

Observations

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?

Introduction

Par deux arrêts de principe rendus le 6 mars 2012, la Cour de cassation a fait entrer l'internet dans le champ de la protection constitutionnelle de la presse¹. Dans ces deux décisions, la haute juridiction a reconnu que la diffusion numérique d'une opinion punissable contenue dans un texte peut constituer un « délit de presse » ressortissant à la compétence exclusive de la cour d'assises, par application de l'article 150 de la Constitution. Par l'arrêt commenté, rendu le 29 octobre 2013, la Cour confirme que la notion de délit de presse ne vise que les opinions écrites, à l'exclusion des propos oraux et des contenus audiovisuels. L'arrêt invite dès lors à s'interroger sur la pertinence d'une telle limitation, à la lumière de l'enseignement apparemment paradoxal qu'il contient à propos des éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement.

1. Rappel des faits

Par un arrêt du 6 juin 2013, la cour d'appel d'Anvers a condamné F. Belkacem, porte-parole de l'organisation Sharia4Belgium, du chef de harcèlement² et d'incitation à la discrimination sur la base de la croyance, et d'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard du groupe des non-musulmans³, après que ce dernier eut mis en ligne plusieurs vidéos sur la plate-

forme de partage YouTube⁴. Le lendemain du décès de Marie-Rose Morel, le prévenu avait notamment diffusé une séquence filmée dans laquelle il tenait des propos outrageants à l'égard de l'ancienne femme politique et, plus généralement, à l'égard de l'ensemble des non-musulmans. Par l'arrêt annoté, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par les juges aversois⁵. En substance, le demandeur en cassation avait fait valoir trois arguments principaux. Le premier d'entre eux visait à contester la compétence de la cour d'appel pour connaître des faits, que l'auteur des propos entendait faire qualifier de délit de presse en vue d'être jugé par la cour d'assises ou, plus probablement, de bénéficier d'une impunité pénale de fait (premier moyen en cassation)⁶. Le second argument invoqué tendait à remettre en cause la réunion des éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement sanctionnée par l'article 442bis du Code pénal (deuxième et troisième moyens). Le troisième et dernier argument du demandeur en cassation (quatrième moyen) était fondé sur la prétendue contrariété à la liberté d'expression⁷ de la condamnation que ce dernier avait encourue sur le fondement de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Ce dernier point n'appelle pas une analyse approfondie de notre part⁸. Bornons-nous simplement à relever que la Cour de cassation, en se limitant ici à un contrôle marginal, a pu se rallier à l'appréciation des juges d'appel, qui s'étaient montrés attentifs au contexte des messages pour conclure à l'existence d'une intention d'inciter à la discrimination dans le chef de leur auteur⁹.

Le commentaire qui suit vise, d'une part, à mettre en évidence la position restrictive de la Cour de cassation à l'égard du concept de délit de presse en ligne dont se trouvent notamment exclus les contenus audiovisuels (2),

d'autre part, à la confronter avec l'interprétation extensive du harcèlement opérée par la haute juridiction, cette dernière considérant que pareille infraction peut être constituée par la mise en ligne d'une seule vidéo sur un site de partage (3).

2. L'interprétation restrictive de la notion de délit de presse : l'exclusion des contenus autres que les écrits textuels, à défaut de permanence de la publicité

Vraisemblablement influencée par un courant doctrinal et jurisprudentiel majoritaire¹⁰, la Cour de cassation a considéré par deux arrêts du 6 mars 2012 que l'on pouvait se rendre coupable d'un délit de presse par la diffusion de textes sur l'internet¹¹. Les deux arrêts sont formulés d'une manière partiellement similaire et prévoient que le moyen faisant valoir « (...) que la propagation et la diffusion d'une opinion punissable ne peuvent constituer un délit de presse que par voie de presse écrite, manque en droit ». Le second arrêt énonce quant à lui que « le délit de presse requiert l'expression d'une opinion punissable dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire » et admet que pareille exigence puisse être rencontrée par des écrits diffusés sur le net dès lors que « la diffusion numérique constitue pareil procédé similaire ». La portée des deux arrêts ressort des conclusions conformes du premier avocat général De Swaef¹². À l'estime du haut magistrat, un article posté sur un site internet est accessible à tout moment, à toute personne intéressée. Une fois mis en ligne, l'écrit peut alors entamer un processus de reproduction comparable à celui offert par l'impression, à travers l'aposition par les internautes d'hyperliens renvoyant vers l'article ou à travers son envoi à toute personne susceptible d'être intéressée par son contenu¹³.

(1) 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 (ci-après, le premier arrêt) et *F.D.S. c. M.E.*, R.G. n° P.11.1374.N (ci-après, le second arrêt). 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.

(2) Aux termes de l'article 442bis du Code pénal, « (...) quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante euros à trois cents euros, ou de l'une de ces peines seulement (...) Le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée (...) ».

(3) L'article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (*M.B.*, 30 mai 2007) sanctionne quiconque, « dans l'une des circonstances de publicité visées à l'article 444 du Code pénal » et « en raison de l'un des critères protégés », incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne et quiconque incite à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres. Les convictions religieuses ou philosophiques figurent parmi les critères protégés (article 4, 4^o, de la loi précitée).

