



HAL
open science

Un juge peut-il ordonner à Facebook de livrer l'identité de ses utilisateurs ?

Emmanuel Netter

► **To cite this version:**

Emmanuel Netter. Un juge peut-il ordonner à Facebook de livrer l'identité de ses utilisateurs ?. Dalloz IP/IT : droit de la propriété intellectuelle et du numérique, 2019, 06, pp.401. halshs-02451541

HAL Id: halshs-02451541

<https://shs.hal.science/halshs-02451541>

Submitted on 28 Aug 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Un juge peut-il ordonner à Facebook de livrer l'identité de ses utilisateurs ?
Cour d'appel de Paris – 21 février 2019 – n° 18/08046
Commentaire par Emmanuel Netter, MCF HDR en droit privé, LBNC (EA3788)

Lorsque des services en ligne sont le théâtre de fautes civiles ou pénales, il est classique que les sociétés les exploitant soient requises, sur ordre de justice, de fournir les adresses IP de leurs utilisateurs indéliçats. Pour connaître l'identité civile correspondant à ces chaînes de caractères, il faut alors se tourner, dans un second temps, vers un fournisseur d'accès à internet. Un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris a pu donner l'impression de brouiller ce schéma, en exigeant de la société Facebook qu'elle livre directement des noms d'utilisateurs plutôt que de simples IP. La portée de cette décision ne doit pas être surestimée. Elle fournit cependant l'occasion de revenir sur un débat d'une brûlante actualité : celui qui porte sur les limites qu'il faudrait assigner au pseudonymat en ligne.

Une page Facebook intitulée « Le petit journal du canton de Noyon Guiscard » avait été ouverte, dont le contenu était semble-t-il préjudiciable à deux personnes physiques, les consorts G. Ceux-ci demandèrent et obtinrent du juge des référés du TGI de Paris, en 2017, une ordonnance enjoignant à la société Facebook Ireland Limited de fournir certaines informations sur les animateurs de la publication litigieuse. Le fondement de cette décision – cessation d'un trouble manifestement illicite, ou plus probablement mesure d'instruction *in futurum* - n'est pas connu. Dans les 24 heures suivant la signification de la décision, Facebook devait livrer les adresses email et les adresses IP de certains de ses utilisateurs. Ces informations, elle en dispose nécessairement : elle exige les premières au moment de l'ouverture d'un compte, et les secondes sont techniquement nécessaires à l'établissement d'une connexion entre les terminaux des internautes et les serveurs de Facebook, à chaque utilisation du service. La décision était jusqu'ici d'une parfaite banalité.

Mais on rencontrait ensuite, dans la liste des informations exigées de la plateforme, « l'identité et l'adresse [postale] des animateurs de la publication (...) ». Dans les motifs de sa décision, le juge des référés avait précisé « qu'il appartiendra à la société Facebook Ireland Limited de lever l'identité des titulaires du compte litigieux ». Or, il s'agissait cette fois-ci d'éléments dont le service en ligne ne dispose pas nécessairement. Il lui était pourtant ordonné de les divulguer, sous astreinte de 3000 euros de retard pendant dix jours ! Il semblait évident que la société de Mark Zuckerberg allait interjeter appel de cette décision.

Elle n'en fit pourtant rien. L'ordonnance de référé devint définitive.

Facebook, dont la stratégie dans ce dossier apparaît peu lisible, se contenta pourtant de fournir les éléments en sa possession, ce qui n'était pas suffisant pour exécuter la décision dans sa plénitude. Les consorts G. saisirent donc le juge de l'exécution aux fins de voir liquider l'astreinte au montant maximal prévu, à savoir 30.000 euros. Le géant californien répondit en substance qu'il n'avait le pouvoir de livrer que ce qu'il possédait, l'identité complète de ses inscrits n'en faisant pas partie. Le premier juge de l'exécution se laissa convaincre, mais pas la Cour d'appel de Paris, qui condamna Facebook à payer une somme de 25.000 euros aux consorts G (sur cet arrêt V. aussi : M. Rees, « Facebook condamnée pour ne pas avoir recherché l'identité derrière une IP, article nextinpact.com du 5 mars 2019).

