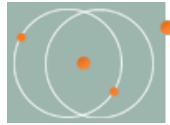


Le Forum des droits sur l'internet



www.foruminternet.org

RECOMMANDATION

**QUELLE RESPONSABILITÉ POUR LES
ORGANISATEURS DE FORUMS DE DISCUSSION
SUR LE WEB ?**

Rendue publique le 8 juillet 2003

Contact :
contact@foruminternet.org

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
I – ASPECTS TECHNIQUES ET PARTICULARITES DES FORUMS DE DISCUSSION ELECTRONIQUES	6
A. Aspects techniques.....	6
1. Les forums Usenet	6
1.1. Postage et consultation des messages	7
1.2. Retrait et modération des messages	7
2. Forums web (ou Net forums)	7
B. Différences essentielles entre les forums électroniques et les réunions « physiques »	8
II – ORGANISATION ET USAGES DES FORUMS WEB	10
A. Généralités relatives à l'organisation des forums web	10
1. Processus d'organisation d'un forum de discussion	10
2. Les acteurs d'un forum	10
2.1. Les fournisseurs de solutions de forums de discussion	10
2.2. Les organisateurs	10
2.3. Les utilisateurs	11
B. Cas concrets d'organisations de forums web	12
1. Les forums organisés par les acteurs non-marchands	12
2. Les forums organisés par les acteurs économiques	13
2.1. Les prestataires de services internet	13
2.2. Les grands quotidiens	15
C. Aspects sociologiques de l'usage des forums de discussion	16
III –REGULATION DES FORUMS DE DISCUSSION	18
A. L'affichage d'une charte	18
B. La modération	19
1. Généralités	19
1.1. Modération a priori	19
1.2. Modération a posteriori	19
1.3. Une pratique nécessaire	20
2. Exemples de pratiques de modérations	20
C. Gestion des litiges	23
IV – ANALYSE JURIDIQUE	25
A. Rappels sur la liberté d'expression	26
1. Le système français.....	26
2. Le système international	26
2.1. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948	26
2.2. Le Pacte international sur les Droits civils et Politiques de 1966.....	27
2.3. La Convention européenne des Droits de l'Homme	27

3. Le système américain	28
B. Le droit commun de la responsabilité	29
C. L'applicabilité du régime de responsabilité des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion	30
1. L'activité de l'organisateur de forums de discussion répond-t-elle à la définition de l'hébergement ?	30
2. Est-il opportun d'appliquer le régime de responsabilité des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion ?	32
V – RECOMMANDATIONS GENERALES DU FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET	34
A. Grille de lecture à l'attention du juge en cas de contentieux	35
B. Recommandations aux organisateurs de forums de discussion	38
ANNEXE 1 : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL.....	40
ANNEXE 2 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES.....	41
ANNEXE 3 : CHARTE DE PARTICIPATION – CONSEILS ET EXEMPLE	42

INTRODUCTION

Les forums publics de discussion comptent parmi les innovations majeures de l'internet. Ils permettent à des individus de s'exprimer et de débattre librement de n'importe quel point de la planète et à très peu de frais. Ce sont des outils nouveaux de liberté d'expression et de communication citoyenne. Les forums peuvent cependant être des lieux de mise en ligne de contenus illicites ou préjudiciables (propos racistes, révisionnistes, dénigrants, portant atteinte au droit à l'image ou aux droits d'auteur...). Un équilibre doit donc être trouvé entre liberté d'expression et respect des lois.

Suite à la publication de messages injurieux, diffamatoires ou dénigrants sur divers forums web¹, les tribunaux français ont été amenés à se prononcer sur la responsabilité des organisateurs de forums de discussion. C'est ainsi que les affaires « *Boursorama* » (TGI Paris, 18 février 2002²), « *Scouts d'Europe* » (Trib. corr. de Rennes, 27 mai 2002³), « *Père Noël* » (TGI Lyon, 28 mai 2002⁴) et « *Domexpo* » (TGI Toulouse, 5 juin 2002⁵), qui ont donné lieu à des solutions parfois contradictoires entre-elles, ont démontré les difficultés d'application des textes législatifs et des principes jurisprudentiels au cas des forums de discussion.

Le Forum des droits sur l'internet a souhaité constituer, dans un premier temps, un dossier d'analyse⁶ sur le cadre juridique de cette activité. Ce dossier, pour la rédaction duquel plusieurs experts ont été consultés, a été mis en ligne le 18 juillet 2002. Il révélait plusieurs incohérences dans l'application du droit positif français et la persistance de nombreuses incertitudes pour les organisateurs de forums de discussion dans l'attente de la transposition de la directive européenne sur le commerce électronique du 8 juin 2000⁷.

Cette situation nécessitait l'organisation d'une concertation entre les acteurs impliqués dans l'organisation de forums de discussion sur le web, d'autant que ces derniers sont soucieux d'obtenir une égalité de traitement juridique pour l'exercice d'activités similaires.

Objectifs

Le but du groupe de travail ainsi constitué est de définir un cadre de responsabilité clair pour tous les participants et organisateurs de forums web ainsi que les conditions et les outils d'un exercice responsable de cette activité, dans ses aspects marchand et non-marchand.

¹ Par « forums web », nous entendons tout forum de discussion mis en ligne sur le world wide web. Cette notion exclut les forums *Usenet* (voir Partie I – ASPECTS TECHNIQUES ET PARTICULARITES DES FORUMS DE DISCUSSION ELECTRONIQUES).

² Décision disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=316>.

³ Décision disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=582>.

⁴ Décision disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=323>.

⁵ Décision disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=337>.

⁶ « Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », dossier du Forum des droits sur l'internet, *Légipresse*, n°194, sept. 2002, IV, 75 ; également disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=358>.

⁷ Cette transposition est prévue au sein du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique qui a été présenté par le Gouvernement au Conseil des ministres le 15 janvier 2003. Ce projet de loi doit faire l'objet d'un examen en seconde lecture par les Parlementaires avant d'être définitivement adopté.

Plus précisément, le groupe de travail a souhaité identifier les conditions d'exercice de la modération et élaborer une charte type à l'attention des organisateurs de forums de discussion.

Cette démarche s'inscrit dans le cadre des discussions ayant lieu sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et du 1^{er} bilan que la Commission européenne doit effectuer en juillet 2003 sur l'application de la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000 dans les Etats membres.

Méthodologie suivie

Le groupe de travail a entrepris une étude précise du fonctionnement de divers forums de discussion et de la manière dont ils sont gérés « sur le terrain ». Il est donc parti de l'observation de la pratique en procédant à l'audition d'acteurs représentatifs ayant une expérience ou ayant mené une réflexion relative à l'exploitation des forums de discussion marchands et non-marchands, à la modération, et à l'utilisation des forums.

Plusieurs aspects techniques ont ensuite été rappelés aux membres du groupe de travail pour l'amener à comprendre la manière dont fonctionnent précisément les forums web et ceux utilisant le protocole NTTP (forums *Usernet*), le cheminement des messages, le lieu où ils sont stockés physiquement, le rôle technique de chacun des acteurs et les accès réservés.

Le groupe a ensuite procédé à une analyse sociologique des pratiques et usages au sein des lieux de discussions interactives avant d'affiner l'expertise juridique qui avait été menée pour la constitution du dossier de réflexion du 18 juillet 2002⁸.

Plan du rapport

Le présent rapport étudie tout d'abord les caractéristiques techniques des forums de discussion (I). Elle procède, en second lieu, à l'analyse de l'organisation et des usages des forums web (II). Sont ensuite évoqués les moyens de régulation pratiqués sur ces forums (III) avant d'aborder les aspects juridiques de la responsabilité des organisateurs, en tenant compte du principe de liberté d'expression (IV).

Sur la base de cette étude, plusieurs recommandations précises sont formulées à l'attention du juge et des organisateurs de forum de discussion (V).

⁸ « Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », dossier du Forum des droits sur l'internet, *Légipresse*, n°194, sept. 2002, IV, 75 ; également disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=358>.

I – ASPECTS TECHNIQUES ET PARTICULARITES DES FORUMS DE DISCUSSION ELECTRONIQUES

Lors de la conception du réseau Arpanet, en 1969, l'accent des concepteurs avait d'abord été mis sur le partage de ressources matérielles. Puis la messagerie s'est imposée à partir de l'intégration des fonctions réseaux dans les systèmes *Unix BSD* et par la création du protocole SMTP. L'idée et la pratique de communication de groupe, déjà présente dans le projet MULTICS⁹, se réalisera pleinement, entre autres, à travers le système de communication *Usenet*¹⁰ ayant permis la création de milliers de *newsgroups* (ou groupes de discussion), différents réseaux de *Bulletin Board System* (BBS), puis le logiciel *Listserv*, favorisant la gestion des listes de discussion par courrier électronique et l'archivage des conversations et, enfin, les forums web (ou *Net forums*) permettant à tout webmestre d'ajouter un forum de discussion à son site web.

On répertorie ainsi deux grandes catégories de forums de discussion sur l'internet : les forums *Usenet* et les forums web. Il est important de connaître leurs caractéristiques techniques respectives (A) et d'identifier ce qui les différencie des réunions « physiques » (B).

A. Aspects techniques

1. Les forums Usenet

Usenet est un réseau doté d'une discipline et d'une culture commune, internationale, codifiée, avec des variantes nationales. Son organisation est structurée et internationale. On y accède facilement par le logiciel de messagerie.

Les forums présents sur le réseau *Usenet* sont dits « partagés » ou « répliqués » car ils sont relayés par les fournisseurs d'accès à l'internet qui le souhaitent. Il en existe aujourd'hui entre 15 et 20 000.

Un nouveau groupe peut être créé par un utilisateur qui, pour en justifier le thème, doit faire un appel au vote. Le groupe est créé lorsqu'il obtient au moins 66% de votes positifs et 100 voix de plus que les votes négatifs. La procédure peut se prolonger sur environ 6 mois. Lorsque le groupe est créé, il est automatiquement proposé sur l'ensemble des serveurs de *news* mais pas nécessairement relayé par chacun des fournisseurs d'accès à l'internet. On estime que le créateur de ce groupe en est le propriétaire.

Toujours utilisé aujourd'hui, *Usenet* enregistrait, au mois de novembre 2002, 367 478 articles postés par 34 831 auteurs (dénombrés par leurs adresses de courriers électroniques) sur les 319 groupes de discussion francophones.

Le moteur et annuaire de recherche *Google* et d'autres services tel que *forum.fr* reproduisent à l'identique l'ensemble des messages postés sur la plupart des forums *Usenet* depuis le début des années 90.

Les forums du réseau *Usenet* présentent des caractéristiques de fonctionnement qui les distinguent des forums web. Antoine Drochon¹¹ propose de les identifier à travers les modalités de participations et de régulation.

⁹ *Multiplexed Information and Computing Service* : système d'exploitation en temps partagé développé à la fin des années 1960 par *Bell Labs*, le *MIT* et *General Electric*.

¹⁰ documenté par les RFC 850 en 1983 et 1036 en 1987.

¹¹ Audition de Antoine Drochon (Association *Vivrelenet*) au Forum des droits sur l'internet, le 5 novembre 2002.

1.1. Postage et consultation des messages

Les messages postés sur un forum *Usenet* sont reproduits sur l'ensemble des serveurs reliés entre eux qui n'auraient pas « banni » ce forum.

Pour être lus par l'utilisateur, les messages doivent être téléchargés sur son disque dur par l'intermédiaire d'un logiciel spécifique (à moins qu'ils ne soient consultés sur *Google*). Ce logiciel est généralement le même que celui permettant de gérer une boîte aux lettres électronique. Les messages téléchargés sur *Usenet* peuvent ainsi être consultés hors ligne.

1.2. Retrait et modération des messages

La plupart des forums du réseau *Usenet* ne sont pas modérés. Une modération peut toutefois être prévue par le propriétaire du groupe et être effectuée *a priori* (avant que le message ne soit rendu public) ou *a posteriori* (après que le message ait apparu sur le forum). L'ordre de suppression d'un message donné par un modérateur a pour effet de répliquer l'effacement sur tous les serveurs reliés.

Il existe par ailleurs des robots modérateurs qui détectent, avec plus ou moins d'exactitude, certains contenus indésirables en recourant à une liste de mots-clés. L'action de ces robots est destinée à faciliter le travail d'un modérateur, personne physique, qui devra vérifier les contenus litigieux répertoriés.

L'auteur du message peut procéder lui-même au retrait d'un message posté dans un *newsgroup*. L'ordre de suppression donné par l'utilisateur est également répercuté sur tous les serveurs reliés entre eux et sur *Google*.

En revanche, le fournisseur d'accès relayant des forums *Usenet* ne peut supprimer un message sur l'ensemble des serveurs que s'il est le « serveur source », c'est-à-dire si la personne ayant posté un message est l'un de ses abonnés.

Google répercute les principales actions effectuées sur *Usenet* : messages postés ou effacés.

On pourra bien entendu s'interroger sur la compatibilité entre les principes posés par la directive de 1995 relative à la protection des données personnelles et le stockage de ces informations effectuées sur *Google* à l'insu des utilisateurs. Il convient de noter toutefois la possibilité pour chacun des utilisateurs, d'une part, de supprimer un message *a posteriori* du réseau *Usenet*, l'action étant répercutée sur *Google*, et, d'autre part, de refuser l'indexation sur *Google* en plaçant l'instruction suivante dans l'en-tête du message posté : « X-No-Archive: yes »¹².

2. Forums web (ou *Net forums*)

Il s'agit de distinguer deux types de forums web :

- 1.- les forums à part entière ou « indépendants » ;
- 2.- les outils de discussion dont le message prend la forme d'un véritable article ou sites « collaboratifs » (ex. forums exploitant le logiciel libre SPIP ; *Linuxfr.org*).

