

PRESGURWIC Léa
2^e année de journalisme

Genève, le 15 juin 2017

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

**« Le Conseil suisse de la presse : vers une jurisprudence de la
modération des commentaires en ligne »**

Direction du mémoire :
M. le professeur Charaf Abdessemed

Ecole de journalisme de Genève
Années académiques 2016-2017

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION	p.3
I. LE CONSEIL SUISSE DE LA PRESSE	p.4
A. SA CREATION	p.4
B. STRUCTURE DU CONSEIL	p.5
C. SON FONCTIONNEMENT	p.5
a) Introduction d'une plainte	p.6
b) L'autosaisine.....	p.7
c) Le cas d'une saisine parallèle	p.7
D. AUTORITE DE L'AVIS RENDU	p.8
E. COMPARAISON AVEC D'AUTRES PAYS	p.9
II. LES COMMENTAIRES ANONYMES EN LIGNE, LA POSITION DU CONSEIL SUISSE DE LA PRESSE	p.10
A. PRESENTATION DES FAITS	p.10
a) La responsabilité des commentaires en ligne	p.11
b) L'anonymat en ligne	p.12
c) La modération des commentaires en ligne	p.13
1. Modération en amont	p.13
2. Modération en aval	p.13
d) Les blogs	p.14
B. METHODE APPLIQUEE DANS LES PRINCIPAUX MEDIAS ROMANDS	p.15
C. CONCLUSION	p.15
III. LA RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS D'HERBERGEMENT ET DE CONTENU SUR INTERNET.....	p.16
A. LA LEGISLATION APPLICABLE EN SUISSE	p.16
a) L'échelle internationale	p.16
b) L'échelle européenne	p.17

c) L'échelle nationale.....	p.17
d) L'échelle régionale et locale	p.18
B. LA REPSONSABILITE DES HEBERGEURS	p.18
a) A l'échelle internationale : l'arrêt Delfi	p.19
b) A l'échelle nationale : l'arrêt TDG	p.21
C. LA RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE CONTENU...	p.22
D. CONCLUSION	p.23
IV. LA MODERATION DES RESEAUX SOCIAUX	p.24
A. LES RESEAUX SOCIAUX COMME MOYEN DE COMMUNICATION	p.24
B. LA RESPONSABILITE LEGALE DES RESEAUX SOCIAUX....	p.25
a) La responsabilité légale de Facebook	p.26
b) La modération mise en place par Facebook	p.27
c) L'intelligence artificielle comme future solution ?	p.29
C. LES ACTIONS EN PREVENTION ET EN CESSATION	p.30
D. CONCLUSION	p.32
V. SYNTHESE	p.33
VI. CE QUE LE MEMOIRE M'A APPORTE	p.35
VII. BIBLIOGRAPHIE	p.36

« Le Conseil suisse de la presse : vers une jurisprudence de la modération des commentaires en ligne »

INTRODUCTION

La question de la régulation d'Internet est au cœur de débats agités depuis le début de l'ouverture du réseau au grand public. Il en est ainsi car, contrairement aux autres médias, la spécificité d'Internet tient au fait que son caractère global dépasse largement les frontières étatiques, et ne peut être soumis à aucune juridiction en particulier. À l'origine, le but de ce travail était de traiter principalement un arrêt rendu par le Conseil suisse de la presse (ci-après nommé Conseil de la presse ou Conseil), relatif à la modération des commentaires en ligne. C'est pourquoi la première partie du présent travail se concentrera sur le Conseil de la presse, de sa création à son fonctionnement en passant par l'autorité de ses prises de position (CHAPITRE I). La seconde partie présentera l'arrêt susmentionné en abordant la question de la modération des commentaires en ligne appliquée dans les principaux médias romands (CHAPITRE II). Au fil de nos recherches, nous avons choisi d'orienter ce travail vers l'origine des commentaires sur Internet, en se focalisant sur la responsabilité des hébergeurs et des fournisseurs de contenu (CHAPITRE III). Ce chapitre permettra de survoler la législation applicable en Suisse et de comprendre qui peut se voir imputer sa responsabilité en cas de propos calomnieux ou diffamatoires sur le net. Ce thème, issu d'une longue réflexion, nous a amené à nous questionner sur l'adaptation du droit face aux problèmes récents soulevés par le milieu numérique dans le domaine de la modération. Nous avons donc décidé de dédier un chapitre aux réseaux sociaux (CHAPITRE IV), afin de mettre en évidence l'importance que représentent ces nouveaux moyens de communication ainsi que leur responsabilité légale. Un sous-chapitre abordera la modération mise en place par Facebook, et un autre abordera les actions juridiques que peuvent tenter les victimes d'atteinte à la personne sur Internet.

Enfin, nous viendrons clôturer le travail par une synthèse générale (CHAPITRE V), pour enfin témoigner de l'enrichissement que ce long cheminement de la rédaction du mémoire nous a apporté (CHAPITRE VI).

I. LE CONSEIL SUISSE DE LA PRESSE

Ce chapitre abordera dans un premier temps la création du Conseil Suisse de la presse (A) ainsi que sa structure interne (B). Nous poursuivrons par l'explication du fonctionnement du Conseil de la presse (C) et concluons par l'autorité des avis rendus par celui-ci (D).

A. SA CREATION

Le Conseil suisse de la presse est l'institution légale qui régule toutes les questions relatives à la liberté d'expression sur le territoire helvétique. Son activité contribue à la réflexion sur des problèmes fondamentaux de déontologie des journalistes et nourrit ainsi la discussion sur l'éthique des médias¹. Celui-ci fût fondé en 1977 et continue de se positionner sur chaque litige qui lui est soumis. En effet, après être saisi d'une plainte, il a pour mission de juger si le code déontologique des journalistes a été violé. Pour ce faire, son outil de référence est la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes². Ensuite, le Conseil fait connaître son avis par le biais de ses prises de position publiées sur son site internet³.

Le Conseil suisse de la presse a été créé dans un but d'autorégulation volontaire des médias. « S'autoréguler de l'intérieur plutôt que d'être contrôlé de l'extérieur par l'Etat ou les tribunaux, explique son président Dominique von Burg. La création du Conseil rentre dans un mouvement d'émancipation avec la Déclaration de Munich⁴. Le premier acte posé fut l'adoption de notre propre Déclaration ». De plus, sa création était nécessaire pour réguler l'augmentation du nombre d'informations publiées en ligne sur internet. Les médias de qualité, qui promettent à leur public une vaste orientation sociale et politique, sont mis sous pression par le traitement précipité de l'actualité et d'Internet. Pourtant, la vitesse d'information est souvent synonyme de bafouement de la déontologie. « Aujourd'hui tout le monde peut informer, mais qu'est-ce qui différencie la qualité journalistique des autres ? C'est le respect de l'éthique et de la déontologie. Les informations que l'on publie sont

¹ Art. 1 du règlement du Conseil suisse de la presse.

² www.presserat.ch/21730.htm, la Déclaration est couramment appelée le « Code de déontologie des journalistes ».

³ www.presserat.ch/positions.htm

⁴ La Charte de Munich (ou Déclaration des devoirs et des droits des journalistes), est adoptée par les syndicats de journalistes des 6 pays du Marché commun réunis à Munich, le 24 novembre 1971. Les syndicats de journalistes de Suisse et d'Autriche ont également participé à la réunion et voté en faveur de la charte. Elle constitue une référence en ce qui concerne la déontologie du journalisme, en distinguant dix devoirs et cinq droits. Pour lire le texte : http://eeas.europa.eu/archives/delegations/tunisia/documents/page_content/charte_munich1971_fr.pdf.

soumises à certains critères et valeurs à respecter, comme la recherche de la vérité ou le croisement des sources pour n'en citer que quelques-uns », explique Dominique von Burg.

Avant l'an 2000, le Conseil n'émanait que d'une seule association à savoir Impressum⁵. Depuis, d'autres organisations du monde des médias se sont jointes au Conseil⁶.

B. STRUCTURE DU CONSEIL

Depuis 2000, le Conseil de la presse est subordonné à un Conseil de fondation qui se compose de 18 représentants de plusieurs organisations (associations de journalistes, rédacteurs en chef, associations d'éditeurs et la société suisse de la radiodiffusion). Celui-ci peut modifier le code des journalistes à la majorité qualifiée et assure le financement du Conseil de la presse. Il élit également ses membres pour une durée déterminée.

Le Conseil de la presse, quant à lui, est composé de 21 membres dont 15 journalistes et 6 représentants du public, tous élus par le Conseil de fondation. L'assemblée peut, à la majorité simple, compléter le code des journalistes de manière flexible avec des directives. Ces dernières ne représentent pas de nouvelles normes obligatoires, mais elles commentent les onze devoirs (1 à 11) et les sept droits (a à g) du code en se basant sur la jurisprudence du Conseil de la presse.

Il existe trois chambres, chacune parle une langue nationale du pays. Chaque membre est élu pour une période de quatre ans renouvelable trois fois. Il existe une exception lorsqu'une personne devient présidente du Conseil, une nouvelle période de douze ans (un mandat de quatre ans également renouvelable trois fois), s'ouvre à elle. C'est le cas de Monsieur von Burg, président du Conseil depuis le 1^{er} janvier 2008.

C. SON FONCTIONNEMENT

Le Conseil de la presse peut entrer en mouvement de deux manières différentes. Nous aborderons l'hypothèse la plus courante, à savoir l'introduction d'une plainte (a) devant lui, nous poursuivrons par l'autosaisine (b), lorsque le Conseil décide de se positionner sur une

⁵ Impressum est la plus importante association professionnelle de journalistes de Suisse et de la Principauté du Liechtenstein. Plus de renseignements sur www.impresum.ch.

⁶ Voy., sous-chapitre « B) Structure du Conseil ».

violation du code de portée générale. Nous terminerons par le cas d'une saisine parallèle (c) entre les juridictions civiles et pénales, et le Conseil suisse de la presse.

a) Introduction d'une plainte

Le Conseil de la presse entre en mouvement lorsqu'une personne introduit une plainte devant lui. Il n'est pas nécessaire d'être directement concerné pour le faire. Les plaintes doivent être déposées au secrétariat de direction⁷ dans les trois mois suivant la parution ou la diffusion du récit. Elles décrivent les faits, nomment les chiffres du code prétendument violés, motivent brièvement la réprimande⁸, et joignent le récit médiatique contesté, y compris les documents, images ou sons. Enfin, il convient d'indiquer si une procédure de plainte radio-TV⁹ ou judiciaire a déjà été introduite sur la même affaire¹⁰. La présidence, composée de trois personnes¹¹, examine ensuite l'accusation ainsi que sa conformité à la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes et de ses directives additionnelles. Elle n'entre pas en matière si des plaintes s'avèrent manifestement infondées, si le média s'est raisonnablement justifié ou si le Conseil a déjà statué sur la problématique¹². Si le Conseil de la presse décide de s'emparer d'un cas, le secrétaire envoie la doléance au média impliqué et lui accorde un délai de réponse de 30 jours¹³. La procédure est gratuite¹⁴ et relativement rapide : entre trois à six mois pour qu'un avis soit rendu.

Dans les deux tiers des cas, la présidence traite elle-même les plaintes similaires aux cas déjà traités par le Conseil ou qui revêtent une importance mineure. Autrement, elle attribue les plaintes importantes à l'une des trois Chambres linguistiques. Les Chambres peuvent communiquer entre elles par courriel en cas d'interrogations. Les délibérations débouchent sur une prise de position motivée qui finit par des conclusions brèves, indiquant si le code des journalistes a été violé ou non. Avant d'être publiées, celles-ci (y compris les décisions de non

⁷ Art. 8 du règlement du Conseil suisse de la presse.

