

# DOCTRINE

## Le droit de réponse dans les médias<sup>1</sup>

Hervé JACQUEMIN<sup>2</sup>, Etienne MONTERO<sup>3</sup> et Sophie PIRLOT DE CORBION<sup>4</sup>

### Introduction

#### 1. État des lieux

Contrepoids nécessaire à la liberté de la presse<sup>5</sup>, le droit de réponse peut être défini, en première approximation, comme le droit reconnu à une personne désignée par un média de requérir la publication gratuite d'une réponse par ce même média, dans les conditions prévues par la loi. Il constitue l'un des moyens de défense dont dispose le citoyen contre la puissance, parfois despotique, de la presse. Il offre en effet, à la personne «livrée en pâture» à l'opinion publique, la possibilité d'exprimer à son tour son opinion, sa version des faits, sa vérité, et permet ainsi d'assurer le caractère contradictoire du débat. Dans le chef du requérant, «l'exercice de ce droit de réponse est une manière

d'exercer un droit fondamental, celui de la liberté d'expression»<sup>6</sup>.

En Belgique, le droit de réponse a été instauré par l'article 13 du décret de 1831 sur la presse. Cette disposition a ensuite été remplacée par la loi du 23 juin 1961 sur le droit de réponse (ci-après «loi du 23 juin 1961») <sup>7</sup>.

À l'origine, cette loi ne concevait le droit de réponse qu'en matière de presse écrite. Il a fallu attendre la loi du 4 mars 1977<sup>8</sup> pour que le législateur insère dans la loi de 1961 un Chapitre II consacré au droit de réponse dans le secteur audiovisuel.

Depuis la fédéralisation de l'État, les communautés sont compétentes en ma-

1. La présente étude a servi de base aux discussions du groupe de travail sur le droit de réponse, créé dans le cadre de l'Observatoire des Droits de l'Internet et placé sous la coordination de E. MONTERO. Nous tenons à remercier pour les stimulants échanges: Wim CRIEL (éditeur responsable du groupe Roularta, membre du Raad voor de journalistiek), Pol DELTOUR (secrétaire national de l'AVBB), Francis FERAUX (administrateur-directeur général de Press Banking s.a., responsable Copyright et Legal Affairs au journal *L'Echo*), Eva LIEVENS (chercheuse, ICRI), Martine SIMONIS (secrétaire nationale de l'AGJPB), Gregory VAN LINT (juriste, C.S.A.), Didier GOBERT et Fabrice DE PATOUL (attachés-juristes au SPF Économie). Les travaux du groupe ont conduit à l'élaboration, puis à l'adoption le 5 septembre 2006 en séance plénière de l'Observatoire, de l'Avis n° 5 sur le droit de réponse dans les médias. Disponible sur [www.internet-observatory.be](http://www.internet-observatory.be).
2. Aspirant du F.N.R.S.
3. Professeur ordinaire aux F.U.N.D.P.
4. Assistante aux F.U.N.D.P.
5. Corr. Bruxelles, 30 avril 1992, *Journ. proc.*, 1992, n° 222, p. 28, note F. JONGEN; *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 920.
6. G. VOGEL, *Le nouveau droit de la presse*, Luxembourg, Promoculture, 2004, p. 182.
7. L. 23 juin 1961 relative au droit de réponse, M.B., 8 juillet 1961.
8. L. 4 mars 1977 relative au droit de réponse dans l'audiovisuel, M.B., 15 mars 1977.

tière de radiodiffusion et de télévision (art. 4, 6°, L. spéc. 8 août 1980 de réformes institutionnelles<sup>9</sup>). À l'arsenal législatif en matière de droit de réponse, il convient donc d'ajouter les décrets de la Communauté flamande relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005<sup>10</sup>, spécialement les articles 177 à 191<sup>11</sup> (ci-après «décret de la Communauté flamande»), et le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques (ci-après «décret de la Communauté germanophone») <sup>12</sup>. Il faut toutefois préciser que ce dernier décret n'établit pas de règles spécifiques, se contentant de renvoyer aux dispositions pertinentes de la loi du 23 juin 1961 (art. 5).

## 2. Nécessité d'une réforme

À divers égards, le régime juridique du droit de réponse ne donne guère satisfaction.

Suivant le média concerné, le droit de réponse est soumis à des régimes différents. À l'analyse, ces différences ne se justifient pas forcément et les règles gagneraient à être harmonisées.

Compte tenu des incertitudes liées à l'interprétation des règles de répartition des compétences, l'État fédéral, d'une

part, les Communautés flamande et germanophone, d'autre part, sont intervenus en matière de droit de réponse. Les controverses tiennent au fait que l'audiovisuel est régi par la loi fédérale du 23 juin 1961 et par les décrets des Communautés flamande et germanophone. La Communauté germanophone se borne à renvoyer à la loi fédérale, mais la Communauté flamande instaure un régime distinct de la loi du 23 juin 1961. Quant à la Communauté française, elle a également adopté un décret en matière d'audiovisuel, mais il ne fait aucune référence au droit de réponse<sup>13</sup>.

Cette situation asymétrique est source d'insécurité juridique. Il convient donc de savoir qui est compétent pour le droit de réponse dans l'audiovisuel et prendre les mesures qui s'imposent: soit abroger les dispositions relatives au droit de réponse des décrets des Communautés flamande et germanophone si le législateur fédéral est compétent, soit encourager la Communauté française à légiférer et modifier la loi du 23 juin 1961 s'il appert que la compétence est communautaire.

Intrinsèquement, en matière de presse écrite et d'audiovisuel, les régimes mis en place présentent certaines faiblesses. Pour l'un et l'autre, les reproches portent sur l'absence de droit de réplique ou de droit d'information, voire

9. L. spéc. 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980.

10. *M.B.*, 8 avril 2005; *err.* *M.B.*, 24 juillet 2005, pp. 50576-50627.

