

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies (chronique de jurisprudence 2012-2014)

Van Enis, Quentin

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Enis, Q 2015, 'Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies (chronique de jurisprudence 2012-2014)', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 155-193, pp. 155-193.

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.

VI. DROIT DES MÉDIAS, LIBERTÉ D'EXPRESSION ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Quentin VAN ENIS⁸⁷⁵

Introduction

270. Aperçu général de la matière. La période couverte par la présente chronique (2012-2013-2014) est très riche en enseignements au sujet de la liberté d'expression dans le contexte des nouvelles technologies. L'internet joue un rôle croissant dans le paysage médiatique et occupe désormais une place de choix dans la jurisprudence des cours et tribunaux.

L'on songe notamment aux nombreux développements de la Cour de Luxembourg à propos de la responsabilité des intermédiaires, entendus ici dans un sens large, qui jouent un rôle essentiel dans l'exercice de la liberté d'expression en ligne. À côté d'arrêts relatifs aux mesures de filtrage et de blocage que d'aucuns ont cherché, avec plus ou moins de succès, à faire assumer par les fournisseurs d'accès à internet et par les hébergeurs, en vue de protéger d'autres intérêts légitimes, comme la protection du droit d'auteur en ligne, la Cour de justice a consacré, dans son fameux arrêt *Google Spain*, une obligation de déréférencement opposable aux moteurs de recherche aux fins de protéger la vie privée des personnes physiques.

Du côté de la Cour de Strasbourg, la principale nouveauté durant la période étudiée réside sans doute dans l'arbitrage que la haute juridiction se montre désormais encline à opérer entre la protection du droit d'auteur et le droit à la liberté d'expression.

De leur côté, les juges nationaux n'ont pas non plus manqué de dégager des solutions jurisprudentielles innovantes sur la base de dispositions écrites, parfois vieilles de plusieurs siècles. Sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, on a ainsi vu émerger une véritable jurisprudence des juges du fond relative au « droit à l'oubli » opposable aux éditeurs de sites d'archives en ligne. La Cour de cassation, quant à elle, s'est livrée à une interprétation évolutive du concept de délit de presse visé à l'article 150 de la Constitution, lequel n'est désormais plus (totalement) étranger à l'exercice de la liberté d'expression sur le réseau.

Enfin, compte tenu de l'importance toujours plus grande de l'autorégulation de la presse, la présente chronique rend compte pour la première fois de la jurisprudence des instances chargées en Belgique de veiller au respect de la déontologie journalistique sur le terrain des nouvelles technologies.

271. Plan de l'exposé. L'étude proposée est divisée en cinq parties. La première d'entre elles vise à analyser la place que réservent les juges à l'internet dans le paysage médiatique, en coexistence (ou en concurrence) avec les médias traditionnels (A). Une deuxième partie est consacrée à la protection de la liberté d'expression en ligne par l'encadrement des mesures qui peuvent être imposées aux intermédiaires de la société de l'information (B). Pas plus en ligne qu'hors ligne, la liberté d'expression n'est-elle absolue. Aussi s'agit-il d'examiner les restrictions qui peuvent limiter l'exercice de la liberté d'expression dans l'univers numérique. Dès lors que la Constitution

⁸⁷⁵ Maître de conférences à l'Université de Namur, chargé de cours invité à l'Université catholique de Louvain, avocat au Barreau de Bruxelles et membre du Conseil de déontologie journalistique. L'auteur tient à remercier Jean-Benoît Hubin pour sa précieuse relecture.



belge interdit les mesures préventives⁸⁷⁶, il convient notamment d'analyser à la lumière de la jurisprudence pertinente, le rôle que jouent respectivement le droit pénal, la responsabilité civile et l'autorégulation journalistique dans la mise en balance *a posteriori* entre la liberté d'expression et d'autres intérêts dignes de protection (C). Parmi les restrictions qui peuvent limiter le droit à la liberté d'expression sur le net, un examen particulier est réservé à la mise en balance avec la protection du droit d'auteur sur le réseau (D) et à la gestion des archives journalistiques en ligne au regard, notamment, du « droit à l'oubli » (E).

A. La place de l'internet dans le paysage médiatique

272. Introduction. Durant la période examinée, deux questions particulières ont été soumises aux juges s'agissant de la place particulière de l'internet dans l'écosystème médiatique. Tout d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur l'impact particulier de l'internet sur le public, en comparaison avec celui d'autres médias. Elle y a attaché d'importantes conséquences pour le droit à la liberté d'expression. Ensuite, la cour d'appel de Mons, quant à elle, s'est trouvée saisie d'un litige à propos de la définition de la mission de service public de la RTBF, dont les activités en ligne sont en concurrence avec celles des acteurs privés de la presse écrite sur l'internet⁸⁷⁷. Ces deux questions seront analysées successivement.

1. L'influence particulière de l'internet en comparaison avec celle des autres médias

273. Introduction. Deux arrêts rendus par la grande chambre de la Cour de Strasbourg méritent d'être examinés : l'arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*⁸⁷⁸ et l'arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*⁸⁷⁹.

i. L'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*

274. Contexte de l'affaire. Dans son arrêt de grande chambre qui confirme un arrêt de chambre, analysé dans la précédente chronique, la Cour européenne a jugé que les autorités suisses pouvaient légitimement interdire l'apposition dans l'espace public d'une affiche publicitaire à laquelle il était reproché de mentionner l'adresse du site Web du Mouvement raëlien, site librement accessible, qui n'avait jamais fait l'objet d'une interdiction. Le Mouvement raëlien est une association religieuse militant pour l'établissement d'une « génocratie » (doctrine selon laquelle le pouvoir ne devrait être exercé que par des individus présentant un coefficient intellectuel élevé), favorable au clonage humain, prônant une forme de « méditation sensuelle » et dont certains membres ont, par le passé, été impliqués dans des affaires de sévices sexuels sur des mineurs. L'interdiction de la campagne publicitaire a été jugée proportionnée à l'objectif de la prévention du crime, de la protection de la santé et de la morale et de la protection des droits d'autrui par une majorité de juges (en vertu de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme).

⁸⁷⁶ Voy. l'affaire *RTBF c. Belgique* analysée dans la précédente chronique.

⁸⁷⁷ Mons (1^{re} ch.), 20 janvier 2014, *A&M*, 2014/6, p. 527.

⁸⁷⁸ Cour eur. D.H., gde ch., arrêt du 13 juillet 2012.

⁸⁷⁹ Cour eur. D.H., gde ch., arrêt du 22 avril 2013.



275. La place de l'internet dans le paysage médiatique. L'arrêt, et ses nombreuses opinions séparées, fourmillent d'enseignements sur la distinction entre les obligations négatives et positives des États sur le terrain de l'article 10 de la Convention, sur la définition du message publicitaire ou sur l'accès à l'espace public. Dans le cadre de la présente chronique, nous nous limiterons à exposer les enseignements de la Cour sur la place à réserver à l'internet dans le paysage médiatique. À travers l'opposition entre majorité et minorité au sein de la Cour, l'affaire laisse apparaître l'ambivalence du rôle de l'internet: le Web doit-il servir de « valve de sûreté » en contribuant à la proportionnalité des interdictions de diffusion touchant les autres médias, comme semble l'admettre la majorité⁸⁸⁰, ou doit-on considérer, par un impératif de cohérence, que la diffusion licite d'un propos sur l'internet justifie l'admissibilité de sa dissémination par le biais d'autres médias, tel, en l'occurrence, l'affichage dans l'espace public⁸⁸¹? En l'espèce, l'approche retenue par la majorité semble pour le moins paradoxale, dans la mesure où l'affichage avait été interdit précisément en raison du site internet vers lequel il renvoyait⁸⁸²...

276. Une question éludée: la responsabilité découlant des hyperliens. L'arrêt de la Cour pose par ailleurs la question de la responsabilité découlant de la mise en place d'hyperliens sur la Toile car, rappelons-le, le principal motif d'interdiction de la campagne d'affichage résidait dans la présence sur l'affiche proposée de l'adresse du site internet, parfaitement légal, de l'association⁸⁸³. La majorité n'a pas suivi l'avis de l'organisation Article 19 qui, dans son intervention volontaire, en qualité d'*amicus curiae*, affirmait qu'« une mesure consistant à exiger la suppression d'un lien sans traiter d'abord la source du contenu prétendument illégal constituerait toujours une démarche disproportionnée »⁸⁸⁴. La majorité aurait sans doute été mieux inspirée en suivant l'approche de la Cour suprême du Canada qui a récemment considéré que « tant les hyperliens que les renvois signalent l'existence d'une information sans toutefois en communiquer eux-mêmes le contenu »⁸⁸⁵.

277. La nature du rôle des pouvoirs publics dans l'exercice du droit à la liberté d'expression dans l'espace public. Dans ce même jeu de liaisons dangereuses, les juges majoritaires ont également pris en compte le fait que l'autorisation de la campagne d'affichage était susceptible d'entraîner un cautionnement officiel des activités de l'association aux yeux du public, cautionnement jugé problématique au regard de la neutralité attendue des autorités publiques. Pourtant, le lien entre l'octroi d'une autorisation d'affichage et l'implication des pouvoirs publics est contestable. Comme il a été souligné, une telle position reviendrait à considérer que « la liberté d'expression dans l'espace public pourrait être restreinte pour la seule raison que les autorités sont en désaccord avec les idées développées »⁸⁸⁶.

⁸⁸⁰ Position de la majorité, § 73.

⁸⁸¹ Voy. notamment l'opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska, § 6.

⁸⁸² En ce sens, l'opinion dissidente commune, § 9.

⁸⁸³ Arrêt précité, § 69.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, § 47.

⁸⁸⁵ *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, disponible à l'adresse: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7963/index.do>. Voy. également l'opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska et celle du juge Pinto de Albuquerque.

⁸⁸⁶ *Cfr* l'opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska, § 11.



ii. *L'affaire Animal Defenders International c. Royaume-Uni*

278. Contexte de l'affaire. Le principal enjeu de l'affaire de Grande Chambre *Animal Defenders International*, du nom d'une organisation militant pour le droit des animaux, était de savoir si l'interdiction de la publicité politique dans la réglementation de l'audiovisuel en vigueur au Royaume-Uni était conforme à l'article 10 de la Convention, sachant que ladite interdiction ne valait que pour le secteur audiovisuel. Compte tenu de la limitation de l'interdiction de la publicité politique au domaine de l'audiovisuel, l'organisation requérante avait donc fait valoir que « compte tenu de la puissance comparée des nouveaux médias tels qu'internet, il était illogique de limiter cette interdiction à la radio et à la télévision ».

279. La position de la majorité: la «radio et la télévision» auraient encore un impact particulier sur le public. Pour différentes raisons dont l'analyse échappe à la présente étude, la Cour a considéré que l'ingérence répondait aux différentes conditions de l'article 10, § 2, de la Convention et qu'elle pouvait passer pour «nécessaire dans une société démocratique». Nous nous bornerons ici à analyser la question de la nécessité d'une interdiction limitée à l'audiovisuel classique. À cet égard, la majorité des juges composant la Cour a jugé cohérente la distinction fondée sur l'influence particulière que présenteraient, encore aujourd'hui, la radio et la télévision⁸⁸⁷. La Cour a ainsi reconnu «l'immédiateté et la puissance de ces médias, dont l'impact est renforcé par le fait qu'ils restent des sources familières de divertissement nichées au cœur de l'intimité du foyer». En outre, d'après la majorité, «les choix inhérents à l'utilisation d'internet et des médias sociaux impliquent que les informations qui en sont issues n'ont pas la même simultanéité ni le même impact que celles qui sont diffusées à la télévision ou à la radio». Et la majorité de conclure: «malgré leur développement important au cours des dernières années, rien ne montre qu'internet et les réseaux sociaux aient bénéficié (...) d'un transfert de l'influence des médias de télédiffusion suffisamment important pour qu'il devienne moins nécessaire d'appliquer à ces derniers des mesures spéciales».

Comme l'a noté un auteur, la minimisation par la majorité des effets de l'internet paraît peu cohérente avec la position adoptée par la Cour dans d'autres affaires⁸⁸⁸, où cette dernière met l'accent sur «l'effet permanent, viral et démultiplicateur d'internet» pour justifier «des mesures plus énergiques de restriction que pour les autres médias»⁸⁸⁹.

⁸⁸⁷ Arrêt précité, § 119.

⁸⁸⁸ Voy. notamment les arrêts *Delfi AS c. Estonie* et *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne* (tous deux analysés ci-dessous), respectivement aux §§ 92 et 58: «(...) la généralisation de l'accès à internet et la possibilité – qui est à certains égards un risque – que les contenus qui y sont publiés continuent indéfiniment de circuler dans la sphère publique commande d'exercer une certaine prudence. La facilité qu'il y a à rendre public un contenu sur internet et la quantité importante de données qui s'y trouvent font qu'il est difficile de détecter les propos diffamatoires et de les supprimer»; «The Court has held that the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press». Voy. également, dans la période couverte par la présente chronique, la décision *Bartnik c. Pologne*: «(...) l'internet est un outil d'information différent de la presse écrite, posant des risques plus importants pour les droits protégés en vertu de l'article 8 de la Convention» (Cour eur. D.H., 4^e sect., 11 mars 2014, § 27).

⁸⁸⁹ F. DUBUISSON, «Chronique – Société de l'information, médias et liberté d'expression», *J.E.D.H.*, 2014/3, p. 383.



Ensuite, on relèvera que, de manière quelque peu paradoxale, la Cour a, une nouvelle fois, considéré, au titre de la proportionnalité de l'ingérence, que d'autres voies s'ouvraient aux défendeurs pour faire connaître leurs idées, dont notamment le recours... aux nouveaux médias, lesquels s'ils ont été jugés suffisamment moins puissants que les médias audiovisuels pour justifier le traitement différencié qui s'applique à ces derniers, semblent néanmoins constituer «de puissants outils de communication, qui peuvent, de manière significative, faciliter à la requérante la réalisation de ses objectifs»⁸⁹⁰. Cette approche ambivalente rappelle celle qu'avait adoptée la majorité de la Cour dans l'affaire *Mouvement raëlien* analysée ci-dessus.

280. La position de la minorité : à l'heure de l'internet et des réseaux sociaux, des mesures spéciales pour la « radio et la télévision » ne se justifient plus. Dans son opinion dissidente, la juge Tulkens, rejointe par les juges Spielmann et Laffranque, s'est distanciée de la majorité en soulignant que «les informations provenant de l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux tendent progressivement à avoir le même impact, voire même un plus grand impact, que celles qui sont diffusées à la télévision ou à la radio. Leur développement au cours des dernières années entraîne sans aucun doute un transfert de l'influence des médias de télédiffusion traditionnels suffisamment important pour qu'il devienne sans pertinence d'appliquer à ces derniers *des mesures spéciales*»⁸⁹¹. Dans un arrêt antérieur, qui portait lui aussi sur l'interdiction de la publicité politique dans l'audiovisuel, la Cour avait déjà considéré que si les autorités nationales peuvent avoir des raisons valables de mettre en place une différence de traitement entre l'audiovisuel et la presse écrite, «l'interdiction de la publicité à caractère politique qui ne s'applique qu'à certains médias et non à d'autres ne semble pas procéder d'un besoin particulièrement impérieux»⁸⁹². Il est certain qu'à l'heure de la convergence technologique, à l'heure où les frontières se brouillent entre les différents types de média, à l'heure où l'on parle volontiers de «presse en ligne» comme de «télévision connectée», l'on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de prévoir des mesures spécifiques qui régissent un type de média particulier.

2. La définition du service public de l'audiovisuel à l'heure de l'internet

281. Contexte de l'affaire. On a déjà eu l'occasion de le souligner, l'internet bouleverse les repères qui pouvaient exister dans le paysage médiatique traditionnel. Caractérisé par son aspect multimédia, le support numérique comporte aussi bien des contenus écrits et des images fixes que des contenus audiovisuels (sons et vidéos). Rien d'étonnant dès lors à ce que l'on assiste sur la Toile à un rapprochement entre les activités des acteurs de la presse écrite et celles des entreprises du service public jusqu'ici vouées à la diffusion d'informations par le biais de la radio et de la télévision. Il est en effet devenu fréquent que les contenus audiovisuels mis en ligne par la RTBF se trouvent accompagnés de retranscriptions écrites et d'autres éléments textuels accessoires. À l'inverse, il n'est pas rare de voir les sites web de la presse écrite agrémenter leurs articles écrits de capsules vidéo... L'importance prise par l'internet dans l'information des citoyens invite ainsi à une réflexion sur la manière dont les pouvoirs publics sont amenés à contribuer au financement des activités de presse qui y sont déployées aussi bien par les médias de service public

⁸⁹⁰ Arrêt précité, § 124.

⁸⁹¹ Nous soulignons. Voy. également S. TURGIS, «La coexistence d'internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 17-38 et spéc. pp. 22-23 et p. 29.

⁸⁹² Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001, § 74.



