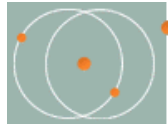


Le Forum des droits sur l'internet



www.foruminternet.org

DOSSIER

"LES RESPONSABILITES LIEES A L'ACTIVITE DES
FORUMS DE DISCUSSION"

18 juillet 2002

Réactions :
reagir@foruminternet.org

SOMMAIRE

I. Introduction

II. Services et acteurs concernés

III. Etat du droit

A. Les exploitants de forums de discussion bénéficient-ils de la responsabilité réduite prévue pour les hébergeurs par la loi du 1^{er} août 2000 ?

B. Application du droit commun et de la responsabilité éditoriale

IV. Conclusion

A. Remarques générales

B. Conseils de prudence à l'égard de certains acteurs

I. INTRODUCTION

Contexte

La question de la responsabilité des créateurs et des exploitants de services de communication interactive a été ignorée tant par la directive européenne du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, que par la loi française du 1^{er} août 2000 modifiant la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication.

Cette question a fait l'objet, au courant du premier semestre de l'année 2002, de plusieurs décisions de justice dont on peut s'interroger sur la cohérence au regard des différents droits appliqués (droit de la presse, droit de la communication audiovisuelle, responsabilité civile délictuelle). Il s'agit des affaires « *Boursorama* » ([TGI Paris, 18 février 2002](#)), « *Scouts de France* » (Trib. corr. de Rennes, 27 mai 2002), « *Père Noël* » ([TGI Lyon, 28 mai 2002](#)) et « *Domexpo* » ([TGI Toulouse, 5 juin 2002](#)).

Chacune de ces quatre affaires a en effet impliqué le ou les éditeurs d'un site internet proposant un forum de discussion ou un « livre d'or » non modéré sur lequel des messages illicites avaient été postés. Par trois fois, les juges ont retenu la responsabilité des exploitants de ces services de communication interactive.

Sans connaître la médiatisation de l'affaire *Altern.org* (*Estelle Hallyday c. Valentin Lacambre*) relative à la responsabilité des hébergeurs, ces décisions ont provoqué de vives controverses sur l'opportunité d'engager la responsabilité des exploitants de forum de discussion sans que celle des auteurs des messages illicites n'ait été impliquée.

Enjeux

Le principal enjeu consiste ainsi à déterminer dans quelle mesure un acteur de l'internet, en l'occurrence l'exploitant d'un service de communication interactive, peut et/ou doit assurer le rôle de « censeur » pour empêcher que les limites à la liberté d'expression imposées par la loi ne soient franchies à travers le service qu'il propose.

Objectifs

Sensible à cette question qui touche deux des principales caractéristiques des services en ligne, à savoir l'interactivité et l'intermédiation, le Forum des droits sur l'internet a entrepris de lancer une réflexion sur les responsabilités liées à l'exploitation de forums de discussion afin d'en cerner les principales problématiques, d'y apporter des éléments de réponses à droit constant et de sensibiliser les acteurs aux risques qu'ils encourent.

Le Forum pourra prolonger cette première réflexion par la constitution d'un groupe de travail qui concernera la responsabilité des exploitants de services d'intermédiation. En prévision de cette initiative, les internautes sont invités à communiquer leurs réactions à ce dossier à l'adresse suivante : reagir@foruminternet.org.

Méthodologie

Pour réaliser ces objectifs dans les délais les plus brefs, [un débat en ligne](#) a été initié au sein du forum de discussion « Cybercrime et démocratie » et un groupe restreint de spécialistes du droit de la communication assisté d'un expert technique [s'est réuni](#) le 26 juin et le 3 juillet 2002.

Le résultat de cette réflexion ne constitue pas, à ce stade, le produit d'une concertation entre les membres du Forum. Il expose simplement la manière dont le droit actuel est susceptible d'être interprété par le juge et les conséquences que cela peut avoir sur certaines activités d'intermédiation.

II. SERVICES ET ACTEURS CONCERNES

La problématique relative aux responsabilités liées à l'exploitation de forums de discussion concerne l'ensemble des acteurs des services de communication interactive. Il s'agit donc de répertorier ces services, dans l'état actuel de la technique, et d'identifier les acteurs qui interviennent aujourd'hui dans la chaîne de diffusion des messages.

Précisons que d'autres personnes pourront, en fonction de l'évolution technologique et des métiers, intervenir ultérieurement dans cette chaîne de diffusion.

A. Les services de communication interactive

Le groupe de réflexion a répertorié les services suivants :

1) La chambre de discussion ou *chat room*

Un « *chat* » (traduit par le terme « causerie » par la Commission générale de terminologie et de néologie) se définit comme une « *communication informelle entre plusieurs personnes sur l'internet, par échange de messages affichés sur leurs écrans* » (Journal Officiel du 16 mars 1999).