11. Insérés par Décr. Comm. fl. 18 juillet 2003 modifiant l'article 80, § 3, des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, en ce qui concerne l'instauration du droit d'information par la voie de la radio et de la télévision et instaurant un droit de réponse et un droit de communication à l'égard de la radio et de la télévision, *M.B.*, 3 septembre 2003. Pour un commentaire de ce décret, voy. D. VOORHOOF, «Recht van antwoord op radio en televisie voortaan op Vlaamse wijze», *Juristenkrant*, 2003, n° 74, p. 13; *id.*, «Nieuwe regels betreffende recht van antwoord in Vlaams omroepdecreet», *A. & M.*, 2003, p. 407; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, 2<sup>e</sup> éd., Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005, pp. 607-608, n° 880; E. BREWAEYS, *Recht van antwoord*, Malines, Kluwer, 2005, pp. 96-107.

12. *M.B.*, 6 septembre 2005.

13. Décr. Comm. fr. 27 février 2003 sur la radiodiffusion, *M.B.*, 17 avril 2003. Jusqu'en 2003, le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel prévoyait en son art. 40 que «les chapitres II et III de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, insérée par la loi du 4 mars 1977, sont applicables aux émissions visées par le présent décret». Le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion remplace le décret du 17 juillet 1987, mais il ne contient pas de disposition comparable à l'art. 40.

encore sur le rattachement au champ pénal. Pour la presse écrite<sup>14</sup>, on critique notamment l'ouverture jugée trop large du droit de réponse, l'absence de procédure précontentieuse ou l'absence de recours efficace en cas de refus d'insertion ou d'insertion insatisfaisante.

Avec l'émergence des technologies de l'information, la question de savoir si le champ d'application des législations existantes est suffisamment large pour englober les « nouveaux médias » s'est rapidement posée. Convenons que par « nouveaux médias », l'on entend deux choses. D'une part, cette expression vise les informations diffusées dans le cadre de réseaux de communication, principalement les espaces publics de l'internet (sites web, forums de discussion, blogs ...). D'autre part, elle couvre les autres produits d'information électroniques à caractère périodique, tels que les CD-Rom ou encore les lettres d'information diffusées par courrier électronique (*newsletters*).

La loi de 1961, complétée par celle de 1977, s'applique-t-elle à des informations diffusées par le biais de l'internet? La communication *via* ce réseau emprunte souvent la forme de l'« écrit » ou des « techniques audiovisuelles ». *A priori*, il n'est donc pas exclu que les régimes existants s'appliquent aux informations diffusées sur l'internet<sup>15</sup>. Cependant, les conditions d'application de ces régimes ne seront pas toujours remplies, notamment, nous y reviendrons, l'exigence de périodi-

cié. En outre, les modalités d'application du droit de réponse, prévues en matière d'écrit ou d'audiovisuel, sont bien souvent inadaptées à l'univers numérique (*infra*, n<sup>os</sup> 18 à 21).

Compte tenu de la diffusion internationale de la presse écrite ou des émissions de télévision et du caractère transfrontière de l'internet, il n'est pas impossible d'être confronté à une situation présentant un élément d'extranéité. Les textes légaux n'envisagent pas spécifiquement cette hypothèse et des doutes sont permis à l'heure de déterminer la loi applicable.

### 3. Projets de réforme

Ces considérations convainquent aisément de la nécessité d'une réforme du droit de réponse dans les médias; du reste, l'on s'accorde généralement sur ce point<sup>16</sup>.

Devant la nécessité d'une réforme du droit de réponse, différents projets et propositions de loi se sont succédés sur le bureau des parlementaires au cours des dernières législatures, mais, à l'heure actuelle, aucun n'a abouti. On retiendra spécialement la proposition de loi Van Parys, déposée à la Chambre le 17 décembre 1999<sup>17</sup>, et aujourd'hui devenue caduque, qui inspirera la plupart des autres textes qui suivront<sup>18</sup>. La dernière proposition en date est celle déposée par le sénateur Hugo

14. Parmi d'autres, F. JONGEN, « Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* (A. STROWEL et F. TULKENS dir.), Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 53-65. Voy. déjà G. LEROY, « La jurisprudence du droit de réponse dans les écrits périodiques depuis 1961 », *J.T.*, 1980, pp. 433-435.

15. En ce sens, voy. Th. VERBIEST, « La presse électronique », *A. & M.*, 2000, pp. 76 et s.

16. Cf. F. JONGEN, « L'indispensable réforme du droit de réponse », *A. & M.*, 2000, pp. 167-170.

17. Proposition de loi relative au droit de réponse et au droit d'information et modifiant l'article 587 du Code judiciaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 50 325/001 (ci-après « proposition de loi Van Parys »).

18. Voy. le double projet de loi du Ministre M. VERWILGHEN, déposé le 17 juillet 2000: projet de loi relatif au droit de réponse et au droit d'information et projet de loi modifiant l'article 587 du Code judiciaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n°s 50 815/001 et 816/001 (ci-après « projet de loi Verwilghen »).

Vandenberghe le 11 août 2003<sup>19</sup> (ci-après «proposition de loi Vandenberghe»).

Également conscient de l'importance d'une adaptation du droit de réponse à l'environnement numérique, le Conseil de l'Europe a adopté, le 15 décembre 2004, une Recommandation aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias (ci-après «Recommandation de 2004»)<sup>20</sup>. À ce jour, la Belgique n'y a pas encore donné suite.

#### 4. Objet et plan de l'exposé

La nécessité de légiférer sur le droit de réponse est évidente. À l'heure de la convergence des moyens de communication, il devient impérieux de supprimer les différences de régime injustifiées selon les médias concernés (écrits, audiovisuels ou électroniques) et, au-delà, d'harmoniser au maximum les règles applicables, quel que soit le support de diffusion. C'est cet objectif d'uniformisation globale des régimes qui sera le fil conducteur de cette étude.

Pourtant, si l'harmonisation la plus étendue possible est souhaitable, certaines différences de régime peuvent se révéler pertinentes pour tenir compte de spécificités propres à chaque média. On aurait tort de penser *a priori* que les principes régissant le droit de réponse dans les nouveaux médias peuvent être une pure et simple transposition de ceux en vigueur aujourd'hui pour les médias traditionnels (écrits et audiovisuels). Une telle approche est certes commode, mais elle fait fi de la réelle

nouveauté que représentent les réseaux de communication ouverts au public, tel l'internet. En effet, les médias diffusés via l'internet (sites web, forums de discussion, blogs ...) offrent des possibilités inédites d'expression publique et comportent également de nouveaux défis, qu'il serait imprudent d'ignorer. On ne peut faire l'économie d'une réflexion de fond sur le principe et les contours du droit de réponse dans ce contexte nouveau. Il n'est pas exclu que des spécificités de l'internet nous amènent parfois à proposer des règles propres à ce média. Les autres «nouveaux médias», tels les CD-Rom ou les lettres d'information diffusées par courrier électronique (*newsletters* électroniques) par exemple, ne nécessitent pas, la plupart du temps, un tel traitement différencié et peuvent s'aligner, comme nous le verrons, sur les médias classiques.