(4) Anvers, 6 juin 2013, inédit, disponible à l'adresse suivante : <http://www.diversite.be/jurisprudence>.

(5) 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 drukkermisdrijf en het misdrijf belaging* »,

note sous les deux jugements précités, *A&M*, 2012, pp. 484-486, ici p. 484).

(6) L'exception pour les délits de presse « inspirés par le racisme ou la xénophobie », prévue par l'article 150 de la Constitution, n'était pas applicable en l'espèce.

(7) Telle que consacrée par l'article 19 de la Constitution belge et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(8) Sur la distinction entre l'expression d'une opinion et l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence, voy. *C. const.*, arrêt 17/2009 du 12 février 2009, spécialement B.67.2 à B.67.5. Voy. également S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse - Presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, 3^e éd., 2012, Limal, Anthemis, pp. 425-426, n° 636.

(9) La cour d'appel d'Anvers avait pris en considération le contenu, le ton, le caractère explicite, le décor, la présentation et le caractère répétitif des messages litigieux. Comp. avec l'expression de propos offensants, mais qui n'incitent pas à la violence ou qui ne sont pas de nature à fomenter la haine contre les non-croyants (par exemple, C.E.D.H., 1^{er} sect., 4 décembre 2003, *Gündüz c. Turquie*; C.E.D.H., 2^e sect., 27 novembre 2007, *Nur Radyo Ve*

Televizyon Yayinciligi A.S. c. Turquie et C.E.D.H., 2^e sect., 13 janvier 2009, *Mehmet Cevher Ilhan c. Turquie*, sous la réserve d'un des articles litigieux). Pour un aperçu global de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de discours de haine, voy. F. TULKENS, « *When to say is to do: Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights* », in J. CASADEVALL, E. MYJER, M. O'BOYLE et A. AUSTIN (éd.), *Freedom of Expression - Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 279-295.

(10) Pour un relevé exhaustif de la doctrine et de la jurisprudence pertinente, voy. Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet - Le temps du "délit de presse 2.0" est-il (enfin) arrivé? », note sous Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, *J.T.*, p. 505, notes 9 et 10.

(11) Arrêts précités, note n° 1.

(12) Le premier avocat général n'a fourni de conclusions écrites que dans la seconde affaire. Toutefois, dès lors que la question était similaire dans les deux espèces, les enseignements qui s'en dégagent permettent d'éclairer la position retenue par la Cour de cassation dans les deux arrêts commentés.



Dans les deux arrêts du 6 mars 2012, les affaires soumises à la Cour portaient chacune sur la publication d'écrits sur l'internet. *A priori*, l'enseignement qui se dégageait de ces deux arrêts était donc limité à la seule diffusion d'écrits sur le réseau. Un tel constat était renforcé par la formulation du second arrêt, dans lequel la Cour soulignait que « le délit de presse exige l'expression délictueuse d'une opinion dans un texte (...) »¹⁴. L'exigence d'un texte permettait de douter de la volonté future de la haute juridiction d'étendre son raisonnement aux autres formes d'expression véhiculées sur l'internet. D'aucuns avaient toutefois souligné que la notion de « texte » pouvait paraître plus large que celle d'« écrit », autrefois utilisée pour qualifier le délit de presse, dans la mesure où, sans que l'on puisse parler de la diffusion d'un *écrit*, les techniques audiovisuelles permettent de lire ou de prononcer un *texte* sous une forme orale¹⁵. Dans l'affaire commentée, le demandeur en cassation avait ainsi fait valoir que « la distinction entre le texte de presse imprimée ou le texte verbal n'a plus lieu d'être ». L'argument n'a pas convaincu la Cour de cassation, qui a refusé d'accorder le qualificatif de délit de presse à la diffusion sur l'internet d'opinions punissables orales ou audiovisuelles (« strafbare mondelinge of audiovisuele meningsuitingen »), à défaut pour ces dernières de constituer des *textes écrits* (« geschreven teksten »).

Comme d'aucuns l'ont souligné, la distinction entre les textes écrits et les autres formes d'expression se révèle pourtant difficile à mettre en œuvre dans la pratique¹⁶. L'exigence d'un écrit risque d'être rapidement confrontée aux propos mixtes qui comportent des éléments écrits, mais également d'autres formes d'expression que la haute juridiction persiste à exclure de la notion de délit de presse (à savoir les assertions orales et les contenus audiovisuels, mais aussi les images fixes¹⁷). Un film ne devrait-il alors sa qualification en délit de presse qu'à la condition d'être sous-titré, a-t-on pu justement s'interroger en doctrine¹⁸. En dehors de l'hypothèse du sous-titrage, la connexité entre écrits et contenus audiovisuels risque de se poser fréquemment sur l'internet en raison de la nature multimédia de ce support d'expression. Qu'il suffise de songer à cet égard aux nombreux sites internet qui font se répondre des vidéos et des textes, lesquels présentent d'ailleurs souvent un contenu parfaitement identique¹⁹. Est-il encore opportun dans ce contexte de vouloir distinguer à tout prix les écrits des autres formes d'expression? Poser la question, c'est déjà y répondre.

