

La notion de «média à caractère périodique»

Analyse à l'aune des art. 28g ss CC et 266 CPC

Arnaud Constantin, Dr. iur., expert iusNET DROIT CIVIL droit de la personnalité [\[1\]](#)

Zusammenfassung: Art. 28g ff. ZGB und Art. 266 ZPO beziehen sich auf «periodisch erscheinende Medien», ohne den Begriff zu definieren. Auch wenn die Definitionen übereinstimmen müssten, berücksichtigen immer mehr Autoren und sogar ein Urteil im Internet-Kontext das Kriterium der Qualität der verbreiteten Informationen bei der Definition periodischer Medien im Sinne von Art. 266 ZPO. Dies sollte nicht der Fall sein, da die Qualität der Veröffentlichung das Recht auf Gegendarstellung nicht beeinträchtigt. Daraus folgt, dass Websites, Blogs oder persönliche Profilseiten in sozialen Netzwerken als periodisch erscheinende Medien betrachtet werden können, wenn sie für die Öffentlichkeit zugänglich sind und regelmäßig aktualisiert oder erneuert werden.

Résumé: Les art. 28g ss CC et l'art. 266 CPC se réfèrent aux «médias à caractère périodique» sans définir la notion. Bien que les définitions devraient se recouper, un nombre croissant d'auteurs et même un arrêt rendu dans le contexte de l'Internet prennent en compte le critère de la qualité des informations diffusées pour définir le média périodique au sens de l'art. 266 CPC. Tel ne devrait pas être le cas, puisque la qualité de la publication n'a pas d'incidence sur l'ouverture d'un droit de réponse. Il en découle qu'autant les sites web, que les blogs ou encore les pages personnelles sur les réseaux sociaux peuvent revêtir la qualité de média

périodique s'ils sont ouverts au public et mis à jour ou renouvelés périodiquement.

Table des matières

I. Introduction	N 1
II. Le droit de réponse	
1. La notion	N 3
2. La confrontation des versions	N 6
3. La procédure	N 10
III. Les mesures provisionnelles	
1. Le privilège en faveur des médias	N 13
2. Les mesures envisageables	
A) L'interdiction et la cessation de l'atteinte	
N 16	
B) La diffusion d'un droit de réponse ?	N 18
C) La diffusion d'une rectification judiciaire	N
22	
IV Les médias à caractère périodique	N 29
1. La notion de média	N 30
2. La périodicité	N 32
3. Le degré de qualité de l'information	N 36
V. Les médias en ligne à caractère périodique	
1. Internet est-il un média ?	N 40
2. Quelques exemples choisis	
A) Les sites web	N 43
B) Les blogs	N 45
C) Les réseaux sociaux	
a) Le caractère volatile des publications	N
47	
b) La notion « d'amitié » sur les réseaux sociaux	
N 52	
VI. Conclusions	N 56

I. Introduction

1

La crise sanitaire liée au coronavirus a mis en exergue l'importance des médias et la nécessité de garantir des mesures de contrepoids. Parmi l'arsenal de droit civil à disposition en Suisse, certaines dispositions concernent spécifiquement les médias à caractère périodique. Il s'agit du droit de réponse (art. 28g ss CC) et des mesures à l'encontre des médias (art. 266 CPC) prévues dans le chapitre 5 du CPC consacré notamment aux mesures provisionnelles (cf. art. 261 ss CPC).

2

Dans sa contribution, l'auteur se focalise sur ces dispositions. Il les évoque successivement (*infra* I et II) et démontre comment elles s'influencent. Il montre ensuite que la notion de média telle qu'envisagée par l'art. 28g CC n'est pas celle qui a été reprise par l'art. 266 CPC (*infra* III). Il termine en illustrant la notion de média dans le contexte de l'environnement en ligne (*infra* IV) et tire les conclusions qui s'imposent. La présente contribution s'inscrit dans le prolongement de la thèse de doctorat du soussigné, laquelle propose une analyse détaillée du droit de réponse en ligne et des questions y relatives^{[\[2\]](#)}.

II. Le droit de réponse

1. La notion

3

Le droit de réponse est régi par les art. 28g-l CC. Il désigne le droit reconnu à la personne directement touchée dans sa personnalité par une présentation de fait relayée par un média à caractère périodique, en ligne ou hors ligne, d'obtenir une action de rééquilibrage gratuite par la diffusion de sa propre

version des faits à destination de la même audience, sans avoir en principe à ouvrir une action judiciaire^[31].

4

Il s'agit d'un instrument spécifique de la protection de la personnalité qui offre un moyen offensif sur mesure indépendant des actions défensives et réparatrices (art. 28 s. CC). Le droit de réponse est ouvert à condition que la personne soit touchée dans sa personnalité^[41]. Une atteinte illicite n'est pas nécessaire^[51]. Cette différence fondamentale par rapport aux actions défensives et réparatrices permet à la personne touchée d'agir rapidement, sans avoir à prouver ou à rendre vraisemblable les conditions d'une atteinte illicite devant un juge.

5

Le droit de réponse permet ainsi une action extrêmement rapide, avant de trancher la question au fond et indépendamment d'une quelconque faute. Il est aussi avantageux pour le média, lequel peut maintenir sa version tout en diffusant la réponse et en évitant une condamnation^[61]. Historiquement, les médias ont néanmoins eu du mal à accepter la publication d'une réponse. Cette dernière équivalait pour eux à une sorte d'aveu imposé de leur erreur ou de leur manque de rigueur, bien que le droit de réponse suppose uniquement une divergence entre les versions et non pas une relation erronée des faits ou la publication de faits faux (cf. *infra* I/2 *i.f.*)^[71].

2. La confrontation des versions

6

La *ratio legis* de l'art. 28g CC ressort en partie de la terminologie germanophone, laquelle utilise le terme «*das Gegendarstellungsrecht*» en faisant littéralement référence à

une confrontation des présentations de fait^[8]. Le but est d'offrir un moyen simple et efficace pour restaurer une certaine égalité en faveur de la personne habilitée à exercer un droit de réponse. L'instrument vise précisément à octroyer un accès direct au média pour que la personne touchée puisse donner sa version de l'histoire, en disposant d'une force de diffusion équivalente, en dehors de toute procédure judiciaire et/ou l'appui d'un avocat^[9].

7

Le législateur part de l'idée que l'accès au média est utile durant une fenêtre limitée dans le temps seulement. Le prétendant a le droit de requérir une réponse dans les vingt jours à compter de la prise de connaissance de la présentation qu'il entend contester et au plus tard dans les trois mois qui suivent la diffusion de celle-ci, mais pas au-delà (art. 28i al. 1 CC)^[10]. Une réponse n'est plus utile, et peut même devenir contre-productive, après l'écoulement d'un certain temps compte tenu du déplacement rapide de l'intérêt du public^[11].

8

Si elle conserve une utilité, la réponse est publiée à destination de la même audience pour que celle-ci puisse se forger une opinion en toute connaissance de cause sur les faits évoqués par la version litigieuse (art. 28k CC ; cf. *infra* III/2)^[12]. Le droit de réponse permet en définitive de soumettre deux versions au public, soit la version contestée en plus de la réponse, charge à celui-ci de retenir celle qui lui paraît soutenable^[13].