L'ambition de cette étude est de concilier des objectifs qui peuvent paraître *a priori* contradictoires: d'une part, viser l'harmonisation la plus large possible des régimes; d'autre part, établir ou conserver certaines différences de régime lorsque la spécificité du média le justifie, tout en préservant la cohérence d'ensemble.

Avant de se pencher sur le régime même du droit de réponse, il faut se demander qui, de l'État, des communautés ou des régions, est compétent pour légiférer en cette matière. Cette question fait l'objet de notre premier point (I).

Dans un deuxième point (II), nous examinons concrètement les règles en matière de droit de réponse qui peu-

19. Proposition de loi relative au droit de réponse et au droit d'information, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 2003, n° 3-144/1, déposée le 11 août 2003.

20. Conseil de l'Europe, Rec. (2004)16 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, adoptée le 15 décembre 2004 lors de la 909<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, disponible sur <http://www.coe.int>. Sur cette Recommandation, voy. D. VOORHOOF, «Aanbeveling Raad van Europa betreffende recht van antwoord in de nieuwe mediaomgeving», *A. & M.*, 2005, p. 183.

vent faire l'objet d'une harmonisation (A) ou, au contraire, qui doivent faire l'objet d'une approche différenciée, adaptée aux spécificités de chaque média (B). Chemin faisant, nous envisageons les modifications à apporter au cadre juridique du droit de réponse pour gommer les défauts de chaque régime et faire en sorte que les nouveaux médias soient également visés.

Enfin, un dernier point examine quelle est la loi applicable à l'exercice du droit de réponse et, en cas de conflit, la juridiction compétente, lorsque la situation présente un élément d'extranéité (III).

Pour la clarté du propos, nous ferons principalement référence à la proposition de loi Vandenberghe, actuellement soumise à l'examen du Sénat.

## I. Qui est compétent pour régler le droit de réponse ?

### 5. Position du problème et plan

«La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions» (Const., art. 1<sup>er</sup>). Le partage des compétences entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées est réglé par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles. Or, le droit de réponse n'est pas visé comme tel dans les textes consacrés au partage des compétences, ni attribué expressément à l'une ou l'autre collectivité. Par conséquent, il n'est guère facile de déterminer qui, de l'État fédéral, des communautés ou des régions, est compétent pour régir la matière.

La presse écrite ressortit à la compétence résiduaire de l'État fédéral. La question de la détermination de l'autorité compétente pour régir le droit de réponse dans l'audiovisuel est contro-

versée. Les communautés sont en effet compétentes pour les matières culturelles (Const., art. 127, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>); or, conformément à l'article 4, 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles<sup>21</sup>, sont visées dans ce cadre «la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral». On peut dès lors se demander si, lorsqu'il règle la radiodiffusion et la télévision, le législateur communautaire est également compétent pour le droit de réponse.

S'agissant des médias diffusés par le biais de l'internet, on ne peut considérer, de manière globale et sans nuance, qu'ils relèvent soit de la compétence fédérale, soit de la compétence communautaire. En effet, certains services de l'internet semblent relever de la radiodiffusion et, dès lors, de la

21. Voy. aussi l'art. 4, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, M.B., 18 janvier 1984.

compétence communautaire<sup>22</sup>. Pour ceux-ci, nous renvoyons à ce qui sera dit à propos de la compétence communautaire en matière d'audiovisuel<sup>23</sup>; pour les autres, le législateur fédéral est compétent, de manière résiduaire<sup>24</sup>.

Nous nous focalisons sur l'autorité compétente en matière de droit de réponse dans l'audiovisuel. Dans un premier temps, nous tâchons d'identifier les raisons pour lesquelles la compétence communautaire semble désormais acquise (A). Ensuite, nous examinons les réformes envisageables pour obvier aux inconvénients engendrés par cette solution (B).

## A. Compétence communautaire

### 6. La loi du 4 mars 1977 et l'arrêt n° 14/91 de la Cour d'arbitrage

Suite aux modifications introduites par la loi du 4 mars 1977, la loi du 23 juin 1961 s'applique également à l'audiovisuel<sup>25</sup>. Une question préjudicielle est posée à la Cour d'arbitrage en 1990<sup>26</sup> pour déterminer si, ce faisant, le législateur n'a pas violé les règles de répartition des compétences. Dans son arrêt n° 14/91 du 28 mai 1991, la Cour d'arbitrage répond par la négative<sup>27</sup>. Elle estime, en d'autres termes, que le droit de réponse dans l'audiovisuel ressortit à la compétence du législateur fédéral.

Aux termes de l'arrêt n° 14/91, le droit de réponse est «une institution de protection de la personne, rendue indis-

