



UNIVERSITÉ  
DE NAMUR

# Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Le temps ne fait rien à l'affaire... Les archives Internet du Times devant la Cour européenne des droits de l'homme, obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers (nos 1 et 2) c. Royaume-Uni du 10 mars 2009**

Van Enis, Quentin

*Published in:*

Revue du Droit des Technologies de l'information

*Publication date:*

2010

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Van Enis, Q 2010, 'Le temps ne fait rien à l'affaire... Les archives Internet du Times devant la Cour européenne des droits de l'homme, obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers (nos 1 et 2) c. Royaume-Uni du 10 mars 2009', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 37, pp. 94-103.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# JURISPRUDENCE

## Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> sect.), 10 mars 2009

Note d'observations de Quentin Van Enis<sup>1</sup>

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – ARTICLE 10 – LIBERTÉ D'EXPRESSION – LIBERTÉ DE LA PRESSE – INTERNET – ARCHIVES – DIFFAMATION – PRESCRIPTION – EFFET DISSUASIF

EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – ARTICLE 10 – FREEDOM OF EXPRESSION – FREEDOM OF THE PRESS – INTERNET – ARCHIVES – DEFAMATION – LIMITATION PERIOD – CHILLING EFFECT

*La Cour note que si les archives Internet constituent une source importante pour l'éducation et les recherches historiques, la presse a le devoir d'agir conformément aux principes du journalisme responsable, notamment en veillant à l'exactitude des informations historiques. Elle observe par ailleurs que l'objet des délais de prescription applicables aux actions en diffamation est de permettre aux défendeurs de se défendre de manière effective et qu'il appartient en principe aux États contractants d'établir des délais adéquats.*

*La Cour juge significatif que, si les procédures en diffamation ont été entamées pour les deux articles litigieux en décembre 1999, aucune réserve n'a été ajoutée à la version internet de ces articles avant décembre 2000. La Cour note que les archives sont gérées par la société requérante elle-même et que les tribunaux nationaux n'ont pas indiqué que les articles devaient être retirés purement et simplement des archives. Elle estime en conséquence que l'exigence faite à la société requérante de nuancer de manière adéquate la version internet des articles n'a pas constitué une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d'expression de l'intéressée. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10.*

*Eu égard à cette conclusion, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu de se pencher sur l'argument selon lequel la règle relative à la publication sur Internet aurait eu un effet inhibiteur plus large. Elle observe néanmoins qu'en l'espèce les deux actions en diffamation portaient sur les mêmes articles et que toutes deux ont débuté dans les quinze mois consécutifs à la publication initiale des articles. La capacité de la société requérante à se défendre de manière effective n'a donc pas été entravée par l'écoulement du temps. En conséquence, il n'y a pas eu de problèmes liés à une éventuelle responsabilité continue. Cependant, la Cour souligne que si les particuliers diffamés doivent jouir d'une possibilité réelle de défendre leur réputation, une action en diffamation engagée contre un journal après un trop long laps de temps peut donner lieu à une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse au regard de l'article 10 de la Convention.*



*The Court noted that while Internet archives were an important source for education and historical research, the press had a duty to act in accordance with the principles of responsible journalism, including by ensuring the accuracy of historical information. Further, the Court observed that limitation periods in libel proceedings were*

<sup>1</sup> Assistant à l'Unité de droit des obligations des FUNDP (Namur). L'auteur tient à remercier Etienne MONTERO, professeur aux FUNDP, ainsi que Renaud VAN MELSEN, assistant aux FUNDP et avocat au barreau de Bruxelles, pour leurs précieuses observations.

**JURISPRUDENCE**

*intended to ensure that those defending actions were able to defend themselves effectively and that it was, in principle, for contracting States to set appropriate limitation periods.*

*The Court considered it significant that although libel proceedings had been commenced in respect of the two articles in question in December 1999, no qualification was added to the archived copies of the articles on the Internet until December 2000. The Court noted that the archive was managed by the applicant itself and that the domestic courts had not suggested that the articles be removed from the archive altogether. Accordingly, the Court did not consider that the requirement to publish an appropriate qualification to the Internet version of the articles constituted a disproportionate interference with the right to freedom of expression. There was accordingly no violation of Article 10.*

*Having regard to this conclusion, the Court did not consider it necessary to consider the broader chilling effect allegedly created by the Internet publication rule. It nonetheless observed that, in the present case, the two libel actions related to the same articles and both had been commenced within 15 months of the initial publication of the articles. The applicant's ability to defend itself effectively was therefore not hindered by the passage of time. Accordingly, the problems linked to ceaseless liability did not arise. However, the Court emphasised that while individuals who are defamed must have a real opportunity to defend their reputations, libel proceedings brought against a newspaper after too long a period might well give rise to a disproportionate interference with the freedom of the press under Article 10 of the Convention.*

(Arrêt *Times Newspapers Ltd (nos 1 et 2) c. Royaume-Uni*, requêtes nos 3002/03 et 23676/03)

**PROCEDURE**

[...]

3. The applicant alleged that the rule under United Kingdom law whereby each time material is downloaded from the Internet a new cause of action in libel proceedings accrued ("the Internet publication rule") constituted an unjustifiable and disproportionate restriction on its right to freedom of expression.

4. On 11 October 2005 the Court declared inadmissible part of the application and communicated the remainder of the application to the Government. It also decided to examine the merits of this part of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

**THE FACTS****I. The circumstances of the case**

[...]

**A. The two articles in *The Times***

6. On 8 September 1999 *The Times* published a report in the printed version of the newspaper headlined "Second Russian Link to Money Laundering" (...)

7. On 14 October 1999 *The Times* published a second article entitled "Trader linked to mafia boss, wife claims".

8. Both articles were uploaded onto the applicant's website on the same day as they were published in its newspaper.

**B. The commencement of proceedings**

9. On 6 December 1999 G.L. brought proceedings for libel in respect of the two articles printed in the newspaper against the applicant, its editor and the two journalists under whose by-lines the articles appeared, ("the first action"). The defendants did not dispute that the articles were potentially defamatory and did not seek to prove that the allegations were true. Instead, they relied solely on the defence of qualified privilege, contending that the allegations were of such a kind and such seriousness that they had a duty to publish the information and the public had a corresponding right to know.

10. While the first action was underway, the articles remained on the applicant's website, where they were accessible to Internet users as part of the applicant's archive of past issues. On 6 December 2000, G.L. brought a second action for libel in relation to the continuing Internet publication of the articles ("the second action"). Initially, the defendants' only defence to the second action was one of qualified privilege. The two actions were consolidated and set down for a split trial on issues of liability and then quantum.

11. On 23 December 2000, the applicant added the following preface to both articles in the Internet archive :

"This article is subject to High Court libel litigation between [G.L.] and Times Newspapers. It should not be reproduced or relied on without reference to Times Newspapers Legal Department."

### C. The Internet publications proceedings

12. In or around March 2001 the defendants applied to re-amend their defence in the second action in order "to contend that as a matter of law the only actionable publication of a newspaper article on the Internet is that which occurs when the article is first posted on the Internet" ("the single publication rule"). They argued that, as a result, the second action was time-barred by section 4A of the Limitation Act 1980.