Ces discussions en temps réel transitent sur le réseau via le protocole IRC (*Internet Relay Chat*), ou d'autres protocoles propriétaires, auquel il est possible d'accéder en utilisant un logiciel spécifique (ex. *mIRC*). Des « *chat rooms* » ou « chambres de discussion » sont également accessibles sur des pages web qui intègrent une interface IRC.

Les chambres de discussion permettent de dialoguer à plusieurs sur une page centrale et de tenir exclusivement ou simultanément des conversations privées avec d'autres interlocuteurs dans des « chambres » individualisées. Les discussions peuvent être modérées, c'est-à-dire être filtrées par un modérateur en fonction de critères spécifiques.

Techniquement, les données transmises passent par un serveur et peuvent être conservées par l'hébergeur (y compris les conversations privées).

Notons que certains logiciels de messagerie instantanée (*Instant messenger*) permettent d'accéder à des chambres de discussion.

2) La liste de discussion ou *mailing list*

Une liste de discussion permet à ses abonnés de discuter à plusieurs par courrier électronique. La liste de discussion peut être ou non modérée. Dans le cas d'une liste non modérée, un des abonnés envoie un message qui est redistribué dans toutes les boîtes à lettres. Lorsque la liste est modérée, seul le modérateur reçoit le courrier. Le courrier ne sera redistribué dans toutes les boîtes à lettres que si le modérateur l'a validé.

Particularités des listes de discussion :

- certaines listes sont archivées sur le serveur et peuvent être rapatriées par chaque utilisateur sur son propre ordinateur ;
- certaines listes sont archivées sur le web et peuvent être consultables à l'aide d'un navigateur (ex. des *Yahoo ! groups*) ;
- certaines listes non modérées sont dites « ouvertes » : il n'est pas nécessaire d'y être inscrit pour communiquer un courrier aux abonnés.

Notons que les méls adressés par liste de discussion ont également la particularité de pouvoir être assimilés à de la communication audiovisuelle. Tel pourra être le cas lorsque la liste est accessible à un public indéterminé.