(à travers l'octroi d'une dotation publique) que par les médias privés (par l'attribution d'« aides à la presse »)⁸⁹³.

282. L'arrêt de la cour d'appel de Mons. C'est dans ce contexte que, le 20 janvier 2014, la cour d'appel de Mons a rendu un arrêt par lequel elle rejette la demande des Journaux francophones belges et les éditeurs de presse (ci-après les « JFB ») tendant à condamner la RTBF à faire cesser ses activités de « presse en ligne » et l'exploitation commerciale de ses activités numériques, qualifiées de pratiques déloyales par les demandeurs⁸⁹⁴. Les JFB ont invoqué trois arguments à l'appui de leur demande de cessation. Analysons-les successivement en parallèle avec les réponses que la cour y a apportées.

Les JFB considéraient tout d'abord que, par ses activités de « presse en ligne », la RTBF utilisait de manière illégale la dotation publique qui lui est accordée en contrepartie de sa mission de service public, laquelle ne comprendrait pas l'exercice de telles activités. La cour d'appel de Mons a pris appui sur le droit européen pertinent, qui incline vers une approche fonctionnelle de la notion de service public – non limitée à l'audiovisuel classique. Elle a dès lors pu considérer que les termes du décret fixant le statut de la RTBF étaient formulés de manière large et autorisaient à considérer que les activités en ligne de la RTBF s'inséraient aussi bien dans son objet social que dans sa mission de service public. Opérant une lecture évolutive du décret adopté en 1997 – soit à une époque où l'internet n'en était encore qu'à ses premiers balbutiements –, les juges montois ont relevé que la mission de service public consistant pour la RTBF à fournir au public des programmes de radio et de télévision pouvait être assurée « [...] par voie hertzienne, par câble, par satellite ou tout autre moyen technique similaire ». En outre, la juridiction montoise a considéré que le même décret n'excluait pas une activité accessoire comme celle que constitue, d'après elle, l'activité d'information en ligne de la RTBF, dont le site Web « est principalement composé d'accès à des émissions télévisées et radiophoniques ».

Le deuxième argument des JFB tendait à reprocher à la RTBF l'exploitation publicitaire de son site web et, en particulier, de ses activités de « presse écrite » sur le net. Ayant déjà conclu à la légalité des activités menées par la RTBF dans l'univers numérique, la cour d'appel a considéré que le nouveau contrat de gestion 2013-2017 (seul pertinent dès lors qu'il s'agissait en l'espèce d'une action en cessation tendant à mettre fin à une activité illégale) en autorisait expressément l'exploitation commerciale, laquelle, du reste, n'enfreignait en rien le décret statutaire.

Les demandeurs en cessation invoquaient enfin la violation des règles européennes du droit de la concurrence qui encadrent l'octroi d'aides d'État. Pour les JFB, l'utilisation par la RTBF de sa dotation publique pour financer ses activités numériques constituait une aide nouvelle qui nécessitait une notification préalable à la Commission européenne. Considérant, quant à elle, les aides litigieuses comme des aides existantes, la cour d'appel de Mons s'est déclarée sans juridiction pour apprécier leur compatibilité avec les règles européennes sur le marché intérieur, qui proscrivent,

⁸⁹³ Ainsi, les États généraux des médias d'information (« EGMI »), organisés sous l'égide du Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, avaient déjà permis de mettre en lumière tant la nécessité de retenir une « définition actualisée » des missions du service public et de « soutenir les développements digitaux du service public » que le souci d'éviter que le service public et les aides qui lui sont accordées « ne constituent [...] une distorsion de concurrence pour les acteurs privés » (voy. le rapport du premier atelier des EGMI, « Acteurs, marchés et stratégies »).

⁸⁹⁴ Arrêt précité.



sauf exceptions, l'octroi d'aides publiques aux acteurs économiques. Elle a considéré en effet que cette appréciation ressortit à la compétence exclusive de la Commission européenne.

283. Une affaire à suivre... Confirmant le jugement du tribunal de commerce de Charleroi du 30 décembre 2011, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons démontre la nécessité d'une réflexion sur la notion de service public à l'heure où les différents médias traditionnels – publics et privés – en viennent à investir l'univers numérique. La décision ne fournit en définitive qu'un élément de réponse parmi d'autres sur la question de l'équilibre à maintenir entre le service public et le secteur privé dans le déploiement de leurs activités sur le net⁸⁹⁵. En effet, un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt de la cour d'appel. À notre connaissance, il est toujours pendant à ce jour. Signalons également pour l'exhaustivité du propos que, par un arrêt du 26 juin 2015⁸⁹⁶, le Conseil d'État a rejeté la requête en annulation formée par les JFB contre le contrat de gestion de la RTBF et son approbation par le Gouvernement de la Communauté française et que, dans l'intervalle, par une décision du 7 mai 2014, la Commission européenne a proposé des « mesures utiles » qui ont été acceptées par la Belgique⁸⁹⁷.

B. Le rôle capital des intermédiaires de la société de l'information dans l'exercice de la liberté d'expression en ligne

284. Introduction. Soucieux de trouver un équilibre satisfaisant entre la liberté d'expression et la protection d'autres intérêts légitimes, le législateur européen a prévu un régime de responsabilité particulier en faveur de certaines activités d'intermédiation de la société de l'information, au travers de la directive sur le commerce électronique. Les intermédiaires techniques ne peuvent se voir imposer une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils contribuent à transmettre. À certaines conditions, leur responsabilité pénale ou civile ne peut être engagée. Une fois encore, dans l'intervalle examiné, les juges ont été amenés à se prononcer sur le champ d'application (1) et sur la portée de ce régime (2). Au surplus, la jurisprudence s'est construite dans le silence de la directive et des lois nationales de transposition au sujet de deux questions cruciales pour la jouissance de la liberté d'expression en ligne : la définition des règles régissant les mesures de blocage visant des sites web déterminés (3) et l'étendue des obligations des moteurs de recherche au regard de la protection des données à caractère personnel des personnes physiques (4).

1. Le champ d'application du régime d'exonérations prévu par la directive sur le commerce électronique au regard des différentes activités des sites de presse en ligne

285. Position du problème. L'accent sera mis sur deux affaires particulières qui ont porté sur la qualification des différentes activités des sites de presse en ligne au regard du régime spéci-

⁸⁹⁵ Pour d'autres développements, voy. E. LECROART, « La concurrence entre presse écrite et médias audiovisuels de service public sur internet », *A&M*, 2014/6, pp. 451-462. Voy. également, E. DEFREYNE, « La révision du statut de la RTBF : quelle vision du service public ? », *J.T.*, 2015, pp. 859-862 ; E. DEFREYNE et A. DE STREEL, « La régulation du service public des médias par le contrôle des aides d'État », *J.D.E.*, 2015/7, pp. 281-285.

⁸⁹⁶ Arrêt n° 231.760.

⁸⁹⁷ Décision de la Commission du 7 mai 2014, aide n° SA.32635 (2012/E) – Financement de la RTBF, *J.O. C-233/01*, 18 juillet 2014, p. 1.



fique de la directive et qui ont été portées devant la Cour de Luxembourg et devant la Cour de Strasbourg, respectivement dans une affaire *Papasavvas*⁸⁹⁸ et dans une affaire *Delfi AS c. Estonie*⁸⁹⁹.

i. L'affaire Papasavvas

286. Contexte. Dans cette affaire, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à répondre à plusieurs questions préjudicielles posées par un juge chypriote saisi d'une action en réparation et en cessation introduite à l'encontre d'une société de presse, son rédacteur et l'un de ses journalistes, en raison de la diffusion en ligne d'articles initialement publiés dans un quotidien chypriote de diffusion nationale (*O Fileleftheros*).

287. La gratuité d'accès au regard du régime d'exonérations de responsabilité. Dans son arrêt, la Cour de Luxembourg confirme tout d'abord que l'exonération conditionnelle de responsabilité prévue en faveur des hébergeurs est bien applicable aux services d'informations en ligne qui seraient accessibles gratuitement aux utilisateurs, mais dont les gestionnaires seraient rémunérés indirectement par les revenus générés par les publicités commerciales figurant sur ces sites. La Cour rappelle à cet égard que la directive s'applique aux « services de la société de l'information », lesquels visent tout service presté « normalement contre rémunération ». Comme le relève la haute juridiction européenne⁹⁰⁰, aux termes du considérant 18 de la directive, pour autant qu'ils correspondent à une activité économique, les services visés par la directive incluent des services « qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales ».

288. Le sort des contenus éditoriaux diffusés au regard de l'exonération de responsabilité de l'hébergeur. S'inscrivant dans la lignée de précédents arrêts⁹⁰¹, la Cour de justice a par ailleurs souligné que les dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire revêt un caractère purement *technique, automatique et passif*. Pour la Cour, « dès lors qu'une société éditeur de presse qui publie sur son site internet la version électronique d'un journal a, en principe, connaissance des informations qu'elle publie et exerce un contrôle sur celles-ci, elle ne saurait être considérée comme un "prestataire intermédiaire", au sens des articles 12 à 14 de la directive (...), que l'accès au site soit payant ou gratuit »⁹⁰². Par conséquent, aux yeux de la Cour de Luxembourg, les limitations de responsabilité civile énoncées aux articles 12 à 14 de la directive « ne visent pas le cas d'une société éditeur de presse qui dispose d'un site internet sur lequel est publiée la version électronique d'un journal, cette société étant par ailleurs rémunérée par les revenus générés par les publicités commerciales diffusées sur ce site, dès lors qu'elle a connaissance des informations publiées et exerce un contrôle sur celles-ci, que l'accès audit site soit gratuit ou payant »⁹⁰³.

⁸⁹⁸ C.J.U.E., 7^e ch., aff. C-291/13, *Sotiris Papasavvas c. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd, Takis Kounnafi, Giorgos Sertis*, arrêt du 11 septembre 2014.

⁸⁹⁹ Cour eur. D.H., 1^{re} sect., arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 10 octobre 2013. Sur cet arrêt, voy. également la partie de la chronique relative au droit du commerce électronique (n° 10).

⁹⁰⁰ § 28 de l'arrêt.

⁹⁰¹ Voy. les arrêts *Google* (à propos du rôle joué par Google dans le service de référencement payant consistant en la vente de mots clés *AdWords*) et *L'Oréal* (à propos du rôle de eBay dans la présentation des offres de vente publiées sur sa célèbre plate-forme d'enchères électroniques).

⁹⁰² § 45 de l'arrêt.

⁹⁰³ § 46 de l'arrêt.



ii. *L'affaire Delfi AS c. Estonie*

289. Contexte. En l'espèce, la Cour de Strasbourg était saisie par la société gestionnaire d'un portail d'informations en ligne, condamnée par les juridictions internes en raison de commentaires postés par des internautes sous un article de presse. En particulier, le directeur d'une société de ferries avait été insulté et menacé par de nombreux messages publiés sous un article de presse qui, irréprochable en soi, rapportait que l'entreprise avait brisé une route de glace (soit une route ouverte en hiver sur la mer gelée).

290. Suites ultérieures de l'affaire et objet du propos. L'affaire a été successivement soumise à l'appréciation d'une formation de chambre et de la grande chambre, laquelle s'est prononcée par un récent arrêt du 16 juin 2015. Par deux fois, la Cour a validé l'interprétation des juges nationaux et conclu à l'absence de violation du droit de la société requérante à la liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la Convention⁹⁰⁴. Nous nous bornerons ici à relever les deux griefs principaux invoqués par la requérante et sur lesquels la Cour s'est prononcée, à l'unanimité, dans son arrêt du 10 octobre 2013, qui, seul, relève de la période traitée dans la présente chronique.

291. La prévisibilité de l'ingérence. Condamnée par les juridictions estoniennes à réparer l'atteinte à la réputation subie par la victime en raison de ces commentaires, la société gestionnaire du portail avait tenté en vain de se prévaloir de son statut d'hébergeur pour s'exonérer de sa responsabilité. En vertu de la directive de l'Union européenne sur le commerce électronique, l'hébergeur profite d'une exonération conditionnelle de responsabilité lorsqu'il se borne à mettre passivement à disposition de tiers un espace de stockage. Or, en l'espèce, les juges nationaux avaient considéré que le portail ne pouvait être considéré comme un hébergeur neutre, technique et passif⁹⁰⁵, dès lors que les internautes étaient invités à publier leurs commentaires sous les articles du portail. En conséquence, la société gestionnaire du portail avait dû répondre d'une responsabilité éditoriale de droit commun en raison des commentaires publiés par les internautes. Devant la Cour de Strasbourg, la société requérante a dès lors tout d'abord prétendu que l'ingérence dans sa liberté d'expression ne reposait pas sur une base légale prévisible dans la mesure où la loi nationale transposant la directive sur le commerce électronique semblait lui offrir une exonération de responsabilité. La Cour opposa à cet argument son refus de remettre en cause l'interprétation faite par les juridictions internes des conditions de l'exonération de l'hébergeur. La haute juridiction a considéré que l'ingérence pouvait se fonder sur le droit commun de la responsabilité éditoriale, lequel ne pouvait être méconnu de professionnels de la communication.

292. La nécessité de l'ingérence. La Cour a également rejeté l'argument de la requérante fondé sur l'absence de nécessité de la sanction prononcée à son égard et considéré que la condamnation encourue par la société gestionnaire du portail était bien nécessaire à la protection de la réputation d'autrui, à savoir la société d'exploitation de ferries et son propriétaire. La Cour se fonde sur des considérations de quatre ordres. (1) Selon les juges de Strasbourg, la société gestionnaire du portail aurait dû redoubler de prudence compte tenu du sujet traité par l'article de presse et du nombre important de commentaires qu'il avait entraînés. (2) Les mesures mises en

⁹⁰⁴ Il convient cependant de souligner que l'arrêt de grande chambre a été rendu par quinze voix contre deux, les juges Sajó et Tsotsoria ayant émis une opinion dissidente commune.

⁹⁰⁵ À ce sujet, voy. notamment les arrêts *Google* et *L'Oréal* rendus par la Cour de justice de l'Union européenne, analysés dans la précédente chronique.



œuvre par la société pour limiter les risques d'atteinte à la réputation d'autrui n'apparaissaient pas suffisantes (les commentaires étaient modérés *a posteriori* avec une possibilité de signalement et un filtrage par mots-clés). (3) Le portail autorisait les internautes à poster des commentaires sans devoir s'identifier au préalable, ce qui compliquait l'introduction d'éventuelles actions civiles à l'encontre des auteurs directs des propos litigieux. (4) Enfin, la sanction civile encourue par la société (équivalente à 320 euros) était assez modique et ne pouvait passer en soi comme disproportionnée. Dès lors, la Cour a refusé de voir une violation de l'article 10 dans la condamnation de la société gestionnaire du portail internet.

293. Appréciation. La position de la chambre, arrêtée à l'unanimité des sept juges qui la composaient, a fait l'objet de critiques⁹⁰⁶ qui nous paraissent justifiées. En somme, tant sur la question de la prévisibilité que sur celle de la nécessité de l'ingérence, la Cour a validé l'interprétation des juges internes rendant le portail responsable des commentaires des internautes, alors même que les messages litigieux avaient été supprimés dès réception d'une notification par le plaignant. À nos yeux, cette réaction aurait dû permettre au gestionnaire de se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue par la directive sur le commerce électronique et qui se trouve également consacrée dans les textes pertinents adoptés au sein du Conseil de l'Europe⁹⁰⁷. Une telle solution aurait dû également s'imposer au stade de l'appréciation de la nécessité de l'ingérence, aux fins de maintenir l'essence de la liberté d'expression en ligne et d'écarter le risque d'une censure privée de la part des intermédiaires, qui pourraient être tentés de fermer certains espaces de discussion par crainte de sanctions⁹⁰⁸.

2. Le régime juridique applicable aux intermédiaires de la société de l'information : l'absence d'obligation générale de surveillance

294. L'interdiction d'imposer une obligation générale de filtrage aux hébergeurs. Durant la période analysée, la Cour de justice a été invitée à répondre à une question préjudicielle portant sur la possibilité pour un juge d'enjoindre à un hébergeur, en l'occurrence le gestionnaire du site de réseau social *Netlog*⁹⁰⁹, de mettre en place un système de filtrage généralisé de l'ensemble des communications de sa clientèle en vue d'identifier et de bloquer les échanges qui violeraient le droit d'auteur. La Cour a transposé les enseignements précédemment dégagés dans son arrêt *Scarlet*, dans lequel elle avait jugé non conforme au droit de l'Union européenne le fait d'obliger un fournisseur d'accès à mettre en place une mesure de filtrage généralisé en vue de protéger le droit d'auteur. La motivation de la Cour se fonde sur l'interdiction portée à l'article 15 de la directive de faire reposer sur l'hébergeur (notamment) une obligation générale de surveillance

⁹⁰⁶ Voy. notamment F. DUBUISSON, « Chronique – Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2015/3, pp. 373-377 ; D. VOORHOOF, « Qualification of news portal as publisher of users' comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression: *Delfi AS v. Estonia* », *Strasbourg Observers*, 29 octobre 2013, disponible à l'adresse : <http://strasbourgobservers.com/2013/10/25/qualification-of-news-portal-as-publisher-of-users-comment-may-have-far-reaching-consequences-for-online-freedom-of-expression-delfi-as-v-estonia/>.

