

Michel Reymond

La compétence
internationale
en cas d'atteinte
à la personnalité
par Internet



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

LCDD
lextenso éditions

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2015

Table des matières

Remerciements	VII
Préface	IX
Sigles et abréviations	XIII
Sommaire	XXI
Chapitre 1^{er} : Introduction	1
Section I La problématique de la diffamation par Internet	1
§ I. L'affaire Mahfouz v. Ehrenfeld	1
A) Une procédure anglaise pour un ouvrage américain	1
B) Réactions suite au jugement anglais	2
§ II. Formulation et enjeux de la problématique	4
A) Rencontre entre le droit international privé et Internet	5
B) Rencontre entre le droit international privé et le droit des atteintes à la personnalité	6
Section II Objectif, structure et champ de l'exposé	9
§ I. Objectif et méthode	9
§ II. Champ de l'exposé	10
§ III. Plan	11

Chapitre 2^{ème} : Internet, spécificités et mode de publication 15

Section I Introduction et plan	15
Section II Présentation du réseau Internet	16
§ I. Définition et caractéristiques	16
A) Ubiquité	16
B) Décentralisation	16
C) Absence d'identité géographique	17
§ II. Présentation des principaux acteurs	18
A) Fournisseurs de contenu	18
B) Fournisseurs d'hébergement	18
C) Fournisseurs d'accès à Internet (FAI)	19
D) Moteurs de recherche	20
E) Usagers	20
§ III. Aspects techniques	21
A) Internet Protocol (IP)	21
1) Notion	21
2) Carences de l'IP en tant qu'outil d'identification géographique	22
B) Noms de domaines, Domain Name System (DNS) et Universal Resource Locator (URL)	23
1) Notion	23
2) Structure d'une URL	25
3) Top Level Domain (TLD)	25
4) Carences du DNS en tant qu'outil d'identification géographique	27
Section III Le mode de publication par Internet	27
§ I. Caractéristiques et spécificités du mode de publication par Internet	28
A) Ubiquité, instantanéité et multiplicité	28
B) Absence de moyens de contrôle	28
C) Absence de barrière à l'entrée	29
§ II. Conclusion : une analogie difficile entre Internet et les autres médias	30
Section IV Géolocalisation, filtrage et territorialisation d'Internet : l'arrivée de frontières virtuelles sur le réseau ?	31
§ I. Généralités sur la territorialisation d'Internet	31
A) Notion	31
B) Les différents types de géolocalisation	33

1)	La géolocalisation par identification de l'IP	33
2)	La géolocalisation par triangulation GPS et WiFi	34
3)	La géolocalisation indirecte	35
C)	Rôle et attrait de la géolocalisation	36
1)	Fonction positive	36
2)	Fonction négative	37
3)	Fonction statistique	37
D)	Enjeux pour notre problématique	37
§ II.	L'identification géographique par la voie de l'IP	38
A)	Notion et fonctionnement	38
B)	Les services d'identification	39
1)	Haut de gamme	39
2)	Milieu de gamme	40
3)	Solutions gratuites	41
4)	La géolocalisation ouverte à tous ?	42
C)	Fiabilité	42
1)	Imprécision inhérente à l'identification de l'adresse IP	43
2)	Imprécision due à aux IP mensongères	44
3)	Conclusion : une fiabilité encore imparfaite	45
D)	L'IPv6 et le futur de la géolocalisation par IP	46
1)	Notion	46
2)	Effet sur la géolocalisation	47
§ III.	La géolocalisation comme remède partiel au manque de repères géographiques sur le réseau	48

Chapitre 3ème : L'Angleterre 51

Section I Introduction	51
§ I. L'Angleterre, capitale du forum shopping ?	51
§ II. Plan et délimitation de la matière	53
Section II Compétence	54
§ I. Introduction	54
§ II. Règles de base	54
A) Le domicile du défendeur	56
B) Le lieu du délit	56
1) Le lieu de l'acte générateur	57
2) Le lieu du résultat	57