⁸ Art. 9 du règlement du Conseil suisse de la presse.

⁹ L'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) est une commission extraparlamentaire de la Confédération qui traite des plaintes relatives aux diffuseurs suisses de radio et de télévision de la SSR. www.ubi.admin.ch/aiep.

¹⁰ Voy., sous-chapitre « c) Le cas d'une saisine parallèle ».

¹¹ La présidence est composée du président M. von Burg et des deux vice-présidents : Francesca Snider et Max Trossmann.

¹² Art. 11 du règlement du Conseil suisse de la presse.

¹³ Studer Peter et Kunzi Martin, « Repères pour un journalisme responsable, guide pratique du Conseil suisse de la presse », Interlaken, 2011, p. 20.

¹⁴ Art. 20 du règlement du Conseil suisse de la presse.

entrée en matière) sont mises en circulation auprès de tous les membres¹⁵. Il suffit que deux d'entre eux le demandent pour qu'elles soient discutées en plénum¹⁶.

Un annuaire résume les prises de position les plus importantes et l'ensemble des avis est publié sur le site du Conseil¹⁷. Il y figure également des statistiques et des articles sur des sujets de circonstance¹⁸. Finalement, les décisions sont définitives¹⁹, à moins que des faits qui se révèlent inexacts imposent une rectification par la suite.

b) L'autosaisine

Lorsque le Conseil constate par lui-même une violation du code, il peut décider de s'autosaisir d'une affaire en accusant un média, ou choisir de publier une prise de position sur une nouvelle question déontologique journalistique de portée générale. Les autosaisines permettent à l'institution de ne pas dépendre de ses pairs pour s'élever contre des violations nouvelles du code. « La technologie se développe plus vite que les lois. Les règles sont sans cesse renouvelées et c'est au Conseil d'adapter l'application des principes afin d'évoluer avec son temps. Dans les faits, il s'autosaisit toujours sur des questions de portée générale comme celle des commentaires en ligne ou celle des journalistes qui s'expriment sur les réseaux sociaux. Par exemple, les médias sont-ils soumis aux règles déontologiques ou non sur des plateformes comme Facebook ou Twitter ? », questionne Dominique von Burg.

En moyenne, le Conseil s'autosaisit une fois par an²⁰.

c) Le cas d'une saisine parallèle

Lorsqu'une personne saisit le Conseil suisse de la presse et parallèlement introduit une procédure judiciaire ou devant l'AIEP (Autorité Indépendante d'Examen des Plaintes en matière de radio-télévision), le Conseil s'abstient tant que la juridiction n'a pas rendu son

¹⁵ Art. 18 du règlement du Conseil suisse de la presse.

¹⁶ Art. 17§4 du règlement du Conseil suisse de la presse.

¹⁷ www.presserat.ch/positions.htm

¹⁸ Pour exemples : en 2016 «Les médias ont-ils le droit de citer le nom de criminels? », de Jan Gruebler, ou en 2013 « La protection des victimes prévaut malgré la compassion du public », de Martin Künzi.

¹⁹ Art. 19 du règlement du Conseil suisse de la presse.

²⁰ Pour exemples : Nr. 25/2015: Einschränkungen und andere Probleme bei der Berichterstattung aus dem Justizwesen; Stellungnahme des Schweizer Presserats du 7 mai 2015, ou Nr. 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011.

jugement. « Nous refusons d’être instrumentalisé par la justice, c’est pourquoi nous restons en dehors de tout croisement possible », explique le président. Toutefois, le Conseil peut exceptionnellement entrer en matière pour autant qu’à côté des questions juridiques se posent également des questions déontologiques fondamentales²¹.

Si l’avis favorable du Conseil est utilisé devant une juridiction comme argument lors d’un procès ultérieur, le juge peut en tenir compte mais n’en est pas tenu.

D. AUTORITE DE L’AVIS RENDU

Depuis l’an 2000, le Conseil suisse de la presse a émis plus de 1000 avis. Une fois publié sur Internet, l’avis se veut le plus détaillé possible en nommant le média, le journaliste ainsi que le plaignant²² en cause. Dans sa décision, le Conseil apprécie et justifie en quoi une production journalistique écrite, audiovisuelle ou en ligne viole le code déontologique ou non. De cette manière, il assure l’autorégulation des médias.

Bien que cela ne soit pas contraignant, Dominique von Burg explique que les avis rendus par le Conseil ont une réelle influence : « Les prises de position sont souvent utilisées par la justice qui ne s’y connaît que trop peu dans le droit de la presse. Nos avis sont analysés et interprétés par les juges. En ce qui concerne les médias, l’influence est évidente. C’est le cas des commentaires anonymes qui ont été bannis des sites journalistiques ». David Haeberli, rédacteur en chef adjoint de la *Tribune de Genève* confirme : « les avis rendus par le Conseil de la presse modifient les pratiques de la profession et influencent systématiquement l’assiduité de notre métier ».

Bien que le jugement ne vienne qu’a posteriori de la violation, la prise de position doit contribuer à éviter la reproduction du manquement à l’avenir²³. Lorsqu’un journal manque à ses obligations morales, le Conseil entre alors en communication approfondie avec lui pour qu’il se régularise conformément à l’avis rendu, même si celui-ci n’est pas juridiquement contraignant. « Une condamnation pour manquement éthique ou non respect du code de déontologie n’est jamais une bonne publicité pour un média », précise le président.

²¹ Pour exemple : La prise de position du Conseil suisse de la presse No 4/2015: Plainte parallèle (Giroud c. RTS).

²² Sous réserve d’anonymat forcé.

²³ « Entre liberté des médias et protection du public », *La régulation des médias en Suisse et la jurisprudence de l’AIEP*, Autorité indépendante d’examen des plaintes en matière de radio-télévision AIEP, décembre 2014, p.32.

Pour l'avocat spécialisé dans le droit des médias, Nicolas Capt, le Conseil suisse de la presse est l'organe déontologique qui applique une forme de droit interne à la profession. « On peut assimiler cela à du *soft law*²⁴, une sorte d'autorégulation qui ne coïncide pas forcément toujours avec le droit. Rappeler à l'ordre sans pour autant poser d'obligation juridiquement sanctionnée ». Le respect de l'autorité du Conseil de la presse ou la peur du jugement des pairs, de la décrédibilisation que peut engendrer une prise de position sur la réputation du média fautif, sont des critères, certes non juridiques, mais qui assurent une régularisation d'un manquement éthique ou déontologique de la part d'un journal.

E. COMPARAISON AVEC D'AUTRES PAYS

Les années 70 ont été témoins de la mise en place de la plupart des codes déontologiques européens. Ils furent pour la plupart suivis de la création des Conseils de la presse comme organes de surveillance des devoirs et des droits des journalistes²⁵. En 1972, la Suisse se dote de sa propre déclaration, le Québec en 1973, l'Allemagne crée son code durant la même année, la Belgique suivra en 1982 avec un Code de principes du journalisme, adopté par les associations professionnelles d'éditeurs et de journalistes²⁶. Tous ces codes ont été complétés et révisés depuis, et la comparaison des principaux textes adoptés dans les pays occidentaux fait apparaître un but commun : préserver l'autonomie de la profession et servir l'intérêt public²⁷. L'affirmation de principes généraux, de règles visant à garantir le respect du public et des sources et enfin de règles relatives au respect des pairs et de la profession, sont des constantes que l'ont retrouve dans chacun d'entre eux²⁸. A l'échelle internationale, en revanche, une uniformité des règles déontologiques est encore en construction. La FIJ (Fédération internationale des journalistes)²⁹, qui compte plus de 160 syndicats membres à travers 140 pays, réclame depuis quelques années «l'indépendance éditoriale et l'autorégulation des médias», cherchant à «stimuler le débat sur l'éthique du journalisme».

²⁴ « Ne revêtant pas la forme de la norme juridique, le *soft law* est en soi dénué d'effets obligatoires. Il a pour effet d'orienter le comportement de ses destinataires sans les obliger juridiquement », Flückiger Alexandre, « Rationalité et émotions : un examen critique. *Pourquoi respectons-nous la soft law ?* », XIV^e séminaire interdisciplinaire du Groupe d'Étude « Raison et rationalités », 2009, p.88.

²⁵ Labarthe Gilles, « Régulation, médiation, veille éthique, *Les Conseils de presse, la solution ?* » Collection *Journalisme responsable*, mars 2008, p.6.

²⁶ En 2015, la Grande Bretagne a adopté son tout nouveau Code de pratique professionnelle composé de 16 articles, soit 41 clauses déontologiques.

²⁷ Baydar Yavuz, « Le guide pratique de l'autorégulation des médias », Organisation pour la Sécurité et la Coordination en Europe, 2008, p.25.

²⁸ Charon Jean-Marie, « Journalisme, défi de l'autorégulation », Edition Persee, vol. 18 n°100, 2000, p.395.

²⁹ www.ifj.org

Malgré la diversité des choix en matière textuelle, en matière de financement, de composition et de nomination des membres, une autre disposition est commune à tous ces mécanismes d'autorégulation : leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics afin d'éviter une ingérence étatique³⁰. A chaque pays correspond donc un cadre spécifique, résultat d'une histoire et d'un cadre juridique particuliers. Le constat s'impose comme l'Union européenne le formulait en janvier 2013 : « Il ne semble pas y avoir de modèle institutionnel préétabli qui pourrait servir de schéma universel adapté à toutes les situations³¹ ». Toutefois, un effort de coordination et de communication entre les différents conseils existe. En effet, tous les Conseils de déontologie de la presse européens se rencontrent le temps d'un colloque organisé chaque année dans une ville différente. « L'année passée, c'était à Stockholm car le Conseil de la presse national fêtait ses 100 ans d'existence et ses 250 ans de loi sur la transparence. Cette année cela a lieu à Budapest en septembre », confie le président.

II. LES COMMENTAIRES ANONYMES EN LIGNE, LA POSITION DU CONSEIL SUISSE DE LA PRESSE

Cette seconde partie du travail se focalisera sur l'avis Nr. 52/2011 du Conseil suisse de la presse. Dans un premier temps, nous présenterons la réalité des faits (A) qui ont amené le Conseil à s'autosaisir sur la question des commentaires anonymes en ligne. Nous poursuivrons avec la comparaison des différentes méthodes appliquées dans les principaux médias romands (B). Nous terminerons ce chapitre par une brève conclusion et une prise de position personnelle (C).

A. PRESENTATION DES FAITS

De plus en plus de médias accueillent de nouvelles formes de publications sur leur site internet. Sont ainsi apparus les commentaires des lecteurs directement liés aux articles, les réactions lors de forums de discussion en ligne, ou même les blogs de personnalités qui

³⁰ <http://la-rem.eu/2014/09/19/autoregulation-de-linformation-comment-incarner-la-deontologie>.

³¹ Viķe-Freiberga Vaira, Däubler-Gmelin Herta & co, « Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne », Rapport du Groupe de haut niveau sur la libertés et le pluralisme des médias, janvier 2013, p.40.

génèrent leurs propres réactions³². Il s'agit d'un nouveau type de relations entre rédactions et public, marqué par l'immédiateté et l'anonymat que permet Internet. L'expérience a montré jusqu'ici que l'anonymat pose dans certains cas des problèmes. Ecrire à visage caché peut favoriser des abus (insulte, calomnie, incitation à la haine, racisme), qui dépassent parfois la limite du licite. Même si ces commentaires sont le plus souvent repérés et retirés par la rédaction, la question se pose de savoir qui est responsable de leur parution sur les sites. Les commentaires en ligne sont-ils soumis aux mêmes règles que les lettres de lecteurs dans la presse imprimée, ou doivent-ils être régis par des considérations spécifiques?