⁹⁰⁷ Voy. notamment la déclaration sur la liberté de la communication sur l'internet adoptée par le Comité des ministres le 28 mai 2003, lors de la 840^e réunion des Délégués des ministres, principe 6.

⁹⁰⁸ Pour un développement approfondi de cette question, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 348-399.

⁹⁰⁹ À cet égard, voy. également l'analyse de l'arrêt proposée dans la partie de la chronique relative aux droits de propriété intellectuelle et dans la partie consacrée au droit du commerce électronique.



des contenus qui transitent par lui. De façon quelque peu surabondante, la haute juridiction fait également allusion à la liberté d'expression consacrée à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette référence a toutefois le mérite de rappeler que le régime de responsabilité particulier mis en place dans la directive a notamment vocation à ménager la liberté d'expression sur le réseau⁹¹⁰.

3. Les mesures spécifiques de blocage et la liberté d'expression⁹¹¹

295. Introduction. En marge de la directive de l'Union européenne qui se borne à interdire les mesures générales de filtrage, l'œuvre prétorienne, tant de la Cour de Luxembourg, que de son homologue strasbourgeoise, a contribué à fixer des balises à l'égard de la mise en place de mesures de blocage dirigées contre un site ou un contenu particulier⁹¹².

i. L'affaire *Ahmet Yildirim c. Turquie*

296. Une première à Strasbourg. Dans une affaire *Ahmet Yildirim c. Turquie*⁹¹³, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer pour la première fois sur les conditions auxquelles doivent répondre les mesures de blocage aux fins de respecter le prescrit de l'article 10 de la Convention.

297. Les faits. En l'espèce, le requérant avait vu sa page personnelle, parfaitement licite, prise dans le filet d'une mesure de blocage dirigée vers un tout autre site dont le titulaire était accusé d'outrage à la mémoire d'Atatürk. Le seul point commun entre les deux sites était leur hébergement sur la plate-forme *Google Sites*. Or, selon les autorités turques, la seule manière d'arriver au blocage du site problématique était de bloquer l'accès à l'ensemble du domaine <http://sites.google.com>. Après avoir tenté en vain de s'opposer à la mesure générale de blocage devant les juridictions turques, le requérant a fait valoir devant la Cour européenne des droits de l'homme que l'impossibilité d'accéder à son propre site web constituait une atteinte injustifiée à son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

298. Le droit d'accès à l'internet, couvert par l'article 10. La première question à laquelle la Cour de Strasbourg devait répondre était celle de savoir si l'accès à l'internet ou à une partie de ce réseau était, en tant que tel, couvert par le droit à la liberté d'expression. La Cour n'a eu aucun mal à déduire la protection d'un tel droit d'accès du droit à la liberté d'expression dès lors que, dans des arrêts antérieurs, elle avait déjà reconnu l'importance des sites internet pour le plein exercice

⁹¹⁰ À cet égard, voy. notamment E. MONTERO et Q. VAN ENIS, «Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'internet: la quadrature du cercle?», *RLDI*, 60/2010, pp. 86-99.

⁹¹¹ Pour un examen approfondi de cette question, voy. Q. VAN ENIS, «Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'internet: un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 859-886.

⁹¹² En Belgique, la Cour de cassation a jugé que l'article 39bis du Code d'instruction criminelle autorisait les juges à prononcer des mesures de blocage à l'égard des fournisseurs d'accès en les enjoignant à empêcher les internautes d'accéder « au contenu hébergé par un serveur associé à un nom de domaine principal déterminé en bloquant à tout le moins à tous les noms de domaine qui renvoient à ce serveur associé au nom de domaine principal déterminé » (Cass. (2^e ch.), 22 octobre 2013, *A&M*, 2014, p. 98).

⁹¹³ Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt du 18 décembre 2012.



de la liberté d'expression⁹¹⁴ et admis que la liberté d'expression protégeait autant les contenus que les moyens de les diffuser ou de les recevoir⁹¹⁵.

299. Violation de l'exigence de légalité de l'ingérence. Ayant conclu à l'existence d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant⁹¹⁶, la haute juridiction européenne devait alors analyser le respect des conditions cumulatives posées par le second paragraphe de l'article 10 à l'admissibilité d'une telle ingérence. Pour répondre aux exigences de la Convention, la restriction doit être « prévue par la loi », être dirigée vers la réalisation d'un ou plusieurs objectifs légitimes énumérés à l'article 10, § 2, et apparaître « nécessaire dans une société démocratique » à l'accomplissement de l'un ou plusieurs de ces objectifs⁹¹⁷.

En l'espèce, la Cour n'a pas eu besoin de se prononcer sur les deux dernières conditions dès lors que la première d'entre elles, dite de légalité, n'était pas rencontrée. Pour être considérée comme « prévue par la loi », la mesure de blocage généralisé devait résulter de l'application d'une norme accessible et suffisamment prévisible. Cela est d'autant plus vrai s'agissant d'une restriction préalable, comme la mesure de blocage litigieuse, dès lors que ce type d'ingérence doit « s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus »⁹¹⁸.

In casu, la Cour de Strasbourg a constaté que les juridictions nationales étaient restées en défaut d'apprécier les différents intérêts en présence ainsi que la véritable nécessité d'un blocage total de l'accès à *Google Sites*. À cet égard, elle a relevé que les juges nationaux s'étaient bornés à entériner l'avis de l'autorité administrative en charge des télécommunications et de l'informatique, laquelle avait conclu à la nécessité d'un blocage général. Pour la Cour, ce manquement des juridictions turques est apparu comme une conséquence de l'absence de précision de la loi nationale qui ne prévoyait aucune obligation de ce type pour le juge. Or, de l'avis de la Cour européenne, les importants effets collatéraux qu'entraînait la mesure de blocage auraient dû conduire les juges nationaux à faire preuve d'une grande prudence⁹¹⁹.

Même si, dans l'arrêt, la haute juridiction européenne s'est limitée à répondre à la question de savoir si le droit turc était suffisamment précis pour éviter tout arbitraire, elle n'a pas manqué, au passage, de souligner la disproportion entre le but poursuivi et les moyens utilisés : la volonté de restreindre l'accès à un contenu précis n'est pas suffisante pour justifier le blocage de l'ensemble d'une plate-forme d'expression, comme celle de *Google Sites*. Ces considérations ont suffi à la Cour pour conclure, à l'unanimité, à la violation du droit à la liberté d'expression du requérant.

Si l'on se réjouira évidemment de ce constat de violation, peu surprenant en l'espèce, on regrettera avec l'un des juges qui composait la chambre de jugement, que la Cour européenne n'ait pas saisi l'occasion pour dégager les critères précis qui devraient entourer toute mesure de blocage de l'accès à certains contenus sur l'internet. L'on invitera donc le lecteur intéressé à prendre connais-

⁹¹⁴ *Ibid.*, §§ 48-49.

⁹¹⁵ *Ibid.*, § 50.

⁹¹⁶ *Ibid.*, § 55.

⁹¹⁷ *Ibid.*, § 56.

⁹¹⁸ *Ibid.*, § 64.

⁹¹⁹ *Ibid.*, §§ 65-66.



sance de l'opinion concordante rédigée par le juge Pinto de Albuquerque qui fournit de précieux enseignements sur la question.

ii. *L'affaire UPC Telekabel Wien*

300. Position du problème. Dans la foulée de la Cour de Strasbourg, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie sur question préjudicielle, a quant à elle été amenée à se prononcer sur les conditions auxquelles il peut être enjoint à un fournisseur d'accès à internet de mettre en œuvre une mesure de blocage dirigée contre des sites contenant des contenus contrefaisants, mesure dont le dispositif technique ne serait pas précisé par le juge, mais qui devra se révéler efficace sous peine d'exposer l'intermédiaire au paiement d'astreintes⁹²⁰.

301. Les conclusions de l'avocat général. L'avocat général avait perçu dans l'imposition d'une telle mesure un risque pour la jouissance de la liberté d'expression en ligne, en particulier la liberté d'information des utilisateurs qui peuvent, par des mesures de blocage qui ne seraient pas suffisamment ciblées, se voir privés d'accès à des informations parfaitement licites. Il avait donc clairement suggéré à la Cour de ne pas autoriser le prononcé d'ordonnances qui mettraient le fournisseur d'accès devant le dilemme suivant: « S'il décide d'adopter une mesure de blocage moins drastique afin de respecter la liberté d'information de ses clients, il aura à craindre qu'une astreinte ne lui soit infligée à l'issue de la procédure d'exécution. S'il décide, à l'inverse, de mettre en œuvre une mesure de blocage plus intensive, il aura à craindre une situation de conflit avec ses clients. Le fait qu'il existe une possibilité de défense dans le cadre de la procédure d'exécution ne change rien au dilemme devant lequel se trouve le fournisseur d'accès »⁹²¹.

302. L'arrêt de la Cour. La Cour s'est distanciée de la position de l'avocat général. Elle a autorisé, par principe, le prononcé par les juges nationaux d'ordonnances de blocage qui ne préciseraient pas les mesures concrètes à mettre en œuvre par le fournisseur d'accès. Elle a toutefois assorti cette autorisation de conditions qui participent sans doute d'une volonté louable de tenir compte des impératifs de la liberté d'information des internautes, mais qui se révèlent à nos yeux insuffisantes à exclure tout danger de censure privée de la part des fournisseurs d'accès.

Pour la Cour, « les mesures qui sont adoptées par le fournisseur d'accès à internet doivent être strictement ciblées, en ce sens qu'elles doivent servir à mettre fin à l'atteinte portée par un tiers au droit d'auteur ou à un droit voisin, sans que les utilisateurs d'internet ayant recours aux services de ce fournisseur afin d'accéder de façon licite à des informations s'en trouvent affectés. À défaut, l'ingérence dudit fournisseur dans la liberté d'information desdits utilisateurs s'avérerait injustifiée au regard de l'objectif poursuivi »⁹²². Pour les juges de Luxembourg, il incombe aux juridictions nationales de vérifier que tel est le cas⁹²³. Dans ce genre d'hypothèse, la Cour juge « nécessaire que les règles nationales de procédure prévoient la possibilité pour les internautes de faire valoir leurs

⁹²⁰ C.J.U.E. (4^e ch.), aff. C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, arrêt du 27 mars 2014. Sur cet arrêt, V. DELFORGE, D. GOBERT et J.-Ph. MOINY, « Blocage de site web à contenu illégal: la Cour de justice affine sa jurisprudence », *cette revue*, pp. 38-60. Voy. également la partie de la chronique relative aux droits de propriété intellectuelle (n° 69).

⁹²¹ Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 26 novembre 2013, § 89.

⁹²² Arrêt précité, § 56.

⁹²³ *Ibid.*, § 57.



droits devant le juge une fois connues les mesures d'exécution prises par le fournisseur d'accès à internet»⁹²⁴.

La Cour s'est montrée attentive au fait qu'il n'était imposé au destinataire de l'injonction qu'une obligation d'adopter des mesures pouvant être qualifiées de «raisonnables»⁹²⁵. Elle a relevé par ailleurs qu'il n'était «pas exclu qu'aucune technique permettant de mettre complètement fin aux atteintes au droit de propriété intellectuelle n'existe ou ne soit en pratique réalisable, ce qui aurait pour conséquence que certaines mesures prises seraient, le cas échéant, contournables d'une manière ou d'une autre»⁹²⁶. Dans ce contexte, pour la Cour, «(...) bien que les mesures prises en exécution d'une injonction, telle que celle en cause au principal, ne soient pas susceptibles d'aboutir, le cas échéant, à un arrêt total des atteintes portées au droit de propriété intellectuelle, elles ne sauraient être considérées pour autant comme incompatibles avec l'exigence d'un juste équilibre à trouver (...) entre tous les droits fondamentaux applicables, à condition cependant que, d'une part, elles ne privent pas inutilement les utilisateurs d'internet de la possibilité d'accéder de façon licite aux informations disponibles et, d'autre part, qu'elles aient pour effet d'empêcher ou, au moins, de rendre difficilement réalisables les consultations non autorisées des objets protégés et de décourager sérieusement les utilisateurs d'internet ayant recours aux services du destinataire de cette injonction de consulter ces objets mis à leur disposition en violation du droit de propriété intellectuelle»⁹²⁷, ce qu'il appartient aux autorités et aux juridictions nationales de vérifier⁹²⁸.

Comme nous l'avons déjà signalé ailleurs, dans le périlleux exercice de mise en balance des intérêts qui leur est délégué, les fournisseurs d'accès risquent souvent de choisir la voie de la sécurité au mépris de la liberté d'expression, compte tenu des risques financiers qu'ils encourent à défaut pour eux d'avoir satisfait aux obligations qui leur sont prescrites⁹²⁹. Dans son arrêt *UPC Telekabel Wien*, la Cour de justice semble méconnaître ce danger. Certes, l'arrêt de la Cour de Luxembourg présente toutefois le mérite de souligner l'importance du droit à l'information des utilisateurs lors du prononcé de mesures de blocage. À notre avis cependant, la meilleure manière de sauvegarder le droit des internautes de recevoir des informations est de confier la tâche de la mise en balance des intérêts au juge, chargé de se prononcer sur la mesure concrète de blocage à mettre en œuvre⁹³⁰. Il y a peu de chances en effet qu'un utilisateur qui s'estime injustement privé d'accès à un contenu prenne l'initiative de saisir un juge pour contester une mesure de blocage, pour autant qu'il ait même connaissance de l'existence de cette dernière. Et force est de constater que la reconnaissance d'une justiciabilité au droit des internautes de recevoir des informations n'est

⁹²⁴ *Ibid.*, § 57.

⁹²⁵ *Ibid.*, § 59.

⁹²⁶ *Ibid.*, § 60.

⁹²⁷ *Ibid.*, § 63.

⁹²⁸ *Ibid.*, § 64.

⁹²⁹ Les intermédiaires, souvent constitués sous la forme d'entreprises privées, sont ainsi amenés à trouver par eux-mêmes un équilibre adéquat entre, d'une part, la jouissance passive par les internautes de leur droit de recevoir des informations – souvent limité préventivement par le biais de conditions générales – et, d'autre part, la protection d'autres intérêts légitimes en adoptant des mesures suffisamment efficaces, sous peine d'engager leur responsabilité ou de s'exposer au paiement d'astreintes (Q. VAN ENIS, «Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen?», *J.E.D.H.*, 2014/2, n°s 10-13).

⁹³⁰ Q. VAN ENIS, «Le droit de recevoir des informations...», *op. cit.*, p. 198, n° 20.



pas partagée par l'ensemble des juges, comme en témoigne une récente décision *Akdeniz* rendue par la Cour de Strasbourg et analysée ci-dessous.

iii. *L'affaire Akdeniz c. Turquie*

303. Les droits de l'utilisateur d'un site bloqué. Faisant écho à la difficulté pour l'internaute de faire valoir en justice son droit d'accéder à des informations prises dans les mailles d'une mesure de blocage, on versera au dossier une récente décision de la Cour de Strasbourg. Dans cette affaire, la Cour refuse la qualité de « victime » à un internaute qui se plaignait d'une violation de son droit de recevoir des informations en raison d'une mesure de blocage déployée contre plusieurs sites internet consacrés à la musique et bloqués en raison d'atteintes alléguées au droit d'auteur⁹³¹.

La haute juridiction s'est ainsi ralliée à l'appréciation des juridictions internes qui avaient considéré qu'un internaute, en tant que simple utilisateur passif, n'était pas fondé à contester une mesure de blocage prononcée à l'égard de deux sites web mais qu'une éventuelle réclamation aurait dû provenir du gestionnaire du site web bloqué ou du fournisseur d'accès, destinataire direct de l'injonction de blocage. Pour la Cour, l'utilisateur passif, même régulier, d'un site web ne bénéficie d'aucun *locus standi* pour se plaindre de la mesure de blocage litigieuse: « (...) le seul fait que le requérant – tout comme les autres utilisateurs en Turquie des sites en question – subit les effets indirects d'une mesure de blocage concernant deux sites consacrés à la diffusion de la musique ne saurait suffire pour qu'il se voie reconnaître la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention »⁹³². En dépit de ce constat, la Cour de Strasbourg a tout de même pris la peine de livrer certaines appréciations qui peuvent laisser croire que sa position est en grande partie fondée sur les circonstances propres au cas d'espèce. Le refus de reconnaître la qualité de victime au requérant semble principalement fondé sur l'accessibilité persistante à des contenus de nature similaire et sur la nature purement musicale des sites litigieux, dont le blocage n'empêchait donc pas le requérant de prendre part à un débat d'intérêt général.

