



Centre Perelman
de philosophie du droit

Université Libre de
Bruxelles

<http://www.philodroit.be>

**Liberté d'expression et censure dans les
univers virtuels. Les modes de régulation
du discours.**

Caroline Diel

Série des Working Papers du
Centre Perelman de philosophie du droit
n° 2009/5

Comment citer cette étude ?

C. Diel, *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, <http://www.philodroit.be>

UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES

Faculté de droit

**Liberté d'expression et censure dans les
univers virtuels.**

Les modes de régulation du discours.

Travail de fin d'études en vue de l'obtention du Master en droit
réalisé dans le cadre du stage de recherche
au Centre Perelman de philosophie du droit

Tuteur académique : Pierre-François Docquir

Caroline DIEL

Année académique 2008-2009

Liberté d'expression et censure dans les univers virtuels.

Les modes de régulation du discours.

Introduction

Depuis plusieurs années, il nous est donné la possibilité de vivre de nouvelles expériences, de faire de nouvelles rencontres ou de se créer une nouvelle vie dans des univers parallèles. Ces mondes virtuels ont peu à peu envahi Internet. Certains utilisateurs s'y impliquent énormément, que ce soit socialement, financièrement ou émotionnellement. Ces univers tendent à reproduire un "monde", voire notre monde. La liberté d'expression constitue l'un des enjeux des mondes virtuels. La question qui nous occupe est de savoir quelles garanties il y a, dans ces univers, quant à la liberté d'expression. Devrait-on mettre en place de telles garanties ? Si oui, comment ?

Dans un premier temps, nous nous attacherons à expliquer quelques notions liées aux univers virtuels et à souligner l'importance de la question de la liberté d'expression au sein de ceux-ci (I). Dans un deuxième temps seront exposés deux cas-problèmes ayant eu lieu dans ces univers et qui permettront de comprendre les questions qui se posent (II). Ils permettront également de saisir quelles sont les différentes formes d'expression que l'on peut trouver dans un univers virtuel (III). Ensuite, nous nous intéresserons au droit comparé de la liberté d'expression (IV). Les conceptions américaine et européenne de la liberté d'expression seront examinées. Nous verrons à cette occasion dans quelle mesure la jurisprudence actuelle est susceptible d'être appliquée aux univers virtuels¹. Par ailleurs, différentes propositions doctrinales visant à réguler le discours et la censure dans ces mondes ont été formulées par des auteurs américains (V). Elles tendent à offrir plus de garanties aux utilisateurs. D'un autre côté, le point de vue des propriétaires d'univers virtuels et les arguments qu'ils soulèvent afin de s'opposer à une régulation méritent également d'être examinés (VI).

¹ La perspective de ce travail est centrée sur ces affaires jurisprudentielles et non pas sous l'angle de la directive commerce électronique (200/31/EC) ni de la législation américaine USA CDA (1996) section 230 qui organisent dans une certaine mesure l'immunisation des *Internet Service Providers*.

I. Notions et importance de la liberté d'expression

Il convient d'abord d'expliquer quelques termes propres aux univers virtuels ainsi que de souligner l'importance de la question de la liberté d'expression au sein de ceux-ci.

Un univers virtuel peut être défini comme un environnement simulé et interactif accessible par plusieurs utilisateurs à travers une interface *online*². Il existe plusieurs types d'univers virtuels : certains sont des jeux³, d'autres des plateformes ouvertes, dans laquelle il n'y a pas de but précis. L'accent est alors mis sur la socialisation. Il existe encore d'autres types d'univers virtuels, ayant des buts très différents: éducation, entraînement militaire, thérapie...

Tous ces univers présentent cependant des caractéristiques communes⁴:

- un espace partagé (permettant à de nombreux utilisateurs de participer ensemble),
- une interface graphique,
- une interactivité,
- un caractère immédiat (l'interaction a lieu en temps réel),
- une persistance (le monde continue à suivre son cours peu importe que l'utilisateur soit connecté ou pas),
- un aspect de socialisation ou de communauté (le monde encourage la formation de groupes sociaux *in-world*, c'est-à-dire au sein de l'univers virtuel).

La société propriétaire et créatrice d'un univers virtuel, qui le met en ligne et qui le gère est appelée *provider* ou *designer*. La personne qui participe à l'univers (appelé utilisateur ou résident) y évolue grâce à un avatar, une image tri-dimensionnelle que l'on peut déplacer et qui est utilisée pour représenter quelqu'un dans le cyberspace⁵. Toutes les actions passent nécessairement par l'avatar, qui constitue une sorte de masque derrière lequel se cache l'utilisateur réel. Comme nous le verrons, cela pose des questions quant à la liberté d'expression et aux délits d'expression⁶, mais également des questions plus larges, comme celle de l'identification de la personne réelle qui agit, afin de pouvoir tenter une éventuelle action en justice à son encontre.

Par ailleurs, dans les univers virtuels, la distinction entre discours et actes est très fragile. Toute action peut être interprétée comme un discours ou une forme d'expression⁷.

² *What is a virtual world ?*, <http://www.virtualworldsreview.com/info/whatis.shtml> (dernière consultation: 12/05/2009).

³ On parle alors de MMORPG pour "Massively Multiplayer Online Role Playing Game ».

⁴ *What is a virtual world ?*, <http://www.virtualworldsreview.com/info/whatis.shtml> (dernière consultation: 12/05/2009). Castronova n'a, quant à lui, retenu que trois caractéristiques des mondes virtuels, qui sont l'interactivité, la persistance et la "physicalité" (" people access the program through an interface that simulates a first-person physical environment on their computer screen"). CASTRONOVA, E., *Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier* (December 2001). CESifo Working Paper Series No. 618. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=294828>, p. 6.

⁵ Encarta, "Avatar", cité par CASTRONOVA, E., *op. cit.*, p. 7.

⁶ Voir *infra*, II.1.2.

⁷ "Virtual worlds blur the conventional boundaries between speech and conduct as we currently understand them precisely because *all conduct in virtual worlds must begin as a form of speech.*" BALKIN, J., *Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds*. Virginia Law Review, Vol. 90, No. 8, p. 2043, 2004; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 74, <http://ssrn.com/abstract=555683> (dernière consultation : 08/04/2009), p. 47.

L'utilisateur, derrière son ordinateur, qui fait agir son avatar, peut être vu comme s'exprimant. Tout ce qu'il fait est retraduit en représentations graphiques. Ses « actions » ne sont que des images. C'est ce qui rend la question du droit à la liberté d'expression dans les univers virtuels particulièrement intéressante. Ce droit est l'un des droits fondamentaux de nos sociétés démocratiques garanti, en Europe, par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.). Si l'enjeu de la liberté d'expression dans les univers virtuels peut paraître limité actuellement, certains considérant que « ce ne sont que des jeux », au vu du développement qu'ils amorcent et dans la mesure où ils risquent de devenir une plateforme d'expression très utilisée, la question de la liberté d'expression mérite d'y être examinée

L'un des problèmes qui se posent est celui de la censure qui peut être exercée par les *providers*, qui ont en effet la possibilité d'exclure un avatar de leur monde. La censure privée est dans le cadre de ce travail entendue dans un sens large, comme toute action du *provider* qui limite la liberté d'expression des résidents, soit en effaçant du contenu (suppression du contenu), soit en supprimant son compte, ce qui a pour effet de l'empêcher de s'exprimer au sein de l'univers virtuel (suppression du canal).

II. Deux cas-problèmes illustratifs

Après avoir posé ce cadre général, il convient de s'intéresser à deux cas-problèmes, qui illustrent les problématiques de la liberté d'expression telles qu'elles peuvent apparaître dans les univers virtuels. Il s'agit de l'affaire de l'*Alphaville Herald* et de l'affaire du Cercle des Elfes. Pour chaque affaire, seront d'abord présentés les faits, puis les questions qui en découlent.

1. L'affaire de l'*Alphaville Herald*

1.1. Les faits⁸

Peter Ludlow est professeur d'université en philosophie. Il était utilisateur de l'univers virtuel « The Sims Online », géré par la société *provider* Electronic Arts (E.A.). Il s'y était créé un avatar appelé Urizenus, qui endossa le rôle d'un journaliste au sein de Alphaville, une grande ville de cet univers. Ludlow a créé un blog, "The Alphaville Herald", accessible à tous, sur Internet, qu'il décrivait comme le seul journal couvrant *The Sims Online* et dans lequel il rapportait certains événements et comportements scandaleux se déroulant dans cet univers virtuel: vols, escroqueries et « prostitution d'adolescents »⁹. Il y était également critique vis-à-vis du comportement de la société *provider*, qui laissait faire ces comportements et n'y réagissait pas, malgré que Ludlow l'en ait informée.

Ludlow reçut un avertissement de la part d'Electronic Arts, au motif que, sur le profil d'Urizenus, des liens renvoyaient vers des sites contraires aux Terms of Service (ToS)¹⁰. Les ToS de *The Sims Online* interdisent les liens vers les sites commerciaux. Ludlow, qui soutenait que son blog n'est pas commercial, a néanmoins retiré les liens du profil de son avatar. Il a reçu, peu après, une autre lettre l'informant que son compte était suspendu pour 3 jours, car il violait toujours les ToS. Une dizaine d'heures plus tard, son compte fut définitivement fermé.

Bien que Ludlow puisse toujours écrire sur son blog, sur lequel Electronic Arts n'a aucune prise, son travail journalistique n'a plus de sens, dès lors que son avatar n'a plus accès à l'univers virtuel et qu'il n'a donc pas la possibilité de savoir ce qu'il s'y passe pour le

⁸ LUDLOW, P., WALLACE, M., *The Second Life Herald. The Virtual Tabloid that Witnessed the Dawn of the Metaverse*, Cambridge et Londres, 2007, chap. 1 et 10; GRIMMELMANN, J., *Sims Online Censors Online Journalist*, <http://research.yale.edu/lawmeme/modules.php?name=News&file=article&sid=1291> (dernière consultation: 08/04/2009); HARMON, A., *A Real-life Debate on Free Expression in a Cyberspace City*, 15 janvier 2004,

<http://www.nytimes.com/2004/01/15/technology/15SIMS.html?ex=1224388800&en=f7d4af1ac7129b42&ei=5070> (dernière consultation: 08/04/2009); MANJOO, F., *Raking Muck in The Sims Online*, Salon, 12 décembre 2003, http://dir.salon.com/story/tech/feature/2003/12/12/sims_online_newspaper/index.html (dernière consultation: 08/04/2009); BALKIN, J., *Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds*. Virginia Law Review, Vol. 90, No. 8, p. 2043, 2004; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 74, <http://ssrn.com/abstract=555683> (dernière consultation : 08/04/2009), pp. 33 et s.