13. On 19 March 2001 the High Court refused permission to re-amend the defence, relying in particular on the common law rule set out in *Duke of Brunswick v Harmer* (see paragraph 20 below) that each publication of a defamation gives rise to a separate cause of action. The court held that, in the context of the Internet, this meant that a new cause of action accrued every time the defamatory material was accessed ("the Internet publication rule").

14. On 20 March 2001 the High Court found that the defendants had no reasonable grounds for contending that after 21 February 2000 (the date on which the defendants lodged their defence in the first action) they remained under a duty to publish the articles on the Internet. As a result, the court struck out the defence of qualified privilege in relation to the second action. On 27 March 2001, judgment was entered for G.L. in the second action, with damages to be assessed.

By this time the applicant had removed the articles from its website.

### D. The Court of Appeal

15. The defendants appealed against the High Court's order of 19 March 2001 rejecting the single publication rule. They argued that the Internet publication rule breached Article 10, pointing out that as a result of the rule newspapers which maintained Internet archives were exposed to ceaseless liability for re-publication of the defamatory material. The defendants argued that this would inevitably have a chilling effect on the willingness of newspapers to provide Internet archives and would thus limit their freedom of expression.

16. In its judgment of 5 December 2001, the Court of Appeal, per Simon Brown LJ, dismissed the appeal against the order in the second action, stating :

"We do not accept that the rule in the *Duke of Brunswick* imposes a restriction on the readiness to maintain and provide access to archives that amounts to a disproportionate restriction on freedom of expression. We accept that the maintenance of archives, whether in hard copy or on the Internet, has a social utility, but consider that the maintenance of archives is a comparatively insignificant aspect of freedom of expression. Archive material is stale news and its publication cannot rank in importance with the dissemination of contemporary material. Nor do we believe that the law of defamation need inhibit the responsible maintenance of archives. Where it is known that archive material is or may be defamatory, the attachment of an appropriate notice warning against treating it as the truth will normally remove any sting from the material."

17. On 30 April 2002 the House of Lords refused leave to appeal. The parties subsequently settled the action and the applicant agreed to pay G.L. a sum of money in full and final settlement of claims and costs arising in both actions.

## II. Relevant domestic law and practice

### A. The Limitation Act 1980

18. Section 2 of the Limitation Act 1980 ("the 1980 Act") sets out a general limitation period of six years in tort actions. Section 4A of the 1980 Act qualifies this

**JURISPRUDENCE**

limitation period as regards defamation actions and provides as follows :

"The time limit under section 2 of this Act shall not apply to an action for—

- (a) libel or slander,
- (b) slander of title, slander of goods or other malicious falsehood,

but no such action shall be brought after the expiration of one year from the date on which the cause of action accrued."

19. Section 32A of the 1980 Act provides :

"(1) It if appears to the court that it would be equitable to allow an action to proceed having regard to the degree to which—

- (a) the operation of section 4A of this Act prejudices the plaintiff or any person whom he represents, and
- (b) any decision of the court under this subsection would prejudice the defendant or any person whom he represents,

the court may direct that that section shall not apply to the action or shall not apply to any specified cause of action to which the action relates.

(2) In acting under this section the court shall have regard to all the circumstances of the case and in particular to—

- (a) the length of, and the reasons for, the delay on the part of the plaintiff ;
- (b) where the reason or one of the reasons for the delay was that all or any of the facts relevant to the cause of action did not become known to the plaintiff until after the end of the period mentioned in section 4A—

(i) the date on which any such facts did become known to him, and

(ii) the extent to which he acted promptly and reasonably once he knew whether or not the facts in question might be capable of giving rise to an action ; and

(c) the extent to which, having regard to the delay, relevant evidence is likely—

(i) to be unavailable, or

(ii) to be less cogent than if the action had been brought within the period mentioned in section 4A."

**B. The Internet publication rule**

20. *Duke of Brunswick v Harmer* [1849] 14 QB 154 lays down a common law rule of some significance. On 19 September 1830 an article was published in the *Weekly Dispatch*. The limitation period for libel was, at that time, six years. The article defamed the Duke of Brunswick. Seventeen years after its publication an agent of the Duke purchased a back number containing the article from the *Weekly Dispatch's* office. Another copy was obtained from the British Museum. The Duke sued on those two publications. The defendant contended that the cause of action was time-barred, relying on the original publication date. The court held that the delivery of a copy of the newspaper to the plaintiff's agent constituted a separate publication in respect of which suit could be brought.

21. In *Godfrey v Demon Internet Limited* [2001] QB 201 the respondent brought an action in defamation against the appellants who were Internet service providers. They had received and stored on their news server an article, defamatory of the respondent, which had been posted by an unknown person using another service provider. The judge stated :

"In my judgment the defendants, whenever they transmit and whenever there is transmitted from the storage of their news server a defamatory posting, publish that posting to any subscriber to their ISP who accesses the newsgroup containing that posting. Thus every time one of the defendants' customers accesses 'soc culture thai' and sees that posting defamatory of the plaintiff there is a publication to that customer."

**C. The defence of qualified privilege**

22. The leading case on the defence of qualified privilege is *Reynolds v Times Newspapers* [2001] 2 AC 127. That case established that qualified privilege is an absolute defence to libel proceedings. In the leading judgment before the House of Lords, Lord Nicholls of Birkenhead explained the defence as follows :

"The underlying principle is conventionally stated in words to the effect that there must exist between the maker of the statement and the recipient some

duty or interest in the making of the communication. Lord Atkinson's dictum, in *Adam v. Ward* [1917] A.C. 309, 334, is much quoted :

'a privileged occasion is ... an occasion where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social, or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it. This reciprocity is essential.'"

#### D. Press Complaints Commission Code of Conduct

23. The Press Complaints Commission has adopted a code of conduct which is regularly reviewed and amended as required. Paragraph 1 of the current Code of Conduct reads as follows :

##### " 1. Accuracy

- i) The Press must take care not to publish inaccurate, misleading or distorted information, including pictures.
- ii) A significant inaccuracy, misleading statement or distortion once recognised must be corrected, promptly and with due prominence, and – where appropriate – an apology published.
- iii) The Press, whilst free to be partisan, must distinguish clearly between comment, conjecture and fact.
- iv) A publication must report fairly and accurately the outcome of an action for defamation to which it has been a party, unless an agreed settlement states otherwise, or an agreed statement is published."

#### E. The US single publication rule

24. Unlike the United Kingdom court, the courts of the United States of America have chosen to apply the "single publication rule". In the case of *Gregoire v GP Putnam's Sons* (1948) 81 N.E.2d 45 a book originally put on sale in 1941 was still being sold in 1946 following several reprints. The New York Court of Appeals considered the rule in *Duke of Brunswick v Harmer*, but concluded that it was formulated "in an era which long antedated the modern process of mass publication" and was therefore not suited to modern conditions. Instead, the court held that the limitation period started to run in 1941, when the book was first put on sale. The court pointed out that

" Under [the rule in *Duke of Brunswick v Harmer*] the Statute of Limitation would never expire so long as a copy of such book remained in stock and is made by the publisher the subject of a sale or inspection by the public. Such a rule would thwart the purpose of the legislature."