§ III. Le critère de l'accessibilité	59
A) Notion	59
B) Les origines du critère: l'arrêt Gutnick v. Dow Jones	60
1) Contexte du litige	60
2) Arguments avancées devant la High Court of Australia	61
3) Fixation du lieu de la publication au lieu du téléchargement	62
4) Rejet des arguments fondés sur l'ubiquité d'Internet.	62
5) Rejet de la publication au lieu du serveur	65
6) Commentaires sur l'arrêt	65
C) Reprise anglaise du critère de l'accessibilité : l'arrêt Lewis v. King	67
1) Contexte du litige	67
2) L'arrêt de la Court of Appeal	68
3) Commentaires sur l'arrêt	69
§ IV. La limite de l'abuse of process	71
A) Origines de la limite : l'arrêt Dow Jones v. Jameel	71
1) Contexte du litige	71
2) L'arrêt de la Court of Appeal	72
B) Portée de la limite : l'arrêt Mardas v. New York Times	74
1) Contexte du litige	74
2) L'arrêt de la High Court of Justice	75
§ IV. Conclusion : un large pouvoir juridictionnel	76
Section III Forum non conveniens	77
§ I. Notion	77
A) Distinction entre le forum non conveniens proprement dit et le forum conveniens	78
B) Exclusion du système européen	79
§ II. Confrontation entre la doctrine du forum non conveniens et Internet : l'arrêt Lewis v. Don King	79
A) Contexte du litige	79
B) L'arrêt de la Court of Appeal	80
§ III. Autres applications Jurisprudentielles de la doctrine du forum non conveniens	82
§ IV. Conclusion : une limite sous-exploitée dans la pratique	84
Section IV Droit applicable	85
§ I. La règle de la double actionability	85
§ II. Application à la problématique et prééminence de la <i>lex fori</i>	86
Section V Conclusion sur le droit positif anglais	87

Section VI Perspectives d'avenir : le processus de réforme du droit anglais de la diffamation	88
§ I. "Free Speech is not for sale": le rapport du mouvement réformateur	88
§ II. Le rapport du Libel Working Group	89
A) Gravité du libel tourism et nécessité de la réforme	89
B) Les propositions du Libel Working Group	90
§ III. La Draft Defamation Bill	92
§ IV. Conclusion : la compétence anglaise vers l'adoption d'une autre approche ?	93
§ V. Excursus : l'abandon de la multiple publication rule dans le processus de révision du droit anglais de la diffamation	94

Chapitre 4^{ème} : Les États-Unis **95**

Section I Introduction	95
§ I. Un État victime du forum shopping	95
§ II. Plan et délimitation de la matière	95
§ III. Quelques précisions préliminaires sur le droit international privé américain	96
Section II Compétence	97
§ I. Introduction	97
§ II. Règles de base	97
A) Sources des règles de compétence	97
B) Chefs de compétence dits traditionnels	98
C) Chefs de compétence dits contacts-based	99
1) Notion	99
2) L'analyse des minimum contacts	100
3) L'effects test	102
4) La single publication rule	103
§ III. Généralités sur la jurisprudence américaine en matière d'Internet	104
§ IV. L'Inset test	105
§ V. Le Zippo test	107
A) Notion	107
B) L'arrêt Zippo v. Zippo	108
1) Contexte du litige	108
2) L'arrêt de la District Court	108
C) Caractéristiques du Zippo test	109
1) L'interactivité technique comme étalon de mesure	109
2) L'échelle entre sites passifs et sites actifs	110
	55

Table des matières

3)	Relation entre l'interactivité et la survenance des contacts	111
D)	Carences et évolution	114
1)	Critiques	114
2)	Du Zippo test au targeting test	115
§ VI.	Le targeting test	115
A)	Notion	115
B)	Développement et rôle du targeting test	116
1)	Zippo test plus	117
2)	Effects test et effects plus targeting	118
C)	Critères généraux formant le targeting test	120
D)	Critères formant le targeting test en matière de diffamation : l'arrêt <i>Young v. New Haven Advocate</i> et la focalisation expresse	122
1)	Contexte du litige	122
2)	L'arrêt de la District Court de Virginie	123
3)	L'arrêt de la Court of Appeals du Fourth Circuit	123
4)	Le critère de la focalisation expresse	124
E)	Adoption et emploi de la focalisation expresse dans la jurisprudence américaine	125
F)	Commentaires sur la jurisprudence ayant trait au targeting test	129
§ VII.	Conclusion : un foisonnement d'idées et de solutions	130
Section III Forum non conveniens		130
§ I.	Notion	130
§ II.	Le forum non conveniens américain et Internet : une doctrine ignorée	132
Section IV Droit applicable		133
§ I.	Introduction	133
A)	Aperçu des règles de conflit américaines	133
B)	Plan et délimitation de la matière	135
§ II.	Application de la loi du domicile commun des parties	135
§ III.	Présomption pour la loi du domicile du demandeur : la règle du Second Restatement	136
A)	Notion	136
B)	Le domicile du demandeur dans la jurisprudence américaine	137
§ IV.	Conclusion : une source d'inspiration ponctuelle	138
Section V Conclusion sur le droit américain		138