¹² La parade n'est cependant pas ultime. La fonction « X-No-Archive: yes » étant une convention propriétaire de *Google*, d'autres moteurs de recherche peuvent référencer le message. Par ailleurs, la réponse effectuée par un participant à un message ayant refusé l'indexation est susceptible d'être référencée, si elle ne prévoit pas elle-même de placer l'instruction « X-No-Archive: yes ». Or, les réponses contiennent généralement tout ou partie du message auquel elles répondent.

On peut mettre en œuvre un forum web par l'installation d'un programme et de *scripts* ou par location d'une solution de forums de discussion proposée par un service d'hébergement spécialisé (ex. *les-forums.org*).

Il existe deux possibilités pour effacer un message ; une première, dite « physique », où le message est effacé purement et simplement de la base de données et une seconde, dite « logique », où le message est effacé aux yeux du public mais conservé dans un fichier spécifique.

L'internaute peut retirer lui-même son message sur certains types de forums de discussion (ceux qui utilisent le programme *phpBB* ou d'autres logiciels de forums accompagnés de *scripts* spécifiques). La seule condition pour qu'un auteur puisse effacer son propre message est qu'il ait été authentifié par un nom d'utilisateur et un mot de passe.

Certains logiciels et certains *scripts* permettent à l'administrateur de retirer ou de modifier le contenu de leurs messages. Suivant les caractéristiques du logiciel, les différentes versions d'un message modifié peuvent être ou non conservées.

Enfin, les données de connexion qui sont conservées par les logiciels de forums permettent de faire la différence entre deux actions : la simple lecture du message et le postage d'un message. Cette distinction permettra aux services d'enquête, qui auront requis la communication de ces données, de retrouver plus facilement l'auteur véritable d'un message.

Les caractéristiques techniques des deux principales catégories de forums de discussion disponibles sur l'internet ayant été exposées, il s'agit de rappeler les différences essentielles existant entre les forums de l'internet et les réunions physiques.

B. Différences essentielles entre les forums électroniques et les réunions « physiques »

A travers la notion de forum, il y a celle de public. La définition qu'en donne le *Robert* est celle d'une « place de marché dans l'antiquité romaine », un « lieu » où se discutent les affaires publiques ou la « réunion » qui s'y tient.

Michel Elie¹³ dénombre les différences essentielles qu'il convient de relever entre les forums de discussion électroniques et les réunions « physiques » ou dites « présentiels ».

En premier lieu, les forums électroniques permettent une communication asynchrone entre « absents », c'est-à-dire entre personnes qui ne sont pas présentes physiquement au même endroit et dont les propos ne s'échangent pas au même moment. Les participations sont intermittentes et parfois brouillées par d'autres activités. Ces premières caractéristiques conditionnent, comme nous le verrons plus tard, la qualité des échanges qui ont lieu sur les forums de discussion.

En second lieu, les discussions sont écrites et mémorisées pour une durée plus ou moins longue sur un support informatique. Elles peuvent être postées en plusieurs endroits à la fois (caractère d'ubiquité).

Ces particularités posent, selon Michel Elie, la question du « *droit fondamental à retirer un message, corrélatif à la responsabilité de l'auteur de celui-ci* ». L'utilisateur devrait également pouvoir demander, ajoute-t-il, qu'un message ne puisse être recherché par un

¹³ Audition de Michel Elie (Président de l'*Observatoire des usages de l'internet*) au Forum des droits sur l'internet, le 21 novembre 2002.

moteur de recherche. Michel Elie propose comme voie de solution de labelliser les logiciels de forum de discussion pour les obliger à fournir un certain nombre de fonctions allant dans ce sens.

Enfin, un message peut, suivant les fonctionnalités et la configuration du logiciel de forum, contenir des hyperliens ou des documents attachés. Cette dernière possibilité pose notamment des problèmes au regard des droits d'auteur, puisque de nombreux fichiers contrefaisants peuvent s'échanger sur les forums de discussion, ou d'ordre public (échange de photographies représentant des mineurs dans des scènes pornographiques ou violentes).

Les aspects et les particularités techniques des forums de discussion ne doivent pas occulter la manière dont ils sont utilisés par l'humain. Cette utilisation s'analyse sous deux angles : l'organisation et la participation aux forums.

II – ORGANISATION ET USAGES DES FORUMS WEB

L'organisation de forums de discussion répond à certaines généralités qu'il est nécessaire de rappeler (A) avant de s'intéresser à des exemples précis (B). Nous aborderons ensuite les aspects sociologiques relatifs aux usages constatés au sein des lieux de discussions interactives (C).

A. Généralités relatives à l'organisation des forums web

1. Processus d'organisation d'un forum de discussion

La mise en œuvre d'un forum de discussion représente un processus avec un début et une fin¹⁴. De l'ouverture à la fermeture du forum, l'organisateur pourra prévoir plusieurs étapes, dont : la présentation des acteurs, la présentation du forum, le démarrage du forum, le déroulement de phase, la synthèse de phase, la synthèse générale et la conclusion.

Certains forums sont gérés de manière beaucoup plus libre et laisse aux intervenants la possibilité de mener leur discussion comme ils l'entendent, sans qu'il leur soit imposé une limitation dans le temps pour poursuivre les débats.

2. Les acteurs d'un forum (identification des responsabilités potentielles)

2.1. Les fournisseurs de solutions de forums de discussion

Il s'agit du prestataire – dit « *Application Service Provider (ASP)* » (ex. *les-forums.org*) – qui propose des solutions de forums de discussion aux webmasters n'utilisant pas de logiciels permettant d'en créer un et assure l'hébergement « physique » des données.

Il va de soi, selon le groupe de travail, que cet acteur n'a qu'un rôle d'intermédiaire parfaitement identique à celui du fournisseur d'hébergement : il fournit l'outil technique qui sera exploité par une tierce personne en vue d'organiser une communication sur l'internet.

2.2. Les organisateurs

Parmi les organisateurs, on peut distinguer les rôles suivants¹⁵ :

- le commanditaire : le commanditaire est la personne qui initie le forum de discussion. Il est donc l'organisateur principal¹⁶.

Il peut s'agir indistinctement de la personne créant directement son propre système de discussion sur son site web ou exploitant un service préexistant (création d'un forum sur *Usenet* ou sur tout service web permettant d'initier et de gérer un forum de discussion).

La responsabilité du commanditaire du forum de discussion constitue la problématique centrale du présent rapport. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure cet acteur peut bénéficier du régime de responsabilité imputable aux « hébergeurs », c'est-à-dire aux personnes désignées à l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, et les cas dans lesquels il serait plutôt soumis au droit commun de la responsabilité civile (article 1382 et 1383 du Code civil) ou à une responsabilité de type

¹⁴ Voir Michel Elie, « Analyse de forums Internet : observation, diagnostic et typologie », *OUI.net*, 5 août 2002, <http://www.oui.net/usages/associatif/index3.htm>.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Le terme d'« organisateur de forums de discussion » généralement employé au sein de cette recommandation désigne plus précisément le commanditaire.

éditoriale pour les infractions de presse (article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle).

- **le modérateur** : personne chargée de la supervision des messages. Le modérateur dispose des codes nécessaires pour administrer les messages proposés ou déjà publiés sur un forum de discussion. Il peut s'agir du commanditaire lui-même ou de toute autre personne désignée par lui ou par un processus de désignation qu'il aura mis en place.

L'étude de la responsabilité du modérateur est problématique dans la mesure où cette personne dispose, en quelque sorte, des pleins pouvoirs pour modifier le contenu d'une contribution. Cette faculté devrait faire peser sur cet acteur, ou sur son commanditaire, une importante responsabilité juridique, sinon morale. Pour autant, nous le verrons plus loin, la mise en œuvre d'une modération repose sur la volonté du commanditaire de « réguler » les débats. Il peut choisir ou non de les modérer ou de les faire modérer. Si tel est le cas, le modérateur peut avoir pour mission de retirer tout message ne respectant pas les termes de la charte de participation, et notamment le sujet de conversation qui y est généralement désigné, et/ou de retirer d'un message un passage qui lui semblerait par trop agressif, insultant ou provocateur.

Le rôle du modérateur n'est cependant pas de modifier le sens ou la portée du message. Il s'agirait donc d'encourager l'activité du modérateur plutôt que de faire peser sur celle-ci une responsabilité trop lourde, d'autant que ce dernier bénéficie rarement d'une formation juridique lui permettant de distinguer véritablement le licite de l'illicite.

- **les animateurs** : personnes chargées de lancer et d'alimenter les débats. Il n'est pas rare que le modérateur joue ce rôle. De par leur implication dans le déroulement d'un débat, les animateurs peuvent être amenés à réguler les propos qui y sont tenus. Ils disposent pour cela de plusieurs techniques qui peuvent notamment consister à rappeler régulièrement aux participants les termes de la charte du forum (respect du sujet, des règles de bonne conduite ...) ou à demander à un participant de bien vouloir nuancer ou modérer ses propos.

Selon le groupe de travail, les animateurs devraient *a priori* n'avoir à assumer la responsabilité que de leurs propres propos.

Précisons qu'il n'est pas rare que les modérateurs et les animateurs soient « recrutés » parmi les contributeurs à un forum. Il ne s'agit que très rarement de « professionnels » ou de personnes rémunérées. Il est d'ailleurs fréquent que le commanditaire ne les connaisse pas personnellement.

2.3. Les utilisateurs

Les utilisateurs des forums de discussion peuvent endosser différents rôles, cumulativement ou séparément. On distingue ainsi les rôles du lecteur de celui du contributeur.

- **l'utilisateur-lecteur** : beaucoup d'utilisateurs ne font que lire les débats qui ont lieu dans un forum de discussion sans vouloir y contribuer. Ils sont en ce sens simples destinataires ou « consommateurs » des contenus mis en ligne sur un forum.

En dépit de leur apparente passivité, leur attitude ne sera pas forcément neutre. Ces derniers peuvent en effet stocker des messages à caractère illicite (messages à caractère pédophile, documents attachés contrefaisants ...) risquant de les placer dans la situation de receleur d'objet ou d'information illicite, de contrefacteur ou de complice de l'une de ces qualifications. Ils peuvent également reprendre des messages postés sur un forum pour les poster sur d'autres forums ou d'autres supports, risquant ainsi de se rendre coupable de contrefaçon.

- **l'utilisateur-contributeur** : le contributeur d'un forum de discussion est l'auteur d'un ou plusieurs messages. Il détermine le contenu d'un message avant que celui-ci ne soit affiché sur un forum. Certains *scripts* ou logiciels lui permettent de procéder à la suppression d'une contribution postée sur un forum web, voire même, parfois, à sa modification. Notons que la possibilité de supprimer un message est permanente sur les forums *Usenet* et que cette possibilité devrait, selon le groupe de travail, lui être également autorisée sur les forums web.

En tout état de cause, les membres du groupe de travail se sont entendus sur le fait que l'utilisateur-contributeur devait être responsable au premier chef de ses propres écrits.

Se pose néanmoins une question pratique : comment poursuivre en justice l'auteur d'un message qui ne se serait pas clairement identifié ?

Une solution envisageable serait d'inciter l'organisateur de forum à deux actions concrètes :

- 1.- proposer une procédure d'inscription au cours de laquelle il serait demandé à l'utilisateur-contributeur de décliner son identité réelle ;
- 2.- détenir et conserver ou faire détenir ou conserver par son propre hébergeur « physique » les données de connexion permettant d'identifier l'auteur d'un message.

Les forums de discussion obéissent ainsi à des règles communes faisant généralement intervenir les catégories d'acteurs définies ci-dessus. L'origine de leur création et leur exploitation révèlent toutefois, sur le terrain, une forte hétérogénéité.

B. Cas concrets d'organisations de forums web

Les forums de discussion sur le web peuvent exister en tant qu'entité à part entière ou accompagner un site ou un service sur le web. Contrairement aux forums sur *Usenet*, les « forums web » peuvent revêtir des formes très différentes suivant le type d'entité qui l'organise, les activités qu'elle exerce et le logiciel ou les scripts qu'elle utilise.

Les quelques exemples de forums répertoriés ci-dessous sont classés en fonction de la catégorie d'appartenance des entités qui les gèrent : acteurs non-marchands et acteurs économiques.

1. Les forums organisés par les acteurs non-marchands

Beaucoup de forums de discussion disponibles sur le web sont organisés par des personnes physiques ou des associations qui gèrent leur service le plus souvent de manière bénévole.

Parmi ceux-ci, relevons l'existence de forums spécialisés, dédiés par exemple à des étudiants d'une branche particulière, tel que le forum d'une association d'étudiants en médecine (<http://www.blouse-brothers.org>), à une qualité particulière de la population, tels que les consommateurs (<http://www.defense-consommateur.org>), ou à un intérêt précis, tel que les voitures anciennes (<http://www.plein-gaz.com>).

D'autres forums en ligne, toujours créés à l'initiative de personnes physiques, ont des vocations plus généralistes. Un site « indépendant et non marchand » nanti de plusieurs forums de discussion sur des thèmes variés a ainsi été créé par Fabien Penso, Président de l'association *LinuxFr* (<http://www.linuxfr.org>)¹⁷, au début de l'année 1998.

¹⁷ Audition de Fabien Penso (*Linuxfr.org*) au Forum des droits sur l'internet, 24 octobre 2002.

> Linuxfr.org

Le site de l'association *LinuxFr* permet à quiconque de publier un article sur des sujets divers (cinéma, logiciel, presse, GNU, Internet, justice ...) répondant généralement à la thématique des nouvelles technologies. Chaque article peut être librement commenté par les lecteurs, donnant ainsi lieu à un forum de discussion. Il s'agit donc d'un site contributif qui, selon Fabien Penso, fidélise les participants, ces derniers se sentant responsables de sa qualité générale.

Linuxfr.org comporte deux aspects :

- 1.- un aspect éditorial : les articles proposés par les lecteurs sont supervisés et validés par un « modérateur » avant publication ;
- 2.- un aspect forum libre : chaque article donne lieu à des discussions plus informelles qui ne sont pas modérées.