Comme nous l'avons déjà écrit⁹³³, on peut cependant se demander avec le requérant si l'argument de la disponibilité d'autres moyens d'accéder à des contenus d'une certaine nature ne risque pas de conduire à légitimer le blocage « de n'importe quel site web dès lors que le même type de contenu serait disponible par le biais d'autres sources »⁹³⁴. Le critère de l'intérêt général semble quant à lui peu pertinent pour définir le champ d'application *ratione personae* d'une liberté consacrée par la Convention, celle de recevoir des idées et des informations sans ingérence des autorités publiques, au stade de l'appréciation de la recevabilité d'une requête⁹³⁵.

⁹³¹ Cour eur. D.H. (2^e sect.), déc. *Akdeniz c. Turquie*, 11 mars 2014.

⁹³² § 24.

⁹³³ Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations... », *op. cit.*, p. 184, n° 8.

⁹³⁴ § 17.

⁹³⁵ *Ibid.*, pp. 199-200, n° 21.



4. La liberté d'expression au regard du droit au déréférencement opposable aux moteurs de recherche

304. La « découverte » d'une obligation de déréférencement à charge des moteurs de recherche. Par un arrêt *Google Spain*⁹³⁶, rendu sur question préjudicielle, la Cour de Luxembourg a jugé qu'un moteur de recherche pouvait être considéré comme un responsable de traitement de données à caractère personnel, au sens de l'article 2, d), de la directive 95/46 sur la protection des données et qu'il pouvait lui être fait obligation de ne plus faire de lien entre le nom d'une personne physique et des sites internet qui comprendraient des données la concernant, qui seraient excessives, inadéquates ou non pertinentes, en l'absence d'un intérêt prépondérant du public à pouvoir accéder à ces données, quand bien même ces dernières seraient licitement publiées sur la Toile.

Rendu sur conclusions contraires de l'avocat général Jääskinen, l'arrêt a fait couler beaucoup d'encre, notamment en raison de la menace qu'il fait peser sur la jouissance de la liberté d'expression en ligne⁹³⁷.

La formulation de l'arrêt n'est elle-même pas exempte de tout reproche, en ce qu'elle semble reléguer le droit des internautes de recevoir des informations au rang de simple intérêt, inférieur au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données. La Cour de justice a ainsi considéré qu'à l'égard du service fourni par un moteur de recherche, le droit à la protection de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel « prévalent en principe » non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du service de référencement, mais également sur l'intérêt du public à accéder, par un lien affiché dans la liste des résultats, à une information concernant une personne physique qui aurait perdu de sa pertinence mais qui serait légalement diffusée sur le site d'un éditeur⁹³⁸.

L'aspect le plus problématique est, encore une fois, le fait pour l'arrêt de confier à une entreprise privée, le gestionnaire de moteur de recherche, le soin d'effectuer, en l'absence de toute transparence, la délicate balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression.

Comme un auteur l'a relevé à juste titre, si « la situation qui était soumise à la Cour relevait presque du cas d'école : une information devenue totalement obsolète, ne présentant pour le public aucun intérêt ni comme archive ni comme information, un requérant totalement anonyme, n'ayant joué aucun rôle public », « une grande partie des demandes de déréférencement qui seront adressées à *Google* et aux autres moteurs de recherche ne correspondent probablement pas à ce modèle idéal et poseront dès lors de bien plus difficiles questions d'équilibre vie privée/liberté d'information »⁹³⁹.

⁹³⁶ C.J.U.E., gde ch., aff. C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, arrêt du 13 mai 2014.

⁹³⁷ Sur les aspects de cet arrêt touchant à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, nous renvoyons au n° 112 de la présente chronique.

⁹³⁸ §§ 97 et 99.

⁹³⁹ F. DUBUISSON, « Chronique – Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2015/3, p. 334.



Entretiens, un comité consultatif, mis en place par la firme *Google* elle-même, a rendu un rapport⁹⁴⁰, et le Groupe « Article 29 », composé notamment de membres issus des différentes autorités nationales de protection de la vie privée, a publié des lignes directrices en vue de l'application de l'arrêt⁹⁴¹. Ces textes fournissent différents critères généraux en vue de réaliser une mise en balance entre la protection de la vie privée et le droit du public à l'information, mais les difficultés qui risquent de se poser dans des cas concrets ne sont pas éludées pour autant.

À notre sens, il aurait été plus opportun de faire reposer la mise en balance des intérêts en présence au premier chef sur les éditeurs de sites Web avant d'autoriser les individus à faire valoir un droit au déréférencement auprès d'un moteur de recherche⁹⁴².

D'ailleurs, en Belgique en tout cas, les individus ne semblent pas totalement démunis de moyens d'action, dans la mesure où, comme nous le verrons, ils disposent de recours effectifs en vue d'agir contre les éditeurs de sites Web en vue de rendre anonymes certains articles de leurs archives en ligne⁹⁴³.

C. Les limites à la liberté d'expression dans l'univers numérique

305. Plan. Avant d'analyser plus avant différents mécanismes (2, 3 et 4, *infra*) par lesquels les usagers de la liberté d'expression peuvent être amenés à « rendre des comptes », il convient de s'arrêter un instant sur le contexte général des ingérences admises dans l'exercice de cette liberté (1). Comme annoncé, en raison de leur importance, la mise en balance entre la liberté d'expression et le droit d'auteur, de même que la gestion éditoriale des archives journalistiques feront l'objet d'une analyse séparée (points D et E, *infra*).

1. Encadrement des ingérences – contexte général

306. Principe. C'est un truisme de rappeler que la liberté d'expression n'est pas absolue. Elle doit naturellement souffrir des restrictions justifiées par la protection d'autres intérêts légitimes, parfois eux-mêmes érigés en droits fondamentaux.

307. Les conditions d'admissibilité de toute ingérence dans le droit à la liberté d'expression. Pour être admissibles, les ingérences doivent respecter les trois conditions cumulatives énoncées à l'article 10, § 2, de la Convention. Nous avons déjà eu l'occasion d'illustrer la première condition dite de légalité. La deuxième condition, dite de légitimité, qui suppose que l'ingérence soit dirigée vers la réalisation d'un des objectifs énoncés au second paragraphe de l'article 10, ne pose généralement pas de difficulté. Elle n'a au demeurant pas donné lieu à une jurisprudence particulière durant la période analysée. Seule la troisième et dernière exigence, qui impose que la restriction soit « nécessaire dans une société démocratique », mérite ici quelques développements supplémentaires.

⁹⁴⁰ Ce rapport, publié le 6 février 2015, est disponible à l'adresse suivante: <https://www.google.com/intl/fr/advocacy-council/>.

⁹⁴¹ Le texte de ces lignes directrices, arrêtées le 26 novembre 2014, est disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf.

⁹⁴² Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations... », *op. cit.*, pp. 178-183, n° 7, et n°s 13-15, pp. 189-196.

⁹⁴³ Voy. *infra*, n° sur le « droit à l'oubli » opposable aux éditeurs de sites Web.



308. La mise en balance entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée. On signalera à titre liminaire que, par deux arrêts de grande chambre, la Cour de Strasbourg a clairement affirmé que les droits protégés respectivement par les articles 8 (protection de la vie privée, qui peut en cas d'atteinte présentant une certaine gravité, couvrir le droit à la réputation) et 10 de la Convention « méritent *a priori* un égal respect »⁹⁴⁴. Dans les deux arrêts, la Cour a établi une liste de six critères en vue d'assurer la mise en balance entre les droits consacrés par les deux dispositions susmentionnées. Nous ne les analyserons pas ici de façon systématique dans la mesure où ils ne concernent pas spécifiquement l'univers numérique, même s'ils auront naturellement vocation à s'appliquer également à l'exercice de la liberté d'expression en ligne.

2. L'exigence de nécessité de l'ingérence

i. Une appréciation circonstanciée

309. La liberté d'expression d'un représentant syndical dans les forces de police. Durant la période examinée, la Cour européenne a été amenée à se prononcer sur la nécessité d'une sanction d'amende et de rétrogradation prononcée à l'égard d'une haute fonctionnaire de la police, entretemps admise à la retraite mais à l'époque présidente d'un syndicat de police. L'intéressé avait exprimé sur le site internet de ce dernier des critiques qui, selon la Cour, dépassaient le strict domaine des questions sociales où une liberté d'expression renforcée aurait pu se concevoir en raison de sa fonction⁹⁴⁵. La Cour de Strasbourg a conclu que la sanction prononcée à son égard était bien nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et de la prévention du crime, en ce qu'elle visait à préserver l'ordre au sein des forces de police⁹⁴⁶.

310. L'interdiction d'une campagne publicitaire. Dans une affaire *PETA Deutschland c. Allemagne*, la Cour de Strasbourg a conclu à la proportionnalité d'une injonction, prononcée à la demande de rescapés des camps de concentration et de proches de victimes de la Shoah, faisant interdiction à une association de défense du bien-être animal de diffuser sur l'internet, par voie d'affichage ou de toute autre manière une série de photographies comparant l'élevage d'animaux à l'Holocauste.

311. L'appréciation de la nécessité par les juges nationaux. Dans différents arrêts, dont certains furent rendus dans le cadre d'affaires concernant des propos diffusés sur l'internet⁹⁴⁷, la Cour de cassation de Belgique, quant à elle, a censuré la décision de juges d'appel qui n'avaient pas constaté que la condamnation prononcée à l'égard d'usagers de la liberté d'expression, répondait bien à une nécessité impérieuse, était pertinente et respectait l'exigence de proportionnalité entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi.

⁹⁴⁴ Cour eur. D.H., gde ch., arrêts *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) et *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012.

⁹⁴⁵ Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *Szima c. Hongrie*, 9 octobre 2012.

⁹⁴⁶ Voy. toutefois l'opinion dissidente de la juge Tulkens qui voit dans la position de la majorité une lecture restrictive du rôle des syndicats.

⁹⁴⁷ Cass., 12 janvier 2012, R.G. n° C.10.0610.N, disponible sur www.juridat.be, (contre un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 23 juin 2010, analysé dans la chronique précédente); Cass., 28 novembre 2014, R.G. n° C.13.0437.N, disponible sur www.juridat.be (à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 11 décembre 2012, *A&M*, 2013/ 3-4, p. 255).



ii. *Application aux mesures de retrait de propos de l'internet*

312. Sur le fondement de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Une récente affaire soumise à l'appréciation du tribunal de première instance francophone de Bruxelles mérite d'être épinglée⁹⁴⁸. À notre connaissance, elle a vu pour la première fois des plaideurs tenter de fonder une demande de retrait d'un article en ligne sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire. Cette disposition permet aux parties de demander au juge du fond d'ordonner « avant dire droit, à tout stade de la procédure », « une mesure préalable destinée (notamment) à régler provisoirement la situation des parties ». Comme le juge saisi l'a fait remarquer, dans le cadre de l'examen d'une telle demande, il lui revient de « réaliser une appréciation *prima facie* des droits des parties et des moyens dont il est saisi, sans les trancher au fond. Son analyse se borne à un examen sommaire et précaire de la demande principale ». La tentative s'est toutefois révélée infructueuse dans les circonstances de l'espèce.

Le tribunal a jugé qu'il appartenait aux parties demanderesse « d'établir que le sort des parties (devait) être réglé provisoirement pendant la durée de la procédure au fond, par le retrait de l'article litigieux ». Sur ce point, le juge a refusé de souscrire à l'argument des parties demanderesse fondé sur le *timing* de la publication de l'article litigieux visant une société boursière et l'un de ses dirigeants la veille de la présentation de ses comptes semestriels aux analystes. Aux yeux du tribunal, « le contexte temporel de la publication n'est donc pas un élément pertinent pour statuer sur la demande avant dire droit actuellement formée, qui concerne la période pendant laquelle se déroulera la procédure au fond (...) ».

Au demeurant, compte tenu des précautions prises par le journaliste et l'éditeur concernés (modification partielle de l'article initialement publié, octroi de la parole aux personnes visées, absence de cautionnement des propos de tiers, utilisation du conditionnel), le juge a considéré qu'il ne ressortait pas de l'analyse *prima facie* de la demande que ces derniers avaient fautivement suscité la méfiance des investisseurs, des analystes financiers et du grand public autour de la société demanderesse et partant que « la référence (faite) à l'obligation, pour la victime d'une faute, de "limiter" son dommage, (n'était) pas pertinente ».

Se tournant vers la nécessité de la mesure demandée, le juge a considéré qu'« il (convenait) d'être autant plus scrupuleux que la mesure sollicitée est une mesure d'anticipation qui à ce titre est également en partie préventive, puisqu'elle est demandée avant toute décision au fond ». Il a considéré qu'il ne ressortait pas d'un examen sommaire de la demande que les parties demanderesse « subissent et subiront des "effets extrêmement dommageables" pendant toute la durée de la procédure au fond, "augmentant (...) l'atteinte portée à leur réputation et distillant une image négative et erronée (...) » du groupe boursier. Aux yeux du juge, le retrait de l'article constituait une mesure particulièrement grave pour un journal, d'autant plus que le dirigeant visé exerçait des fonctions qualifiées de publiques et que le débat abordé dans l'article constituait un débat d'intérêt général.

313. Comme mesure de réparation au fond. La cour d'appel de Gand a refusé de faire droit à la demande visant à faire supprimer l'intégralité d'un site Web, laquelle constitue à ses yeux une

⁹⁴⁸ Civ. Bruxelles, 13 novembre 2014, *A&M*, 2015/1, p. 94.



mesure drastique impliquant une atteinte grave à la liberté d'expression⁹⁴⁹. Pour être couronnée de succès, une telle demande doit dès lors « être appuyée par une indication concrète des propos qui, selon le demandeur, constituent un abus de la liberté d'expression et devraient être considérés comme des imputations fausses et calomnieuses qui lui ont causé un préjudice ». La cour a considéré que le seul fait de se plaindre sur un forum de discussion de la manière dont un proche a été soigné dans un hôpital n'était pas fautif en soi. Au demeurant, la diffusion du site était limitée. Il a condamné l'appelante (demanderesse originaire) à verser à la défenderesse une indemnité pour procédure téméraire et vexatoire.

314. Par le juge des référés. Saisi en référé, le président du tribunal de première instance de Louvain⁹⁵⁰ n'a pas eu les mêmes scrupules. Selon le juge, une limitation de la liberté d'expression fondée sur le droit de toute personne (morale) à la protection de sa réputation ne supposerait pas nécessairement que la preuve de la diffamation soit rapportée. Le magistrat a dès lors accepté de faire injonction au défendeur d'« effacer de manière effective et permanente de son blog, de son Weblog et de son site Web, ainsi que de l'internet » les critiques qu'il exposait au sujet de la demanderesse, à savoir une société de travaux à laquelle son épouse avait eu recours. Le juge a accordé une importance décisive au fait que cette dernière n'avait jamais remis en cause la qualité des travaux effectués lors de la réception des travaux et qu'elle avait payé l'ensemble des factures. L'argument du défendeur tiré de la possibilité pour la demanderesse de publier sa réponse sur son blog n'a pas reçu un écho positif de la part du juge. À l'estime de ce dernier, admettre cet argument conduirait à « déclencher sur internet un jeu interminable d'accusations et de dénégations ».

3. La responsabilité pénale

315. Plan de l'exposé. Durant la période examinée, les cours et tribunaux, et singulièrement la Cour de cassation, ont contribué à définir les contours de la notion de délit de presse sur l'internet. Le délit de presse conditionne notamment l'application de l'article 150 de la Constitution, lequel, par la compétence de la cour d'assises qu'il instaure, entraîne pour les auteurs de tels délits la quasi-certitude d'échapper à la répression pénale, le jury populaire étant rarement réuni de nos jours pour des procès de presse (i). Un arrêt de la Cour de cassation relatif à l'infraction de harcèlement mérite un examen particulier, dans la mesure où il emporte d'importantes conséquences sur l'exercice de la liberté d'expression en ligne (ii). Enfin, l'intervalle couvert a été marqué par un jugement du tribunal de première instance francophone de Bruxelles condamnant des journalistes du chef de port public de faux nom, après que ceux-ci eurent créé un faux profil *Facebook* en vue de collecter des informations dans le cadre d'une enquête journalistique. Nous y reviendrons (iii).

i. Les contours du délit de presse en ligne

316. Les écrits imprimés. Par deux arrêts du 6 mars 2012, la Cour de cassation a admis que la diffusion d'une opinion délictueuse contenue dans un écrit imprimé rendu public sur l'internet

⁹⁴⁹ Gand, 10 janvier 2013, *NjW*, 2014, n° 294, p. 37, note E. BREWAEYS.

⁹⁵⁰ Civ. Louvain (réf.), 1^{er} octobre 2012, R.G. n° 12/309/C, *Info@Law*, 2013/9, p. 21.



pouvait constituer un délit de presse, au sens de l'article 150 de la Constitution⁹⁵¹. Cette position a été confirmée par la Cour dans plusieurs arrêts ultérieurs⁹⁵². L'on notera aussi que, dans le même temps, la Cour a reçu l'occasion de souligner, de manière plus générale, que « l'expression d'une opinion punissable requise par le délit de presse, au sens que la Constitution attache à ce terme, vise toute pensée ou opinion. Il n'est pas nécessaire que cette opinion présente une quelconque pertinence ou importance sociale »⁹⁵³.