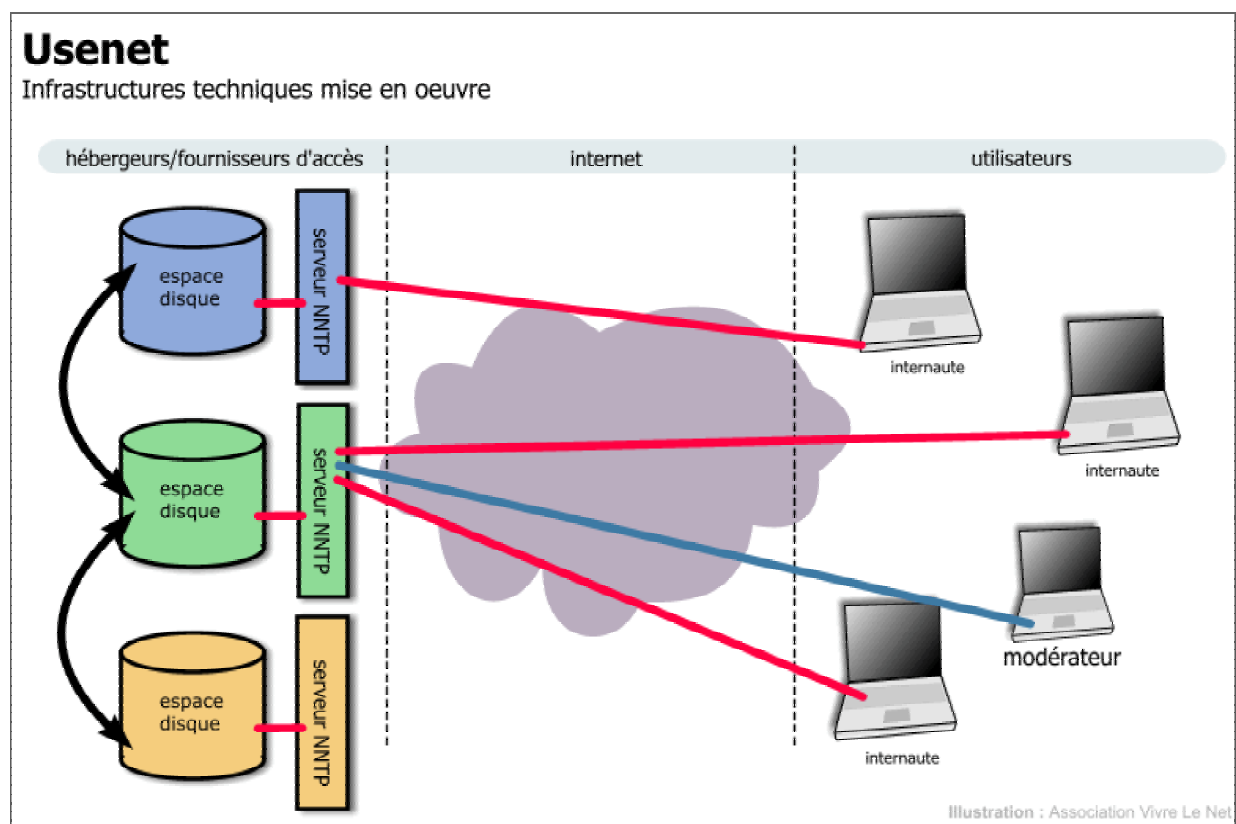
3) Les forums de discussion

Le forum de discussion est un « *service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné : chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles* » (Journal Officiel du 16 mars 1999).

Ces forums de discussion peuvent être accessibles soit sur le réseau *Usenet* soit sur le web.

- les forums sur *Usenet*

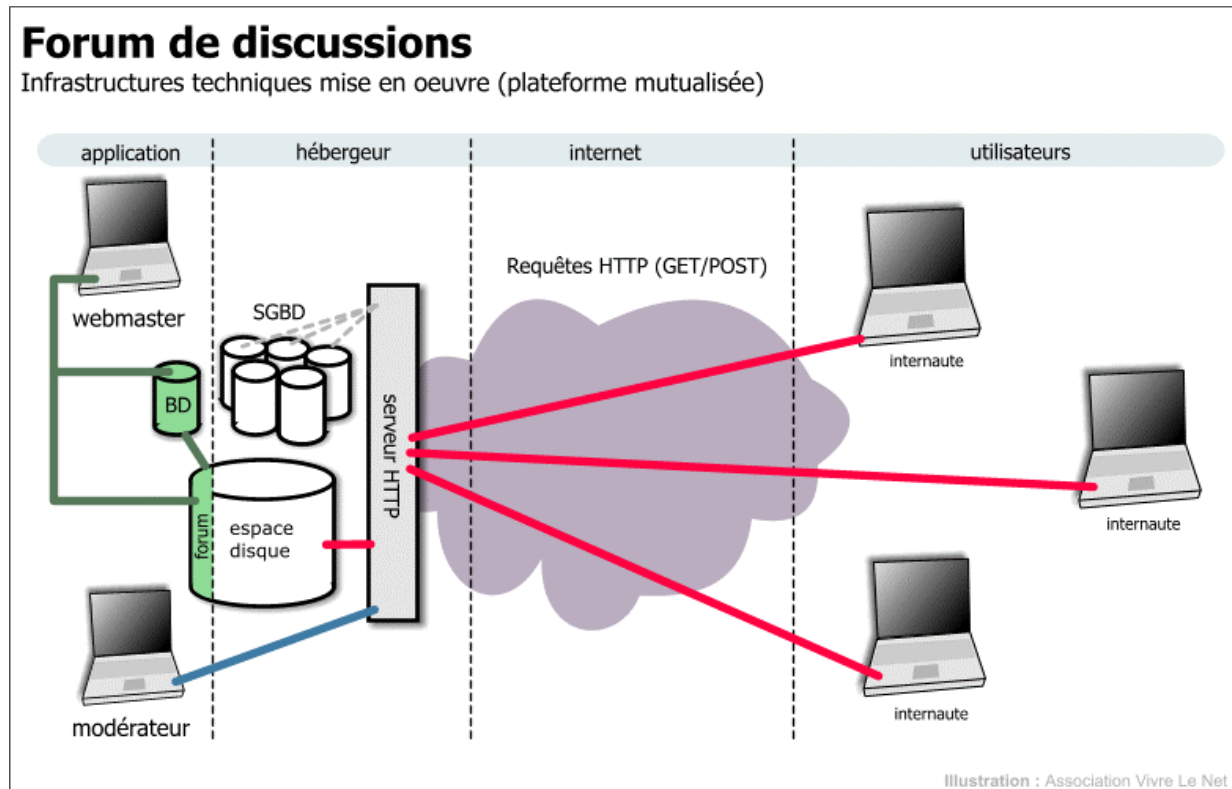
Les forums exploitant le protocole NNTP, fréquemment appelés *Usenet*, présentent la particularité technique suivante : les messages postés sur *Usenet* sont reproduits sur l'ensemble des serveurs qui y donnent accès (voir illustration ci-dessous fournie par l'association *Vivre Le Net*).



- Les forums accessibles sur le web

Les forums de discussion accessibles sur le web sont hébergés :

1.- soit par l'hébergeur de l'éditeur du site lorsque ce dernier y a installé un logiciel spécifique lui permettant de créer et de gérer un forum de discussion (voir illustration ci-dessous fournie par l'association *Vivre Le Net*) ;



2.- soit par l'hébergeur d'un prestataire de service qui propose à l'éditeur d'un site la possibilité d'intégrer un forum de discussion personnalisable sur ses pages HTML par lien hypertexte, et centralise les services exploités par les sites « clients ».