9

La finalité n'est pas de garantir l'objectivité ou la vérité des informations publiées, mais d'offrir un moyen efficace de protection de la personnalité à l'encontre des médias sans

faire courir de risque financier à la personne touchée^[14]. Il importe peu que les faits contestés soient vrais ou faux^[15]. Le droit de réponse n'a en l'occurrence pas la finalité de corriger une présentation fausse, mais d'opposer une version à une autre dans un domaine relatif à la personnalité^[16]. Si les faits contestés ne sont pas faux et que la personne touchée souhaite y répondre, celle-ci doit tout de même prendre en compte le risque de se voir opposer un refus pour abus de droit (cf. art. 2 al. 2 CC). À l'inverse, si elle tente de répondre à des faits vrais par des faits manifestement faux, elle se heurtera à l'art. 28h al. 2 CC interdisant une diffusion de fausses déclarations dans le public^[17].

3. La procédure

10

L'entreprise de média statue sur la requête en réponse durant une première phase, appelée phase extrajudiciaire, qui garantit la rapidité et une relative simplicité de la procédure (cf. art. 28h s. CC)^[18]. Ce n'est que si l'entreprise de média refuse, empêche ou exécute irrégulièrement le droit de réponse que la personne touchée dispose d'un délai, calqué par la pratique sur l'art. 28i al. 1 *i.i.* CC^[19], pour saisir le juge en procédure sommaire (art. 28l CC ; art. 249 let. a ch. 2 CPC)^[20]. Les dispositions précitées sont complétées par les art. 20 let. b et 315 al. 4 let. a CPC, lesquels règlent des questions de procédure judiciaire. Ces articles transposent sans variation les règles procédurales abrogées lors de l'entrée en vigueur du CPC (art. 28l al. 3 aCC).

11

Il existe une importante différence procédurale entre le droit de réponse et les actions défensives et réparatrices. La

première concerne la subsidiarité de l'intervention judiciaire. Une seconde différence tient à l'application de la procédure sommaire pour l'action en exécution du droit de réponse. Les actions défensives supposent invariablement une décision judiciaire. Elles sont de plus soumises à la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), sauf si la protection des cas clairs commande l'application de la procédure sommaire (art. 257 CPC) ^[211]. Les actions réparatrices supposent elles aussi l'intervention du juge. Elles sont quant à elles soumises à la procédure ordinaire si la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.- (art. 220 ss CPC) ou à la procédure simplifiée si ce n'est pas le cas (art. 243 CPC) ^[221]. Lorsque la contestation porte en plus sur des conclusions défensives, la procédure ordinaire est ouverte sans égard à la valeur litigieuse ^[231].

12

Le droit de réponse est indépendant des actions générales en protection de la personnalité (cf. *supra* I/1). La personne touchée peut néanmoins intenter cumulativement une action en exécution du droit de réponse et une action générale en protection de la personnalité. En cas de cumul d'actions, l'art. 90 let. b CPC exige une identité des procédures. Cette condition limiterait aux cas clairs la réunion du droit de réponse et des prétentions générales en protection de la personnalité. À juste titre, certains auteurs admettent un cumul d'actions en cas de connexité. En suivant ce raisonnement, l'indemnité devient potentiellement une conséquence connexe du droit de réponse. Un cumul en procédure sommaire est dès lors possible si la réponse constitue la prétention prépondérante ^[241].

III. Les mesures provisionnelles

1. Le privilège en faveur des médias

13

Les mesures provisionnelles permettent de pallier les effets de l'écoulement du temps en faisant intervenir provisoirement une protection de la personne visée avant une décision au fond (cf. art. 261 ss CPC)^[251]. La requête de mesure provisionnelle ne dispense pas le demandeur d'obtenir par la suite une décision au fond^[261].

14

Aux termes de l'art. 266 CPC, le tribunal ne peut ordonner des mesures provisionnelles contre un média à caractère périodique que si l'atteinte est imminente et propre à causer un préjudice particulièrement grave (let. a), qu'elle n'est manifestement pas justifiée (let. b) et que la mesure ne paraît pas disproportionnée (let. c).

15

Les médias périodiques font l'objet d'une réglementation spéciale qui prévoit des conditions plus spécifiques à remplir (comp.: art. 261 ss CPC). L'art. 266 CPC réserve à cet égard un privilège en faveur de la presse^[271]. S'il fait état de conditions plus strictes à remplir pour requérir des mesures provisionnelles à l'encontre des médias, cet article ne définit pas la notion de «média à caractère périodique» (cf. *infra* III). Il ne mentionne pas non plus les mesures admissibles à l'encontre d'un média à caractère périodique en cas d'atteinte à la personnalité. C'est une différence par rapport au régime ordinaire, puisque l'art. 262 CPC dispose que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice en proposant une liste exemplative.

2. Les mesures envisageables

A) L'interdiction et la cessation de l'atteinte

16

Selon une jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 28c al. 3 aCC, applicable à l'art. 266 CPC qui en reprend largement la teneur^[28], le juge peut prendre toute mesure proportionnée propre à interdire notamment une atteinte imminente ou à la faire cesser si celle-ci dure encore (cf. art. 28a al. 1 ch. 1 et 2 CC)^[29].

17

Les mesures provisionnelles visent en principe à faire interdire en urgence une publication contestée avant qu'une décision au fond soit rendue^[30]. L'intérêt de dites mesures consiste à intervenir avant même que la publication contestée soit diffusée.

B) La diffusion d'un droit de réponse ?

18

Il n'a en revanche jamais réellement été question d'octroyer un droit de réponse par voie provisionnelle^[31]. L'absence de développement sur le sujet est compréhensible. Par définition, le droit de réponse n'entre en ligne de compte qu'après la publication et la prise de connaissance de la présentation contestée^[32]. En d'autres termes, le mal est déjà fait. La diffusion d'une réponse ne permet pas de prévenir ou de faire cesser le trouble. Il n'existe donc pas d'urgence particulière qui justifierait d'ordonner un droit de réponse avant droit connu sur le fond.

19

De plus, le débiteur du droit de réponse est nécessairement un média périodique (cf. art. 28g al. 1 CC). Les conditions plus

strictes de l'art. 266 CPC devraient systématiquement être remplies. L'octroi d'une mesure provisionnelle suppose dans ce contexte la constatation judiciaire, sous l'angle de la vraisemblance^[33], d'une atteinte imminente, particulièrement grave et manifestement injustifiée à la personnalité du demandeur ainsi que la proportionnalité de la mesure requise (*supra* II/1)^[34].

20

Le respect de telles conditions est incompatible avec le droit de réponse. En effet, le droit de réponse est ouvert à l'encontre d'une simple mise en cause, sans que la publication contestée doive nécessairement se montrer dommageable pour le demandeur (cf. *supra* I/1)^[35]. Le répondant devrait donc démontrer des conditions plus strictes que celles pour obtenir un droit de réponse au fond.

21

Le Tribunal fédéral a de ce fait exclu la voie des mesures provisionnelles pour l'exercice du droit de réponse. Il a jugé, dans un arrêt non publié, que le lésé a le choix de solliciter une action défensive – si nécessaire par le biais de mesure provisionnelle – ou de s'en tenir aux règles strictes fixées en matière de droit de réponse^[36]. Cet arrêt s'inscrit dans la logique des règles procédurales (*supra* I/3). Le droit de réponse est un instrument de la protection de la personnalité extrajudiciaire. Il est soumis à la procédure sommaire en cas d'action judiciaire éventuelle, ce qui permet d'aboutir à une décision sur le fond à brève échéance sans avoir à régler provisoirement la situation avant de procéder au fond.

