HAL
open science

La diffamation dans les univers virtuels

Arnaud Latil

To cite this version:

Arnaud Latil. La diffamation dans les univers virtuels. Revue Lamy Droit de l'immatériel, 2010. hal-02191814

HAL Id: hal-02191814

https://hal.science/hal-02191814v1

Submitted on 23 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La diffamation dans les univers virtuels

Par Arnaud LATIL
Doctorant
Université Lyon-III
ATER à l'Université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense

1. Les univers virtuels et la réalité « *augmentée* » représentent de nouvelles interrogations pour le juriste. La virtualité introduit une nouvelle dimension à laquelle nos systèmes juridiques sont insuffisamment préparés. En particulier, l'honneur et la réputation nécessitent une adaptation aux univers virtuels. La diffamation, selon l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, résulte de « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou d'un corps* ». À travers l'honneur et la considération, la diffamation sanctionne les atteintes à la réputation, c'est-à-dire, selon la définition du *Vocabulaire Cornu*, « *la façon dont une personne est considérée par la société* (1) ». Or, les univers virtuels sont peuplés d'avatars, et non de « *personnes réelles* ». L'avatar doit être distingué de l'identité numérique, notion plus large, qui désigne tous les moyens d'identifier une personne sur internet, comme le nom de domaine, l'e-mail ou l'adresse IP (2). L'avatar introduit une dimension supplémentaire à la représentation de la personne sur internet. L'utilisateur n'est plus seulement désigné par un signe. L'univers virtuel introduit un reflet de la réalité au sens platonicien (3). Dès lors, l'utilisateur existe dans les univers virtuel à travers son avatar.

À notre connaissance, la jurisprudence n'a pas eu à statuer sur des cas de diffamation dans des univers virtuels. Pourtant, la réputation des avatars est une des valeurs primordiales des univers virtuels. D'abord, la persistance du monde virtuel oblige l'avatar à évoluer dans un univers où les informations perdurent. Ensuite, il s'agit d'un univers clos, c'est-à-dire que l'avatar n'a en principe de notoriété que dans son univers virtuel de référence. Par exemple, l'honneur et la réputation sont des valeurs importantes en vue de l'élection de Miss Avatar dans *Second Life* (4), du commerce d'Anshe Chung (5) ou des élections politiques de la vie réelle (6). La protection contre la diffamation constitue alors un élément essentiel du développement des univers virtuels aujourd'hui, et de la réalité augmentée demain, afin de garantir la sécurité des multiples activités qui s'y développent : commerce, éducation, formation, vie politique, édition, etc. Si, selon M. Véron, porter atteinte à l'honneur, c'est troubler la position sociale ou professionnelle (7), porter atteinte à l'honneur de l'avatar conduit à troubler sa position sociale ou professionnelle dans le monde virtuel.

Il serait envisageable de considérer que la création d'un nouvel avatar suffise à faire cesser le trouble à la réputation. Mais, la création d'un avatar représente un investissement en temps et en argent, ce qui décourage de créer un nouvel avatar. Puisque la création de nouvel avatar n'est pas satisfaisante, il faut déterminer comment sont sanctionnées les atteintes à l'honneur dans les univers virtuels. La diffamation peut d'abord être réprimée soit par les Conditions générales du provider de l'univers virtuel (8). Mais, en plus du contrat, le droit de la presse peut-il s'appliquer ?

L'application du droit de la presse suppose que le support de la diffamation soit constitué par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881. Parmi ces supports figurent les « *moyens de communication au public par voie électronique* », dont participent les univers virtuels. Ensuite, pour que la loi du 29 juillet 1881 trouve à s'appliquer, il faut que l'expression soit publique. La jurisprudence pose deux conditions à la publicité d'une expression. D'abord, le propos doit être prononcé dans un lieu public. Par définition, les univers virtuels sont potentiellement ouverts à tous. Ensuite, il faut que les destinataires des propos ne soient pas liés par une « *communauté d'intérêts* ». Il est ainsi nécessaire que des personnes étrangères au groupe de >

