



## CONTENTIEUX

## Communication des données d'identification : le pouvoir du juge



Le juge judiciaire peut-il toujours ordonner la communication des données d'identification des auteurs de contenus en ligne ? La question de la communication des données d'identification est soumise au pouvoir d'appréciation du juge saisi de la demande, cependant les conditions d'éligibilité pour l'obtention de ce type de données ont été renforcées par une modification législative récente, appliquée le plus souvent de façon stricte mais parfois disparatée par les juridictions.

Initialement, la loi pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après « LCEN ») du 21 juin 2004<sup>1</sup>, prévoyait la possibilité d'identifier les créateurs de contenus grâce à la conservation des données par les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs. Ainsi, l'article 6 de la LCEN prévoyait que le juge judiciaire pouvait autoriser la communication des données personnelles de créateurs de contenus : prénom, nom, adresse électronique, identifiant ou pseudonyme, etc.

Depuis, la loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement du 30 juillet 2021<sup>2</sup>, ultérieurement complétée par un décret du 20 octobre 2021 relatif à la conservation des données permettant d'identifier les créateurs de contenus en ligne<sup>3</sup>, a modifié la rédaction de l'article 6-II de la LCEN. Parmi les changements notables, on constate la suppression, quant à elle silencieuse, de l'alinéa 3 de l'article 6-II de la LCEN qui conférait pourtant à l'autorité judiciaire le pouvoir de requérir la communication des données d'identification civiles de créateurs de contenus en ligne. Il en résulte désormais, la nouvelle version de l'article 6-II qui limite une telle communication à un nombre limitatif de cas énoncés aux paragraphes II bis, III et III bis de

l'article L.34-1 du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »).

En substance, le régime de communication des données s'organise à présent comme suit :

- L'identité civile de l'utilisateur, les informations qu'il a fournies lors de la création d'un compte ou encore celles relatives au paiement ne peuvent être communiquées que pour les besoins des procédures pénales, de la prévention des menaces contre la sécurité publique et de la sauvegarde de la sécurité nationale<sup>4</sup> ;
- Les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés ne peuvent être communiquées que pour les besoins de la lutte contre la criminalité et la délinquance grave, de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique et de la sauvegarde de la sécurité nationale<sup>5</sup> ;
- Les données de trafic et de localisation, quant-à-elles, ne peuvent être communiquées que pour des motifs tenant à la sauvegarde de la sécurité nationale, lorsqu'est constatée une menace grave, actuelle ou prévisible, contre cette dernière et sur injonction du Premier ministre<sup>6</sup>.

On comprend ainsi de la rédaction du nouvel article 6-II de la LCEN et de l'article 34-1 du CPCE, que le juge judiciaire n'aurait plus le pouvoir de requérir, en toutes circonstances, les données d'identification du créateur d'un contenu en ligne dans le cadre d'une instance civile. En revanche, il dispose toujours du pouvoir de requérir ces données pour les besoins d'une procédure pénale, la prévention des menaces contre la sécurité publique et la sauvegarde de la sécurité nationale.

Cette nouvelle rédaction paraît plus protectrice de l'identité des créateurs de contenus en ligne qui n'auraient donc plus à craindre que leur anonymat soit levé à l'issue d'une procédure devant le juge judiciaire en l'absence de tout risque pénal. En revanche, celui qui souhaite agir contre l'auteur de tels contenus voit son parcours se complexifier dans la mesure où, au vu du nouveau texte, le succès potentiel d'une action pénale devrait s'inscrire désormais comme un prérequis à toute communication des données d'identification.

Ces constats sont illustrés par plusieurs décisions rendues par la cour d'appel et le président du tribunal judiciaire de Paris sous l'empire de la nouvelle rédaction de l'article 6-II de la LCEN. Toutefois,

d'autres décisions, plus ou moins intelligibles, laissent transparaître à date une absence de consensus et appellent à une clarification.

### L'application du nouvel article 6-II de la LCEN par le président u tribunal judiciaire de Paris afin d'accorder la communication de données d'identification

Le président du tribunal judiciaire de Paris, saisi selon la procédure dite accélérée au fond sur le fondement de l'article 6-I-8 de la LCEN, a eu à se prononcer récemment sur la nouvelle rédaction de l'article 6-II de cette même loi dans une affaire concernant un sujet d'actualité brûlant, celui des influenceurs.