22. Le concept de radiodiffusion est en effet défini de manière large par la Cour d'arbitrage (sur la jurisprudence de la Cour à ce propos, voy. not. R. QUECK et Q. COPPIETERS 't WALLANT, «La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique», in *La Communauté germanophone de Belgique*, Bruges, La Charte, 2005, pp. 417-418, n° 17, et pp. 443-444, n° 67). Ainsi, dans son arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage énonce que «les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure, y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci» (pt B.7.2.). Certains services offerts par l'internet peuvent donc être considérés comme de la radiodiffusion.
23. Ou de radiodiffusion, suivant une terminologie qui tend à s'imposer.
24. Il faut reconnaître que la question est délicate. On peut ainsi signaler que la proposition de directive modifiant la directive «Télévision sans frontières» (proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2005, modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, COM(2005) 646 final) indique que «la définition des services de médias audiovisuels couvre les médias en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation, mais exclut toute forme de correspondance privée, comme les messages électroniques envoyés à un nombre restreint de destinataires. La définition exclut également tous les services qui n'ont pas pour vocation la distribution de contenu audiovisuel, autrement dit les services dont le contenu audiovisuel est secondaire et ne constitue pas la finalité principale. Tel est par exemple le cas des sites web qui ne contiennent des éléments audiovisuels qu'à titre accessoire, comme des éléments graphiques animés, des spots publicitaires brefs ou des informations concernant un produit ou un service non audiovisuel» (consid. n° 14). Il est aussi précisé que «les versions électroniques des journaux et des magazines sont exclues du champ d'application de la présente directive» (consid. n° 15).
25. Peu avant l'adoption de cette loi du 4 mars 1977, la section de législation du Conseil d'État avait émis des réserves quant à la compétence du législateur national: «l'attribution et l'organisation d'un droit de réponse sont des matières qui ne sont exclues de la compétence des conseils culturels ni par une disposition expresse, ni en raison de leur nature» (Doc. parl., Sén., sess. ord. 1974-1975, n° 641/1, p. 5). Un projet de loi, qui deviendra la loi du 4 mars 1977, est néanmoins introduit et il ne tient pas compte de cet avis (pour une critique du projet de loi, et la compétence du législateur national en matière de droit de réponse dans l'audiovisuel, voy. F. JONGEN, *Le droit de la radio et de la télévision*, Bruxelles, De Boeck, 1989, pp. 190-191, n°s 553-555).
26. Civ. Bruxelles, 12 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 424, obs. F. JONGEN. Voy. aussi Civ. Nivelles (réf.), 30 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 667, obs. F. JONGEN.
27. C.A., 28 mai 1991, arrêt n° 14/91. Sur cet arrêt, voy. F. JONGEN, «Contre toute attente ...», *J.L.M.B.*, 1991, pp. 1193-1195; P. PEETERS, «De bevoegdheidsverdeling en het recht van antwoord – Kanttekeningen bij het arrest van 28 mei 1991 van het Arbitragehof», *R.W.*, 1991-1992, pp. 481-484.

pensable par la liberté de la presse et la liberté d'expression»<sup>28</sup> (garanties aux art. 19 et 25 de la Const.) et qui relève de la compétence de l'autorité fédérale. Les auteurs de doctrine et la section de législation du Conseil d'État estiment que, dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage s'est prononcée en faveur de la compétence résiduaire de l'autorité fédérale pour les libertés publiques<sup>29</sup>, excluant ainsi la compétence des législateurs communautaires ou régionaux en matière de droits fondamentaux<sup>30</sup>. Or, par la suite, la Cour d'arbitrage serait revenue sur sa jurisprudence<sup>31</sup>: elle a en effet reconnu que les collectivités fédérées étaient

compétentes pour régler les droits fondamentaux et a ainsi confirmé l'absence de compétence exclusive du législateur fédéral en la matière<sup>32</sup>.

Dès lors que les droits fondamentaux ne relèvent plus exclusivement de la compétence de l'autorité fédérale, il faut tenir compte de la répartition matérielle des compétences, telle que fixée par la Constitution ou les lois spéciales, pour savoir qui est compétent pour régler la liberté en question<sup>33</sup>. Plus précisément, si l'on peut situer le droit fondamental dans une matière attribuée aux communautés ou aux régions, il leur appartient de régler celui-ci.

28. Pt B.3.2.

29. M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 824, n° 813; *id.*, «Fédéralisme et libertés fondamentales: la transparence administrative au regard de la réforme de l'État», *A.P.T.*, 1993, p. 103, n° 15, et p. 105, n° 22. L'auteur se montre critique vis-à-vis de la position adoptée par la Cour d'arbitrage et estime, dans ce dernier article, que la solution consistant à considérer, sous certaines conditions, les libertés publiques comme des compétences accessoires permet de remettre en cause une «fiction éminemment contestable, à savoir que les libertés publiques constitueraient un bloc homogène de matières qui seraient réservées de manière inconditionnelle au législateur national. Il s'agit là d'une conception réductrice du concept de libertés publiques». Voy. aussi A. SCHAUS, «L'incidence de la fédéralisation de l'État sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution* (R. ERGEC dir.), Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 126-127, n° 7; C. BENEDEK et Ph. DE BRUYCKER, «La transparence de l'administration. Quelques observations à propos de l'accès aux documents administratifs en droit belge», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. II, p. 806: selon ces auteurs, «il semble qu'on puisse tirer un enseignement de principe de cet arrêt. La Cour envisage en effet les droits fondamentaux comme une matière en soi, refusant de les rattacher en fonction de leur objet à l'un ou l'autre bloc de compétences des lois spéciales de réformes institutionnelles. Ce faisant, elle conforte la compétence du pouvoir national au titre des matières résiduaire». Voy. égal. les avis de la section de législation du Conseil d'État: avis des 18 novembre 1996 et 13 mai 1997, n° L. 25.131/VR/8, rendu dans le cadre de la proposition de décret du Parlement flamand sur le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. extr. 1995, n° 82/2, pp. 22-23.

30. M. UYTENDAELE précise que la Cour d'arbitrage «semble traiter les libertés publiques qui relèvent des compétences résiduelles de l'autorité fédérale comme s'il s'agissait de matières réservées» (*Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, *op. cit.*, p. 825, n° 813).

31. Telle est l'opinion de la doctrine et de la section de législation du Conseil d'État. Voy. l'avis du C.E. des 18 novembre 1996 et 13 mai 1997, n° L. 25.131/VR/8, rendu dans le cadre de la proposition de décret du Parlement flamand sur le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. extr. 1995, n° 82/2, p. 22; avis du C.E. du 14 janvier 2003, n° L. 30.993/AV/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. 1999, n° 52/2, p. 16. Voy. aussi F. JONGEN, «L'indispensable réforme du droit de réponse», *op. cit.*, p. 168; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht van het publiekrecht*, 4<sup>e</sup> éd., coll. Inleiding tot het publiekrecht, n° 2, Bruges, die Keure, 2004, p. 924, n° 1441, note 24.

32. C.A., 3 octobre 1996, arrêt n° 54/96, pt B.9. («il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques»). Cette position est confirmée dans des arrêts ultérieurs: saisie d'un recours en annulation contre le décret du 17 mars 1998 réglant le droit à la liberté d'information et la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs (*M.B.*, 17 avril 1998), elle estime que «la consécration par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes» (C.A., 25 novembre 1999, arrêt n° 124/99, pt B.4.4. Voy. aussi C.A., 29 novembre 2000, arrêt n° 124/2000).