(1) Association Henri Capitant, G. Cornu (ss. dir.), Vocabulaire juridique, PUF, 2000. **(2)** Iteanu O., L'identité numérique en question. 10 scénarios pour la maîtrise de son identité sur internet, Eyrolles, 2008, p. 6. **(3)** Frison-Roche M.-A., L'immatériel à travers la virtualité, Arch. phil. dr., t. 43, Sirey, 1999, p. 139. **(4)** <www.universvirtuels.fr/2010/02/12/concours-miss-avatar-world-2010-second-life>. **(5)** Mieux connue dans *Second Life* sous ce nom, Ailin Graef est considérée comme la première millionnaire des univers virtuels. Voir au sujet du commerce dans les univers virtuels, Stutzmann A. et Soulez M., Les produits dérivés des jeux en ligne massivement multijoueurs (MMOG), GP 2008, n° 299, p. 11. **(6)** Les principaux partis politiques disposent de bureaux dans les univers virtuels, par exemple dans *Second Life*. **(7)** Véron M., Droit pénal spécial, Sirey, 2008, n° 237. **(8)** Par ex., l'article 8. 1 des Conditions générales de *Linden Lab*, créateur de *Second Life*, prévoit l'interdiction de poster des contenus qui porteraient atteintes à l'honneur d'une personne : « *You agree that you will not : (iv) Post, display or transmit Content that is harmful, threatening or harassing, defamatory, libelous, false, inaccurate, misleading, or invades another person's privacy.* »

référence puissent avoir connaissance du propos diffamatoire. Le Tribunal de grande instance de Strasbourg a considéré, par un jugement du 9 juin 2006 (9), qu'un forum ne satisfait pas à cette condition, à cause de l'obligation de se loguer et du fait que le forum porte sur un sujet précis. Dans les univers virtuels sociaux, comme *Second Life*, il semble pourtant que les utilisateurs ne soient pas liés par une communauté d'intérêt, car l'inscription est libre et les avatars y développent librement leurs activités (10). De plus, la question de la diffamation d'un avatar reste entière si les propos visant un avatar ont lieu ailleurs que dans l'univers virtuel de référence.

La question de la diffamation des personnes réelles dans *Second Life* déborde notre sujet. En effet, l'honneur des personnes réelles est nécessairement protégé dans les univers virtuels dès lors que les conditions constitutives de l'infraction sont réunies. En revanche, plus intéressante est la question de la protection de l'honneur de l'avatar. L'avatar a-t-il droit à la protection de son honneur ? L'utilisateur peut-il demander réparation de la diffamation de son avatar ? Pour y répondre, il nous faut d'abord qualifier la victime de la diffamation dans les univers virtuels (I). Une fois la victime identifiée, il faut déterminer les modalités de l'atteinte à l'honneur dans les univers virtuels (II).

I. – LA DÉTERMINATION DE LA VICTIME DE LA DIFFAMATION DANS LES UNIVERS VIRTUELS

Pour recevoir application, la diffamation suppose la mise en cause de l'honneur d'une personne. Or, la qualification de l'avatar demeure incertaine. Afin de déterminer la victime de l'atteinte à l'honneur et à la réputation, nous distinguerons l'hypothèse de la qualification de l'avatar en une propriété (A), puis la qualification de l'avatar en une forme de personnalité (B).

A. – L'avatar considéré comme la propriété de l'utilisateur

D'abord, l'avatar peut être considéré comme une création de l'utilisateur au sens du droit d'auteur. Ensuite, l'avatar peut être considéré comme un signe distinctif de l'utilisateur.

En tant que création graphique, un avatar fait, sans aucun doute, l'objet d'un droit de propriété intellectuelle. Pour notre raisonnement, il est indifférent que la propriété de l'avatar soit attribuée au développeur du logiciel de l'univers virtuel ou bien à l'utilisateur. Plus précisément, un avatar ressemble fortement à un personnage de fiction (un personnage de bande dessinée, par exemple), dont la création est protégée par un droit d'auteur. Comme le personnage de fiction, l'avatar n'a pas d'existence propre et dérive de l'imagination de son auteur. L'atteinte à l'honneur d'un avatar peut alors s'analyser comme une diffamation envers une œuvre de l'esprit. La jurisprudence admet une importante liberté de critique des personnages de fiction, et plus généralement des œuvres (11). La critique devient diffamatoire lorsqu'elle touche personnellement son auteur (12). Par analogie, on peut considérer que la critique de l'avatar s'analyse en une atteinte à l'honneur de son créateur lorsque celui-ci est personnellement visé par la critique. Dans cette hypothèse, il faut que l'utilisateur soit identifiable à travers son avatar pour que la diffamation soit sanctionnée. Ce sera le cas lorsque des avatars appartiennent à des institutions ou à des personnes célèbres.