5) Autres services de communication interactive

Il existe d'autres types de services de communication interactive sur l'internet, tels que les services *peer-to-peer* permettant l'échange de fichiers sonores ou vidéos entre plusieurs utilisateurs d'un même logiciel ou, dans autre registre, les « livres d'or » dont le principe correspond à celui des forums de discussion accessibles sur le web, à la différence que l'on ne peut poster que des nouveaux sujets (les livres d'or ne permettent donc pas de répondre à un message posté).

B. Les acteurs impliqués dans la chaîne de diffusion des messages

La communication d'un message entre l'auteur de celui-ci et ses destinataires impliquera approximativement les mêmes types d'acteurs pour la plupart des services de communication interactive désignés ci-dessus.

Le groupe de réflexion a choisi de concentrer son attention sur le cas des forums de discussion accessibles sur le web, ces derniers ayant fait l'objet des décisions de justice mentionnées en introduction.

Les acteurs qui participent directement et indirectement à la diffusion d'un message sur un forum de discussion, sont :

1. l'auteur du message ;

2. éventuellement le modérateur du forum : la personne qui évalue les messages suivant des critères prédéfinis et qui a pour rôle d'empêcher qu'un message indésirable ne soit posté sur le forum, dans le cas de la modération *a priori*, ou de le supprimer s'il a déjà été posté, dans le cas d'une modération *a posteriori* ;

3. éventuellement l'animateur du forum : la personne qui anime les débats en postant des messages sur le forum de discussion et en créant de nouveaux fils de discussion ;

4. l'exploitant du forum de discussion : l'éditeur du site qui propose le forum de discussion ;

5. éventuellement le fournisseur de service de forums de discussion : le prestataire – dit « Application Service Provider (ASP) » – qui propose des solutions de forums de discussion aux webmestres qui n'utilisent pas de logiciels permettant d'en créer un. Ce prestataire accueille ainsi les messages échangés sur ses propres bases de données ;

6. l'hébergeur ;

7. le fournisseur d'accès ;

8. le concepteur du logiciel : la personne ayant élaboré le logiciel permettant de créer un forum de discussion sur le web.

Il s'agit de déterminer le niveau de responsabilité que chacun des acteurs susmentionnés est susceptible de devoir supporter, en cas de mise en ligne de messages illicites, sachant que certains rôles peuvent être cumulés par une seule et même personne. Par exemple, l'exploitant du forum de discussion peut également jouer le rôle de modérateur et/ou d'animateur.

III. ETAT DU DROIT

Depuis l'adoption de la [loi du 1er août 2000](#), modifiant la loi du [loi du 30 septembre 1986](#) relative à la liberté de communication, les services de communication en ligne autres que de correspondance privée sont considérés comme des services de communication audiovisuelle. A ce titre, les services de communication en ligne accessibles à un public indéterminé (sites web, forums de discussion, listes de discussion, chambre de discussion ...) sont soumis non seulement au respect du droit commun mais aussi à la réglementation des services de communication audiovisuelle (loi du 30 septembre 1986).

Cette réglementation spécifique présente deux particularités : d'une part, elle renvoie aux infractions commises par voie de presse prévues par la [loi du 29 juillet 1881](#) (provocation aux crimes et délits, apologie des crimes de guerre, propos racistes, fausses nouvelles susceptibles de troubler l'ordre public, injures, diffamation ...) et, d'autre part, elle prévoit la mise en œuvre d'une responsabilité dite « en cascade » permettant de poursuivre le directeur de la publication en tant qu'auteur principal des messages illicites.

Le groupe de réflexion a néanmoins soulevé l'hypothèse selon laquelle l'exploitant de forums de discussion pourrait relever du régime de responsabilité allégée dont l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée fait notamment bénéficier les hébergeurs de contenus :

Article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1^{er} août 2000 :

« Les personnes physiques ou morales qui assurent, 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, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que : - si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elle n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu ».

Il est donc nécessaire, avant d'envisager la manière dont peuvent être mis en œuvre les principes gouvernant la responsabilité de droit commun et la responsabilité pour les infractions de presse commises par un service de communication audiovisuelle, de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 43-8 aux exploitants de forums de discussion.

A. Les exploitants de forum de discussion bénéficient-ils de la responsabilité limitée prévue pour les hébergeurs par la loi du 1^{er} août 2000 ?

Force est de constater que le législateur n'avait pas prévu l'ensemble des activités d'intermédiation et que l'expression « stockage direct et permanent », contenu au sein de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée semble *a priori* se rapporter à l'activité du fournisseur d'hébergement de l'exploitant du forum de discussion, c'est-à-dire au stockage technique des contenus.