33. Sur ce point, voy. A. SCHAUS, «L'incidence de la fédéralisation de l'État sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels», *op. cit.*, p. 125, n° 5; F. JONGEN, «L'indispensable réforme du droit de réponse», *op. cit.*, p. 168; avis du C.E. des 18 novembre et 13 mai 1997, n° L. 25.131/VR/8, rendu dans le cadre de la proposition de décret du Parlement flamand sur le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. extr. 1995, n° 82/2, p. 28.

Le droit de réponse est lié à l'exercice, par le média, de la liberté d'expression et de la liberté de presse<sup>34</sup> (celles-ci sont en effet limitées par le droit de réponse). Sa compétence est dès lors déterminée par la matière à laquelle il est lié (en l'occurrence, la radiodiffusion). La réglementation du droit de réponse dans le domaine qui nous intéresse appartient donc aux communautés, puisque la radiodiffusion est une matière culturelle qui ressortit clairement à leur compétence<sup>35</sup>.

Cette interprétation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 14/91 semble majoritaire mais, dans son avis du 14 janvier 2003, la section de législation du Conseil d'État n'exclut pas qu'une autre interprétation puisse être donnée à celui-ci. On pourrait prétendre qu'il ne vise pas la matière des droits fondamentaux comme telle, mais considère uniquement le droit de réponse comme une matière à part entière<sup>36</sup>. Dans ce

cas, il n'y aurait pas d'incompatibilité entre les divers arrêts de la Cour d'arbitrage. La section de législation ajoute que les conclusions auxquelles elle aboutit doivent être lues avec cette réserve nécessaire. Elle n'est toutefois pas favorable à cette interprétation: comme indiqué, il existe, selon elle, des raisons de douter de la compatibilité de l'arrêt de 1991 avec la jurisprudence récente de la Cour.

### **7. Position adoptée dans les projets ou propositions de loi**

La plupart des projets ou propositions de loi ou de décret postérieurs à 1996<sup>37</sup> suivent l'interprétation dominante<sup>38</sup>. Les projets ou propositions de loi déposés au Parlement fédéral ne règlent pas le droit de réponse dans l'audiovisuel. Au sein des collectivités fédérées, par contre, le législateur communautaire est intervenu.

34. Sur ce point, voy. l'avis du C.E. du 14 janvier 2003, n° L. 30.993/AV/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. 1999, n° 52/2, p. 15.
35. En faveur de la compétence communautaire, voy. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht van het publiekrecht*, 4<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 510, n° 784, et p. 924, n° 1441, note 24. Voy. aussi l'avis du C.E. du 25 mars 1998, n° L. 26.845/4, concernant un avant-projet de loi relative au droit de réponse et au droit de réplique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n°s 50 2034/1 et 2035/1, p. 20; avis du C.E. du 18 novembre 1997, n° L. 27.048/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. ord. 1997-1998, n° 876/1, pp. 82-83; avis du C.E. du 14 janvier 2003, n° L. 30.993/AV/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. 1999, n° 52/2, pp. 15-16). Pour un raisonnement similaire à propos du droit à la liberté d'information, voy. l'avis du C.E. des 18 novembre 1996 et 13 mai 1997, n° L. 25.131/VR/8, rendu dans le cadre de la proposition de décret du Parlement flamand sur le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. extr. 1995, n° 82/2, p. 29. Sur ces différents avis du C.E., voy. not. J. BAERT, *Media*, coll. De bevoegdheidsverdeling in het federale België, n° 5, Bruges, die Keure, 1999, pp. 141-142, n° 74.
36. Avis du C.E. du 14 janvier 2003, n° L. 30.993/AV/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. 1999, n° 52/2, p. 16.
37. Voy. une proposition de loi introduite en 1995, soit avant les avis du Conseil d'État et les arrêts ultérieurs de la Cour d'arbitrage, par lesquels celle-ci serait revenue sur sa jurisprudence: proposition de loi modifiant la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1995-1996, n° 311/1, pp. 5-6.
38. Tel est le cas du double projet du ministre de la Justice T. VAN PARYS, déposé à la Chambre le 4 mars 1999: lorsqu'il définit le média périodique, auquel s'applique le projet, la radio et la télévision sont clairement exclues (art. 2, 1<sup>o</sup>). Divers arguments en faveur de la compétence du législateur fédéral sont néanmoins rappelés (projet de loi relatif au droit de réponse et au droit d'information et projet de loi modifiant l'article 587 du Code judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n°s 49 2034/1 et 2035/1, pp. 2 et s.). Dès lors que l'un des objectifs de la réforme était de mettre en place un régime comparable pour tous les médias, l'exposé des motifs signale qu'«une concertation a eu lieu entre le ministre fédéral et les ministres communautaires afin de déterminer comment cet objectif pouvait être rencontré» (*ibid.*, p. 4). Compte tenu des élections législatives de juin 1999, ces projets n'ont pu être examinés. Accompagné d'autres parlementaires, Tony VAN PARYS, devenu député, introduisit une proposition de loi reprenant le texte de ce double projet (proposition de loi relative au droit de réponse et au droit d'information et modifiant l'article 587 du Code judiciaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 50 325/001). Au Sénat, la proposition de loi du sénateur H. VANDENBERGHE, fondée sur le projet Van Parys, exclut également la radio et la télévision de son champ d'application (proposition de loi relative au droit de réponse et au droit d'information, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2-234/1. Proposition de loi déposée à nouveau en 2003: *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 2003, n° 3-144/1).



Le projet du Ministre M. Verwilghen, déposé le 17 juillet 2000, fait toutefois exception : il règle en effet le droit de réponse dans tous les médias, y compris la radio et la télévision<sup>39</sup>. Considérant qu'il y a conflit d'intérêts, le Parlement flamand adopte une motion le 28 mars 2001, estimant qu'«il risque d'être lésé gravement par le projet de loi et [...] demande la suspension de la procédure en vue d'une concertation»<sup>40</sup>. Au final, il est pourtant décidé qu'il ne s'agit pas d'un conflit d'intérêts, mais d'un conflit de compétences et la procédure est clôturée<sup>41</sup>. On notera que si, tant à la Chambre qu'au Sénat, les commissions saisies de la question ont estimé qu'il ne s'agissait pas d'un conflit d'intérêts, elles se sont prononcées sur la compétence en matière de droit de réponse dans l'audiovisuel. Après avoir examiné les argu-

ments des uns et des autres, elles ont considéré que l'État fédéral était compétent<sup>42</sup>. Le principe de proportionnalité est néanmoins rappelé : «l'autorité fédérale doit [...] veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice par les communautés de la compétence en matière de radiodiffusion et de télévision qui leur est attribuée par l'article 4, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980»<sup>43</sup>.