C) La diffusion d'une rectification judiciaire

22

Le droit de réponse peut néanmoins jouer un rôle pour

apprécier la proportionnalité des mesures provisionnelles requises. Ces mesures ne sont admissibles qu'à condition d'être proportionnées (art. 266 let. c CPC; cf. *supra* II/1), c'est-à-dire qu'elles demeurent subordonnées à l'inexistence d'une autre mesure moins restrictive propre à éviter l'atteinte^[37].

23

Lorsque la mesure provisionnelle a pour but d'interdire ou de faire cesser une atteinte, le droit de réponse n'entre pas en ligne de compte pour apprécier sa proportionnalité^[38]. En revanche, le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt déjà ancien que la publication d'une rectification judiciaire par voie provisionnelle n'est envisageable que si le lésé n'a pas (ou plus) la possibilité de requérir un droit de réponse^[39]. Il a retenu que le droit de réponse est un moyen de diminuer le préjudice en l'espèce eu égard au but de correction poursuivi autant par le droit de réponse que par la rectification judiciaire (art. 28a al. 2 CC; cf. *supra* I/2). La doctrine majoritaire a bien réceptionné cet arrêt, lequel fait l'objet de critiques par une partie minoritaire des auteurs seulement^[40].

24

Aux termes de l'art. 28a al. 2 CC, le demandeur qui intente une action défensive «*peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié*». L'article n'ouvre pas de moyen de droit séparé en plus des autres actions défensives. L'art. 28a al. 2 CC se borne à envisager des conclusions particulières que le demandeur peut formuler expressément dans chacune des actions défensives si l'atteinte a été portée à la connaissance des tiers^[41]. Celles-ci jouent un rôle pratique surtout en relation avec les actions en cessation et en constatation du caractère illicite de l'atteinte (art. 28a al. 1 ch. 2 et 3 CC). Il est

effectivement contre-productif de publier un rectificatif ou un jugement suite à l'interdiction d'une atteinte qui ne s'est finalement pas réalisée (cf. art. 28a al. 1 ch. 1 CC)^[42].

25

Le fait que le droit de réponse soit un instrument indépendant des actions générales en protection de la personnalité (cf. *supra* I/1) signifie que l'exercice d'un droit de réponse n'exclut pas une rectification judiciaire. Que cette dernière soit requise au fond ou sous la forme de mesure provisionnelle ne devrait rien changer selon nous^[43].

26

Le droit de réponse est ouvert en l'absence d'illicéité, contrairement à la rectification judiciaire (cf. *supra* I/1). Ces instruments ont des buts certes proches, mais pas équivalents (cf. *supra* I/2). Ils sont soumis à des procédures différentes (cf. *supra* I/3) et n'ont pas de lien de subordination entre eux^[44]. Le droit de réponse ne peut dans ce sens pas constituer une mesure moins incisive propre à éviter l'atteinte.

27

L'application pure et simple de l'ATF 118 II 369 revient en l'occurrence à forcer la personne lésée à exercer un droit de réponse lorsque les conditions pour répondre sont ouvertes, afin de sauvegarder ses droits, faute de pouvoir obtenir une rectification judiciaire par voie provisionnelle en cas d'abstention. Cette conséquence est critiquable. Elle institue une hiérarchie dangereuse entre le droit de réponse et la rectification judiciaire. Le Tribunal fédéral ne semble pas lui-même convaincu par l'arrêt précité. Il a depuis atténué la portée de cette jurisprudence en considérant qu'elle peut faire l'objet d'exceptions, faute de consensus doctrinal en la matière^[45].

Cette précision a été formulée par le Tribunal fédéral dans un arrêt non publié. Il reste à fournir l'effort de la publication pour lever une bonne fois pour toutes l'ambiguïté qui entoure le critère de proportionnalité évoqué par l'art. 266 CPC. Cette ambiguïté n'est cependant pas la seule à régner entre les art. 28g CC et 266 CPC. Une dichotomie plus fondamentale s'est en effet cristallisée autour de la notion de média à caractère périodique utilisée par les deux dispositions.

IV. Les médias à caractère périodique

Les commentateurs de l'art. 266 CPC renvoient largement à la notion de média à caractère périodique développée suite à l'entrée en vigueur des art. 28g ss CC. Il convient d'évoquer séparément la notion de média (*infra* 1) et le critère de périodicité (*infra* 2) avant d'identifier les différences (*infra* 3).

1. La notion de média

L'art. 28g CC utilise le terme «média» de manière générique. Il englobe de manière systématique les nouveaux canaux de diffusion générés par l'innovation^[46]. Le législateur de 1985 a pris en compte l'évolution technologique en cours. Il a délibérément adopté une disposition générale, qui prévoit une définition large et ouverte du média pour permettre un droit de réponse à l'encontre des médias de communication les plus utilisés à l'époque (à savoir la presse écrite, la radio et la télévision)^[47], mais aussi contre tout média actuel ou futur^[48].

31

Un média est nécessairement destiné au public, faute de quoi sa fonction est remplacée par la transmission de connaissance à l'interne^[49]. C'est couramment le cas pour les documents numériques ou papiers émis par les institutions de formation, les associations ou encore pour les documents internes à une banque. Dans ces hypothèses, seule la transmission d'un savoir ou d'une information à l'intérieur d'un cercle limité et contrôlable de personnes est visée, à l'exception d'une diffusion s'adressant à un nombre important de destinataires^[50].

2. La périodicité

32

Le caractère périodique du média implique une répétition régulière ou irrégulière de sa parution. La notion s'est développée sous l'empire de l'art. 28g CC. Elle suppose pour la personne touchée de pouvoir faire connaître sa version des faits à un cercle d'audience relativement identique (lecteurs, auditeurs, téléspectateurs, cercle de contacts en ligne, internautes) à celui qui a été en mesure de prendre connaissance de la version contestée^[51].

33

Le caractère périodique des publications sur Internet est admis si celles-ci sont suivies par un public relativement stable^[52]. La périodicité est donnée si le site web, le blog ou la page personnelle sur un réseau social^[53] est mis à jour ou renouvelé régulièrement^[54]. Concrètement, la mise à jour implique que le gestionnaire se connecte à la partie privée de son site avec ses identifiants et mot de passe, avant d'opérer les modifications souhaitées sur une interface qui se présente sous la forme d'un traitement de texte. Enfin, le gestionnaire doit publier le contenu à destination de l'audience.

34

L'audience cible se détermine au cas par cas. Elle est susceptible de varier entre les différents médias et même au sein des rubriques d'un même média. La seule suppression d'une émission, d'une rubrique ou un changement de format ne suffit pas pour dénier au média son caractère périodique, à condition que le produit médiatique continue d'être mis à jour et que l'audience ne change pas^[55].

35

En revanche, il ne saurait être exigé de créer, respectivement de forcer la continuation ou l'utilisation d'un moyen de communication propre à diffuser publiquement le droit de réponse si le contenu n'est pas ou plus renouvelé. Dès qu'un site web n'est plus maintenu, qu'un journal en ligne ne propose plus de nouvelles éditions ou qu'un profil en ligne a été supprimé, la réponse ne pourra pas être diffusée de manière à toucher une audience relativement identique. Dans ces derniers cas de figure, l'absence – ou plutôt la cessation – de la périodicité du moyen de diffusion exclut *de facto* la possibilité de répondre ou de requérir des mesures provisionnelles au sens de l'art. 266 CPC^[56].