Faut-il voir dans cette décision les prémices d'un mouvement prétorien qui ferait obligation aux plateformes de connaître ou de rechercher les identités réelles de leurs utilisateurs ? Ce serait conférer à cet arrêt une portée qui n'est pas la sienne (I). En revanche, les pouvoirs publics s'interrogent actuellement sur l'opportunité de faire évoluer le droit sur ce point (II).

I – La condamnation de Facebook à livrer des identités d'utilisateurs : une décision de portée limitée

A titre liminaire, observons que Facebook occupe une place particulière au sein des grands services en ligne, dans les rapports qu'elle entretient avec l'identité véritable de ses utilisateurs. Alors qu'il est généralement possible d'ouvrir un compte sous un nom d'emprunt ou de fantaisie, les conditions générales de Facebook exigent d'un membre du réseau social : « vous devez utiliser le nom que vous utilisez au quotidien ; fournir des informations exactes à propos de vous ; créer un seul compte (le vôtre) (...) » (section 3.1 des conditions d'utilisation du 19 avril 2018, consultables à l'adresse <https://fr-fr.facebook.com/terms>). Il est cependant fréquent que cette exigence ne soit pas respectée lors de l'ouverture des comptes, et les pseudonymes fleurissent sur le réseau. S'il est par conséquent possible d'exiger de Facebook qu'elle communique le nom *présenté par l'internaute comme étant véritablement le sien*, on ne peut attendre d'elle, comme le juge des référés de 2017, qu'elle « lève l'identité de ses utilisateurs » avec certitude. Seul le fournisseur d'accès à internet (FAI) peut fournir une identité civile complète, lorsqu'on lui communique l'adresse IP utilisée par l'un de ses abonnés dans des circonstances fautives.

Conscient de cette limite, le juge de l'exécution du premier degré a fait application de l'article L. 131-4 al. 3 du Code des procédures civiles d'exécution, aux termes duquel « L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère ». Certes, l'ordre donné à la société Facebook par le juge des référés pouvait théoriquement s'interpréter comme signifiant qu'elle devait contacter elle-même le FAI adéquat, lui demander elle-même de procéder à la levée d'identité, avant de communiquer elle-même aux consorts G. le résultat de ces investigations. Mais le juge de l'exécution du premier degré avait opposé « qu'il ne saurait être reproché à la société Facebook Ireland Limited de ne pas avoir sollicité le fournisseur d'accès pour obtenir communication de ces données personnelles, que **ce dernier aurait vraisemblablement refusé de communiquer en l'absence de décision judiciaire à son égard** et qu'il convenait donc de constater que l'injonction s'était heurtée à une **impossibilité d'exécuter**, observant que les éléments communiqués permettaient aux consorts G. de formuler leurs demandes auprès des fournisseurs d'accès » (souligné par nous).

Cette argumentation était convaincante. Quel sort un FAI doit-il réserver à une demande de levée d'identité de l'un de ses abonnés par une simple société privée ? Le RGPD, le droit à la vie privée, l'article L34-1 dernier alinéa du Code des postes et des télécommunications électroniques convergent vers la même solution. Le fournisseur d'accès a plus que la faculté de refuser : c'est un devoir. Le secret ne doit être dissipé que sur ordre de justice, à lui directement adressé.

Pourtant, la Cour d'appel de Paris prend le contre-pied du premier juge, en qualifiant tout d'abord ses motifs « d'hypothétiques » : en somme, le refus du FAI constituerait une pure spéculation, dans la mesure où Facebook n'a pas tenté sa chance. Voilà qui est sévère : il aurait fallu que la société de

Menlo Park entreprenne cette démarche, pour le principe, alors qu'elle était à l'évidence vouée à l'échec. Comment expliquer cette rigueur ?