De nombreux arguments sont présentés par les partisans de la compétence fédérale, essentiellement dans le projet de loi Verwilghen<sup>44</sup>. Le Parlement flamand défend quant à lui la thèse de la compétence communautaire et se fonde sur les nombreux avis de la section de législation du Conseil d'État qui lui sont favorables<sup>45</sup>.

39. Projet de loi Verwilghen, p. 4.

40. Motion du Parlement flamand, conflit d'intérêts dans le cadre du projet de loi relatif au droit de réponse et au droit d'informations, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50 815/002, pp. 14-15.

41. La commission de la Justice de la Chambre, saisie dudit projet de loi, a émis un avis sur le conflit d'intérêts (voy. le rapport fait au nom de la commission de la Justice par Jo VANDEURZEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50 815/002, p. 13) et une concertation a été organisée, le 23 mai 2001, entre une délégation de la Chambre des représentants et une délégation du Parlement flamand. Aucune solution n'a été trouvée (rapport sur la concertation entre la délégation et la Chambre des représentants et la délégation du Parlement flamand par Jo VANDEURZEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50 815/003, p. 6) et le Sénat a dès lors été saisi de la question (art. 143, § 2, de la Const., et art. 32, § 1<sup>re</sup> quater, de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, M.B., 15 août 1980). La commission des Affaires institutionnelles a adopté une proposition d'avis motivé, aux termes de laquelle elle conseille «au Comité de concertation de constater, le cas échéant après avoir recueilli l'avis de la section de législation du Conseil d'État conformément à l'article 32, § 6, de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, que le conflit d'intérêts soulevé par le Parlement flamand concerne un pur conflit de compétences, en sorte que la procédure de conflit d'intérêts peut être clôturée» (conflit d'intérêts entre le Parlement flamand et la Chambre des représentants concernant le projet de loi relatif au droit de réponse et au droit d'informations, Proposition d'avis motivé adoptée par la commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 2-808/2, p. 5). Le Comité de concertation (Gouvernement fédéral - Gouvernements des communautés et des régions) s'est rallié à l'avis motivé du Sénat, émis le 12 juillet 2001, et constatant que le conflit d'intérêts concerne en réalité un conflit de compétences, la procédure a été considérée comme clôturée (communication du Président du Sénat du 22 novembre 2001, *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 2001-2002, n° 2-159, p. 6).

42. À la Chambre, voy. le rapport fait au nom de la commission de la Justice par Jo VANDEURZEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50 815/002, p. 13 ; au Sénat, voy. la proposition d'avis motivé adoptée par la commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 2-808/2, p. 5.

43. Rapport fait au nom de la commission de la Justice de la Chambre par Jo VANDEURZEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 815/002, p. 12 ; au Sénat, voy. la proposition d'avis motivé adoptée par la commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2000-2001, n° 2-808/2, p. 4.

44. Projet de loi Verwilghen, Exposé des motifs, pp. 4 et s. Voy. aussi le double projet de loi Van Parys (projet de loi relatif au droit de réponse et au droit d'information et projet de loi modifiant l'article 587 du Code judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, nos 49 2034/1 et 2035/1, pp. 2 et s.) et les propositions de loi qui s'en inspirent (proposition de loi Van Parys, pp. 4 et s. ; proposition de loi Vandenberghe, pp. 2 et s.). Tout en excluant de leur champ d'application la radio et la télévision, des arguments en faveur de la compétence de l'État fédéral sont en effet présentés.

45. Voy. la note très fouillée du service juridique du Parlement flamand, rédigée à l'occasion de la motion adoptée par cette Assemblée : «Gedachtewisseling over de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten, naar aanleiding van de motie van de heren Carl Decaluwe en Ludwig Caluwé betreffende een belangenconflicten. Verslag namens de Commissie van Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Ambtenarenzaken uitgebracht door mevrouw Mieke Van Hecke» (*Doc. parl.*, VI. Parl., sess. ord. 2000-2001, n° 641/1, 29 p.).

Des doutes subsistent, mais, dans l'opinion majoritaire, la compétence communautaire semble acquise.

## **B. Conséquences de la compétence communautaire et adaptation législative**

### **8. Deux réactions envisageables**

Étant donné que, majoritairement, on plaide en faveur d'une compétence communautaire, le raisonnement et la poursuite des objectifs d'harmonisation se trouvent compliqués. Dès lors, deux réactions sont envisageables.

La première consiste à clarifier les règles de répartition des compétences pour qu'au final, il soit établi sans le moindre doute que le droit de réponse relève de la compétence fédérale, quel que soit le média envisagé. Pour ce faire, il convient de fédéraliser le droit de réponse en modifiant la loi de réformes institutionnelles<sup>46</sup>. Cette solution est toutefois illusoire d'un point de vue politique, spécialement depuis le décret de la Communauté flamande. Les incertitudes liées à la compétence pourraient aussi être exploitées : le législateur fédéral pourrait faire fi des protestations et adopter une loi réformant le droit de réponse dans les différents médias. Pour autant que le processus législatif aboutisse, il est vraisemblable qu'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage serait introduit. Une telle solution, si elle a le mérite de mener probablement à une situation plus claire, n'est pourtant pas de nature à garantir la paix communautaire. Cette première réaction est donc à proscrire.

L'autre réaction, nettement plus raisonnable, consiste à s'accommoder de la répartition des compétences, telle que prônée par le Conseil d'État et soutenue par la doctrine. Mais compte tenu des obstacles engendrés par cette situation, il faudrait procéder à des ajustements législatifs.

### **9. Ajustements législatifs**

Pour obvier aux inconvénients engendrés par l'interprétation des règles de répartition des compétences, des ajustements législatifs de trois ordres pourraient être opérés.

