



Sébastien Fanti, lic. iur., avocat et notaire indépendant à Sion. Formation en droit de la propriété intellectuelle, arbitrage et médiation auprès de l'OMPI. Intervient régulièrement en matière de nouvelles technologies auprès du SAWI et en matière de protection des données lors des journées consacrées à cette matière par l'Université de Fribourg.
sebastien.fanti@sebastienfanti.ch

La fin des commentaires anonymes en ligne?

Zusammenfassung Anonyme Kommentare im Internet stellen seit mehreren Jahren eine Quelle der Unzufriedenheit und Enttäuschung dar. Mit der Erscheinung des Web 2.0 erhofften sich die Journalisten, dass die Leser mit Kommentaren zur Korrektur und Präzisierung der veröffentlichten Artikel beitragen würden. Diese Erwartungen wurden nicht erfüllt. Tatsächlich beteiligen sich die Leser oft mittels anonymen Kommentaren an Diskussionen oder Debatten, jedoch mit dem Ziel, Gerüchte zu schüren und zu verbreiten oder das Gleichgewicht der betroffenen Gemeinschaft zu stören. Mit mehreren Massnahmen wurde versucht, dies zu unterbinden, bis anhin jedoch erfolglos. Heute nun stellt sich die Frage, ob anonyme Kommentare verboten werden sollen. Eine Entscheidung des Bundesgerichts diesbezüglich steht noch aus.

Introduction

Depuis la fin juin 2012, certains titres romands du groupe de presse Tamedia (à l'exception notable de «20 Minutes» qui dépend d'une unité de Tamedia Suisse; pour de plus amples informations sur la structure et sur les domaines entrepreneuriaux: <http://www.tamedia.ch/fr/entreprise/organisation/structure>; «20 Minutes» estime en faire assez en effectuant un filtrage des commentaires avant publication), soit «24 Heures», la «Tribune de Genève» et «Le Matin» refusent les pseudonymes pour commenter leurs articles en ligne (fini les commentaires anonymes sur les articles: <http://www.tdg.ch/societe/fini-commentaires-anonymes-forums/story/28882650>). Il a été indiqué, au titre de la motivation de cette décision, l'existence de dérapages trop fréquents, impossibles à juguler par le biais de mesures de contrôle. Les internautes sont désormais obligés de signer leur texte de leur nom et prénom et d'indiquer leur lieu de résidence, ainsi qu'un numéro de téléphone (à titre exemplatif, voici la charte des commentaires (intitulée conditions d'utilisation du service des commentaires) du site Le Matin: <http://www.lematin.ch/services/divers/La-charte-des-commentaires/story/12390423>,

ces données pouvant faire l'objet de vérifications, notamment par le biais d'un contact téléphonique. Une connexion par le biais du réseau social Facebook est également possible (étant précisé que celle-ci génère des questions légales dans la mesure où, selon la charte des commentaires (§ 3), cette connexion emporte acceptation des conditions d'utilisation de Facebook; des conflits de conditions générales sont notamment possibles; il est donc préférable de créer un compte utilisateur). L'objectif affiché est double: éviter les dérives trop fréquentes et les usurpations d'identité.

Par dérives, le médiateur de Tamedia, Daniel Cornu entend les insultes, les calomnies, les incitations à la haine et le racisme (http://www.lecourrier.ch/98822/la_fin_de_l_anonymat_sur_les_forums_internet). Il convient d'ajouter que les blogs ne sont pas concernés par cette décision de Tamedia, en particulier les blogs hébergés par les sites des journaux. Tamedia estime en effet que la responsabilité incombe aux blogueurs eux-mêmes (qui seraient à considérer comme des éditeurs), dans l'attente cependant d'une décision du Tribunal fédéral dans une affaire où la «Tribune de Genève» a été condamnée pour des écrits diffamatoires qu'Eric Stauffer avait publiés sur son blog à l'endroit d'un ex-cadre de la Banque cantonale genevoise.

S'agit-il dès lors d'une tendance inéluctable qui verra ce que d'aucuns qualifient de «plaie de l'anonymat» disparaître au profit d'une totale transparence? D'autres solutions alternatives ou complémentaires sont-elles possibles, compte tenu des règles déontologiques et légales prévalant actuellement dans notre pays?