⁹ « Ludlow alleged that the virtual characters or avatars controlled by a group of underage players would offer to engage in sexual talk with other avatars in return for some of the game currency, called "simoleans." Simoleans can be exchanged for U.S. dollars.» BALKIN, J., *op. cit.* p. 33.

¹⁰ Les « Terms of Service », ou « ToS », sont des contrats standards que tout utilisateur doit accepter avant de pouvoir accéder à l'univers virtuels. Voir *infra*, III.3.

relater¹¹.

1.2. Les questions

Cette affaire soulève bien évidemment la question de la liberté de presse et de la liberté d'expression. Comme le relève Balkin, un professeur américain de droit constitutionnel, « *if Electronic Arts were a real state, and Alphaville a real city, Ludlow would have a colorable argument that his free speech rights had been violated—especially if he could show that the real reason for the termination was a desire to silence him* »¹².

Selon Ludlow, il s'agit tout simplement de censure, car la fermeture de son compte par la société *provider* résulterait d'une application sélective des ToS¹³. En effet, de nombreux profils d'autres avatars comporteraient également des liens vers des sites commerciaux, sans qu'ils en soient bannis pour autant. Par ailleurs, nous verrons plus loin que les *providers* se réservent parfois le droit discrétionnaire de fermer le compte d'un utilisateur, « *for any reason or no reason* », ce qui pose des questions de censure privée¹⁴.

Le problème peut également être vu en termes de conflit entre la « *freedom to design* » et la « *freedom to play* » : la société *provider* invoque en effet son droit (contractuel) de refuser l'accès au monde pour toute personne qui perturbe le bon déroulement du jeu, et de diriger son univers virtuel comme il le souhaite, tandis que l'utilisateur considère qu'il s'agit là d'une limitation de sa liberté de jouer¹⁵.

Relevons que la question du droit à la liberté d'expression et à la liberté de la presse doit être distinguée de celle des droits à l'information. Sous le terme "droits à l'information" sont notamment compris, outre le droit de recevoir l'information, le droit d'accès à l'information et le droit de rechercher l'information. S'il est une chose d'avoir le droit de communiquer librement des informations et des idées, il en est une autre d'avoir accès aux informations souhaitées. Pourtant, sans accès à l'information, la reconnaissance de la liberté de la presse est illusoire: "expressément consacré par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit de rechercher l'information apparaît comme le corollaire logique de droit d'informer. On admet généralement qu'il est également compris de manière implicite dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme"¹⁶. De plus, "le droit de rechercher l'information recouvre aussi le droit d'aller et venir sans entraves"¹⁷. Aux Pays-Bas, il a par exemple été jugé comme découlant des droits légitimes de la presse le droit d'accès pour un journaliste à un lieu où s'est produit un événement capital, en l'espèce une catastrophe aérienne¹⁸. A propos d'un éventuel "droit de savoir", S. Hoebeke et B. Mouffe relèvent que "la presse doit aussi dépasser l'information structurée qui lui est présentée pour aller chercher celle qu'on ne lui présente pas nécessairement"¹⁹. L'affaire de l'*Alphaville*

¹¹ Depuis lors, Ludlow a créé un avatar sur Second Life, et tient un blog relatant les événements s'y déroulant : <http://www.secondlifeherald.com/> (dernière consultation: 29/04/2009)

¹² BALKIN, J., *op. cit.*, p. 34.

¹³ LUDLOW, P., WALLACE, M., *The Second Life Herald. The Virtual Tabloid that Witnessed the Dawn of the Metaverse*, Cambridge et Londres, 2007, chap. 1 et 10.

¹⁴ *Infra*, III.3.

¹⁵ Ces notions sont expliquées *infra*, III.3.

¹⁶ HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *Le droit de la presse*, Academia Bruylant, Bruxelles, 2ème édition, 2005, p. 69.

¹⁷ HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *op. cit.*, p.70.

¹⁸ Eindhoven, 4 mai 2000, *Mediaforum*, n°7/8, 268, cité par HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *op. cit.*, p.73.

¹⁹ HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *op. cit.*, p. 74.

Herald ne concerne donc pas que la liberté d'expression, mais aussi la question de la liberté pour Ludlow d'accéder à l'espace dans lequel il recherche et obtient les informations qui constituent le fondement de son expression.

Enfin, la question du comportement de Ludlow, et de l'intégrité et du professionnalisme de ses reportages, a également été soulevée²⁰. Les informations qu'il a obtenues concernant les comportements scandaleux qu'il dénonçait (vols, escroqueries et « prostitution d'adolescents ») provenaient d'entretiens qu'il avait menés *inworld* avec un avatar, appelé Evangeline. On peut dès lors se demander si ces faits avaient réellement lieu, ou si ce n'était que des inventions de l'utilisateur caché derrière l'avatar Evangeline. Selon A. Harmon, "his source, a boastful 17-year-old player famous for cheating new players out of their money, has been assailed as unreliable"²¹. Cette problématique de la véracité des sources n'est pas propre au "journalisme virtuel": "si le devoir d'informer est un droit fondamental, il n'en reste pas moins qu'il doit être exercé dans un souci permanent de respect de l'exactitude et de l'objectivité"²². Elle prend néanmoins une dimension particulière dans le cas des univers virtuels, par le fait que toutes les actions passent par l'intermédiaire d'un avatar, qui constitue un masque derrière lequel l'utilisateur peut se cacher ou qui lui permet de jouer un rôle.

Alors que l'on considère que, dans des sociétés démocratiques, la presse joue le rôle d'un « chien de garde de la démocratie »²³, son rôle d'information des citoyens étant primordial, la liberté de presse devra être reconnue dans les univers virtuels avant qu'ils puissent se prétendre démocratiques. Comme l'illustre l'affaire de l'*Alphaville Herald*, *The Sims Online* était loin de satisfaire à ce critère, puisque le chien de garde fut tout simplement abattu.

2. L'affaire du Cercle des Elfes

2.1. Les faits

Sur Second Life, l'avatar Armandi Goodliffe, l'une des fondatrices de la communauté féérique elfe « The Elf Circle » (« Le Cercle des Elfes ») et membre du Haut conseil de cette communauté, a changé de sexe. Il s'agit d'une « opération » assez facile dans ce monde virtuel, l'avatar n'était qu'une représentation graphique. Ce changement de sexe a néanmoins suscité des critiques au sein de la communauté. L'ex-mari *inworld* d'Armandi Goodliffe, assez choqué, voulait engager la discussion sur ce sujet parmi les elfes. Il jugeait ce comportement irrespectueux envers lui, peu digne pour un membre du Haut Conseil et incompatible avec le maintien du poste au Haut Conseil. Il n'est pas clair si Camus a été banni ou prié de quitter la communauté elfe pour avoir refusé d'arrêter de parler de cet incident²⁴. Toujours est-il qu'un autre membre du Cercle des Elfes, Heed Lobo, a estimé que cette affaire

²⁰ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 34.

²¹ HARMON, A., *op. cit.*

²² VOGEL, G., *Droit de la presse*, Ed. Promoculture, Luxembourg, 2000, p.176.

²³ HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *op. cit.*, p. 4.

²⁴ BB Balderdash, *Trouble in Elfville*, 4 août 2007, <http://www.secondlifeherald.com/slh/2007/08/trouble-in-elfv.html> (dernière consultation: 10/04/2009): "Camus says he was eventually banned from elf lands because he refused to stop speaking about what Goodliffe had done to him and whether Goodliffe should remain in a leadership role" alors que plus loin dans le texte, il est dit que "Camus eventually quit the group when "it became clear to me Forcythia was more concerned about building an empire than with the harm done to individuals".

posait des questions sur le plan de la liberté d'expression. Il a créé un groupe de discussion²⁵ et a invité un juriste de l'ACLU²⁶ pour discuter de la liberté d'expression. Il a suite à cela été banni par la Reine du Cercle des Elfes, qui est « propriétaire » de la zone sur laquelle la communauté elfe est établie.

2.2. Les questions

Le problème posé par ce cas quant à la liberté d'expression est particulièrement sensible puisque l'avatar est banni pour s'être exprimé au sujet des dirigeants de la communauté, ce qui, dans une démocratie, est un élément primordial. L'affaire met en présence deux utilisateurs et est donc différente de celle de l'*Alphaville Herald*, dans la mesure où cette dernière concernait les relations entre un utilisateur et la société *provider* (bien qu'il s'agisse toujours dans les deux cas de personnes privées). Nous sommes en présence d'une sorte de mise en abyme du problème précédent : le problème concerne la liberté d'expression au sein d'une communauté, elle-même située au sein d'un univers virtuel. Alors que l'affaire de l'*Alphaville Herald* se situe au niveau de la relation entre l'utilisateur et le *provider*, le cas du Cercle des Elfes se situe au niveau de la relation entre un utilisateur et un autre utilisateur qui détient une parcelle dans l'univers virtuel.

Cela pose la question de savoir s'il y a liberté d'expression dans un monde où tous les terrains sont détenus par des personnes privées et si les propriétaires peuvent bannir qui que ce soit si les discours leur déplaisent. L'elfe Heed Lobo a pertinemment relevé le problème: "I get the fact that the elf lands are privately held, but the Elf Circle is also a community, and in communities, free speech and open discussion are essential"²⁷. Par ailleurs, la question de la propriété au sein des univers virtuels est également incidemment soulevée: dans quelle mesure la Reine des elfes est-elle effectivement propriétaire du terrain en cause²⁸ ?

L'affaire du Cercle des Elfes ainsi que celle de l'*Alphaville Herald* concernent ce qu'on appelle un litige horizontal concernant un droit reconnu par la C.E.D.H.²⁹. La question soulevée est celle de savoir si l'Etat devrait assurer le respect par la société *provider*, personne privée, du droit à la liberté d'expression des utilisateurs dans les univers virtuels. Si oui, peut-on considérer que l'Etat doit aussi imposer au *provider* d'assurer à chaque utilisateur le respect de ce droit par les autres utilisateurs ?

²⁵ Le "Free and Open Elf Discussion Group".

²⁶ American Civil Liberties Union. Notons que l'ACLU est également présent sur Second Life (dusanwriter, *The American Civil Liberties Union in SL*, 20 mars 2008, <http://dusanwriter.wordpress.com/2008/03/20/the-american-civil-liberties-union-in-sl/> (dernière consultation: 14/05/2009).