Une décision rendue par un juge des référés a toutefois admis qu'une société qui avait mis en place un forum de discussion sur le site qu'elle éditait devait être considérée comme assurant le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de messages au sens de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée ([affaire « Boursorama »](#), Tribunal de grande instance de Paris, référé, 18 février 2002).

Malgré cette décision, prononcée en urgence par une juridiction de premier degré, il n'est pas possible d'affirmer que les exploitants de services interactifs pourraient *de facto* bénéficier de l'exonération de responsabilité telle qu'elle est définie dans l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée.

De plus, la possibilité d'accorder aux exploitants de forums de discussion le bénéfice du statut des hébergeurs entraînerait des difficultés pratiques. En effet, les « prestataires techniques » visés par la loi du 1^{er} août 2000 sont tenus de détenir et de conserver « les

données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elles sont prestataires. » (article 43-9 de la loi du 30 septembre modifiée par la loi du 1^{er} août 2000). Or, il n'est pas certain que les exploitants de forum de discussion, et notamment les exploitants non professionnels, puissent détenir et conserver ce type de données sur une durée prolongée.

Enfin, pas plus que la loi du 30 septembre 1986 modifiée, l'article 14 de la [directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique](#), qui devrait être transposée en droit français depuis le 17 janvier 2002, ne semble avoir été rédigé au bénéfice des exploitants de services interactifs qui ne réalisent pas eux-mêmes l'hébergement des messages. En effet, cet article vise expressément l'activité d'hébergement et recourt également à la notion de « stockage ».

Ainsi, à défaut d'une application de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée au bénéfice des exploitants de forums de discussion, c'est vers le cadre du droit commun ou de la responsabilité éditoriale qu'il faudra se tourner.

B. Application du droit commun et de la responsabilité éditoriale

Le droit commun est constitué de règles juridiques générales qui, à défaut de textes spéciaux visant des cas particuliers, s'appliquent à toutes les personnes.

Le droit de la presse et le droit de l'audiovisuel dérogent au droit commun pour fixer des règles et des procédures particulières visant à garantir la protection de la liberté d'expression tout en veillant au maintien de l'ordre public et au respect des droits des personnes. Pour ce faire, la loi du 29 juillet 1881 et la loi du 29 juillet 1982 ont notamment prévu un régime de responsabilité éditoriale qui désigne le directeur de la publication comme étant le premier responsable des infractions commises par les auteurs dont il a publié ou diffusé les propos.

Dans la perspective d'évaluer les risques qui pèsent sur les différents acteurs impliqués dans la chaîne de diffusion d'un message, il s'agit d'évoquer séparément les mécanismes de mise en œuvre des responsabilités civiles et pénales¹.

1) Mise en œuvre de la responsabilité civile

> Droit commun

Les auteurs de messages de forums de discussion sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile sur le fondement de l'application de l'article 1382 du Code civil.

Article 1382 du Code civil :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Les modérateurs, les exploitants et les fournisseurs de service de forums de discussion peuvent aussi avoir à répondre des dommages causés aux tiers, non seulement en raison des écrits qu'ils ont eux-mêmes postés sur leur forum, mais aussi de ceux postés par les personnes qui participent à leur service sur le fondement de l'article 1383 du Code civil.

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. »

¹ La mise en œuvre des responsabilités vise à punir ou à réparer un délit. Le délit civil est celui qui porte atteinte à un intérêt privé, c'est-à-dire à celui de la personne qui subit le dommage ; il donne lieu à une réparation qui peut consister en l'allocation de dommages et intérêts au bénéfice de la victime. Le délit pénal est celui qui porte atteinte à l'intérêt public ; il est sanctionné par une peine d'amende ou de prison.

Le juge appréciera en quoi aura pu consister la faute, la négligence ou l'imprudence des acteurs ainsi que le rapport de causalité existant entre celle-ci et le préjudice subi par la victime.

Cette appréciation s'opère au cas par cas. La jurisprudence relative à la responsabilité des hébergeurs, qui s'est développée avant l'adoption de la loi du 1^{er} août 2000, nous donne néanmoins quelques indications sur la manière dont le juge pourrait appliquer les principes de la responsabilité civile fondée sur l'article 1383 du Code civil aux exploitants de forums de discussion, voire aux fournisseurs de service de forums de discussion.