Pour ce faire, nous tenterons d'expliquer à qui incombe la responsabilité des commentaires en ligne (a), avant de poursuivre en démontrant l'influence que peut avoir l'anonymat de ces commentaires (b). Nous détaillerons les différents types de modération en ligne (c), et finirons par clôturer avec un focus sur les blogs (d).

a) La responsabilité des commentaires en ligne

Il n'est en principe pas contesté que les médias sont responsables de tous les contenus qu'ils publient sur leurs sites web. Comme la responsabilité de la rédaction se limite à la partie rédactionnelle dans l'univers *off line*, il en va de même pour les médias en ligne³³. Pour le Conseil de la presse, la question des commentaires de lecteurs anonymes se pose de la même manière, qu'il s'agisse de textes imprimés ou en ligne. D'un point de vue déontologique, le contenu et le contexte d'une information sont déterminants. Le moyen par lequel la contribution d'un lecteur est publiée n'est en revanche pas décisif. C'est pourquoi le Conseil de la presse s'en tient au principe de l'égalité de traitement entre les diverses formes des réactions de lecteurs³⁴, qu'elles soient imprimées ou en ligne.

La directive 5.2 qui veut que « les rédacteurs chargés des lettres de lecteurs ne doivent intervenir que si celles-ci contiennent des violations manifestes de la Déclaration », s'applique donc par analogie aux commentaires en ligne.

³² Nr. 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011, point a.

³³ www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/commentaires-anonymes-temps-libertes-revolu-dit-pierre-ruetschi/story/31936750.

³⁴ Nr. 64/2010: Veröffentlichung anonymer SMS (X. c. «Oltner Tagblatt»); Prise de position du Conseil suisse de la presse du 16 décembre avril 2010.

b) L'anonymat en ligne

L'anonymat³⁵, qui facilite souvent l'expression d'idées controversées³⁶ pose aujourd'hui problème avec l'émergence des réseaux sociaux. Bien que celui-ci soit encore protégé lorsqu'il relève de la protection de la vie privée, ou toléré pour combattre la censure dans certains pays, le lecteur est en droit de connaître les auteurs des commentaires en ligne pour mieux apprécier la pertinence des réflexions. Dans sa prise de position 52/2011, le Conseil de la presse prône l'identification des auteurs de textes publiés en ligne (sauf cas particuliers), pour des raisons de crédibilité et de respect du public, par analogie avec le courrier des lecteurs, dans les journaux « papiers ». « Si les commentaires ne sont pas signés, cela dénature le débat. D'une part, les gens ne s'expriment pas de la même façon, de l'autre le public doit pouvoir identifier qui lit et critique l'article. Les commentaires sont utiles pour autant que certaines règles soient appliquées en amont pour respecter les identités », témoigne Dominique von Burg.

Dans le cas d'Internet, le Conseil insiste sur le fait que les médias doivent «trouver un équilibre entre qualité, sérieux et rapidité». «Nous avons essayé différentes mesures de contrôle, mais cela ne réglait pas le problème. En supprimant l'anonymat, nous allons permettre le débat dans le respect des gens et de la loi», expliquait Madeleine von Holzen, directrice adjointe des publications romandes de Tamedia en 2012, au journal *24 Heures*³⁷. Ces contrôles ont depuis permis la diminution des insultes et des cas d'usurpation d'identité. C'est par exemple le cas de *20 Minutes*, qui exige désormais une adresse email valide pour s'inscrire, ou *Le Matin*, qui requiert l'identité complète de la personne qui souhaite poster un commentaire sur son site, à savoir nom, prénom, mail et numéro de téléphone. *24 Heures*, quant à lui, va encore plus loin en demandant l'adresse postale des commentateurs, en plus des informations précitées ou propose comme alternative une identification via le réseau social Facebook. Afin d'intensifier ce contrôle, la *Tribune de Genève* va même « installer une vérification supplémentaire par l'envoi d'un code par sms », confie David Haerberli.

³⁵ « Se dit de quelqu'un dont on ignore le nom », Larousse 2016.

³⁶<https://www.article19.org/resources.php/resource/38006/fr/document-d%27orientation:-le-droit-a-l%27anonymat-en-ligne>.

³⁷ www.24heures.ch/vivre/societe/fini-commentaires-anonymes-forums/story/28882650.

c) La modération des commentaires en ligne

Depuis plusieurs années, la pratique devient incontournable : les organes de presse qui publient leurs titres en ligne donnent presque tous la possibilité à leurs utilisateurs de commenter les articles parus, soit directement sur leur site, soit sur leurs pages de réseaux sociaux. Car plus le nombre de « clics » et de partages d'un article augmente, et plus les revenus publicitaires font de même. Toutefois, l'interactivité immédiate avec le lectorat a également généré certaines dérives, notamment la publication de commentaires racistes, insultants, obscènes ou violents. Pour lutter contre ce phénomène, plusieurs stratégies ont vu le jour³⁸.

1. Modération en amont

Certains médias ont choisi de contrôler l'ensemble des contributions faites par leurs visiteurs, avant publication, filtrant ainsi toutes celles ce qui ne devrait pas figurer sur leur site.

Si le contrôle systématique des commentaires est l'approche la plus « efficace », elle implique toutefois des ressources humaines et financières importantes et limite les interactions entre les utilisateurs. Elle représente également une certaine forme de censure.

Cette option a été adoptée par de nombreux journaux belges, allemands ainsi que par certains journaux français³⁹. En Suisse, c'est le cas du journal gratuit *20 Minutes*.

2. Modération en aval

Le système de contrôle a posteriori des contributions pose également problème. Car même si la rédaction intervient après coup pour corriger un dérapage, elle porte la responsabilité d'une publication, même temporaire, s'il s'agit d'une violation manifeste de la Déclaration. Toutefois, la majorité des médias en Suisse romande assure un contrôle a posteriori. En effet, pour des raisons économiques ou d'instantanéité, ils effacent par la suite les commentaires illicites ou problématiques, qu'ils aient été repérés par l'hébergeur, les utilisateurs ou une société externe de vérification des contenus. Par conséquent, le journal ne contrôle pas systématiquement tout commentaire publié sur son site mais donne la possibilité aux internautes de dénoncer des commentaires insultants, et peut ainsi choisir de les retirer.

³⁸ <https://blogs.letemps.ch/juliette-ancelle/2015/11/26/revolution-dans-le-monde-des-commentaires-sur-interne>.

³⁹ C'est le cas des journaux belges *Le Soir* et *De Standaard*, du journal allemand *Berliner Zeitung* ou du journal français *Le Monde*.

Ce modèle, basé sur les mécanismes des réseaux sociaux, permet une forme d'autorégulation de la communauté des lecteurs. Néanmoins, ce système nécessite des ressources pour vérifier les commentaires et les « dénonciations » reçues. C'est pourquoi certains médias comme la *Tribune de Genève* font appel à une société externe de vérification, dont le travail est délimité par une charte de modération des contenus validée par la rédaction.

Finalement, d'autres journaux optent pour une solution plus radicale, à savoir l'interdiction de tout commentaire en ligne. C'est le cas du média fribourgeois *La Liberté*, de *La Côte*, de *l'Agefi*, et de la plupart des magazines comme *Go Out !* ou *Femina* par exemple.

d) Les blogs

Le blog désigne un site web personnel composé essentiellement d'actualités publiées au fil du temps susceptibles d'être commentées par les lecteurs, et souvent enrichies de liens externes⁴⁰. L'hébergeur de blogs est celui qui cède à l'éditeur (le blogueur) un espace sur son serveur pour que ce dernier puisse y héberger son site et le rendre accessible aux utilisateurs⁴¹.

Pour ce qui est du contenu de blogs hébergés sur les sites des médias⁴², il convient de nier une responsabilité de la rédaction, pour autant qu'il n'existe pas de rapport direct, de personne ou de contenu, avec l'activité éditoriale de la rédaction⁴³. Mais là aussi, le public doit être clairement averti que ces contenus n'ont rien à voir avec la rédaction⁴⁴ et que seul le blogueur est tenu responsable d'un point de vue pénal de ce qu'il publie sur son blog⁴⁵.

Le médiateur d'Edipresse, Daniel Cornu, a longuement décortiqué les pratiques concernant les commentaires et les blogs. Selon lui, il faut soumettre les commentaires de blogs aux mêmes règles que les lettres des lecteurs, à savoir qu'ils soient signés ou au moins authentifiés, « à plus forte raison lorsqu'ils sont repris dans les pages rédactionnelles des éditions papier ». Lui-même, dans son travail de médiateur, écarte tout écrit et toute question non valablement signés. Il ne fait pas de distinction entre anonymat et pseudonyme, ce dernier n'étant que « le masque plus ou moins élégant de l'anonymat ».

⁴⁰ Ciola-Dutoit & Cottier, *Le droit de la personnalité à l'épreuve des blogs*, Medialex, 2008, p. 72.

⁴¹ Arrêté Fédéral 5A _ 792/2011 du 14 janvier 2013, point 6.1.

⁴² C'est le cas de la *Tribune de Genève* : <http://blog.tdg.ch/explore/blogs>.

⁴³ <http://m.20min.ch/ro/news/geneve/story/30945483>.

⁴⁴ Nr. 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011, point 2.d).

⁴⁵ « Le Conseil suisse de la presse veut bannir les commentaires anonymes des journaux en ligne » de la *Tribune de Genève*, 29 décembre 2011.

B. METHODE APPLIQUEE DANS LES PRINCIPAUX MEDIAS ROMANDS

Le contrôle du contenu des commentaires est-il réaliste et souhaitable? Tous les médias interrogés par le Conseil de la presse reconnaissent la nécessité de vérifier le contenu des commentaires publiés en ligne. Toutefois, ceux qui opèrent une vérification a posteriori mettent en garde: «S'il devait être exigé des hébergeurs qu'ils vérifient systématiquement et a priori les commentaires publiés par les internautes, répond la *Tribune de Genève*, cela serait problématique pour des raisons économiques, car cela impliquerait pour l'hébergeur l'engagement de nombreux collaborateurs.» Une mesure que le média juge «disproportionnée». «La modération avant publication est presque impossible à l'heure où le public s'attend à obtenir des infos en temps réel et veut que son intervention soit elle aussi publiée en temps réel (comme sur Facebook ou Twitter)», répond la *RTS*⁴⁶. A l'exception de *20 Minutes* qui vérifie avant publication, la plupart des médias interrogés par le Conseil pratiquent un contrôle a posteriori.

La *Tribune de Genève* et *Le Matin* (groupe Edipresse) ont confié la modération des forums et blogs à une société externe.

C. CONCLUSION

Les entreprises de médias sont responsables de tous les contenus qu'elles publient sur leurs sites web. En revanche, la responsabilité des rédactions journalistiques en ligne ne se limite qu'à la partie rédactionnelle incluant les commentaires des lecteurs qui s'y rapportent. Dans la règle, les commentaires en ligne, qu'il s'agisse de blogs ou de réactions à des articles, doivent être signés. « Le commentaire est un outil de la démocratie, et l'obligation de devoir s'identifier aujourd'hui représente un gros frein au dérapage », estime l'avocat Nicolas Capt. Toutefois, dans les rares cas où l'auteur d'un commentaire a des raisons légitimes de craindre pour sa vie privée, son intégrité et celle de ses sources, le pseudonyme est admissible pour autant que la rédaction connaisse son identité réelle. Comme pour les lettres de lecteurs

⁴⁶ Nr. 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011, point H.

traditionnelles, les rédactions ne doivent intervenir sur le contenu des commentaires en ligne que s'ils violent la Déclaration de manière manifeste⁴⁷.