Il n'est pas possible d'attacher des documents à l'une ou l'autre des contributions (articles ou commentaires). En revanche les articles permettent de présenter des liens hypertextes.

Linuxfr.org enregistrait au courant de l'année 2002 : 120 millions de hits, 9000 comptes créés, une moyenne de 5500 commentaires postés chaque mois par 800 auteurs différents.

La métaphore qui conviendrait le mieux pour les forums de *Linuxfr.org*, selon Fabien Penso, est celle du « café philosophique ».

2. Les forums organisés par les acteurs économiques

Il faut bien entendu compter, parmi les acteurs économiques qui gèrent des forums de discussion, certains fournisseurs de biens et de services présents sur le web. Ceux-ci proposent généralement des forums relatifs aux objets qu'ils commercialisent. Tel est le cas de la *Fnac* (<http://www.fnac.com>) et d'*Amazon France* (<http://www.amazon.fr>) qui permettent à leurs clients de délivrer des commentaires sur un livre, un DVD ou un logiciel. Ces forums sont pour la plupart modérés.

D'autres acteurs économiques proposent de nombreux forums aux sujets variés : les fournisseurs de services internet et les éditeurs de presse présents sur le web.

2.1. Les prestataires de services internet

Le Forum des droits sur l'internet a procédé à l'audition de trois importants prestataires de services internet en France : *Wanadoo*¹⁸, *Yahoo! France*¹⁹ et *Tiscali*²⁰ (gestionnaire des anciens forums de *Respublica*).

> Wanadoo

Wanadoo se définit comme un gestionnaire ou exploitant de forums de discussion.

Wanadoo offre deux types de services de forums de discussion :

- un accès aux *newsgroups* (qui utilisent le réseau *Usenet*) ;

¹⁸ Audition de Stéphanie Fougou et Frédéric Bojman (*Wanadoo*) au Forum des droits sur l'internet, le 15 octobre 2002.

¹⁹ Audition de Hélène Langlois et Xavier Barrière (*Yahoo! France*) au Forum des droits sur l'internet, le 15 octobre 2002.

²⁰ Audition de Hervé Simonin et Romaric Lantrua (*Tiscali France*) au Forum des droits sur l'internet, le 5 novembre 2002 (les informations délivrées lors de cette audition ont été réactualisées le 7 juillet 2003).

- les forums organisés par *Wanadoo* (<http://forums.wanadoo.fr>) qui ont été créés en 1997. Il en existe un vingtaine sur des thématiques générales (monde, société, sport, musique, littérature et BD, finances ...). Tous les forums *Wanadoo* sont modérés *a priori*, c'est-à-dire que les contributions y sont lues et approuvées par un modérateur avant d'être publiées.

L'analogie qui conviendrait le mieux pour les forums de discussion, selon Stéphanie Fougou, est celle du « meeting permanent ».

> **Yahoo! France**

Les services forums (<http://fr.messages.yahoo.com>) du portail et annuaire de recherche *Yahoo! France* ont été lancés récemment. Ils coexistent avec d'autres types de services tels que *Yahoo! Groupes* et *Yahoo! Tchatche*.

Il peut y avoir jusqu'à 40 sujets de discussion par thèmes. Les thèmes généraux sont organisés par *Yahoo! France* et les sujets précis par les utilisateurs, qui mettent donc eux-même leur sujet en ligne.

Les utilisateurs doivent s'enregistrer pour participer ou créer un sujet de discussion. Ils obtiennent ainsi un nom d'utilisateur et un mot de passe. Hélène Langlois, responsable juridique de *Yahoo! France*, précise que cette procédure participe à la responsabilisation des utilisateurs. Une contribution n'est vérifiée *a posteriori* que sur report d'abus : toute demande des participants formulée à l'égard d'une contribution litigieuse fait l'objet d'un traitement par une personne dédiée à la gestion des abus. Cette contribution peut alors être supprimée si la violation des conditions générales est avérée.

Le succès de ces forums de discussion – lancés récemment – est encore relativement difficile à apprécier.

Suite à la création de ses forums, *Yahoo! France* a considéré qu'ils relevaient du champ d'application de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 sur la communication audiovisuelle dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2000.

Pour Hélène Langlois, l'analogie qui conviendrait le mieux pour les forums de discussion de *Yahoo!* est celle des propos de comptoir tenus à proximité du patron qui peut mettre à la porte celui qui outrepassé les limites, lorsqu'il les entend ou que les clients s'en plaignent de façon justifiée.

> **Tiscali** (*ex-forums de Respublica*)

Fournisseur d'accès à l'internet, *Tiscali* est notamment gestionnaire des services suivants : *Respublica* (forums de discussion), *Nomade* (annuaire de recherche) et *Chez.com* (service d'hébergement).

Tiscali fournit aujourd'hui deux types de services de forums de discussion :

- 1.- les forums dits « publics » (ou *newsgroups*), qui correspondent aux forums *Usenet* (environ 300 forums), auxquels *Tiscali* donne accès ;
- 2.- les forums dits « privés », c'est-à-dire les forums qui sont directement gérés sur le serveur de *Tiscali* et organisés par le prestataire (environ 20 forums).

Tiscali initie, chaque semaine, des sujets de discussion sur les seuls forums privés. Les forums sont simplement répartis par grands thèmes (actualité et société, art et culture, charme, cyber et science ...). Tous les forums privés sont modérés, avec une attention particulière à ceux dont les sujets peuvent être sensibles ou adressés à un public sensible.

La publicité diffusée sur les forums de discussion est généralement contextualisée en fonction des thèmes définis²¹.

L'analogie qui convient le mieux à Hervé Simonin pour les forums de *Tiscali* est « un mélange entre les débats de foire d'empoigne, le courrier des lecteurs et le café du commerce ».

2.2. Les grands médias

Le Forum des droits sur l'internet a procédé à l'audition d'organiseurs des forums sur deux grands titres de presse présents sur le web : *Le Monde*²² et *Libération*²³.

> Le Monde

Le Monde gère 30 sections de discussions réparties dans une dizaine de catégories générales (<http://forums.lemonde.fr>) : « Dans l'actualité », « International », « France », « Justice » ... A l'intérieur de ces sections, les participants peuvent discuter des sujets qu'ils initient, étant entendu qu'ils préfèrent discuter sur des thèmes qu'ils inventent eux-mêmes.

Les forums du Monde enregistrent environ 2000 messages par jour (contre 250 au début), 7000 inscrits au total et 250 contributeurs par jour. Ils constituent le plus fort taux de pages vues après la page de présentation du site lemonde.fr.

L'analogie qui convient le mieux à Michel Tatu pour les forums de discussion du *Monde* est celle du préau d'une école ou du « Dazi Bao » chinois. Il n'estime pas satisfaisant d'assimiler les forums de discussion au seul courrier des lecteurs car beaucoup de participants, précise-t-il, ne sont pas lecteurs du *Monde*. La gestion de la rédaction du *Monde* est d'ailleurs séparée de celle des forums de discussion.

> Libération

Libération a ouvert ses forums de discussion en 1997 (<http://www.liberation.fr/forum>). Il s'agissait au début d'un outil provisoire qui a finalement duré 3 années. De nouveaux forums ont vu le jour en mai 2000 avec des thèmes très précis qui consistent en des questions posées aux lecteurs comme, par exemple : « A quoi sert l'Europe? », « Quelle recomposition pour la gauche ? » ou « La télé vaut-elle d'être regardée ? ». Les journalistes vont parfois créer des thèmes à la demande des internautes.

Il existe entre 15 et 20 forums auxquels se sont inscrits 25 000 personnes en tout. 732 messages ont été postés chaque semaine entre mai 2001 et mai 2002, soit une moyenne d'un peu plus de 100 messages par jour. Le trafic sur les forums de discussion représente environ 1/5 du trafic global sur le site. Les messages les plus intéressants peuvent être publiés sur le journal.

L'analogie qui convient le mieux à Hervé Marchon, pour les forums de discussion de *Libération*, est celle d'une Assemblée nationale. Il ne souhaite pas que la confusion puisse être faite entre le courrier des lecteurs et les forums où les intervenants peuvent discuter entre eux.

²¹ Cela signifie que les thèmes publicitaires sont accordés aux thèmes de discussion (art et culture, charme, économie et finances ...).

²² Audition de Michel Tatu (*Le Monde*) au Forum des droits sur l'internet, le 15 octobre 2002.

²³ Audition de Hervé Marchon (*Libération*) au Forum des droits sur l'internet, le 15 octobre 2002.

Malgré l'existence de règles d'organisation communes, les forums de discussion présentent ainsi des réalités souvent différentes. Mais quel que soit le type de forum en question, on peut relever un certain nombre de constantes dans le comportement de ses usagers.

C. L'usage des forums de discussion (aspects sociologiques)

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de véritable sociologie de l'internet en France. Il paraît en effet difficile d'élaborer une sociologie des usages sur le fondement de l'interaction entre les individus lorsqu'il n'y a pas de visibilité entre eux.

Philippe Rigaut²⁴, chercheur et enseignant en sociologie, a néanmoins mené une étude sur les usages dans les chambres de discussion virtuelle, les « *chats* », qui présentent quelques unes des caractéristiques des forums de discussion. Philippe Rigaut tire de son étude six remarques principales :

1) Les usagers ne sont pas réellement eux-mêmes : ils appréhendent le *chat* comme un espace particulier leur permettant de s'échapper spontanément du rôle qui est le leur dans la vie courante. Des individus équilibrés peuvent ainsi se mettre inconsidérément en danger. Par exemple une étudiante de l'université de Metz avait divulgué son numéro de portable sur un *chat* pour son anniversaire sans se rendre compte qu'il s'agissait d'une information indirectement nominative risquant d'être utilisée par d'éventuels « gêneurs ». On peut donc dire que, pour les usagers de ces lieux virtuels, la raison et le jugement sont mis entre parenthèses.

2) Les dimensions communautariste et individualiste sont exacerbées : l'utilisateur investit les lieux et ressent la fierté d'apporter une « pierre à l'ouvrage collectif ». S'agissant des forums de discussion, il aura la conscience de la pérennité de l'écriture.

3) Il est quasi-inévitable que la rencontre avec l'inconnu provoque l'insulte : Philippe Rigaut expose le phénomène connu des anthropologues sous la désignation d'« alliance cathartique » qui consiste, dans certaines civilisations, à s'insulter lors de la première rencontre. Ce phénomène est également observé dans les *chats* et les forums, sans doute en raison du fait de ne pas voir l'autre.

Ainsi, vouloir que les rencontres sur l'internet se passent sous les auspices de la civilité peut paraître inadapté. C'est ignorer que l'incivilité s'opère sous le phénomène de l'alliance cathartique.

4) Le sentiment d'anonymat peut être déclencheur de certains comportements : on peut exercer sa malveillance à loisir lorsqu'on sent que l'on n'est pas surveillé.

Par ailleurs, il se produit un sentiment d'infériorité en face d'un pseudonyme ne faisant référence à rien de connu, ce qui peut également provoquer une certaine agressivité.

Les usagers ont cependant de moins en moins de complexes à dialoguer sur les *chats*. Entre 1999 et 2000, un nouveau fonctionnement verbal commence à s'imposer témoignant du fait que les *chateurs* ont envie d'inventivité et de courtoisie.

5) Les attitudes agressives tendent à décliner sur les *chats*. Les attitudes hostiles sont en effet régulées par les usagers eux-mêmes, sans pour autant faire référence au droit étatique. Par exemple, sur *Caramail*, il a été reproché à un utilisateur qui avait diffusé des photos d'un leader d'extrême droite de paralyser le fonctionnement du chat.

²⁴ Audition de Philippe Rigaut au *Forum des droits sur l'internet*, le 5 novembre 2002. Philippe Rigaut est l'auteur de « Au-delà du virtuel – Exploration sociologique de la cyberculture », Editions L'Harmattan, Paris, 2001.

Autre exemple : quelqu'un qui avait investi un *chat gay* pour y tenir des propos hostiles envers les homosexuels en a été chassé par les autres usagers qui faisaient référence à une loi morale de tolérance immanente à l'utilisation de l'internet.

6) Il y existe des lieux dédiés à l'exercice d'une agressivité comme, par exemple, les lieux communautaires dédiés au conflit israélo-palestinien. On constate parallèlement une interdiction implicite de s'agresser ailleurs que dans ces « lieux ».

Philippe Rigaut conclut sur le sentiment que les utilisateurs ne tolèrent pas le caractère institutionnel des règles que l'on voudrait leur imposer. Aussi une civilité propre au Net ne pourrait, selon lui, éviter d'être le reflet d'une certaine agressivité environnante. Le Net n'est de toute façon pas l'endroit, selon lui, où l'on devrait s'y exprimer comme dans les livres. Cette agressivité tend malgré tout à décliner pour trois raisons : la « folie » des premiers temps est passée, les utilisateurs du *chat* étaient pour la plupart des ados – ce qui n'est plus le cas aujourd'hui – et les *chateurs* sont de moins en moins complexés face à l'inconnu. Une conclusion similaire peut être faite sur les forums de discussion.

Les contours de l'organisation et des usages des forums de discussion étant tracés, il s'agit de s'intéresser, plus précisément, à la régulation de ces espaces de discussion.

III – REGULATION DES FORUMS DE DISCUSSION

La régulation des contenus des forums de discussion s'organise globalement autour de trois actions : l'affichage d'une charte de participation (A), la modération (B) et la gestion des litiges par les organisateurs (C).

A. L'affichage d'une charte

La charte d'un forum représente un contrat par lequel les contributeurs s'engagent envers l'organisateur du forum à en respecter les termes pour participer aux discussions.