25. The single publication rule was subsequently applied to a website publication in *Firth v State of New York* (2002) NY int 88. In that case, a report published at a press conference on 16 December 1996 was placed on the internet the same day. A claim was filed over a year later. The New York Court of Appeals held that the limitation period started when the report was first uploaded onto the website and did not begin anew each time the website version of the report was accessed by a user. The court observed that :

"The policies impelling the original adoption of the single publication rule support its application to the posting of ... the report ... on the website ... These policies are even more cogent when considered in connection with the exponential growth of the instantaneous, worldwide ability to communicate through the Internet ... Thus a multiple publication rule would implicate an even greater potential for endless retriggering of the statute of limitations, multiplicity of suits and harassment of defendants. Inevitably, there would be a serious inhibitory effect on the open, pervasive dissemination of information and ideas over the Internet which is, of course, its greatest beneficial promise."

#### THE LAW

##### I. Alleged violation of Article 10 of the Convention

26. The applicant complains that the Internet publication rule constitutes an unjustifiable and disproportionate restriction of its right to freedom of expression as provided in Article 10 of the Convention, which reads, insofar as relevant, as follows :

" 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

**JURISPRUDENCE**

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ..."

**A. Admissibility**

27. The Court has consistently emphasised that Article 10 guarantees not only the right to impart information but also the right of the public to receive it (see *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59(b), Series A no. 216 ; *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). In light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally. The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role and the Court therefore considers that such archives fall within the ambit of the protection afforded by Article 10.

28. The Court concludes that the applicant's complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

**B. The merits**

(...)

**2. The Court's assessment**

29. The Court notes that judgment was entered against the applicants in the second action. Furthermore, the applicant subsequently agreed to pay a sum of money in settlement of G.L.'s claims and costs in both actions. The Court therefore considers that the second action constituted an interference with the applicant's right to freedom of expression. Such interference breaches Article 10 unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims referred to in Article 10 § 2 and was "necessary in a democratic society" to attain such aim or aims.

**a. "Prescribed by law"**

30. The applicant does not contest the lawfulness of the interference, which derived from the application of the rule set out in *Duke of Brunswick v Harmer* as developed in the case of *Godfrey v Demon Internet Limited*. The Court sees no reason to hold that the interference was not lawful and therefore concludes that the interference with the applicant's right freedom of expression was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2.

**b. Legitimate aim**

31. The Internet publication rule is aimed at protecting the rights and reputation of others. It has not been disputed, and the Court also agrees, that the interference has a legitimate aim.

**c. "Necessary in a democratic society"****i. General principles**

32. The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and in that context the safeguards guaranteed to the press are particularly important. Whilst the press must not overstep the boundaries set, *inter alia*, in the interest of "the protection of the reputation or rights of others", it is nevertheless incumbent on it to impart information and ideas of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas but the public also has a right to receive them. In this way, the press fulfils its vital role as a "public watchdog" (*Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A n°. 216).

33. The Court observes that the most careful of scrutiny under Article 10 is required where measures or sanctions imposed on the press are capable of discouraging the participation of the press in debates on matters of legitimate public concern (*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III). The Court further recalls that particularly strong reasons must be provided for any measure limiting access to information which the public has the right to receive (see *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, § 31, 27 November 2007).

34. However, the Court reiterates that Article 10 does not guarantee a wholly unrestricted freedom of expression to the press, even with respect to press coverage

of matters of serious public concern. When exercising its right to freedom of expression, the press must act in a manner consistent with its duties and responsibilities, as required by Article 10 § 2. These duties and responsibilities assume particular significance when, as in the present case, information imparted by the press is likely to have a serious impact on the reputation and rights of private individuals. Furthermore, the protection afforded by Article 10 to journalists is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with responsible journalism (*Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I and *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65).

35. Finally, it should be recalled that in assessing whether the interference was justified, it is not the role of the Court to substitute its views for those of the national authorities but to review the case as a whole, in the light of Article 10, and consider whether the decision taken by national authorities fell within the margin of appreciation allowed to the member States in this area (*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 50, Series A no. 24).

*ii. Application of the principles to the present case*

36. The applicants maintain that they are exposed to litigation, without limit in time, on account of the adoption of the Internet publication rule instead of the single publication rule.

37. The Court agrees at the outset with the applicant's submissions as to the substantial contribution made by Internet archives to preserving and making available news and information. Such archives constitute an important source for education and historical research, particularly as they are readily accessible to the public and are generally free. The Court therefore considers that, while the primary function of the press in a democracy is to act as a "public watchdog", it has a valuable secondary role in maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported. However, the margin of appreciation afforded to States in striking the balance between the competing rights is likely to be greater where news archives of past events, rather than news reporting of current affairs, are concerned. In particular, the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring

the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material.

38. The Court further observes that the introduction of limitation periods for libel actions is intended to ensure that those who are defamed move quickly to protect their reputations in order that newspapers sued for libel are able to defend claims unhindered by the passage of time and the loss of notes and fading of memories that such passage of time inevitably entails. In determining the length of any limitation period, the protection of the right to freedom of expression enjoyed by the press should be balanced against the rights of individuals to protect their reputations and, where necessary, to have access to a court in order to do so. It is, in principle, for contracting States, in the exercise of their margin of appreciation, to set a limitation period which is appropriate and to provide for any cases in which an exception to the prescribed limitation period may be permitted (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, §§ 54-55, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

39. On the facts of the present case, the Court considers it significant that, although libel proceedings in respect of the two articles were initiated in December 1999, the applicant did not add any qualification to the articles in its Internet archive until December 2000. The Court recalls the conclusion of the Court of Appeal that the attachment of a notice to archive copies of material which it is known may be defamatory would "normally remove any sting from the material". To the extent that the applicant maintains that such an obligation is excessive, the Court observes that the Internet archive in question is managed by the applicant itself. It is also noteworthy that the Court of Appeal did not suggest that potentially defamatory articles should be removed from archives altogether. In the circumstances, the Court, like the Court of Appeal, does not consider that the requirement to publish an appropriate qualification to an article contained in an Internet archive, where it has been brought to the notice of a newspaper that a libel action has been initiated in respect of that same article published in the written press, constitutes a disproportionate interference with the right to freedom of expression. The Court further notes that the brief notice which was eventually attached to the archive

## JURISPRUDENCE

would appear to undermine the applicant's argument that any qualification would be difficult to formulate.

40. Having regard to this conclusion, it is not necessary for the Court to consider in detail the broader chilling effect allegedly created by the application of the Internet publication rule in the present case. The Court nonetheless observes that the two libel actions brought against the applicant concerned the same two articles. The first action was brought some two to three months after the publication of the articles and well within the one-year limitation period. The second action was brought a year later, some 14 or 15 months after the initial publication of the articles. At the time the second action was filed, the legal proceedings in respect of the first action were still underway. There is no suggestion that the applicant was prejudiced in mounting its defence to the libel proceedings in respect of the Internet publication due to the passage of time. In these circumstances, the problems linked to ceaseless liability for libel do not arise. The Court would, however, emphasise that while an aggrieved applicant must be afforded a real opportunity to vindicate his

right to reputation, libel proceedings brought against a newspaper after a significant lapse of time may well, in the absence of exceptional circumstances, give rise to a disproportionate interference with press freedom under Article 10.

41. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that in the present case, the finding by the domestic courts in the second action that the applicant had libelled the claimant by the continued publication on the Internet of the two articles was a justified and proportionate restriction on the applicant's right to freedom of expression.