317. Les autres types de contenus. Les assertions orales ou audiovisuelles. Si la formulation adoptée par la Cour dans l'un des deux arrêts du 6 mars 2012 mentionnait expressément l'exigence d'un texte et si l'avocat général avait souligné que seuls les écrits étaient à ses yeux susceptibles de garantir une certaine permanence dans la publicité justifiant selon lui le traitement de faveur qui leur est réservé, la haute juridiction a elle-même confirmé, par un arrêt rendu le 29 octobre 2013, que les assertions orales ou audiovisuelles diffusées sur l'internet étaient étrangères à la notion de délit de presse⁹⁵⁴. Par conséquent, l'appréciation du caractère culpeux des opinions exprimées par cette voie échappe à la compétence de la cour d'assises et relève du tribunal correctionnel.

Dans un jugement du 17 juin 2014, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section correctionnelle) a lui aussi considéré que des opinions diffusées « par voie télévisuelle » (vidéo diffusée sur le site *Dailymotion*) ou « orale » (conférence de presse) échappaient à la notion de délit de presse⁹⁵⁵.

318. Les autres types de contenus. Les images. Certains auteurs ont semblé vouloir déduire de la jurisprudence récente de la Cour de cassation une ouverture en faveur de l'inclusion des images dans la notion de délit de presse⁹⁵⁶. Dans un arrêt du 29 janvier 2013, la Cour a ainsi jugé que « lorsque la procédure semble indiquer que l'action publique concerne la reproduction et la diffusion numérique *d'images et de textes* qui comportent une expression punissable d'une opinion, le tribunal correctionnel est sans compétence pour connaître des actions du ministère public et de la partie civile et il y a lieu à règlement de juges en cassant l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil et en renvoyant à la chambre des mises en accusation »⁹⁵⁷. À notre sens, la

⁹⁵¹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012. Les deux arrêts ont été rendus dans les affaires *Procureur général près la cour d'appel de Gand et L.L. c. A.F.C.V.G. et Ter Dijk*, R.G. n° P.11.055.N et *F.D.S. c. M.E.*, R.G. n° P. 11.1374.N. Pour le premier arrêt, voy. *NjW*, 2012, p. 341; *A&M*, 2012, p. 253, obs. D. VOORHOOF; *J.L.M.B.*, 2012, p. 790; *J.T.*, 2012, obs. Q. VAN ENIS; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 81, note R. DEBILIO. Pour le second, voy. *NjW*, 2012, p. 342, *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 82, note R. DEBILIO; *N. C.*, 2012, p. 223 avec les conclusions du premier avocat général De Swaef. Voy. également le commentaire de D. VOORHOOF, « Weblogs en websites zijn voortaan ook 'drukkers' », *Juristenkrant*, n° 246, 21 mars 2012, pp. 4-5.

⁹⁵² Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 254 et Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, I, p. 255; Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, *J.T.*, 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1944; *NjW*, 2014, p. 406, note E. BREWAEYS; *Pas.*, 2013, I, p. 2091; *R.A.B.G.*, 2014, liv. 8, 519, note; *T. Strafr.* 2014, p. 142, note J. VRIELINK.

⁹⁵³ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, R.G. n° P.11.1374.N, précité.

⁹⁵⁴ Arrêt précité.

⁹⁵⁵ Corr. Bruxelles, 17 juin 2014, inédit, R.G. n° 02794.

⁹⁵⁶ Voy. notamment J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, p. 181, n° 233 et pp. 203-204, n° 246; E. CRUYSMANS, « L'image et le délit de presse: la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation? », note sous Cass., 29 janvier 2013, *A&M*, 2014/2, pp. 134-137.

⁹⁵⁷ Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 255. Nous soulignons.



position de la haute juridiction pourrait cependant s'expliquer par la situation factuelle décrite par le juge du fond qui révélait une connexité entre des images et des écrits diffusés sur le réseau⁹⁵⁸.

319. L'exigence de publicité au regard de l'envoi de courriels. Par un arrêt du 30 septembre 2014, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a considéré que l'exigence de publicité inhérente au délit de presse pouvait être rencontrée pour l'envoi de courriels à de nombreux destinataires. Pour la cour, « en adressant à un grand nombre de personnes les courriels (litigieux) au demeurant intitulés "lettres ouvertes", l'inculpé a bien eu la volonté de rendre sciemment et intentionnellement public le contenu de ses courriels »⁹⁵⁹. À titre de comparaison, le tribunal correctionnel de Bruxelles a, quant à lui, considéré que « contrairement aux messages publiés sur un forum », « l'envoi d'un courrier électronique sur *une* boîte de réception personnelle »⁹⁶⁰ ne satisfaisait pas à l'exigence de publicité nécessaire à l'établissement de l'infraction d'incitation à la haine ou à la violence⁹⁶¹.

320. Le délit de presse en ligne nécessite-il la reproduction des écrits en plusieurs exemplaires ? Dans un jugement inédit du 17 juin 2014, qui portait notamment sur la publication par un parlementaire d'une liste de présumés pédophiles sur son blog et sur la diffusion d'accusations de protection de réseaux pédophiles dirigées contre un journaliste sur le réseau social Twitter, le tribunal correctionnel de Bruxelles a considéré que « si la notion de presse a évolué en ce sens qu'elle n'est plus limitée aujourd'hui au recours à un procédé mécanique mais que tant la jurisprudence que la doctrine considèrent que la reproduction par procédé numérique, soit notamment l'informatique et internet, doit être englobée dans la notion de presse, il n'en demeure pas moins que la multiplicité d'exemplaires est exigée, ce qui implique que la publicité est insuffisante pour conférer aux faits le caractère de délit de presse ». Aux yeux du tribunal, « il ne suffit pas que le texte incriminé puisse être reproduit pour bénéficier de la notion de presse. En ce sens, un texte calomnieux rédigé dans une publication produite en un seul exemplaire et laissée à la vue de tous ne pourrait être considéré comme un délit de presse. Il est en effet nécessaire que le texte ait été reproduit en plusieurs exemplaires par l'auteur même du délit pour que la qualité de délit de presse puisse être reconnue. Or, dans le cas soumis au tribunal, la liste publiée sur le blog personnel du prévenu ou le tweet rédigé sur son compte Twitter constituent des écrits numériques uniques et non reproduits par l'auteur ». À l'estime du tribunal, les infractions reprochées au prévenu ne constituaient pas des délits de presse et ressortissaient donc bien à sa compétence.

L'appréciation du tribunal est discutable dans la mesure où, dans les conclusions du premier avocat général De Swaef précédant l'un des deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 6 mars 2012, il n'était nullement fait référence à la reproduction d'écrits sur le net mais bien au caractère intrinsèquement *reproductible* de tels contenus sur la Toile, notamment par la possibilité d'y faire référence au moyen d'hyperliens ou à travers leur envoi par courriel.

321. Le délit de presse ne concerne que le contenu de l'opinion diffusée. La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises que des infractions qui ne résideraient pas dans la diffusion d'une

⁹⁵⁸ Voy. en ce sens, Cass. (2^e ch.), 28 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2854, et note D. VOORHOOF; *J.T.*, 1986, p. 24, note J.M., réactions de F. REYNTJENS et J. MESSINE, p. 242.

⁹⁵⁹ Bruxelles (acc.), 30 septembre 2014, *A&M*, 2015/1, p. 92.

⁹⁶⁰ Nous soulignons.

⁹⁶¹ Corr. Bruxelles (61^e ch.), 4 février 2014, *A&M*, 2015/1, p. 93.



opinion ne relevaient pas de la notion de « délit de presse », quand bien même ces dernières auraient été commises dans le cadre d'une activité d'information.

À cet égard, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a considéré que la cour d'assises n'était pas compétente pour connaître de délits commis par la presse dans le cadre de la collecte des informations⁹⁶².

Ainsi jugé par la cour d'appel de Liège que l'action dirigée contre un éditeur ayant fautivement maintenu un article sous une forme « non anonymisée » dans ses archives ouvertes au public, au mépris du droit à l'oubli⁹⁶³, n'est pas « (une demande) en matière civile, (mue) en raison d'un délit de presse », qui, aux termes de l'article 764, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire doit être communiquée au ministère public à peine de nullité du jugement, le contenu de l'article n'étant pas en cause et ne révélant au demeurant aucune infraction pénale.

Pour les mêmes motifs, le tribunal civil de Liège a considéré que la responsabilité en cascade prévue à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution ne faisait pas échec à la mise en cause de la responsabilité d'un éditeur resté en défaut d'« anonymiser » des articles de presse contenus dans les archives en ligne dont il assure la gestion⁹⁶⁴.

ii. Le harcèlement et la liberté d'expression en ligne

322. Une interprétation large du harcèlement en ligne. Dans un arrêt du 29 octobre 2013 précité, la Cour de cassation, rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel d'Anvers⁹⁶⁵, a admis que l'infraction de harcèlement, prévue à l'article 442*bis* du Code pénal, pouvait être constituée par l'acte unique consistant à mettre une vidéo en ligne.

Pour la haute juridiction, en effet « un seul agissement qui, par sa nature incessante ou répétitive, a pour conséquence de porter gravement atteinte à l'environnement personnel d'autrui, peut constituer l'infraction de harcèlement ». La Cour ne limite pas son examen à l'acte imputable au prévenu, mais l'étend aux effets qui s'y attachent et qui sont recherchés par ce dernier.

À l'estime de la Cour de cassation, justifie légalement sa décision, le juge qui décide qu'« en postant la vidéo sur *YouTube*, les insultes perturbant la tranquillité ont présenté un caractère quasi permanent, dès lors qu'à partir de leur diffusion sur internet, elles ont pu être vues et entendues par quiconque a accès à internet, de manière permanente et à l'échelle mondiale » et qui souligne, quant à l'élément moral du délit de harcèlement, qu'« il ne fait aucun doute que le demandeur savait que poster la vidéo en question, fût-ce par un acte unique de sa part, au cours de la période

⁹⁶² Corr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 325, note. Voy. *infra*, nos 324 et s., pour une appréciation du fond de la question.

⁹⁶³ Liège (20^e ch.), 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1952; *NjW*, 2015/1, p. 26, note P. VAN ECKE et M. LE BOUDEK; *A&M*, 2015/3-4, p. 319. Voy. *infra*, n° 351, sur la consécration d'« un droit à l'oubli » opposable aux éditeurs de sites d'archives en ligne.

⁹⁶⁴ Civ. Liège (division Liège, 4^e ch.), 3 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1961, note E. CRUYSMANS.

⁹⁶⁵ Anvers, 6 juin 2013, inédit, disponible à l'adresse suivante: <http://www.diversite.be>. Pour les antécédents dans cette même affaire, voy. Corr. Anvers, 30 mars 2012, *A&M*, 2012, p. 480, note D. VOORHOOF; *N.C.*, 2012, p. 254 (jugement interlocutoire sur la compétence du tribunal) et Corr. Anvers, 4 mai 2012, *A&M*, 2012, p. 481, note D. VOORHOOF (jugement au fond). Auparavant, le prévenu avait été condamné par défaut dans un jugement du même tribunal rendu le 10 février 2012 (voy. D. VOORHOOF, « Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukpersmisdrijf en het misdrijf belaging », note sous les deux jugements précités, *A&M*, 2012, pp. 484-486, ici p. 484).



déterminée, affecterait la tranquillité de la personne qu'il visait, de manière incessante et durant une période continue».

323. Appréciation. Il va sans dire qu'un tel arrêt soulève de nombreuses questions à propos de la liberté d'expression en ligne⁹⁶⁶, en particulier lorsque cette dernière est exercée par le biais de vidéos, que la Cour de cassation a, dans le même arrêt, privées du bénéfice de la notion de délit de presse⁹⁶⁷.

iii. Le recours par des journalistes à des méthodes déloyales ou illégales de collecte de l'information

324. L'affaire dite du « faux profil Facebook ». Une affaire soumise au tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section correctionnelle)⁹⁶⁸ a soulevé la question de savoir si, et, le cas échéant, moyennant quelles conditions, des journalistes pourraient s'écarter de la loi pénale dans leur travail de collecte de l'information⁹⁶⁹.

325. Contexte de l'affaire. En l'espèce, dans le cadre d'une enquête journalistique sur les méthodes de recrutement de l'extrême droite en Belgique francophone, deux journalistes de l'ASBL *RésistanceS* avaient créé un profil *Facebook* imaginaire, destiné à servir d'appât, en utilisant le nom d'Isabelle Ravet, présentée aux yeux de futurs « amis » comme « acquise aux idées nationalistes ». Quelques temps plus tard, un ancien mandataire du *Front national* chercha à interagir avec la personne présentée sur le faux profil. À l'occasion d'un échange de courriels, celui qui faisait alors publiquement état de sa prise de distance par rapport à ses activités politiques passées, se présenta comme un membre discret, mais bien actif, du parti d'extrême droite. À la faveur de cette confiance, les deux journalistes publièrent sur le site *RésistanceS.be* un article révélant ce qu'ils considéraient comme un « double jeu » dans le chef de l'intéressé. Ce dernier déposa plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction du tribunal de première instance francophone de Bruxelles en alléguant avoir été victime d'usurpation d'identité, de port public de faux nom, de faux et usage de faux informatique, d'une violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de harcèlement. Dans la décision commentée, la 61^e chambre correctionnelle du tribunal de première instance francophone de Bruxelles était amenée à se prononcer sur les préventions de port public de faux nom, de violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, et sur une demande de la partie civile tendant à faire requalifier les faits en faux et usage de faux informatique⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ À cet égard, voy. notre analyse Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », *J.T.*, 2014, pp. 393-397, spéc. pp. 395-397.

⁹⁶⁷ Voy. *supra*, n° 317, à cet égard.

⁹⁶⁸ Corr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 325. Sur ce jugement, voy. également la partie de la chronique relative à la criminalité informatique (n° 213).

⁹⁶⁹ Pour une analyse fouillée de la question, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 680-699.

⁹⁷⁰ À défaut d'être saisi du contenu diffusé, le tribunal correctionnel a refusé de souscrire à l'argument des défendeurs faisant valoir qu'en tant qu'« accessoire d'une activité de presse », la commission d'une infraction au stade de la collecte de l'information constituait un délit de presse relevant de la compétence de la cour d'assises.



326. La position du tribunal. Par un jugement du 20 mai 2014, le tribunal a acquitté les prévenus du chef de violation de l'interdiction, prévue par la loi relative à la protection des données à caractère personnel, de traiter des données révélant les opinions politiques⁹⁷¹. Le tribunal a par ailleurs refusé d'ordonner une réouverture des débats quant à une éventuelle infraction de faux et usage de faux informatique⁹⁷². En revanche, il a condamné les journalistes de *RésistanceS.be* du chef de port public de faux nom, en assortissant toutefois la condamnation encourue de la suspension du prononcé. Statuant sur les intérêts civils, le juge a enjoint aux prévenus de verser un euro de dommages et intérêts à la partie civile.

Dans sa décision, la juridiction bruxelloise a refusé d'assimiler le comportement des prévenus au port d'un pseudonyme, fréquent en matière artistique et sur les réseaux sociaux. En tout état de cause, à l'estime du tribunal, même dans ces hypothèses, l'utilisation d'un nom appartenant à autrui pourrait constituer l'infraction de port public de faux nom. Le tribunal a considéré que ladite infraction ne requerrait pas une plainte préalable de la personne dont on aurait porté le nom et pouvait être établie en l'absence d'un dol spécial, en dépit des intentions journalistiques affichée par ses auteurs et indépendamment du respect par ces derniers des exigences de l'éthique journalistique.

Aux prévenus qui affirmaient que «le travail du journaliste consiste à chercher l'information là où elle se trouve (grâce à des méthodes d'enquête), et à la mettre à la disposition des citoyens qui, sans l'intermédiation de cet auxiliaire du droit à l'information, n'auraient jamais pu en prendre connaissance»⁹⁷³, le juge a répondu que «prétendre cela reviendrait à accorder un blanc-seing aux journalistes»⁹⁷⁴, ce qui lui paraît d'autant plus difficile à accepter qu'«actuellement, tout un chacun peut s'introniser "journaliste" et bénéficierait ainsi, en quelque sorte, d'une cause d'excuse lorsqu'il commet une infraction»⁹⁷⁵.