²⁷ Cité dans BB Balderdash, *op. cit.*

²⁸ La question de la propriété dans les univers virtuels dépasse le cadre du présent travail.

²⁹ Voir *infra*, IV.2.1.

III. Les différentes formes d'expression dans les univers virtuels

Les deux cas exposés ci-dessus permettent de saisir les problèmes susceptibles de se poser quant à la liberté d'expression. Nous allons examiner plus en détail les différentes formes que peut revêtir l'expression dans un univers virtuel.

1. L'avatar qui « parle » dans le monde virtuel

1.1 Notions

De la même façon qu'un individu discute avec d'autres individus dans le monde réel, l'utilisateur d'un monde virtuel, via son avatar, va parler à d'autres avatars, que cela soit en public ou en privé. Au sein de l'univers virtuel, les conversations entre avatars peuvent en effet être privées, et dans ce cas seuls les avatars à qui l'utilisateur s'adresse seront en mesure de suivre cette conversation, ou elles peuvent être publiques, et dans ce cas tous les utilisateurs dont l'avatar se trouve dans un certain périmètre pourront suivre la conversation³⁰. L'avatar peut en général s'exprimer tant par écrit qu'oralement. Ces conversations peuvent également se dérouler sur un terrain « privé » au sein de l'univers virtuel, c'est-à-dire un terrain qui appartient à un avatar³¹. Cependant, que les conversations soient « publiques » ou « privées », étant donné qu'elles passent nécessairement par les canaux techniques de l'univers virtuel, le propriétaire de cet univers peut les conserver, ce qui pose des questions en termes de droit au respect de la vie privée.

Les propos tenus dans ce cadre peuvent déplaire à la société *provider* pour de multiples raisons (souci de réputation de jeu, peur de l'assimilation des propos tenus par l'avatar avec la position du *provider*³²...). Ils peuvent également constituer des délits d'expression tels que la diffamation, l'atteinte à la vie privée et le discours de haine.

1.2. La diffamation

La problématique posée par ces discours constituant des délits d'expression est particulièrement intéressante dans la mesure où les actions au sein d'un univers virtuel se déroulent toujours nécessairement par l'interposition un avatar. Concernant la diffamation par exemple, celle-ci peut être dirigée contre une personne réelle (l'utilisateur) ou contre une identité virtuelle (l'avatar). La question est de savoir si l'on doit tenir compte de la diffamation contre le joueur uniquement ou si l'on peut également assurer une protection à l'avatar en tant que tel.

Selon Chin³³, dans un monde comme Second Life, la réputation est basée sur la manière dont

³⁰ On parle de « local chat ».

³¹ Voir *supra*, *L'affaire du cercle des elfes*, II.2.1.

³² Voir *infra*, VI.4.

³³ CHIN, B., *Regulating your second life. Defamation in virtual worlds*, Brooklyn Law Review, Summer 2007.

on construit son identité par interaction et elle influence la bonne marche des affaires, affaires dont les profits peuvent être bien réels ! Les deux documents disponibles actuellement énonçant les comportements permis ou pas dans un univers virtuel (« ToS » et « EULAs »³⁴) sont insuffisants pour régler les conflits pouvant survenir. Selon Chin, les tribunaux devraient s'occuper de ces litiges. Bien qu'un avatar n'ait pas de droit en soi, l'utilisateur agit via celui-ci et ils sont donc liés. Un parallèle avec une société peut être avancé. Une société n'est en effet que l'instrument de son propriétaire. De même, un avatar n'a pas de conscience séparée. Une plainte pour diffamation doit être prise en compte si la diffamation est « à propos de et concernant » la victime (condition de *of and concerning*), c'est-à-dire qu'une déclaration faite à l'égard d'un avatar est considérée comme équivalente à une déclaration faite à l'égard de l'utilisateur qui est derrière cet avatar. Outre cette nécessité d'un lien fort et visible entre l'utilisateur et l'avatar, un autre critère avancé est le *role-play* : il faudra établir que la personne, en diffamant, ne jouait pas son *role-play*, c'est-à-dire que cela ne faisait pas partie du jeu (de la même manière que les propos tenus par des acteurs au théâtre font partie de la pièce et ne sont pas attribués aux acteurs). L'exemple peut être donné de la haine légendaire (pour les adeptes des univers d'*heroic fantasy*) que se vouent les nains et les elfes. Des propos déplaisants entre avatars appartenant à ces deux races pourraient dès lors dans une certaine mesure être considérés comme du *role-play*.

Alors que Chin ne préconise une protection de la réputation d'un avatar que dans la mesure où un lien évident et visible est établi entre l'avatar et la personne réelle, S. Crawford estime au contraire que l'identité *online* devrait être protégée en tant que telle³⁵.

Balkin insiste quant à lui sur l'aspect de communauté et sur le dommage³⁶. En effet, d'une part, les juridictions devront reconnaître les communautés virtuelles comme des communautés aux fins de la loi américaine sur la diffamation, qui considère que des propos sont diffamatoires s'ils tendent "to harm the reputation of another as to lower him in the estimation of the community or to deter third persons from associating or dealing with him"³⁷. D'autre part, pour admettre l'action, il faut qu'un dommage résulte du fait d'avoir été diffamé. Balkin estime qu'on peut croire que ces conditions seront remplies dans le futur, dans la mesure où les individus passent de plus en plus de temps dans les univers virtuels et y investissent de plus en plus d'énergie. L'objection qu'il suffirait, pour éviter la diffamation, de changer d'univers virtuel ou d'identité, ne tient pas compte du fait que, vu le temps et l'argent investis dans ces activités, la création d'une nouvelle identité est coûteuse.

Ces quelques considérations, liées au fait qu'une action ou une représentation dans un univers virtuel passe toujours nécessairement par un avatar, peuvent également s'appliquer à d'autres types de discours susceptibles de heurter les droits d'autrui, par exemple à la question de la vie privée (peut-on considérer qu'un avatar possède un droit à la vie privée ?) et à la question du discours de haine (un discours de haine dirigé contre des elfes fait-il partie du *role-play* ?).

³⁴ "End User License Agreement"

³⁵ CRAWFORD, S., *Who's in Charge of Who I Am? Identity and Law Online*, New York Law School Law Review, Vol. 49, p. 211, 2004, disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=796844>.

³⁶ BALKIN, J., *op. cit.*, pp. 23 et s.

³⁷ RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, § 559 (Defamatory Communication Defined) (1977). Disponible sur <http://international.westlaw.com/Find/Default.wl?rs=WLIN1.0&vr=2.0&DB=0101577&FindType=Y&SerialNum=0290694426> (dernière consultation : 08/04/2009).

2. Les forums et blogs relatifs à l'univers virtuel

Souvent gravitent autour de l'univers virtuel même d'autres plateformes d'expression telles que des forums ou des blogs. Ceux-ci peuvent être créés et gérés par le *provider* de l'univers virtuel (forums et blogs officiels), par une personne indépendante ou par un groupe d'utilisateurs. L'affaire de l'*Alphaville Herald* concernait un blog, relatif à l'univers « The Sims Online », géré par un utilisateur.

Sur les forums, les utilisateurs vont s'exprimer au sujet du jeu, de ce qu'il s'y passe, des améliorations à y apporter, de la manière dont il est géré... Les « ToS » prévoient des restrictions quant à l'utilisation des forums gérés par le *provider*. Comme le montre l'extrait reproduit ci-dessous, ces restrictions peuvent consister en des limitations de la liberté d'expression, en ce que certains sujets, liés à la manière dont le *provider* gère le jeu, sont exclus du forum³⁸.

³⁸ Les "forum guidelines" du jeu World of Warcraft comprennent des restrictions similaires (<http://forums.worldofwarcraft.com/forum-coc.html?sid=1# Toc127268914> [dernière consultation le 12/05/2009]). Dans les « forum guidelines » de Second Life, la politique semble *a priori* plus respectueuse de la liberté d'expression: "we allow full freedom of expression, within the limits of the Community Standards (les *Community Standards* peuvent être consultés à l'adresse suivante : <http://secondlife.com/corporate/cs.php> [dernière consultation: 12/05/2009]). Generally we will not delete whole threads, except in special circumstances as noted below. Any editing or locking of threads will be accompanied by an explanation, to make our moderation decisions as transparent to Residents as possible" (SL Forum Guidelines, <http://forums.secondlife.com/faq.php> [dernière consultation: 12/05/2009]). Par exemple, des messages contenant des discours de haine et des révélations d'informations concernant la vraie vie d'autres personnes seront effacés. Pourtant, les messages concernant des messages effacés seront également supprimés (« please do not post a "why did my post get removed" post. Send any further discussion regarding post removals to abuse@lindenlab.com»). De même, rappelons que l'accès à ces forums officiels est lié au compte permettant l'accès à l'univers même. Une suspension ou un bannissement de l'avatar, qui peut avoir lieu « at any time for any reason or no reason », aura des répercussions sur l'accès aux forums.

Extraits des « EVE Forum Rules »³⁹

10. Warnings and bans are not to be discussed on the forum.

Such matters shall remain private between the CCP and the user. Questions or comments concerning warnings and bans will be conveyed through e-mail or private messaging. Likewise, discussions regarding moderator actions are not permitted on the forum (...).

11. Immediate banning from the forum can result from any of the following:

The posting of pornography; discriminatory remarks which are sexually explicit, harmful, threatening, abusive, defamatory, obscene, hateful, racially or ethnically offensive; excessive obscene or vulgar language; posts which discuss or illustrate illegal activity; providing links to sites that contain any of the aforementioned.

13. Do not post about bugs and exploits.

Bugs and exploits should be reported through the proper method by filing a report for our Quality Assurance department (...). Discussions about unverified problems in the game can cause unnecessary panic in the community. When there is an issue the community needs to be aware of, we will make an official statement about it.

³⁹http://wiki.eveonline.com/w/index.php?title=Forum_Rules (dernière consultation: 08/04/2009).