Mais, le rapprochement de l'atteinte à l'honneur de l'avatar et de la critique des œuvres n'est pas entièrement satisfaisant. D'abord, l'identification de l'utilisateur n'est pas toujours possible, car, bien souvent, l'utilisateur n'est connu qu'à travers son avatar. De plus, à la différence d'une création, l'avatar constitue une représentation de l'utilisateur qui permet de communiquer à travers elle. Par conséquent, le mécanisme de la diffamation envers les œuvres s'avère trop étroit pour accueillir la diffamation des avatars.

Ensuite, la critique de l'avatar peut être assimilée à celle des signes distinctifs. À l'instar de l'adresse IP, du nom de domaine, du nom commercial ou de la marque, l'avatar permet de désigner un utilisateur. En tant que signe distinctif, l'avatar représenterait une propriété de l'utilisateur (13). Mais, l'incrimination de la diffamation ne permet pas de sanctionner les critiques portant sur les biens. Il ne s'agit alors plus de diffamation, mais de dénigrement, sanctionné par le droit de la responsabilité civile de l'article 1382 du Code civil. Le difficile partage entre le dénigrement et la diffamation a été tranché par la Cour de cassation lors des jurisprudences *Esso* et *Areva* (14) : la diffamation sanctionne les atteintes contre les personnes (physiques ou morales), tandis que le dénigrement sanctionne les atteintes contre les marques. Par analogie avec le dénigrement de marques, l'atteinte à l'honneur de l'avatar peut ainsi être analysée comme un dénigrement. Cette hypothèse concerne particulièrement les avatars appartenant aux salariés d'entreprises, car le nom de leur avatar sera souvent constitué de la marque de l'employeur.

Par exception, la jurisprudence considère que le dénigrement ne se transforme en diffamation que lorsque le propriétaire est visé à travers la critique. Par conséquent, la critique d'un avatar s'analyse en diffamation si le propos vise indirectement l'utilisateur. Un exemple jurisprudentiel de critique d'une propriété

(9) TGI Strasbourg, 9 juin 2006. **(10)** Une communauté d'intérêt pourrait en revanche être décelée s'agissant des jeux en ligne massivement multijoueurs (MMORPG). En tout cas, à défaut de publicité, la diffamation sera réprimée par une contravention en vertu de l'article R. 621-1 du Code pénal. **(11)** Cass. 1re civ., 29 nov. 2005, Légipresse 2006, n° 228, I, p. 4. **(12)** Cass. crim., 22 mars 1966, JCP G 1966, IV, p. 71. **(13)** Voir sur la qualification de propriété du droit sur la marque, CEDH., 11 janv. 2007, n° 73049/01, *Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal* ; plus généralement des droits de propriété intellectuelle : CJUE, 29 janv. 2008, *Promusicae c/ Telefonica de España*. **(14)** Cass. 1re civ., 8 avr. 2008, *Areva*, JCP 2008, II, 10106, note Hugon C. ; Comm. com. électr. 2008, comm. n° 77, note Caron C. ; D. 2008, p. 2402, note Neyret L. ; RLDI 2008/39, n° 1300, p. 35, comm. El Shazly Y. ; Cass. com., 8 avr. 2008, *Esso*, D. 2008, AJ. 1274, obs. Daleau J. ; Comm. com. électr. 2008, comm. n° 77. Voir aussi Cass. 1re civ., 30 oct. 2008, Bull. civ. I, n° 244.

se rapproche ainsi de notre situation : une critique adressée à un cheval de course est jugée diffamatoire si elle vise le propriétaire ou le jockey (15). Mais, l'avatar n'est pas réductible à un signe distinctif. L'avatar représente, d'une certaine manière, la personnalité de l'utilisateur. Même au service d'un État ou d'une entreprise, l'avatar conserve sa personnalité et l'utilisateur agit de son propre chef. Il pourrait alors s'agir ainsi, selon une formule jurisprudentielle, d'un « *dénigrement de la personnalité* (16) ». Par conséquent, si l'on considère l'avatar comme un élément du patrimoine, la diffamation ne sera sanctionnée que lorsque l'utilisateur sera mis en cause, fût-ce indirectement. À défaut, la critique représentera un dénigrement sanctionné sur le terrain de l'article 1382 du Code civil. En revanche, l'atteinte à l'honneur serait toujours sanctionnée sur le terrain de la diffamation si l'avatar est considéré comme une personne, ce que nous allons voir.