Prenant appui sur l'article 17 du Code de déontologie journalistique, les prévenus avaient fait valoir que le recours à des méthodes déloyales de collecte de l'information n'était pas proscrit de manière absolue mais pouvait se concevoir lorsque l'information recherchée doit présenter «un intérêt important pour la société» et ne peut être obtenue par le recours à des méthodes «habituelles» de recherche de l'information. Aux yeux du tribunal cependant «(...) ce n'est pas parce que des associations de journalistes⁹⁷⁶ avalisent certaines pratiques que celles-ci deviennent *ipso*

⁹⁷¹ Le tribunal a fait droit à l'argument des prévenus arguant que le traitement de données en question portait sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée (exception à l'interdiction prévue à l'article 6, § 2, e), et à l'article 3, § 3, de la loi, au titre du régime dérogatoire prévu en faveur des traitements de données effectués aux seules fins de journalisme) ou à tout le moins en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée (exception prévue à l'article 3, § 3, de la loi, pour les traitements effectués aux seules fins de journalisme), dès lors que les opinions litigieuses avaient été rendues publiques aussi bien par le dévoilement que la partie civile en a fait elle-même qu'au travers de sa position de personnage public qu'elle occupait par ses activités politiques.

⁹⁷² Le tribunal a refusé d'ordonner une réouverture des débats quant à l'existence d'une éventuelle infraction de faux et usage de faux informatique, n'apercevant pas «en quoi l'introduction du profil fictif [...] aurait pu entraîner une modification de la portée *juridique* des données», comme le requiert l'infraction de faux informatique.

⁹⁷³ Jugement précité.

⁹⁷⁴ *Ibid.*

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ Contrairement à ce que laisse entendre le tribunal, le CDJ n'est pas à proprement parler une association de journalistes, mais un organe d'autorégulation, reconnu et partiellement financé par les pouvoirs publics, et dont la composition comprend également des éditeurs et des membres de la société civile. Nous y reviendrons.



facto [légales] si d'aventure une disposition figurant dans la législation pénale était violée»⁹⁷⁷. Après avoir refusé de prendre en considération les règles de la déontologie journalistique, le tribunal a tout de même pris soin de vérifier si les conditions auxquelles ces dernières admettent le recours à des méthodes déloyales de collecte de l'information étaient bien rencontrées en l'espèce. À cet égard, le tribunal n'a pas adhéré à la thèse des défenseurs selon laquelle ces derniers avaient cherché, par la création d'un faux profil, à enquêter de manière générale sur les méthodes de recrutement de l'extrême droite. Pour rejeter cette thèse, le juge a pris appui sur l'absence de publication dudit reportage et sur le fait, pour les intéressés, de s'être finalement concentrés sur la seule personne de la partie civile⁹⁷⁸. Selon le juge, une telle démarche ne pouvait s'expliquer que par leur frustration d'avoir découvert que l'ancien mandataire du *Front national* leur avait menti. Aux yeux du tribunal, l'information recherchée n'était autre que la continuation des activités militantes de l'intéressé. Or, à son estime, cette information leur était accessible (et était vérifiable) par d'autres biais et, en ce qu'elle était limitée au seul individu concerné, elle ne présentait pas d'intérêt public.

Enfin, saisie de la question de la conformité à la liberté d'expression d'une éventuelle condamnation pénale des prévenus, la juridiction bruxelloise a rappelé que «le fait pour un journaliste de ne pas divulguer ses sources d'informations est prévu légalement». Elle a également considéré que «d'une manière plus générale, à chaque fois qu'il y a cause d'excuse, celle-ci est prévue *légalement*» et que «(...) la qualité de journaliste n'a, à ce jour, pas été érigée en cause d'excuse dans tous les domaines»⁹⁷⁹.

Nous avons déjà livré une analyse plus approfondie de ce jugement contre lequel il n'a pas été interjeté appel. Compte tenu du cadre limité de la présente chronique, nous permettons d'y renvoyer le lecteur⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ Jugement précité.

⁹⁷⁸ Il paraît étonnant pour un juge pénal chargé d'apprécier la légalité du comportement de journalistes au stade de la collecte de l'information à l'aune de la publication future ou de l'absence de publication future. L'appréciation de la contribution au débat d'intérêt général du contenu diffusé semble moins critiquable lorsqu'il s'agit, comme pour la Cour européenne des droits de l'homme, d'apprécier de manière globale le caractère nécessaire d'une ingérence dans la liberté d'expression de journalistes qui concernerait en tout ou en partie la phase de collecte de l'information ou la diffusion d'images confidentielles. Voy. à cet égard, durant la période examinée, Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Ricci c. Italie*, 8 octobre 2013 (condamnation d'un journaliste d'une chaîne privée pour avoir intercepté et divulgué des enregistrements confidentiels de la chaîne publique RAI); Cour eur. D.H. (5^e sect.), arrêt *Tierbefreier E.V. c. Allemagne*, 16 janvier 2014 (interdiction de diffusion d'images dépeignant des actes d'expérimentation animale collectées sous caméra cachée, compte tenu de la manière dont elles étaient présentées); Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Matúz c. Hongrie*, 21 octobre 2014 (licenciement d'un journaliste de la télévision publique en raison de la violation d'une obligation de confidentialité qui résultait de la publication d'un livre concernant des actes de censure allégués par le directeur de la chaîne). À l'inverse, dans le contrôle qu'elle effectue sur la mise en balance entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée au stade de la publication, la Cour de Strasbourg tient compte, entre autres critères pertinents, du mode d'obtention des informations litigieuses. Cfr les arrêts de grande chambre *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) et *Axel Springer AG*, précités, respectivement, § 113 et § 93.

⁹⁷⁹ Jugement précité (nous soulignons).

⁹⁸⁰ Q. VAN ENIS, «La liberté d'expression des 'journalistes' et des autres 'chiens de garde' de la démocratie», in A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE, *Six figures de la liberté d'expression*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 48-52; *Id.*, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 690-694.



4. La responsabilité civile

327. Plan de l'exposé. Dans l'intervalle examiné, la jurisprudence s'est intéressée à plusieurs reprises à la responsabilité civile des médias. Sous réserve des développements que nous réservons à la question de la gestion des archives publiques de la presse (voy. *infra*, V), nous n'avons cependant pas relevé de décision qui concernait particulièrement l'exercice de la liberté d'expression en ligne. Nous aimerions toutefois mettre en lumière deux tendances au sein de la jurisprudence récente, en raison des conséquences que ces dernières peuvent emporter pour l'exercice de la liberté de parole dans l'univers numérique. La première consiste en l'absence de distinction de principe entre les journalistes (professionnels) et les «journalistes citoyens» sur le plan des standards de responsabilité applicables (i). La seconde réside dans la prise en compte par le juge des règles de la déontologie journalistique pour définir les contours de la norme de prudence applicable à ceux qui se livrent à des activités journalistiques (ii).

i. L'absence de distinction de principe entre les journalistes (professionnels) et les «journalistes citoyens» sur le plan de la responsabilité civile

328. Principe. Il est admis en Belgique que toute personne qui diffuse des informations est susceptible d'engager sa responsabilité civile, en raison aussi bien d'une infraction pénale que d'une simple faute aquilienne, laquelle peut résulter soit de la violation d'une disposition légale, soit de la violation de l'obligation de prudence qui pèse sur tout journaliste normalement prudent et avisé ou sur toute personne à l'origine de la diffusion d'informations⁹⁸¹.

329. L'étendue personnelle du «droit à l'erreur». Dans une récente affaire *Braun c. Pologne*⁹⁸², la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation du droit à la liberté d'expression du requérant, présenté comme un réalisateur de films, un historien et l'auteur régulier de commentaires sur l'actualité⁹⁸³, condamné par les juridictions nationales pour avoir accusé une personne d'avoir secrètement collaboré avec le régime communiste. La haute juridiction européenne n'a pas souscrit à l'appréciation des juridictions internes et du gouvernement défendeur qui, déniaient au requérant la qualité de «journaliste», avaient refusé de lui appliquer le standard de responsabilité plus favorable prévu par le droit interne en faveur des journalistes⁹⁸⁴. Selon le droit polonais en vigueur, seuls ces derniers pouvaient se prévaloir d'un droit à l'erreur, les autres personnes devant apporter la preuve de la stricte véracité de leurs allégations pour s'exonérer de toute responsabilité⁹⁸⁵. Si le requérant a cherché à faire valoir qu'il était actif dans le journalisme professionnel depuis longtemps, la Cour a clairement relevé que la question de savoir si l'intéressé pouvait être qualifié de journaliste au regard du droit interne était finalement d'une importance toute relative dès lors que la Convention offre une protection identique à tous les participants au débat d'intérêt général⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ À cet égard, voy. notamment Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 480-504.

⁹⁸² Arrêt du 4 novembre 2014.

⁹⁸³ Voy. le § 7 de l'arrêt.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, § 47.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, § 46.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, § 47.



ii. *L'influence des règles de la déontologie journalistique dans la détermination de l'obligation générale de prudence*

330. Expression par un journaliste sur un réseau social ouvert au public. Dans un jugement inédit du 21 janvier 2014, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que si « l'étendue des devoirs et responsabilités des internautes qui s'expriment sur un mur ouvert au public varie notamment en fonction de la qualité de la personne qui s'exprime », la diffusion par un journaliste d'un billet sur une page *Facebook* librement accessible au public devait être appréciée au regard de la déontologie journalistique⁹⁸⁷.

331. Influence des règles de déontologie journalistiques sur la définition de l'obligation générale de prudence des journalistes. Durant la période examinée, de nombreux juges ont fait référence aux règles contenues dans les codes de déontologie journalistique pour définir l'étendue de l'obligation générale de prudence dont la violation peut constituer une faute et obliger son auteur à réparer le dommage qui en découle, par application de l'article 1382 du Code civil⁹⁸⁸. Toutefois, la violation d'une règle déontologique n'est pas *ipso facto* constitutive d'une faute civile. En effet, comme l'a rappelé à juste titre la cour d'appel de Bruxelles⁹⁸⁹, « la Charte de Munich⁹⁹⁰ est un code de déontologie qui n'a pas de valeur légale » et « les tribunaux et cours de l'ordre judiciaire ne sont pas des instances habilitées à se prononcer sur la question de savoir si [le défendeur] a respecté ou non ses obligations déontologiques ». Si la cour a admis que « la violation d'une règle déontologique peut constituer une faute civile »⁹⁹¹, elle a considéré, au terme d'une appréciation du contexte de l'affaire, que le journaliste qui, au mépris de son obligation déontologique de ne pas révéler l'identité de ses sources, avait dévoilé le nom d'un informateur aux autorités chargées des poursuites, n'avait pas manqué à l'obligation générale de prudence.

5. L'auto-régulation journalistique

332. Introduction. L'auto-régulation constitue une voie alternative intéressante pour ceux et celles qui s'estiment victimes d'une atteinte injustifiée à leur réputation ou d'une violation de leur droit à la vie privée. Le public peut également y trouver une façon de faire valoir son droit à une information de qualité de la part des médias, à tout le moins s'agissant du Conseil de déontologie journalistique (ci-après « CDJ »), devant lequel l'introduction d'une plainte n'est pas soumise à la démonstration d'un intérêt personnel. Durant la période examinée, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt très important confortant les organes déontologiques dans la large conception qu'ils se font de leur compétence. Cette décision fera l'objet d'une analyse particulière (i). Par ailleurs, dans plusieurs de leurs avis, tant le CDJ, pour la presse francophone et germanophone, que le *Raad voor de Journalistiek* pour la presse néerlandophone, ont été amenés à se prononcer sur les bonnes pratiques journalistiques en matière de nouvelles technologies. Il y sera brièvement fait écho dans un second point (ii).

⁹⁸⁷ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 21 janvier 2014, inédit, R.G. n° 2013/3312/A.

⁹⁸⁸ Voy. notamment Civ. Bruxelles (20^e ch.), 27 mars 2012, *A&M*, 2012, p. 602; Civ. Bruges (1^{re} ch.), 30 avril 2012, *A&M*, 2012, p. 592, note D. VOORHOOF; *R.G.A.R.*, 2013, n° 15027 note E. CRUYSMANS et L. JACQMIN.

⁹⁸⁹ Bruxelles (4^e ch.), 27 novembre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 254.

⁹⁹⁰ Il en irait de même, d'après nous, des règles du Code de déontologie journalistique adopté par le CDJ ou par le *Raad voor de Journalistiek*.

⁹⁹¹ Nous soulignons.



*i. La compétence des organes d'autorégulation journalistique*⁹⁹²

333. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 28 octobre 2014. Une récente affaire tranchée par la cour d'appel de Bruxelles a conforté les organes déontologiques dans la conception large qu'ils se font de leur compétence. Ces derniers s'estiment habilités à se prononcer sur le respect de la déontologie journalistique par toute personne qui exerce des activités journalistiques, indépendamment de toute affiliation à une association professionnelle de journalistes ou d'une reconnaissance préalable par les intéressés.

En l'espèce, un journaliste mécontent du contenu d'un avis sur le point d'être rendu public par le *Raad voor de Journalistiek* et relevant des manquements déontologiques dans sa démarche journalistique, avait réussi à en faire suspendre la diffusion... pendant plus de cinq ans!

Dans son ordonnance de référé, le président du tribunal de première instance de Bruxelles s'était montré enclin à attendre qu'un juge se prononce au fond sur la compétence de l'organe d'autorégulation flamand avant d'autoriser ce dernier à s'exprimer au sujet du travail de l'intéressé, lequel, journaliste indépendant travaillant pour un média en ligne, n'avait pas préalablement déclaré reconnaître la « compétence » du *Raad*, lequel n'avait pas été institué par le législateur.

Cette ordonnance avait fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine⁹⁹³. Dans un récent arrêt⁹⁹⁴, la cour d'appel de Bruxelles a, pour sa part, estimé que le fait que l'intéressé ne soit pas un journaliste professionnel reconnu et qu'il ne soit pas membre d'une association de journalistes n'était pas pertinent pour établir la « compétence » du *Raad* pour se prononcer sur des plaintes mettant en cause son travail journalistique. Au demeurant, pour la juridiction bruxelloise, le fait que le *Raad* ne soit pas créé par la loi n'est pas davantage pertinent, chacun disposant de la liberté d'association et les membres d'une association bénéficiant du droit à la liberté d'expression. Comme le souligne à juste titre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, le *Raad*, (comme le CDJ d'ailleurs), se borne à exprimer une opinion sur une plainte d'ordre déontologique, de manière motivée et, partant, à exercer sa liberté d'expression par l'entremise des membres qui le composent.

ii. Deux thèmes emblématiques de la « jurisprudence » des organes d'autorégulation sur le terrain des nouvelles technologies

§ 1. La modération des forums de discussion et des commentaires

334. Les règles imposées par la déontologie journalistique. La déontologie journalistique régit l'activité des médias consistant à offrir des espaces de discussion aux internautes. En témoignent plusieurs avis rendus par le CDJ durant la période examinée. Dans un passé récent, le CDJ avait déjà considéré, dans une recommandation générale⁹⁹⁵, que la modération des forums de discussion relevait de la déontologie journalistique, quand bien même les propos émanaient

⁹⁹² Sur cette question, voy. de façon générale, Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 436-458.

⁹⁹³ Voy. D. VOORHOOF, « Rechter legt bommetje onder Raad voor de Journalistiek », disponible à l'adresse : www.journalist.be/nieuws/rechter-legt-bommetje-onder-raad-voor-de-journalistiek.

⁹⁹⁴ Bruxelles (1^{re} ch.), 28 octobre 2014, *A&M*, 2015/2, p. 196.

⁹⁹⁵ Recommandation, « Les forums ouverts sur les sites des médias », adoptée le 16 novembre 2011, disponible à l'adresse : http://www.deontologiejournalistique.be/telechargements/Carnet_Forums.pdf.



de tiers non-journalistes. Dans ce texte, le CDJ a fourni des balises déontologiques précises à cet égard. Le CDJ y privilégie la modération *a priori*, sans toutefois l'imposer formellement : « la modération *a priori* des échanges est la norme pour les forums de discussion, les dialogues avec un(e) journaliste ou un(e) invité(e) et la couverture d'événements en direct. Lorsqu'il n'est pas possible de les modérer *a priori*, les espaces de réaction aux articles doivent être modérés *a posteriori* avec possibilité d'intervention immédiate » (point 2.3). Une certaine transparence doit régner en la matière, c'est pourquoi « le média qui ouvre un forum doit signaler aux internautes des conditions générales d'utilisation composées au minimum des règles d'accès à ce forum, des limites légales au contenu et des sanctions en cas de transgression, ainsi que de la faculté pour le média de ne pas poster tous les messages reçus, voire de clore un forum » (point 3.2). Enfin, le média doit obliger les internautes à s'enregistrer préalablement à toute intervention sur les forums. Ce faisant, l'internaute doit être invité à mentionner son identité, son domicile et une adresse électronique (point 3.6)⁹⁹⁶.