3. “Freedom to design” et “freedom to play”

Une autre forme d’expression dans les univers virtuels est ce que Balkin a appelé « freedom to play » et « freedom to design ». Selon lui, en effet, la liberté du *provider* de construire son univers comme il l’entend et la liberté de l’utilisateur d’y jouer font partie du concept étendu de liberté d’expression⁴⁰. Il distingue plus précisément trois sortes de libertés :

- *Freedom to play* (liberté de jouer): la liberté des joueurs de jouer et d’interagir (via les avatars) ;
- *Freedom to design* (liberté de concevoir): la liberté du *designer* de jeu de construire l’univers virtuel et de le gérer comme il le souhaite ;
- *Freedom to design together* (liberté de concevoir ensemble): ceci concerne les plateformes qui sont collectivement construites par les joueurs eux-mêmes et pour laquelle la distinction entre joueurs et *designers* n’a dès lors plus de sens. Cependant, cette liberté, si elle est présente dans un univers, ne le sera que partiellement. La liberté de créer des utilisateurs dépendra des décisions du *designer* et de la marge de liberté qui est laissée aux utilisateurs.

Les deux premières libertés peuvent entrer en conflit. C’est le cas lorsque les *designers* changent l’espace de jeu, ou lorsque les utilisateurs entreprennent des actions « injustes » par rapport aux autres joueurs ou qui rendent le jeu moins amusant. Les *designers* peuvent alors changer le « code »⁴¹ ou éjecter l’utilisateur perturbateur, mais ce dernier va objecter qu’il s’agit d’une limitation de sa liberté de jouer⁴².

Deux outils permettent aux *designers* de contrôler l’univers virtuel :

- Le code : il s’agit du software, du programme informatique qui va déterminer quelles sont les actions qui sont matériellement réalisables dans le monde virtuel ;
- Les contrats : il s’agit des ToS et EULAs, des contrats standards que tout utilisateur doit accepter avant de pouvoir accéder à l’univers virtuel. Ces contrats se présentent sous un format « click-wrap »⁴³. La validité de ces contrats d’adhésion peut être mise

⁴⁰ BALKIN, J., *op. cit.*, pp. 5 et s., p. 22, pp. 32 et s., pp. 51 et s.

⁴¹ Programme informatique qui détermine quelles sont les actions matériellement réalisables dans l’univers virtuel.

⁴² BALKIN, J., *op. cit.*, pp. 5 et s., p. 22, pp. 32 et s., pp. 8-9.

⁴³ “Click-wrap agreements are a common contractual format in software whereby agreements appear on-screen and the participant must either agree or disagree to the terms before advancing to the next screen.” JANKOWICH, A., *EULAW: the complex web of corporate rule-making in virtual worlds*, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, Spring 2006, p. 4. La problématique des contrats d’adhésion a également fait l’objet de réflexions en droit belge. Aussi appelés contrats-types, contrats standardisés ou encore conditions générales, il s’agit de contrats dont le contenu n’a pas fait l’objet d’une discussion préalable, ce qui aboutit à ce que l’une des parties impose sa volonté alors que l’adhérent au contrat est dans l’impossibilité de faire modifier le texte qui lui est soumis. Il y a là un déséquilibre manifeste, « en ce sens que l’adhérent se voit victime d’une pression unilatérale de la part du prédisposant » (DE VALKENEER, R., « Réflexions sur le contrat d’adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 162). Les clauses préétablies par une partie sont imposées invariablement à tous les adhérents qui contractent avec elle. La question est de savoir si ces clauses préétablies et acceptées en bloc ont été véritablement couvertes par le consentement des deux parties (NEUMAYER, K., *Les contrats d’adhésion dans les pays industrialisés*, Librairie Droz, Genève, 1999, p.9).

en cause, comme le montre dans l'affaire *Marc Bragg v. Linden*, où un jugement préliminaire a conclu au fait que la clause d'arbitrage de l'EULA de Second Life était non-exécutoire⁴⁴. L'extrait des ToS de Second Life, reproduit ci-dessous, illustre cependant bien le fait qu'ils sont un outil de censure puissant, puisqu'ils confèrent au *provider* un droit discrétionnaire sur le compte de l'utilisateur.

Extrait des *Terms of Service* de Second Life⁴⁵

2.6 Linden Lab may suspend or terminate your account at any time, without refund or obligation to you.

Linden Lab has the right at any time for any reason or no reason to suspend or terminate your Account, terminate this Agreement, and/or refuse any and all current or future use of the Service without notice or liability to you. In the event that Linden Lab suspends or terminates your Account or this Agreement, you understand and agree that you shall receive no refund or exchange for any unused time on a subscription, any license or subscription fees, any content or data associated with your Account, or for anything else.

Les doctrines américaines actuelles de la liberté d'expression sont insuffisantes pour couvrir les aspects du « *play* » et « *design* », puisqu'aux Etats-Unis, la liberté d'expression n'existe que dans les rapports entre l'Etat et les particuliers, tandis que les libertés de jouer et de concevoir concernent souvent des parties privées uniquement (relations entre les joueurs et les *providers*)⁴⁶. La liberté de concevoir va par contre, dans cette optique, être utilisée par le *designer* pour s'opposer à toute régulation de l'univers virtuel de la part des autorités publiques. La doctrine européenne de la liberté d'expression serait quant à elle à même de protéger les intérêts des utilisateurs contre les actions du *provider*, en vertu de l'applicabilité horizontale du droit à la liberté d'expression, reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁷.

⁴⁴ U. S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, Memorandum and Order Denying Motion to Dismiss, *Marc Bragg v. Linden Research Inc. and Philip Rosedale* (No. CIV.A.06-4925, May 30, 2007), <http://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/07D0658P.pdf> (dernière consultation: 08/04/2009).

⁴⁵ <http://secondlife.com/corporate/tos.php> (dernière consultation: 08/04/2009).

⁴⁶ BALKIN, J., *op. cit.*, pp. 5 et s., p. 22, pp. 32 et s., p. 10.

⁴⁷ ERGEC, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 127-128.

IV. Droit comparé de la liberté d'expression

Après avoir examiné les différentes formes d'expression qui peuvent être utilisées dans un univers virtuel, il convient d'aborder les conceptions de cette liberté dans les systèmes américain et européen. Pour chaque système, une décision jurisprudentielle sera également exposée, qui permettra de saisir dans quelle mesure cette conception actuelle peut être utilisée pour garantir la liberté d'expression aussi au sein des univers virtuels.

1. USA

1.1. La liberté d'expression dans le système américain

Selon la conception américaine, la liberté d'expression est protégée par l'interdiction faite à l'Etat de la restreindre. Le Premier Amendement de la Constitution est rédigé comme suit :

« Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. »

Il ne s'agit que d'une protection contre la censure étatique, et il n'existe pas de protection contre la censure par des acteurs privés⁴⁸.

1.2. L'affaire Chickasaw et la doctrine de la *state action*

Une décision célèbre de la Cour suprême des Etats-Unis a néanmoins étendu cette protection, protégeant ainsi la liberté d'expression contre l'action d'acteurs privés, à condition qu'il s'agisse d'une *state action*.

La théorie de la *state action* part de la constatation que la plupart des dispositions constitutionnelles restreignent seulement les comportements des acteurs gouvernementaux et non pas des acteurs privés⁴⁹. Cependant, si l'on peut assimiler un acteur privé à un acteur étatique dans un cas particulier, celui-ci sera soumis aux prescriptions constitutionnelles comme le serait un acteur étatique. Cette assimilation peut découler de la constatation que les activités ont le caractère d'une "action de l'Etat"⁵⁰ ou, comme ce fut le cas dans la décision *Marsh*, que l'acteur privé a assumé toutes les fonctions et le rôle d'un acteur public⁵¹.

⁴⁸ JENKINS, P., *The virtual world as a company town- Freedom of speech in massively multiple online role playing games*, Journal of Internet Law, vol. 8, n°1, July 2004, p. 3.

⁴⁹ BERMAN, P., *Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to Private Regulation*, 71 COLO. L. REV. 1263 (2000), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=228466, p. 1266.

⁵⁰ BERMAN, P., *op. cit.*, p. 1283.

⁵¹ JENKINS, P., *op. cit.*, p. 2.

La Cour suprême a fait application de cette théorie dans l'affaire *Marsh v. Alabama*⁵² (1946), qui oppose la *Gulf Shipbuilding Corporation* et Grace Marsh, une témoin de Jehova. La ville de Chickasaw était ce qu'on appelle une *company town* : elle était entièrement détenue par une société, la *Gulf Shipbuilding Corporation*. Elle détenait les rues, trottoirs, magasins et habitations et elle employait la plupart des habitants de la ville. La ville était librement accessible au public. Marsh, tandis qu'elle répandait l'Évangile sur la rue principale, fut arrêtée pour « criminal trespass »⁵³. Elle fit valoir ses droits du Premier Amendement, et la Cour Suprême lui donna raison et considéra qu'il y avait violation de sa liberté d'expression, puisque, bien que la *Gulf Shipbuilding Corporation* soit une entité privée, le fait qu'elle exerce toutes les fonctions et tous les attributs d'un acteur étatique (remplissant par là la condition de *state action*) lui fait endosser le rôle de l'Etat et la soumet donc au respect des droits garantis par le Premier Amendement.

1.3. La transposition aux univers virtuels

Si l'on tente de transposer les principes dégagés par la décision *Marsh v. Alabama*, la question est de savoir si l'on peut assimiler un univers virtuel à une *company town*, en ce sens que le *provider* assumerait toutes les fonctions d'une municipalité et devrait dès lors se soumettre au Premier Amendement. Quatre éléments méritent à cet égard d'être examinés : la possibilité de vivre dans un univers virtuel, l'existence de moyens alternatifs de communication, l'accès public d'un univers virtuel et l'aspect de communauté.

a) *Vivre dans un univers virtuel*

Selon Hunter et Lastowka, auteurs d'un célèbre article intitulé « The laws of the virtual worlds », si la liberté d'expression s'étend à des *company towns* comme Chickasaw, il est probable qu'une telle liberté soit également revendiquée, et éventuellement garantie à ceux qui vivent dans les univers virtuels⁵⁴. Berman pense quant à lui qu'il est peu probable que les principes de la *company town* soient étendus aux *Internet Service Provider*⁵⁵, car personne ne vit réellement dans le cyberspace, contrairement à la ville de Chickasaw, où les habitants étaient obligés d'y vivre pour pouvoir travailler. Jenkins, un juriste américain, estime au contraire qu'on pourrait dire qu'un joueur est domicilié, via son avatar, dans un monde virtuel et ce par analogie avec une société, qui, bien que n'ayant pas de corps physique, peut cependant être domiciliée dans un Etat. Un domicile doit impliquer un « endroit », et le cyberspace peut être vu comme un « endroit »⁵⁶. A ce sujet, notons que l'Etat du Vermont, aux Etats-Unis, a adopté une loi rendant possible la création de sociétés virtuelles, c'est-à-dire qui existent uniquement sur Internet, ce qui permet de considérer que le cyberspace est bien un « lieu »⁵⁷.