Il est également permis de s'interroger sur la justification de la différence de traitement entre les textes écrits et les autres formes d'expression véhiculées sur le net. Dans ses conclusions précédant les arrêts du 6 mars 2012, le premier avocat général De Swaef

avait estimé que c'était à raison que la Cour de cassation avait précédemment jugé, par un arrêt du 2 juin 2006, que l'article 25 de la Constitution protégeant la liberté de la presse ne s'appliquait pas aux médias audiovisuels²⁰, dans la mesure où, d'après lui, les émissions²¹ de radio et de télévision ne bénéficient pas de la permanence de la publicité (« het bestendig karakter van de openbaarheid ») qui caractérise la diffusion des écrits imprimés. Ce faisant, l'avocat général s'était référé à la thèse défendue par l'un de ses prédécesseurs, J. Leclercq, pour qui les techniques audiovisuelles ne constitueraient qu'une amplification de la parole et, partant, échapperaient inévitablement à la qualification de délit de presse²². Mais que désigne réellement l'effet d'amplification auquel il est fait référence? Un tel phénomène ne se vérifie-t-il également dans la publication par voie de presse écrite²³?

À l'heure de convergence technologique, l'on peut encore se demander ce que recouvrent exactement les « émissions de radio et de télévision » que l'avocat général entend exclure de la notion de délit de presse²⁴. S'agit-il de la radiodiffusion classique? Le haut magistrat vise-t-il également les *Web TV* et la *Web radios* qui peuvent également constituer des « services de médias audiovisuels²⁵ ». Le critère de la permanence n'est-il pas dépassé à l'heure du *podcasting* et de la télévision à la demande²⁶? Peut-être aurait-il été plus indi-

(13) « En l'espèce, n'importe quel utilisateur pouvait à n'importe quel moment trouver sur les *weblogs* les articles du défendeur. À son tour, cet utilisateur pouvait contribuer à la reproduction et à la diffusion d'articles par exemple en créant un lien vers le *weblog* et/ou en transférant les articles mêmes ».

(14) Nous soulignons. Voy. également Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, deux arrêts, *Pas.*, 2013, I, respectivement pp. 254 et 255 : « Le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire » (nous soulignons). L'exigence d'un texte a également été suivie par les juges du fond. Voy. *Corr. Anvers*, 30 mars 2012, précité, confirmé sur ce point par *Anvers*, 6 juin 2013, précité, contre lequel était dirigé le pourvoi dans l'arrêt commenté. Voy. encore à propos de paroles prononcées dans un film diffusé sur l'internet, *Corr. Anvers*, 30 novembre 2012, inédit, disponible à l'adresse suivante : <http://www.diversite.be/jurisprudence>. *Comp. Corr. Termonde* (16^e ch.), 16 octobre 2012, inédit, R.G. n° 2012/3153 (le tribunal admet que la diffusion d'un film sur l'internet puisse constituer un délit de presse). La Cour de cassation n'a censuré ce dernier jugement qu'en raison du défaut de constatation de l'existence d'une opinion punissable, mais n'en a pas moins répété, de manière générale, l'exigence d'un texte (*Cass.*, 2^e ch., 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 254).

(15) En ce sens, D. VOORHOOF, « De notie van drukpersmisdrif van de 19de naar de 21ste eeuw : van internetmedia, *weblogs* en *websites* zijn ook drukpers! », note sous *Gand*, 14 juin 2011 et *Cass.*, 6 mars 2012, *A&M*,

2012, p. 258.

(16) En ce sens, D. VOORHOOF, « Strafbare uitingen op internet... », *op. cit.*, p. 485.

(17) *Voy. Cass.*, 2^e ch., 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 455 (« [...] il ne peut être question de délit de presse que lorsqu'il s'agit d'écrits imprimés, non de simples figures ou images, fussent-elles imprimés »); *Cass.*, 2^e ch., 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 46 (dans des termes identiques) et, récemment encore, *Cass.*, 3^e ch., 28 juin 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1179, *A&M*, 2005, p. 73 (« [...] une photographie, même parue dans la presse, n'est que la représentation d'un objet matériel et n'est pas directement la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression »). À notre estime, le récent arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 janvier 2013 et concluant à l'absence de compétence du tribunal correctionnel pour connaître de la diffusion sur l'internet d'images et de textes ne remet pas nécessairement en cause la jurisprudence constante de la Cour de cassation (*Cass.*, 2^e ch., *Pas.*, 2013, I, p. 255; *A&M*, 2014, p. 133, note E. CRUYSMANS), dans la mesure où la solution retenue pourrait s'expliquer par la connexité entre les deux formes d'expression. *Voy. également E. CRUYSMANS*, « L'image et le délit de presse : la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation? », *A&M*, 2014, pp. 134-137. *Comp. J. ENGLEBERT*, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 203-205, n° 246. Pour un exemple d'une telle solution en jurisprudence, *voy. Liège*, 4^e ch., 7 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2004, p. 760; *contra, Cass.*, 2^e ch., 18 septembre 1967, *Pas.*, 1968, I,

p. 69; *Cass.*, 2^e ch., 8 juillet 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 336. L'on notera que la Cour européenne des droits de l'homme a également admis une lecture globalisante des articles de presse qui combinent du texte et des photographies aux fins d'apprécier la contribution faite par l'ensemble au débat d'intérêt général (C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne* [n° 2], §§ 118-119).

(18) D. VOORHOOF, « De notie van drukpersmisdrif... », *op. cit.*, p. 258.

