qu'elles que soient leurs professions et leurs dénominations, à défaut, les imprimeurs ou les fabricants, les vendeurs, les distributeurs ou les afficheurs. Les personnes citées dans la loi sont appelées les unes après les autres et leurs responsabilités s'engagent en fonction de leur rang, à défaut de représentation dans la ligne précédente, il s'agit « d'une responsabilité par substitution ».

B- Le dispositif applicable à la responsabilité éditoriale du fournisseur d'accès

Les règles relatives au droit de la presse comportent l'article 1er alinéa 2 et l'article 14 du décret du 14 mars 1997, qui cite l'activité de la fourniture parmi les activités régies par le Code de la presse et la loi relative à la propriété littéraire et artistique.

L'article 14 du même décret précise que « tout service à valeur ajoutée des télécommunications doit avoir un directeur responsable du contenu du service fourni aux utilisateurs conformément aux dispositions du code de la presse ci – dessus visé ».

L'article 9 de l'arrêté du 22 mars 1997, portant approbation du cahier des charges fixant les clauses particulières à la mise en œuvre et l'exploitation des services à valeur ajoutée des télécommunications de type internet, fixe les missions des fournisseurs de services. Il découle de cet article que le directeur qui est désigné par le FA doit assumer sa responsabilité du contenu des pages conformément aux dispositions du Code de la presse susvisées.

Le directeur est tenu d'assumer une surveillance constante du contenu des services exploités par le FA pour ne pas laisser perdurer des informations contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Le directeur doit conserver, pendant une année à compter de la cessation de services, sous sa responsabilité, sur des supports écrits et magnétiques, une copie du contenu des pages.

On remarque par une lecture des articles 1er et 14 du décret de 14 mars 1997 et l'article 9 de l'arrêté du 22 mars 1997 que le législateur tunisien rend l'application de l'article 68 du Code de la presse relatif à la responsabilité de l'éditeur possible. Le législateur tunisien a non seulement instauré un devoir de surveillance mais il a aussi imposé au FA la désignation d'un directeur.

Malgré les efforts doctrinaux et jurisprudentiels dans l'application du régime de la responsabilité éditoriale au FA, cette responsabilité s'avère inadéquate pour plusieurs raisons.

Seconde partie : L'inadéquation de l'application de la responsabilité éditoriale au fournisseur d'accès

A- La limitation de la responsabilité éditoriale du fournisseur d'accès

La responsabilité éditoriale ne peut pas être appliquée au FA, car elle ne prend pas en considération les spécificités de son activité. Cette responsabilité, qui s'adapte mal avec ce type d'activité, ne peut pas être appliquée au FA, car ce dernier n'est pas obligé d'exercer ni une obligation de contrôle, ni une obligation de surveillance. En effet, en droit tunisien, et à travers une lecture des articles 1er et 14 du décret du 14 mars 1997 « (...) on constate que les conditions d'application de ces deux articles ne sont pas réunis avec clarté. En ce qui concerne le FA puisque l'article 1er parle de production, fourniture, distribution et hébergement alors que le rôle du FA se contente de communiquer l'information. De même, l'article 14 parle du contenu du service fourni, alors que le rôle du FA se limite à connecter les internautes aux services ».

On peut déduire que le FA est exonéré de toute responsabilité éditoriale puisque son rôle est réduit à la simple communication des informations. Dans ce contexte, l'auteur de l'information est le seul responsable en diffusant des informations illégales, ce qui libère les FA. Ces derniers ne sont pas considérés comme responsables ou coresponsables des infractions commises par leurs clients ou par toute personne utilisant leurs logiciels dans la chaîne de distribution de l'information selon le fonctionnement normal des protocoles du réseau internet. Donc, la responsabilité du fournisseur d'accès ne peut pas indemniser la victime .

Dans ce même sens, E. MONTERO voit que le système qui vise « (...) à la désignation préalable et automatique des responsables même par défaut, cadre mal avec un environnement ouvert comme internet où les rôles sont peu définis, volatiles et les liens existants entre les acteurs parfois éphémères et peu transparent, contrairement à des domaines tels l'audiovisuel ou la presse écrite » .

Il est difficile d'appliquer la responsabilité éditoriale au FA, vu que ce prestataire de service peut cumuler plusieurs fonctions. Il peut être à la fois hébergeur, ou

même un fournisseur du contenu. La responsabilité éditoriale a pour objet de faciliter l'indemnisation de la victime. A cause de la confusion des rôles entre les prestataires de service, la victime ne peut pas identifier la personne responsable du fait dommageable.

B- L'abrogation du cadre légal de la responsabilité éditoriale par le décret-loi du 2 novembre 2011

Le décret-loi du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la presse, de l'impression et de l'édition a pour objet la protection de la liberté d'expression et ses acteurs. L'article 2 de ce décret-loi prévoit que les dispositions spéciales à la presse s'appliqueront et que sont abolis « tous les textes précédents en contradiction avec le présent code, à compter de la date d'entrée en vigueur du code de la presse ».

Ce décret-loi qui a abrogé les dispositions du Code de la presse ne peut pas être appliqué vu que ce dernier ne précise pas un régime spécifique de responsabilité. Cependant, ce décret-loi est muet quant à la responsabilité des médias en ligne. Il semble qu'il peut être appliqué à certains contenus diffusés par internet. Le champ d'application de ce décret-loi n'est pas le web. L'article 1er de ce décret-loi consacre le principe de la liberté d'expression.

Malgré l'utilisation de certaines notions comme « établissement d'information » prévue dans l'article 7 et « œuvres numériques » prévue dans l'article 2, qui donne l'impression que ce décret-loi pouvait s'appliquer à la presse en ligne. « Aucun régime de responsabilité propre à l'internet n'est prévu ».

Ce décret-loi a été critiqué dans la mesure qu'il est crucial qu'une loi spéciale s'applique et non des dispositions générales. En effet, en cas d'abus de la liberté d'expression, les dispositions du Code pénal peuvent être appliquées, ce qui réduit l'importance du texte. Dans le même sens, certains juristes s'opposent à l'abrogation du Code de la presse par ce décret-loi qui reprend intégralement les dispositions de l'ancien code de la presse français de 1984. Or, le Conseil constitutionnel français a suspendu l'application de ce texte, car il est caduc. Donc,

on constate que le régime de la responsabilité éditoriale ne peut pas être appliqué au FA.

Ceci a pour effet de rendre applicable les dispositions générales du droit commun ;

La responsabilité délictuelle du FA peut être engagée sur la base de la faute par application de l'article 82 et 83 du Code des obligations et des contrats (C.O.C), ou sur la base de l'article 96 du même Code, relatif aux faits des choses et ceci jusqu'à la promulgation d'une loi spécifique qui tient compte des spécificités de l'activité du FA.