42. There has accordingly been no violation of Article 10 of the Convention.

**FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Declares* the remainder of the application admissible ;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

## Note d'observations

### Le temps ne fait rien à l'affaire... Les archives Internet du *Times* devant la Cour européenne des droits de l'homme

#### 1. INTRODUCTION

Rendu à l'unanimité par la quatrième section de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Times Newspapers Ltd (n°s 1 et 2)* est intéressant à plus d'un titre<sup>2</sup>. Tout d'abord, il s'agit à

notre connaissance du premier arrêt de la juridiction strasbourgeoise qui aborde la question de la liberté d'expression sur Internet au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, disposition pourtant féconde en développements jurisprudentiels ces dernières années<sup>3</sup>. Certes, la Cour avait déjà

<sup>2</sup> Par une décision rendue le 11 octobre 2005, la Cour déclara partiellement irrecevable la requête introduite par le requérant. Ce dernier se plaignait du refus de prise en compte de sa défense de *qualified privilege* quant à la première action en diffamation formée contre lui. Considérant que l'intérêt à la protection de la réputation de la personne visée par l'article n'était pas contrebalancé par un important intérêt du public à être informé par la presse sur des préoccupations publiques légitimes, la Cour jugea la requête manifestement mal fondée. Elle décida, comme le lui permet

l'article 29, § 3, de la Convention, de se prononcer sur la recevabilité des autres griefs de la requête lors de l'examen du fond. C'est l'objet de l'arrêt annoté.

<sup>3</sup> Pour une analyse approfondie, voy. A. STROWEL et F. TULKENS, « La liberté d'expression et droits concurrents : du juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité », in *Médias et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 5-72, spéc. pp. 25-71 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse. Presse écrite – presse audio-*

fait allusion aux évolutions technologiques que connaît le monde des médias depuis plusieurs années<sup>4</sup>. Toutefois, jusqu'à ce jour, elle n'avait jamais eu à statuer sur une requête alléguant directement une violation du droit à la liberté d'expression en raison de la condamnation d'une opinion exprimée sur le réseau des réseaux. Par ailleurs, l'arrêt *Times Newspapers Ltd (nos 1 et 2)* vient baliser la marge d'appréciation des États en ce qui concerne les mesures adoptées à l'égard des archives disponibles sur le net. Enfin, ce récent arrêt fournit, de manière assez timide, il faut le reconnaître, certains enseignements relatifs à la prescription de l'action en diffamation<sup>5</sup> résultant de propos émis sur la Toile.

## 2. RAPPEL DES FAITS

Dans ses éditions respectives du 8 septembre et du 14 octobre 1999, le quotidien anglais *The Times* publie deux articles faisant état d'un vaste système de blanchiment d'argent mis en place par la mafia russe. Les deux articles mettent en cause un certain G.L. (dont le nom figure en toutes lettres dans le premier article) et le présentent comme le cerveau de cette gigantesque fraude. Les deux textes sont mis en ligne sur le site du *Times* le jour même de leur parution dans la version papier.

En décembre 1999, G.L. se tourne vers les tribunaux anglais et introduit une première action en diffamation (« libel ») contre le journal, son rédacteur en chef et les deux journalistes signataires des deux articles parus dans la version papier. Alors que la procédure suit son cours, les articles litigieux demeurent consultables sur le site Internet du *Times* dans la section consacrée aux archives du journal.

Un an plus tard, en décembre 2000, G.L. engage une seconde action en diffamation, se plaignant désormais de la publication continue des articles litigieux sur la Toile. Les défendeurs font alors surplomber les deux articles d'un avis mentionnant que ces derniers font l'objet d'une procédure judiciaire et qu'il faut éviter de les reproduire ou se baser sur ceux-ci sans contacter au préalable le service juridique du *Times*.

Devant leurs juridictions nationales, les défendeurs alléguaient que seule la première mise en ligne d'un article faisait naître un motif d'action, et non les consultations successives des internautes, et que, dès lors, l'action se trouvait prescrite quant à la seconde procédure engagée contre eux<sup>6</sup>. Les tribunaux anglais

visuelle – presse électronique, 2<sup>e</sup> éd., Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2005, pp. 112-138, n<sup>os</sup> 236-273.

<sup>4</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, § 70 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, spéc. §§ 103-104. Voy. C. SCHÖLLER, « Liberté d'expression. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information (2002-2008)*, R.D.T.I., 2009, pp. 115-116, n<sup>os</sup> 192-193.

<sup>5</sup> L'action civile en diffamation est ouverte à toute personne qui se prétend victime d'une publication diffamatoire. Le droit anglais utilise le terme « *defamation* » sans lui conférer le sens plus précis qu'il reçoit en droit belge (c'est-à-dire l'infraction pénale résultant de l'imputation méchante à une personne déterminée, dans certaines conditions de publicité, d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la loi n'admet pas la preuve, par opposition à la calomnie où la loi admet la preuve du fait imputé). En revanche, les juristes anglo-saxons distinguent le « libel » du « slander », selon que les propos incriminés ont fait l'objet d'une publication ou ont été simplement prononcés. Voy. M. COLLINS, *The law of defamation and the Internet*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 41-54 (« Libel or slander ? »). Par commodité, nous recourons (comme l'a fait le greffe de la Cour dans son communiqué de presse) à une traduction littérale du mot « *defamation* » en « diffamation », en lui prêtant le sens qui est le sien en droit anglais.

<sup>6</sup> En principe, « aucune action en diffamation ne sera jugée recevable après l'expiration d'un délai d'un an à partir du jour où est née la cause de l'action » (*Section 2 of the Limitation Act 1980*). Le juge dispose toutefois d'un pouvoir d'appréciation en certaines circons-

## JURISPRUDENCE

statuèrent en sens contraire, estimant qu'un nouveau motif d'action naissait à chaque fois qu'une personne accédait à l'information incriminée. Il s'agit là de la transposition à Internet d'une ancienne règle de *common law* dégagée dans le cas *Duke of Brunswick v. Harmer*, vieux de plus de 150 ans, en vertu de laquelle une nouvelle cause d'action naît à chaque fois qu'une nouvelle personne entre en contact avec un texte diffamatoire (*multiple publication rule*). L'application de cette règle au contexte numérique conduit à considérer chaque consultation de l'article litigieux comme constitutive d'un nouvel acte de publication. C'est ce que l'on désigne par l'« *Internet publication rule* »<sup>7</sup>.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, la société *Times Newspapers Ltd*, enregistrée au Royaume-Uni, se plaignait, en sa qualité de propriétaire et d'éditeur du quotidien *The Times*, d'une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression résultant du fait qu'une telle règle donnait lieu à une responsabilité sans limite de temps pour les journaux et risquait donc d'avoir un sérieux effet inhibiteur sur leur volonté de proposer des archives sur la Toile. À ce stade, il convient sans doute de rappeler que la protection offerte par l'article 10 de la Convention s'étend à toute

personne (physique ou morale) qui prête directement ou indirectement son concours à la diffusion du message protégé<sup>8</sup>. Cette disposition bénéficie donc également aux éditeurs qui participent à l'exercice de la liberté d'expression en fournissant un support aux auteurs<sup>9</sup>. La Cour ajoute généralement qu'à ce titre, les éditeurs partagent indirectement les « devoirs et responsabilités » qui incombent aux auteurs<sup>10</sup>.

### 3. LE RÔLE JOUÉ PAR LES ARCHIVES DISPONIBLES SUR INTERNET, IMPORTANT MAIS SECONDAIRE PAR RAPPORT AU RÔLE DE « CHIEN DE GARDE » DE LA PRESSE ?