Ce document contient habituellement plusieurs séries de dispositions relatives :

- **au sujet de discussion** du forum devant être respecté par les participants ;
- **au mode d'emploi** du forum : il s'agit des aspects techniques d'accès et de participation au forum de discussion ;
- **aux règles à respecter** : certaines chartes feront référence, exclusivement ou cumulativement, à la Netiquette, aux règles explicites de bonne conduite qu'il convient de respecter et aux règles de droit ;
- **à la modération** : le type de modération y est décrit (modération *a priori* ou *a posteriori*) ainsi que les raisons sur lesquelles se fonde le modérateur pour accepter ou refuser un message ou pour en modifier le contenu ;
- **à la responsabilité finale des acteurs**, en généralement celle de l'auteur lui-même et à son engagement à respecter les règles de droit en vigueur.

Il est important que ces chartes puissent être compréhensibles par tous et ne décourage pas la participation au forum. Or, beaucoup de chartes sont bien trop complexes pour les usagers. Ces derniers renâclent alors à en prendre connaissance ou sont dissuadés d'intervenir au sein d'un forum dont ils ne saisissent pas les modalités de participation.

Par ailleurs, un certain nombre de chartes font référence à la Netiquette, d'une façon allusive, comme s'il s'agissait d'un ensemble de règles connues de tous. Or, comme le fait remarquer Michel Elie, le nouveau public de l'internet ne sait plus aujourd'hui à quoi la Netiquette fait précisément référence et, d'autre part, une multiplicité de textes définissent sous ce nom des règles parfois différentes et plus ou moins adaptées au public auquel on s'adresse. Ainsi, à côté du texte « fondateur », dont il existe plusieurs révisions peu ou prou reconnues, on dénombre quantité de versions apocryphes parfois mieux adaptées au grand public.

En revanche, le terme « Netiquette » présente l'avantage de constituer un vocabulaire marquant dans l'inconscient des internautes. Il faudrait donc déterminer un texte de référence unique, largement enseigné et diffusé et auquel les différentes chartes puissent se référer par le biais d'un lien explicite.

A l'inverse des chartes complexes, on pourra remarquer l'inexistence de tout document faisant référence aux modalités de participation ou aux règles minimales à respecter.

Pour tenter de remédier à cette carence, le Forum des droits sur l'internet se propose d'élaborer une charte type qui peut être reprise par n'importe quel organisateur de forums de discussion.

L'idée d'une charte applicable par défaut a également été avancée. Celle-ci s'appliquerait à tout forum n'ayant pas élaboré de charte. Il est cependant difficilement envisageable de vouloir imposer l'application d'une telle charte sans que l'organisateur du forum y fasse explicitement référence ou que la communauté des participants ne l'ait effectivement choisie²⁵.

La charte proposée par le Forum des droits sur l'internet dans l'annexe III de la présente recommandation doit néanmoins pouvoir inspirer la conduite des participants aux forums de discussion français et/ou constituer une « check list » des points importants à préciser dans une charte spécifique.

Mais il ne sert à rien d'afficher une charte si personne ne veille à en rappeler les termes et, si besoin est, à les faire respecter. Ce pourquoi certains forums de discussion se sont pourvus de modérateurs.

B. La modération

1. Généralités

La modération constitue une méthode de régulation des contenus publiés sur les forums de discussion. Elle consiste à supprimer, et parfois modifier, tout ou partie d'un message ne respectant pas certaines règles – généralement définies au sein d'une charte de participation – au premier rang desquelles figure le respect du sujet de discussion. Le modérateur peut aussi veiller à faire respecter une certaine civilité ou le respect des règles de droit, même s'il n'est pas possible de lui demander d'en connaître toutes les subtilités.

1.1. Modération a priori

La modération peut intervenir avant que le message ne soit publié : le modérateur peut en effet décider, en activant cette option sur son logiciel de forum²⁶, de contrôler le contenu des messages avant d'accepter leur publication. On parle alors de modération *a priori*. Ce type de modération entraîne nécessairement un délai entre le moment où l'utilisateur poste son message et celui où il est accessible au public.

La modération *a priori* peut consister en une activité très lourde. Elle nécessite la permanence d'un ou plusieurs modérateurs. Aussi la responsabilité d'un message risque-t-elle, comme cela a été souligné dans le dossier du Forum du 18 juillet 2002²⁷, de retomber sur le modérateur ou sur son commanditaire.

En tout état de cause, le Forum des droits sur l'internet recommande que l'utilisateur du forum de discussion doit être informé lorsqu'une modération *a priori* est exercée.

1.2. Modération a posteriori

La modération peut également intervenir *a posteriori*, c'est-à-dire après que le message ait été publié. Dans ce cas, le modérateur pourra soit agir spontanément pour retirer le contenu des messages, soit agir sur demande d'un utilisateur.

²⁵ Il est néanmoins peu fréquent, dans la pratique, que la charte d'un forum puisse être effectivement négociée entre l'organisateur du forum et les participants, la liste de ceux-ci n'étant généralement pas connue par avance.

²⁶ ou, lorsque cette option n'existe pas, la développer sur sa plate-forme de forums.

²⁷ « Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », dossier du Forum des droits sur l'internet, *Légipresse*, n°194, sept. 2002, IV, 75 ; également disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=358>.

La modération *a posteriori* peut revêtir un caractère systématique (contrôle régulier de tous les contenus mis en ligne) ou ponctuel (contrôle sur demande d'un utilisateur).

Si cette méthode ne ralentit pas la publication des messages, et permet ainsi de préserver le dynamisme du forum de discussion, elle risque de laisser passer des messages indésirables pouvant nuire aux échanges. Ceci étant, une modération *a posteriori* apparaît suffisante pour la plupart des forums de discussion.

1.3. Une pratique nécessaire

La plupart des membres du groupe de travail ont souligné l'intérêt qu'il y a à ce qu'un maximum de forums de discussion puisse être modérés *a priori* ou, au moins, *a posteriori*.

Il a également été souligné, à plusieurs reprises, que la pratique de la modération ne doit pas entraîner *de facto* la mise en cause du modérateur ou de son commanditaire pour les contenus illicites ou préjudiciables des messages publiés, ceci afin de ne pas décourager la pratique de la modération ou pousser à la suppression systématique des contributions polémiques, dont la légalité est difficile à apprécier.

Aussi la modération *a priori* doit-elle être encouragée en certaines circonstances, principalement lorsque le sujet de discussion est particulièrement sensible (par exemple lorsqu'il touche au conflit israélo-palestinien) ou lorsqu'il est susceptible de toucher un public fragile, principalement celui des mineurs²⁸.

Par contre, une modération qui participerait véritablement d'une exploitation éditoriale du contenu des messages (modification du contenu des messages en vue de leur conférer une plus value, sélection arbitraire des messages autre que pour les raisons du service, appropriation des contenus ...), pourra répondre, du fait de son ingérence importante sur la qualité du contenu du forum et des bénéfices que l'organisateur compte en tirer, d'une responsabilité plus importante.

2. Exemples de pratiques de modérations

Le Forum des droits sur l'internet a recueilli le témoignage d'un certain nombre de pratiques en terme de modération qu'il estime opportun de rapporter dans le présent document.

> Linuxfr.org

Les articles (« news ») proposés sur *Linuxfr.org* sont modérés *a priori* par 2 à 3 personnes bénévoles et par l'administrateur du système. Ces personnes ne se connaissent pas forcément entre elles. Elles sont « recrutées » par l'administrateur suite à des contributions postées sur le site qui lui ont paru intéressantes.

La modération des articles répond à une charte interne assez vague et informelle. Le modérateur peut :

- refuser purement et simplement l'article ;
- modifier le contenu. Il s'agit néanmoins d'apporter le minimum de modifications (correction des fautes d'orthographe, voire rectification du contenu sous réserve d'une « note éditoriale »).

²⁸ Notons que les organisateurs de forums peuvent également, si leur logiciel ou leur plate-forme de forums le leur permet, se donner la faculté de passer d'une modération *a posteriori* à une modération *a priori* lorsque le besoin s'en fait sentir.

La modération s'effectue sur 20 à 30 articles par jour. Certains articles sont immédiatement édités, d'autres passent en attente. Ils sont alors visibles par tous les modérateurs. Une discussion est possible entre eux, même si la décision finale de publier n'incombe qu'à un seul. Le délai d'édition est de quelques heures à trois semaines.

Pour Fabien Penso, président de *LinuxFr*, « être modérateur, c'est être responsable ». Il s'agit néanmoins ici d'une modération « au sens large du terme », de type éditoriale, l'objectif étant d'aboutir à la publication d'une « news » et non de simples commentaires.

En revanche, aucune modération n'est effectuée sur les forums de discussion associés aux articles, sauf exception. L'outil technique du site *Linufr.org* ne prévoit d'ailleurs pas la possibilité d'exercer une modification *a posteriori* sur les forums. Pour supprimer un message, il est donc nécessaire de « rentrer dans le code ». Mais en cinq ans, seulement une trentaine de commentaires sur 150 000 publiés, comportant notamment des propos racistes ou violents, ont dû être effacés.

Certaines précautions sont néanmoins mises en œuvres pour juguler les débordements. Ainsi, l'utilisateur doit aujourd'hui s'enregistrer sous un pseudonyme et une adresse de courrier électronique valide pour avoir le droit de participer aux forums *Linux.fr*. Il doit s'identifier à chaque nouvelle session pour poster un message. Si son comportement s'avère abusif, l'administrateur peut ainsi le « blacklister », c'est-à-dire de l'empêcher de contribuer sur les forums. Par ailleurs, toutes les adresses IP sont conservées.

Fabien Penso se sent investi d'une importante responsabilité quant au respect des données personnelles (dont l'adresse de courrier électronique) de ses utilisateurs.

> **Wanadoo**

La société *Wanadoo* fait exercer une modération « *a priori* » de ses forums par 10 personnes salariées qui y travaillent de 9h à 21h. Environ 2500 messages sont modérés par jour. Il se peut néanmoins que le service choisisse à l'avenir de passer à une modération « *a posteriori* ».

Wanadoo estime ne pas devoir exercer l'activité d'un éditeur. Aucune « censure » ou modification n'est effectuée au sein même d'un texte : la modération consiste simplement à accepter ou rejeter un message dans son intégralité. Le rôle du modérateur est simplement d'aider à ce que les gens puissent discuter entre eux.

Wanadoo a ainsi choisi la pratique d'une modération *a priori* dans l'idée d'animer ses propres forums tout en protégeant l'environnement dans lequel évoluent les participants. La modération n'est cependant pas uniquement effectuée sur le plan juridique et n'est d'ailleurs pas assurée par des juristes. Ce n'est que dans de rares circonstances qu'un message litigieux pourra remonter jusqu'aux services juridiques.

Notons enfin que l'accès aux forums de discussion ne peut être interdit, en cas de problème avec un participant, qu'aux seuls abonnés *Wanadoo*.

> **Yahoo! France**

La société *Yahoo! France* part d'un principe de non modération *a priori*. Le système adopté ressemble davantage à celui d'une procédure « *notice and take down* » qui consiste au retrait des messages litigieux sur notification des participants. Ce système répond à la notion de « vigilance » chez l'utilisateur.

Un traitement *a posteriori* reste donc tout de même assuré, par une personne unique, sur report d'abus par les participants.

La responsabilité des contributeurs est mise en avant et le report d'abus encouragé à travers la note suivante qui adressée aux participants : « *Les messages postés relèvent de la responsabilité de leurs auteurs, et doivent respecter nos conditions générales d'utilisation ainsi que la liberté d'expression de chacun. Si vous constatez une utilisation abusive de ce service, notamment la diffusion de messages publicitaires, attentatoire à la vie privée, l'apparition d'insultes, de propos diffamatoires ou racistes et de manière plus générale contraire à nos conditions d'utilisation, nous vous remercions de nous signaler ces messages afin que nous puissions prendre les mesures appropriées.* »

Yahoo! France reçoit très peu de reports d'abus chaque semaine et la personne dédiée à leur gestion ne consacre qu'une vingtaine de minutes par semaine à leur traitement²⁹. Hélène Langlois, responsable juridique de *Yahoo! France*, précise par ailleurs qu'il peut se révéler très difficile d'apprécier le caractère illicite ou préjudiciable d'un message, notamment diffamatoire. Quand l'appréciation n'est pas certaine, le principe consiste à laisser le message en ligne.

> Tiscali

Tiscali exerce des modérations différentes suivant les services qu'il propose :

1.- une modération *a posteriori* en temps réel 7 jours sur 7, 16 heures sur 24 pour les discussions directes en ligne (*Chat*) ;

2.- une modération *a posteriori* pour la plupart des forums web directement gérés par *Tiscali* : 3 h par jour, 7 jours sur 7.

La modération entraîne la validation ou l'élimination pure et simple d'un message. Nulle retouche n'est apportée au contenu.

Une vingtaine de message est éliminé chaque jour pour les causes suivantes :

- contenu illégal ;
- non respect de la Netiquette ;
- non respect des conditions générales d'utilisation (CGU) ;
- non respect du thème de discussion.

Le *spamming*, c'est-à-dire le postage abusif de messages sur les forums³⁰, compte parmi les raisons qui ont motivé la modération.

Une dizaine de modérateurs professionnels assurent cette tâche. Mais les annonceurs n'ayant que peu de velléités à investir sur ce type de support, le service relatif aux forums de discussion est « violemment déficitaire ».

Depuis peu, il faut être abonné à *Tiscali* pour pouvoir écrire au sein des forums de discussion dits « privés », ce qui, outre le fait de délivrer un service supplémentaire, facilite la régulation des contenus. Mais il ne s'agit pas, selon Hervé Simonin, d'une initiative destinée à moraliser les forums.

Tiscali a par ailleurs mis en place un outil de traçage (« *tracking* ») qui permet d'envoyer un message d'avertissement automatiquement à l'auteur d'un contenu douteux.