La position du Conseil suisse de la presse

Suite à une affaire relative à la publication dans l'«Oltner Tagblatt» de SMS anonymes qui insultaient l'auteur d'une réaction publiée la veille, le Conseil suisse de la presse a procédé à une révision de sa jurisprudence en matière de reproduction de lettres de lecteurs anonymes (prise de position 64/2010). La question de l'anonymat des commentaires sur les

sites de médias devenant récurrente, le Conseil a chargé, au terme de sa séance plénière du 11 mai 2011, la 2^e chambre d'élaborer un avis. Un questionnaire a été adressé à cinq rédactions romandes ayant ouvert leur site aux commentaires. Après analyse des réponses et examen du contexte, un avis a été émis et approuvé par l'assemblée plénière du Conseil de la presse du 23 novembre 2011 (cf. *medialex* 2012, p. 47).

Le Conseil rappelle tout d'abord le régime de responsabilité prévalant. Il indique que les normes déontologiques classiques s'appliquent aux commentaires, ce qui signifie que le contenu est le facteur prépondérant d'analyse et de réaction et non la forme de la diffusion. Ainsi, les commentaires en ligne doivent, à l'instar des lettres de lecteurs classiques, être signés. Il existe cependant des exceptions à ce principe, notamment dans les cas (heureusement rares) où l'auteur a des raisons légitimes de craindre pour sa vie, son intégrité ou celle de ses sources. En pareille hypothèse, un pseudonyme peut être utilisé pour autant que la rédaction connaisse son identité réelle. Le Conseil considère également qu'il serait disproportionné d'exiger l'identification dans les forums de discussion au vu des caractéristiques y relatives (immédiateté et recherche de réactions spontanées). Toutefois, une modération a priori doit être diligentée pour éviter les abus liés à l'anonymat. Les rédactions ne sont tenues d'intervenir que si les commentaires violent, de manière manifeste, la «Déclaration des droits et devoirs du/de la journaliste».

Le 20 avril 2012, le Conseil suisse de la presse a émis une autre prise de position (16/2012), dans une affaire d'usurpation d'identité. En substance, un internaute a commenté un article relatif à un avertissement de la SUVA sur la vitesse excessive sur les pistes de ski, sous une signature homonyme au nom du chargé de communication de la SUVA. Celui-ci, après avoir sollicité et obtenu le retrait du commentaire litigieux, s'est adressé au Conseil en invoquant la prise de position sur les commentaires anonymes en ligne du 23 novembre 2011. Pour lui, le fait qu'un quotidien ne connaisse pas l'auteur d'un courriel usurpateur et dommageable est problématique. Le Conseil retient, en définitive, que bien que souhaitable, la vérification de l'identité réelle des signataires avant publication apparaît disproportionnée, en ce qui concerne l'inscription aux forums sur les sites des médias. Il ajoute que l'usurpation réalisée dans le cas d'espèce ne pouvait être aisément détectée, dès lors qu'elle ne concernait pas un personnage public très connu. Il a également été mis en exergue le fait que le commentaire litigieux ne contenait ni injure, ni propos discriminatoire ainsi que la bonne foi de la rédaction qui avait retiré le commentaire et s'était excusée, dès que le plaignant s'est manifesté. La plainte a donc été classée.

La tolérance exprimée vis-à-vis des forums de discussion ne saurait être légitimée. Il n'existe aucune divergence technique par rapport aux autres formes de discussion online qui justifierait un traitement différencié. Le motif pris de la recherche de la spontanéité du public ne résiste pas à un examen sérieux, à l'aune des conséquences dantesques des excès constatés par chacun. Une modération préalable suffirait donc à maintenir l'anonymat. La vérification de l'identité des auteurs est-elle à ce point disproportionnée? Le Conseil suisse de la presse a créé une dangereuse dichotomie entre le devoir du journaliste de s'assurer de l'origine d'une information, de son

authenticité et le régime favorable applicable aux forums de discussion, à la seule condition d'une vérification du contenu. Ce d'autant qu'une vérification simple, efficace et peu onéreuse permettrait de s'assurer de l'identité d'un commentateur, à l'instar de ce que pratique désormais Google (fonctionnalité de vérification en deux étapes au moyen d'un téléphone portable: <http://support.google.com/accounts/bin/answer.py?hl=fr&answer=180744&rd=1>).