L'article 10 de la Convention vise tant le droit de communiquer des informations que le droit pour le public de les recevoir. C'est dans ce même ordre d'idées que la Cour reconnaît l'importante contribution apportée par les différentes archives disponibles sur Internet à la préservation et à l'accès à l'information. Elle souligne que pareilles archives constituent une source précieuse pour l'éducation et la recherche historique, en particulier du fait de la rapidité d'accès à l'information, et, pour la majorité d'entre elles, de leur gratuité. La Cour considère à cet égard que si la fonction principale de la presse dans une société démocratique est de jouer le rôle de « chien de garde », elle remplit également un rôle secondaire en maintenant accessible au public un certain nombre d'archives concernant des informa-

tances ('Section 32A of the 1980 Act'). Voy. les §§ 18-19 de l'arrêt annoté.

<sup>7</sup> Sur la règle dite *Internet publication rule*, voy. les §§ 20-21 de l'arrêt. Comp. avec la règle opposée dite *single publication rule* retenue aux États-Unis et présentée par la Cour, dans une perspective comparatiste, aux §§ 24-25 de l'arrêt annoté. Voy. également R. BALIN, L. HANDMAN et E. REID, « Libel Tourism and the Duke's Manservant – An American Perspective », *E.H.R.L.R.*, 2009, pp. 303-331 ; S. STAVELEY-O'CARROLL, « Libel Tourism Laws : Spoiling the Holiday and Saving the First Amendment ? » *N.Y.U.J.L. & Liberty*, 2009, pp. 252 et s. ; K. MACMILLAN, « 'Internet publication rule' survives », note sous Cour eur. D.H., arrêt *Times Newspapers Ltd (n° 1 et 2) c. Royaume-Uni*, 10 mars 2009, *Comms. L.*, 2009, pp. 80-82 ; G. ROBERTSON et A. NICOL, *Media Law*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2007, pp. 133-134 ; B.D. SELLS, « Recents Developments in Internet Defamation Law », *J.I.T.L.*, 2006, pp. 1-17.

<sup>8</sup> Voy. A. STROWEL et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 27, n° 60 et s. et la jurisprudence citée.

<sup>9</sup> Voy., par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2004, § 79. À cet égard, la participation des éditeurs à la rédaction du contenu des textes litigieux importe peu. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Plon c. France*, 18 mai 2004, § 22. L'actionnaire majoritaire d'un organe de presse entre également dans le champ d'application *ratione personae* de l'article 10. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Surek c. Turquie (n° 2)*, 8 juillet 1999, § 36.

<sup>10</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Orban et autres c. France*, 15 janvier 2009, § 47.

tions déjà rapportées auparavant. À ce propos, la Cour parle ici de « *valuable secondary role* » de la presse (§ 45). Plus tôt dans son arrêt, lors de l'examen de la recevabilité, la Cour a considéré que la mise à disposition d'archives en ligne constitue « *a critical aspect* » du rôle d'Internet dans la diffusion de l'information (§ 27) et admis que les archives Internet relèvent bien des contenus protégés par l'article 10.

La Cour reconnaît une plus grande marge d'appréciation aux États lorsque les mesures qu'ils prennent pour sauvegarder les valeurs impérieuses énoncées à l'article 10, § 2, de la Convention (en l'occurrence, la sauvegarde de la réputation ou des droits d'autrui) portent sur des archives se rapportant à des événements passés plutôt que sur des informations concernant des événements présents. Selon la Cour, le devoir qu'a la presse d'agir conformément aux principes du journalisme responsable, en veillant à l'exactitude des informations historiques qu'elle délivre, doit s'apprécier de manière plus rigoureuse en l'absence d'urgence<sup>11</sup>.

Cette dernière affirmation appelle quelques développements.

La distinction entre information d'actualité et information à caractère historique s'avère-t-elle réellement pertinente en matière d'archivage *on-line* ?

Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises, lorsqu'elle fut amenée à se prononcer sur la question de l'admissibilité des mesures préventives au regard de l'article 10, que « l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur

et de tout intérêt »<sup>12</sup>. Cependant, dans le même temps, la haute juridiction strasbourgeoise a toujours subordonné la garantie offerte aux journalistes par l'article 10 « à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations 'fiables et précises' dans le respect de la déontologie journalistique »<sup>13</sup>. Récemment, la Cour a encore eu l'occasion d'insister sur ce point, particulièrement dans le contexte de l'avènement de la société de l'information : « (...) ces considérations jouent un rôle particulièrement important de nos jours, vu le pouvoir qu'exercent les médias dans la société moderne, car non seulement ils informent, mais ils peuvent en même temps suggérer, par la façon de présenter les informations, comment les destinataires devraient les apprécier. Dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue »<sup>14</sup>. Il en résulte aux yeux de la Cour, que l'urgence ne saurait jamais justifier qu'un journaliste se permette d'imputer de graves accusations à quelqu'un sans s'être au préalable assuré de la véracité de ses allégations. La presse ne peut jouer son véritable rôle de chien de garde que si l'information qu'elle délivre a été obtenue au terme d'un véritable travail d'investigation et participe d'un réel intérêt pour le débat public.

Dans l'arrêt annoté, la Cour utilise le mot « presse » sans davantage de précision. Par cette expression, les juges strasbourgeois ont-ils entendu viser

<sup>11</sup> Voy. spéc. le § 45 de l'arrêt : « *In particular, the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material* ».

<sup>12</sup> Voy., parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 60, et récemment, Cour eur. D.H., arrêt *Ûrper et autres c. Turquie*, 20 octobre 2009, § 39.

<sup>13</sup> Voy., par exemple, Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999, § 54.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, § 104.

## JURISPRUDENCE

les journalistes, l'éditeur ou le gestionnaire des archives du journal ? La question reste ouverte.

Rappelons toutefois qu'en l'espèce, le requérant était bien la société éditrice du *Times*, en ses versions imprimée et électronique, et non les auteurs des articles litigieux.

En pratique, l'archivage des journaux en ligne s'opère le plus souvent de manière automatique, sans qu'aucune retouche ni correction ne soit apportée aux articles par leurs auteurs.

Pour apprécier la qualité du travail effectué par les journalistes dans la recherche et dans la vérification de leurs informations, il faut se placer, nous semble-t-il, au moment de la première publication de leurs articles.

Tout autre est, à notre estime, la question de la responsabilité qui pourrait résulter, comme dans l'espèce commentée, du maintien dans les archives numériques d'un journal, et sans aucune « contextualisation », d'informations dont une plainte ou une décision de justice ont pu soulever le caractère calomnieux ou diffamatoire.

En l'absence de toute plainte, il paraît disproportionné d'imposer à l'éditeur de passer en revue l'ensemble de ses archives en quête d'articles potentiellement diffamatoires<sup>15</sup>. Quand une procédure est initiée au sujet d'un article et pourvu qu'il en soit informé, l'éditeur assume le choix – et la responsabilité – de maintenir l'article querellé en l'état ou de le faire surplomber d'un avertissement rendant compte de la procédure. En tout état de cause, il nous semble qu'exiger de l'éditeur qu'à la moindre plainte, il supprime purement et simplement les articles litigieux des archives, entraîne un risque important de censure privée. Ce risque a déjà été relevé à propos des fournisseurs

d'hébergement qui sont également amenés, en certaines circonstances, à s'interroger sur le caractère licite ou illicite d'une information hébergée<sup>16</sup>.