Concernant la modération des commentaires en ligne, si nous sommes bien conscients de la nécessité de protéger les ayants droit face aux atteintes à la personne et aux risques que peuvent représenter des commentaires outranciers, nous estimons toutefois que le Conseil de la presse ne devrait pas demander aux intermédiaires, comme les sites de médias ou les hébergeurs en général de procéder à des contrôles a priori. Les risques pour la liberté d'expression et le droit à l'information sont trop importants. Les sites internet actuels peuvent potentiellement porter atteinte à ces droits, aussi se justifie-t-il de ne pas les réduire davantage en confiant à des sociétés privées le soin de décider de censurer ou non des informations.

III. LA RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS D'HEBERGEMENT ET DE CONTENU SUR INTERNET

Cette section abordera dans un premier temps les différentes législations applicables en Suisse (A), en exposant chacune des couches légales influençant le droit de la presse sur le territoire helvétique. Dans un second temps, nous aborderons les questions des responsabilités des hébergeurs (B) et celles des fournisseurs de contenu (C). Finalement, nous viendrons clôturer le présent chapitre par une conclusion complétée de commentaires personnels (D).

A. LA LEGISLATION APPLICABLE EN SUISSE

En Suisse, les médias sont régulés par un ensemble d'acteurs internationaux, européens, nationaux, régionaux et locaux. Si l'échelon international ne cesse de gagner en importance, l'action nationale reste toutefois prépondérante.

1. L'échelle internationale

Les organisations internationales coordonnent et émettent des recommandations à leurs pays membres. Les principales dans le domaine de la presse sont : l'Union Internationale des

⁴⁷ Nr. 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011, Conclusions.

Télécommunications, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, l'Organisation des Nations Unies, l'Internet Engineering Task Force ainsi que l'Internet Society.

2. L'échelle européenne

A l'échelle européenne, les avis rendus par la Cour européenne des droits de l'homme sont contraignants pour l'ensemble des pays ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, dont fait partie la Suisse. L'article 10 de celle-ci fixe la liberté d'expression, qui comprend également la liberté de la presse. Cette instance a généralement une interprétation plus large de ces libertés que le Tribunal fédéral suisse. C'est pourquoi, il est arrivé à plusieurs reprises que des journalistes suisses obtiennent à Strasbourg des droits que le Tribunal fédéral de Lausanne refusait de leur accorder⁴⁸.

Il existe également la plate-forme européenne des instances de régulation qui veille à garantir un échange permanent entre les pays européens au-delà des frontières de l'UE comme l'Arménie, la Géorgie, la Moldavie, l'Ukraine, Israël ou la Turquie, permettant ainsi d'avancer vers une harmonisation progressive des règles et des pratiques.

Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé qu'Internet comptait parmi les moyens d'expression et de création d'information les plus importants sur les questions politiques ou d'intérêt général⁴⁹.

3. L'échelle nationale

La liberté d'information ainsi que la liberté des médias sont énoncées aux articles 16 et 17 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse. Elle englobe l'ensemble du processus de travail, des recherches à la diffusion. La censure étatique est interdite et la protection du secret de rédaction, au sens d'une protection des sources, est assurée. En ce qui concerne le droit de la presse, peu importe le support sur laquelle elle est publiée (Internet ou papier), c'est le droit commun qui est applicable.

Le Code civil ainsi que le Code pénal sont régulièrement invoqués pour des délits tels que l'atteinte à la vie privée, l'injure, la calomnie ou l'incitation à la violence⁵⁰. La loi fédérale

⁴⁸ « Entre liberté des médias et protection du public », *La régulation des médias en Suisse et la jurisprudence de l'AIEP*, Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision AIEP, décembre 2014, p.20.

⁴⁹ Ahmet Yildirim c. Turquie, n°3111/2010, CEDH, 18 décembre 2012 sur le blocage de la plateforme Google Sites en violation des dispositions de la CEDH.

⁵⁰ Article 28 et suivants du Code pénal.

contre la concurrence déloyale ainsi que celle sur la radio et la télévision peuvent également être invoquées. En revanche, il n'existe aucun droit fédéral spécifique aux réseaux sociaux.

4. L'échelle régionale et locale

Au bas de la pyramide, les cantons régulent les autorisations de radiodiffusion. Quatre cantons (Berne, Soleure, Bâle-Ville et Argovie) ont inscrit dans leurs constitutions des articles sur la promotion des médias, qui sont cependant rarement appliqués. Dans l'ensemble, la compétence de régulation aux niveaux régional et local est relativement faible.

B. LA RESPONSABILITE DES HEBERGEURS

Si l'on considère Internet comme un service, on peut identifier plusieurs types d'acteurs qui concourent à le produire. Tout d'abord, les fournisseurs d'accès à Internet sont les opérateurs qui proposent l'accès physique au réseau, comme Swisscom ou Sunrise par exemple⁵¹. Ils constituent le premier point de passage pour entrer dans le Web. Une fois sur le net, l'internaute va trouver des offreurs de services, qui peuvent être gratuits ou payants⁵². Certains proposent l'accès à un contenu que l'on va consommer de manière virtuelle comme la télévision ou la presse. Les entreprises qui se cachent derrière ces portails sont appelées les hébergeurs. Le droit suisse ne donne pas de définition exacte de ces hébergeurs. Le Conseil fédéral estime que les droits international et national actuels sont suffisants pour traiter de cette problématique⁵³. Toutefois, dans un rapport du Conseil fédéral sur la responsabilité civile des fournisseurs de services internet⁵⁴, on peut y lire que « les fournisseurs d'hébergement mettent à disposition contre rémunération une infrastructure technique pour la mise en ligne automatisée de données ».

Dans l'exposé qui va suivre, nous étudierons d'abord un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'homme, afin de comprendre quelle est la responsabilité d'un hébergeur du point de vue international (a). Nous poursuivrons par l'étude d'un arrêt rendu par le Tribunal Fédéral

⁵¹ Voy., l'Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication.

⁵² Mattatia Fabrice, « Internet et les réseaux sociaux, *que dit la loi ?* » Editions Eyrolles, 2015, p.2.

⁵³ www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2015/2015-12-110.html, « Responsabilité civile des fournisseurs Internet : il n'est pas nécessaire de légiférer », 11 décembre 2015.

⁵⁴ Rapport du Conseil fédéral sur la responsabilité civile des fournisseurs de services internet, 11 décembre 2015, p.3.

suisse ayant condamné la responsabilité civile d'un hébergeur pour des propos tenus sur un blog indépendant de sa rédaction (b).

a) A l'échelle internationale : l'arrêt Delfi

Nous nous concentrerons en particulier sur l'article 14 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil⁵⁵ qui prévoit un régime de responsabilité atténuée en faveur des prestataires intermédiaires (autrement dit les hébergeurs de contenu rémunéré) intervenant sur Internet. En effet, a priori, celui qui n'héberge qu'un contenu sans pour autant l'avoir créé, un commentaire par exemple, n'est pas tenu de l'illégalité de ce contenu à condition qu'une fois prévenu de son illégalité celui-ci soit immédiatement retiré.

Toutefois, dans un arrêt rendu le 16 juin 2015 (Delfi AS c. Estonie, Requête n° 64569/09)⁵⁶, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a retenu que la société responsable d'un grand portail d'actualités pouvait être tenue responsable de contenus illicites publiés par les internautes. En effet, le site d'information estonien Delfi a publié en 2006 un article sur le changement d'itinéraires d'une entreprise de ferries, endommageant des routes de glace ayant pour conséquences d'empêcher les gens d'emprunter ces routes. Utiliser les routes de glace étant un moyen moins cher de se déplacer que le ferry, des commentateurs énervés ont posté des critiques et toutes sortes d'insultes contre la compagnie et son actionnaire principal sous l'article en question. L'actionnaire n'a pas utilisé le système automatique du site pour signaler les contenus appropriés, mais s'est plaint par écrit. Delfi a accepté l'idée que ces commentaires étaient diffamatoires et les a retirés après avoir reçu cette plainte, mais ils étaient alors en ligne depuis déjà six semaines. L'entreprise de ferries a quand même poursuivi le site devant la justice estonienne et a gagné. Toutefois, Delfi a fait remonter l'affaire jusqu'à la Cour européenne des droits de l'homme. L'un des arguments de l'entreprise reposait, entre autre, sur la directive 2000/31/CE, qui dispose en son article 14 qu'un hébergeur n'a pas à

⁵⁵ Art. 14 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : « Hébergement 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: 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 (...) ».

⁵⁶ www.apda.ad/system/files/affaire_delfi_as_c_estoniefr.pdf.

contrôler en permanence son contenu à la recherche de pratiques illicites, et qu'il peut voir sa responsabilité limitée s'il supprime des contenus illégaux dès qu'on les lui signale.

Pourtant, la Cour a considéré que Delfi, plus grand portail d'actualités d'Estonie, exploité à titre professionnel et à des fins commerciales, publiant des articles sur l'actualité rédigés par ses services et qui invite les lecteurs à les commenter, ne pouvait être considéré comme un simple intermédiaire. Son rôle dépassait celui d'un prestataire passif de services purement techniques qui pouvait se contenter de réagir si on les lui signalait. Elle a abordé ce cas comme un examen des devoirs et responsabilités d'un journaliste et la recherche d'un juste équilibre entre la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la CEDH⁵⁷, et le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la CEDH⁵⁸.

La Cour souligne d'abord que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression⁵⁹. Elle exprime ensuite que les avantages de cette nouveauté s'accompagnent d'un certain nombre de risques. Des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps. Ce sont ces deux réalités contradictoires qui furent au cœur de cette affaire.

Pour la Cour, le rôle joué par Delfi dépasse donc celui d'un prestataire passif de services purement techniques. Il n'était pas nécessaire d'empêcher la publication, mais un retrait des commentaires sans délai après leur publication aurait été suffisant pour permettre à Delfi de ne pas être tenue pour responsable. La Cour justifie ce raisonnement par le fait qu'il est plus difficile pour une victime potentielle de surveiller continuellement Internet que pour un grand portail d'actualités commercial en ligne d'empêcher la publication de propos illicites ou de retirer rapidement ceux déjà publiés.

Il est néanmoins difficile de comprendre pourquoi la Cour a traité Delfi comme un responsable de publication pour les commentaires plutôt que comme un hébergeur.

⁵⁷ Art. 10 de la CEDH : « 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 (...) ».

⁵⁸ Art. 8 de la CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...) ».

⁵⁹ Delfi As c. Estonia (GC), n°64569/09, CEDH, 16 juin 2015, p.47.

L'obligation de retirer des commentaires injurieux sans connaissance effective de leur existence et immédiatement après leur publication suppose que l'intermédiaire exerce une surveillance constante, ce que la jurisprudence de la CJUE exclut et que la Cour ne remet pas en cause⁶⁰.