⁵² *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501

⁵³ JENKINS, P., *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴ LASTOWKA, G., HUNTER, D., *The Laws of the Virtual Worlds*, 92 CAL. L. REV. 1 (2004), p. 40.

⁵⁵ Voir cependant *infra*, V.1: Berman propose une autre approche, qu'il appelle *constitutive constitutionalism*, orientée vers les valeurs de communauté, ce qui aboutirait au même résultat que la *state action* doctrine pour les *Internet Service Providers*. Berman est un professeur de droit américain qui s'est intéressé au droit du cyberspace.

⁵⁶ JENKINS, P., *The virtual world as a company town- Freedom of speech in massively multiple online role playing games*, *Journal of Internet Law*, vol. 8, n°1, July 2004, p. 6.

⁵⁷ LEGRAND, R., *MixedRealities : Vermont makes creation of virtual corporations possible*,

b) L'existence de moyens alternatifs de communication

Un autre élément dont il faut tenir compte est l'existence de moyens alternatifs de communication. A cet égard, l'affaire *Marsh* a eu peu d'influence sur d'autres décisions, en raison entre autres de la disponibilité actuelle de moyens de communication alternatifs, de nouveaux médias, pour contrecarrer un effet de censure. Selon Jenkins, il en va autrement concernant les univers virtuels, suite à l'effet d'isolement qu'ils créent⁵⁸, ce qui permet de penser que ceux-ci seront les nouvelles *company towns*, puisqu'il n'y aurait pas de moyens alternatifs permettant de faire passer efficacement et utilement ses idées⁵⁹.

c) L'accès public

On peut également penser que les univers virtuels et les *company towns* sont fondamentalement différents quant à l'accès public de ces espaces. Certains univers virtuels sont d'un accès payant, d'autres d'un accès libre. Cependant, même pour ces derniers, il faut, pour pouvoir y accéder, bénéficier d'une connexion à Internet. Ceci n'est cependant pas pertinent selon Jenkins, car le nombre limité de personnes ayant accès à une connexion internet est équivalent au pourcentage limité de la population vivant près de la ville de Chickasaw et qui serait susceptible de la visiter⁶⁰.

d) La communauté

Si l'on considérait les univers virtuels comme une galerie commerçante⁶¹ plutôt que comme une *company town*, le Premier Amendement n'y serait pas applicable, selon la décision de la Cour suprême *NLRB v. Hudgens*⁶², qui considère que les propriétaires de galeries commerçantes ne remplissent pas toutes les fonctions des municipalités. Néanmoins, au niveau fédéré, plusieurs cours suprêmes d'Etat des USA ont accepté de considérer des grands centres commerciaux comme des espaces publics où la liberté d'expression doit être assurée⁶³.

Cependant, les univers virtuels sont différents des centres commerciaux en ce que ces derniers

<http://www.mixedrealities.com/?p=244> (dernière consultation: 12/05/2009); KENNEDY, G., New World Notes: New World Newsfeed: The Era Of The Virtual Company, <http://nwn.blogs.com/nwn/2008/06/new-world-new-4.html>, (dernière consultation: 12/05/2009).

⁵⁸ Jenkins estime que les MMORPGs ont une « insular and addictive nature » (JENKINS, P., *op. cit.*, p. 8). De plus, un sondage a montré qu'un pourcentage important des utilisateurs d'univers virtuels se considère davantage comme citoyens de l'univers virtuel plutôt que du monde réel (CASTRONOVA, E, *op. cit.*, Tables 1 and 3).

⁵⁹ Jenkins soulève que l'une des raisons de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Marsh* est que les citoyens doivent pouvoir, s'ils le veulent, recevoir l'information nécessaire pour exercer leur droit démocratique de vote. C'est ce qu'il appelle les raisons du « citoyen informé et de la culture démocratique ». JENKINS, P., *op. cit.*, p. 7.

⁶⁰ JENKINS, P., *op. cit.*, p. 12.

⁶¹ "Shopping mall"

⁶² *NLRB v. Hudgens*, 424 U.S. 507.

⁶³ *Robins v. Pruneyard Shopping Ctr.*, 592 P.2d 341, 347 (Cal. 1979), *aff'd*, 447 U.S. 74 (1980); *New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. J.M.B. Realty Corp.*, 650 A.2d 757, 775 (N.J. 1994). Cité par BALKIN, *op. cit.*, p. 35.

ne présentent pas d'aspect de communauté. Le problème central dans l'affaire Chickasaw ne serait pas la propriété de la ville mais l'aspect communautaire, le fait que la ville opère comme une communauté dans laquelle les gens échangent des idées. Les univers virtuels ont justement pour but de créer une ou des communautés, et les actions dans les univers virtuels se passent principalement par l'échange d'idées⁶⁴. Ils s'identifient davantage à une *company town* qu'à une galerie commerçante.

Cette idée de communauté est également une objection à l'argument selon lequel personne n'est obligé de vivre dans un monde virtuel, alors que c'était le cas pour la ville de Chickasaw, dans laquelle les résidents devaient vivre pour pouvoir gagner leur vie. Cet argument ne prend en effet pas en compte la notion d'univers virtuel comme une communauté. Par contre, force est d'admettre que tous les univers virtuels ne sont pas pareils, et dès lors ils ne devraient pas être traités de la même façon. Ainsi, Balkin relève que les univers virtuels à des fins expérimentales⁶⁵ ou des simulations militaires ne peuvent pas être assimilés à une *company town*. Ils sont en effet créés pour un usage spécifique et les traiter comme des espaces ouverts pour la communication pourrait faire obstacle à leurs buts⁶⁶.

Quant à l'objection qu'il existerait des moyens de communication alternatifs en dehors de l'univers virtuel, Balkin répond que cet argument ne résiste pas non plus à l'analyse de l'univers virtuel comme une communauté, puisqu'il est essentiel que la communication se déroule au sein de l'espace de la communauté. Dans l'affaire *Marsh*, le fait que les gens puissent écouter la radio ou s'envoyer des lettres n'a pas eu d'influence sur la décision de la Cour suprême⁶⁷.

Pour en revenir à l'application de ces principes au cas de l'*Alphaville Herald*, nous pouvons remarquer qu'Alphaville est une ville virtuelle, contrôlée par Electronic Arts à travers le code et les ToS. Electronic Arts exerce toutes les fonctions d'une municipalité, mais virtuelle et non « réelle » et contrôle tous les moyens de communication. Le fait que Ludlow dispose d'autres moyens de communication n'est pas pertinent en ce que ces moyens ne permettent pas de s'exprimer au sein de la communauté. Si l'affaire de l'*Alphaville Herald* était portée devant les tribunaux, le juge pourrait, par application de la doctrine de la *state action*, considérer que Electronic Arts remplit les conditions de *state action* et que donc cette société est soumise au Premier Amendement.

⁶⁴ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 36.

⁶⁵ En effet, selon Balkin, les plateformes virtuelles peuvent être utilisées à des fins d'expérimentation sociale ou économique, afin de tester comment les normes sociales se développent. BALKIN, J., *op. cit.*, p. 2.

⁶⁶ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 37.

⁶⁷ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 36.

2. Europe

2.1. La liberté d'expression dans le système de la C.E.D.H.

L'article 10 de la C.E.D.H. protège la liberté d'expression en ces termes :

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

Le paragraphe 2 prévoit les conditions auxquelles il peut être apporté des restrictions à ce droit.

Bien que seuls les Etats soient parties contractantes à la Convention, et donc qu'eux seuls puissent être titulaires de droits et d'obligations découlant de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu l'applicabilité horizontale, c'est-à-dire dans les rapports entre les particuliers, de certains droits dont le droit à la liberté d'expression⁶⁸. L'applicabilité horizontale d'un droit reconnu dans la Convention consiste à dire qu'une violation de celui-ci, émanant d'un particulier, peut entraîner la responsabilité de l'Etat à la condition qu'on puisse lui imputer une omission fautive, qui est « celle de n'avoir pas pris les mesures propres à garantir le respect des droits fondamentaux dans les rapports entre les particuliers »⁶⁹. Si la sanction d'une violation de la liberté d'expression par un particulier est indirecte devant la C.E.D.H., elle sera par contre directe devant les juridictions internes⁷⁰.

2.2. L'affaire Appleby⁷¹

Madame Appleby est habitante du Royaume Uni. Le conseil municipal de sa ville a délivré un permis d'urbanisme pour la construction de bâtiments sur une partie d'un parc de la ville, qui est la seule aire de jeux du voisinage. Elle décide alors de fonder une association avec ses voisins afin de mener une campagne contre ce projet; via une pétition adressée au conseil municipal. Madame Appleby installa des stands et affiches à l'entrée du centre commercial, qui se situe dans un secteur appartenant à une société privée et qui est un lieu très fréquenté. Des agents de sécurité du centre commercial l'empêchèrent de continuer à recueillir les signatures et lui interdirent de s'installer sur la propriété privée du centre.

L'affaire aboutit à la Cour européenne des droits de l'homme, devant laquelle les requérants firent valoir leur droit à la liberté d'expression qui implique que "l'Etat avait l'obligation

⁶⁸ LEMMENS, K., *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde!*, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 157 et s.

⁶⁹ ERGEC, R., *op. cit.*, pp. 127-128.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Cour eur. d. h., 6 mai 2003, requête n° 44306/98, Appleby et autres c. Royaume-Uni, disponible sur <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=appleby&sessionid=16314927&skin=hudoc-fr> (dernière consultation : 27/04/2009).

positive de garantir l'exercice de leurs droits dans les Galeries"⁷². L'argument des requérants est que « les informations et les idées qu'ils voulaient communiquer étant de nature politique, leur expression aurait dû bénéficier du plus grand degré de protection. L'accès au centre-ville était selon eux essentiel pour l'exercice de ces droits, puisque c'était le moyen le plus efficace de communiquer leurs idées à la population, comme en témoigne le fait que la commune avait elle-même utilisé les Galeries pour défendre une proposition politique concernant la réorganisation des collectivités locales »⁷³.

La Cour estime en l'espèce qu'il n'y a pas violation de l'article 10, c'est-à-dire que l'Etat n'a pas failli à une obligation positive de protéger la liberté d'expression. L'interdiction se limitait en effet aux entrées et voies de passage du centre commercial, et les requérants avaient reçu l'autorisation de mener leur campagne à l'intérieur de certains magasins, ce qui amène la Cour à considérer « que les requérants ne peuvent soutenir que le refus de la [société privée] les empêcha effectivement de communiquer leur point de vue à leurs concitoyens »⁷⁴ car ils disposaient d'autres moyens efficaces pour le faire.