3. Le degré de qualité de l'information

36

Le degré de qualité de l'information diffusée n'est pas déterminant en Suisse pour que le moyen de communication revête la qualité de média au sens de l'art. 28g CC. Il en va de même en France et en Belgique^[57]. En revanche, le droit de réponse n'est ouvert en Allemagne qu'à l'égard des contenus sélectionnés professionnellement à destination du public et rassemblés de manière organisée pour informer et contribuer à la formation de l'opinion publique (cf. p.ex. art. 6 al. 3 et 10 al. 1, 1^{ère} phr. BayPrG).

37

À titre de comparaison, la Recommandation du Conseil de l'Europe ne vise elle aussi que les communications «éditées», un minimum de soin dans le traitement de l'information étant requis^[58]. Cette Recommandation limite le droit de réponse en ligne aux services qui visent un large public et qui contribuent à la formation de l'opinion publique dans le respect de la déontologie journalistique.

38

En Suisse, certains auteurs prennent en compte ce critère dans le contexte du régime de faveur dont bénéficient les médias périodiques vis-à-vis des mesures provisionnelles (cf. *supra* II/1)^[59]. Il en découle une différence non souhaitable entre la définition de «média à caractère périodique» au sens de l'art. 266 CPC et de l'art. 28g CC. La qualité de l'information diffusée peut sembler nécessaire pour distinguer entre les médias en ligne qui jouissent ou non du privilège de l'art. 266 CPC, historiquement appelé «privilège de la presse»^[60]. Sa prise en compte aboutirait néanmoins, selon l'opinion ici défendue, à une dichotomie entre des notions qui se veulent semblables et doit être proscrite pour cette raison.

39

Seule la portée de la diffusion est pertinente pour générer un droit de réponse^[61]. Le contenu diffusé ne joue pas de rôle. Il devrait en aller de même pour requérir des mesures provisionnelles à l'encontre d'un média. Ce raisonnement a des conséquences pour les médias hors ligne, mais entraîne surtout un élargissement de la protection des contenus postés sur Internet à l'encontre des mesures provisionnelles.

V. Les médias en ligne à caractère

périodique

1. Internet est-il un média ?

40

Internet est un réseau international qui relie des supports informatiques entre eux à travers divers réseaux, lesquels communiquent grâce au langage numérique^[62]. Il a été conçu par l'armée américaine à la fin des années 1960 pour maintenir une communication en cas de guerre nucléaire^[63]. Sa particularité est de permettre une connexion au réseau en continu, même en cas de guerre ou d'acte terroriste^[64]. Toute personne peut accéder au réseau par le biais de n'importe quel support relié au wifi (ordinateur, tablette, téléphone portable, etc.), au moyen d'un dispositif de connexion (modem) relié lui-même à un fournisseur d'accès (access provider).

41

Internet n'est toutefois pas un média en lui-même^[65]. Certains auteurs définissent Internet de la manière suivante : *«“Das Internet“ als solches ist lediglich ein Transportweg für Daten, es ist per se genauso wenig ein Medium wie die Post»*^[66]. Cette définition permet de souligner la fonction de «vecteur de services de communications électroniques» de l'Internet. Seuls les moyens de communication qui s'adressent au public et qui utilisent Internet pour communiquer sont des médias^[67]. D'autres ne revêtent pas cette qualité.

42

Internet se borne en l'occurrence à donner au média la faculté de diffuser, par le biais d'un procédé technique qui lui est propre, des informations à un cercle théoriquement infini de destinataires. Les médias qui ont choisi une diffusion par le truchement d'Internet sont en mesure de rendre leurs

informations accessibles à un nombre incontrôlable de personnes.

2. Quelques exemples choisis

A) Les sites web

43

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur la question de la qualité de média d'un site web il y a une quinzaine d'années. Il s'est limité à reconnaître, dans un arrêt non publié datant de 2004, que le site web dont il était question devait être qualifié de média dans le cas d'espèce car il s'adressait à un nombre indéterminé de personnes^[68]. En 2011, le Tribunal fédéral a néanmoins refusé l'application du régime de faveur des médias périodiques à l'encontre des mesures provisionnelles pour un «simple» site Internet^[69]. La distinction fondée sur la qualité de l'information déjà évoquée semble vivre aussi dans la jurisprudence (*supra* III/3).

44

À notre sens, la distinction n'a pas lieu d'être. L'enjeu doit se focaliser uniquement sur le caractère public ou non de l'information diffusée. La notion de média suppose de distinguer entre les informations diffusées au public et les informations privées (p.ex. transmission de connaissance à l'interne ; *supra* III/1 *i.f.*). L'accès aux sites web est donné aujourd'hui à un nombre potentiellement illimité d'internautes. Les sites web doivent dès lors être qualifiés sans autres de médias en ligne^[70]. Il n'en va différemment que si le cercle de destinataires est limité et contrôlable, le critère de publicité faisant alors défaut (*supra* III/1). Tel est par exemple le cas si l'accès au site web est fermé et subordonné à un mot de passe connu d'un nombre limité d'internautes.

B) Les blogs

45

Un blog est un site web, éminemment personnel et interactif, potentiellement enrichi de liens externes, qui se compose essentiellement d'actualités (ou billets) publiées sous forme antéchronologique et susceptibles d'être commentées^[71].

46

Les informations contenues au sein des billets sont en principe accessibles par un nombre indéterminé et incontrôlable de personnes. Tout comme les sites web, les blogs qui sont accessibles au public revêtent la qualité de média à caractère périodique s'ils sont mis à jour régulièrement. Il n'est pas déterminant que l'auteur du blog agisse à titre professionnel^[72]. Les blogs privés sont quant à eux assimilés à la transmission d'informations personnelles à l'interne. En l'occurrence, le blog privé permet uniquement à un cercle limité et contrôlable d'abonnés de prendre connaissance de son contenu. Il n'a pas la vocation de viser un public étendu et ne peut dès lors pas être qualifié de média^[73].

C) Les réseaux sociaux

a) Le caractère volatile des publications

47

Les réseaux sociaux permettent à leurs utilisateurs de communiquer et de partager des informations, des commentaires, des images, du son et des vidéos en cercle restreint (membres du réseau, «cercles d'amis», followers), mais également envers une audience mondiale.

48

Le réseau social en tant que tel n'est pas un média^[74]. Le

réseau lui-même se borne à faire office de vecteur de communication de masse, à l'instar d'Internet (*supra* IV/1). Il s'agit de l'exemple type d'un nouveau procédé de diffusion rendu possible par l'innovation de la technique.

49

En revanche, chaque compte d'utilisateur qui appartient au réseau est techniquement un site web ou un blog avec un format rigide imposé par le vecteur de communication^[75]. Les comptes des utilisateurs revêtent potentiellement la qualité de média en ligne, car le titulaire a la possibilité de diffuser simultanément des informations identiques à un nombre incontrôlable de destinataires.

50

Si la distinction entre la diffusion à caractère privé ou public fait sens en matière de sites web et de blogs^[76], une reprise pure et simple de ce critère est rendue impossible par la nature même des profils en ligne. Le caractère privé devient, de notre point de vue, l'exception sur les réseaux sociaux, le caractère public étant la règle.