L'arrêt Delfi, le plus controversé et le plus récent en la matière, crée malheureusement le danger que, pour éviter le risque de responsabilité, les sites de presse en ligne suppriment purement et simplement la possibilité de commenter des articles, limitent sérieusement les sujets sur lesquels les internautes peuvent être amenés à réagir, ou encore retirent rapidement des messages parfaitement légaux par crainte d'une sanction. Si l'on ne peut prétendre que tous les commentaires sur les sites de presse relèvent de la brillante analyse, il n'en reste pas moins clair que la restriction de la possibilité de contribuer à la discussion constitue un appauvrissement de la conversation publique sans laquelle il n'existe plus de société démocratique. Cette décision remet en cause non seulement la responsabilité des hébergeurs qui peuvent se voir condamnés pour les commentaires de leurs internautes ; mais impose également, de manière implicite, l'obligation pour un portail d'information de grande ampleur d'adopter une modération en amont, censurant par définition certaines réactions des lecteurs.

b) A l'échelle nationale : l'arrêt *Tribune de Genève c. BCGE*

Le Tribunal fédéral a publié un arrêt condamnant la responsabilité civile de la *Tribune de Genève*⁶¹ le 14 janvier 2013. En avril 2008, Eric Stauffer avait attaqué sur son blog, hébergé par la *Tribune de Genève*, un ex-directeur de la Banque Cantonale de Genève. La justice genevoise avait constaté en 2010 le caractère illicite de l'atteinte portée à l'ex-directeur. Elle avait donné l'ordre à Eric Stauffer et au journal de retirer l'article incriminé du blog. Contestant cette décision, la *Tribune de Genève* a recouru au Tribunal Fédéral. Invoquant les spécificités du fonctionnement des blogs, des conditions générales de son hébergement, et la législation de nombreux pays étrangers en la matière, le journal soutenait que l'hébergeur d'un blog ne peut être tenu pour responsable du contenu de celui-ci. Le Tribunal Fédéral a relevé que si divers États se sont dotés de règles qui limitent ou excluent même dans certains cas la responsabilité civile des hébergeurs de blogs, la Suisse n'a pas adopté de législation particulière en la matière. De fait, c'est le Code civil qui s'applique. Il prévoit que non

⁶⁰ www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Delfi_AS_FRA.pdf, p.4.

⁶¹ www.servat.unibe.ch/dfr/bger/130114_5A_792-2011.html.

seulement l'auteur de l'atteinte peut devoir répondre de celle-ci, mais aussi toute personne «dont la collaboration cause, permet ou favorise celle-ci⁶²», sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait commis une faute. Par conséquent, souligne le Tribunal, en hébergeant le blog d'Eric Stauffer, la *Tribune de Genève* a bien participé à l'atteinte à la personnalité commise par le politicien genevois⁶³.

En conclusion, les journaux qui hébergent des blogs peuvent dorénavant devoir répondre d'atteintes à la personnalité commises par les blogueurs ainsi que les commentateurs⁶⁴.

C. LA RESPONSABILITE DES FOURNISSEURS DE CONTENU

Dans un paysage médiatique en mutation, il est devenu difficile de déterminer qui doit être considéré comme un journaliste ou quel organisme peut être assimilé à un media d'information. À côté des journalistes professionnels à plein temps, on trouve aujourd'hui un nombre important de pigistes et d'individus exprimant leurs opinions sur la toile⁶⁵. Cela fait donc plusieurs années que le consommateur a changé de rôle: d'abord passif et simple récepteur des informations publiées par des professionnels, il est désormais actif et fournit lui-même des informations et autres contenus. A un point jamais imaginé jusqu'alors, Internet a facilité la distribution et la mise à disposition de ces contenus, permettant également de commettre des infractions à l'échelle mondiale. Regrettablement, il n'existe pas encore de définition légale suisse du fournisseur de contenu. On retiendra que la notion désigne, en principe, une « personne physique ou morale qui, à titre professionnel ou non, édite et met en ligne de l'information, au sens le plus large du terme, à destination des internautes, en la publiant sur Internet⁶⁶ ». Ainsi, un journal exerçant un contrôle sur le contenu qu'il poste bénéficie en général du statut d'éditeur. On peut également lui appliquer le statut d'hébergeur⁶⁷ lorsque des personnes commentent ses articles. L'administrateur d'un blog peut aussi être considéré de deux manières. Premièrement, il est en général l'auteur des informations et contenus qu'il publie, ce qui nous permet de le considérer comme l'éditeur du blog. De ce fait, il engage sa responsabilité pour tout ce qu'il publie. Deuxièmement, nous

⁶² Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de la personnalité: art. 28 CC et 49 CO), du 5 mai 1982. www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10103450.

⁶³ www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/tribunal-federal-deboute-tribune/story/29415630.

⁶⁴ Voy., sous- chapitre « C) Les actions en prévention et en cessation », p.30.

⁶⁵ Vīķe-Freiberga Vaira, Däubler-Gmelin Herta & co, « Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne », Rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias, janvier 2013, p.38.

⁶⁶ Feral-Schuhl, Christiane, Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'Internet, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p.549.

⁶⁷ *Ibid*, pp.573 et suiv.

pouvons le voir comme un administrateur d'un forum (comme un hébergeur de contenu) lorsqu'il permet la publication de commentaires par des tiers à la suite de ses publications.

Pour l'avocat Nicolas Capt, « il n'existe plus de frontière entre les différents fournisseurs de contenu sur Internet. Pour la plupart, ils revêtent différentes facettes selon leur utilisation. Il existe un réel besoin urgent de réguler ces nouveaux médias en ligne. Alors qu'en Suisse l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision traite de manière très stricte les litiges relatifs à ces domaines en excluant totalement Internet, il est évident que la réalité a devancé le droit. Ainsi, par exemple, durant la visite d'Emmanuel Macron à l'usine Whirlpool lors des dernières élections présidentielles françaises, c'est une vidéo prise par un téléphone, retransmise en direct sur Internet, que les télévisions ont relayée. C'est bien la preuve que les frontières ont disparues, et que légiférer sur la question des médias en ligne est extrêmement difficile ». La perméabilité des frontières entre les différents outils de communication amène aujourd'hui à jongler selon différents régimes légaux qui ne sont pas toujours cohérents entre eux.

D. CONCLUSION

Sur internet, la détermination des responsabilités reste un exercice extrêmement complexe. La responsabilité sera essentiellement liée à la qualité de la personne. Ainsi, l'éditeur est responsable de tous les contenus figurant sur son site. Par conséquent, il peut être déclaré responsable non seulement pour ce qu'il écrit lui-même, mais également pour les commentaires des participants, par analogie au courrier des lecteurs publié. Il peut également se voir condamné pour avoir hébergé un contenu illicite à son insu. Il doit donc rester vigilant. Les internautes détenant un blog sont considérés comme éditeurs, ils sont donc aussi responsables du contenu de leur blog. A notre avis, si un renforcement du devoir de diligence des plateformes s'avère sans conteste nécessaire, il convient de garder à l'esprit que la limitation de la responsabilité est absolument indispensable. Trois possibilités se présentent aujourd'hui aux différents acteurs en ligne: préférer l'autocontrôle de la communauté des lecteurs au contrôle a priori, clarifier et délimiter la responsabilité de chacun des acteurs au préalable, et développer davantage la coopération internationale.

IV. LA MODERATION DES RESEAUX SOCIAUX

Dans le présent chapitre, nous tenterons d'expliquer en quoi l'apparition des réseaux sociaux représente un frein à la responsabilité des propos diffusés sur Internet et des conséquences que cela peut engendrer. Nous aborderons donc dans un premier temps l'avènement des réseaux sociaux comme moyen de communication (A), avant de poursuivre par la responsabilité légale des réseaux sociaux (B). Nous terminerons ce chapitre par un bref exposé des actions en prévention et en cessation (C), et une conclusion viendra clore ce chapitre (D).

A. LES RESEAUX SOCIAUX COMME MOYEN DE COMMUNICATION

Les réseaux sociaux sont des plateformes plus ou moins ouvertes, interactives et participatives, permettant de communiquer, d'établir des relations et de les entretenir. De manière simple et à peu de frais, les usagers peuvent, individuellement ou collectivement, produire du contenu et le partager avec d'autres. Par conséquent, la limite entre auteur, producteur, exploitant et utilisateur, de même que celle entre communication privée et publique, devient de plus en plus floue⁶⁸. Bien que la plupart des gens utilisent les réseaux sociaux pour échanger des informations privées à l'intérieur d'un cercle restreint de personnes, ces canaux sont également exploités pour diffuser des messages publicitaires, propagandistes ou professionnels visant à influencer le comportement des utilisateurs. Internet sollicite dès lors les affects et la subjectivité des internautes à des fins commerciales et politiques ; et sa force réside dans la viralité instantanée de la diffusion des informations du fait que tout se passe en temps réel sans presque aucun décalage.

A la fois source d'émancipation et source d'uniformisation, les réseaux sociaux, ces nouveaux services que l'on qualifie de « Web 2.0 », se caractérisent par l'importance de la participation des usagers à la production de contenus. Leur utilisation, très peu réglementée, représente une rupture technologique profonde. Leur succès massif soulève de nombreuses interrogations sociologiques, juridiques et économiques. Et même si les études du phénomène n'en sont qu'à leur début, l'immense intérêt suscité par les retombées commerciales assure déjà largement

⁶⁸ Cadre juridique pour les médias sociaux, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Amherd 11.3912 du 29 septembre 2011, p.2.

leur financement et leur diffusion⁶⁹. Tout comme avec l'évènement de la radio ou de la télévision, l'essor accéléré des réseaux sociaux à l'échelle planétaire a déclenché d'intenses débats cristallisant des craintes de tous ordres. S'y confrontent la promesse euphorique d'un monde d'échanges horizontaux sans intermédiaires entre les individus, mais également la menace d'une disparition de la vie privée et d'une société de surveillance généralisée sous le contrôle et le regard d'autrui⁷⁰. Et cela sans compter leur usage dans les campagnes de propagande qui faussent l'exercice de la démocratie comme ce fut le cas durant les récentes élections américaine et française.

Il est aujourd'hui évident que les médias et les industries culturelles ne sont plus les seuls vecteurs de diffusion de l'information. Ils doivent s'insérer dans le développement plus autonome et désordonné d'un tissu horizontal. Dans cette continuité, le Conseil de l'Europe a souligné le rôle important que jouent les médias dans la promotion de la liberté de l'information, de la liberté d'opinion et de la liberté de rassemblement, renforçant ainsi la participation des personnes à la vie politique, sociale et culturelle. Dans une recommandation sur la diversité de la presse, le Conseil de l'Europe invite expressément les Etats membres à soutenir le développement des réseaux sociaux afin de favoriser le pluralisme des médias et les espaces de dialogue⁷¹.

B. LA RESPONSABILITE LEGALE DES RESEAUX SOCIAUX

Nous avons décidé d'étudier le cas particulier de Facebook⁷² car il représente à ce jour le réseau social le plus utilisé avec 1,86 milliards de membres à travers le monde⁷³. Nous aborderons dans un premier temps sa responsabilité du point de vue légal (a). Nous poursuivrons en analysant les techniques de modération mises en place par le géant bleu (b).

⁶⁹ www.universalis.fr/encyclopedie/reseaux-sociaux-internet.

⁷⁰ Cardon Dominique, « Réseaux sociaux de l'Internet », Editions Communications, 2011, p.145.

⁷¹ Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, 2007.

⁷² Il représente le réseau social le plus populaire en Suisse avec presque 4 millions d'utilisateurs, loin devant LinkedIn. <http://agence-acp.ch/faq-items/reseaux-sociaux-chiffres-cles-en-suisse-en-2015>.