Dans cette espèce, des influenceurs avaient fait la promotion sur leur compte Instagram de marques de boissons alcoolisées telles que Desperados, Grey Goose, Apérol ou encore Martini. L'association nationale de prévention en alcoologie et addictologie ou « Anpaa » sollicitait du président du tribunal qu'il ordonne à Meta de (i) supprimer les contenus litigieux et (ii) de communiquer les données d'identification des titulaires des comptes Instagram correspondants.

En réponse, la juridiction a rendu un jugement particulièrement motivé le 5 janvier 2023<sup>7</sup> aux termes duquel (i) elle a d'abord rappelé le pouvoir qui était le sien en application de l'article 6-I-8 de la LCEN dans le cadre de la procédure accélérée au fond de prononcer « toutes les mesures propres à faire prévenir ou cesser un dommage causé par le contenu d'un service de communication au public en ligne », (ii) pour ensuite venir préciser explicitement que la nouvelle rédaction de l'article 6-II de la LCEN ne privait pas le président du tribunal judiciaire du pouvoir de se prononcer sur des demandes de communication de données d'identification dès lors que l'existence d'un dommage était démontrée, comme exigé au point (i) ci-avant, et que les éditeurs des contenus étaient susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée dans le respect des

nouvelles dispositions de l'article 6-II de la LCEN :

« Le fait que l'article 6 II de la LCEN ait été modifiée afin de limiter les obligations de conservation et de communication des données d'identification aux seules procédures pénales ne fait pas obstacle à la possibilité d'une partie de demander sur le fondement de l'article 6.I.8 de la LCEN la transmission desdites données dès lors qu'elle démontre l'existence d'un dommage et que les éditeurs des contenus illicites sont susceptibles de voir engager leur responsabilité pénale caractérisant de ce fait le motif légitime du demandeur de voir solliciter la mesure de transmission<sup>(8)</sup> ».

En application de ces textes, le président du tribunal judiciaire a fait droit aux demandes de l'Anpaa et a ordonné la transmission des données d'identification en jugeant que le dommage était caractérisé dès lors que les publications litigieuses portaient atteintes tant à la loi Evin qu'aux enjeux de santé publique, et qu'elles étaient ainsi constitutives de délits pénaux au sens du code de la santé publique notamment en associant l'image de moments festifs à des marques d'alcool.

Il est intéressant de relever qu'aux termes d'une ordonnance du 21 décembre 2022<sup>(9)</sup>, le président du tribunal judiciaire de Paris, saisi alors non pas selon la procédure accélérée au fond mais dans le cadre d'un référé dit in futurum permettant de recueillir des preuves avant tout procès, s'était montré moins scrupuleux pour accéder à une demande de communication de données d'identification.

Dans cette affaire, un contributeur anonyme avait alimenté la page Wikipédia du président de la société Noctis Event, plus connue sous le nom commercial Paris Society, en y insérant des contenus malveillants relatifs, tant à sa vie privée qu'à sa vie professionnelle. Parmi les contributions litigieuses, on retrouvait les contenus suivants : « il triche à son bac, avec des oreillettes et une antisèche », « il est un cousin du réalisateur antisémite Pierre Ramelot », « il est un cousin de l'écrivain pédophile Henry de Montherlant ».

Le président du tribunal judiciaire a autorisé la communication des données d'identification du contributeur en relevant qu'il existait un motif légitime à la demande dès lors que les actions envisagées à l'encontre du contributeur anonyme étaient fondées sur le dénigrement ou le délit pénal de cyberharcèlement, et avaient des chances d'aboutir. Cette décision fait ainsi état d'une alternative entre les procédures envisagées, de nature civile ou pénale, pour retenir l'existence d'un juste motif, alternative qui va au-delà d'une communication pour les besoins des procédures pénales comme l'exige l'article 6-II de la LCEN.

Un appel de cette ordonnance ayant été interjeté, la cour d'appel de Paris aura l'occasion de se prononcer d'ici la fin de l'année 2023 sur la position prise par le juge des référés dans cette affaire.

Au vu des divergences qui peuvent exister en la matière et au regard de l'application stricte faite par la cour d'appel de Paris des nouvelles dispositions de l'article 6-II de la LCEN aboutissant à refuser la communication de données en l'absence d'une procédure pénale non vouée à l'échec (commentées ci-après), l'arrêt à venir sera sans aucun doute particulièrement instructif.