La première explication, et sans doute la plus importante, c'est que Facebook paie le prix de n'avoir formé aucun recours contre l'ordonnance du juge des référés. Comme le rappelle la cour d'appel, « il appartient au juge de la liquidation d'interpréter la décision assortie de l'astreinte afin de déterminer les obligations ou les injonctions assorties d'une astreinte (...) ». Le cadre de la discussion avait été fixé par l'ordonnance de 2017, et on peut tout au plus reprocher au juge de l'exécution du second degré d'en livrer une interprétation assez rigoureuse.

La deuxième explication, proposée par les juges d'appel eux-mêmes, est la suivante : « **la société Facebook Ireland Limited ne saurait prétendre** que la nécessité de solliciter les fournisseurs d'accès pour obtenir l'identité et l'adresse du ou des animateurs de la publication litigieuse constitue une impossibilité d'exécuter l'injonction judiciaire prononcée par l'ordonnance de référé du 28 juillet 2017, **dès lors que**, dans ses conclusions, cette société admet qu'il est aisé d'identifier, à partir des adresses IP et au moyen de services en ligne gratuits, les fournisseurs d'accès du ou des animateurs de la page litigieuse et de demander à ces fournisseurs d'accès leurs identités et adresses, la société Facebook Ireland Limited ne justifiant d'aucune démarche en ce sens ». Les formules soulignées par nous dans la citation en attestent : pour les magistrats, la société californienne est prise au piège de ses propres contradictions (en ce sens : M. Rees, obs. préc. sur l'arrêt rapporté). En ce qui nous concerne, nous avouons ne pas déceler la contradiction dans l'argumentation telle qu'elle est rapportée. Facebook affirme qu'il est aisé d'identifier, parmi tous les FAI français, celui auquel avait été attribué une adresse IP donnée. Cela évite de sonner chez Orange alors qu'il aurait fallu solliciter Free. Cette observation est à l'évidence une invitation faite aux consorts G. à effectuer eux-même cette démarche, une fois que Facebook leur aura fourni les adresses IP litigieuses. Elle ne signifie nullement que le réseau social entend se charger lui-même de ces diligences.

Toutefois, en renonçant à contester l'ordonnance de référé de 2017, Facebook avait implicitement admis d'avoir à accomplir toutes les diligences – même, on le voit, les plus vraisemblablement stériles – susceptibles de mener à l'identité de ses utilisateurs, y compris adresser à un FAI une demande destinée à rester sans réponse. C'est le juge des référés qu'il convenait de convaincre, après appel, que la mesure ordonnée n'était pas pertinente, afin de s'épargner un débat avec le juge de l'astreinte dont le cadre même devait conduire à la défaite.

Il s'agit donc, pour l'heure, d'une décision d'espèce. La logique visant à attendre des services en ligne qu'ils fournissent non pas de simples adresses IP, mais des identités civiles complètes, ne sera probablement pas généralisée par le juge judiciaire. En revanche, il faut faire état des questions que se posent actuellement les pouvoirs publics à ce propos.

II – L'amélioration des procédures d'identification en ligne : un débat d'une brûlante actualité

L'arrêt rapporté s'inscrit dans un contexte – qui n'est peut-être pas étranger à la rigueur dont fait preuve la Cour d'appel de Paris. Il existe actuellement un mouvement de défiance au sein de la classe politique contre le pseudonymat en ligne. Le Président de la République lui-même s'est inquiété à plusieurs reprises du sentiment d'impunité qui en découlerait, appelant de ses vœux « une levée progressive de toute forme d'anonymat » (deuxième grand débat national, 18 janvier 2019).

Deux mesures sont régulièrement évoquées. Premièrement, certaines formes précises d'expression en ligne – par exemple les pétitions – devraient obligatoirement être assumées publiquement, par l'internaute, sous son nom véritable. Nous laisserons ici cette proposition de côté (nous renvoyons à notre tribune du Cercle Les Echos <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-contre-la-levée-de-lanonymat-en-ligne-963580>). Deuxièmement, dans d'autres contextes, l'identité réelle des internautes continuerait d'être celée aux yeux des autres utilisateurs, mais devrait être prouvée aux grandes plateformes, au moment de l'inscription, par la présentation d'un document d'identité. Une proposition de loi a été récemment déposée en ce sens (article 2 de la proposition de la loi n° 1745 du 6 mars 2019 visant à lutter contre les injures commises notamment en raison de l'appartenance à une religion).