B. – La personnalité de l'avatar

L'honneur de l'avatar peut, tout d'abord, être garanti à travers sa propre personnalité. Ensuite, de façon plus réaliste, l'avatar peut être considéré comme un élément de la personnalité de l'utilisateur. Différents niveaux de personnalité dans les univers virtuels sont envisageables (17). Au plus proche de la personnalité, au sens où nous l'entendons, se situe la personnalité numérique, c'est-à-dire la création d'un « *double numérique* (18) » : dans ce cas, la représentation en ligne équivaut à la représentation dans le monde physique. Ensuite, à l'opposé, se situe la personnalité résultant d'une intelligence artificielle, c'est-à-dire la volonté exprimée par une machine. Ce cas relève pour l'instant de la science-fiction. Enfin, la personnalité virtuelle pourrait se détacher de la personnalité réelle, comme la personnalité morale. Dans cette dernière hypothèse, la protection de la réputation de l'avatar peut être réalisée de façon autonome, c'est-à-dire indépendamment de la réputation de l'utilisateur. Il faudrait alors admettre que l'avatar dispose d'une personnalité distincte de celle de l'utilisateur (19). Par exemple, la Déclaration des droits de l'avatar, publiée sur un blog (20), envisage l'avatar comme un sujet de droit.

Bien entendu, la personnalité morale de l'avatar n'est pas reconnue par la loi. Sans entrer dans la controverse du xixe siècle relative à la nature de la personnalité morale (21), opposant la théorie de la fiction à la théorie de la réalité, notons que, comme certaines personnes morales d'origine prétorienne (syndicat professionnel, société civile…), l'avatar est parfois constitué du rassemblement de plusieurs personnes physiques. Par exemple, l'avatar de la Faculté de droit virtuel représente l'ensemble de la communauté universitaire qui y est attaché, bien qu'il soit animé par une personne déterminée. Par exemple encore, les avatars de personnes célèbres ou d'institutions sont animés par plusieurs personnes. De plus, comme les personnes morales, l'avatar dispose d'une forme de patrimoine : la clientèle, des bureaux virtuels, la réputation, etc. Enfin, les personnalités morales évoluent sur un marché, forme d'univers virtuels. Les avatars évoluent également dans des univers virtuels.

La reconnaissance de la personnalité morale de l'avatar permettrait de sanctionner les cas d'atteinte à l'honneur visant uniquement l'avatar, sans nécessiter de référence à l'utilisateur. Par suite, l'assimilation de l'avatar aux personnes morales conduit à rapprocher l'atteinte à l'honneur des avatars de la figure de la diffamation des personnes morales. La diffamation des personnes morales est admise par la jurisprudence (22). Le fait diffamatoire doit alors viser la personne morale, et non ses membres. En l'absence de personnalité morale, la diffamation est tout de même admise si elle vise les membres. Mais, la figure de la diffamation des personnes morales n'est pas totalement satisfaisante. L'avatar représente le plus souvent un individu et non un groupement (à moins de qualifier l'avatar de personnalité morale unipersonnelle). De plus, en l'état actuel du droit, l'avatar n'a pas de personnalité juridique (23). En l'absence de personnalité morale de l'avatar, il nous faut trouver d'autres modèles susceptibles de correspondre à la situation de l'avatar.

Dans une seconde hypothèse, nous pouvons considérer que l'avatar constitue un élément de la personnalité de l'utilisateur. En effet, l'avatar consiste en la représentation des utilisateurs dans l'univers virtuel (24). À ce titre, l'avatar peut être analysé comme un élément de personnalité, tel que le nom, qui représente pour G. Cornu le « *siège de l'honneur* (25) ». Plus précisément, il pourrait s'agir d'un accessoire du nom, comme les armoiries ou le pseudonyme (26). En particulier, l'avatar pourrait s'analyser en un pseudonyme en trois dimensions. Dans cette situation, la diffamation de l'avatar constituerait par principe une atteinte à l'honneur de l'utilisateur. Mais, cette analyse peut se heurter à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de diffamation, qui exige que la personne diffamée soit identifiable sans difficulté (27). Or, le nom de l'utilisateur n'est, en principe, pas connu des participants des univers virtuels. Ce ne sera cependant pas le cas concernant les avatars de personnes célèbres ou des avatars s'étant rendus célèbres dans un univers virtuel. Afin de contourner la condition posée par la Cour européenne des droits de l'homme, nous pouvons considérer que l'avatar est un moyen d'identifier la personne, peu importe que l'on connaisse sa véritable identité. Il en est de même pour les pseudonymes : peu importe que le véritable nom de la personne soit ignoré.