#### 4. L'« INTERNET PUBLICATION RULE » ANGLAISE EST-ELLE COMPATIBLE AVEC LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, AU REGARD DE L'EFFET INHIBITEUR QU'ELLE ENTRAÎNE ?

La société éditrice du *Times* s'interrogeait sur la compatibilité du droit anglais avec l'article 10 de la Convention. En particulier, le requérant se plaignait de l'effet inhibiteur (« *chilling effect* »<sup>17</sup>) de la réglementation anglaise sur sa volonté de proposer des archives Internet, dans la mesure où chaque nouvelle consultation y était assimilée à un nouvel acte de publication, constituant ainsi un nouveau motif de poursuite judiciaire, et donc un nouveau départ pour le délai de prescription potentiellement infini.

En Belgique comme en France, l'on considère traditionnellement que les délits de presse constituent des infractions instantanées et non des infractions continues. On entend par là qu'indépendamment des effets qu'entraînent pareilles infractions, leur définition légale vise « l'accomplissement d'un fait dont la consommation s'achève en un instant » et non « la création et le maintien d'une situation délic-

<sup>15</sup> D'après la société éditrice du *Times*, requérante en l'espèce, pas moins de 500 nouveaux articles s'ajouteraient quotidiennement aux archives du journal. Voy. le § 31 de l'arrêt annoté.

<sup>16</sup> À ce propos, voy. notamment F. DUBUISSON et I. RORIVE, « La liberté d'expression à l'épreuve d'Internet », in *Entre ombres et lumières. Cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 361-394, spéc. pp. 371-379.

<sup>17</sup> Sur la théorie dite de « l'effet dissuasif », voy. K. LEMMENS, « Se taire par peur : l'effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d'expression », *A&M*, 2005, pp. 32-40. Cet auteur distingue les effets dissuasifs *primaires* qui doivent être tenus pour légitimes car ils contribuent à faire en sorte que certaines formes de discours ne soient plus exprimées et les effets dissuasifs *secondaires* qui sont à proscrire car ils entraînent un risque d'autocensure trop important.

tueuse»<sup>18</sup>. Selon que l'infraction est classée dans l'une ou dans l'autre catégorie, le délai de prescription commence à courir respectivement au jour de l'acte unique qui entraîne la consommation de l'infraction, ou au jour où cesse la situation délictueuse<sup>19</sup>.

L'on se rappellera cependant que par le passé, plusieurs juges belges et français ont pu considérer que le délit de presse commis dans l'univers numérique présentait un caractère continu<sup>20</sup>. La principale conséquence d'une telle approche est qu'elle différerait la prescription du délit de presse tant que l'information se trouvait accessible en ligne. Ainsi a-t-on pu estimer que le caractère continu du délit

de presse commis sur le net résultait « de la volonté renouvelée de l'émetteur qui place le message sur un site, choisit de l'y maintenir ou de l'en retirer quand bon lui semble »<sup>21</sup>. À notre avis, sur Internet comme ailleurs, la publication implique que l'on s'interroge sur la volonté de l'auteur de diffuser son opinion et, éventuellement de la maintenir accessible au public<sup>22</sup>. L'on ne pourrait à cet égard, se satisfaire de l'accès à cette information par un internaute pour présumer l'intention de l'auteur du propos incriminé de continuer à le diffuser et justifier ainsi que l'on reporte indéfiniment l'ouverture du délai de prescription.

On le voit, la réglementation anglaise, dont la question de la conformité à l'article 10 était soumise à la Cour, aboutit au même résultat que la qualification en infraction continue du délit de presse commis sur le net.

La question posée à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'espèce commentée est donc celle de savoir si la règle qui veut que chaque consultation constitue un nouvel acte de publication ouvrant un nouveau délai de prescription répond bien aux conditions classiques de légalité, de légitimité et de proportionnalité posées dans le second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

La légalité de l'ingérence n'était nullement contestée en l'espèce. Le précédent constitué par le cas *Godfrey v. Demon Internet Limited*

<sup>18</sup> C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 56, n° 41.

<sup>19</sup> Voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 116-117.

<sup>20</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *J.T.*, 2002, p. 113, note E. WÉRY ; *A&M*, 2001, p. 147, note M. ISGOUR (« Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu ? ») ; Paris, 15 décembre 1999, *Expertises*, mars 2000, n° 235, p. 77 ; T.G.I. Paris, 6 décembre 2000, disponible sur <http://www.juriscom.net>. La Cour de cassation de France a fermement condamné cette position dans un arrêt du 27 novembre 2001, considérant que le point de départ du délai de prescription d'un délit de presse commis par le biais d'Internet correspondait à la date du premier acte de publication. La loi sur l'économie numérique (LEN) avait tenté de rétablir le point de départ du délai de prescription au dernier jour de la mise à disposition du public de l'information. Ce régime fut jugé contraire au principe d'égalité par le Conseil constitutionnel français (Cons. const., n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004). En France toujours, une proposition de loi déposée au Sénat envisage un allongement du délai de prescription de trois mois à un an pour les délits de presse commis par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne, sauf en cas de reproduction du contenu d'une publication diffusée sur support papier (proposition de loi tendant à allonger le délai de prescription de l'action publique pour les diffamations, injures ou provocations commises par l'intermédiaire d'Internet, Sénat, sess. ord., 2007-2008, annexe au procès-verbal de la séance du 25 juin 2008). Le texte de cette proposition de loi est disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp107-423.html>.

<sup>21</sup> Paris, 15 décembre 1999, précité.

<sup>22</sup> Dans le même sens, voy. M. ISGOUR, « Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu ? », note sous Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *A&M*, 2001, p. 157 et plus récemment, T.G.I. Tulle, 9 septembre 2008, disponible sur <http://www.legalis.net> (« La mise en ligne sur Internet d'un texte publié sur un blog est constitutive d'un seul acte matériel qui, s'il est susceptible de causer une atteinte prolongée dans le temps, n'en est pas pour autant réitéré par le seul maintien de la publication ») ; Comp. C. KER, « 'Presse' ou 'tribune électronique' : censure et responsabilité », *R.D.T.I.*, 2007, p. 154.

## JURISPRUDENCE

répondait à n'en point douter aux critères d'accessibilité et de prévisibilité dégagés de longue date par la Cour<sup>23</sup>.

De même, s'agissant de la condition de légitimité, il ne faisait pas l'ombre d'un doute que l'ingérence dans la liberté d'expression du *Times* visait à protéger les droits de G.L.

Comme souvent, le débat s'est donc focalisé sur la troisième condition.

À ce sujet, la Cour commence par observer que la mise en place de délais de prescription applicables aux actions en diffamation vise à permettre aux défendeurs de se défendre de manière effective et qu'il appartient en principe aux États contractants d'établir des délais adéquats<sup>24</sup>. À la fin de son arrêt, elle affirme encore, sans autre explication, que si des « particuliers diffamés doivent jouir d'une possibilité réelle de défendre leur réputation, une action en diffamation engagée contre un journal après un trop long laps de temps peut, en l'absence de circonstances exceptionnelles, donner lieu à une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse au regard de l'article 10 de la Convention »<sup>25</sup>.