Les pouvoirs publics semblent ainsi tiraillés entre des aspirations nettement contradictoires. D'un côté, l'Europe se félicite de disposer, avec le RGPD, de la législation la plus avancée au monde en matière de protection de la vie privée. Il s'agit, entre autres, de limiter le pouvoir des grands acteurs de centraliser un grand nombre d'informations autour d'individus identifiés ou au moins singularisés. On regrette alors la puissance de leurs traceurs et de leurs capacités de recoupements. On s'alarme des failles de sécurité régulières qui livrent les secrets accumulés et déduits sur les utilisateurs aux quatre vents (s'agissant de Facebook, chaque mois qui passe ou presque révèle une surprise de ce type. En dernier lieu, V. par ex. « Des données de 540 millions d'utilisateurs de Facebook librement accessibles », article lemonde.fr du 4 avril 2019). D'un autre côté, on envisage de livrer aux mêmes plateformes les images numérisées des passeports de tous les citoyens français, au seul prétexte d'une plus grande célérité dans les procédures d'identification en cas de faute pénale, voire civile d'une infime minorité d'utilisateurs. Cela n'est pas cohérent.

Pour qui est attaché à la protection de la vie privée, il est sain que les utilisateurs de ces services soient maîtres de la quantité d'intimité qu'ils veulent livrer au prestataire. Contraindre plusieurs acteurs (les services en ligne et les FAI) à rapprocher les fragments d'information dont ils disposent, sur réquisition judiciaire, pour aboutir à une transparence totale sur les activités en ligne, cela constitue une saine protection dont il faut conserver le principe.

Pour les victimes de fautes civiles ou pénales, ou pour le ministère public qui chercherait simplement à défendre l'ordre public, il en résulte certes une dépense, du temps et de l'énergie. Dans une affaire comme celle qui a donné lieu à l'arrêt rapporté, après avoir obtenu en référé de Facebook qu'elle livre les adresses IP pertinentes, il faut vérifier à quel FAI elles correspondent, puis demander une nouvelle mesure en référé à son encontre pour obtenir enfin des identités civiles. Le processus est certes pénible, mais il n'est pas insurmontable si tous les maillons de la chaîne réagissent de bonne foi et dans des délais raisonnables – ce dont il faudrait s'assurer, avant de proposer de renverser la table et de basculer dans un système radicalement différent, qui aurait peut-être d'autres vertus, mais certainement d'autres dangers.

En matière pénale, un fin connaisseur des réquisitions judiciaires adressées aux FAI pointe ainsi leurs défauts de fond et de forme. Adressées par des canaux de communication obsolètes (longtemps, par fax !), elles seraient très souvent lacunaires et mal normalisées (entretien avec Me Alexandre Archambault, ancien responsable des affaires réglementaires d'un grand FAI français en date du 3 avril 2019). Si tel est le cas, au regard du nombre de ces demandes de levée d'identité, il faut reconnaître qu'aucun opérateur privé ne peut les traiter efficacement, serait-il d'une parfaite

bonne volonté (ajoutons que les remboursements des frais occasionnés par ces recherches aux opérateurs, prévus par l'article A43-9 du Code de procédure pénale, sont longtemps restés en souffrance, selon le même interlocuteur).

Ainsi, la clé de l'efficacité des procédures de levée d'anonymat en ligne ne se trouve probablement pas dans des changements de paradigme spectaculaires, propres à flatter l'opinion publique à peu de frais, mais un dans travail technique et laborieux en lien avec les plateformes d'une part, les FAI d'autre part. Chacun des acteurs privés impliqués dans ces processus aura à coeur de coopérer de son mieux, s'il ne veut pas voir se multiplier des décisions, semblables à l'arrêt rapporté, dans lequel se manifeste une certaine impatience des magistrats.