Enfin, *Tiscali* a mis en place un réseau de modérateurs externes. Il s'agit de particuliers (bénévoles) qui bénéficient, pour remplir cette tâche, de certains droits supplémentaires (droits de modération et d'animation) par rapport aux autres abonnés.

²⁹ Il faut néanmoins tenir compte du fait que le service des forums est ouvert depuis peu.

³⁰ Il peut s'agir de messages publicitaires ou d'un même message posté plusieurs fois.

> Le Monde

Les internautes doivent s'inscrire avant de pouvoir publier des messages sur les forums du Monde en s'engageant à respecter un certain nombre de règles de conduite.

La modération s'effectue « *a posteriori* », sauf pour la section relative aux problèmes du Proche Orient. Quatre modérateurs et un responsable assurent ensemble le suivi sur la journée divisée en quatre plages horaires. Les modérateurs s'engagent à lire l'ensemble des messages dans toutes les sections.

Des passages peuvent être retirés dans certaines contributions, mais rien n'est jamais ajouté. Un message retouché est assorti de la mention : « message édité » accompagné du pseudo du modérateur.

Les modérateurs ont la possibilité de supprimer un message, de déplacer un fil de discussion dans une autre section, bloquer un fil, bannir un utilisateur (entre 24h et 48h, voire pour toujours dans les cas extrêmes), de placer un message dans un fil « litigieux » réservé aux modérateurs et devant recueillir l'avis du responsable.

Selon les règles de conduite acceptées par l'utilisateur, l'autorité des modérateurs ne peut être contestée mais il y a possibilité de protester contre le verrouillage d'un fil de discussion ou un bannissement.

> Libération

Une inscription est nécessaire pour contribuer aux forums de *Libération*.

La modération est exercée « *a priori* » par un modérateur-journaliste parfois soutenu par d'autres journalistes. Il arrive que des messages doivent être supprimés « *a posteriori* ». Cette situation ne s'est produite qu'une dizaine de fois.

La modération s'effectue selon certains critères, dont celui du message non-argumenté car la modération doit avant tout aider à ce qu'il y ait des discussions de fond.

Il est possible de modifier le contenu d'un message mais celui-ci est en général supprimé dans sa globalité s'il ne convient pas. Il arrive aussi que le modérateur effectue une correction orthographique.

Hervé Marchon pense que la modération des forums constitue une nouvelle forme de journalisme. En tant que modérateur, il se considère à la fois comme co-éditeur et animateur de débat (c'est-à-dire comme distributeur de parole). *Libération* souhaite néanmoins pouvoir exercer une modération « *a posteriori* » mais cela engagerait des coûts plus importants car ce système augmenterait le nombre des messages à relire.

La modération ne suffit pas toujours, cependant, à éviter qu'un message illicite, préjudiciable ou simplement gênant ne soit publié ou maintenu en ligne. Or, un tel message peut donner lieu à discordes. C'est pourquoi les organisateurs sont parfois appelés à solutionner des litiges.

C. Gestion des litiges

Les organisateurs de forums de discussion qui ont été auditionnés au Forum des droits sur l'internet ont également témoigné de la manière dont ils gèrent les litiges provoqués par la publication de certains messages et des difficultés auxquelles ils ont déjà été confrontés.

Chez *Wanadoo*, un dialogue s'instaure entre les services internes et les participants qui contestent un message pour son caractère illégal ou préjudiciable. Ces derniers incitent généralement les plaignants à porter plainte directement contre l'auteur du message qu'ils peuvent aider à identifier.

En cas de litige, *Yahoo! France* dispose, en plus des éléments d'identification collectés lors de l'inscription aux services *Yahoo!*, de la possibilité de tracer l'IP des participants. Mais très peu de litiges sont à rapporter à ce jour. Aucune plainte formelle n'a encore été déposée en ce qui concerne les messages postés sur les forums *Yahoo! France*.

De son côté, *Tiscali* a déjà eu à répondre à des réquisitions judiciaires (cinq en deux ans) pour rechercher les auteurs d'infractions graves constituées en dehors des forums : images pédophiles ou personnes entrant en contact avec des mineurs.

S'agissant des forums du *Monde*, davantage de litiges sont à rapporter, paradoxalement, dans les deux sections modérées *a priori*. Ceci s'explique néanmoins par le fait que ces forums sont relatifs à des sujets sensibles.

Libération n'a reçu que très peu de plaintes. L'essentiel des réclamations provient généralement des personnes dont les messages ont été modérés. Une plainte par courriel a un jour été reçue pour un message raciste qui était passé à travers la modération. Ce message a alors été immédiatement retiré.

Fabien Penso, président de l'association *LinuxFr*, rappelle qu'aucun des modérateurs n'est juriste. Lui-même est informaticien et ne saurait apprécier la légalité d'un contenu. Mais il lui est déjà arrivé de devoir retirer un article à la demande d'une société, non sans préciser sur son site les raisons pour lesquelles il a dû procéder au retrait. Il veille à préserver la liberté d'expression la plus large possible et refuse de plier sous la pression d'une action en diffamation qui lui semblerait être injustifiée. La gestion des litiges et la modération des messages répondent finalement au principe de régulation par la communauté.

Concernant les messages postés au sein des forums de discussion, Fabien Penso ne rapporte qu'une seule difficulté posée par utilisateur qui s'enregistre sous des pseudonymes différents en changeant d'adresses IP, obligeant l'administrateur à le « blacklister » régulièrement.

Les forums de discussion présentent ainsi de fortes disparités entre eux, non seulement dans leur mode de création et d'organisation mais aussi dans leur pratique de la modération et de la gestion des litiges. Il doit être tenu compte de ces différences dans l'appréciation de la responsabilité juridique de chacune des personnes contribuant à l'organisation des forums de discussion.

IV – ANALYSE JURIDIQUE

Le dossier « Responsabilités liées à l'exploitation des forums de discussion » publié par le Forum des droits sur l'internet le 18 juin 2002³¹ concluait, sur l'application du droit positif :

a.- qu'une incertitude subsiste sur le fait de savoir si l'organisateur de forums de discussion peut éventuellement bénéficier du régime de responsabilité spécifique prévue à l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée qui visent les activités relatives au « stockage direct et permanent » des contenus.

b.- que les modérateurs et les organisateurs de forums de discussion peuvent avoir à répondre, sur le fondement de l'article 1383 du Code civil³², des dommages causés aux tiers en raison des écrits postés par les personnes qui participent à leur service.

Sur le plan pénal, la responsabilité de l'organisateur du forum de discussion et/ou celle du modérateur ne pourrait être recherchée qu'au titre de la complicité³³, à moins que ceux-ci n'aient directement contribué à la rédaction du message, auquel cas ils pourront être considérés comme coauteurs de l'infraction.

c.- que les éditeurs de sites internet exploitant des forums modérés *a priori* sont susceptibles d'être tenus pour responsables, en tant que directeurs de la publication, des infractions de presse commises sur les services interactifs qu'ils exploitent.

En effet, l'article 93-3 introduit dans la loi du 29 juillet 1982 par la loi du 13 décembre 1985³⁴ a pour particularité de rendre le directeur de la publication responsable au premier chef du contenu des messages illicites qui ont été diffusés, du moins lorsque ceux-ci ont fait l'objet d'une « fixation préalable » à « leur communication au public ». A défaut de fixation, l'auteur redevient le premier responsable, et à défaut de l'auteur, le « producteur ». Or, le juge peut être amené à considérer, en l'état actuel des textes, que la condition de « fixation préalable » sera remplie en cas de modération *a priori*.

A défaut de modération *a priori*, donc de fixation préalable du message, l'auteur principal de l'infraction sera toujours l'auteur du message. Mais l'éditeur du site exploitant le forum pourra encore voir sa responsabilité engagée, soit à titre principal en tant que « producteur », lorsque l'auteur du message ne peut être facilement identifié, soit comme complice de l'infraction³⁵.

³¹ « Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », dossier du Forum des droits sur l'internet, *Légipresse*, n°194, sept. 2002, IV, 75 ; également disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=358>.

³² Article 1383 du Code civil : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

³³ Article 121-7 du Code pénal : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ».

³⁴ Article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 :

« Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication audiovisuelle, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal. Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice. »

³⁵ Ainsi, la personne ayant pris l'initiative de créer le service « 36 15 Renouveau », comportant l'accès à un forum de discussion sur lequel les participants pouvaient poster des messages anonymes, a été condamné en sa qualité de producteur : « Attendu qu'il résulte de l'article 93-3 susvisé que lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1981 est commise par un moyen de communication audiovisuelle, à défaut de poursuite contre l'auteur du message illicite, le producteur du service peut être poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public. » (Cass. crim., 8 décembre 1998, affaire « 36 15 Renouveau »).

Force est de constater qu'une telle situation décourage la pratique d'une modération *a priori* et met en péril l'activité même consistant à exploiter un forum de discussion.

Le groupe de travail a donc souhaité compléter l'expertise juridique, qui avait été menée pour élaborer le dossier publié le 18 juin 2002³⁶, sur deux points précis : (A) les principes régissant l'exercice de la liberté d'expression et (B) l'application du droit commun aux organisateurs de forums de discussion. Il a ensuite étudié l'applicabilité du régime de responsabilité des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion (C).

A. Rappels sur la liberté d'expression

Sont rapidement exposés ci-dessous les principes régissant la liberté d'expression en France, dans le système international et aux Etats-Unis³⁷.

1. Le système français

L'exercice de la liberté d'expression repose, en France, sur l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

Le Conseil constitutionnel a déterminé une jurisprudence autour de cette liberté illustrée par la décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994 relative à l'emploi de la langue française. Il estime ainsi que l'exercice du droit de libre communication, de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer consiste en une « *liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés* ». Il ajoute qu'il incombe au législateur « *d'opérer la conciliation nécessaire entre [les] dispositions d'ordre constitutionnel et la liberté de communication et d'expression proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* » et que « *cette liberté implique le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée.* »

Le Conseil constitutionnel opère donc une distinction, dans cette même liberté, entre l'« expression » et la « communication », la première se rapportant aux relations entre personnes privées et la seconde revêtant un caractère public. Dans ce dernier secteur, la loi peut y imposer le français, qui est la langue publique obligatoire.

2. Le système international

2.1. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948

La Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948 n'est pas un traité et n'a donc pas, en tant que telle, de valeur juridique contraignante.

Elle expose, en son article 19 que :

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

³⁶ « Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », dossier du Forum des droits sur l'internet, *Légipresse*, n°194, sept. 2002, IV, 75 ; également disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/publications/lire.phtml?id=358>.

³⁷ Audition de Me Sylvia-Preuss Laussinotte au Forum des droits sur l'internet le 20 novembre 2002.

L'existence du terme « chercher » implique que l'on n'est plus seulement le récepteur passif de l'information mais aussi un acteur actif. Il a donc son importance pour les médias interactifs, notamment internet, ce qui permet l'existence d'un véritable droit à l'information consistant en un acte volontaire de rechercher l'information.

2.2. Le Pacte international sur les Droits civils et Politiques de 1966

Entré en vigueur en 1980, le Pacte international est considéré comme étant d'applicabilité directe, c'est-à-dire qu'un individu peut fonder son action en justice directement sur lui.

L'article 19 du pacte correspond à celui de la DUDH à deux nuances près : le droit de chercher les informations n'y figure pas et l'article 19 est assorti d'un paragraphe limitatif :

« L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :
a) *Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;*
b) *A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »*

La liberté d'expression n'est donc pas un droit absolu mais relatif.

2.3. La Convention européenne des Droits de l'Homme

L'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) est ainsi formulé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 10 s'applique à l'ensemble des domaines qui peuvent être considérés comme une expression. Il a déjà été appliqué à un moyen technique de transmission et de captage.

L'idée véhiculée par la Convention est que l'Etat doit s'abstenir d'intervenir. Le paragraphe 2 émet néanmoins un certain nombre d'exceptions dont l'interprétation faite par la Cour européenne des Droits de l'Homme donne le résultat suivant :

- une large appréciation est laissée aux Etats pour la protection de la morale, comme en témoigne l'affaire *Handyside*, jugée par la cour le 4 novembre 1976 :

« (...) on ne peut dégager du droit interne des divers Etats contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. (...) Dès lors, l'article 10 par. 2 (art. 10-2)

réserve aux Etats contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national ("prévues par la loi") et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur ».

- **une forte protection des journalistes** : dans l'affaire *Jersild c. Danemark* jugée le 22 août 1994, la cour avait considéré que l'état du Danemark avait violé l'article 10 de la CEDH en condamnant un journaliste qui avait réalisé un reportage télévisuel sur les *Grønjakkerne* ou « Blousons verts » (groupe de jeunes d'extrême droite) au sein duquel des propos racistes et violents avaient été tenus :

« Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses (...). »

- **une forte protection de ceux qui se démarquent du contenu d'un message** : dans l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France* du 23 septembre 1998, la cour a estimé « disproportionnée et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale » subie par des requérants qui ont été reconnus coupables d'apologie de crime de collaboration avec l'ennemi pour avoir mené une campagne en faveur de la réhabilitation du Maréchal Pétain, au motif que :

« les requérants qui se sont explicitement démarqués des « atrocités » et des « persécutions nazies » ainsi que de la « toute puissance allemande et de sa barbarie » » et qu'ils « ont pour moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu (...) la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain ».

3. Le système américain

Le Premier Amendement de la Constitution des Etats-Unis est ainsi rédigé :

« Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre. »

Contrairement à la conception française et européenne, le principe est qu'aucune loi ne peut venir limiter la liberté d'expression. Les libertés énoncées au sein du premier amendement sont, pour les américains, des libertés essentielles sans lesquelles il n'y aurait pas de démocratie.

Chaque juge peut faire un contrôle de constitutionnalité des lois sous le contrôle de la Cour suprême.