Pour le surplus, l'arrêt est muet quant au point de départ du délai de prescription. On peut le regretter. Prudente, la Cour se ménage une grande marge de manœuvre pour apprécier *in fine* le caractère équilibré des délais de prescription en matière de responsabilité de la presse. La formulation de l'arrêt donne à penser que la Cour pourrait revoir sa copie si elle devait être saisie d'un cas l'obligeant à trancher la question. Une telle occasion pourrait se présenter en l'absence des circonstances exceptionnelles évoquées dans l'arrêt commenté.

Analysons cela de plus près.

Tout d'abord, la Cour souligne que les archives qui renvoyaient vers les articles litigieux étaient gérées par la société requérante elle-même. Étant donné qu'en l'espèce une action en diffamation avait été engagée pour les mêmes articles parus dans la version papier, la Cour a sans doute dû considérer que la permanence des textes diffamatoires en ligne reflétait sinon la volonté de les y maintenir, à tout le moins une certaine négligence dans le chef de la société éditrice.

On peut également penser que la société requérante, inquiétée pour les mêmes articles parus dans l'édition imprimée du *Times*, aurait été bien inspirée, à l'occasion de la première action intentée contre elle, de rassembler rapidement tous les éléments de preuve à sa disposition en vue d'assurer sa défense, d'autant que la seconde action n'intervenait, tout compte fait, que quinze mois après la publication initiale des articles litigieux<sup>26</sup>.

En conséquence, la Cour a pu estimer que dans le cas d'espèce, la capacité de la société requérante à se défendre de manière effective n'a pas été entravée par l'écoulement du temps<sup>27</sup>.

Les spécificités de la cause déférée au contrôle de la Cour nous permettent de distinguer entre deux types d'hypothèses.

Dans la première situation, illustrée par le cas d'espèce, un article faisant l'objet d'une plainte, *a fortiori* d'une condamnation en justice aurait été intentionnellement, à tout le moins négligemment, maintenu sans correctif dans des

<sup>23</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 49.

<sup>24</sup> Voy. le § 46 de l'arrêt annoté.

<sup>25</sup> Nous soulignons. Voy. le § 48 de l'arrêt annoté.

<sup>26</sup> À ce propos, le Gouvernement anglais affirmait que même sous l'empire d'une *single publication rule*, les tribunaux anglais auraient pu déclarer la seconde action recevable au titre du pouvoir d'appréciation dont dispose le juge en certaines circonstances. Voy. le § 35 de l'arrêt et *supra* note 7.

<sup>27</sup> Pour reprendre les termes utilisés par la Cour, « *there is no suggestion that the applicant was prejudiced in mounting its defence to the libel proceedings in respect of the Internet publication due to the passage of time* » (§ 48).

archives accessibles au public. Dans ce cas, une action pénale ou civile semble pouvoir se justifier à l'égard de l'éditeur, même bien des années après la première mise en ligne des propos attentatoires à l'honneur et à la réputation de la victime<sup>28</sup>.

Dans la seconde hypothèse, plus problématique, nous semble-t-il, un article se trouverait archivé de longue date, sans qu'aucune procédure civile ou pénale ne soit initiée avant de nombreuses années<sup>29</sup>. À cet égard, il est permis

de s'interroger : la Cour aurait-elle abouti à la même conclusion si, comme dans le précédent fondant la décision anglaise, la personne s'estimant atteinte dans son honneur n'avait manifesté son mécontentement que bien des années plus tard, privant vraisemblablement le défendeur de précieux moyens de preuve en vue d'assurer sa défense ? Dans l'affaire *Duke of Brunswick v. Harmer*, remontant à l'année 1849, un article avait été publié en 1830 au *Weekly Dispatch*. En 1847, s'estimant diffamé par cet article paru dix-sept ans plus tôt, le Duc de Brunswick mandata l'un de ses hommes pour mettre la main sur l'article en question. Le mandataire remplit sa mission et s'en procura deux exemplaires, l'un au bureau même du journal, l'autre au *British Museum*. L'auteur de l'article litigieux eut beau invoquer la prescription, dont le délai pour une telle action était de six ans à l'époque, le juge considéra que la simple délivrance de ces deux copies constituait autant de nouvelles publications ouvrant une nouvelle cause d'action et donc un nouveau délai de prescription...

En outre, la Cour accorde une grande importance au fait que le *Times* n'était nullement obligé de retirer tels quels les articles des archives<sup>30</sup>. Pour être à l'abri de tout reproche,

<sup>28</sup> En Belgique, suivant l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, les délits de diffamation et de calomnie, punis de peines correctionnelles, se prescrivent par cinq ans (voy. toutefois l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse). L'on sait qu'en pratique, l'action pénale se soldera le plus souvent par un échec, vu l'impunité pénale de fait qui entoure le délit de presse, encore que l'application de cette dernière notion à Internet soit sujette à controverse (voy. E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, Livre 26, vol. 1, pp. 42-47, n°s 74 à 81). L'action civile suit, quant à elle, le régime mis en place par l'article 2262bis du Code civil qui prévoit un délai de prescription de cinq ans à compter de la connaissance par la victime de son dommage ou de son aggravation et de l'identité du responsable, ainsi qu'un délai de déchéance de vingt ans à compter du jour qui suit celui de la survenance du fait dommageable. L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose encore que l'action civile résultant d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique. Après l'expiration des délais susmentionnés, rien n'empêcherait la victime de songer à mettre en cause la responsabilité civile de l'éditeur qui, malgré une procédure ou une condamnation en justice dont il aurait eu connaissance, serait resté en défaut de « contextualiser » une information potentiellement attentatoire à son honneur et à sa réputation. Commettant ici une faute distincte de celle de l'auteur dans l'expression initiale de son opinion, l'éditeur ne pourrait se prévaloir du mécanisme de la responsabilité en cascade, dont l'application à Internet est, du reste, incertaine (voy. E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, pp. 14-15, n°s 181-184). Faute de texte de loi, un tel comportement ne pourrait faire l'objet d'aucune poursuite pénale.

<sup>29</sup> De façon assez paradoxale, le Gouvernement anglais se défendait en affirmant que même sous l'empire de la règle dite *single publication rule*, « *the continued publication of articles which the applicant knew*

*to be defamatory, which were not qualified in any way and which were not defended as true would constitute a separate actionable tort under English law* » (voy. le § 35 de l'arrêt). Cette précision pourrait signifier qu'*a contrario*, la spécificité de la *multiple publication rule* résiderait précisément dans son application à l'hypothèse où le défendeur n'aurait pas eu connaissance du caractère potentiellement calomnieux ou diffamatoire des informations litigieuses.

<sup>30</sup> À ce propos, l'on peut comparer la position de la Cour avec celle retenue par un juge belge qui a refusé de faire droit à la demande d'une personne fautive-ment mise en cause dans un article du *Soir* de retirer purement et simplement ledit article des archives du journal. En l'espèce, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé suffisante l'offre des défendeurs d'opérer un renvoi dans les archives informatiques à un article ultérieur corrigeant l'erreur initialement commise (Civ. Bruxelles (14<sup>e</sup> ch.), 2 décembre 2003,

## JURISPRUDENCE

il aurait pu se contenter de faire surplomber les articles litigieux de certaines réserves quant à la teneur des lourdes accusations portées à l'encontre de G.L. C'est précisément la voie qui fut suivie, trop tard cependant, par l'éditeur, une fois la seconde action en diffamation introduite, le 23 décembre 2000.