### L'application du nouvel article 6-II de la LCEN par la cour d'appel de Paris aboutissant à refuser la communication de données d'identification en l'absence de procédure pénale future qui ne serait pas manifestement vouée à l'échec.

L'un des premiers arrêts à sonner le glas de l'ancien article 6-II de la LCEN a été un arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 février 2022<sup>(10)</sup> qui a fait une application stricte et particulièrement didactique de la nouvelle règle de droit.

Dans les faits, des contributeurs anonymes avaient participé à la rédaction de la page Wikipédia d'une dirigeante du groupe Iliad (Free et Free Mobile). Il était notamment fait référence à sa politique « autoritaire », son « ego », la pratique de « licencier en public » ainsi

qu'à une « répression antisyndicale ». La dirigeante considérait que ces contributions critiquaient ses compétences professionnelles et remettaient en cause la politique managériale qu'elle avait mis en œuvre. En conséquence, elle sollicitait du président du tribunal judiciaire de Paris sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile qui permet de recueillir des preuves avant tout procès (le fameux *in futurum*), la communication des données d'identification des contributeurs anonymes en vue d'engager une action civile future pour dénigrement, violation d'une clause anti-dénigrement ou encore non-respect des conditions d'utilisation de Wikipédia. Le président n'ayant pas fait droit à sa demande, la dirigeante a relevé appel de cette décision.

La cour d'appel de Paris s'est alors prononcée en faisant une application stricte du nouveau régime de l'article 6-II susvisé. Elle a tout d'abord invoqué la nécessité de concilier le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection des données et le droit à la liberté d'expression des utilisateurs des services en ligne, d'une part ; et les objectifs de valeur constitutionnelle relatifs à la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, d'autre part. Elle a ensuite relevé que la dirigeante ne pouvait demander la communication de données d'identification pour engager les actions civiles envisagées, en mentionnant expressément que « l'article 6-II [...] ne prévoit plus la possibilité de communiquer les données conservées pour les besoins des procédures civiles<sup>11</sup> ». Elle ne pouvait être plus claire. Elle précise par ailleurs qu'une telle communication est possible pour les besoins d'une action pénale future mais que l'appelante échoue à démontrer qu'elle justifie d'un motif légitime pour exercer une telle action contre les contributeurs de sa page Wikipédia. En conséquence, elle rejette sa demande de communication de données d'identification.

La même chambre au sein de la cour d'appel de Paris, à savoir la 8ème chambre du pôle 1, est venue confirmer sa position, mais aussi la renforcer, deux mois plus tard, dans un arrêt du 27 avril 2022<sup>12</sup>.

Dans cette affaire, une notaire référencée sur Google déplorait la publication, sur sa fiche professionnelle Google My Business, de divers avis négatifs déposés par des auteurs se retranchant derrière des pseudonymes. Cette dernière considérait qu'il s'agissait de faux avis déposés par des concurrents et fit ainsi assigner Google devant le président du tribunal judiciaire de Paris dans le cadre d'un référé *in futurum* aux fins d'obtenir la communication de données d'identification dans l'objectif d'initier ultérieurement une action pour pratiques commerciales trompeuses. Le juge des référés déboute la notaire de ses demandes. Elle interjette appel de l'ordonnance, sans succès.

La cour d'appel relève que la notaire ne disposait pas d'éléments concrets permettant de considérer que les avis et notes litigieuses avaient été publiés (i) par des professionnels (ii) dans le but de nuire à sa réputation, et ainsi que, en tant que tels, lesdits avis n'étaient pas constitutifs d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L.121-2 du code de la consommation. Elle ajoute que ces avis critiqués relatent une expérience en des termes ne relevant ni de l'injure, ni de la diffamation et que leur caractère prétendument mensonger n'est étayé par aucun élément. La cour conclut que l'appelante a échoué à justifier d'un motif légitime pour engager une action pénale contre les auteurs des contenus au motif qu'une telle procédure apparaissait manifestement vouée à l'échec.

Cette décision est particulièrement intéressante dans la mesure où, dans cette affaire, non seulement la cour d'appel s'est assurée que la demande de communication de données d'identification s'inscrivait dans le cadre d'une action pénale future, mais elle est allée plus loin encore en vérifiant les chances de succès d'une telle procédure.