51

En effet, à partir du moment où le profil en ligne appartient à un réseau social, il devient pratiquement impossible de contrôler le nombre de destinataires final d'une publication, quand bien même celle-ci était originellement destinée à un cercle restreint. La consultation des informations est le plus souvent limitée aux «amis» de l'utilisateur, ainsi qu'aux «amis de ses amis». Ceux-ci doivent s'inscrire sur le réseau et s'identifier pour accéder à la plateforme. Contrairement à ce qui prévaut en matière de blog, le fait que l'accès à Facebook soit limité aux membres qui doivent se connecter obligatoirement avec identifiant et mot de passe ne change rien. Ce réseau dépasse le milliard de membres et leur identité n'est pas contrôlée lors de l'inscription. On ne peut

donc pas parler d'une plateforme fermée et sécurisée^[77]. La question se pose en conséquence de savoir si l'accessibilité des informations par les «amis des amis» de l'utilisateur revêt (déjà) un caractère public.

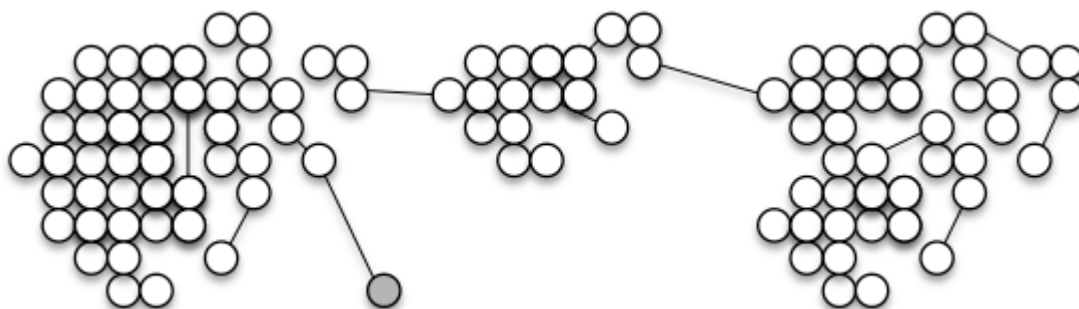
b) La notion «d'amitié» sur les réseaux sociaux

52

Le tribunal cantonal fribourgeois a récemment tranché la question dans une affaire pénale. Il a d'abord rappelé que la notion d'amitié sur les réseaux sociaux ne sous-entend pas de lien d'affinité particulier, profond et durable entre deux ou plusieurs personnes, contrairement à ce qui prévaut dans le «monde réel». Le tribunal reprend ensuite une jurisprudence de l'Obergericht zurichois qui souligne que le choix du paramétrage confidentialité au seul cercle d'amitié en ligne ne suffit pas en tant que tel pour conférer une nature privée et interne aux publications^[78]. Ce raisonnement convainc, car il est impossible de prédire à l'avance les schémas de comportements des cercles d'amitiés considérés lorsque l'utilisateur ne restreint pas le partage^[79].

53

La spécificité des réseaux sociaux est en effet de permettre aux informations de «s'échapper» à grande vitesse de la page personnelle d'un utilisateur en raison notamment des fonctions «j'aime» et «commenter». On peut illustrer schématiquement l'impact des partages de la manière suivante^[80]:



publication originelle
0 =

cercles potentiellement concernés

partages

----- =

54

Le caractère privé ne doit être reconnu que s'il est certain que l'information n'est pas partagée plus loin. C'est le cas si le destinataire conserve le contrôle de l'information. L'information est contrôlée si le partage est limité par le paramétrage du compte ou de la publication à un cercle de destinataires fermé (p.ex. amis intimes ou famille proche) et qu'il est certain que les membres de ce cercle ne partageront pas à leur tour l'information. À notre sens, dans tous les autres cas, les comptes Facebook et les comptes souscrits auprès d'autres réseaux sociaux assimilables sont à considérer comme de véritables espaces publics^[81].

55

Le Tribunal fédéral a rendu deux importantes décisions allant dans ce sens en matière de réseaux sociaux. Il a expressément reconnu le caractère viral des tweets en raison du caractère incontrôlable des partages et de l'impossibilité du contrôle des retweets^[82].

VI. Conclusions

56

Le droit de réponse exclut sur le principe les mesures provisionnelles. Un lien légitime existe cependant entre ces instruments, car l'art. 266 CPC prévoit un privilège en faveur des médias à caractère périodique. Les notions de média contenues aussi bien à l'art. 28g qu'à l'art. 266 CPC devraient se rejoindre. Il est néanmoins intéressant de constater que les commentateurs de l'art. 28g CC se focalisent

sur le critère de la publicité. Ils n'ont jamais pris en compte la qualité de l'information. Ce n'est pas le cas en lien avec les mesures provisionnelles, puisque le degré de qualité de l'information partagée devient de plus en plus décisif sous l'angle de l'art. 266 CPC.

57

Cette dichotomie, qui n'est certes pas souhaitable, existe pour le moment. Les deux notions semblent coexister dans l'ordre juridique. Ainsi, le Tribunal fédéral n'a pas rechigné à confirmer un droit de réponse à l'encontre d'un site web, en déniaient dans un arrêt postérieur l'application du privilège des médias à un site Internet. Il en découle une insécurité pour le plaideur, lequel doit prendre en compte la qualité de l'information partagée pour requérir une mesure provisionnelle à l'encontre d'un «média», mais pas pour requérir un droit de réponse. C'est dommage !

58

Dans le passé, le Tribunal fédéral avait aussi considéré que la publication d'une rectification judiciaire par voie de mesure provisionnelle était disproportionnée lorsqu'un droit de réponse était ouvert. Cette jurisprudence a été en partie relativisée par la suite, mais elle témoigne également du potentiel de collision entre le droit de réponse et le privilège des médias à l'encontre des mesures provisionnelles. L'avenir nous dira si ces instruments se rejoignent ou si, au contraire, ils continuent d'évoluer en parallèle.

Notes de bas de page:

1. Je remercie Mme Vanessa M. Constantin, assistante diplômée du Prof. Franz Werro, pour la traduction du

résumé en allemand, sa relecture attentive et son soutien de chaque instant. [↑](#)

2. A. Constantin, Le droit de réponse en ligne, thèse Fribourg, Zurich 2019. [↑](#)
3. ATF 118 II 369, consid. 4.a ; TF 5C.63/2006, arrêt du 12.06.2006, consid. 2.1 ; C. Cramer, Rechtsschutz bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, *in*: recht 2007, p. 129; P.-H. Steinauer/C. Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, n. 635. [↑](#)
4. Cf. Constantin (n. 1), n. 212 ss pour une présentation et une critique de la condition de l'image défavorable posée par la jurisprudence et une partie de la doctrine. [↑](#)
5. ATF 119 II 104, consid. 3.c ; 114 II 388, consid. 2 ; TF 5A_474/2014 et 5A_475/2014, arrêt du 7 novembre 2014, consid. 3.3.1, *in* : sic ! 2015 p. 166. [↑](#)
6. A. Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5^e éd., Bâle 2009, n. 671. [↑](#)
7. A. Simonet Lassauce, Le droit de réponse dans les médias en Europe, *in* : F. Werro F., L'européanisation du droit privé, vers un Code civil européen?, Fribourg 98, p. 149. [↑](#)
8. K. M . Hotz, Kommentar zum Recht auf Gegendarstellung (ZGB 28g-l), Berne/Stuttgart 1987, p. 26 ; N. Jeandin, n. 3 ad art. 28g CC, *in* : P. Pichonnaz/B. Foëx (édit.), Code civil I, Art. 1-359 CC, CoRo CC, Bâle 2010. La terminologie francophone contient pour sa part une réminiscence du « droit de réponse » (à traduire «*Antwortrecht*» en allemand) mis en place en France après la Révolution française, sans laisser entendre de but de rééquilibrage à première vue. [↑](#)