Bien que l'argument ne fût pas invoqué par le requérant, qui entendait surtout faire condamner la *multiple publication rule*, l'on peut se demander si l'approche retenue par le droit anglais ne conduit pas à pénaliser davantage ceux qui tiennent un système d'archives sur Internet par rapport à ceux qui opèrent de manière traditionnelle<sup>31</sup>. Certes, le sort des éditeurs d'archives en ligne ne diffère guère, en droit anglais, de celui réservé à leurs homologues traditionnels, le délai de prescription redémarrant à chaque consultation d'un écrit litigieux. Pourtant, la facilité d'accès aux archives Internet, qui fait paradoxalement tout leur attrait, multiplie considérablement le risque de plainte émanant de personnes visées par une information à caractère diffamatoire.

La mise à disposition d'archives sur le réseau, en ce qu'elle permet un accès direct à une multitude d'informations passées, ne nous paraît donc pas comparable à celle offerte par les médias traditionnels, qui proposent généralement de commander certains numéros ou de les consulter au siège de la rédaction. Comme le note avec pertinence l'un des premiers commentateurs de l'arrêt, il est manifeste que « les individus sont davantage préoccupés au sujet des commentaires négatifs que peut révéler Google en moins d'une seconde qu'ils ne peuvent l'être à propos de ceux accessibles dans les archives de presse d'une bibliothèque »<sup>32</sup>. La consultation d'un article en ligne, fût-il accessible par la section consacrée aux archives, donne moins au lecteur l'impression d'être confronté à une information datée<sup>33</sup>. Il pourrait paraître paradoxal, l'on en conviendra, de constater que dans nos contrées, la règle d'égalité soit brandie pour étendre l'application du droit commun aux infractions de presse commises en ligne. Il n'empêche, à défaut de révision de la *multiple publication rule*, règle datant tout de même de l'ère victorienne, il nous semble nécessaire d'envisager à tout le moins la modulation de son application dans le cadre des réseaux numériques, à peine de violer le principe d'égalité contenu à l'article 14 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 10.

A&M, 2004, p. 372). Le tribunal a considéré qu'il ne lui appartenait pas de « refaire l'histoire et de faire disparaître l'article litigieux des archives – de papier ou informatiques – du journal ». Comp. Raad voor de Journalistiek, *Pyis c. Ernst*, du 13 mars 2008, téléchargeable à l'adresse : <http://www.rvdj.be/sites/default/files/pdf/beslissing200805.pdf>. Dans cette dernière affaire, le défendeur souhaitait attendre la décision du juge pénal avant d'éventuellement rectifier les articles publiés sur Internet qui, de son propre aveu, comprenaient certaines approximations préjudiciables à la réputation d'une société commerciale. L'organe déontologique flamand tira argument de cette reconnaissance pour décider que l'article 7 du Code de principes de journalisme, ainsi que le 6<sup>e</sup> devoir de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, qui obligent le journaliste à rectifier une information publiée qui se révélerait erronée, trouvaient à s'appliquer en l'espèce et l'obligeaient à corriger de sa propre initiative l'information inexacte.

<sup>31</sup> Sur les différentes particularités des informations circulant sur Internet, voy. notamment H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT de CORBION, « Le droit de réponse dans les médias », *R.D.T.I.*, 2007, pp. 53 et s.

<sup>32</sup> Traduction libre : « *People are more concerned by negative comments that Google reveals in less than a second than they are about comments in the press archives of a library* », S. ROBERTSON, « Indefinite liability for online libel must end », *Out-Law News*, mars 2009, disponible à l'adresse suivante : <http://www.out-law.com/default.aspx?page=9865>.

<sup>33</sup> Voy. D. CUCERANU, *Aspects of Regulating Freedom of Expression on the Internet*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2008, pp. 202-203.

## 5. CONCLUSION : UNE OCCASION MANQUÉE ?

La question posée à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Times Newspapers Ltd* (n<sup>os</sup> 1 et 2) était celle de l'admissibilité de l'« *Internet publication rule* » anglaise et de l'imprescriptibilité de fait qu'elle pouvait entraîner, au regard de l'article 10, § 2, de la Convention.

La Cour décide qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question pour conclure, en l'espèce, à la non-violation du droit à la liberté d'expression<sup>34</sup>.

En définitive, l'arrêt commenté n'apporte donc que peu d'éclaircissements sur l'admissibilité d'une règle conduisant au report du départ du délai de prescription tant que l'écrit litigieux se trouve accessible en ligne.

L'arrêt est à ranger parmi les arrêts d'espèce qui accordent une grande importance aux circonstances de la cause et qui se plient difficilement à un exercice de généralisation.

N'ayant pas fait l'objet, dans le délai de trois mois prescrit à l'article 43 de la Convention, d'une demande de renvoi admissible devant la grande chambre, l'arrêt est définitif.

Il y a fort à parier, cependant, que les juges strasbourgeois recevront une nouvelle occasion de dépoussiérer une règle que d'autres, depuis longtemps déjà, ont pu considérer

comme manifestement inadaptée aux réalités de la société de l'information<sup>35</sup>. L'hypothèse pourrait se présenter en présence d'un texte diffamatoire diffusé exclusivement sur Internet, à l'exclusion de toute publication sur un support papier cette fois.

En tout cas, il nous semble peu probable que, confrontée au maintien en ligne d'un article dont personne durant de nombreuses années n'aurait soulevé le caractère diffamatoire ou calomnieux, la Cour aboutisse à la même conclusion.

Entretemps, une mise au point aura peut-être été effectuée au sein de l'ordre juridique anglais lui-même. En effet, le 16 septembre dernier, l'on apprenait que le *Ministry of Justice* ouvrait une consultation en vue d'analyser l'opportunité d'une réforme du droit anglais relativement à la question de la prescription de l'action en diffamation<sup>36</sup>. Affaire à suivre...

Quentin Van Enis

<sup>34</sup> Voy. D. VOORHOOF, « Droit des médias. Arrêts récents de la C.E.D.H. se rapportant à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (liberté d'expression et d'information). Janvier-avril 2009 », *A&M*, 2009, p. 281. Voy. également L. EDWARDS, « The Fall and Rise of Intermediary Liability Online », in L. EDWARDS et Ch. WAELDE (eds.), *Law and the Internet*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 52-53.

<sup>35</sup> Dès 1948, les juridictions américaines ont pris leurs distances d'avec la règle anglaise issue du cas *Duke of Brunswick c. Harmer*, considérant que cette règle avait été formulée à une époque où n'existait pas le procédé moderne de la publication de masse que l'on connaît aujourd'hui et, partant, qu'une telle règle n'était plus adaptée aux conditions actuelles. En 2002, cet enseignement fut transposé à Internet, ce qui amena le juge à affirmer que le délai de prescription commence à courir à la date où le rapport litigieux a été mis en ligne pour la première fois sur le site et ne recommence pas à zéro chaque fois que le rapport est consulté par un internaute. Voy. les §§ 24-25 de l'arrêt annoté.

<sup>36</sup> Ministry of Justice, « Defamation and the internet: the multiple publication rule. Consultation paper ». Ce document est disponible à l'adresse suivante : <http://www.justice.gov.uk/consultations/defamation-internet-consultation-paper.htm>.