(19) Par le passé, la Cour de cassation a déjà conclu à l'existence d'une connexité entre la publication d'un même propos dans la presse écrite et sa diffusion dans la presse audiovisuelle (*Cass.*, 2^e ch., 28 mai 1985, *J.T.*, 1986, p. 24, note J.M., réactions de D. REYNTJENS et J. MESSINE, p. 242; *R.W.*, 1985-1986, col. 2854, note D. VOORHOOF).

(20) *Cass.*, 1^{re} ch., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1402, note F. JONGEN; *A&M*, 2006, p. 355 et les conclusions de l'avocat général délégué De Koster : « Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Le moyen qui (...) soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit ».

(21) Le texte néerlandais utilise le mot « transmissies » qui renvoie de manière plus nette à une technique de diffusion que le vocable « émission » qui peut, selon le cas, désigner le moyen technique de diffusion ou le contenu diffusé.

(22) *Voy. J. LECLERCQ*, titre V, « Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes » in *Novelles, Droit pénal*, t. IV, *Les infractions*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 196-198, n° 1416 (« Écrit imprimé »); *idem*, « Radio-télévision

et délits de presse », *J.T.*, 1986, p. 403, n° 22.

(23) En ce sens, J. ENGLEBERT, *La procédure...*, *op. cit.*, p. 182, n° 224, note 602.

(24) *Voy. également K. LEMMENS*, « Misbruiken van de meningsvrijheid via internet : is het recht Web 2.0-compatibel? Pleidooi voor een technologieneutrale bescherming », *Orde van de dag*, 2010, n° 49, p. 19, qui se prononce avant les arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012 et les conclusions du premier avocat général De Swaef.

(25) *Voy. le décret coordonné de la Communauté française du 30 avril 2009 sur les services de médias audiovisuels* (« décret S.M.A. »), *M.B.*, 24 juillet 2009, article 1^{er}, 48^o, où le « service de médias audiovisuels » est défini comme « un service relevant de la responsabilité éditoriale d'un éditeur de services, dont l'objet principal est la communication au public de programmes télévisuels ou sonores par des réseaux de communications électroniques, dans le but d'informer, de divertir et d'éduquer ou dans le but d'assurer une communication commerciale (...) ». *Voy. aussi Conseil supérieur de l'audiovisuel*, « Recommandation relative au périmètre de la régulation des services de médias audiovisuels », 29 mars 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://csa.be/documents/1713>.

(26) En ce sens, F. TULKENS, « Liberté d'expression, liberté de presse : les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique? », in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAULETEL (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement - Questions choisies d'actualité*, C.U.P., Limal, Anthemis, 2012, p. 24, note 34.



qué de distinguer selon la nature linéaire ou non linéaire du service considéré comme l'a fait le législateur européen dans la directive sur les services de médias audiovisuels...²⁷. À la rigueur, on pourrait admettre que la diffusion à la demande présente une plus grande permanence et serait plus ouverte à l'échange sur le réseau. Mais la distinction n'est-elle pas toute théorique lorsque l'on sait que la grande majorité des contenus diffusés *en live* sont très rapidement mis en ligne pour une certaine durée permettant leur partage sur la toile, notamment par le biais des réseaux sociaux?

En tout état de cause, il est admis, depuis de nombreuses années déjà, que les techniques d'enregistrement rendent possible l'échange des contenus audiovisuels à grande échelle. Ainsi, en 1996, soit bien avant l'émergence de l'internet participatif, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà souligné les formidables possibilités de circulation de tels contenus : « (...) il est de la nature des films vidéo qu'une fois mis sur le marché, ils peuvent, en pratique, faire l'objet de copie, de prêt, de location, de vente et de projection dans différents foyers, ce qui leur permet d'échapper facilement à toute forme de contrôle par les autorités »²⁸. L'assertion n'en est que plus vraie avec l'émergence des nouveaux moyens de communication. Si elle devait être retenue comme condition posée au bénéfice de la protection constitutionnelle de la presse, la permanence de la publicité ne serait donc pas forcément exclue pour les contenus audiovisuels, quand bien même seraient-ils diffusés de manière linéaire.

Plus fondamentalement, est-ce réellement la permanence prêtée à l'écrit imprimé que le constituant a voulu protéger en 1831, et que, d'après le premier avocat général De Swaef, l'on retrouverait aujourd'hui s'agissant des écrits postés sur l'internet? Rien n'est moins sûr... La seule chose que l'on puisse affirmer avec certitude, c'est que la presse imprimée était en 1831 le seul média connu des membres du Congrès national et le seul support à même de diffuser largement une opinion au public.

À vrai dire, une fois que l'on considère que l'impression *stricto sensu* ne constitue pas un critère décisif pour identifier la presse, on voit mal comment distinguer l'écrit des contenus audiovisuels diffusés sur le réseau. Les écrits

diffusés sur la toile ont-ils nécessairement une plus grande permanence que les contenus qui allient le son à l'image? Les nouvelles technologies n'ont-elles pas vu naître des *e-books* périssables et des messages qui s'autodétruisent après un certain laps de temps? Les articles écrits publiés sur le *net* ne font pas toujours l'objet d'une indexation pour une période indéterminée. De manière générale, l'écrit numérique présente un caractère plus évanescent que l'imprimé. Il reste qu'une fois abandonné le critère de l'impression papier, l'on n'aperçoit pas ce qui pourrait faire obstacle à l'extension aux contenus audiovisuels du processus de multiplication purement virtuelle des contenus retenue par le premier avocat général dans ses conclusions rendues avant les arrêts du 6 mars 2012²⁹.