La Cour a néanmoins reconnu que "lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, la Cour n'exclut pas que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété"⁷⁵. Elle cite l'exemple d'une « ville appartenant à une entreprise, dans laquelle la municipalité tout entière est contrôlée par un organisme privé »⁷⁶, et se réfère explicitement à l'affaire *Marsh v. Alabama*.

Dans l'état actuel du droit et de la jurisprudence, cette décision constituerait le meilleur argument afin de faire assurer le respect du droit à la liberté d'expression au sein des univers virtuels.

2.3. La transposition aux univers virtuels

Cette affaire pourrait trouver d'intéressantes applications aux univers virtuels. Au sein des univers virtuels comme au sein des centres commerciaux, il s'agit de litiges horizontaux relatifs à la liberté d'expression, mettant en cause des personnes privées. Par exemple, concernant l'affaire de l'*Alphaville Herald*, on pourrait considérer, pour reprendre les termes de la Cour E.D.H., que l'interdiction faite à Ludlow d'accéder à l'univers virtuel a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression⁷⁷ ou que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, ce qui pourrait amener pour l'Etat l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété de l'univers virtuel. En effet, le bannissement de Ludlow empêche l'exercice effectif de sa liberté d'expression. De même dans l'affaire du Cercle des Elfes, exclure un membre de la communauté l'empêche de pouvoir s'exprimer utilement auprès des autres membres dès lors qu'il n'a plus accès à l'espace au sein duquel évolue cette communauté spécifique.

⁷² *Idem*, point 34.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*, point 48.

⁷⁵ *Idem*, point 47.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ Sur la question du droit d'accès, voir *supra* II.1.2.

Suite à ces constats, l'Etat aurait donc l'obligation positive de protéger la liberté d'expression. Plusieurs auteurs américains ont avancé des propositions qui permettraient de réguler le discours et la censure dans les univers virtuels.

V. Modes de régulation du discours et de la censure privée dans les univers virtuels : propositions

Outre la solution jurisprudentielle américaine de la doctrine de la *state action*, qui va « transformer » l'acteur privé en acteur étatique soumis au Premier Amendement, plusieurs solutions ont été avancées pour réguler la censure privée. J'en exposerai six : le « constitutive constitutionalism », le « government property », la loi pour la protection des consommateurs, les lieux de « public accommodation », la reconnaissance de la propriété virtuelle et la loi de l'*interration*. Ces solutions tendent à reconnaître plus de droits et de protection aux utilisateurs.

1. Constitutive constitutionalism

Berman pense que la doctrine de la *state action*, qui revient à dire que ce qui est privé est en fait public, ne sera pas appliquée aux ISP⁷⁸, puisque personne ne vit réellement dans le cyberspace⁷⁹. Selon lui, cette doctrine revient à éviter d'engager une discussion sur le rôle de la liberté d'expression dans le cyberspace!

Il propose une alternative à la doctrine de la *state action*, qui est basée sur les bénéfices culturels qui découlent de l'utilisation de la Constitution pour débattre des valeurs fondamentales de la société⁸⁰. Il appelle "constitutive constitutionalism" l'idée que la Constitution peut être vue comme une pierre d'angle pour articuler les valeurs constitutives et pour structurer le débat public au sujet de problèmes fondamentaux, politiques et sociaux. Ceci revient à ne pas limiter le Premier Amendement aux relations entre le citoyen et l'Etat. Cette vision se rapproche donc de la conception du rôle de la Constitution en Europe.

2. Government property

Selon Balkin, si les tribunaux n'étendent pas le bénéfice du Premier Amendement aux utilisateurs des univers virtuels par la doctrine de la *state action*, la loi pourrait intervenir⁸¹. Dans ce cas, il voit un rapprochement imparfait entre la manière dont le législateur devrait traiter le droit à la liberté d'expression dans les univers virtuels privés et la manière dont les tribunaux traitent les plaintes concernant l'accès au "government property" pour l'exercice de la liberté d'expression. Aux USA, les parcs et rues sont considérés comme des forums publics traditionnels, qui doivent être accessibles à tous pour l'exercice de cette liberté, puisqu'ils ont de tout temps été ouverts pour l'exercice de la liberté d'expression par le public. Pour les autres espaces qui sont de la propriété du gouvernement, le droit d'accès est accordé selon les intentions et pratiques du gouvernement. Un lieu peut être ouvert pour l'expression, dans ce cas il s'agit d'un forum public par désignation. Un autre peut être ouvert à un groupe limité de personnes ou pour un sujet particulier, il s'agit alors d'un forum public limité. Enfin, certains

⁷⁸ *Internet Service Provider*

⁷⁹ JENKINS, *op. cit.*, p.4.

⁸⁰ BERMAN, P., *op. cit.* pp. 1268-1269.

⁸¹ BALKIN, *op. cit.*, p. 37.

lieux appartenant au gouvernement peuvent ne pas être un forum⁸².

Pour revenir à la similitude avec les univers virtuels, selon Balkin, la loi devrait traiter les univers virtuels privés de la même manière que les tribunaux traitent les forums publics non traditionnels du gouvernement, c'est-à-dire qu'il faudrait s'intéresser aux buts et fonctions de l'espace virtuel. La grande différence est qu'il n'existe pas de concept de forums publics traditionnels pour les univers virtuels, ceux-ci ayant un caractère récent et aucun univers virtuel n'ayant été ouvert de tout temps pour l'exercice de la liberté d'expression par le public.

Une autre différence relevée par Balkin est qu'il faut tenir compte des droits à la liberté d'expression du *designer*, ce qui n'est pas le cas pour le gouvernement⁸³. Il faut prendre en compte leurs desseins artistiques et « communicatifs » quand la loi veut réguler les univers virtuels pour protéger les intérêts des joueurs. Ainsi, une plus grande intervention de la loi doit être admise quand l'univers est très commercialisé, contrairement à un univers où le designer expérimente des normes sociales ou crée un monde artistique.

Jenkins reste quant à lui dans une optique jurisprudentielle. Une fois qu'on a considéré un univers virtuel comme une *company town* selon la doctrine de la *state action*, il faut encore savoir quelle catégorie de forum cela implique, ce qui déterminera quelles restrictions à la liberté d'expression sont permises⁸⁴:

-concernant un forum public traditionnel : peu de restrictions sont admises, et uniquement pour des raisons convaincantes. Les restrictions qui ne touchent pas au contenu (heure, manière de s'exprimer) ne sont admises que si elles servent l'intérêt de l'Etat et si elles laissent d'autres voies d'expression.

-concernant un forum public limité: l'Etat peut poser des limitations raisonnables quant à savoir qui peut l'utiliser. Mais une fois cela fait, il n'est pas permis d'autoriser ces personnes à s'exprimer pour certains buts et pas pour d'autres. Il cite l'exemple d'une salle de réunion pour étudiants d'une université d'Etat, pour laquelle on ne peut pas restreindre l'utilisation à des fins d'expression académiques mais pas politiques.

- concernant un forum non public (un zoo, un hôpital) : l'Etat y est admis à imposer le plus de restrictions. Il n'y a pas violation du Premier Amendement si elles sont raisonnables et neutres.

Dans cette classification, les MMORPG devraient être considérés comme des forums par désignation, car les pratiques et règles du *provider* autorisent les personnes qui ont plus d'un certain âge et qui payent l'abonnement mensuel à entrer dans l'univers virtuel, qui est une propriété du *provider* réservée pour des activités d'expressions par les utilisateurs. Jenkins note cependant que la liberté d'expression dépend de l'accès public de l'univers virtuel⁸⁵.

Il est également pertinent de faire des distinctions, non pas seulement entre les univers virtuels, mais aussi au sein d'un univers virtuel. En effet, celui-ci va le plus souvent comprendre des rues, des bâtiments ouverts au public et des terrains « privés », qui pourraient

⁸² BALKIN, *op. cit.*, p. 39.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ JENKINS, P., *op. cit.*, p. 13.

⁸⁵ JENKINS, P., *op. cit.*, p. 17.

donc bénéficiaire de régimes différents.

3. La loi pour la protection des consommateurs

Balkin propose un autre instrument que la loi pourrait utiliser pour réguler la liberté d'expression dans les univers virtuels et protéger le *right to play* des joueurs: le modèle de la loi pour la protection des consommateurs⁸⁶. Puisque les utilisateurs achètent un service au *provider*, la loi devrait protéger leurs attentes légitimes quant à la qualité de ce service. Un tel système ferait jouer la concurrence, les utilisateurs cherchant les univers qui leur offrent le plus de droits, ce qui pourrait amener le *provider* à reconnaître plus de garanties pour la liberté d'expression. Si ce modèle est pertinent concernant la propriété virtuelle, il reste cependant imparfait selon Balkin en ce qu'il faut également tenir compte du fait que les relations entre le *provider* et les utilisateurs ne s'analysent pas qu'en termes de vendeurs et consommateurs (aspect contractuel), mais souvent en termes de gouverneurs et citoyens⁸⁷. Des communautés se développent et échappent en partie au contrôle du *provider*. Un modèle adéquat ne devrait pas être la protection des intérêts des joueurs uniquement comme consommateurs, mais il faudrait un modèle de gouvernance commun. Les univers virtuels doivent être vus à la fois comme une forme de commerce et comme une forme de gouvernance.

4. Les lieux de « public accommodation »

Un troisième modèle abordé par Balkin est celui des lieux de « public accommodation ». Il s'agit de traiter les univers virtuels comme ces espaces, ouverts au public, qui ne peuvent pas établir de discrimination entre les consommateurs, bien qu'ils soient détenus par une personne privée (un restaurant, un théâtre...)⁸⁸. Ce modèle est surtout pertinent pour les univers virtuels fortement commercialisés, qui présentent de nombreuses caractéristiques communes avec les *shopping malls*. Cette assimilation aboutirait cependant à une protection minimale des droits des joueurs, en ce que cela leur permettrait uniquement de se joindre à la communauté virtuelle et de jouer, conformément aux règles. Le *provider* ne pourrait pas établir de discrimination entre les utilisateurs, mais ceux-ci seraient néanmoins tenus par les ToS (dont le contenu serait, comme c'est le cas actuellement, fixé discrétionnairement par le *provider*) et exclus en cas de violation. Ce modèle de régulation ne règle pas le problème de la liberté d'expression au sein des univers virtuels.