335. La persistance systématique de commentaires injurieux et racistes est contraire à la déontologie. Dans un premier avis du 11 septembre 2013, le CDJ a jugé fondée la plainte soumise par un lecteur déplorant le maintien sur le site de *La Dernière Heure* (dhnet.be) de nombreux messages injurieux, parfois racistes, émanant de supporters de football⁹⁹⁷. Si, en l'espèce, l'éditeur du site avait transposé dans ses propres conditions générales les règles déontologiques émises par le CDJ, il était resté en défaut de leur donner leur pleine mesure. Le CDJ a ainsi déploré la persistance de nombreux messages injurieux et racistes exprimés par des supporters dans les espaces de discussion ouverts sous des articles concernant l'actualité sportive. Souscrivant à la thèse du plaignant, le CDJ a invité *La Dernière Heure* « à être plus sélective, à mieux faire connaître aux internautes les conditions générales d'utilisation du site et à en interdire l'accès à ceux d'entre eux qui contredisent ces conditions en exprimant de manière répétée des injures, des insultes et des messages racistes ».

336. Une obligation de moyens. Dans une deuxième plainte qui a donné lieu à un avis rendu le 19 mars 2014⁹⁹⁸, le CDJ s'est à nouveau trouvé saisi d'un grief portant sur la modération défailante de commentaires publiés sur le site Web et sur la page *Facebook* de la RTBF en réaction à deux textes publiés par cette dernière au sujet de la politique de l'État d'Israël et d'un ancien ghetto juif en Pologne. Aux yeux de l'instance d'autorégulation, « les éléments fournis par la RTBF indiquent qu'elle a mis en œuvre un mécanisme de modération aussi bien de façon générale pour l'ensemble des forums qu'en particulier pour les propos en réaction aux deux articles concernés (...) ». Tout d'abord, le CDJ a souligné qu'aucune modération *a priori* ne pouvait être mise en place sur la plate-forme *Facebook* qui était utilisée pour l'identification des internautes désirant poster des commentaires. Des messages incitant à la haine avaient été supprimés tant par la RTBF que par *Facebook*. Une surveillance des pages avait été mise en place. Compte tenu des moyens humains disponibles, la RTBF avait fermé certaines pages de son site Web générant des commentaires difficilement contrôlables. Partant, pour le CDJ, l'obligation de moyens qui pesait sur la RTBF avait été remplie en l'espèce. Plusieurs éléments ont par ailleurs été mis en évidence par le CDJ :

⁹⁹⁶ Comp. sur ce point avec la situation factuelle en cause dans l'affaire *Delfi*, analysée ci-dessus (*supra*, n° 292).

⁹⁹⁷ CDJ, *F. Paquay c. dhnet.be (La Dernière Heure)*, plainte 13-19, avis du 11 septembre 2013.

⁹⁹⁸ CDJ, *Divers c. rtbf.be*, plainte 13-46, avis du 19 mars 2014.



l'intervention du plaignant dans le fil des discussions, qui a ainsi pris part à une forme d'automodération et l'atténuation par les internautes eux-mêmes des propos exprimés, notamment par le recours à des smileys. Par ailleurs, à l'estime du CDJ, il n'apparaissait pas que les commentaires litigieux dénotaient une intention de leurs auteurs d'inciter à la haine ou à la violence, mais qu'ils s'inscrivaient dans le cadre d'un échange d'opinions. Sur ce terrain, le CDJ a opté pour l'octroi au modérateur d'une certaine marge d'appréciation : « Lorsque un modérateur peut légitimement douter de la nature d'un message, sa responsabilité n'est pas automatiquement mise en cause par l'appréciation nécessairement personnelle qu'il porte. Il arrive que l'un ou l'autre message qui aurait dû être supprimé passe exceptionnellement à travers les mailles du filet sans qu'il y ait pour autant de faute déontologique par rapport à l'obligation générale de modération. Il en irait autrement en cas de négligence ou d'omission systématiques ». Par ces motifs, le CDJ a déclaré la plainte non fondée.

Dans un troisième avis, rendu le 18 juin 2014, le CDJ s'est une nouvelle fois trouvé confronté à la modération de commentaires postés par des supporters de foot⁹⁹⁹. Le plaignant, qui avait déjà fait valoir des insuffisances dans la modération de commentaires postés sur le site dhnet.be (*cfr supra*), dirigeait cette fois ses griefs à l'égard de commentaires publiés sur les sites de *Sudpresse*, à travers une identification par *Facebook*. Sa plainte fut cette fois rejetée comme non fondée. Constatant à nouveau que seule la modération *a posteriori* était possible sur *Facebook*, le CDJ a considéré, d'après les éléments soumis à son appréciation, que le média avait « mis en œuvre un mécanisme de modération aussi bien de façon générale pour l'ensemble des forums qu'en particulier pour les propos en réaction aux articles consacrés au football ». Il avait mis en place une surveillance des pages en vue d'écarter les expressions jugées problématiques. Un utilisateur avait été exclu. L'organe d'autorégulation a rappelé la marge d'appréciation qu'il octroie au modérateur dont la responsabilité n'est pas engagée du simple fait qu'il aurait laissé passer une expression illégale en l'absence de défaut systématique de modération des commentaires injurieux sous des articles sportifs.

§ 2. Utilisation d'informations tirées de l'internet

337. Introduction. Un second thème important sur lequel la « jurisprudence » des organes d'autorégulation a livré de précieux enseignements est celui de l'utilisation par les journalistes d'informations diffusées sur les réseaux sociaux, et plus largement, sur l'internet.

338. La reproduction de photos tirées des réseaux sociaux. Les organes d'autorégulation se sont prononcés sur la légitimité qu'il pouvait y avoir pour des journalistes à reproduire des photos tirées des profils de réseaux sociaux aux fins d'illustrer leurs reportages.

⁹⁹⁹ CDJ, *F. Paquay c. SudPresse*, plainte 14-11, avis du 18 juin 2014.



S'il convient à chaque fois d'apprécier l'ensemble des circonstances factuelles de chaque cas d'espèce, certaines tendances semblent se dessiner. Ainsi, tant le CDJ¹⁰⁰⁰ que le Raad¹⁰⁰¹ ont souligné à plusieurs reprises que le caractère librement accessible d'une photo sur les réseaux sociaux n'entraînait pas nécessairement le droit de la reproduire dans un reportage de large diffusion, à tout le moins sans le consentement de la personne concernée et en l'absence de contribution faite par le cliché au débat d'intérêt général.

D. Liberté d'expression et droit d'auteur dans l'univers numérique

339. Introduction. Par un arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme a pour la première fois accepté d'analyser au fond une restriction de la liberté d'expression fondée sur la protection du droit d'auteur (1). Si la haute juridiction européenne ouvre ainsi la voie à une mise en balance entre deux droits concurremment consacrés par la Convention et ses protocoles, on aurait tort de croire que la liberté d'expression puisse conduire à justifier toute forme d'utilisation d'œuvres protégées. À ce jour, la Cour n'a en effet jamais conclu à la violation de l'article 10 de la Convention en raison d'ingérences fondées sur la protection du droit d'auteur. À cet égard, il convient de s'arrêter un instant sur une affaire *Neij et Sunde Kolmisoppi* dans laquelle la Cour était amenée à se prononcer sur la condamnation pénale prononcée par les juridictions suédoises à l'égard des gestionnaires du site d'échanges de fichiers *The Pirate Bay* (2). En revanche, nous ne reviendrons pas sur les affaires *Netlog*, *UPC* et *Akdeniz*, soumises respectivement à l'appréciation de la Cour de Luxembourg et de la Cour de Strasbourg, celles-ci ayant déjà été analysées (*supra*, n^{os} 295-303).

1. L'affaire Ashby Donald

340. Position de la Cour. Dans un arrêt *Ashby Donald et autres c. France*¹⁰⁰², rendu le 10 janvier 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, à l'unanimité, que la condamnation de photographes de mode pour avoir diffusé, au mépris d'un accord d'exclusivité, des photographies

¹⁰⁰⁰ CDJ, *Cascione c. D. Haine / La Dernière Heure*, plainte 12-29, avis du 17 octobre 2012 (le CDJ a rejeté le grief d'atteinte au droit à l'image étant donné que la photo de profil Facebook avait été floutée dans la publication); CDJ, *B. Van Breedam c. N. Bensalem / SudPresse*, plainte 13-34, avis du 18 décembre 2013 (le CDJ a déclaré non fondé le grief tiré de l'atteinte au droit à l'image en ce que la photo tirée de la page Facebook du groupe musical auquel appartenait le plaignant dépeignait une activité publique, il n'a été admis que s'agissant de la falsification de la photo qui donnait l'impression que le plaignant tenait une boisson alcoolisée en lieu et place de sa guitare); CDJ, *Ordre des avocats de Namur c. SudPresse*, plainte 4-12, avis du 15 octobre 2014 (le CDJ juge fondé le grief d'atteinte au droit à l'image d'une avocate poursuivie pour détournement dont la photo de profil Facebook avait été diffusée dans la presse, en l'absence d'intérêt public suffisant justifiant l'identification de l'intéressée); CDJ, *B. Janssens c. sudinfo.be*, plainte 14-26, avis du 15 octobre 2014 (le CDJ a considéré que la reproduction sans autorisation de photographies librement accessibles sur Facebook était justifiée au regard de l'intérêt général, compte tenu de la qualité des intéressés, à savoir l'une des victimes d'un double infanticide et le père biologique de l'un des enfants décédés qui avait par ailleurs découvert les corps des victimes).

¹⁰⁰¹ RvdJ, *D. c. VTM*, plainte 2012-09, avis du 10 mai 2012 (le Raad juge injustifiées l'identification et la reproduction de photos tirées de profils Facebook et LinkedIn d'une personne licenciée par son employeur en raison de critiques émises sur Facebook dans un reportage consacré à la décision rendue à cet égard par le tribunal du travail de Louvain); RvdJ, *Ann Vandeweyer c. Joepie*, plainte 2014/07, avis du 16 octobre 2014 (publication d'une photographie, tirée d'un profil Facebook librement accessible, et représentant la demi-sœur mineure d'un chanteur qui avait fait l'objet d'une interview).

¹⁰⁰² Cour eur. D.H. (5^e sect.), arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, 10 janvier 2013.



prises lors d'un défilé de mode, ne constituait pas une ingérence injustifiée dans leur droit à la liberté d'expression.

341. Les faits. En l'espèce, les requérants avaient été invités par les organisateurs d'un défilé pour prendre des photographies *exclusivement* au profit de l'organe de presse qui les employait. En violation de cet engagement d'exclusivité, les requérants avaient publié les clichés sur un site internet commercial sans y avoir été autorisés par les maisons de haute couture détenteurs d'un droit d'auteur sur les modèles exposés. Les photographes avaient été condamnés par les juridictions françaises à s'acquitter d'une amende pénale (délit de contrefaçon) et à verser d'importants dommages et intérêts aux couturiers concernés. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, ils faisaient valoir que leur condamnation enfreignait leur droit à la liberté d'expression.

342. Existence d'une ingérence. Les juges européens ont admis que la condamnation des requérants constituait une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, laquelle « a vocation à s'appliquer à la communication au moyen de l'internet, (...) même lorsque l'objectif poursuivi est de nature lucrative » et « comprend la publication de photographies (...) »¹⁰⁰³.

343. Analyse des conditions d'admissibilité de l'article 10, § 2, de la Convention. Pour vérifier si l'ingérence était justifiée, il s'agissait donc d'analyser si la condamnation respectait les conditions cumulatives du second paragraphe de l'article 10.

Aux yeux de la haute juridiction européenne, l'ingérence était prévue par la loi, dans la mesure où le délit de contrefaçon était sanctionné par certains articles du Code de la propriété intellectuelle (la Cour avait déjà conclu, au regard de l'article 7 de la Convention protégeant le principe de légalité pénale, que les juridictions françaises avaient légitimement pu considérer que l'exception du but exclusif d'information n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce).

En protégeant les droits d'auteur des maisons de couture, l'ingérence poursuivait un objectif légitime visé par l'article 10, § 2 (« la protection des droit d'autrui »).

Restait alors à déterminer si la mesure était bien « nécessaire dans une société démocratique ». À cet égard, la Cour a estimé que l'État français disposait d'une large marge d'appréciation, dès lors qu'il était question d'une expression de nature commerciale davantage animée par un but lucratif (l'accès aux photographies était payant sur le site internet) que par l'objectif de contribuer à un débat d'intérêt général. Cette large marge d'appréciation se trouvait encore renforcée en l'espèce, dans la mesure où il s'agissait de mettre en balance deux droits concurremment protégés par la Convention : le droit à la liberté d'expression des photographes et le droit de propriété intellectuelle des couturiers¹⁰⁰⁴. La Cour a fait sienne l'appréciation des juridictions françaises qui avaient retenu que c'était en connaissance de cause que les photographes avaient diffusé les photographies sans l'autorisation des titulaires de droit d'auteur. La Cour a donc considéré que les juges français n'avaient pas dépassé la marge d'appréciation qui leur revenait « en faisant (...) prévaloir le droit au respect des biens des créateurs de mode sur le droit à la liberté d'expression des requérants »¹⁰⁰⁵. S'agissant, enfin, de l'argument tiré des sommes élevées (amendes et dommages et intérêts) au paiement desquelles les requérants avaient été condamnés, la Cour a constaté que

¹⁰⁰³ § 34.

¹⁰⁰⁴ Sur le fondement de l'art. 1 du Premier protocole additionnel à la Convention.

¹⁰⁰⁵ § 42.



ces derniers étaient restés en défaut d'apporter des preuves concrètes quant aux conséquences qu'elles auraient pu avoir sur leur situation financière personnelle. Par conséquent, la Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 10.

Si la Cour a admis qu'une condamnation fondée sur la protection du droit d'auteur peut constituer une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qui doit être justifiée au regard des conditions de l'article 10, § 2, de la Convention, elle a conclu que l'ingérence était bien nécessaire dans une société démocratique en se fondant sur différents motifs. En s'appuyant sur la circonstance qu'il s'agit de mettre en balance deux droits également consacrés par la Convention ou ses protocoles, la Cour se montre encline à accorder une large marge d'appréciation aux États parties. Il est cependant probable qu'à l'avenir la Cour regarde l'utilisation d'une œuvre protégée aux fins de contribuer au débat d'intérêt général d'un autre œil qu'une utilisation à des fins purement mercantiles.

2. *L'affaire Neil et Sunde Kolmisoppi*

344. Position de la Cour. Par une *décision Neij et Sunde Kolmisoppi c. Suède*, rendue le 13 mars 2013, la Cour européenne a rejeté à l'unanimité la requête formée par deux responsables du site *The Pirate Bay* pour défaut manifeste de fondement¹⁰⁰⁶.

345. Les faits. Le site en question permet de rechercher et de télécharger des fichiers *torrent* qui rendent possible l'échange de contenus entre internautes. Convaincus de complicité d'infraction à la loi sur le *copyright*, les requérants avaient été condamnés par les juridictions suédoises à des peines de prison (respectivement de 10 et 8 mois) et au paiement d'importants dommages et intérêts (près de 5 millions d'euros!) aux titulaires de droits sur les œuvres téléchargées à l'aide du site litigieux. Devant la Cour de Strasbourg, les requérants invoquaient une violation de leur droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention), et faisaient valoir que cette disposition leur garantissait le droit de mettre en place un service internet permettant le transfert de contenus entre utilisateurs, lequel pourrait être utilisé à la fois à des fins légales et illégales, sans que les responsables de ce service puissent être condamnés pour des actes commis par ses utilisateurs.

346. Existence d'une ingérence. Les juges européens ont admis facilement l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression des requérants. En effet, la Cour avait déjà reconnu à la faveur d'arrêts antérieurs l'importance jouée par les sites internet dans la communication et la réception de l'information. Elle avait déjà admis, à plusieurs reprises, que la liberté d'expression protégeait non seulement les informations, mais également les moyens techniques permettant de les diffuser ou de les capter. La Cour ne fait généralement pas de distinction, à ce stade de son raisonnement à tout le moins, selon le but poursuivi par celui qui exerce sa liberté d'expression, celui-ci pouvant, comme en l'espèce, être purement lucratif.

347. Analyse des conditions d'admissibilité de l'article 10, § 2, de la Convention. La reconnaissance d'une ingérence n'emporte pas nécessairement un constat de violation de la liberté d'expression, dans la mesure où la restriction peut être justifiée au titre du second paragraphe de l'article 10.

¹⁰⁰⁶ Cour eur. D.H. (5^e sect.), déc. *Neij et Sunde Kolmisoppi c. Suède*, 13 mars 2013.



La Cour n'a eu aucun mal à admettre à cet égard que l'ingérence était prévue par la loi (la loi suédoise sur le *copyright*) et qu'elle poursuivait un but légitime visé par le second paragraphe de l'article 10 (ici la protection des droits d'autrui, soit les titulaires de droits d'auteur, et la prévention du crime).