9. Cf. ATF 137 III 433, consid. 4.3.1 ; 112 II 193, consid. 1.; B. Bänninger, Die Gegendarstellung in der Praxis, Unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen und kantonalen Rechtsprechung, thèse, Zurich 1998, p. 53 s. ; BO CE 1983 p. 136 s. ; BO CN 1983 II 1378 et 1380. [↑](#)
10. Cf. OGer-LU, arrêt du 14 novembre 1985, *in* : LGVE 1985 I 1; Bänninger (n. 8), p. 59; Cramer (n. 2), p. 129 s. ; Jeandin (n. 7), n. 4 ad art. 28g CC. [↑](#)
11. Cf. Constantin (n. 1), n. 868 ss au sujet de l'effet «boomerang» ou Streisand en cas de réponse tardive. Ces termes sont utilisés pour désigner l'effet contre-productif d'une action en protection de la personnalité, par référence à l'action en cessation intentée en 2003 par Barbara Streisand. La chanteuse a rendu virales les photographies de sa maison prise lors d'une étude sur l'érosion du littoral en tentant d'en empêcher la propagation. [↑](#)
12. ATF 137 III 433, consid. 4.3.1 ; 113 II 213, consid. 2.c ; O. Rodondi, Le droit de réponse dans les médias, thèse, Lausanne 1991, p. 79. [↑](#)
13. Hotz (n. 7), p. 28 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 635. [↑](#)
14. TC-VS, arrêt du 9 mars 1989, consid. 2.b, *in* : RVJ 1989 p. 160 ; OGer-LU, arrêt du 14 novembre 1985, *in*: LGVE 1985 I 1 ; Rodondi (n. 11), p. 77 s. [↑](#)
15. ATF 114 II 293, consid. 4.b (non publié aux ATF) ; 112 Ia 398, consid. 4.b ; 112 II 193, consid. 1.a ; Jeandin (n. 7), n. 5 ad art. 28g CC ; M. Schwaibold, n. 4 ad art. 28g CC, *in* : T. Geiser/C. Fountoulakis (édit.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, BaKo ZGB, 6^e éd., Bâle 2018. [↑](#)

16. TC-VS, arrêt du 19 décembre 1994, consid. 2.a.aa, *in* : RVJ 1995 p. 122 ; arrêt du 9 mars 1989, consid. 2.b, *in*: RVJ 1989 p. 160 ; T. Geiser, Zivilrechtliche Fragen des Kommunikationsrechts, *in*: Medialex 1996, p. 216. [↑](#)
17. TF 5A_474/2014 et 5A_475/2014, arrêt du 7 novembre 2014, consid. 3.3.2 et 3.3.3, *in* : sic ! 2015 p. 166. [↑](#)
18. ATF 113 II 213, consid. 2.c; Rodondi (n. 11), p. 90. [↑](#)
19. Cf. Constantin (n. 1), n. 1609 pour une critique. [↑](#)
20. ATF 137 III 433, consid. 4.1 ; TC-VS, arrêt du 9 mars 1989, consid. 1.b, *in*: RVJ 1989 p. 160 ; OGer-ZH, arrêt du 22 janvier 1986, consid. II.3, *in*: ZR 1986 p. 259 ; H. M. Riemer, Gendarstellungsrecht (Art. 28g-28l ZGB), insbesondere offene und kontroverse Fragen, *in*: recht 2004, p. 115 ; B0 CN 1983 II 1378 s., 1386, 1390 et 1392. [↑](#)
21. P. Meier/E. de Luze, Droit des personnes: articles 11-89a CC, Genève 2014, n. 746 et no 1496. [↑](#)
22. Meier/de Luze (n. 20), n. 780. [↑](#)
23. F. Bohnet, Actions civiles, Volume I: CC et LP : Personnes, Famille, Successions, Droits réels, Poursuite pour dettes et faillite, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2019, § 2 n. 9 s.; Meier/de Luze (n. 20), n. 780. [↑](#)
24. Cf. L. Grobéty, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018, n. 471 ss. [↑](#)
25. Cramer (n. 2), p. 128 s ; D. Hofmann/C. Lüscher, Le Code de procédure civile, 2^e éd., Berne 2015, p. 246 ; N. Jeandin, Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance, *in*: F. Bohnet/A.-S. Dupont (édit.), Les mesures provisionnelles en procédure

civile, pénale et administrative, Neuchâtel 2015, p. 1 ss, n. 10. [↑](#)

26. TC-VS, arrêt du 19 décembre 1994, consid. 1.b, *in* : RVJ 1995 p. 122 ; arrêt du 9 mars 1989, consid. 1.b, *in* : RVJ 1989 p. 160; P. Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich 1984, n. 1276. [↑](#)
27. TF 5A_641/2011, arrêt du 23 février 2012, consid. 7.1 ; 5A_706/2010, arrêt du 20 juin 2011, consid. 4.2.1 ; M. Heinzmann/B. Bacher, *Art. 266 ZPO: Alter Wein in neuen Schläuchen ? Eine Analyse des Medienprivilegs aus zivilprozessualer Sicht*, *in*: Medialex 2013, p. 163 s.; Riemer (n. 19), p. 114 ; BO CN 1983 II 1378 et 1389 ; *Message* Protection de la personnalité, FF 1982 II 661, p. 690 s.; *contra* : Hofmann/Lüscher (n. 24), p. 251 s., lesquels considèrent que cet article n'apporte pas d'élément supplémentaire. [↑](#)
28. F. Bohnet, n. 2 ad art. 266 CPC, *inne s'orientent pas à la décision judiciaire du litige* : F. Bohnet et al. (édit.), *Code de procédure civile, CoRo CPC*, 2^e éd., Bâle 2019 ; A. Güngerich, n. 3 ad art. 266 CPC, *in*: H. Hausheer/H. P. Walter (édit.), *ZPO, Band II : Art. 150-352 ZPO, BK ZPO*, Berne 2012 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 633 ; *Message* CPC, FF 2006 6841, p. 6964. Cf. HGer-ZH, arrêt du 29 juin 2017, consid. 3, *in* : ZR 2017 p. 226 ; Heinzmann/Bacher (n. 26), p. 162 ss pour la différence de rédaction entre les deux articles. [↑](#)
29. ATF 118 II 369, consid. 4.c ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 633 et no 118 ; *contra* : M. Schwaibold, *Superprovisorische Massnahmen gegen Medien im Persönlichkeitsrecht*, *in* : A. Furrer (édit.), *La pratique de l'avocat* 2013, Berne 2013, p. 150, lequel n'admet de mesure provisionnelle que si la violation ne s'est pas encore produite en restant strictement attaché au terme «imminent» utilisé par la loi ; comp. : art.