Certes, dans aucun de ses arrêts, la Cour de cassation n'a expressément repris à son compte l'argument de la permanence de la diffusion mis en exergue par le premier avocat général De Swaef. Mais, faute d'autre explication³⁰, on peut toutefois penser que cet élément a incité la haute juridiction à exclure les propos oraux ou audiovisuels du concept de délit de presse. Le recours apparent au critère de la permanence ne manque pas d'étonner lorsque l'on analyse la position de la même Cour à propos de l'infraction de harcèlement.

3. L'interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : la mise en ligne d'une vidéo suffit, en raison de la permanence de la publicité qui s'y attache

Si, par l'arrêt annoté, la Cour de cassation entérine une conception restrictive du concept de délit de presse, lequel est limité à la diffusion des seuls textes écrits, elle fait montre d'une plus grande ouverture à l'égard de l'infraction de harcèlement, en admettant que l'acte unique consistant à poster une vidéo sur l'internet peut constituer l'infraction prévue à l'article 442*bis* du Code pénal.

La question s'est longtemps posée de savoir si le harcèlement supposait la preuve du caractère répétitif du comportement reproché au prévenu³¹. Par le passé, des juges ont admis que l'infraction pouvait être consommée en l'absence de tout élément de répétition³². Il est vrai qu'il ressort des travaux préparatoires

de la disposition concernée qu'un amendement a été adopté en vue de supprimer la référence au caractère répétitif du comportement incriminé, laquelle était retenue dans la proposition de loi initiale³³. La Cour constitutionnelle n'en a pas moins considéré que le caractère répétitif du comportement constitue un élément inhérent à l'infraction de harcèlement, dès lors que l'adoption de l'amendement en question « (...) ne peut (...) être interprétée comme la volonté du législateur de s'écarter du sens commun du mot "harcèlement", qui renvoie à la répétition d'actes, ou d'étendre le champ d'application de la disposition en cause aux actes isolés »³⁴. Se ralliant à cette appréciation, la Cour de cassation a elle aussi admis que l'article 442*bis* du Code pénal « punit celui qui, par des agissements incessants ou répétitifs, porte gravement atteinte à la vie privée d'une personne en l'importunant de manière irritante, alors qu'il connaissait ou devait connaître cette conséquence de son comportement »³⁵.

Dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation admet que l'infraction de harcèlement puisse être constituée par l'acte unique consistant à mettre une vidéo en ligne. Pour la haute juridiction, « 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. Pour la haute juridiction, 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 déterminée, affecterait la tranquillité de la personne qu'il visait, de manière incessante et durant une période continue ».

La prise en compte d'un acte unique de publication dont les effets perdurent dans le temps

(27) Voy. la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), *J.O.U.E.* L 095 du 15 avril 2010, p. 1. Le « service de médias audiovisuels linéaire » y est défini comme « un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes » et le « service de médias audiovisuels à la demande » (ou « service de médias audiovisuels non linéaire ») comme « un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au

moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias ». Voy. l'article 1^{er}, § 1^{er}, e) et g). Voy. également l'article 1^{er}, 49^o et 50^o, du décret S.M.A.

(28) C.E.D.H., 25 novembre 1996, *Wingrove c. Royaume-Uni*, § 63.

(29) Voy. Civ. Bruxelles, 75^e ch., 15 octobre 2009, *J.T.*, 2010, p. 254; *J.L.M.B.*, 2010, p. 128, note C. Dony (à propos d'une vidéo et d'un écrit diffusés sur l'internet) et dans lequel le tribunal, après avoir relevé la controverse existant autour du régime applicable à la diffusion de contenus audiovisuels sur le net, considère que « (...) les diffusions litigieuses traduisent la manifestation d'une opinion, qui a fait l'objet d'une publicité réelle et effective, et a été rendue publique puisqu'elle a été ac-

cessible à tout moment et par tout un chacun qui consultait les sites précités » et estime que « la notion de presse doit être entendue au sens large et tenir compte de l'évolution des techniques (...) » (nous soulignons).

(30) L'avocat général M. Timperman n'a pas rendu de conclusions écrites dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

(31) Sur cette question, voy. M. DE RUE, « Le harcèlement », in *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 729-731; F. VAN VOLSEM, « Nogmaals over het materieel bestanddeel van het misdrijf belaging », note sous Cass., 17 novembre 2010, *R.A.B.G.*, 2011, pp. 596-603; P. DE HERT, J. MILLEN et A. GROENEN, « Het delict belaging in wetgeving en rechtspraak - Bijna tot

redelijck proportie gebracht », *T. Straf.*, 2008/1, pp. 4-6.

(32) Corr. Gand (21^e ch.), 21 juin 2002, *T.G.R.*, 2003, p. 169 (à propos d'un acte de publication unique); Corr. Anvers (3^e ch. C), 2 juin 2009, *A&M*, 2009, p. 573, réformé par Anvers (12^e ch.), 27 mai 2010, *A&M*, 2010, p. 380, note (concernant la prise, sans son consentement, de quelques photographies d'une personne hospitalisée).