⁷³ Loin derrière se trouve le géant chinois Qzone avec approximativement 653 millions d'adhérents et en troisième position Tumblr, la plateforme de blogs avec 555 millions d'adeptes à travers le monde. www.blogdumoderateur.com/chiffres-facebook.

a) La responsabilité légale de Facebook

Les réseaux sociaux permettent à leurs utilisateurs de créer un profil personnel. En principe, et selon le type de réseau social dont il s'agit, les utilisateurs peuvent afficher des photos, images, textes ou vidéos. Dès lors, ils représentent l'exemple même des plateformes d'hébergement de contenus générés par les utilisateurs eux-mêmes. Un réseau social peut donc bénéficier du statut d'hébergeur pour autant qu'il n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite qu'il propage. Dès le moment où il a de telles connaissances, il doit agir directement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Dans la pratique, afin de garantir leur absence de responsabilité, les réseaux sociaux adoptent des conditions générales que les utilisateurs acceptent (à défaut de les avoir lues), et dans lesquelles il est normalement précisé que l'utilisateur atteste être le propriétaire légal des informations et contenus qu'il stocke et publie. La responsabilité pénale de l'utilisateur est également engageable, non pas sous le motif de réprimer la tenue d'un discours de haine, par exemple, mais sur celui de le rendre public et de chercher à diffuser des incitation à la violence et à la haine⁷⁴. « Le vrai danger d'Internet, c'est la propagation des (fausses) informations à la vitesse puissance mille », témoigne Nicolas Capt. En effet, des personnes se sont vues récemment condamnées pour calomnie et diffamation après avoir « liké »⁷⁵ et partagé des publications sur Facebook.

« En Suisse, nous n'avons pas de cadre législatif spécifique. Un rapport de 2015 du Conseil fédéral⁷⁶ explique qu'il n'est pas nécessaire de légiférer sur les réseaux sociaux en particulier. On navigue donc en eaux troubles car il est difficile de déterminer si Facebook est responsable du maintien ou non des publications inappropriées. Mais comme le relevait le Conseil fédéral, l'une des contraintes majeures dans ce domaine découle du caractère international de ces situations, impliquant souvent un auteur dans un pays étranger. Au niveau européen, on tend d'ailleurs vers une approche plus stricte, en demandant aux réseaux sociaux de réagir plus vite lorsque des contenus problématiques sont publiés », expliquait Juliette

⁷⁴ <https://eulogos.blogactiv.eu/2016/09/11/responsabilite-reseaux-sociaux-et-terrorisme-quand-liberte-et-securite-saffrontent>.

⁷⁵ Un « like » est un acte considéré comme une expression positive. Un Zurichois a été condamné pour atteinte à l'honneur du président de l'Association contre les « usines d'animaux », car il avait non seulement cautionné les propos jugés racistes et antisémites, mais également pour avoir propagé la publication en la « likant ». www.tdg.ch/high-tech/juge-j-aime-facebook/story/26186461, www.rts.ch/info/regions/autres-cantons/8659944-condamne-pour-un-j-aime-sur-facebook-une-premiere-en-suisse.html.

⁷⁶ www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2015/2015-12-110.html.

Ancelle, avocate suisse spécialiste des médias sociaux au journal *Le Temps*, le 23 mai dernier⁷⁷.

Le 31 mai 2016, la Commission européenne publiait un communiqué de presse⁷⁸ dans lequel elle annonçait qu'un code de conduite⁷⁹ comprenant une série d'engagements pour lutter contre les discours haineux illégaux en ligne a été accepté par les plus grands réseaux sociaux⁸⁰. Věra Jourová, commissaire européenne pour la justice, les consommateurs et l'égalité des genres, a déclaré: « L'accord conclu constitue une avancée importante pour qu'Internet reste un lieu d'expression libre et démocratique, dans lequel les valeurs et les législations européennes sont respectées. Je me félicite de l'engagement pris par les leaders mondiaux des technologies de l'information d'examiner la majorité des signalements valides en moins de vingt-quatre heures et, s'il y a lieu, de retirer les contenus visés ou d'en bloquer l'accès ».

Des efforts sont, aujourd'hui, mis en place pour lutter contre le terrorisme, la diffamation et l'incitation à la violence sur le web, bien qu'aucun site n'ait encore trouvé de solution parfaite.

b) La modération mise en place par Facebook

Le débat qui secoue les réseaux sociaux ne cesse de revenir sur le devant de la scène : ignorer ou supprimer les publications qui gênent? C'est l'éternel dilemme qui se pose chaque jour aux modérateurs de Facebook⁸¹. Depuis plusieurs années fortement critiqué pour sa censure, souvent considérée comme arbitraire ou excessivement permissive concernant les vidéos, photographies ou textes incitant au meurtre ou à la violence⁸², Facebook n'arrive pas encore à satisfaire tous ses utilisateurs.

Selon un article paru dans le journal *The Guardian* le 21 mai 2017, Mark Zuckerberg emploierait 4 500 modérateurs et prévoit d'en embaucher 3 000 de plus, comme il l'a annoncé

⁷⁷ www.letemps.ch/societe/2017/05/23/facebook-files-suisse-aucun-regime-specifique-nencadre-reseaux-sociaux.

⁷⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_fr.htm.

⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/fundamentalrights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf.

⁸⁰ Il s'agit, en outre, de Facebook, Twitter, YouTube et Microsoft.

⁸¹ www.telerama.fr/medias/facebook-files-ce-que-nous-revelent-les-manuels-de-moderation-de-facebook,158446.php.

⁸² www.letemps.ch/societe/2017/05/23/facebook-files-regles-ubuesques-geant-reseaux-sociaux.

sur sa page Facebook⁸³. Pour ces salariés, la décision doit être rapidement prise puisqu'ils ne disposent que de 10 secondes pour choisir de publier ou de censurer un contenu. Avec 1,3 million de messages partagés chaque minute, la tâche s'avère donc particulièrement complexe. D'après *The Guardian*, les salariés reçoivent au préalable une formation de deux semaines et des manuels conçus par des dirigeants de la firme⁸⁴.

On peut dès lors se demander quelles sont les règles appliquées par le réseau social quand celui-ci censure « L'origine du monde » du célèbre peintre Gustave Courbet⁸⁵ mais qu'il conteste l'idée de supprimer des vidéos propagandistes djihadistes⁸⁶. La responsabilité indirecte et sociale des réseaux sociaux se complique donc d'un point de vue juridique. « Il est difficile de condamner l'entreprise tant qu'elle n'intervient pas sur les contenus. Mais sa politique de modération et la valorisation de contenus via des algorithmes augmentent sa responsabilité. S'aventurer dans le contrôle des publications est une démarche qui n'est pas sans conséquences pour Facebook. Les aspects commerciaux ont également un impact car le réseau social a besoin de contenus pour transmettre des données aux annonceurs », explique l'avocate suisse spécialiste des réseaux sociaux Juliette Ancelle⁸⁷.

Alors que Facebook a toujours choisi d'appliquer les mêmes règles à l'ensemble de ses utilisateurs, où qu'ils soient dans le monde, avec de rares exceptions liées aux législations locales, M. Zuckerberg a évoqué dans un texte publié le 16 février 2017 une forme de règles « personnalisées ». « L'idée est de donner à tout le monde, dans la communauté, des options sur les règles qu'ils voudraient voir appliquées pour eux-mêmes. Etes-vous choqué par la nudité ? La violence ? La vulgarité ? Pour les utilisateurs qui n'auront pas configuré cette option, le choix par défaut sera celui fait par la majorité des personnes vivant dans la même région, un peu comme un référendum », exprime-t-il dans son manifeste. Les contenus ne seront effacés que s'ils « sont plus choquants que ce que permet l'option la plus permissive »⁸⁸. Pour l'avocat spécialiste en droit des médias Nicolas Capt, il n'existe pas encore une

⁸³ www.lemonde.fr/pixels/article/2017/05/03/facebook-va-embacher-3-000-moderateurs-supplementaires-d-ici-un-an_5121678_4408996.html.

⁸⁴ www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence.

⁸⁵ www.francesoir.fr/societe-science-tech/facebook-traine-en-justice-pour-avoir-censure-le-nu-lorigine-du-monde.

⁸⁶ www.huffingtonpost.fr/matthieu-lietart/propagande-daech-facebook_b_8572890.html,
www.lemonde.fr/pixels/article/2015/11/19/face-aux-contenus-djihadistes-les-voies-de-facebook-sont-impenetrables_4813735_4408996.html.

⁸⁷ www.letemps.ch/societe/2017/05/23/facebook-files-suisse-aucun-regime-specifique-nencadre-reseaux-sociaux

⁸⁸ www.lemonde.fr/pixels/article/2017/02/17/moderation-politique-intelligence-artificielle-le-manifeste-de-mark-zuckerberg_5081314_4408996.html#TVMqIt8oEMjJ7FBf.99.

solution idéale à adopter pour palier ce vide juridique. Toutefois, « il serait constructif d'établir des normes propres à l'environnement en ligne. D'abord à l'échelle nationale, ensuite à l'international. Il ne faut pas se précipiter car nous constatons tous, aujourd'hui, la grande difficulté qu'il existe à uniformiser un régime global et uniforme, vu le caractère sans frontière qui définit Internet ».

Après des tests démontrant les lacunes de la modération de la plupart des grands réseaux sociaux, l'Allemagne travaille actuellement sur un projet de loi augmentant sensiblement les amendes pour les réseaux sociaux qui ne retireraient pas rapidement (dans les vingt-quatre heures) des contenus illégaux de leur plateforme⁸⁹. Elle envisage également de nommer un responsable de la modération identifié par région qui sera en première ligne et risquera une amende à titre personnel en cas de manquements.

c) L'intelligence artificielle comme future solution

Sur les questions comme le harcèlement en ligne, les suicides en direct ou les appels à la violence, le fondateur de Facebook compte sur les progrès de l'intelligence artificielle pour être plus efficace : « Nous travaillons en ce moment sur des systèmes qui pourront analyser des photos et des vidéos pour déterminer automatiquement quels contenus nos équipes de modération devraient regarder. Nous cherchons également à construire une intelligence artificielle qui sera capable de faire la différence entre un article de presse qui parle de terrorisme et un message de propagande terroriste. » Ces outils, particulièrement complexes à concevoir, ne seront pas pour tout de suite, concède M. Zuckerberg⁹⁰.

Pourtant, en février 2017, le géant américain Google a lancé, par l'intermédiaire de son incubateur technologique Jigsaw, un outil intitulé Perspective capable d'identifier les messages abusifs sans la moindre intervention humaine. Cette technologie, fondée sur une intelligence artificielle, est destinée aux sites exclusivement anglophones (pour l'instant) et principalement d'actualité, qui souhaitent modérer plus facilement les commentaires de leurs lecteurs. Une fois reliée à la plateforme concernée, Perspective compare automatiquement les

⁸⁹ www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/14/messages-haineux-le-gouvernement-allemand-hausse-le-ton-contre-facebook-et-twitter_5094299_4408996.html.

⁹⁰ www.lemonde.fr/pixels/article/2017/02/17/moderation-politique-intelligence-artificielle-le-manifeste-de-mark-zuckerberg_5081314_4408996.html.

nouveaux commentaires à tous ceux déjà inclus dans sa base de données, composée de messages jugés « toxiques » par des utilisateurs⁹¹. Pour ce faire, Perspective a été testée plusieurs mois sur le site du *New York Times*. Pour y parvenir, elle a analysé des millions de commentaires de ce journal, et scruté la façon dont ils étaient traités par l'équipe de modération du site. Le programme a ainsi appris à repérer les commentaires problématiques, en se basant sur l'expérience des humains qui l'ont précédé à cette tâche. Cet outil repose depuis sur un cercle évolutif vertueux puisque les commentaires ajoutés par les utilisateurs viennent enrichir sa base de données. Actuellement, il est capable d'évaluer, sur une note de 1 à 100, le degré de « toxicité » d'un commentaire. Pour Jared Cohen, président de Jigsaw, il y avait urgence à agir : « Ce problème ne concerne pas seulement les lecteurs en ligne. Les médias veulent encourager l'implication et les débats autour de leurs publications, mais épilucher des millions de commentaires pour censurer les excès nécessite beaucoup trop d'argent, de travail et de temps. En conséquence, beaucoup de sites ont fermé leur espace commentaire. Mais ils reconnaissent que ce n'est pas la solution qu'ils souhaitent. Nous sommes convaincus que la technologie peut aider », déclare-t-il⁹².