En Communautés flamande et germanophone, le régime juridique du droit de réponse est réglé par décret. En Communauté française, par contre, le décret relatif à la radiodiffusion ne régit pas cette question. Pour mettre fin à cette asymétrie, dès lors que l'on est favorable à la compétence communautaire, il faut espérer que cette collectivité légifère sur ce point<sup>47</sup>. Il appartiendra aussi à la Communauté germanophone de modifier son décret sur l'audiovisuel : des modifications à la loi du 23 juin 1961 sont suggérées dans la deuxième partie de cette étude, notamment pour les règles relatives à l'audiovisuel. Or, sur ce point, le législateur fédéral est incompétent.

En Belgique, lorsqu'une personne souhaite exercer son droit de réponse dans l'audiovisuel, il faut préalablement se demander quel texte appliquer. La réponse à cette question peut se révéler délicate et être source de contentieux. Par exemple, on peut imaginer qu'un téléspectateur namurois souhaite

46. F. JONGEN, «L'indispensable réforme du droit de réponse», *op. cit.*, p. 168; K. LEMMENS, *La presse et la protection de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 360, n° 493.

47. Au final, suivant la position majoritaire défendue en matière de répartition des compétences, la loi fédérale ne règlera plus le droit de réponse dans l'audiovisuel. Les collectivités fédérées ne peuvent donc s'abstenir de légiférer sur ce point.

exercer son droit de réponse suite à une émission diffusée par une télévision flamande. Conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets des Communautés française et flamande «ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté». En dépit d'une répartition exclusive des compétences, certaines politiques peuvent produire des effets au-delà des frontières de la communauté<sup>48</sup>. Dans ce cas, comme le note la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996, les «effets extraterritoriaux potentiels de promotion de la culture ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre communauté».

En réalité, plutôt que de se référer à un territoire donné, il faut recourir à la notion d'aire de compétence: dans deux arrêts de 1986, la Cour d'arbitrage dispose ainsi que «dans le respect des dispositions constitutionnelles, les Conseils de Communautés peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que les Conseils n'excèdent ni leur compétence matérielle, ni leur compétence territoriale»<sup>49</sup>. Dans chaque hypothèse, il faut donc vérifier si le média audiovisuel dans lequel le requérant souhaite

introduire sa réponse relève de la Communauté française, flamande ou germanophone.

Pour établir les médias qui relèvent de leur compétence, les décrets énoncent divers critères. En Communauté française, par exemple, il convient de se référer à l'article 2 du décret du 27 février 2003. Conformément à cette disposition, tout éditeur de services, tout distributeur de services et tout opérateur de réseau qui relève de la compétence de la Communauté française est soumis au décret (art. 2, § 2). Le champ d'application est assez large, puisque sont notamment visés l'éditeur de services établi en Région de langue française (art. 2, § 3, 1°) ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont les activités doivent être rattachées exclusivement à la Communauté française (art. 2, § 3, 2°)<sup>50</sup>, ou celui «qui est établi dans un État membre de l'Union européenne ou partie à l'Accord sur l'Espace économique européen vis-à-vis duquel il a été constaté [...] que ses activités sont entièrement ou principalement tournées vers le public de la Communauté française et qu'il s'est établi dans l'un de ces États en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables s'il relevait de la compétence de la Communauté française» (art. 2, § 7). Le décret de la Communauté flamande ne contient pas pareille disposition déterminant, de manière générale, les prestataires relevant de sa compétence. La lecture combinée des dispositions du décret permet toutefois de les identifier. Il s'applique notamment aux radiodiffuseurs privés dont «les installations émettrices [...] doivent être établies dans la région néerlandophone

48. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000, p. 613, n° 702.

49. C.A., 30 janvier 1986, arrêt n° 9/86, pt 5.B.1.; C.A., 30 janvier 1986, arrêt n° 10/86, pt 8.B.1. Sur ces arrêts, voy. M. UYTENDAELE, «Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique? (Réflexions suggérées par les arrêts de la Cour d'arbitrage du 30 janvier 1986)», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, t. II, pp. 785-799.

50. Le décret précise ensuite dans quelles hypothèses l'éditeur de services est réputé établi en Région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale (art. 2, § 4).

ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et à l'intérieur de la zone de desserte du radiodiffuseur privé» (art. 37 du décret de la Communauté flamande). Pour éviter toute confusion et garantir une application uniforme, il serait peut-être souhaitable d'introduire une disposition prévoyant que les règles relatives au droit de réponse s'appliquent aux prestataires établis sur le territoire de la communauté ou dont les activités sont principalement dirigées vers celle-ci. Du reste, ce critère permet également de déterminer la loi applicable dans une perspective internationale (*infra*, n° 26, b).

L'objectif d'une réforme consiste notamment à harmoniser les divers régimes. Si chaque législateur intervient pour les matières qui relèvent de sa compétence, les différences de régime risquent de prendre de l'ampleur. Idéalement, l'autorité fédérale et les collectivités fédérées devraient s'accorder pour éviter les discordances injustifiées entre les régimes propres à chaque média. En outre, les communautés devraient mettre en place des régimes comparables dans l'audiovisuel. Il faut dès lors encourager la conclusion d'un accord de coo-

pération, entre les collectivités concernées (voy. l'art. 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles)<sup>51</sup>.

## 10. Synthèse

Dans les lignes qui suivent, nous formulons diverses propositions, dans le souci d'harmoniser les régimes du droit de réponse dans les différents médias. Dans certains cas, il est toutefois préférable de maintenir des règles différentes selon le média concerné. On peut dès lors se demander comment concilier cette approche avec les règles de répartition des compétences en matière de droit de réponse. La solution n'est pas simple, dans la mesure où, pour l'audiovisuel, la Communauté flamande règle désormais le droit de réponse par décret<sup>52</sup>. On peut toutefois se réjouir que, sur de nombreux aspects, le régime mis en place peut être approuvé. Il faut donc veiller à ce que les autres communautés s'inspirent des solutions prévues dans ce décret. S'agissant des points qu'il nous semble préférable de modifier dans le décret de la Communauté flamande et la loi du 23 juin 1961, pour aller dans le