Il y a tout de même des possibilités de restriction à la liberté d'expression, qui sont extrêmement surveillées par la Cour suprême. Ces restrictions sont liées :

- 1.- à la diffamation, mais uniquement en vue de protéger les personnes non publiques ;
- 2.- à l'obscénité (voir par exemple l'arrêt *Miller c. Californie*, 21 juin 1973³⁸) ;
- 3.- la possibilité de faire appel au danger manifeste et présent contre la sécurité nationale. La Cour suprême a eu recours à cette faculté pendant le début de la guerre froide dans une décision de 1951 dans laquelle elle a accepté que le gouvernement pouvait restreindre l'expression du parti communiste. Une position plus libérale a néanmoins été adoptée dans l'arrêt *Brandenburg c. Ohio* de 1969³⁹.

³⁸ *Miller v. California*, U.S. Supreme Court, 413 U.S. 15 (1973), disponible sur Findlaw : <http://laws.findlaw.com/us/413/15.html>.

³⁹ *Brandenburg v. Ohio*, U.S. Supreme Court, 395 U.S. 444 (1969), disponible sur le site du Boston College : http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/brandenburg.html.

B. Le droit commun de la responsabilité

Le professeur Michel Vivant⁴⁰ estime que le fait de rester attaché au système de responsabilité prévu en matière de presse pour traiter des responsabilités sur l'internet serait archaïque. Il est nécessaire, selon lui, de ne pas reconduire les schémas passés dans des contextes nouveaux. Cela consisterait, en effet, à vouloir appliquer une cascade de responsabilité sur des acteurs différents de ceux pour lesquels ce système a été initialement prévu. On voit bien, en effet, les difficultés qu'il y aurait à retrouver celui qui joue le rôle du « producteur » dans le cadre des forums de discussion. Me Sylvia Preuss-Laussinotte estime également qu'il est difficile d'appliquer au cas des forums de discussion des textes de lois conçus au départ pour des professionnels (journalistes et éditeurs).

Par ailleurs, l'étude du droit commun de la responsabilité civile démontre que ce dernier pourrait tout à fait servir de référentiel pour traiter de la responsabilité des organisateurs de forums de discussion. Sa mise en œuvre tient du principe de réalité découlant d'une analyse de diverses décisions de justice françaises et étrangères fondées sur le droit commun : pouvoir/savoir/inertie.

> Pouvoir

L'application des règles générales des articles 1382 et 1383 du Code civil implique qu'une personne doit avoir la possibilité d'intervenir pour que sa responsabilité soit mise en œuvre, tout du moins dans une logique de responsabilité pour faute. Le défaut de « pouvoir » a d'ores et déjà justifié la mise à l'écart du transporteur d'informations.

De même, le droit de l'audiovisuel fonde la mise en œuvre de la responsabilité pénale du directeur de la publication sur l'existence d'une fixation préalable qui lui confère la possibilité de contrôler ce qu'il diffuse. L'idée est de savoir si l'acteur, dont on veut impliquer la responsabilité, possède les moyens d'assurer un tel contrôle.

> Savoir

C'est le critère de la connaissance qui va jouer ici. Par exemple, s'agissant des forums non modérés, il est clair que l'on ne peut avoir connaissance de tout ce qui s'y déroule. La connaissance pourra néanmoins être acquise, dans les forums non modérés ou modérés sur demande d'un utilisateur, après que l'existence d'un message illicite ait été rapportée à l'organisateur du forum.

> Inertie

Il s'agit de savoir si l'on est ou non intervenu pour retirer le contenu litigieux après que l'on en ait pris connaissance. On estime qu'il faut assurer la responsabilité des agissements à partir d'un certain seuil. Cette responsabilité est moins juridique qu'humaine et sociale. On prendra ici la référence du « bon père de famille » (ou celui de la « personne raisonnable »).

Dans tous les secteurs professionnels, on aura recours au critère de la personne raisonnable pour engager la responsabilité. Ainsi, dans le secteur bancaire, le banquier doit-il assumer la responsabilité vis-à-vis du crédit délivré comme du crédit refusé. Précisons néanmoins que nous sommes ici dans une relation simplement tripartite (impliquant les acteurs suivants : le créancier, le client-titulaire du compte et le banquier).

⁴⁰ Audition du Professeur Michel Vivant au Forum des droits sur l'internet le 14 janvier 2003.

Pour éviter tout dérapage, on peut estimer que l'acteur raisonnable va supprimer les contenus qu'il considère comme illicites. A cet effet, il peut prendre un modérateur qui gèrera à la fois la détection des contenus illicites et leurs suppressions. Mais cela risque d'aboutir à un paradoxe qu'il faut bien évidemment éviter, celui qui voudrait que l'on soit tenu à une responsabilité particulière du fait de recourir à une modération et de l'avoir annoncée.

Il faut donc préciser qu'il ne peut y avoir responsabilité que dans le cas où il y a intention que perdure la situation illicite ou préjudiciable après que l'on en ait eu connaissance.

C. L'applicabilité du régime de responsabilité des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion

La question se pose de savoir si les organisateurs de forums de discussion peuvent bénéficier du régime de responsabilité des hébergeurs prévu par l'article 14 de la directive européenne « Commerce électronique »⁴¹. Pour cela, il est nécessaire de vérifier que les organisateurs de forums de discussion peuvent répondre de la définition de l'hébergement posée tant par la directive que par l'article 43-8⁴² de loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication audiovisuelle (1) et si le régime de responsabilité de l'hébergement peut opportunément leur être appliqué (2).

1. L'activité de l'organisateur de forums de discussion répond-elle à la définition de l'hébergement ?

Rappelons que le dossier du 18 juin 2002 constatait que la notion de « stockage directe et permanent » semblait faire principalement référence au stockage « physique » et que celle-ci excluait donc, *a priori*, les hébergeurs de forums de discussion ne possédant pas d'infrastructures de stockage physique propres ou tout autre activité de stockage faisant appel à des sous-traitants pour l'hébergement physique des données. Il apparaissait, en fait, que le législateur n'avait guère prévu, lors de l'élaboration du 1^{er} août 2000, la problématique des forums de discussion.

Il n'en demeure pas moins que le caractère « physique » du stockage n'est pas suffisamment visé par le législateur pour que l'on puisse s'en arrêter là. Il s'agit de procéder à l'exégèse de diverses jurisprudences ayant eu à définir l'activité d'hébergement pour mieux en saisir la portée.

Ainsi, dans une affaire mettant en cause la responsabilité d'un hébergeur, le Tribunal de grande instance de Nanterre avait précisé, avant l'adoption de la loi du 1^{er} août 2000 ayant introduit l'actuel article 43-8 au sein de la loi du 30 septembre 1986, que :

« Au contraire du fournisseur d'accès dont le rôle se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service, le fournisseur d'hébergement effectue une prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles aux personnes désireuses de les consulter. »⁴³

Le terme « permanent » se rapporterait ainsi au stockage « durable » des contenus, par opposition au stockage temporaire ou transitoire effectué dans une activité de *caching* ou de fourniture d'accès.

⁴¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

⁴² Les activités visées par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 sont celles qui consistent à assurer « à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services. »

⁴³ TGI Nanterre, 8 décembre 1999, aff. *Lynda Lacoste*, disponible sur *Juriscom.net* : <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/img/tginanterre19991208.htm>.

Par ailleurs, une décision du Tribunal d'instance de Puteaux rapportait un constat d'expert duquel il ressortait :

« que le transfert de la page personnelle créée par l'abonné à partir de son ordinateur vers le répertoire mis à sa disposition est effectué à une vitesse électronique extrêmement rapide, d'une durée de l'ordre de quelques centièmes de secondes ou dixièmes de seconde de sorte que le fichier transféré par l'abonné est accessible sur le réseau Internet immédiatement après la fin de son transfert par l'abonné. »⁴⁴

Ainsi le terme « direct » se rapporte-t-il au fait, d'une part, que le transfert des données entre l'ordinateur de l'utilisateur et celui géré par son prestataire d'hébergement est « instantané » et, d'autre part, que ce contenu est immédiatement accessible sur l'internet après la fin de son transfert sur ce disque dur. La fonction de l'hébergeur est donc de stocker des informations fournies par les utilisateurs de son service pour les rendre immédiatement accessibles pour tout utilisateur du réseau.

Or, la mansuétude des juges à l'égard des hébergeurs se justifiait notamment, à l'époque, du fait que ces acteurs ne pouvaient exercer aucun contrôle *a priori* sur les contenus avant leur mise en ligne, en raison de l'immédiateté de la publication suivant le transfert des données.

On dire donc en conclure que la définition de l'activité d'hébergement de contenu est faite par opposition à d'autres activités : le *caching* et l'activité éditoriale.

Cette interprétation a été évoquée, au moment où les députés ont dû considérer la portée de la définition de l'article 43-8 reprise par le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, au sein du rapport de Madame Michèle Tabarot du 11 février 2003 :

« On peut considérer que le stockage est qualifié de « permanent » par opposition au stockage « automatique, intermédiaire et temporaire » qui caractérise les activités « de cache », définies par l'article 13 de la directive et l'article 14 du projet de loi. Le terme « direct » est plus ambigu et pourrait effectivement laisser penser que seuls sont concernés les opérateurs qui effectuent directement ce stockage et non ceux qui ont recours à un prestataire pour cette fonction. Il semblerait que ce terme signifie en réalité que ces prestataires traitent directement les informations que leur transmettent les éditeurs, sans intervenir sur leur contenu.

La définition des opérateurs visés par l'article ne fait d'exclusive : sont concernés tous les intermédiaires dont l'activité consiste à stocker durablement des données (stockage « permanent »), sans intervenir sur leur contenu (stockage « direct »), de façon à les rendre accessible au public au moyen d'un service de communication publique en ligne. Peu importe qu'il s'agisse d'informations fournies par des éditeurs de professionnels de sites, par des utilisateurs de places de marché ou de sites d'enchères en ligne, ou encore par des contributeurs à un forum. L'article n'entre pas dans ce détail des auteurs et de contenus, de même qu'il n'utilise pas, volontairement, le terme « d'hébergeur », aujourd'hui trop caractérisé. »⁴⁵

De même, deux jurisprudences récentes ont fait application de l'article 43-8 à des activités se distinguant de la seule prestation d'hébergement physique de contenus.

En premier lieu, le Tribunal de grande instance de Paris a considéré, dans une ordonnance de référé du 18 février 2002, que :

« au titre du service offert, relatif à la mise en place de forums permettant aux utilisateurs d'échanger entre eux des messages, (...) la société Finance Net doit être considérée comme assurant sur ce point le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de

⁴⁴ TI Puteaux, 28 septembre 1999, AXA Conseil IARD et AXA Conseil Vie c/ C. M., C. S. et Société Infonie, disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=157>.

⁴⁵ Avis présenté par Michèle Tabarot au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 528) pour la confiance dans l'économie numérique, disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0608.asp>.

messages au sens de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1^{er} août 2000 ». ⁴⁶

En second lieu, ayant eu à se prononcer sur la responsabilité de *Yahoo! inc.* pour le contenu des annonces passées sur son service de vente aux enchères en ligne (*auctions.yahoo.com*), la chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris a distingué deux rôles différents assumés par la société *Yahoo! inc.*, dont celui de fournisseur d'hébergement des annonces rédigées par les vendeurs d'objets :

« Editeur de service de communication en ligne, elle en a créé l'architecture, les règles de fonctionnement et les nomenclatures ; elle est également, à ce titre, responsable des sélections d'annonces ou de catégories qu'elle offre plus particulièrement à l'attention des acheteurs sur la page d'accueil du site.

Fournisseur d'hébergement, elle stocke, pour leur mise à disposition du public, les annonces rédigées par les vendeurs d'objets et justifie, d'ailleurs, de ce qu'elle conserve et détient les données de nature à permettre l'identification de ces créateurs de contenu, conformément aux dispositions, évoquées ci-dessus, de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986. » ⁴⁷

On notera enfin que ces interprétations ne contredisent pas l'article 14 de la directive européenne qui ne fait aucune distinction entre les types d'informations hébergées et dont la portée n'est pas limitée à une catégorie précise d'hébergement ⁴⁸.

La définition française actuelle n'en demeure pas moins ambiguë, ce pourquoi plusieurs amendements ont été adoptés en première lecture au Sénat le 24 juin 2003 pour remplacer les mots « direct et permanent » par celui de « durable ». La nouvelle définition de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 permettrait ainsi de pallier aux risques d'une interprétation trop restrictive ⁴⁹.

2. Est-il opportun d'appliquer le régime de responsabilité des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion ?

La principale crainte exprimée envers l'application du régime des hébergeurs aux organisateurs de forums de discussion est le fait, en France, que ce régime pose un principe de responsabilité allégée. L'actuel article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication oblige en effet ceux qui voudraient obtenir le retrait d'un message illicite ou préjudiciable à faire en sorte qu'une autorité judiciaire « saisisse » le prestataire.

Le professeur Michel Vivant remarque cependant que la directive européenne ne pose pas du tout, dans son article 14, un principe d'impunité pour les hébergeurs :

« 1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

⁴⁶ TGI Paris, référé, 18 février 2002, aff. *Finance net - Boursorama*, disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org>.

⁴⁷ TGI Paris, ch. correctionnelle, 11 février 2003, aff. *Timothy Koogle*, disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org>.

⁴⁸ « *I can assure you that the scope of Article 14 is not limited to any specific type of hosting. Article 14 does not make any distinction on the basis of what type of information is hosted, as long as the activity itself fulfils the conditions laid down in this Article* », lettre de Margot Fröhlinger (directeur d'unité E1 à la DG Marché intérieur de la Commission européenne) en réponse à la question posée par Louisa Gosling, présidente de l'association européenne des fournisseurs de services Internet (*EuroISPA*).