Si Perspective venait à se commercialiser à plus grande échelle, l'outil renverrait au modérateur humain qui serait libre d'interdire ou d'autoriser la publication du commentaire après en avoir pris connaissance⁹³. Le média pourra également choisir de faire apparaître le degré de toxicité à l'utilisateur au moment où celui-ci est en train de rédiger son commentaire pour l'inciter à modérer ses propos.

C) LES ACTIONS EN PREVENTION ET EN CESSATION

Comme nous l'avons cité plus haut, à défaut d'avoir un droit propre aux réseaux sociaux, c'est le droit commun qui s'applique aux litiges impliquant la presse ou les plateformes en ligne. La Suisse n'ayant jusqu'ici pas prévu de règles spéciales, les dispositions générales de l'article 28 du Code civil s'appliquent. Il appartient au législateur, et non à la justice, de corriger les éventuels effets indésirables de cette situation juridique⁹⁴. Dans le contexte

⁹¹ www.numerama.com/tech/235455-avec-perspective-google-met-lia-au-service-de-la-moderation-des-commentaires.html.

⁹² www.cnetfrance.fr/news/google-perspective-un-outil-contre-les-commentaires-toxiques-dope-a-l-ia-39848970.htm.

⁹³ Le but de cet outil étant d'économiser du temps et de la main d'œuvre, Perspective pourrait agir sans aucun contrôle de l'homme dans le futur.

⁹⁴ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Amherd 11.3912 du 29 septembre 2011, p.3. Voy.: www.jeunesetmedias.ch.

d'Internet, les actions en prévention et en cessation⁹⁵ de l'atteinte causée par un contenu illicite ont un grand rôle à jouer. Si, par exemple, quelqu'un subit une atteinte à son honneur sur un réseau social, il est dans son intérêt que le contenu offensant soit supprimé le plus vite possible. De même, un titulaire de droits d'auteur dont l'œuvre peut être téléchargée illégalement voudra nécessairement l'empêcher. Dès lors, l'action en prévention vise à prévenir d'une infraction, et l'action en cessation vient mettre un terme à une situation illégale. Elles ont l'avantage d'être toutes deux traitées comme des « urgences » et de se voir appliquer très rapidement.

Prenons l'exemple d'une personne qui subit une atteinte illicite à sa personnalité et désire agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art. 28 al. 1^{er} du Code civil⁹⁶). A cette fin, outre notamment les actions réparatrices en dommages-intérêts et en réparation du tort moral réservées à l'art. 28a al. 3 du Code civil (CC), il dispose des actions défensives en prévention, en cessation et en constatation de l'atteinte prévues à l'art. 28a al. 1 et 2 du CC. Selon le texte légal, fait partie du cercle des légitimés à défendre dans les actions défensives quiconque « participe » à l'atteinte. Cette formulation vise non seulement l'auteur originaire de l'atteinte, mais aussi toute personne dont la collaboration cause, permet ou favorise celle-ci, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait commis une faute⁹⁷. C'est donc une responsabilité en cascade qui est prônée par le Code civil, mais également par le Code pénal en ses articles 28 et suivants. Peut ainsi être concerné celui qui, sans être l'auteur des propos litigieux, ou même en connaître le contenu ou l'auteur, contribue à leur transmission⁹⁸. C'est le cas, on l'a vu, d'une personne qui « like » ou qui partage une publication sur Facebook. Le lésé peut agir contre quiconque a objectivement joué un rôle (fût-il secondaire), dans la création ou le développement de l'atteinte. En cas plus particulier d'atteinte causée par les médias, il peut attirer en justice l'auteur, le rédacteur responsable, l'éditeur, ou toute autre personne qui participe à la diffusion du journal.

Le cercle des personnes qui peuvent être visées par une action en prévention ou en cessation de l'atteinte n'est toutefois pas illimité. Leur participation doit répondre à certaines conditions. En premier lieu, le principe de proportionnalité doit être respecté. Le juge est tenu

⁹⁵ Actions appelées dans le jargon juridique les « actions défensives ».

⁹⁶ La protection de la personnalité est actuellement assurée en droit privé par l'article 28 du Code civil, dont le principe est repris et complété par plusieurs dispositions, en particulier par l'article 49 du Code des obligations.

⁹⁷ Arrêté Fédéral 5A _792/2011 du 14 janvier 2013, point 6.2.

⁹⁸ cf www.liberation.fr/planete/2017/05/30/condamne-pour-un-like-sur-facebook-une-premiere-en-suisse_1573395.

de faire une pesée des intérêts, en prenant en considération le fait que l'exécution de la décision judiciaire peut léser à son tour des intérêts du défendeur ou de tiers. Il doit également prendre en compte le coût de la mesure envisagée. La liberté d'information (art. 16 de la Constitution), la liberté d'expression (art. 10 de la CEDH) ainsi que la liberté économique (art. 27 de la Constitution), doivent aussi être mises en balance. En second lieu, la participation de la personne doit présenter un lien de causalité adéquat avec l'acte litigieux, même si la participation fût seulement accessoire et secondaire⁹⁹.

D) CONCLUSION

Ainsi, les réseaux sociaux sont un phénomène planétaire que l'on ne peut plus nier et qui est entré dans les mœurs. Comme tout nouveau phénomène, ils doivent être appréhendés par le droit. La question qu'il nous faut alors nécessairement nous poser est: faut-il envisager de légiférer dans le sens de la création d'un régime juridique spécifique pour les réseaux sociaux? Une telle législation aurait probablement l'avantage de simplifier le régime applicable qui dépend actuellement de nombreux textes. Pourtant, l'étude des réseaux sociaux montre que, si une telle simplification serait la bienvenue, encore faudrait-il qu'elle soit efficacement appliquée. Or, le problème principal d'une réglementation sur les réseaux sociaux est le caractère global de ces réseaux. En effet, la plupart de ceux-ci, dont les plus importants sont d'origine américaine, ont des utilisateurs partout dans le monde. De fait, il leur est difficile de respecter toutes les législations de l'ensemble des pays dans lesquels ils sont présents. Donc, le risque, en légiférant sur la question, est qu'ils n'appliquent pas la nouvelle réglementation et qu'elle soit par conséquent complètement inefficace. Ces limites sont, selon nous, les raisons pour lesquelles il faudrait légiférer certes au niveau national, mais également entre les différents pays utilisateurs afin de trouver un accord sur des standards minimaux que ces réseaux devraient respecter en termes de partage des données ou d'informations des utilisateurs par exemple.

⁹⁹ Rapport du Conseil fédéral sur la responsabilité civile des fournisseurs de services internet, 11 décembre 2015, p.5.

V. SYNTHÈSE

Ce mémoire avait pour but de répondre à la problématique suivante : « Le conseil suisse de la presse : vers une jurisprudence des commentaires en ligne ». Tout au long de ce travail, chaque élément utilisé a servi à donner une réponse la plus précise possible à cette problématique.

Tout d'abord, il était question de situer le contexte du mémoire, en définissant l'institution d'autorité de renommée que représente le Conseil suisse de la presse. Nous avons mis en exergue l'importance que représente cet établissement pour faire respecter l'éthique journalistique afin d'éviter les abus déontologiques au sein de la profession. Dans la seconde partie, il était question d'analyser un arrêt rendu par le Conseil sur l'anonymat des commentaires en ligne. Celle-ci a permis de rendre compte que la fin de l'anonymat des lecteurs a mené à la diminution du taux d'insultes et des cas d'usurpation d'identité. Notre réflexion nous a amené à nous questionner sur la démocratisation de ces commentaires sur le net, et sur leur modération. A l'heure où tout un chacun peut créer, fournir et transmettre des informations, la question d'une responsabilité des commentaires s'est alors posée. La troisième partie du mémoire s'est focalisée sur cet aspect précis. Après l'étude des jurisprudences sur la responsabilité des hébergeurs et des fournisseurs de contenu, le constat est sans appel : nous faisons face à une perméabilité totale entre les différents acteurs d'Internet. Tous les arrêts rendus tendent vers l'instauration d'une modération des commentaires en ligne afin d'éviter tout abus de la part des internautes, mais pas que ! En effet, nous l'avons vu, un simple hébergeur peut se voir condamner pour avoir laissé publier des propos illicites sur sa plateforme (même à son insu). Un éditeur ou un journaliste peut se voir condamner pour avoir écrit des choses inadéquates. Une personne en partageant, ou ne serait-ce qu'en « likant » un contenu sur un réseau social peut également être puni pour avoir cautionné et proliféré une information illégale. En dernier lieu, nous avons choisi de parler des réseaux sociaux dont les contenus sont instantanément et continuellement commentés. De fait, avec leur arrivée en 2005, l'interactivité des communautés a radicalement changé les rapports sociaux et culturels entre les individus. L'étude du cas particulier de Facebook nous a amené à nous rendre compte de la difficulté principale de modérer le flux permanent de commentaires en ligne. Plusieurs pistes sont actuellement envisagées pour améliorer le processus, et des techniques basées sur l'intelligence artificielle pourraient faciliter la tâche des modérateurs dans un avenir proche.

Enfin, il nous tenait à cœur de parler de deux actions juridiques en particulier, l'action en prévention et l'action en cessation, pour donner une idée des dispositions prises par le législateur face à ces nouvelles mœurs.

A l'heure actuelle, il serait intéressant de se questionner de manière individuelle sur notre rapport avec Internet. Sommes-nous les acteurs d'une fusion entre le corps de l'homme et les réseaux sociaux que nous avons construits, entre le monde virtuel et le monde réel, entre la biologie et le numérique ? Rentrons-nous non pas dans une bulle fermée mais dans un univers très, voire trop, ouvert ?

De nombreuses questions restent encore en suspens, et nous avons essayé de proposer un écrit le plus exhaustif possible de la situation légale des commentaires en ligne en Suisse.

VI. CE QUE LE MEMOIRE M'A APPORTE

Ce mémoire m'a permis d'améliorer ma ténacité dans mes recherches et de me faire une idée plus globale du milieu dans lequel le métier de journaliste évolue et va évoluer avec le temps. L'étude du Conseil suisse de la presse m'a appris, avec plaisir et soulagement, qu'une institution interne à la profession permettait de contrôler les dérapages commis par les professionnels. Loin de pouvoir être parfait, ce métier passionné et passionnant a gagné en reconnaissance et sérieux au fil des années. Mais aujourd'hui, les journalistes ne sont plus les seuls à relayer les informations. Le public est lui aussi devenu acteur dans la diffusion des nouvelles, donnant naissance au journalisme « participatif » grâce à Internet. Je pense que c'est une relation qui bénéficie aux deux parties. D'une part, le journal s'enrichit de différents points de vue sur des thèmes locaux, qui touchent de plus près le public. D'autre part, le journalisme citoyen devient plus pertinent et touche plus de monde, et ne se restreint plus à une seule page web. Le printemps arabe, la guerre en Syrie, ou les récentes élections ont permis de mesurer l'importance prise par les citoyens reporters qui couvrent eux-mêmes, à l'aide d'un smartphone, une nouvelle « brûlante ». Mais même si les journalistes ne sont plus les premiers sur l'évènement, il convient, à mon sens, de préserver cette profession si on veut éviter l'altération de la démocratie. Le public a encore besoin de références et de repères pour pouvoir comprendre le monde qui l'entoure. Et c'est pourquoi le respect de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes me paraît essentiel.