Chapitre 5^{ème} : la France

141

Section I Introduction	141
Section II Compétence	141
§ I. Introduction	141
A) La compétence française sous le coup de l'hésitation jurisprudentielle	141
B) Plan et délimitation de la matière	142
§ II. Règles de base	142
A) Les art. 42 et 46 du CPC	144
B) Jurisprudence traditionnelle : le critère de l'accessibilité	144
§ III. L'affaire Yahoo I	145
A) Introduction	145
B) Contexte du litige	146
C) Les ordonnances Yahoo I et l'exercice de la compétence du tribunal français	147
1) Justification de la compétence par l'accessibilité	147
2) Emploi subséquent d'éléments de targeting	148
3) Commentaires : une dualité d'interprétations	149
D) L'affaire Yahoo I et la géolocalisation par Internet	150
E) L'après Yahoo I	152
F) Conclusion : un leading case peu loquace	153
§ IV. Le critère de l'accessibilité de la Cour de Cassation	154
A) Origines	154
B) L'arrêt <i>Castellblanch v. Roederer</i>	154
1) Contexte du litige	154
2) L'arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation	155
C) Affaiblissement subséquent du critère	156
1) La jurisprudence <i>Boss</i> : le fond au secours du DIP ?	156
2) Une Cour scindée en deux : la dissidence de la chambre commerciale	158
D) Conclusion : Un critère voué à la disparition ?	159
§ V. Le targeting test de la Cour d'Appel de Paris	160
A) Origines	160
B) L'arrêt <i>Normalu</i>	161
§ VI. Contours et critères du targeting test français : l'analyse du lien essentiel au travers de la jurisprudence	162
A) Caractéristiques structurelles du site	162
1) La langue	162
2) Le référencement	164
3) Choix du Top Level Domain	164

B.	Examen de la portée géographique voulue par l'exploitant d'un site Internet	166
1)	Sites commerciaux : l'étalon de l'impact économique	166
2)	Sites non commerciaux : les dangers d'un examen trop porté sur l'intentionnalité	168
§ VII.	Conclusion : l'hésitation française en tant que source d'inspiration	170
Section III	Droit applicable	170
§ I.	Introduction	170
§ II.	Règles de base	171
§ III.	Application de la lex fori	171
Section IV	Conclusion sur le droit français	172
Chapitre 6^{ème}	la Suisse	173
Section I	Introduction	173
§ I.	Une source secondaire d'inspiration	173
§ II.	Plan et délimitation de la matière.	173
Section II	Compétence	174
§ I.	Introduction	174
§ II.	Compétence suisse en matière délictuelle : l'article 129 LDIP	174
A)	Domicile du défendeur	175
B)	Lieu du délit	175
1)	Compétence du tribunal au lieu de l'acte délictuel	175
2)	Compétence du tribunal du lieu du résultat	176
§ III.	Conclusion : des propositions au-delà du targeting test classique	177
Section III	Droit applicable	178
§ I.	Introduction	178
§ II.	Le rattachement commun de l'art. 133 al. 1	178
§ III.	L'art. 139 al. 1 LDIP : le droit applicable en cas d'atteinte à la personnalité par voie de médias	179
§ IV.	L'exception des liens les plus étroits	181
§ V.	Conclusion : le modèle Suisse comme source d'inspiration	181
Section IV	Conclusion sur la Suisse	181