Quoi qu'il en soit, dans l'hypothèse de l'assimilation de l'avatar à un élément de la personnalité, il faut définir la notion d'honneur : la valeur protégée doit-elle être appréciée dans l'univers virtuel ou dans la vie réelle ? Le plus souvent, une allégation sera diffamatoire lorsqu'elle >

---

(15) Cass. crim., 24 oct. 2002, Bull. civ. II, n° 236, p. 185 ; LPA 2003, n° 24, p. 16, note Derieux E. **(16)** CA Paris, 3 mai 1989, *Le Mentec c/ MK2 Productions*, Juris-Data n° 1989-021981. **(17)** Bourcier D., De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ?, Droit et société 2001/3, n° 49, p. 847. **(18)** Bourcier D., précité : « *Dans cette acception, une personne virtuelle serait constituée de l'ensemble des données permettant de construire un profil, un double informationnel sur une personne physique* ». **(19)** Crawford S., *Who's in charge of what I am : identity and law online*, *Benjamin N. Cardozo School of Law ; Jacob Burns Institute for Advenced Legal Studies, Working Paper n° 130, 2005*. **(20)** < www.raphkoster.com/gaming/playerrights.shtml >. **(21)** Terré F. et Fenouillet D., Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités, Dalloz, 7e éd., 2005, nos 246 et s. **(22)** Cass. 1re civ., 20 mai 2006, Comm. com. élect. 2006, n° 10, p. 48, note Lepage A. **(23)** Iteanu O., L'identité numérique en question, précité, p. 66. **(24)** Bell Mark, Toward a definition of « virtual worlds », Journal of virtual worlds research, vol. 1, n° 1 (< www.jvwsearch.org>) : *A synchronous, persistent network of people, represented as avatars, facilitated by networked computers*. **(25)** Cornu G., Droit civil, Les personnes, n° 48. **(26)** Cass. com., 25 avr. 2006, n° 04-15641. **(27)** CEDH., 31 juill. 2007, *Diouldine et Kisloc c/ Russie*, § 43.

porte sur une infraction pénale, les modes de vie, les activités professionnelles ou la vie politique et sociale. Or, faut-il considérer ces éléments par référence à la vie réelle ou à la vie dans l'univers virtuel. Par exemple, les qualités professionnelles de l'avatar sont-elles les mêmes que celles de l'utilisateur ? La mise en cause des modes de vie de l'avatar est-elle transposable à celle de l'utilisateur ? Pour y répondre, il faut distinguer selon les circonstances des atteintes à l'honneur dans l'univers virtuel.

II. – LA DÉTERMINATION DE L'ATTEINTE À L'HONNEUR DANS LES UNIVERS VIRTUELS

La détermination des critères de contrôle de la diffamation dans les univers virtuels s'avère particulièrement importante car elle représente une limite à la liberté d'expression (28). En tant que limite d'un droit fondamental, l'incrimination de la diffamation est d'interprétation stricte (29). De plus, elle doit satisfaire à un contrôle de proportionnalité. D'emblée, précisons que la mise en balance des intérêts en présence est réalisée en matière civile et pénale. Par principe, la diffamation est appréciée *in abstracto* (30). Mais, il n'existe pas de fait intrinsèquement déshonorant (31). L'appréciation de l'atteinte à l'honneur varie selon les circonstances. La Cour de cassation estime donc qu'« *il appartient au juge du fond de relever toutes les circonstances intrinsèques et extrinsèques* (32) » de la cause. Pour ce faire, nous distinguerons les circonstances des propos diffamatoires (A), des moyens de défense permettant de justifier des propos diffamatoires (B).