266 let. a AP-CPC/2018 qui prévoit de viser également les atteintes «en cours». [↑](#)

30. Bucher (n. 5), n. 614; Hofmann/Lüscher (n. 24), p. 253 *i.i.* ; Güngerich (n. 27), n. 15 ad art. 266 CPC ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 633 *i.f.* [↑](#)
31. Cf. cep. Riemer (n. 19), p. 115, lequel mentionne : «*Im Unterschied zum allgemeinen Persönlichkeitsschutz (Art. 28a; Art. 28c-f ZGB) geht es beim Gegendarstellungsrecht um einen einzigen Rechtsschutzbehelf (Veröffentlichung der Gegendarstellung), unter Ausschluss von vorsorglichen Massnahmen [...]*». [↑](#)
32. D. Barrelet/S. Werly, Droit de la communication, 2^e éd., Berne 2011, n. 1648 ; *contra* : I. Cherpillod, Information et protection des intérêts personnels : les publications des médias, *in*: RDS 1999 II 184, qui va même jusqu'à admettre la publication d'une réponse par voie provisionnelle en même temps que la diffusion de l'information contestée. [↑](#)
33. Cf. ATF 118 II 369, consid. 5 (non publié aux ATF) ; TF 5A_641/2011, arrêt du 23 février 2012, consid. 7.1 *i.f.* ; 5A_706/2010, arrêt du 20 juin 2011, consid. 4.2.1 ; TC-VS, arrêt du 3 décembre 2014, consid. 10.2, *in*: RVJ 2015 p. 138, lesquels vont au-delà du degré ordinaire de la preuve (où la vraisemblance suffit) en exigeant une «quasi-certitude»; *contra* : AppGer-BS, ZB.2018.26, arrêt du 28 août 2018, consid. 4.3 ; Heinzmann/Bacher (n. 26), p. 161 *i.i.* Cf. ég. pour un rejet implicite de la jurisprudence plus stricte : OGer-ZG, arrêt du 20 janvier 2016, consid. 2, *in*: GVP 2016 p. 242 ; OGer-ZH, LF160060, arrêt du 8 octobre 2016, consid. 5.1 et 5.4.2. [↑](#)
34. TF 5A_915/2015, arrêt du 6 juillet 2016, consid. 4 ; 5A_641/2011, arrêt du 23 février 2012, consid. 7.1 ;

5A_706/2010, arrêt du 20 juin 2011, consid. 4.2.1 Cf. pour les mêmes conditions sous l'empire de l'art. 28c al. 3 aCC : KGer-GR, ERZ 10 211, arrêt du 29 décembre 2010, consid. 6.b et 7.b, *in*: PKG 2011 p. 118 ; T. distr. Sion, arrêt du 1^{er} juin 2004, consid. 4 *i.f.*, *in*: RVJ 2005 p. 247. [↑](#)

35. Tercier (n. 25), n. 1295. [↑](#)

36. TF 5A_192/2011, arrêt du 7 février 2012, consid. 3.5.2. [↑](#)

37. TC-VS, arrêt du 3 décembre 2014, consid. 10.1 *i.f.*, *in* : RVJ 2015 p. 138 ; Barrelet/Werly (n. 31), n. 1663 ; Bohnet (n. 27), n. 23 *i.i.* ad art. 266 CPC ; Güngerich (n. 27), n. 15 *i.f.* ad art. 266 CPC ; Jeandin (n. 24), n. 47. Cf. sur l'utilité de conserver la mention de l'exigence de proportionnalité dans la loi : Heinzmann/Bacher (n. 26), p. 161 s. [↑](#)

38. Bohnet (n. 27), n. 23 ad art. 266 CPC; Bucher (n. 5), n. 631 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 634c. [↑](#)

39. ATF 118 II 369, consid. 4.a ; T. distr. Sion, arrêt du 1^{er} juin 2004, consid. 4 *i.f.*, *in*: RVJ 2005 p. 247 ; Pret. distr. Bellinzone, arrêt du 9 novembre 1995, *in*: Medialex 1996 p. 53 *i.f.* (rés.). [↑](#)

40. *Pro* : Barrelet/Werly (n. 31), n. 1648, 1651 et 1663 ; Bohnet (n. 27), n. 23 ad art. 266 CPC; Bucher (n. 5), n. 632 *i.f.* ; Cramer (n. 2), p. 129 ; Güngerich (n. 27), n. 16 ad art. 266 CPC; Riemer (n. 19), p. 114 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 634c et 637a; Tercier (n. 25), n. 1296 ; *contra*: Bänninger (n. 8), p. 321 s. ; Meier/de Luze (n. 20), n. 815. [↑](#)

41. ATF 126 III 209, consid. 5.a ; 118 II 369, consid. 4.c ; TF 5A_170/2013 et 5A_174/2013, arrêt du 3 octobre 2013,

- consid. 5.3, *in*: sic ! 2014 p. 21 (rés.) ; Bänninger (n. 8), p. 308 ; Jeandin (n. 7), n. 15 s. ad art. 28a CC. [↑](#)
42. Bucher (n. 5), n. 567; Meier/de Luze (n. 20), n. 749. [↑](#)
43. Bucher (n. 5), n. 632; Meier/de Luze (n. 20), no 1634 ; *contra*: Tercier (n. 25), n. 1297. [↑](#)
44. Bucher (n. 5), n. 632; Heinzmann/Bacher (n. 26), no 28 ; Meier/de Luze (n. 20), no 1634. [↑](#)
45. TF 5P.259/2005, arrêt du 17 novembre 2005, consid. 6.6 ; Meier/de Luze (n. 20), n. 815 *i.f.* ; T. Sprecher, n. 44 *i.f.* ad art. 266 CPC, *in*: K. Spühler/L. Tenchio/D. Infanger (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung, BaKo ZPO, 3^e éd., Bâle 2017. [↑](#)
46. Bänninger (n. 8), p. 143; B. Cottier/V. Aguet, Droit de réponse en ligne : quo vadis ?, *in*: Medialex 2004, p. 204. [↑](#)
47. Message Protection de la personnalité, FF 1982 II 661, p. 696 ; Tercier (n. 25), n. 1315. [↑](#)
48. ATF 113 II 369 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 618 ; Message Protection de la personnalité, FF 1982 II 661, p. 670, 673 et 696 s. [↑](#)
49. ATF 113 II 369, consid. 3.c; Jeandin (n. 24), n. 21 ad art. 28g CC. Une réponse est néanmoins envisageable si le document est destiné à un cercle large mais précis (p.ex. revue universitaire) : Meier/de Luze (n. 20), n. 857. [↑](#)
50. ATF 113 II 369, consid. 3.b; *contra*: Bänninger (n. 8), p. 145 s. qui parle dans ce cas de publication indirecte – suffisante selon elle pour une prise de connaissance de la réponse – avant de nuancer son propos en p. 156. [↑](#)

51. Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 620a. [↑](#)
52. Heinzmann/Bacher (n. 26), p. 160. [↑](#)
53. R. Bähler, Tweet und Retweet: Mitgegangen, mitgefangen, Aber nicht immer, *in*: Medialex 2017, n. 23 *i.f.* ; *contra*: Schwaibold (n. 14), n. 3 ad art. 28g CC, lequel ne reconnaît la périodicité des réseaux sociaux que si les contenus n'apparaissent pas comme un flux ininterrompu de messages privés arbitraires, ce qui laisse supposer une certaine qualité des contenus. [↑](#)
54. ATF 137 III 433, consid. 7.1; 136 IV 145, consid. 3.3; Cottier/Aguet (n. 45), p. 205 *i.f.* ; Jeandin (n. 24), n. 22 ad art. 28g CC ; Riemer (n. 19), p. 115 *i.f.* ; Schwaibold (n. 14), n. 3 ad art. 28g CC; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 621e ; *contra*: TF 5A_790/2010, arrêt du 4 mai 2011, consid. 5.2 en lien avec l'art. 28c al. 3 aCC pour lequel le TF a considéré : «[...], dass sich diese Bestimmung nur auf periodisch erscheinende Medien bezieht, worunter ein Internetauftritt nicht zu subsumieren ist». [↑](#)
55. Jeandin (n. 24), n. 22 ad art. 28g CC ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 619 *i.f.* [↑](#)
56. Cf. Bucher (n. 5), n. 665 sous l'angle du droit de réponse. Cf. ég. D. Piotet, L'exécution du droit de réponse et de la rectification judiciaire face à la cessation de parution ou de diffusion du média à caractère périodique, *in*: sic ! 2004, p. 481 ss, pour l'exécution du droit de réponse après la disparition du média. [↑](#)
57. Cf. p.ex. Q. van Enis, La liberté de la presse à l'ère numérique, Bruxelles 2015, n. 331 qui le résume en droit belge en précisant qu'il n'y a aucune raison valable de distinguer entre médias professionnels ou non ou encore selon la fréquentation d'un site Internet. [↑](#)