(33) *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n^o 1046/6, p. 2; *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n^o 1046/8, p. 8.

(34) C.A., arrêt n^o 71/2006 du 10 mai 2006, B.6.2; arrêt n^o 98/2006 du 14 juin 2006, B.6.2; C. const., arrêt n^o 76/2009 du 5 mai 2009, B.6.2.

(35) Cass., 2^e ch., 21 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 262, note A. MISSONE, *T. Straf.*, 2008, p. 37.

soulève un certain nombre de questions au regard de la protection de la liberté d'expression en ligne.

Primo, et comme on l'a déjà souligné, il est assez étonnant de voir la Cour de cassation fonder son raisonnement sur la permanence de la publicité des propos diffusés sur YouTube alors que c'est précisément l'absence alléguée de permanence qui semble avoir justifié l'exclusion des contenus audiovisuels de la notion de délit de presse.

Secundo, la position de la Cour soulève de manière indirecte la question de la nature instantanée ou continue de la publication en ligne. Cette dernière se consomme-t-elle dès le premier acte matérialisant l'intention de son auteur de mettre son opinion à la disposition du public ou se prolonge-t-elle tant que le propos est accessible aux internautes, avec pour principale conséquence que le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où le propos n'est plus à disposition sur le net³⁶? À la différence de son homologue française³⁷, la Cour de cassation de Belgique n'a jamais été amenée à se prononcer sur la qualification, instantanée ou continue, des délits de publication en ligne. À notre estime, l'arrêt commenté ne traduit pas nécessairement la volonté de la Cour de considérer comme continu tout acte de publication en ligne, dans la mesure, où la haute juridiction insiste sur la constatation faite par le juge du fond de la volonté de l'auteur de prêter à son propos des effets continus. Il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, l'intention du prévenu semble pour une large part présumée dans son chef, même si, techniquement, une vidéo postée sur le site YouTube semble pouvoir facilement être retirée par son auteur.

Tertio, en admettant que le harcèlement peut résulter d'un acte unique dont les effets se répètent dans le temps, la Cour de cassation opère une lecture pour le moins extensive de l'infraction concernée. Une telle interprétation semble prêter le flanc à la critique au regard des principes de légalité pénale³⁸ et d'interprétation stricte des lois d'incrimination³⁹. Or, comme on l'a vu, pour conclure à la constitutionnalité de l'article 442bis du Code pénal, qui restait en défaut de définir l'infraction concernée, la Cour constitutionnelle avait pris la peine de souligner que, dans son sens commun, le harcèlement renvoie à une « répétition d'actes »⁴⁰.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si une ingérence dans le droit à la liberté d'expression fondée sur l'article 442bis du Code pénal serait bien « prévue par la loi » au sens de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme⁴¹.

Si elle admet qu'un acte unique peut suffire dans le chef de l'auteur du propos, en raison de la continuité des effets qui s'y attachent, la Cour de cassation n'exige pas la preuve d'une quelconque multiplicité des consultations, ni dans le chef de la victime, ni dans le chef des internautes. Ainsi, la Cour n'a pas suivi l'argument du demandeur en cassation qui faisait valoir que le caractère répétitif du visionnage par les internautes « ne pouvait donner lieu à du harcèlement, dès lors que celui-ci doit toujours être dirigé contre une personne déterminée » alors qu'en l'espèce « la victime n'avait regardé la vidéo qu'une seule fois ».

Avant d'analyser la réponse de la Cour sur ce point, il convient de souligner que l'auteur de la vidéo avait fait valoir qu'aux termes de

l'article 442bis du Code pénal le harcèlement suppose que le comportement soit dirigé vers une ou plusieurs personnes déterminées et que l'infraction ne peut être poursuivie que sur la plainte de la personne qui se prétend harcelée. En l'espèce, la Cour considère que les proches de la personne décédée peuvent se prétendre harcelés, alors même que seule cette dernière se trouvait désignée dans les propos litigieux. La position de la haute juridiction est fondée sur la considération que la tranquillité des proches peut être gravement perturbée par la diffusion de propos outrageants envers la défunte. Sur ce point, l'approche de la haute juridiction belge est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui admet que les membres de l'entourage d'une personne décédée peuvent se prétendre « victimes » d'une violation dans leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée) lorsqu'ils subissent par ricochet les effets d'une publication concernant le défunt⁴².

Pour la Cour de cassation, le nombre de consultations par la personne mise en cause ou par ses proches n'a pas d'importance : « Le fait que le harcèlement implique une grave perturbation de la tranquillité d'une ou plusieurs personnes déterminées, n'exclut pas que cette grave perturbation puisse être engendrée par la diffusion via internet de commentaires sur ces personnes ou leur environnement proche ». Aux yeux de la haute juridiction, la simple possibilité offerte à l'ensemble des internautes de visionner la vidéo peut engendrer une grave perturbation de la tranquillité des proches de la personne visée par les propos⁴³. En d'autres termes, pour la Cour de cassation, la qualification en harcèle-

(36) Comp. à cet égard Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *J.T.*, 2002, p. 113, note E. WÉRY; *A&M*, 2001, p. 147, note M. ISGOUR : « un délit de presse sur internet doit être considéré comme un délit continu tant que le texte litigieux reste aisément accessible à toute personne naviguant sur le net à la recherche d'information sur un sujet donné » et Corr.