5. Garantir la propriété

Jankowich s'est principalement intéressé à la propriété dans les univers virtuels. Si la propriété virtuelle était reconnue et garantie, il en résulterait davantage de droits pour les participants, y compris la liberté d'expression⁸⁹. En effet, si les objets virtuels ont une valeur

⁸⁶ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 39.

⁸⁷ BALKIN, J., *op. cit.*, p. 40.

⁸⁸ BALKIN, J., *op. cit.*, pp. 42 et s.

⁸⁹ JANKOWICH, A., *Property and Democracy in Virtual Worlds*, 11 Boston University Journal of Science & Technology Law 173 (2005).

de marché, les *providers* devront la reconnaître quand ils tenteront de supprimer le compte d'un utilisateur, par exemple en violation de sa liberté d'expression, car ils s'exposeraient à des actions des utilisateurs pour perte de la valeur des biens.

6. La loi de l'interration

Le concept de l'*interration* a été développé, pour les univers virtuels, par l'économiste E. Castronova. Il présente un certain intérêt pour la liberté d'expression.

De la même manière que la loi offre un choix entre plusieurs formes pour créer et gérer une société, plusieurs régimes légaux devraient être offerts aux *providers* pour leur univers virtuel. Par exemple, un régime devrait être prévu pour les univers virtuels qui cherchent la marchandisation, c'est-à-dire de fortes interactions économiques avec le monde réel, un autre pour ceux qui l'interdisent, ou encore d'autres régimes pour les mondes créés à des fins plus spécifiques, telles que des buts éducationnels, thérapeutiques ou des simulations militaires.

Pour Balkin, le statut par défaut des univers virtuels serait le régime des mondes « marchandisés ». Ces mondes sont les plus populaires et ce sont eux qui nécessitent le plus une régulation quant à la liberté d'expression face aux propriétaires du jeu. Les lois « real-life » devraient, par défaut, s'appliquer à ces univers virtuels. Pour Castronova, la perspective est différente, puisqu'il considère que la loi de l'*interration* est surtout faite pour protéger les univers virtuels, en tant qu'espace de jeu, de la marchandisation « real-life ». Si le *provider* ne parvient pas à le protéger, l'Etat pourrait révoquer la charte de l'*interration*.

L'un des avantages qu'il y a à fixer ainsi les droits et devoirs via la loi de l'*interration* est que « platform owners could choose from among these regimes and design their virtual worlds accordingly, knowing in advance what the law expects from them. Similarly, players could choose which virtual worlds to inhabit based on the form of interration that the platform owner chose and thus would know in advance the free speech rights they will enjoy in that virtual world »⁹⁰. Cela protégera la liberté d'expression, qui peut être sous estimée par les forces du marché⁹¹.

Des facteurs commerciaux incitent les *providers* à satisfaire les utilisateurs, et censurer le discours des utilisateurs n'est pas une perspective très commerciale. A l'inverse, ils vont aussi être incités à censurer les discours critiques sur la manière dont l'univers virtuel est géré ou les discours qui pourraient blesser d'autres joueurs, par exemple. Des incitants légaux à l'adoption d'un des régimes d'*interration* pourraient être créés, consistant par exemple en l'exonération de responsabilité du *provider* pour les actions des joueurs ou la réduction des taxes. En échange, le *provider* devra se conformer au régime protecteur des droits des joueurs qui correspond au régime d'*interration* choisi. En protégeant le *provider* d'action en responsabilité d'utilisateurs pour les propos d'autres utilisateurs, on évite la censure privée abusive, en ce que le *provider* ne sera pas tenu comme responsable pour les discours tenus par les joueurs.

⁹⁰ BALKIN, *op. cit.*, p. 49.

⁹¹ "Securing freedom of speech rights against private parties in virtual worlds has significant positive externalities for society. Markets will likely undervalue those rights because their full value to society cannot be captured by the plat-form owners and players". BALKIN, *op. cit.*, p. 50.

VI. Les arguments des *designers*

Après avoir examiné les propositions doctrinales visant à garantir le respect de la liberté d'expression des utilisateurs, voyons quels sont les arguments soulevés par les sociétés *providers*, pour empêcher toute régulation de leurs univers virtuels.

1. *Freedom to design*

Les *designers* vont se prévaloir, outre de leur droit de propriété⁹², de leurs propres droits à la liberté d'expression, considérant que leur univers virtuel est une forme d'art, pour écarter les droits des joueurs qui sont susceptibles d'entrer en contradiction avec les droits d'expression du *designer*. Cette objection sera prise en compte différemment selon la nature de l'univers virtuel créé par le *designer*. Certains univers sont en effet très artistiques et spécifiques, mais ce n'est pas le cas de tous⁹³.

Dans une affaire ayant donné lieu à une décision de 1983, un argument avait été avancé face à ces prétentions des *designers*, consistant à dire que les interactions des participants dans des jeux vidéo sont une forme de « co-autorship »⁹⁴. Cet argument a été rejeté dans l'affaire en cause, mais actuellement, vu les caractéristiques des mondes virtuels dans lesquels les joueurs peuvent modifier l'environnement d'une manière bien plus importante que dans les jeux vidéos, cet argument mériterait d'être pris en considération.

2. L'argument « exit »

L'argument « exit », soulevé par les *designers*, part de l'idée que les utilisateurs qui ne sont pas satisfaits du manque de liberté d'expression dans les univers virtuels n'ont qu'à le quitter pour rejoindre un autre monde, où cette liberté leur serait davantage reconnue⁹⁵. Ceci relève d'une vision des univers virtuels comme des espaces de jeux uniquement. Cet argument sert également d'appui à une approche contractuelle des droits des joueurs, prévus par les ToS et EULAs.

L'argument « exit » n'est pas pertinent dès lors que l'on considère que les utilisateurs se sont beaucoup investis dans ces mondes. La possibilité de les quitter n'est pas une réelle possibilité, puisque cela implique de quitter son cercle social, son avatar, ses biens virtuels. Si les avancées en termes d'interopérabilité pourront peut-être résoudre l'aspect matériel, il reste le problème de la communauté qu'il faudrait quitter⁹⁶.

⁹² *Infra*, VI.3.

⁹³ « For example, if the game designer deliberately creates a totalitarian regime in which players are booted out for failing to conform, then the whole point of the game is that players not have free speech rights. Players may write letters and e-mails to the company asking for changes in the game, but the point of the simulation is that they will be dealt with harshly if they protest within the game space. *The Sims Online*, however, was not designed to be an artistic recreation of a totalitarian state. It was designed as a general purpose simulation of real life similar to that in the contemporary United States» . BALKIN, *op. cit.*, p. 38.

⁹⁴ LASTOWKA, G., HUNTER, D., *The Laws of the Virtual Worlds*, 92 CAL. L. REV. 1 (2004), p. 34.

⁹⁵ LASTOWKA, G., HUNTER, D., *op. cit.*, p. 34.

⁹⁶ *Idem*.

Selon Jenkins⁹⁷, le vrai problème de l'argument « exit » n'est pas l'abandon de son réseau social, mais plutôt le fait que cela suppose que l'utilisateur ait pu renoncer valablement à ses droits garantis par le Premier Amendement. Une telle renonciation est admise si elle est faite sciemment⁹⁸. Or, les ToS et EULA sont des contrats d'adhésion, l'utilisateur n'a pas la possibilité de les négocier. Ces contrats ne sont généralement pas lus, et, même c'est le cas, leur technicité et complexité rendent difficile d'adhésion éclairée⁹⁹.

3. Le droit de propriété

Les *designers* justifient les restrictions à la liberté d'expression sur base de leur droit de propriété. Les mondes virtuels sont créés par des acteurs privés, et ceux-ci auraient le droit d'en faire ce qu'il leur plait. La doctrine de la *state action* permet de contrer ce raisonnement. D'autre part, toujours dans cette optique, imposer la liberté d'expression perturbera les capacités du *provider* à prendre des décisions "*profit-maximizing*", ce qui augmente les risques financiers et réduit les incitants à investir dans ce domaine¹⁰⁰. Transformer les *providers* d'univers virtuel en "*state actors*" pourrait donc paradoxalement limiter le discours. Pourtant, même si les univers virtuels sont la propriété des *providers*, on ne peut pas tout faire avec sa propriété (ex: un bâtiment classé, un animal...). Il s'agit moins un produit qu'une "compagny town"¹⁰¹.

4. Le problème du forced speech

Koster¹⁰² soutient la limitation de la liberté d'expression, sur base des droits de propriété et de la problématique du *forced speech* qui pourrait selon lui être engendré par la reconnaissance de la liberté d'expression: « Somebody saying something in [Star Wars Galaxies] and being witnessed by somebody else can reflect not just on the game but on Lucasfilm and George Lucas. If someone started walking around in the San Diego Zoo streaming profanity or handing out Nazi leaflets, the park would remove them from the premises. We need to be able to do that also »¹⁰³. Ce problème du *forced speech* consiste à dire que les vues d'une personne A risquent d'être attribuées, à tort, à une personne B et que cette dernière peut revendiquer une atteinte à ses droits découlant du Premier Amendement. Comme Jenkins le souligne, ce problème du *forced speech* n'apparaît pas avant que celui de la *state action* ne soit résolu d'abord, c'est-à-dire que l'on admette que le *provider* ne puisse pas tout faire sur sa propriété¹⁰⁴. Il relève également qu'il est assez improbable que les vues extrêmes (dans

⁹⁷ JENKINS, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁸ "Although it is well established that a person may waive his or her First Amendment rights, such a waiver is required to be knowing, voluntary and intelligent." JENKINS, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁹ « The courts have generally viewed such contracts as lacking in voluntariness for purposes of the waiver of constitutional rights », JENKINS, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁰ GOLDMAN, E., *Online Gaming and Free Speech Showdown at the Virtual Corral*, Informat.com, 12 août 2005, <http://informat.com/articles/article.asp?P=405720> (dernière consultation : 29/10/2008).

¹⁰¹ LUDLOW, P., WALLACE, M., *op. cit.*, chap. 1 et 10.

¹⁰² *Chief creative officer* pour Sony Online Entertainment, société *provider* du monde Star Wars Galaxy

¹⁰³ Koster, R., cité dans WADHAMS, N., *Online Games Increasingly a Place for Protest, Social Activism*, 7 février 2003, <http://www.selectparks.net/modules.php?name=News&file=article&sid=329> (dernière consultation: 10/11/2008).