Section I Introduction	183
Section II Compétence	184
§ I. Introduction	184
§ II. Règles de base	184
§ III. <i>Le lieu du fait dommageable en matière de diffamation : l'arrêt Shevill</i>	185
A) Contexte du litige	185
B) Localisation du dommage	186
C) Qualification juridique du dommage	187
§ IV. <i>Adaptation de la structure de Shevill au mode de publication d'Internet</i>	188
A) <i>Lieu de l'acte générateur : établissement du défendeur</i>	189
B) <i>Lieu du résultat : accessibilité ou targeting ?</i>	189
1) <i>Arguments en faveur du critère de l'accessibilité</i>	189
2) <i>Arguments en faveur de l'emploi du targeting test</i>	190
3) <i>Conclusion</i>	192
C) <i>Le principe de la mosaïque</i>	192
D) <i>Conclusion</i>	193
§ V. <i>La nouvelle jurisprudence communautaire : l'arrêt eDate</i>	194
A) <i>Contexte des litiges</i>	194
B) <i>Le jugement de la Cour de Justice</i>	194
1) <i>Nature et spécificité de la publication par Internet</i>	195
2) <i>Nouveau for situé au lieu du centre des intérêts de la victime</i>	197
3) <i>Maintien des fors traditionnels et rejet du targeting</i>	198
C) <i>Conclusion</i>	199
§ VI. <i>Le processus de révision du règlement Bruxelles I</i>	199
A) <i>Introduction</i>	199
B) <i>Le processus de consultation</i>	200
C) <i>La proposition de règlement révisé de la Commission Européenne</i>	201
D) <i>Le projet de rapport de la Commission Juridique du Parlement Européen</i>	202
E) <i>Conclusion</i>	202
§ VII. <i>Le targeting test de la CJUE en matière de contrats de consommation : l'arrêt Pammer</i>	203
A) <i>Introduction</i>	203
B) <i>Contexte du litige</i>	203
C) <i>Etablissement d'un targeting test</i>	204
§ VIII. <i>Conclusion sur la compétence</i>	206
	359

Section III Droit applicable	207
§ I. Introduction.	207
A) Le règlement Rome II et les atteintes à la vie privée. Une impasse législative ?	207
B) Plan et délimitation de la matière.	208
§ II. Aperçu du système du règlement Rome II	209
A) Généralités	209
B) Le rattachement général de l'article 4	210
1) Lex damni	210
2) Exception en faveur de la loi du lieu de la résidence habituelle commune des parties	210
3) Clause échappatoire	210
§ III. L'exclusion des atteintes à la vie privée et à la personnalité du cadre de Rome II	211
A) Les propositions de la Commission	211
1) La loi de la résidence habituelle du demandeur	211
2) Application de l'art. 4 et lex damni	212
B) La proposition du Parlement Européen : partie significative du dommage et rattachements secondaires	213
C) Blocage, exclusion et renvoi	215
§ IV. Développements subséquents au sein des organes communautaires et dans la doctrine internationale	216
A) Le rapport Mainstrat	216
1) Nécessité d'une harmonisation des règles de conflit à l'échelle européenne	216
2) <i>Fragmentation des conceptions et des solutions internes</i>	217
3) Rejet des règles de conflit proposées	218
4) Proposition d'un nouveau modèle double	219
B) Le document de travail du Parlement Européen	220
1) Nécessité d'une solution	220
2) Impossibilité d'une harmonisation par le fond	221
3) Propositions de règles de conflit	221
4) Prise en compte des spécificités d'Internet	222
C) Les propositions de la doctrine : le symposium en ligne « Rome II and Defamation »	222
D) Conclusion	224
§ V. L'arrêt eDate	225
A) Rappel du contexte	225
B) La question soumise à la Cour de Justice	226
C) <i>Prééminence du droit de l'établissement du prestataire de service</i>	227
§ VI. La proposition d'amendement du Parlement Européen	228
§ VII. Conclusion : blocage, ou opportunité ?	230

Chapitre 8^{ème} : Mise en commun**Section I Introduction****Section II Compétence**

§ I.	Remarques préliminaires	233
§ II.	Maintien des chefs de compétence traditionnels	234
A)	Domicile du défendeur	234
B)	Lieu du fait dommageable	234
1)	Lieu de l'acte générateur	235
2)	Lieu du résultat	235
3)	Etendue du dommage	236
4)	Rejet des solutions plus radicales ?	237
§ III.	Assouplissement des conditions de l'attribution de la compétence au lieu du résultat	238
A)	Le critère traditionnel de l'accessibilité	238
B)	Limites juridictionnelles	239
1)	L'abuse of process	239
2)	Le Zippo test	240
3)	Le targeting test	240
4)	Forum non conveniens	242
5)	Prise en compte des technologies de géolocalisation	243
§ IV.	Synthèse	243

Section III Droit applicable

§ I.	Remarques préliminaires	244
§ II.	Pluralité des solutions, et absence de consensus.	245
§ III.	Éléments ponctuels de convergence	246
A)	L'exception en faveur de domicile ou de la résidence habituelle commune des parties	247
B)	L'exception en faveur de la loi présentant les liens les plus étroits avec le litige	247
§ IV.	Synthèse	248