Bruxelles, ch. cons., 14 février 2012, *A&M*, 2012, p. 372; *J.L.M.B.*, 2012, p. 817 : « (...) si la persistance de l'article litigieux dans les archives du journal n'est en rien liée à l'inculpé, elle ne peut davantage l'être au délit de presse qui, dès lors, n'est pas un délit continu ». L'on notera également à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé conforme à l'article 10 de la Convention la règle anglaise dite « Internet publication rule » voulant que chaque nouvelle consultation d'un article en ligne constitue un nouvel acte de publication de nature à faire démarrer un nouveau délai de prescription. Voy. C.E.D.H., 4^e sect., arrêt *Times Newspapers c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), 10 mars 2009, *R.D.T.I.*, 2009, p. 87, obs. Q. VAN ENIS.

(37) Cass. fr., arrêts du 16 octobre 2001 et 27 novembre 2001, retenant la date du premier acte de publication comme point de départ du délai de prescription d'un délit de presse commis sur l'internet.

(38) *Cf.* l'article 7, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de

l'homme; l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution belge. Voy. à cet égard, F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, 9^e éd., Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 222 et s.

(39) *Ibidem*, pp. 294 et s.

(40) Voy. les arrêts précités, note n^o 34.

(41) Voy. à ce sujet, D. VOORHOOF, « Strafbare uitingen op internet... », *op. cit.*, p. 486. L'approche extensive de la Cour de cassation pourrait désormais être en porte-à-faux avec l'interprétation restrictive du harcèlement faite par la Cour constitutionnelle. On soulignera à cet égard que c'est notamment la discordance entre juridictions suprêmes qui a conduit la Cour de Strasbourg à conclure à l'absence de prévisibilité entourant la possibilité de mettre en œuvre des mesures préventives dans l'audiovisuel (C.E.D.H., 2^e sect., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, § 115, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1244, notes M. REGOUT et Q. VAN ENIS; *J.T.*, 2012, p. 245 note K. LEMMENS).

(42) Voy. C.E.D.H., 2^e sect., 18 mai 2004, *Éditions Plon c. France*, §§ 46-49, où la Cour valide l'interdiction formulée par le juge des référés de diffuser l'ouvrage le *Grand Secret*, lequel, sorti de presse dix jours après le décès du président Mitterrand, « présentant ce dernier comme ayant

sciemment menti au peuple français sur l'existence et l'ancienneté de son mal et (...) méconnaissant *prima facie* le secret médical ne pouvait qu'aviver le chagrin des ayants cause de celui dont la mort très récente était intervenue dans la souffrance »; C.E.D.H., 1^{er} sect., arrêt *Hachette Filipacchi Associés c. France*, 14 juin 2007, §§ 46-50, où la majorité estime que la publication dans le magazine *Paris-Match*, treize jours après les faits, d'un cliché du préfet Erignac pris dans les instants qui suivirent son assassinat, « a eu pour conséquence d'aviver le traumatisme subi par les proches de la victime (...) ». La Cour européenne des droits de l'homme n'exclut pas non plus que des atteintes à la réputation d'une personne décédée puisse affecter la vie privée des membres de son entourage. Le fait qu'une action en diffamation soit exercée par un héritier ou par la victime elle-même semble toutefois avoir une influence sur la proportionnalité de l'ingérence dans la liberté d'expression (C.E.D.H., 4^e sect., 22 novembre 2011, *Anthony Mizzi c. Malte*, § 39 et C.E.D.H., 5^e sect., 21 novembre 2013, *Putistin c. Ukraine*, § 34, avec l'opinion concordante du juge Lemmens). En Belgique, l'article 450, alinéa 2, du Code pénal, prévoit que la plainte requise pour la poursuite des délits de calomnie et de diffamation peut être introduite par les proches d'une personne décédée.

(43) L'affaire déferée à la Cour doit être distinguée de l'hypothèse de l'envoi d'un nombre limité de courriels à une personne donnée, qui ne saurait constituer une forme de harcèlement sanctionnée par l'article 442bis du Code pénal, à défaut d'inscription du comportement dans la durée. Voy. par exemple Bruxelles, 11^e ch. corr., 17 mars 2010, *Rev. dr. pén. entr.*, 2010, p. 321, note K. ROSIER; *R.D.T.I.*, 2011, p. 51, note F. COPPENS, aux termes duquel le fait de recevoir quelques courriels émanant d'une formation politique dont on réprovoque les opinions ne suffit pas à compromettre gravement la tranquillité de leur destinataire, *a fortiori* lorsque n'est pas rapportée la preuve de ce que le prévenu ait eu conscience d'importuner la personne concernée. Comp. avec le régime de l'article 145, § 3bis, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*M.B.*, 20 juin 2005), qui sanctionne « la personne qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communication électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages (...) », sans que ne soit requise la preuve du caractère répétitif du comportement incriminé. Voy. N. BANNEUR et L. KERZMANN, « Le mal-nommé "harcèlement téléphonique" : chronique des tribunaux législatifs d'une infraction moderne », *R.D.T.I.*, 2009, pp. 36-37.



ment de la mise en ligne d'une vidéo se déduit de son simple caractère librement accessible sur le net. Mais n'est-ce pas là, comme la Cour semble elle-même l'admettre⁴⁴, le propre de l'ensemble des propos diffusés sur la toile?