¹⁰⁴ JENKINS, *op. cit.*, p.4.

l'exemple donné par Koster) puissent raisonnablement être attribuées à George Lucas. C'est un peu comme si on lui attribuait le point de vue de Dark Vador, ce que toute personne raisonnable ne ferait pas ! Dans des situations moins claires où il y aurait des possibilités d'association du discours au *designer*, Jenkins soutient qu'un avertissement ou un démenti placé à un endroit stratégique dans l'univers virtuel peut minimiser cet effet¹⁰⁵. Ceci aurait d'ailleurs déjà été le cas dans l'univers There.com, à propos d'une manifestation pacifiste organisée par les joueurs¹⁰⁶.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ La manifestation “Polygons for Peace” dans There, le 28 mars 2004.

VII. Conclusion

Le problème de la liberté d'expression dans les univers virtuels peut s'inscrire dans la question plus large du droit applicable à ces univers. *A priori*, de même que le droit a régulé, par exemple, le sport et les jeux de hasard, il ne laissera pas se développer les univers virtuels en dehors de son champ d'action, en raison, entre autres, de l'enjeu économique grandissant qu'ils représentent. Tant qu'une législation spécifique n'est pas adoptée, les concepts existants ont vocation à s'appliquer aux univers virtuels.

En ce qui concerne la liberté d'expression, il est permis de penser que les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Appleby* trouvent application aux mondes virtuels. Les principes de la Cour suprême américaine que l'on retrouve dans la décision *Marsh* procèdent d'une conception différente de la liberté d'expression. Néanmoins, quatre aspects mis en lumière suite à cette décision méritent réflexion quand l'on s'interroge sur ces univers virtuels, à savoir l'accès aux univers virtuels, la possibilité ou non d'y vivre, l'existence de moyens alternatifs et l'aspect de communauté. Il importe également de tenir compte de la nature de l'univers en cause. Tous ne doivent pas être traités de la même façon. Certains se veulent uniquement comme des espaces de jeu, tandis que d'autres sont très marchandisés¹⁰⁷, c'est-à-dire ont des interactions commerciales et économiques avec le monde réel. Dans les univers plutôt artistiques, il convient de prendre en compte les droits du *designer*.

Il importe de rester attentif à l'évolution que vont suivre les univers virtuels. Alors que les cas-problèmes qui ont été exposés restent encore des exemples isolés, si ces univers se généralisent et constituent une part de plus en plus importante d'Internet voire de notre vie, devenant par là un moyen d'expression primordial, l'accès à ceux-ci pourrait être considéré comme relevant de l'intérêt général. Dès lors, des questions telles que celle du droit à la liberté d'expression seront davantage susceptibles de se poser devant les tribunaux, et ceux-ci devront être en mesure de protéger ce droit fondamental.

¹⁰⁷ Ce terme est une traduction du terme anglais "commodification", qui renvoie à la transformation de biens à l'origine hors commerce en biens dans le commerce et donc susceptibles d'échanges économiques.

Bibliographie

Ouvrages et articles de doctrine

BALKIN, J., *Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds*. Virginia Law Review, Vol. 90, No. 8, p. 2043, 2004; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 74, <http://ssrn.com/abstract=555683> (dernière consultation : 08/04/2009).

BERMAN, P., *Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to Private Regulation*, 71 COLO. L. REV. 1263 (2000), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=228466.

BOONK, M., LODDER, A., *Virtual worlds: yet another challenge to intellectual property law*, Global IP Summit Magazine, 2007.

CASTRONOVA, E., *Synthetic worlds. The business and culture of online gaming*, The university of Chicago press, Chicago and London, 2005, chap. 6.

CASTRONOVA, E., *Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier* (December 2001). CESifo Working Paper Series No. 618, <http://ssrn.com/abstract=294828>.

CHIN, B., *Regulating your second life. Defamation in virtual worlds*, Brooklyn Law Review, Summer 2007.

CRAWFORD, S., *Who's in Charge of Who I Am? Identity and Law Online*, New York Law School Law Review, Vol. 49, p. 211, 2004, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=796844>.

DE VALKENEER, R., « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Larcier, Bruxelles, 2005.

DURANSKE, B., *Virtual Law. Navigating the legal landscape of virtual worlds*, ABA, USA, 2008.

ERGEC, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

FAIRFIELD, J., *Anti-social contracts: the contractual governance of online communities*, Indiana Legal Studies Research Paper Series, n°89 et Washington and Lee Legal Studies Research Paper Series, n°2007-20.

HOEBEKE, S., MOUFFE, B., *Le droit de la presse*, Academia Bruylant, 2ème édition, Bruxelles, 2005.

JANKOWICH, A., *Property and Democracy in Virtual Worlds*, 11 Boston University Journal of Science & Technology Law 173 (2005).

JANKOWICH, A., *EULaw : the complex web of corporate rule-making in virtual worlds*, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, Spring 2006.

JENKINS, P., *The virtual world as a company town- Freedom of speech in massively multiple online role playing games*, Journal of Internet Law, vol. 8, n°1, July 2004.

LASTOWKA, G., HUNTER, D., *The Laws of the Virtual Worlds*, 92 CAL. L. REV. 1 (2004).

LEMMENS, K., *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde!*, Larcier, Bruxelles, 2004.

LUDLOW, P., WALLACE, M., *The Second Life Herald. The Virtual Tabloid that Witnessed the Dawn of the Metaverse*, Cambridge et Londres, 2007.

MARTENS, P., « La vie privée est-elle soluble dans l'éther? Technologies nouvelles et droits de l'homme », in DOUTRELEPONT, C., s.l.d., *Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 181 et s.

NEUMAYER, K., *Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés*, Librairie Droz, Genève, 1999.

POST, D., JOHNSON, D., *The great debate- Law in virtual world*, First Monday, volume 11, number 2 (February 2006), http://firstmonday.org/Issues/issue11_2/post/ (dernière consultation: 01/11/2008).

SUNSTEIN, C., *Democracy and the problem of free speech*, The Free Press, USA, 1995.

VOGEL, G., *Droit de la presse*, Ed. Promoculture, Luxembourg, 2000.

Autres

BB Balderdash, *Trouble in Elfvile*, 4 août 2007, <http://www.secondlifeherald.com/slh/2007/08/trouble-in-elfv.html> (dernière consultation: 10/04/2009).

DOCQUIR, P.-F., *A propos d'Elfes transsexuels et de liberté d'expression*, 6 août 2007, <http://www.opiniondissidente.org/A-propos-d-Elfes-transsexuels-et.html> (dernière consultation: 29/10/2008).

DUSANWRITER, *The American Civil Liberties Union in SL*, 20 mars 2008, <http://dusanwriter.wordpress.com/2008/03/20/the-american-civil-liberties-union-in-sl/> (dernière consultation: 14/05/2009)

GOLDMAN, E., *Online Gaming and Free Speech Showdown at the Virtual Corral*, Informit.com, 12 août 2005, <http://informit.com/articles/article.asp?P=405720> (dernière consultation : 29/10/2008).

GRIMMELMANN, J., *Sims Online Censors Online Journalist*, <http://research.yale.edu/lawmeme/modules.php?name=News&file=article&sid=1291>

(dernière consultation: 08/04/2009).

HARMON, A., *A Real-life Debate on Free Expression in a Cyberspace City*, 15 janvier 2004, <http://www.nytimes.com/2004/01/15/technology/15SIMS.html?ex=1224388800&en=f7d4af1ac7129b42&ei=5070> (dernière consultation: 08/04/2009).

KENNEDY, G., *New World Notes: New World Newsfeed: The Era Of The Virtual Company*, <http://nwn.blogs.com/nwn/2008/06/new-world-new-4.html>, (dernière consultation: 12/05/2009).

LEGRAND, R., *MixedRealities : Vermont makes creation of virtual corporations possible*, <http://www.mixedrealities.com/?p=244> (dernière consultation: 12/05/2009).

MANJOO, F., *Raking Muck in The Sims Online*, Salon, 12 décembre 2003, http://dir.salon.com/story/tech/feature/2003/12/12/sims_online_newspaper/index.html (dernière consultation: 08/04/2009).

WADHAMS, N., *Online Games Increasingly a Place for Protest, Social Activism*, 7 février 2003, <http://www.selectparks.net/modules.php?name=News&file=article&sid=329> (dernière consultation: 10/11/2008).

What is a virtual world ?, <http://www.virtualworldsreview.com/info/whatis.shtml> (dernière consultation: 12/05/2009).

Liberté d’expression et censure dans les univers virtuels.
Les modes de régulation du discours.

| | |
|---|----|
| Introduction | 2 |
| I. Notions et importance de la liberté d’expression..... | 3 |
| II. Deux cas-problèmes illustratifs | 5 |
| 1. L’affaire de l’Alphaville Herald..... | 5 |
| 1.1. Les faits | 5 |
| 1.2. Les questions | 6 |
| 2. L’affaire du Cercle des Elfes..... | 7 |
| 2.1. Les faits | 7 |
| 2.2. Les questions | 8 |
| III. Les différentes formes d’expression dans les univers virtuels..... | 9 |
| 1. L’avatar qui « parle » dans le monde virtuel..... | 9 |
| 1.1 Notions | 9 |
| 1.2. La diffamation | 9 |
| 2. Les forums et blogs relatifs à l’univers virtuel..... | 11 |
| 3. “Freedom to design” et “freedom to play” | 13 |
| IV. Droit comparé de la liberté d’expression | 15 |
| 1. USA..... | 15 |
| 1.1. La liberté d’expression dans le système américain | 15 |
| 1.2. L’affaire Chickasaw et la doctrine de la <i>state action</i> | 15 |
| 1.3. La transposition aux univers virtuels | 16 |
| 2. Europe | 19 |
| 2.1. La liberté d’expression dans le système de la C.E.D.H. | 19 |
| 2.2. L’affaire Appleby | 19 |
| 2.3. La transposition aux univers virtuels | 20 |
| V. Modes de régulation du discours et de la censure privée dans les univers virtuels : propositions | 22 |
| 1. Constitutive constitutionalism..... | 22 |
| 2. Government property | 22 |
| 3. La loi pour la protection des consommateurs..... | 24 |
| 4. Les lieux de « public accommodation »..... | 24 |
| 5. Garantir la propriété | 24 |
| 6. La loi de l’interration..... | 25 |
| VI. Les arguments des <i>designers</i> | 26 |
| VII. Conclusion | 29 |
| Bibliographie | 30 |