A. – Les circonstances des propos diffamatoires

Afin de déterminer la nature des propos diffamatoires, il faut prendre en compte deux types de situations se présentant dans les univers virtuels. D'une part, certains univers virtuels sont exclusivement réservés aux jeux, comme *World of Warcraft* et plus généralement les jeux de rôle en ligne (MMORPG), ou mélangent jeux et « réalité », comme *Second Life*. D'autre part, certains univers virtuels reposent essentiellement sur une dimension informative, proche de la vie réelle. Dans un contexte ludique, l'utilisateur et l'avatar devront être dissociés. En effet, dans le contexte ludique, le propos comporte un caractère fictionnel. L'origine latine du mot « fiction », le verbe *fingo* (feindre), signifie « inventer faussement ». Dans un contexte ludique, le discours sera le plus souvent qualifié d'extradiégétique, c'est-à-dire que l'utilisateur fait parler son personnage. Le contexte ludique entraîne une double conséquence. D'abord, dans le cadre du discours extradiégétique propre au jeu ou au théâtre, on peut considérer que l'utilisateur n'a pas la volonté de diffamer. Ensuite, le contexte ludique se prête à la déformation de la réalité et à l'exagération. Les propos dans ces contextes devront être pris au second degré. Par analogie, deux rapprochements sont envisageables : la diffamation par le récit fictionnel et la diffamation par les expressions satiriques. D'abord, le contexte ludique ne suppose pas l'innocuité du propos fictionnel. La diffamation à travers un roman ou un film est admise par la Cour de cassation (33) et par la Cour européenne des droits de l'Homme (34). Le propos sera diffamatoire si la personne est identifiable. Une difficulté quant à l'identification de la personne diffamée apparaît par l'effet d'une mise en abyme : l'univers virtuel comprend lui-même un univers fictif. L'univers virtuel constitue une première forme de fiction ; le contexte ludique constitue une seconde forme de fiction. Faut-il alors considérer que la condition d'identification se rapporte à l'avatar ou à l'utilisateur ? La réponse dépendra de la qualification donnée précédemment : si l'avatar est un élément de la personnalité, alors l'identification de l'avatar est suffisante ; si l'avatar est considéré comme un élément du patrimoine, alors il faudra que l'utilisateur soit identifié.

Ensuite, la diffamation dans le cadre ludique des univers virtuels doit être rapprochée des expressions satiriques. Comme le jeu, la satire est souvent excessive. La Cour européenne des droits de l'Homme tient compte du caractère excessif des expressions satiriques en ce qu'elles comportent une dose d'exagération et de déformation de la réalité (35). L'expression des avatars peut être considérée comme volontairement excessive, et comprise comme telle, dans le cadre du jeu. Ces deux exemples ont en commun de prendre en compte la distance entre le propos et la réalité. Une jurisprudence, certes isolée, à propos du roman *Pogrom* d'Éric Bénier-Bürckel estime même que le caractère fictionnel peut faire disparaître l'élément matériel des délits (36).

Cependant, les univers virtuels ne sont pas seulement des espaces ludiques. Ils permettent également de simuler des activités bien réelles. Ainsi, de nombreuses grandes entreprises, universités, administrations ou ambassades disposent de bureaux dans *Second Life*. Dès lors, la tenue de réunions d'entreprise, celle de conférences universitaires ou de meeting politiques représentent autant de contextes informatifs. Dans ces situations, les avatars représentent leurs utilisateurs avec une grande fidélité. Dès lors, l'avatar s'exprime en la qualité de l'utilisateur. Par conséquent, la diffamation devrait être appréciée dans ce contexte comme si le propos résultait de n'importe quel autre moyen de communication. L'intermédiaire constitué de l'avatar n'a plus d'importance. Le propos diffamatoire est compris dans son sens premier. La Cour de cassation considère que le contexte informatif entraîne la croyance des desti-