Les normes légales applicables et l'évolution souhaitable

L'un des principaux problèmes rencontrés a trait à l'absence de sanction en cas d'usurpation d'identité. Il convient en effet de traiter le mal à la racine et, de ce point de vue, la Suisse accuse un retard considérable vis-à-vis de ses voisins. A ce jour, ce délit n'existe pas en tant que tel en droit suisse. En revanche, différents articles de loi permettent de poursuivre les cas que l'on peut assimiler à de l'usurpation d'identité. Selon les modalités et la gravité de l'atteinte, il peut s'agir soit d'une infraction contre l'honneur (art. 173 et suivants du Code pénal), soit d'une atteinte à la personnalité (art. 28 du Code civil). Par ailleurs, à l'aune des moyens utilisés préalablement à l'usurpation d'identité, on peut se trouver en présence d'un délit de soustraction de données (art. 143 CP), d'accès indu à un système informatique (art. 143^{bis} CP), de détérioration de données (art. 144^{bis} CP) ou de soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP).

En France, l'usurpation d'identité est considérée comme un délit depuis l'adoption de la Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure (LOPSSI 2) votée en février 2011, laquelle introduit à son article 226-4-1 un nouveau délit sanctionnant d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende: «Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération». Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne (Internet). Cette disposition légale trouve application lorsqu'une personne poste des commentaires en usurpant l'identité d'un tiers.

De telles dispositions existent dans de nombreux autres pays européens. Il est donc impérieux de compléter l'arsenal législatif de manière à pouvoir sanctionner, avec toute la rigueur voulue, un comportement dont les conséquences peuvent être à tout le moins fâcheuses, si ce n'est calamiteuses.

En matière civile, les articles 28 et 28a du Code civil pourraient être interprétés dans le sens de l'existence d'une activité à risque (du même avis Gilles Robert-Nicoud), s'agissant des forums de discussion, nécessitant de facto des mesures de précaution singulières accrues. Le Tribunal fédéral a déjà considéré, par le passé (arrêt non publié du 2 mai 2008, 6B_645/2007), que la création d'un état de fait dangereux nécessite des mesures prudentielles particulières (obligation de surveillance et de suppression du contenu dès que l'on en a connaissance ou lorsque le risque excède ce qui est admissible). La responsabilité pénale (prévue aux articles 28 et 322^{bis} du Code pénal) n'est

pas limitée par la connaissance préalable du contenu illégal ou l'absence de réaction immédiate dès la connaissance du contenu illégal. Cela signifie concrètement et également que des mesures doivent impérativement être diligentées. La responsabilité peut en effet être engagée lorsque l'auteur est inconnu ou ne peut être poursuivi en Suisse. A cela s'ajoute le recours de plus en plus fréquent à des logiciels qui masquent la réelle adresse IP du commentateur aguerri à ces problématiques. Tout concourt donc à un nécessaire renforcement de la panoplie préventive s'agissant des commentaires émis.

Conclusion

Le Conseil suisse de la presse, dans ses récentes prises de position, a tenté de trouver un consensus raisonnable entre les intérêts de chacun. Force est toutefois de constater qu'objectivement rien ne justifie un régime de faveur, tel que celui adopté vis-à-vis des forums de discussion. L'identification préalable du commentateur doit devenir la règle, ce d'autant que techniquement cela est possible, à moindre coût. L'anonymat doit disparaître, car les victimes de comportements illicites aussi graves que l'intimidation, la diffamation ou le harcèlement ne peuvent se voir opposer des motifs aussi futiles que la spontanéité de la réaction des internautes à un sujet de société. Le risque créé et incontesté ne pouvant être intégralement inhibé par une modération préalable (compte tenu notamment du nombre de

commentaires sur certains sujets et des moyens limités de certains médias), il est à craindre que les tribunaux n'appliquent avec rigueur les normes civiles et pénales et qu'ils ne sanctionnent lourdement les médias avec pour corollaire la suppression de services tels que les forums de discussion. Pour éviter ce qui apparaîtrait, à l'évidence, comme un recul démocratique, il convient de créer un délit d'usurpation d'identité sur le modèle adopté par nos voisins et d'exiger désormais en sus de ce qui est proposé par le Conseil une vérification préalable de l'identité.

Résumé Les commentaires anonymes constituent depuis plusieurs années une source récurrente d'insatisfaction, de déception. Les journalistes escomptaient avec l'arrivée du web 2.0 que les commentaires allaient permettre de placer le lecteur dans une situation de coproduction, en corrigeant et en enrichissant l'information. Il n'en fut rien. Apparurent alors les trolls soit des personnes participant à une discussion ou un débat (par exemple sur un forum) souvent de manière anonyme dans le but de susciter ou nourrir artificiellement une polémique, et plus généralement de perturber l'équilibre de la communauté concernée. Plusieurs stratégies furent tentées pour juguler les excès, sans réel succès. Se pose dès lors légitimement la question de la prohibition des commentaires anonymes, en attendant une décision du Tribunal fédéral.