Se penchant alors sur la troisième et dernière condition dite de nécessité dans une société démocratique, la Cour a reconnu une large marge d'appréciation à l'État suédois. Cette marge d'appréciation renforcée est apparue justifiée aux yeux des juges strasbourgeois, d'une part, en raison de l'existence d'un conflit entre deux droits concurremment consacrés par le texte de la Convention (soit le droit à la liberté d'expression des gestionnaires du site et le droit de propriété des ayants droit, dont la protection peut requérir l'adoption de mesures positives par l'État et qui comprend les droits de propriété intellectuelle) et, d'autre part, en raison du type d'information en cause qui ne bénéficierait pas de la même protection que celle accordée à l'expression et au débat politique. De la lecture de la décision, il résulte toutefois que c'est moins le type d'information échangée par le biais du site incriminé que l'intention purement mercantile des deux requérants qui a joué un rôle décisif dans l'appréciation de la Cour de la nécessité de l'ingérence¹⁰⁰⁷. Refusant implicitement de souscrire à l'argument du caractère prétendument neutre et passif du site en question, la haute juridiction strasbourgeoise a également constaté que les requérants avaient été condamnés uniquement à raison de contenus qui étaient protégés par le droit d'auteur. Enfin, pour admettre que la condamnation pénale et civile des requérants était bien proportionnée, la Cour s'est montrée attentive au fait qu'en dépit d'avertissements, les responsables de *Pirate Bay* n'avaient pris aucune mesure pour retirer les fichiers litigieux et qu'ils étaient restés indifférents au fait que des œuvres protégées par le droit d'auteur étaient partagées par l'entremise de leur site Web.

E. Le « droit à l'oubli » opposable aux éditeurs de sites d'archives en ligne¹⁰⁰⁸

348. Introduction et plan. La persistance de l'information sur la Toile, de même que sa facilité d'accès (notamment par le biais des moteurs de recherche) semble requérir certaines interventions de la part des éditeurs d'archives en ligne qui peuvent, dans certaines circonstances, voir leur responsabilité civile engagée s'ils ne prennent pas les mesures qui s'imposent. Tels semblent être les enseignements qui résultent de la jurisprudence récente. Si un juge a refusé de faire droit à une demande d'anonymisation fondée sur la loi du 8 décembre 1992 sur la protection des données à caractère personnel (1), d'autres juges, saisis sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, ont conclu à l'existence d'une faute dans le chef d'éditeurs restés en défaut de rendre anonymes des publications passées toujours disponibles dans leurs archives en ligne (2). La Cour européenne des droits de l'homme, attentive au rôle que jouent les archives numériques accessibles au public, a toutefois eu l'occasion de souligner que le retrait d'informations n'était pas toujours la solution à privilégier pour mettre en balance les droits en conflit dans ce type de situation (droit à la liberté d'expression vs. droit au respect de la vie privée) (3).

¹⁰⁰⁷ Celle-ci avait déjà statué en ce sens, en présence de violation de droit d'auteur à des fins purement commerciales, dans l'arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, § 39 (*supra*, n°s 340 et s.).

¹⁰⁰⁸ Sur cette question, voy. aussi les développements proposés dans la partie de la chronique relative à la protection de la vie privée. Voy. également, notre étude, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net », *R.G.D.C.*, 2016/5, pp. 243-255.



1. La loi du 8 décembre 1992 et les exemptions pour traitements de données aux seules fins de journalisme et les archives en ligne

349. Le jugement du 9 octobre 2012. Saisi comme en référé sur le fondement de la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a refusé d'ordonner l'anonymisation d'un article publié dans les archives de presse en ligne de plusieurs sociétés de presse¹⁰⁰⁹. Le demandeur avait fondé son action sur les droits d'opposition et de rectification octroyés par la loi à la personne concernée. Le juge a considéré que la mise en ligne d'archives journalistiques pouvait répondre à la définition d'un traitement effectué aux seules fins de journalisme pour lequel la loi admet un régime dérogatoire, qui, aux yeux du tribunal, n'est pas limité dans le temps, le journalisme ne se résumant pas au fait « d'informer le public des faits de l'actualité ». Partant, le juge a refusé de faire droit à la demande.

L'on pourrait objecter à ce raisonnement que l'exonération pertinente, prévue en faveur des traitements effectués aux seules fins de journalisme, est soumise à la condition que soit compromise une publication en projet ou que soit mise à mal la protection des sources journalistiques, hypothèses qui ne paraissent pas rencontrées en l'espèce. En outre, l'article 4 de la loi, qui prévoit notamment une exigence de proportionnalité dans la mise en œuvre d'un traitement de données, et ne fait l'objet d'aucune dérogation en faveur des activités de journalisme, pourrait fonder une obligation pour un éditeur de mettre en balance son droit à la liberté d'expression avec des considérations touchant au respect de la vie privée.

2. La responsabilité civile de droit commun (art. 1382 C. civ.)

350. Introduction. Plusieurs juges ont considéré qu'un éditeur pouvait se voir imposer, au titre de l'obligation générale de prudence, de rendre anonymes certains articles contenus dans ses archives en ligne de manière telle que n'y figure plus le nom de personnes ayant fait l'objet de procédures judiciaires passées. Avant d'analyser plus avant les trois conditions classiques de la responsabilité aquilienne au regard de cette question, l'on s'arrêtera sur la réponse apportée par les juges à trois arguments invoqués par les parties défenderesses qui auraient pu constituer autant d'obstacles dans la mise en œuvre d'un droit à l'oubli opposable aux éditeurs de sites d'archives numériques.

351. Écartement de l'obstacle de la responsabilité en cascade. Il a tout d'abord été jugé que la règle de la responsabilité en cascade, contenue à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, ne s'opposait pas à la mise en cause de la responsabilité de l'éditeur, le comportement reproché à l'éditeur n'étant pas en rapport avec le contenu de l'article publié mais consistant dans le maintien en ligne d'un article sous une forme inaltérée en dépit d'une demande d'anonymisation expresse¹⁰¹⁰.

352. Écartement de l'obstacle du droit moral de l'auteur. Pour faire droit à la demande d'anonymisation qui leur était adressée, les juges ont ensuite rejeté l'argument tiré des dispositions

¹⁰⁰⁹ Civ. Bruxelles (prés.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 267, note E. CRUYSMANS.

¹⁰¹⁰ Liège (20^e ch.), 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1952; *NjW*, 2015/1, p. 26, note P. VAN EECCKE et M. LE BOUDECK; *A&M*, 2015/3-4, p. 319; Civ. Liège, division Liège (4^e ch.), 3 novembre 2014, précité.



protégeant le droit d'auteur. Aussi a-t-il été jugé qu'il pouvait se justifier d'imposer à un éditeur une anonymisation des articles sans porter atteinte au droit moral de l'auteur de s'opposer à toute modification de son œuvre¹⁰¹¹, et, d'autre part, que ce droit n'était en tout état de cause pas absolu et pouvait justifier une restriction¹⁰¹², en particulier dans la mesure où « l'avantage du maintien intégral du contenu de l'article litigieux est manifestement disproportionné par rapport au droit de (l'autre partie) au respect de sa vie privée et familiale et à sa réputation »¹⁰¹³.

353. Écartement de l'obstacle technique avancé par les éditeurs. Faute d'éléments jugés suffisamment probants, les juges ont enfin refusé d'ajouter foi à l'argument soulevé par les différents défendeurs qui faisaient valoir l'intangibilité de leurs archives et l'impossibilité technique qu'il y aurait à y remplacer le nom des intéressés par la lettre « X »¹⁰¹⁴.

354. L'appréciation de la responsabilité de l'éditeur. On le sait, aux termes de l'article 1382 du Code civil, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour mettre en cause la responsabilité civile d'une personne pour son fait personnel. Dans la matière concernée, le dommage, moral et parfois matériel, saute aux yeux pour la personne qui cherche à se faire oublier et qui, faute d'avoir obtenu l'anonymisation et la désindexation des articles qui la concernent, voit son passé continuellement exposé au regard des internautes par le biais d'une simple requête sur un moteur de recherche. Le lien causal ne pose pas davantage de difficulté, si ce n'est que le fait que d'autres causes concourent à la production du dommage ou contribuent à son aggravation ne suffit pas à exclure la mise en cause de la responsabilité des éditeurs. Il a été jugé à cet égard que « l'indexation de l'article litigieux sur les moteurs de recherche n'est (...) possible que parce qu'il se trouve sur la banque de données (du journal) de manière non anonymisée et sans aucune balise de désindexation »¹⁰¹⁵. Il reste donc la condition de la faute qui mérite d'être analysée plus avant au départ de deux affaires récentes et compte tenu de la mise en balance à effectuer entre le droit à la protection de la vie privée et le droit au respect de la vie privée auquel se rattache le droit à l'oubli.

Dans une première affaire, soumise successivement au tribunal de première instance de Neufchâteau¹⁰¹⁶ et à la cour d'appel de Liège¹⁰¹⁷, un médecin, qui s'était rendu coupable, plus de vingt ans plus tôt, d'un accident de la route et avait de ce fait causé la mort de deux personnes et blessé d'autres, mais réhabilité depuis lors, invitait le tribunal à considérer fautif le maintien de son nom dans un article en ligne, en dépit de la demande raisonnable et motivée qu'il avait adressée au média concerné. Il demandait par conséquent au tribunal de condamner l'éditeur responsable du journal à l'anonymisation de l'article litigieux et au paiement d'un euro de dommage moral. En se référant aux critères dégagés par la doctrine pour définir la portée du droit à l'oubli judiciaire, et au prix d'une interprétation évolutive de l'obligation générale de prudence, le juge d'instance

¹⁰¹¹ Civ. Liège, 3 novembre 2014, précité.

¹⁰¹² Civ. Liège, 3 novembre 2014, précité; Liège, 25 septembre 2014.

¹⁰¹³ *Ibid.* Le tribunal de Neufchâteau avait quant à lui considéré que s'agissant d'un article anonyme, l'éditeur était présumé en être l'auteur (Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, précité).

¹⁰¹⁴ Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, précité; Liège, 25 septembre 2014, précité; Civ. Liège, 3 novembre 2014, précité.

¹⁰¹⁵ Liège, 25 septembre 2014, précité. Voy., dans le même sens, Civ. Liège, 3 novembre 2014, précité et, *mutatis mutandis*, Civ. Bruxelles (prés.), 9 octobre 2012, précité.

¹⁰¹⁶ Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, précité.

¹⁰¹⁷ Liège, 25 septembre 2014, précité.



a fait droit à la demande. La cour d'appel a confirmé le jugement entrepris dans toutes ses dispositions.

Dans une autre affaire déferée au tribunal civil de Liège¹⁰¹⁸, une personne mise en cause, mais non condamnée, dans l'affaire *Cools*, faisait valoir que le refus d'anonymisation qui lui avait été opposé par l'éditeur du site était constitutif d'une faute obligeant ce dernier à en effacer les conséquences dommageables. Le tribunal lui a donné raison et a condamné l'éditeur à remplacer le nom du demandeur par la lettre X dans l'article litigieux « figurant sur le site (...) et toute autre banque de données placées sous sa responsabilité »¹⁰¹⁹, lui a enjoint de solliciter de plusieurs moteurs de recherche une désindexation du nom du demandeur et lui a fait obligation de payer au demandeur un euro de dommage moral à titre provisionnel, en réservant à statuer quant au dommage matériel. L'affaire tranchée par le tribunal de Liège est intéressante dans la mesure où elle démontre que le « droit à l'oubli » ne peut être confiné aux seules hypothèses dans lesquelles des condamnations judiciaires referaient surface par une nouvelle mise en ligne ou simplement par leur présence sur des sites d'archives en ligne et par le jeu de l'indexation des moteurs de recherche. Une affaire tranchée en France durant la période examinée a également opté pour une application large du droit à l'oubli en faisant droit à la demande d'une ancienne actrice de films pour adultes de voir supprimer l'indexation, effectuée sur la base de ses nom et prénom, de vidéos dans lesquelles elle apparaissait¹⁰²⁰.

3. L'exigence de nécessité de tout retrait d'informations de l'internet

355. Principe. Un arrêt *Wegrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, rendu par la Cour de Strasbourg¹⁰²¹, a eu le mérite de rappeler que le retrait d'informations de l'internet, fût-ce sur la base d'une anonymisation ou d'un déréférencement partiel, ne constitue pas toujours la mesure la plus à même de parvenir à un équilibre adéquat entre les droits protégés respectivement par les articles 8 et 10 de la Convention.

356. Contexte de l'affaire. Dans le cas d'espèce, deux avocats qui s'estimaient lésés dans leur réputation invoquaient l'article 8 de la Convention¹⁰²² pour se plaindre, sur le terrain des obligations positives, d'un défaut de protection de l'État polonais dont les juridictions nationales avaient refusé de faire droit à leur demande de retirer un article diffamatoire des archives internet du journal *Rzeczpospolita*. Le caractère diffamatoire du propos avait été reconnu dans un jugement antérieur qui, assez curieusement, n'avait porté que sur la version papier de l'article, à défaut pour les avocats d'avoir sollicité la moindre mesure s'agissant de la présence de l'article sur le site Web du journal.

¹⁰¹⁸ Civ. Liège, 3 novembre 2014, précité.

¹⁰¹⁹ On suppose qu'il s'agit bien des banques de données publiques du journal. À nos yeux, la liberté de la presse se trouverait indubitablement restreinte par une obligation d'anonymisation qui s'étendrait jusqu'aux archives « privées » du journal.

¹⁰²⁰ Trib. gr. inst. Paris (réf.), 15 février 2012, *Diana Z. c. Google*, disponible sur le site www.legalis.net.

¹⁰²¹ Cour eur. D.H., 4^e sect., arrêt du 16 juillet 2013.

¹⁰²² Dans une précédente affaire *Times Newspapers Limited c. Royaume-Uni*, analysée dans la précédente chronique, la requête était fondée sur l'article 10 de la Convention consacrant la liberté d'expression. Sur cet arrêt, voy. Q. VAN ENIS, « Le temps ne fait rien à l'affaire... Les archives internet du Times devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 94-103.



357. Position de la Cour. Sur le fond¹⁰²³, la Cour européenne a suivi les juridictions polonaises en considérant que, dans la mesure où, lors d'une première procédure, aucune demande spécifique n'avait été formulée quant à la publication numérique, alors que l'article litigieux avait été publié simultanément dans la version papier et sur le site internet du média, la demande ultérieure de le voir retirer des archives numériques concernait les mêmes circonstances factuelles que la première action, qui avait conduit à une décision favorable frappée de l'autorité de chose jugée¹⁰²⁴. La Cour s'est montrée d'autant plus sévère que le site internet du journal était bien connu du public et en particulier des avocats. Le requérant ne pouvait donc pas être surpris par la présence de l'article en ligne¹⁰²⁵. Les juges de Strasbourg ont souligné que les juridictions polonaises avaient elles-mêmes admis qu'aucune autorité de chose jugée ne pouvait être opposée à une demande concernant la version numérique de l'article¹⁰²⁶. Le requérant avait pu trouver une base légale interne pour fonder son action et ne pouvait donc se plaindre de l'inexistence d'un cadre légal approprié¹⁰²⁷. Enfin, la Cour européenne a fait siens les développements des juges polonais qui ont considéré qu'il n'appartenait pas aux cours et tribunaux d'ordonner le retrait de toute trace d'une publication qui aurait pu avoir été jugée diffamatoire par un juge¹⁰²⁸.

358. Appréciation. L'exclusion de la mesure de retrait semble résulter des nombreuses possibilités de contextualisation qu'offre le Web et qui rendent sans doute *non nécessaire* l'adoption d'une mesure d'effacement pur et simple légitimement tenue pour plus intrusive dans la liberté d'expression du journal. Comme la Cour l'énonce clairement¹⁰²⁹, le requérant aurait été mieux avisé, pour protéger sa réputation, de recourir à d'autres voies, moins intrusives pour la liberté d'expression qu'en formulant une demande de retrait. Les juges européens privilégient ouvertement l'addition plutôt que la soustraction d'informations. Un moyen idéal de protéger la réputation des requérants sans mettre à mal la liberté d'expression du journal aurait été de procéder à l'ajout d'une référence au jugement rendu en leur faveur et concluant au caractère diffamatoire de l'article.

Par conséquent, la Cour a conclu, à l'unanimité, que l'État polonais avait satisfait à son obligation de mise en balance des droits garantis respectivement par les articles 10 et 8 de la Convention qui, comme la Cour le rappelle au passage dans son arrêt, méritent un égal respect¹⁰³⁰.

En consolidant la protection des archives numériques préalablement reconnue dans un arrêt rendu sur le terrain de l'article 10¹⁰³¹, la Cour démontre que sa position dans la délicate mise en balance des droits concurremment protégés par la Convention ne varie pas, et c'est heureux, selon la disposition de la Convention invoquée par le requérant (article 10 ou 8).

¹⁰²³ La Cour a rejeté comme irrecevable la requête d'un des deux requérants dès lors qu'elle n'avait pas été introduite dans le délai de six mois après la décision définitive rendue par les juridictions internes prévu à l'article 34 de la Convention.

¹⁰²⁴ Arrêt précité, § 61.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, § 62.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, § 63.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, § 64.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, § 65.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, §§ 66-67.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, § 56.

¹⁰³¹ Voy. l'arrêt *Times Newspapers*, précité.