---

(28) Balkin J. M., *Freedom to design and freedom to play in virtual worlds, Virginia Law Review, vol. 90, n° 8, p. 2043, 2004* ; Diel C., Liberté d'expression et censure dans les univers virtuels. Les modes de régulation du discours, *Working Papers* du Centre Perelman de philosophie du droit, n° 2009/5. **(29)** Cass. crim., 12 nov. 2008, Bull. 2008, n° 229, Légipresse 2009, n° 258, p. 12, note Tillement G. **(30)** Cass. crim., 2 juill. 1975, Bull. n° 174 (jurisprudence constante). **(31)** Beignier B., L'honneur et le droit, LGDJ, 1995, p. 160. **(32)** Cass. crim., 11 mars 2008, D. 2008, p. 2256, note Lapousterle J. ; JCP G 2008, I, p. 209, note Dreyer E. ; Cass. crim., 19 mars 2002, Bull. n° 67. **(33)** Cass. 1re civ., 7 févr. 2006, D. 2006, p. 532, Comm. com. électr. 2007, Étude 5, note Fourlon A. ; RTD civ. 2006, p. 279, comm. Hauser J. ; JCP 2006, II, 10041, note Loiseau G., s'agissant d'un roman ; Cass. 2e civ., 21 nov. 1990, *La vie est un long fleuve tranquille*, Juris-Data n° 003001 ; *Cass. 1re civ., 7 fév. 2006, JCP 2006, II, 10041, note Loiseau G.*, s'agissant d'un film. **(34)** CEDH, 22 oct.2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*. **(35)** CEDH, *Da Silva c/ Portugal*, § 27. **(36)** TGI Paris, 16 nov.2006, aff. *Bürckel*, Légipresse, n° 238-24, note Tricoire A.

nataires en la sincérité du propos, même si l'expression est humoristique (37).
Enfin, la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de cassation garantissent avec vigueur les expressions participant au « *débat d'intérêt général* », particulièrement lorsqu'elles traitent de la vie politique et sociale. Mais, comment qualifier les allégations relatives à la vie politique et sociale dans les univers virtuels ? S'agit-il de la vie politique et sociale de l'univers virtuel ou de la vie réelle ? Il s'agit ici d'une autre mise en abyme. Le débat d'intérêt général devrait être apprécié de façon identique à la vie réelle, car les univers virtuels à caractère informatif s'avèrent être un reflet de la vie réelle. Par exemple, la Cour européenne attache de l'importance à la qualité de femme ou d'homme politique (38). Or, l'intermédiaire de l'avatar dans l'univers virtuel a-t-il un impact sur la qualité de responsable politique ? Seule devrait compter la fonction dans la vie réelle si l'utilisateur est identifiable à travers l'avatar. Par conséquent, les avatars des représentants politiques doivent supporter une tolérance plus importante à la critique que pour l'avatar du simple quidam.