Conclusion

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation confirme sa volonté de réserver la notion de délit de presse aux seuls contenus textuels écrits, qu'ils soient imprimés ou simplement reproductibles au gré de leur consultation par les internautes. La haute juridiction exclut expressément de la compétence de la cour d'assises les propos oraux et les contenus audiovisuels, tels que ceux en cause dans le cas d'espèce. Quoique la haute juridiction n'y fasse pas expressément référence, on peut penser que l'exigence d'un texte écrit est fondée sur le critère de la permanence de la publicité précédemment mis en exergue par l'avocat général De Swaef aux fins de justifier l'exclusion des « émissions de radio et de télévision » de la protection constitutionnelle de la presse. Il semble dès lors quelque peu paradoxal pour la Cour de cassation de se rallier à l'appréciation de la cour d'appel d'Anvers voulant que l'infraction de harcèlement puisse être constituée par la mise en ligne unique d'une séquence audiovisuelle... en raison, précisément, de la permanence de la publicité qui s'y attache. Une telle dichotomie ne manque pas d'étonner, compte tenu aussi bien des principes de légalité pénale et d'interprétation stricte des dispositions défavorables au prévenu que de la nécessité d'une lecture évolutive des textes garantissant les libertés fondamentales, au rang desquelles figure la liberté de la presse.

Quentin VAN ENIS⁴⁵

Maître de conférences à l'Université de Namur

DROIT DE LA CONSTRUCTION

- Contentieux
- Vue des lieux
- Parties à la cause

Liège (3^e ch. B), 21 octobre 2013

Siég. : B. Prignon.

Plaid. : MM^{ES} Rousseau, Mortier, Neyens et Gavroy.

(B. c. S., N. et V.).

Il y a lieu de laisser à la cause tant l'entrepreneur ayant réalisé les travaux que l'architecte qui avait une obligation de contrôle de l'exécution de ceux-ci cités en intervention et garantie lorsqu'une vue des lieux est ordonnée afin de trancher le débat technique, tous deux étant susceptibles de voir leur responsabilité contractuelle engagée et de devoir ainsi garantir leur cocontractante.

[...]

Par citation signifiée le 7 juin 2010, V. a assigné devant le tribunal de première instance d'Arlon S. sollicitant la condamnation de cette dernière à l'indemniser du dommage subi dans son immeuble (...) à la suite des travaux effectués par la citée dans son immeuble (...) invoquant les articles 1382 et 1383 du Code civil et à titre subsidiaire l'article 544 du Code civil.

Par citation signifiée le 24 août 2010, S. a cité en intervention et garantie B., son entrepreneur, et N., son architecte.

Aucune demande ne fut introduite par conclusions entre les parties V., B. et N.

Le jugement entrepris condamne B. à intervenir à l'instance tandis qu'il dit la demande en

intervention forcée dirigée contre N. non fondée et condamne B. aux dépens de N. Avant dire droit sur le surplus de la demande dirigée par V. à l'encontre de S. et de la demande en garantie de cette dernière à l'encontre de B., il ordonne une vue des lieux en présence d'un expert-architecte.

[...]

Discussion.

[...]

4. C'est à bon droit que le premier juge, afin de trancher ce débat technique, a ordonné une visite des lieux en présence d'un expert-architecte.

[...]

Il y a lieu de laisser à la cause tant l'entrepreneur auquel S. a eu recours pour la réalisation des travaux de son immeuble que son architecte qui avait une obligation de contrôle de l'exécution desdits travaux, tous deux étant susceptibles de voir leur responsabilité contractuelle engagée et de devoir ainsi garantir leur cocontractante S., quel que soit le fondement qui serait retenu pour asseoir le fondement de la demande de V. à l'encontre de S. (article 544 ou 1382 du Code civil).

[...]

Par ces motifs :

[...]

Confirme le jugement entrepris hormis en ce qu'il a mis hors de cause N. et en ce qu'il a condamné B. aux dépens de première instance de cette partie.

Dit que N. doit rester à la cause et décharge B. de sa condamnation aux dépens de première instance de N.

[...]

(44) La Cour de cassation valide la décision des juges d'appel qui avaient relevé que : « le propre d'internet en

général et de forums ou sites internet tels que YouTube en particulier est que des vidéos et commentaires qui y sont

postés peuvent être entendus ou vus de manière permanente par un nombre incalculable de personnes ».

(45) L'auteur tient à remercier Karen Rosier pour sa relecture attentive et ses précieuses observations.

LES CODES LARCIER

Nouvelle collection 2014







Intègre :

- la sixième réforme de l'État et ses nombreuses modifications
- la réforme du Conseil d'État
- le Code de droit économique

Sous la direction juridique de Claude Lamberts et Jean-Jacques Willems

Les Codes Larcier sont également disponibles en version numérique sur Strada lex, votre portail juridique.

Abonnez-vous -15%
à la collection complète
OU au(x) tome(s) de votre choix.

Contactez notre service clientèle au 0800/39 067
Prix disponibles sur www.larcier.com

c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4b • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068 • commande@larciergroup.com



www.larcier.com