⁴⁹ Notons que certains pays européens se sont orientés vers une acception large de la définition communautaire d'hébergement. Deux tribunaux allemands ont ainsi estimé que le service de ventes aux enchères *eBay* assurait l'hébergement des annonces d'offres postées sur son site : Düsseldorf Landgericht, 29 octobre 2002, *Rolex c/ eBay GmbH et eBay International AG* et Potsdam Landgericht, 30 octobre 2002, *IVD c/ eBay GmbH* ; commentaire Lionel Thoumyre, « Responsabilité des intermédiaires : le cas des sites de vente aux enchères », *Petites Affiches*, 3 juin 2003, n°110, p. 8-11.

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. (...) »

L'article 14 soumet ainsi la mise en œuvre de la responsabilité du prestataire à certaines obligations qui découlent du triptyque précédemment énoncé. La directive ne s'éloigne donc pas du droit commun. Elle évacue simplement la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité pour risque et pose les conditions sans lesquelles il ne saurait raisonnablement pas y avoir de responsabilité.

Compte tenu du fait que l'article 14 de la directive européenne, et la transposition qui en est prévue au sein des articles 43-8 et suivants de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication⁵⁰, instaurent un régime de responsabilité à la fois proche du droit commun et adapté aux activités d'intermédiation sur l'internet, l'application de ces dispositions aux organisateurs de forums de discussion n'apparaît pas inopportune.

En revanche, force est de constater que leur activité recèle des réalités diverses. A l'instar de la décision du 11 février 2003 relative à l'affaire *Timothy Koogle*⁵¹ qui traitait des services de ventes aux enchères, il faut bien convenir que l'activité consistant à exploiter des forums de discussion relève pour partie de l'hébergement, mais peut aussi relever, dans certains cas, d'une activité d'éditeur.

En outre, la pratique d'une modération *a priori*, sous la direction de l'organisateur du forum, risque de faire échapper son activité à la définition de l'article 43-8, du moins sur le point précis du stockage « direct » et, du fait de l'existence d'une fixation préalable du message en cours de modération, de le soumettre, pour les infractions de presse, au régime de responsabilité du directeur de la publication défini à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Or, rappelons le, il y aurait un paradoxe à engager en première ligne la responsabilité de l'organisateur exerçant une modération *a priori* : le fait pour une personne d'avoir une attitude responsable ne doit pas, en effet, avoir pour conséquence d'accroître sa responsabilité. Si tel est le cas, la pratique d'une modération *a priori* sera sans nul doute délaissée par la plupart des organisateurs de forums de discussion.

Ces constats amènent le groupe de travail à considérer :

- 1.- que l'activité consistant à gérer des forums de discussion sans modération *a priori* peut, dans certains cas, être considérée comme répondant à la définition de l'article 43-8 relatif à l'hébergement ;
- 2.- que la pratique d'une modération *a priori*, qui semble faire relever l'organisateur du forum de discussion d'une responsabilité éditoriale pour les infractions de presse, doit être encouragée dès lors qu'elle constitue l'instrument de régulation des forums le plus efficace. Le groupe de travail souhaite ainsi que l'exercice d'une telle modération, lorsqu'elle ne conduit pas véritablement à une exploitation éditoriale, ne conditionne pas la mise en œuvre d'un régime de responsabilité trop lourd ;
- 3.- qu'il existe un certain nombre de circonstances dans lesquelles l'organisateur de forums de discussion n'agit plus comme simple hébergeur et doit, en conséquence, répondre d'une responsabilité plus directe.

⁵⁰ Voir la Recommandation du Forum des droits sur l'internet : 'Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique' du 6 février 2003 : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

⁵¹ TGI Paris, ch. correctionnelle, 11 février 2003, *aff. Timothy Koogle*, disponible sur *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org>.

V – RECOMMANDATIONS GENERALES DU FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET

Les forums de discussion sont l'une des principales innovations d'internet et constituent de nouveaux outils de liberté d'expression et de communication. Ils peuvent cependant être des lieux de mise en ligne de contenus illicites ou préjudiciables (propos racistes, révisionnistes, portant atteinte à l'image d'une personne ...).

Un équilibre doit donc être trouvé entre liberté d'expression et respect des lois. Pour cela, un cadre de responsabilité clair doit être défini pour tous les participants et organisateurs de forums de discussion sur le web, quels qu'ils soient (webmestres indépendants, éditeurs en ligne, fournisseurs de services internet)⁵².

Le débat n'est pas strictement juridique ou politique. Il s'inscrit dans un contexte économique délicat où les acteurs en présence – fournisseurs de services internet, éditeurs en ligne et webmestres indépendants – sont soucieux d'obtenir une égalité de traitement juridique pour l'exercice d'activités similaires.

Dans ce contexte, le Forum des droits sur l'internet tient à affirmer le principe selon lequel l'application d'un régime juridique spécifique doit être apprécié au regard de l'activité exercée par les personnes concernées (hébergement, édition) et non de leur statut juridique (personne physique, fournisseur d'accès ou entreprise de presse).

Les recommandations qui figurent ci-dessous tiennent compte de cette situation complexe. Elles correspondent à un état du consensus obtenu entre les acteurs suite à de nombreux échanges. Elles pourront évoluer par la suite.

Ces recommandations s'adressent au juge et aux organisateurs de forums.

Au juge, le Forum fait valoir que l'activité consistant à organiser des forums de discussion recouvre des réalités parfois très différentes, ce qui rend inopportun l'application d'un régime de responsabilité unique. Il convient au contraire de déterminer ce régime au cas par cas : tel forum de discussion pourra relever du régime de l'hébergement lorsque son organisateur conserve une certaine distance éditoriale à l'égard des contenus ; tel autre pourra relever du régime applicable aux responsables de presse lorsque l'organisateur intervient véritablement sur les contenus ou qu'il se les approprie.

Par ailleurs, le Forum des droits sur l'internet souhaite limiter les effets pervers, sur la pratique de la modération, des critères de mise en œuvre de la responsabilité du directeur de la publication prévus par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle. En effet, l'organisateur de forums qui surveille spontanément les contenus des messages avant leur mise en ligne risque d'être soumis à la responsabilité automatique dite « éditoriale » du directeur de la publication. Cette situation décourage ainsi les comportements responsables. Pour remédier à ce paradoxe, il est demandé au juge de ne pas appliquer le régime de responsabilité éditoriale à ceux qui, sans procéder à une exploitation éditoriale des contenus, auraient entrepris une modération *a priori* destinée simplement à éliminer les messages nuisibles (ex. messages hors thème, redondants ou illicites).

Enfin, concernant les organisateurs de forums, le Forum des droits sur l'internet souhaite promouvoir des comportements responsables et l'adoption de chartes de participation claires et suffisamment exhaustives.

⁵² Cette recommandation s'adresse uniquement aux acteurs des forums de discussion asynchrone. Bien que certaines dispositions pourraient s'y appliquer, elle ne concerne pas à proprement parler les *chat rooms* (chambres de discussion synchrone), ni les *weblogs* (sortes de journaux collaboratifs ouverts à tous participants) ou encore les services de petites annonces en ligne.

A. Grille de lecture à l'attention du juge en cas de contentieux

1) Responsabilité des auteurs de contenus et des modérateurs

Le Forum estime nécessaire d'engager la responsabilité de droit commun des acteurs suivants, dans les circonstances évoquées :

- l'auteur direct d'un message ou toute personne ayant effectivement participé à la création de son contenu ;
- les modérateurs qui, en modifiant la teneur d'un message, lui confèrent un caractère illicite ou préjudiciable qu'il ne présentait pas originellement.

2) Responsabilité des organisateurs de forums de discussion

Le Forum des droits sur l'internet considère qu'il n'y a pas lieu de privilégier l'application d'un régime de responsabilité juridique en particulier. L'organisation de forums de discussion peut donner lieu à des réalités différentes qui appellent l'application de régimes juridiques adaptés.

L'exploitation d'un forum peut ainsi être assimilable à de l'hébergement, et nécessiter l'application de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ou à de l'édition, et relever de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, ou encore à une autre activité, et répondre alors du droit commun au niveau civil.

L'application de tel ou tel régime de responsabilité doit impérativement être appréciée au regard de l'activité qui est véritablement exercée par l'organisateur de forum et non en fonction de son statut. Ainsi, un prestataire d'hébergement ne relèvera pas nécessairement du régime de responsabilité des hébergeurs pour l'activité consistant à organiser des forums de discussion, si celle-ci devait être assimilée à de l'édition. De même, la responsabilité éditoriale ne devra pas être appliquée à l'entreprise de presse qui organise un forum de discussion assimilable à de l'hébergement.

Le Forum des droits sur l'internet propose ainsi une grille de lecture au juge l'invitant à prendre en compte l'activité effectivement exercée par les organisateurs de forums et à privilégier l'application de tel ou tel régime de responsabilité selon des circonstances répertoriées ci-dessous :

a) Application de la responsabilité éditoriale

Le Forum des droits sur l'internet invite le juge à privilégier l'application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 pour les infractions de presse commises sur un forum de discussion, lorsque l'organisateur **procède à l'exploitation éditoriale des contenus des messages postés**. Dans ce cas, l'organisateur devra assumer la responsabilité du directeur de la publication ou celle du producteur.

L'existence d'une exploitation éditoriale des contenus des messages pourra résulter de l'un des indices suivants :

- la modification substantielle du contenu du message par des services éditoriaux visant à lui conférer une plus value ;
- la sélection arbitraire des messages à publier qui ne serait pas fondée sur le seul respect du droit ou du thème de discussion ;

- le fait pour l'exploitant de forum de mentionner sur son site ou sur les messages qu'il en est le propriétaire⁵³ ou le fait de se comporter comme étant le propriétaire des droits d'exploitation sur ces messages (par exemple par la redistribution des messages ou l'exploitation des messages distincte de celle nécessaire au service du forum de discussion ou encore en refusant de retirer un message sur demande de son auteur⁵⁴).

Par ailleurs, le Forum des droits sur l'internet demande au juge d'engager la responsabilité éditoriale des organisateurs de forums qui font le choix d'un thème ou d'un sujet de discussion directement illicite ou incitant explicitement à tenir des propos illicites au regard des infractions visées par la loi sur la liberté de la presse de 1881.

En revanche, le Forum des droits sur l'internet recommande au juge d'éviter de considérer, lorsque l'organisateur de forum de discussion pratique une modération *a priori*, qu'un message incriminé ait pu faire l'objet, du seul fait de cette modération, d'une fixation préalable à sa communication au public devant entraîner la responsabilité du directeur ou du co-directeur de la publication au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

Il est bien entendu essentiel de circonscrire l'exclusion de cette qualification aux cas de modérations qui ne conduisent pas à l'exploitation éditoriale des contenus (voir les critères définis ci-dessus).

b) Application de la responsabilité civile de droit commun

Le Forum des droits sur l'internet invite le juge à privilégier l'application du droit commun, au civil, à l'organisateur de forums de discussion qui échapperait aux critères ci-dessus définis, mais qui aurait choisi :

- d'initier une discussion sur un sujet particulièrement sensible ou s'adressant aux mineurs

Un sujet sera considéré comme sensible lorsque :

- les abus qu'il provoque sont tellement systématiques qu'ils en deviennent prévisibles ou ;
- les plaintes sont récurrentes.

Explications : le sujet de discussion n'étant pas neutre, l'organisateur de forums ne saurait être considéré comme un simple prestataire technique. Il est donc nécessaire de mettre au moins à sa charge, par application du droit commun, une obligation de diligences consistant à prévenir ou mettre fin rapidement la commission d'infractions (modération *a priori* ou *a posteriori*).

Rappelons que l'application du droit civil commun couvre la réparation d'un certain nombre d'infractions telles que l'atteinte au droit à l'image, le dénigrement, la contrefaçon ou la concurrence déloyale⁵⁵.

A fortiori, le Forum des droits sur l'internet demande au juge d'engager la responsabilité civile des organisateurs de forums qui font le choix d'un thème ou d'un sujet de

⁵³ C'est-à-dire le fait de signifier qu'il est en droit d'utiliser ces messages à des fins de publication. Cet indice ne concerne pas le fait pour l'exploitant de préciser qu'il est en droit de stocker ces messages, sur demande de l'utilisateur du forum de discussion, en vue de leur communication sur ce forum.

⁵⁴ Si le logiciel ou la plate-forme de forum de discussion ne permet pas à l'auteur d'un message de le supprimer, il convient de lui indiquer l'adresse de courrier électronique lui permettant de demander la suppression de son message.

⁵⁵ En revanche, les infractions de presse visées par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (injures, diffamations, propos incitant à la haine raciale ...) ne peuvent être réparées sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a ainsi relevé que : « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* ». Voir Cass., Ass. Plénière, 12 juillet 2000, Bull. 2000 A P n° 8, p. 13.

discussion directement illicite au regard du droit commun ou incitant explicitement à commettre un dommage civil.

ou

- de ne pas mettre en place un système de collecte de données de nature à permettre l'identification des auteurs⁵⁶

L'organisateur du forum de discussion doit en effet veiller, au regard de la loi française, à ce que les participants ne puissent demeurer anonymes en cas de litige. Celui qui ne procède pas à la détention et à la conservation des données de nature à permettre l'identification d'un destinataire de son service empêche les autorités de rechercher les auteurs directs d'infractions et se rend, au moins indirectement, responsable vis-à-vis des victimes d'infractions. Dans ce cas, il semble naturel que l'organisateur ait au moins l'obligation de surveiller les contenus qui s'échangent à travers son service.

c) Application de la responsabilité des hébergeurs

Le Forum des droits sur l'internet invite le juge à appliquer l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 à l'organisateur de forum de discussion qui se limite à une activité de stockage de contenus fournis par un destinataire du service à sa demande, c'est-à-dire lorsque :

- l'activité exercée par l'organisateur de forums de discussion ne peut être considérée comme une exploitation éditoriale par référence aux indices ci-dessus définis (a). Dans le cas contraire, celui-ci devra relever de la responsabilité prévue à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 pour les infractions de presse constatées sur son service.