58. Cf. Préambule et Principe 1 à l'Avant-projet de Recommandation sur le droit de réponse dans l'environnement en ligne du 1^{er} janvier 2003, repris à titre de Définition sur cet aspect par la Recommandation Rec(2004)16 du 15 décembre 2004 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias. Cf. ég. Draft Explanatory Memorandum to the Recommendation, n. 10 pour une explication de la définition. [↑](#)
59. Cf not. Bohnet (n. 27), n. 5 ad art. 266 CPC; B. Cottier, Arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 29 janvier 2013 (601 2012-29), *in*: Medialex 2013, p. 90 ; J. Francey, La responsabilité délictuelle des fournisseurs d'hébergement et d'accès Internet, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2017, n. 777; Sprecher, (n. 44), n. 11 et 18 s. ad art. 266 CPC. [↑](#)
60. Cf. Cherpillod (n. 31), p. 187 s. [↑](#)
61. Cf. Constantin (n. 1), n. 719 ss qui précise que l'absence de condition qualitative des contenus couplée au caractère public de la plupart des informations postées en ligne par les médias extérieurs à la presse peut théoriquement conférer la qualité d'entreprise de média à toute personne active en ligne. Il propose de transposer le critère de stabilité et de durabilité, déjà retenu en lien avec la notion pénale d'entreprise de média, pour exclure l'application du droit de réponse aux publications des citoyens *lambda*. Cette proposition se base entre autres sur la version germanophone de l'art. 28i CC, laquelle suppose une certaine stabilité de l'entité débitrice du droit de réponse en se référant au terme «*Unternehmen*». [↑](#)
62. S. Métille/N. Guyot, Le Tribunal fédéral refuse le séquestre pénal d'un domaine ou d'un site web, *in*: Medialex 2015, n. 14. [↑](#)

63. À l'origine, l'Arpanet est un réseau développé par l'Advanced Research Project Agency : C. Poncet, L'intégration de l'Internet dans l'ordre juridique suisse, *in*: Medialex 1997, p. 207. Cf. S. Bondallaz, Internet et la «solution législative» suisse, *in*: Medialex 1996 p. 120 qui souligne que : «*la fonction de base d'Internet est la messagerie ou poste électronique (e-mail)*». Ce n'est plus le cas aujourd'hui, les réseaux sociaux et l'importance des sites web s'étant développés de manière exponentielle jusqu'à reléguer les fonctions premières d'Internet à l'arrière-plan. [↑](#)
64. Cf. Bondallaz, La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications, Analyse critique et plaidoyer pour un système en droit suisse, thèse Fribourg, Zurich 2007, n. 81 s. [↑](#)
65. Riemer (n. 19), p. 115 *i.f.* ; Steinauer/Fountoulakis, n. 618 (n. 2); comp. : M. Niggli/C. Schwarzenegger, Strafbare Handlungen im Internet, *in*: RSJ 2002, p. 65 s. [↑](#)
66. Heinzmann/Bacher (n. 26), n. 10. [↑](#)
67. Barrelet/Werly (n. 31), n. 1683; Jeandin (n. 24), n. 20 ad art. 28g CC ; Schwaibold (n. 14), n. 3 ad art. 28g CC. [↑](#)
68. TF 5P.11/2004, arrêt du 30 avril 2004, consid. 2 qui vise le non-respect de la présomption d'innocence en présentant deux frères comme deux criminels notoires, responsables d'escroquerie et acteurs de la crise économique argentine. [↑](#)
69. Cf. TF 5A_790/2010, arrêt du 4 mai 2011, consid. 5.2 (n. 53). [↑](#)
70. Cottier/Aguet (n. 45), p. 206 ; Riemer (n. 19), p. 115 s. ; *contra* : S. Métille, Internet et droit, Protection

de la personnalité et questions pratiques, Genève 2017, p. 97 *i.i.* Cf. ég. Conseil de la presse, prise de position 27/2009 du 7 mai 2009, consid. 1.a. [↑](#)

71. TF 5A_792/2011, arrêt du 14 janvier 2013, consid. 6.1 ; S. Ciola-Dutoit/B. Cottier, Le droit de la personnalité à l'épreuve des blogs, *in*: Medialex 2008, p. 73. [↑](#)
72. Ciola-Dutoit/Cottier (n. 69), p. 79. [↑](#)
73. Cf. ATF 113 II 369 ; Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 621f. [↑](#)
74. Cf. TF 5A_790/2010, arrêt du 4 mai 2011, consid. 5.2; Cottier (n. 58), p. 90. [↑](#)
75. P. Fischer/P. Ling, Publicité événementielle et réseaux sociaux, perspectives réglementaires suisses, *in* : GesKR 2013, p. 584. [↑](#)
76. Steinauer/Fountoulakis (n. 2), n. 621i, lesquels assimilent les pages des réseaux sociaux limitées à un cercle restreint de personnes à la diffusion d'information par voie électronique purement interne, dont le cercle de destinataires est contrôlé par l'utilisateur et ne satisfait pas la condition de publicité. [↑](#)
77. TC-FR, arrêt du 6 mars 2015, consid. 2.aa *i.f.*, *in*: RFJ 2015 p. 58. Cf. ég. Fischer/Ling (n. 73), p. 584 s. [↑](#)
78. TC-FR, arrêt du 6 mars 2015, consid. 2.aa, *in* : RFJ 2015 p. 58 ; OGer-ZH, SB130371, arrêt du 25 novembre 2013, consid. III.2.2.3 ; confirmé par le TF 5A_701/2017, arrêt du 14 mai 2018, consid. 4.5 et 4.6 en lien avec une question de récusation. [↑](#)
79. TC-FR, arrêt du 6 mars 2015, consid. 2.aa, *in*: RFJ 2015 p. 58 ; OGer-ZH, SB130371, arrêt du 25 novembre 2013, consid. III.2.2.3. [↑](#)

80. Cf. Constantin (n. 1), n. 319 et 1243. [↑](#)
81. TC-FR, arrêt du 6 mars 2015, consid. 2.aa, *in*: RFJ 2015 p. 58 ; plus réservée : J. Schneider-Marfels, Rufmord im Internet, *in*: O. Staffelbach/C. Keller (édit.), Social Media und Recht für Unternehmen, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 189 ss, n. 139. [↑](#)
82. TF 5A_195/2016, arrêt du 4 juillet 2016, consid. 5.3 *i.i.* ; 5A_975/2015, arrêt du 4 juillet 2016, consid. 5.2 rendus dans une procédure parallèle concernant en plus un blog. [↑](#)