En d'autres termes, l'existence d'un risque pénal ne suffirait pas à justifier une demande de communication des données d'identification de l'auteur d'un contenu en ligne qui sont par principe protégées par le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données. Encore

faut-il que le demandeur démontre qu'une telle communication est nécessaire pour les besoins d'une procédure pénale future et qu'il soit en mesure de justifier des chances de succès d'une telle procédure.

Il est à noter que les deux décisions précitées ont été rendues par la 8ème chambre du pôle 1 de la cour d'appel de Paris.

Au vu de ces deux affaires, il apparaît que la chambre entend faire une application stricte du nouveau texte de l'article 6-II de la LCEN et procède pour ce faire à un examen approfondi des éléments de la cause afin d'apprécier si l'atteinte portée aux principes fondamentaux par la communication de données d'identification est effectivement nécessaire pour les besoins d'une procédure pénale, allant jusqu'à s'assurer qu'une telle procédure ne serait pas vouée à l'échec.

Toutefois, telle n'est pas la position adoptée par sa voisine, la 3ème chambre du pôle 1 de cette même cour d'appel.

### La position dissidente de la 3e chambre du Pôle 1 de la cour d'appel de Paris

Il apparaît explicitement à la lecture d'un arrêt du 14 décembre 2022<sup>13</sup>, que la 3ème chambre du pôle 1 de la cour d'appel de Paris 1 n'entend pas s'associer à la position prise la 8ème chambre de cette même juridiction dans les deux arrêts précités qui lui sont antérieurs.

Dans cette affaire, un internaute avait rédigé un commentaire sur le site de partage de bons plans « Dealabs » en critiquant le site internet de vente de compléments alimentaires zimfitness.com. Ce dernier sollicitait ainsi la communication des données d'identification de l'auteur du commentaire considéré injurieux et dénigrant. Et pour cause, le commentaire qualifiait le vendeur de « gros encu\*\*\* ».

Contre toute attente, la cour d'appel a autorisé la communication des données d'identification de l'auteur du contenu litigieux sans faire référence à la nécessité de transmettre de telles données pour les besoins

d'une procédure pénale, et a justifié cette communication par le fait que « le caractère injurieux du propos est susceptible d'engager la responsabilité civile<sup>14</sup> de son auteur ».

Dans cette décision, la 3ème chambre s'est ainsi largement démarquée en se limitant à relever l'existence d'un risque civil à l'encontre de l'auteur des propos pour autoriser la communication de ses données d'identification quand sa voisine la 8ème chambre, nous l'avons vu plus haut, exige non seulement l'existence d'une procédure pénale future, mais également qu'une telle procédure ne soit pas vouée à l'échec.

De manière encore plus surprenante la cour d'appel a autorisé la communication de l'adresse IP alors même que, désormais, la communication de ce type de données (i.e. données techniques d'identification) est limitée aux cas de délits graves et de crimes. Or, a priori, si l'injure peut être constitutive d'un délit, elle ne paraît pas s'inscrire dans une hypothèse de délinquance grave ou de crime.

Alors l'arrêt rendu par la 3ème chambre du pôle 1 de la cour d'appel de Paris doit-il être interprété comme une forme de résistance en matière de demandes de communication de données et d'application des nouvelles dispositions de l'article 6-II de la LCEN ? Ou s'agit-il d'une décision isolée ?

En tout état de cause, une clarification en la matière et une unification des positions seraient souhaitables.

**Elsa RODRIGUES**  
Avocat Associée

**Justine MASSARD**  
Avocat  
LERINS & BCW

#### Notes

- (1) loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
- (2) loi n°2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement
- (3) décret n°2021-1362 du 20 octobre 2021 relatif à la conservation des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, pris en application du II de l'article 6 de la LCEN
- (4) article L.34-1 II bis 1° et 2° du code des postes et des communications électroniques
- (5) article L.34-1 II bis 3° du code des postes et des communications électroniques
- (6) article L.34-1 III bis du code des postes et des communications électroniques
- (7) tribunal judiciaire de Paris, 5 janvier 2023, n°22/57472
- (8) caractères gras ajoutés.
- (9) tribunal judiciaire de Paris, 21 décembre 2022, n°22/55886
- (10) Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 8, 18 février 2022, n°20/13824
- (11) Caractères gras ajoutés.
- (12) cour d'appel de Paris, Pôle 1, chambre 8, 27 avril 2022, n°21/14958
- (13) cour d'appel de Paris, pôle 1, chambre 3, 14 décembre 2022, n°22-05830
- (14) caractères gras ajoutés.



Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info