Dans un arrêt du 8 juin 2000, la Cour d'appel de Versailles a ainsi rappelé que pesait sur les prestataires d'hébergement une obligation de vigilance et de prudence ainsi définie :

« Considérant qu'à l'occasion de l'exercice de son activité, une société prestataire d'hébergement est tenue à une obligation de vigilance et de prudence (...) qui s'analyse en une obligation de moyens portant sur les précautions à prendre et les contrôles à mettre en œuvre pour prévenir ou faire cesser le stockage et la fourniture de messages contraires aux dispositions légales en vigueur ou préjudiciables aux droits des tiers concernés ; que cette obligation de moyens, qui n'implique pas l'examen général et systématique des contenus des sites hébergés, doit néanmoins se traduire, au stade de la formation du contrat avec le client-créateur de site, par des mesures préventives tels la prohibition de l'anonymat ou de la non-identification, l'adhésion à une charte de comportement ou tout autre procédé incitatif au respect des textes et des droits des personnes, et, au stade de l'exécution du contrat, par des diligences appropriées pour repérer tout site dont le contenu est illégal, illicite ou dommageable afin de provoquer une régularisation ou d'interrompre la prestation ; qu'indépendamment des cas où elle en est requise par l'autorité publique ou sur décision judiciaire, de telles diligences doivent être spontanément envisagées par la société prestataire d'hébergement lorsqu'elle a connaissance ou est informée de l'illégalité, de l'illicéité ou du caractère dommageable du contenu d'un site ou lorsque les circonstances ou modalités de la réalisation, de l'évolution ou de la consultation d'un site, auxquelles elle doit veiller par des outils, méthodes ou procédures techniques d'analyse, d'observation et de recherche, la mettent en mesure d'en suspecter le contenu ; que, dans ces hypothèses, ces diligences ne trouvent, sous le contrôle du juge, d'autres limites que l'incompétence ou l'abus de droit de l'hébergeur à apprécier l'illégalité, l'illicéité ou le caractère dommageable du contenu litigieux ; qu'en dehors de ces hypothèses, il ne peut être fait grief à cet hébergeur de ne pas avoir contrôlé le contenu d'un site qu'il a pu légitimement ignoré ; (...) » ([CA Versailles, 12^{ème} ch., 8 juin 2000](#)).

> Droit de la presse et de l'audiovisuel

Pour les infractions de presse, l'exploitant d'un forum de discussion et l'auteur d'un message n'engageront leur responsabilité civile qu'au travers de la procédure contraignante du droit de la presse (compétence juridictionnelle spécifique, délai de prescription des infraction de trois mois ...) et non plus sur le fondement des articles 1382 et suivants depuis un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2000. Celle-ci a en effet posé le principe que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent pas être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* » (Cass. Ass. Plén., 12 juillet 2000).

2) Mise en œuvre de la responsabilité pénale

Toutes les infractions de presse (injures, diffamation, propos racistes, contestation des crimes de guerre ...) et un certain nombre d'infractions de droit commun (le fait de provoquer au suicide d'autrui, de transmettre l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, de diffuser un message à caractère pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ...), lorsque celles-ci sont commises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, relèvent du régime spécial de la responsabilité en cascade prévu à l'[article 93-3](#) de la loi du 29 juillet 1982, maintenue en vigueur par la loi du 30 septembre 1986, pour les services de communication audiovisuelle.

Les autres infractions, c'est-à-dire celles qui ne renvoient pas vers le système de responsabilité propre à la presse et à l'audiovisuel, répondent à un régime de responsabilité de droit commun selon lequel l'auteur du message sera considéré comme auteur principal de l'infraction.

> Droit commun

Le droit commun permet d'engager la responsabilité de l'auteur direct du message, c'est-à-dire de la personne qui aura rédigé et/ou reproduit le message illicite et qui l'aura placé sur le forum de discussion.

La responsabilité de l'exploitant du forum de discussion et/ou celle du modérateur ne pourra être recherchée qu'au titre de la complicité, 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.

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 ».

> Droit de la presse et de l'audiovisuel

Le régime de responsabilité en cascade prévu pour les infractions de presse à l'[article 93-3](#) de la loi du 29 juillet 1982 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 ».

Les éditeurs de sites internet sont ainsi susceptibles d'être tenus pour responsables, en tant que directeurs de la publication, pour les infractions de presse commises sur les services interactifs qu'ils exploitent.

Précisons que l'auteur n'échappe pas pour autant à la mise en œuvre de sa responsabilité pénale puisqu'il est prévu par la loi qu'il sera poursuivi comme complice.

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. »

La mise en œuvre de la responsabilité pénale du directeur de la publication implique toutefois une « fixation préalable » du fait constitutif de l'infraction avant « sa communication au public » (article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 maintenue en vigueur par la loi du 30 septembre 1986).

Le juge peut être amené à interpréter ce texte de deux manières :

1.- Il y a toujours une fixation préalable sur l'internet dès lors que le message est stocké dans la mémoire de l'ordinateur de l'internaute avant transmission sur le réseau, puis dans la mémoire cache du fournisseur d'accès ;

2.- L'existence d'une fixation préalable est tributaire de l'existence d'une modération *a priori*.