B. – Les faits justificatifs de la diffamation dans les univers virtuels

Les deux moyens de défense mis en place en matière de diffamation par la loi du 29 juillet 1881 se trouvent mis à l'épreuve dans les mondes virtuels. La preuve de la vérité des faits allégués par le propos diffamatoire et la preuve de la bonne foi s'apprécient distinctement selon le contexte en cause.
L'*exceptio veritatis* est un moyen de défense prévu par l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881. Il signifie que les faits allégués par le propos diffamatoire peuvent être prouvés afin d'échapper à la condamnation de la diffamation. À la différence des opinions (les opinions ne se prouvent pas), seul un fait peut faire l'objet d'une preuve. Pour être prouvé, un fait doit pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire (39). Pour qu'un débat contradictoire puisse avoir lieu, il faut que le propos repose sur une « *base factuelle suffisante* ». Lorsque le propos d'un avatar se basera sur un fait du monde réel, l'appréciation ne posera pas de problème spécifique. Mais, quand un propos reposera sur un fait ayant eu lieu dans l'univers virtuel (un « fait virtuel »), il faut se demander si celui-ci constitue une « *base factuelle suffisante* ». Afin de résoudre cette difficulté, il faut une nouvelle fois se tourner vers la distinction entre les énoncés fictifs et les propos informatifs. En particulier, le raisonnement par analogie avec la diffamation dans le cadre d'un roman-réalité permet de trouver une solution applicable aux univers virtuels. La Cour européenne considère, par principe, que les énoncés purement fictifs ne représentent pas des bases factuelles suffisantes (40). Mais, il en va autrement lorsque les propos tenus dans un roman mélangent la réalité et la fiction. Dès lors, les faits allégués dans le roman sont susceptibles de supporter une preuve et un débat contradictoire (41). Le romancier doit alors faire preuve de « *vérifications minimales* ». Dans un contexte informatif, le fait représentera donc une base factuelle suffisante. Dans un contexte intermédiaire où se mélangent la réalité et la fiction, on peut imaginer que, comme pour les romans, les faits allégués dans des univers virtuels représentent des bases factuelles suffisantes à la démonstration de la véracité d'un propos si un avatar est identifiable et que le récit mélange fiction et réalité virtuelle.
Un second moyen permet d'échapper à la condamnation de la diffamation : il s'agit de la démonstration de la bonne foi du locuteur. De jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que « *les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec l'intention de nuire* (42) ». Afin de combattre cette présomption, le locuteur devra démontrer sa bonne foi. Le terme de « *bonne foi* » n'est pas compris ici dans son sens traditionnel. En matière de diffamation, la démonstration de l'excuse de bonne foi nécessite la réunion de quatre caractères pour être admise : une absence d'animosité personnelle, la prudence, l'objectivité et la poursuite d'un but légitime. La jurisprudence adapte ces critères en fonction du contexte. L'appréciation de la prudence du propos doit être rapprochée de la satire et des expressions humoristiques. Le contexte humoristique influence l'appréciation de la bonne foi, à tel point qu'Emmanuel Dreyer estime qu'en matière humoristique « *l'absence d'intention de nuire est en quelque sorte présumée* (43) ». Par conséquent, lorsque le propos sera énoncé dans le contexte ludique d'un univers virtuel, la bonne foi devrait être appréciée avec plus de souplesse. En revanche, quand le contexte mélange humour et information, la prudence sera de nouveau exigée. L'objectivité de l'information doit ensuite être démontrée. Ce critère est apprécié avec plus de souplesse lorsque le propos est tenu sur un blog (44). La jurisprudence considère que la qualité d'amateur influence l'appréciation de la bonne foi. Le propos des avatars devra donc être apprécié selon la qualité de l'utilisateur : l'exigence d'objectivité de l'utilisateur non professionnel sera réduite. Enfin, la condition de poursuite d'un but légitime doit être examinée. Selon la jurisprudence, la bonne foi est appréciée de façon plus souple en matière d'expression politique, car le débat démocratique autorise une plus grande liberté de parole (45). Nous retrouvons ici la problématique de l'univers de référence : le débat démocratique est-il celui de l'univers virtuel ou celui de la vie réelle ?
Enfin, la responsabilité des concepteurs d'univers virtuels doit être envisagée. Le droit de la presse prévoit un système de responsabilité en cascade. L'article 6-I.2 de la LCEN du 21 juin 2004 distingue la responsabilité civile et pénale selon la qualité d'éditeur ou d'hébergeur. Afin de déterminer la responsabilité, il faut donc qualifier le concepteur de l'univers virtuel d'hébergeur ou d'éditeur. À l'occasion du procès qui l'avait opposé en 2007 à l'association UDAF d'Ardèche, Linden Lab, concepteur de *Second Life*, avait proposé une conception distributive : Linden Lab est éditeur du moteur de recherche et des îlots. L'avatar est éditeur de ses actes. La jurisprudence n'a pas tranché en raison d'un problème relatif au constat de l'huissier (46). Néanmoins, la thèse de la qualification distributive est séduisante. ◆

---

(37) Cass. crim., 4 nov. 1997, Dr. pénal 1998, comm. 33, note Véron M. **(38)** CEDH, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, § 46, précité. **(39)** Cass. crim., 14 févr. 2006, Bull. n° 40. **(40)** CEDH., *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, § 55, précité. **(41)** Précité. **(42)** Cass. crim., 24 juin 1920, DP 1920, 1, p. 48 ; Cass. crim., 14 mai 2002, JCP 2003, I, 126, n° 8. **(43)** Dreyer E., Responsabilités civile et pénale des médias, Litec, 2002, 581. **(44)** TGI Paris, 17 mars 2006, Légipresse, n° 231-04 ; CA Paris, 6 juin 2007, *monputeaux.com*. **(45)** CEDH, 7 nov. 2006, *Mamère c/ France*, § 27 ; Cass. ch. mixte, 24 nov. 2000, GP 17-19 juin 2001, p. 13, note Guerder P. **(46)** Voir. TGI Paris, réf., 2 juill. 2010, UDAF d'Ardèche c/ Liden Lab, Comm. com. électr. 2007, comm. 111, note Lepage A.