Section IV Synthèse générale : une asymétrie de solutions entre le domaine de la compétence et celui des règles de conflit de droit applicable**Chapitre 9^{ème} : Partie analytique**

Section I Compétence	252
§ I. Introduction	252
§ II. Lieu de l'acte générateur	252
§ III. <i>Lieu du résultat</i>	254
A) Introduction	254
B) Le critère de l'accessibilité	255
1) Notion	255
2) Points forts	256
a) Simplicité et efficacité	256
b) Protection des victimes	257
3) Points faibles	257
a) <i>Compétence universelle et absence de critères déterminatifs</i>	257
b) Risques de forum shopping	259
c) Manque de prévisibilité pour le défendeur	260
d) Danger pour la liberté d'expression sur Internet	261
4) Réfutation des arguments en faveur du critère de l'accessibilité	262
a) Le remède de l'exécution	263
b) Nécessité d'une réputation pour fonder le dommage	265
c) Filtrage par emploi de technologies de géolocalisation	266
5) Conclusion	271
C) Le Zippo test	272
1) Notion	272
2) Un standard imprécis	273
3) Un standard inadapté à l'évolution d'Internet	274
4) Un standard inadapté aux atteintes à la personnalité	275
5) Conclusion	276
D) Le targeting test	277
1) Notion	277
2) Points forts : un test flexible, équitable, et adapté à Internet	278
3) Points faibles	279
a) Formulation imprécise et pluralité d'interprétations	279
b) Un test ignorant l'effet des atteintes illicites	281
4) Conclusion : besoin d'une typologie	281
E) Elaboration d'une typologie du targeting test	282
1) Rappel des spécificités américaines, françaises et européennes	282
2) Exemple d'une codification de targeting test : la recommandation commune de l'OMPI sur la protection des marques par Internet	284

a)	Introduction	284
b)	L'indice de la conduite commerciale générale.	285
c)	L'indice de l'activité commerciale conduite par Internet	285
d)	Éléments structurels du site Internet	286
e)	Structure du test et pertinence des facteurs	287
3)	Discussion de droit comparé et typologie en trois points	287
a)	Test objectif, ou subjectif ?	287
b)	Critères de mesure	290
c)	Le <i>targeting test</i> face aux spécificités de la diffamation	291
4)	Typologie résumée du <i>targeting test</i>	292
F)	Proposition de <i>targeting test</i>	293
1)	Test objectif, ou subjectif ?	293
a)	Le <i>targeting test</i> subjectif	293
b)	Le <i>targeting test</i> objectif	294
c)	Solution : un test pris sous l'angle de l'objectivité	295
2)	Critères d'analyse : découpage en une structure triple d'indices	296
3)	Indices généraux	296
a)	Nombre de visites	296
b)	Langue du site	298
c)	Référencement	300
d)	Choix du Top Level Domain	303
e)	Emploi d'outils de géolocalisation et examen du filtrage juridique	304
f)	Contenu général du site	305
4)	Indices commerciaux	305
a)	Fourniture directe de biens ou de services	306
b)	Rejet du Zippo test	307
c)	Publicités	307
d)	Activité commerciale extérieure	308
5)	Indices propres à la diffamation	309
a)	Étendue de la réputation de la victime	309
b)	Contenu matériel de la diffamation	311
6)	Conclusion : un modèle de <i>targeting test</i> consolidé	312
F)	Étendue des dommages	315
§ IV.	Autres solutions	316
A)	Lieu de situation du serveur	317
B)	Lieu du domicile ou de la résidence habituelle du demandeur	317
C)	Lieu du point focal du dommage	319
		363

Table des matières

Section II Droit Applicable	320
§ I. Introduction	320
§ II. Points de rattachements	321
A) Lex loci delicti / lex damni	321
B) Loi de la résidence habituelle de la victime	323
C) Loi du lieu de l'établissement du fournisseur de contenu	325
D) Règle de conflit au choix du demandeur	325
E) Lex fori	327
§ III. Exceptions	328
A) Exception en faveur du domicile commun ou de la résidence habituelle commune des parties	328
B) Exception en faveur de la loi présentant les liens les plus étroits avec le litige	329
§ IV. Nécessité préalable d'une réponse stable au niveau de la compétence judiciaire	330
Chapitre 10^{ème} : Conclusion	333
Bibliographie	335
Table des matières	351