Cette seconde interprétation est apparue comme étant plausible pour le groupe de réflexion sachant que le critère de la fixation doit permettre au directeur de la publication

d'avoir connaissance du contenu du message avant sa communication au public. Or, la modération *a priori* permet justement au directeur de la publication, ou à celui qui travaille pour son compte, de prendre connaissance d'un message avant qu'il ne soit posté sur le forum de discussion.

Ainsi, l'éditeur du site exploitant le forum de discussion pourra être poursuivi comme auteur principal de l'infraction lorsque le message aura fait l'objet d'une modération *a priori*. Si le modérateur est une personne distincte du directeur de la publication, il pourra également faire l'objet de poursuites en tant que complice de l'infraction.

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 » (au sens de l'article 93-3 introduit dans la loi du 29 juillet 1982 par la loi du 13 décembre 1985) lorsque l'auteur du message ne peut être facilement identifié, soit comme complice de l'infraction.

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 ainsi 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 1881 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 »).

En revanche, le modérateur qui n'a plus de rôle actif pourra plus difficilement se voir inquiété.

> En conclusion

- **l'auteur d'un message** est le premier responsable au regard du droit commun. Il peut également engager sa responsabilité en tant qu'auteur principal d'une infraction de presse (voir par exemple [TGI Paris, 17ème ch., 26 mars 2002](#)), ou assimilée comme telle, lorsque aucune modération *a priori* n'aura été pratiquée sur le forum de discussion ou, en cas de modération *a priori*, comme complice de cette infraction ;

- **l'animateur** du forum sera naturellement poursuivi comme auteur principal pour les messages qu'il aura lui-même postés. Il est également envisageable qu'il soit poursuivi comme complice pour les messages illicites dont il aura provoqué la survenance, par exemple en initiant un thème de discussion de nature illicite ;

- **le modérateur** du forum de discussion peut dans tous les cas être considéré comme complice, voire comme coauteur de l'infraction suivant son degré d'implication dans la diffusion du message. Une modération *a priori* impliquera une plus grande responsabilité² ;

- **l'éditeur du site** exploitant un forum de discussion s'expose à des poursuites pour les contenus illicites ou préjudiciables aux tiers, soit en qualité d'auteur principal pour les infractions de presse ou assimilées comme telles soit, dans tous les cas, en qualité de complice ;

- **le fournisseur de service de forums de discussion** pourrait éventuellement se voir attribuer la qualité de « producteur » du service de communication audiovisuel visée par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. A ce titre, il serait considéré comme l'auteur

² l'analyse approfondie de la responsabilité du modérateur lié par un contrat de travail à l'exploitant d'un forum de discussion mérite d'être réalisée.

principal d'une infraction de presse dans le cas où aucune modération *a priori* n'aura été exercée et lorsque l'auteur du message ne pourra être identifié ;

- **les prestataires techniques** (hébergeurs et fournisseurs d'accès) demeurent bénéficiaires de la responsabilité limitée conférée par la loi du 1^{er} août 2000 et la directive du 8 juin 2000 ;

- **le concepteur du logiciel** de forums de discussion ne peut *a priori* pas être inquiété.

Si la mise en œuvre du droit commun ne semble pas poser de difficultés particulières, en revanche, celle du régime de la responsabilité éditoriale telle qu'elle découle de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 apparaît peu adaptée aux acteurs de l'internet. En effet, les dénominations prévues par cette loi (« directeur de la publication » et « producteurs ») ont été prévues pour le monde de l'audiovisuel et non pour celui de l'internet qui s'en distingue sous plusieurs aspects.

L'interprétation du droit de la presse et de l'audiovisuel est devenue trop complexe et incertaine pour assurer la sécurité juridique de certains acteurs. Par exemple, le statut du fournisseur de service de forums de discussion reste à définir précisément. A défaut, il se pourrait qu'un juge l'assimile à un « producteur » et lui fasse supporter le poids de la responsabilité pour les messages anonymes échangés sur un forum non modéré, alors même que cet acteur ne fait que fournir une prestation de nature technique.

IV. CONCLUSION

A. Remarques générales

L'analyse des textes de lois et de la jurisprudence actuelle incite les acteurs impliqués dans la diffusion des messages sur les forums de discussion accessibles sur un site internet à la plus grande vigilance.

En effet, les auteurs de messages, les éditeurs de sites exploitants un forum de discussion et leurs modérateurs, voire les fournisseurs de service de forums de discussion (fournisseur de solutions ASP) dès lors que l'on ne peut présumer, en l'état actuel des réflexions, qu'ils bénéficient du statut des prestataires techniques (fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement), sont exposés à des actions pénales ou en réparation d'un préjudice causé à une personne.