J'ai également appris tout au long de mon cheminement à m'organiser, prendre contact avec de multiples personnes, certaines ayant fait les mêmes études et pourtant avec des avis totalement divergents. Ma curiosité n'a cessé de pousser mon sens critique, de me motiver à chercher, approfondir, recouper, vérifier et étayer les informations dont j'avais besoin. Emergeant dans le contexte de globalisation des médias actuel, mon sujet de mémoire ne s'est pas avéré être le sujet le plus simple à traiter en raison du semi-vide juridique dans lequel il évolue. J'ai essayé d'apporter aux lecteurs une vue d'ensemble et un aperçu objectif du régime légal du commentaire en ligne en suisse.

A l'heure actuelle, je ne peux que me tourner vers l'avenir et me demander si Internet montrera un jour les limites de son réseau. Une modération des informations est-elle réellement possible à la vue de la quantité incalculable de données qui se baladent sur la toile ? Sommes-nous déjà dépassés par nos propres outils ? Voici quelques pistes qu'il serait intéressant d'approfondir à l'avenir.

VII. Bibliographie

Législation

- Art. 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- Art. 14 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.
- Art. 16 et 17 de la Constitution.
- Art. 29 et suiv. du Code civil.
- Art. 29 et suiv. du Code pénal.
- Art. 49 du Code des Obligations.

Jurisprudence

- Delfi As c. Estonia (GC), n°64569/09, CEDH, 16 juin 2015 sur la mise en cause de la responsabilité d'un portail Internet d'informations à raison des messages insultants publiés en ligne par ses lecteurs.
- Ahmet Yildirim c. Turquie, n°3111/2010, CEDH, 18 décembre 2012 sur le blocage de la plateforme Google Sites en violation des dispositions de la CEDH.
- Arrêté Fédéral 5A_792/2011 du 14 janvier 2013.

Les prises de positions du Conseil suisse de la presse

- N° 25/2015: Einschränkungen und andere Probleme bei der Berichterstattung aus dem Justizwesen; Stellungnahme des Schweizer Presserats du 7 Mai 2015.
- N° 4/2015: Plainte parallèle (Giroud c. RTS); Prise de position du Conseil suisse de la presse du 13 avril 2015.
- N° 16/2012: Courrier des lecteurs / forums en ligne: vérification de l'identité réelle des signataires (Suva c. «Le Matin»); Prise de position du Conseil suisse de la presse du 20 avril 2012.
- N° 52/2011: Commentaires anonymes en ligne; Prise de position du Conseil suisse de la presse du 23 novembre 2011.
- N° 64/2010: Veröffentlichung anonymer SMS (X. c. «Oltner Tagblatt»); Stellungnahme des Schweizer Presserates du 16 Décembre 2010.

Doctrine

- La Charte de Munich.
- La Déclaration des devoirs et des droits du journaliste.
- La Directives relatives à la « Déclaration ».
- Le Règlement du Conseil suisse de la presse.
- La Déclarations protocolaires concernant la «Déclaration des devoirs et des droit du/de la journaliste».
- « Entre liberté des médias et protection du public », *La régulation des médias en Suisse et la jurisprudence de l'AIEP*, Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision AIEP, décembre 2014.
- Baydar Yavuz, « Le guide pratique de l'autorégulation des médias », Organisation pour la Sécurité et la Coordination en Europe, 2008.
- Cadre juridique pour les médias sociaux, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Amherd 11.3912 du 29 septembre 2011.
- Cardon Dominique, « Réseaux sociaux de l'Internet », Editions Communications, 2011.
- Charon Jean-Marie, « Journalisme, défi de l'autorégulation », Edition Persee, vol. 18 n°100, 2000.
- Ciola-Dutoit & Cottier, « Le droit de la personnalité à l'épreuve des blogs », Médialex, 2008.
- Communiqué de presse fédéral, « Responsabilité civile des fournisseurs Internet : il n'est pas nécessaire de légiférer », 11 décembre 2015.
- Cornu Daniel, « Tous connectés : Internet et les nouvelles frontières de l'info », Editions Labor & Fides, 2013.
- Feral-Schuhl Christiane, « Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'Interne », 4^e édition, Dalloz, Paris, 2006.
- Flückiger Alexandre, « Rationalité et émotions : un examen critique. *Pourquoi respectons-nous la soft law ?* », XIV^e séminaire interdisciplinaire du Groupe d'Étude « Raison et rationalités », 2009.
- Grüebler Jan, «Les médias ont-ils le droit de citer le nom de criminels? », 2016.
- Künzi Martin « La protection des victimes prévaut malgré la compassion du public », 2013.
- Labarthe Gilles, « Régulation, médiation, veille éthique : Les Conseils de presse, la solution ? », Collection *Journalisme responsable*, mars 2008.

- Mattatia Fabrice, « Internet et les réseaux sociaux, *que dit la loi ?* » Editions Eyrolles, 2015.
- Rapport de la commission d'experts « Cybercriminalité», DFJP, Berne, juin 2003.
- Rapport du Conseil fédéral sur la responsabilité civile des fournisseurs de services internet, 11 décembre 2015.
- Studer Peter et Kunzi Martin, « Repères pour un journalisme responsable, guide pratique du Conseil suisse de la presse », Interlaken, 2011.
- Vīķe-Freiberga Vaira, Däubler-Gmelin Herta & co, « Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne », Rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias, janvier 2013.
- <http://agence-acp.ch/faq-items/reseaux-sociaux-chiffres-cles-en-suisse-en-2015>
- http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf
- www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Delfi_AS_FRA.pdf
- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_fr.htm
- <http://la-rem.eu/2014/09/19/autoregulation-de-linformation-comment-incarner-la-deontologie>.

Articles de presse

- www.article19.org/resources.php/resource/38006/fr/documentd%27orientation:-le-droit-a-l%27anonymat-en-ligne
- www.bilan.ch/economie/protection-donnees-personnelles-nouvel-eldorado-de-suisse
- www.blogdumoderateur.com/chiffres-facebook/
- www.blogdumoderateur.com/chiffres-reseaux-sociaux/
- www.blogdumoderateur.com/profil-demographique-reseaux-sociaux/
- <https://blogs.letemps.ch/juliette-ancelle/2015/11/26/revolution-dans-le-monde-des-commentaires-sur-internet/>
- www.cnetfrance.fr/news/google-perspective-un-outil-contre-les-commentaires-toxiques-dope-a-l-ia-39848970.htm
- www.e-media.ch/documents/showFile.asp?ID=7716
- <https://eulogos.blogactiv.eu/2016/09/11/responsabilite-reseaux-sociaux-et-terrorisme-quand-liberte-et-securite-saffrontent/>
- www.francesoir.fr/societe-science-tech/facebook-traine-en-justice-pour-avoir-censure-le-nu-lorigine-du-monde

- www.huffingtonpost.fr/2017/02/17/le-manifeste-anti-isolationnisme-et-pro-mondialisation-de-mark-z_a_21716123/
- www.huffingtonpost.fr/matthieu-lietart/propagande-daech-facebook_b_8572890.html
- www.internetactu.net/2008/02/01/le-design-de-la-visibilite-un-essai-de-typologie-du-web-20/
- www.journaldunet.com/ebusiness/le-net/1125265-nombre-d-utilisateurs-de-facebook-dans-le-monde/
- <http://la-rem.eu/2014/10/18/lautoregulation-des-medias-glaive-ou-bouclier-pour-la-liberte/>
- www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/14/messages-haineux-le-gouvernement-allemand-hausse-le-ton-contre-facebook-et-twitter_5094299_4408996.html
- www.lemonde.fr/pixels/article/2017/02/17/moderation-politique-intelligence-artificielle-le-manifeste-de-mark-zuckerberg_5081314_4408996.html
- www.lemonde.fr/pixels/article/2017/05/03/facebook-va-embayer-3-000-moderateurs-supplementaires-d-ici-un-an_5121678_4408996.html
- www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/14/messages-haineux-le-gouvernement-allemand-hausse-le-ton-contre-facebook-et-twitter_5094299_4408996.html
- www.lemonde.fr/pixels/article/2015/11/19/face-aux-contenus-djihadistes-les-voies-de-facebook-sont-impenetrables_4813735_4408996.html
- www.lemonde.fr/technologies/article/2012/02/22/les-regles-de-moderation-de-facebook-rendues-publiques_1646651_651865.html
- www.leparisien.fr/high-tech/internet-pressions-sur-les-reseaux-sociaux-et-messageries-14-11-2016-6328527.php
- www.lepoint.fr/societe/regles-de-moderation-bienvenue-dans-l-enfer-de-facebook-22-05-2017-2129527_23.php
- www.letemps.ch/societe/2015/11/10/sites-information-suppriment-espace-commentaires
- www.letemps.ch/societe/2017/05/23/facebook-files-regles-ubuesques-geant-reseaux-sociaux
- www.letemps.ch/societe/2017/05/23/facebook-files-suisse-aucun-regime-specifique-nencadre-reseaux-sociaux
- www.liberation.fr/planete/2017/05/30/condamne-pour-un-like-sur-facebook-une-premiere-en-suisse_1573395
- <http://m.20min.ch/ro/news/geneve/story/30945483>
- www.ouestfrance.fr/leditiondusoir/data/764/reader/reader.html#!preferred/1/package/764/pub/765/page/7

- <http://panorama.alliance-journalistes.net/bdf/fr/item/item-40.html>
- www.rtl.fr/culture/futur/pourquoi-l-anonymat-sur-internet-ne-limite-pas-les-insultes-7784317956
- www.rts.ch/info/regions/autres-cantons/8659944-condamne-pour-un-j-aime-sur-facebook-une-premiere-en-suisse.html
- www.rts.ch/video/couleur3/120-secondes/4019278-la-fin-des-commentaires-anonymes-sur-les-sites-de-tamedia.html
- www.slate.fr/story/35485/commentaires-anonymat-facebook-internet
- www.slate.fr/story/35611/je-veux-garder-commentaires-anonymes
- www.slate.fr/story/88227/commentaires-articles-ruinent-medias
- www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/tribunal-federal-deboute-tribune/story/29415630
- www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/commentaires-anonymes-temps-libertes-revolu-dit-pierre-ruetschi/story/31936750
- www.tdg.ch/high-tech/juge-j-aime-facebook/story/26186461
- www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/Le-Conseil-suisse-de-la-presse-veut-bannir-les-commentaires-anonymes-des-journaux-en-ligne-/story/22455903
- www.telerama.fr/medias/facebook-files-ce-que-nous-revelent-les-manuels-de-moderation-de-facebook,158446.php
- www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence
- www.universalis.fr/encyclopedie/reseaux-sociaux-internet/
- www-usr.rider.edu/%7Esuler/psyber/disinhibit.html
- www.24heures.ch/vivre/societe/fini-commentaires-anonymes-forums/story/28882650
- www.20minutes.fr/people/2016003-20170217-facebook-mark-zuckerberg-publie-manifeste-monde-nouveau

Site internet

- www.ifj.org
- www.impressum.ch
- www.jeunesetmedias.ch
- www.journalisme.com
- www.medialex.ch
- www.presserat.ch
- www.ubi.admin.ch/aiep