- l'organisateur de forums de discussion n'initie pas une discussion sur un sujet particulièrement sensible ou s'adressant aux mineurs et met en place un système de collecte de données de nature à permettre l'identification des auteurs. Dans le cas contraire, celui-ci devra relever de la responsabilité de droit commun.

3) A propos de la réparation du préjudice

Le Forum des droits sur l'internet invite le juge à tenir compte, pour l'appréciation du préjudice et de sa réparation suite à la publication d'un message préjudiciable sur un forum, des faits ou éléments suivants :

- (a) l'auteur et l'organisateur ne sont généralement pas des professionnels de l'information ;
- (b) l'audience d'un message doit s'étudier au regard de la fréquentation générale du forum mais doit aussi être relativisée en fonction du nombre de participants qui y ont répondu ;
- (c) l'usage est d'employer un style intermédiaire entre le parler et l'écrit pouvant facilement donner lieu à la publication de propos excessifs ;
- (d) les participants habituels relativisent naturellement la véracité des propos qui y sont tenus, notamment lorsque leur auteur ne décline pas clairement son identité ;
- (e) la personne concernée par des propos tenus à son égard peut y répondre facilement.

⁵⁶ Cette obligation, qui découle de l'article 43-9 actuel de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication, ne saurait être correctement mise en œuvre en l'absence des décrets devant être pris en Conseil d'Etat visant à définir les données mentionnées devant être détenues et déterminer la durée et les modalités de leur conservation.

Il est également important de prendre en compte les efforts fournis par l'organisateur de forums de discussion pour réguler les contenus de son service (par exemple, la mise en place d'une modération).

B. Recommandations aux organisateurs de forums de discussion

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux organisateurs de forum de discussion :

- 1) d'adopter et d'afficher des chartes de participation claires incitant au respect des lois en vigueur, de la réputation d'autrui et de la courtoisie (voir annexe) ;
- 2) de modérer ou de faire modérer leurs forums, en particulier, lorsqu'ils proposent des thèmes ou sujets de discussion sensibles ou lorsqu'ils s'adressent à un public fragile (principalement celui des mineurs)⁵⁷ ;
- 3) d'indiquer la manière dont est effectuée la modération (avant ou après publication du message ou encore selon l'appréciation de l'organisateur), les critères sur la base desquelles elle est pratiquée, la manière dont les utilisateurs peuvent faire appel *a posteriori* à la modération ;
- 4) de respecter un court délai de réactivité dans le cas d'une modération *a posteriori*, essentiellement après notification d'un abus ;
- 5) de ne pas se considérer comme propriétaire des messages postés, ces derniers appartenant à leurs auteurs ;
- 6) d'indiquer s'il a été prévu que les contenus du forum ne soient pas référencés sur des outils de recherche ;
- 7) de détenir et de conserver, ou de faire détenir ou conserver par leur propre prestataire d'hébergement, les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu posté sur ses services⁵⁸ ;
- 8) de rendre possible la suppression d'un message par son auteur à tout moment⁵⁹ ;
- 9) autant que faire se peut, d'archiver les messages originaux et leurs éventuelles modifications ou l'indication de leur suppression dans un historique non accessible au public ;
- 10) de ne communiquer les données d'identification et le contenu de l'archivage privé des messages à personne d'autre qu'à une autorité judiciaire ou administrative (COB, douanes) qui en forme la demande.

L'archivage privé des messages peut cependant être communiqué, après anonymisation, aux personnes désirant les utiliser à des fins de recherches scientifiques ou universitaires ;

⁵⁷ Notons que les organisateurs de forums qui seraient assimilés aux acteurs visés par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication ne peuvent, au regard de l'article 15 de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, se voir imposer une obligation générale de surveillance. Cette recommandation du Forum des droits sur l'internet n'a donc aucun caractère obligatoire pour ces acteurs.

⁵⁸ La nature des données et le délai exact durant lequel celles-ci doivent être conservées seront fixés ultérieurement par un décret pris en Conseil d'Etat pour ce qui concerne les personnes visées par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication.

⁵⁹ Si le logiciel ou la plate-forme de forum de discussion ne permet pas à l'auteur d'un message de le supprimer, il convient de lui indiquer l'adresse de courrier électronique lui permettant de demander la suppression de son message.

11) de mettre en œuvre des techniques (logiciels/scripts) facilitant ou permettant l'application des recommandations énoncées aux points 7), 8) et 9) et permettant aux auteurs de refuser le référencement de leurs contributions sur les moteurs de recherche ;

12) de déclarer l'activité de forum de discussion mis en ligne sur le web à la Commission nationale informatique et libertés (CNIL).

N.B. les points 7) 10) al 1 et 12) constituent des obligations explicitement prévues par la loi.

ANNEXE 1 : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL
--

Michel ELIE, OUI (Observatoire des Usages de l'Internet) ;

Astrid FLESCHE-LEON, GESTE (Groupement des éditeurs de services en ligne) ;

Stéphanie FOUGOU, WANADOO / VOILA ;

Antoine GREZAUD, Délégation interministérielle à la famille ;

Gérard KERFORN, MRAP (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples) ;

Hélène LANGLOIS, Yahoo! France ;

Stéphanie LESPÉRANCE et **Antoine DROCHON**, Association VIVRELENET ;

Jean-Christophe LE TOQUIN et **Marine JANIAUD**, AFA (Association des fournisseurs d'accès et de services internet) ;

Sylvia PREUSS-LAUSSINOTTE, Avocat à la Cour de Paris, Maître de conférence ;

Valérie SEDALLIAN, Avocat ;

Isabelle VENDRYES, Ministère de la justice, direction des affaires civiles ;

Michel VIVANT, Professeur à l'Université de Montpellier ;

Jacques LOUVIER et **Axelle HOVINE**, DDM (Direction du développement des médias), présents au titre d'observateurs.

Rapporteur du groupe : **Lionel THOUMYRE**, chargé de mission au Forum des droits sur l'internet.

ANNEXE 2 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES
--

Le groupe de travail a procédé aux auditions suivantes :

Xavier BARRIERE, Yahoo! France ;

Frédéric BOJMAN, Wanadoo ;

Michel ELIE, OUI (Observatoire des Usages de l'Internet) ;

Stéphanie FOUGOU, Wanadoo ;

Hélène LANGLOIS, Yahoo ! France ;

Romaric LANTRUA, Juriste chez Tiscali ;

Nathalie MALLET-POUJOL, chargée de recherche au CNRS, Université de Montpellier I ;

Hervé MARCHON, Modérateur pour les forums du journal Libération ;

Fabien PENSO, Créateur et administrateur du site Linuxfr.org ;

Sylvia PREUSS-LAUSSINOTTE, Avocat, Maître de conférence ;

Philippe RIGAUT, sociologue ;

Hervé SIMONIN, Directeur Général Adjoint France de Tiscali ;

Michel TATU, Modérateur/coordonateur pour les forums du journal Le Monde ;

Grégory VERET, Responsable de publication de Xooloo.net ;

Michel VIVANT, Professeur à l'Université de Montpellier.

Le rapporteur du groupe de travail a, en outre, entendu **Pascal COHET**, porte-parole de la ligue ODEBI.

ANNEXE 3 : CHARTE DE PARTICIPATION – CONSEILS ET EXEMPLE

CONSEILS POUR L'ÉLABORATION D'UNE CHARTE DE PARTICIPATION

Les conseils dispensés ci-dessous concernent l'élaboration des chartes de tout type de forums.

Les chartes de forums de discussion doivent délivrer des informations sur les éléments suivants :

- 1) Le ou les thèmes de discussion abordés et la ou les langues d'usage du forum.
- 2) Les modalités d'accès et d'inscription au forum.
- 3) Les droits et devoirs du participant en tant que contributeur ou que lecteur.
- 4) La pratique de la modération.

Donner des indications sur :

- l'existence d'une modération et la stratégie pratiquée (*a priori*, *a posteriori* ou selon les circonstances)
- le délai moyen de publication d'un message en cas de modération *a priori* ou la fréquence des contrôles en cas de modération *a posteriori*
- les critères de la modération : les types de contenus qui ne seront pas publiés ou qui seront supprimés
- la manière dont un participant peut demander la modération d'un message déjà publié

5) Le référencement des contenus : indiquer si les messages publiés sont susceptibles d'être référencer automatiquement sur la plupart des moteurs de recherche ou si, au contraire, le forum a prévu de refuser un tel référencement.

6) La suppression d'un message par l'auteur de celui-ci : indiquer clairement la manière dont l'auteur d'un message peut procéder à sa suppression.

7) Le sort réservé aux informations collectées : données d'identification et archivage des messages.

8) La mention légale sur le droit d'accès, de modification, de rectification et de suppression des données qui concernent les participants.

EXEMPLE DE CHARTE DES UTILISATEURS D'UN FORUM DE DISCUSSION

La présente charte constitue un exemple. Elle nécessite des aménagements pour l'adapter aux fonctionnalités de tout autre forum, à l'esprit général que l'organisateur désire lui insuffler et au type de modération qu'il aura choisie.

> Sujet de discussion

Ce forum de discussion est consacré aux questions liées à l'environnement : le développement durable, les énergies renouvelables, les taxes environnementales etc...

> Accès et inscription

Ce forum peut être lu par quiconque. Pour y contribuer, il vous sera demandé de vous inscrire en indiquant votre nom ou en choisissant un pseudonyme (si vous préférez être identifié ainsi vis-à-vis des autres participants) et un mot de passe et de saisir une adresse de courrier électronique.

Cette inscription permet :

- aux autres participants de reconnaître vos diverses contributions, personnalisant ainsi le débat sans pour autant révéler votre identité réelle,
- à tout participant de vous contacter personnellement sans dévoiler votre adresse de courrier électronique, grâce à un système de correspondance par formulaire (optionnel),
- de supprimer vous-même vos contributions.

L'option d'enregistrement de vos identifiant et mot de passe sur les forums nécessite l'emploi d'un cookie persistant (stocké sur le disque dur de votre ordinateur). Ce fichier a pour seule fonction de simplifier votre accès aux forums en supprimant la phase de saisie de votre identifiant et de votre mot de passe. Nous vous recommandons toutefois de ne pas avoir recours à ce cookie si vous accédez aux forums sur un poste en accès public.

> Droits et devoirs du lecteur

Tout lecteur de ce forum doit respecter les droits de propriété intellectuelle des auteurs. Il doit notamment veiller à ne pas reproduire et diffuser les contributions publiées sur ce forum sur d'autres forums ou d'autres supports sans l'accord de leurs auteurs.

Tout lecteur peut néanmoins reproduire le contenu de ce forum à des fins de consultations privées ou reproduire et diffuser de courts extraits d'un message, à des fins d'information ou de recherches, en citant le nom de ce forum et celui de l'auteur du message (nom réel ou pseudonyme).

> Droits et devoirs du contributeur

Tout contributeur demeure propriétaire de son message et des droits de propriété intellectuelle qui y est attaché.

Les propos tenus sur ce forum sont néanmoins publiés sous votre propre responsabilité. A ce titre, vous devez respecter les lois et règlements en vigueur et le droit des personnes. Par exemple, vous ne devez pas diffuser des messages violents, injurieux, diffamatoires, racistes, révisionnistes, faisant l'apologie des crimes de guerre, pédophiles, appelant au meurtre ou incitant au suicide, incitant à la discrimination ou à la haine ou dont le contenu reproduirait sans autorisation une œuvre protégée par la propriété intellectuelle (ex. articles de presse, message d'un tiers).

Veillez par ailleurs à respecter la courtoisie nécessaire au bon déroulement des débats.

> **Modération**

Ce forum est modéré a priori, c'est-à-dire que tous les messages sont lus avant leur publication. Un délai de quelques heures à deux jours peut donc s'écouler avant qu'un message ne soit rendu public.

Le modérateur s'assure que votre contribution porte bien sur le thème de débat traité dans le forum, respecte les loi et règlements en vigueur et qu'elle permet un débat constructif. Il se réserve notamment la possibilité de refuser la publication des messages redondants, de nature publicitaire ou promotionnelle, contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, violents, racistes, révisionnistes, faisant l'apologie des crimes de guerre, injurieux ou grossiers, contraires aux droits d'auteur ou droits voisins, au droit applicable aux bases de données, au droit des marques, au droit à l'image, au droit au respect de la vie privée ou qui enfreindraient toute autre disposition législative ou réglementaire en vigueur.

Tout message publié demeure néanmoins sous la responsabilité de son auteur.

Les lecteurs peuvent demander la vérification de tout message litigieux postés sur ce forum en contactant le modérateur à l'adresse suivante : moderateur@forum-environnement.org

> **Référencement des messages**

Toutes les contributions publiées sur ce forum sont susceptibles d'être référencées sur un moteur de recherche et, donc, d'être consultées par un public extérieur à celui de ce forum.

> **Destination des données collectées et des messages archivés**

Ce forum détient et conserve toutes données de nature à permettre l'identification des auteurs des messages et procède à l'archivage privé des messages postés. Ces informations ne pourront être communiquées qu'à une autorité judiciaire qui en formulerait la demande.

Le contenu des messages pourra également être communiqué, de manière exceptionnelle et après anonymisation, à un organisme de recherche scientifique ou universitaire.

> **Modification et suppression des messages**

Vous pouvez à tout moment nous demander la modification ou la suppression de vos propres messages à moderateur@forum-environnement.org, en prenant soin de nous indiquer les éléments suivants : titre et date de publication du message, pseudo utilisé et URL.

Protection des données personnelles

Conformément à l'article 34 de la loi "Informatique et Libertés" du 6 janvier 1978, vous disposez d'un droit d'accès, de modification, de rectification et de suppression des données qui vous concernent.

Vous pouvez exercer ce droit en envoyant un message à : contact@forum-environnement.org
ou en adressant un courrier à :

Association de défense de l'environnement
6, rue des usines
99200 VILLAGE-FRANCE