Par ailleurs, le Forum des droits sur l'internet a pu relever les difficultés techniques et juridiques que posait l'application du droit de la communication audiovisuelle et de la responsabilité civile aux activités d'intermédiation qui ne sont pas bénéficiaires du régime de responsabilité limitée accordée aux prestataires techniques par la loi du 1^{er} août 2000 et la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Une réflexion générale sur le cadre juridique de ces « nouvelles » activités s'avère donc nécessaire.

Enfin faut-il admettre que le fait d'établir *a priori* une chaîne d'acteurs responsables dans un univers technologique et professionnel mouvant est une gageure.

En conséquence, le Forum envisage de prolonger ces premières réflexions par la constitution d'un groupe de travail qui s'intéressera à la responsabilité des exploitants de services d'intermédiation.

B. Conseils de prudence

Compte tenu de l'état du droit et des risques juridiques auxquels certains acteurs sont exposés, le Forum des droits sur l'internet souhaite délivrer des conseils de prudence à l'attention des utilisateurs, des exploitants et des personnes qui fournissent des solutions de forums de discussion.

1) Conseils aux utilisateurs des forums de discussion

Le groupe de réflexion rappelle aux utilisateurs des forums de discussion que l'exercice de la liberté d'expression comporte, au regard notamment de l'article 10 de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#), des droits et des responsabilités.

Chaque participant étant responsable de son propre message, à titre principal ou en tant que complice, il lui est conseillé de mesurer les propos qu'il tient au sein des forums de discussion pour éviter d'enfreindre les lois en vigueur et de porter atteinte aux droits des tiers. Il doit notamment veiller à ne pas proférer d'insultes ou de propos diffamant à l'encontre de toute personne morale ou physique, de ne poster aucun message à caractère raciste, violent ou faisant l'apologie des crimes de guerre ni aucun message à caractère pornographique dans des forums de discussion susceptibles d'être fréquentés par des mineurs.

Les participants aux forums de discussion ne doivent pas oublier que les exploitants peuvent avoir à répondre du contenu de leurs messages et qu'ils risquent, en cas de procès, de devoir fermer les espaces d'expression qu'ils mettent à leur disposition.

2) Conseils aux exploitants de forums de discussion

Il est conseillé aux exploitants de forums de discussion :

1. de renvoyer les participants vers une charte de participation au forum ou tout autre procédé incitant au respect des textes et des droits des personnes ;
2. d'effacer ou de masquer dans les meilleurs délais tout message dont ils ont eu connaissance et dont ils auront pu constater le caractère manifestement illicite ;
3. d'exercer ou de faire exercer par un modérateur :
 - a. soit une modération *a posteriori*, c'est-à-dire un contrôle régulier sur le contenu des messages postés, ou au moins sur leurs intitulés, afin de repérer et de supprimer ceux qui ne seraient pas en conformité avec leur charte ;
 - b. soit une modération *a priori* des messages pour en apprécier la licéité avant que ceux-ci ne soient mis à la disposition du public, sachant néanmoins que, dans ce cas, ils devront assumer une responsabilité pénale accrue en tant que directeur de la publication.

3) Conseil aux fournisseurs de service de forums de discussion

Il est conseillé aux fournisseurs de service de forums de discussion :

1. de mettre en ligne eux-mêmes une charte type de participation aux forums et d'inciter ceux qui exploitent leurs espaces de discussion à renvoyer leurs participants vers celle-ci ou de recourir à tout autre procédé incitant au respect des textes et des droits des personnes ;
2. de suspendre l'exploitation de tout forum de discussion dont ils auraient eu connaissance et dont la nature du thème leur apparaîtrait manifestement illicite ;
3. de contribuer à effacer ou à masquer dans les meilleurs délais tout message dont ils ont eu connaissance et dont ils ont constaté le caractère manifestement illicite.

Ce dossier est soumis à commentaires. Vous êtes invités à envoyer vos remarques et vos interrogations à l'adresse de courrier électronique suivante : reagir@foruminternet.org

Annexe
Composition du groupe de réflexion

Le groupe de réflexion ayant contribué à l'élaboration de ce dossier était composé de :

M. Bertrand DELCROS, Forum des droits sur l'internet
M. Antoine DROCHON, Association Vivre Le Net
M. Matthieu LERONDEAU, Forum des droits sur l'internet
Mme Marie-Françoise LE TALLEC, Forum des droits sur l'internet
M. Jacques LOUVIER, Direction des médias, services du Premier ministre
Me Cyril ROJINSKY, Avocat
Me Valérie SEDALLIAN, Avocat
M. Benoît TABAKA, Association Vivre Le Net

M. Lionel THOUMYRE (Forum des droits sur l'internet) a été rapporteur de ce groupe.