51. En ce sens, voy. l'avis du C.E. du 14 janvier 2003, n° L. 30.993/AV/3, *Doc. parl.*, VI. Parl., sess. 1999, n° 52/2, p. 17. Voy. aussi C.A., 14 juillet 2004, arrêt n° 132/2004, pt B.6.2., qui estime, pour un problème similaire de répartition des compétences en matière de télécommunications, que «la convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur» (pt B.5.1.). Pour un commentaire de cet arrêt et des formes que pourrait prendre cet accord de coopération dans le secteur des communications électroniques, voy. R. QUECK et P. VALCKE (avec la collab. de Q. COPPIETERS-T WALLANT), «L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004 : percée ou impasse?», *R.D.T.I.*, 2005, pp. 68-71.
52. Saisie d'un recours en annulation de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution et de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, la Cour d'arbitrage a estimé qu'en règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétence. Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'État fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences» (C.A., 14 juillet 2004, arrêt n° 132/2004, pt B.6.2.) Sur cet arrêt, voy. R. QUECK et P. VALCKE (avec la collab. de Q. COPPIETERS-T WALLANT), *op. cit.*, pp. 57 et s. Si le décret de la Communauté flamande faisait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage et que celle-ci reconnaissait la compétence communautaire en matière de droit de réponse dans l'audiovisuel, les plaideurs s'inspireraient probablement de cet arrêt pour invoquer la violation du principe de proportionnalité, eu égard à la convergence entre les différents médias.

sens d'une harmonisation plus large entre les différents médias, il faut espérer que les autorités compétentes parviennent à s'accorder.

En définitive, le cadre juridique relatif au droit de réponse présenterait le visage institutionnel suivant. D'une part, une loi fédérale établirait, pour l'essentiel et sous réserve des différences de régime qui s'avèreraient justifiées, le régime dans la presse écrite et les nouveaux médias (à tout le moins ceux qui ne sont pas assimilés à de la radiodiffusion et relevant dès lors de la compétence communautaire)<sup>53</sup>. D'autre part, pour l'audiovisuel, des décrets communautaires édicteraient des règles identiques, et ne prévoiraient des rè-

gles différentes que si le média le justifie. Le cas échéant, le décret pourrait se contenter de renvoyer directement aux dispositions pertinentes de la loi fédérale. Les communautés sont donc appelées à modifier le cadre légal relatif au droit de réponse dans l'audiovisuel. Il est aussi préférable que ces décrets prévoient précisément dans quelles hypothèses les dispositions relatives au droit de réponse s'appliquent, en indiquant, par exemple, qu'ils ne visent que les prestataires établis sur le territoire de la communauté ou dont les activités sont principalement dirigées vers celle-ci.

Pour atteindre ces objectifs, il convient de conclure un accord de coopération.

## II. Pistes pour une réforme

Dans les pages qui suivent, on s'efforce, d'abord, d'identifier les questions justiciables d'un traitement uniforme, là où des différences de régime fondées sur un critère médiatique ne semblent pas se justifier (A). Ensuite, on examine les questions pour lesquelles il apparaît utile de prôner des règles spécifiques, adaptées aux caractéristiques propres des différents médias (B).

### A. Approche harmonisée

#### 11. Circonstances donnant ouverture à un droit de réponse

La loi du 23 juin 1961, en ce qui concerne le droit de réponse dans la presse écrite, n'exige pas que l'information suscitant la réponse soit incorrecte ou dommageable pour le requé-

rant. Un droit de réponse est ouvert à « toute personne physique ou morale citée nominativement ou implicitement désignée dans un écrit périodique » (art. 1<sup>er</sup>). À la limite, une personne peut souhaiter « répondre » à un article qui n'est nullement critique à son égard, dans le seul but de faire parler d'elle.

De longue date, la jurisprudence, au plus haut niveau, décide que les termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 23 juin 1961 « laissent la personne citée seule juge de l'intérêt qu'elle peut avoir à exiger cette réponse, comme de l'opportunité de celle-ci; qu'à cet égard, il n'appartient pas aux tribunaux de rechercher les raisons qui ont provoqué la réponse de la personne citée »<sup>54</sup>.

Cette situation n'est pas du goût des éditeurs, qui se plaignent de recevoir

53. S'agissant de l'internet, voy. les nuances apportées *supra*, note 22.

54. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 14 octobre 1974, *J.T.*, 1975, p. 10.

des textes trop nombreux, souvent trop longs et qui n'ont pas toujours – loin s'en faut – un caractère de *réponse*. Le risque d'abus découlant de l'ouverture du droit de réponse au profit de toute personne citée dans un écrit périodique, fût-ce pour en dire du bien, nominativement ou implicitement, est régulièrement dénoncé<sup>55</sup>.

Nous sommes d'avis qu'il y a lieu, *en toutes hypothèses*, de restreindre l'ouverture du droit de réponse aux seuls cas où il s'agit de rectifier une information<sup>56</sup> inexacte ou de répondre à une atteinte portée à l'honneur du requérant. Tous les textes légaux les plus récents, en vigueur<sup>57</sup> ou en projet<sup>58</sup>, vont en ce sens, à l'exception de la loi française du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après «LCEN»)<sup>59</sup>. On n'aperçoit pas, du reste, pourquoi – eu égard à quelles différences objectives? – les conditions d'ouverture de ce droit fondamental devraient varier d'un média à l'autre.

## 12. Conditions de recevabilité de la demande de réponse

*A priori*, on ne voit pas quelles raisons objectives permettent de justifier que la demande de réponse soit soumise à des conditions de forme différentes selon le média concerné.

Dans la ligne des projets de réforme déposés au Parlement<sup>60</sup>, nous recommandons une uniformisation des conditions de recevabilité de toute demande

de réponse, dans quelque média que ce soit. À peine d'irrecevabilité, la requête devrait :

- 1° être formulée par écrit et adressée par courrier recommandé – traditionnel ou électronique – à l'éditeur, au rédacteur en chef ou à toute autre personne ayant le pouvoir de rendre publique la réponse;
- 2° contenir la justification de l'une des conditions à l'exercice du droit de réponse;
- 3° contenir une indication précise concernant, pour les personnes physiques, l'identité, le domicile ou la résidence du requérant et, pour les personnes morales, le nom, la dénomination ou raison sociale et le siège ou l'établissement du requérant, ainsi que la qualité de la personne qui signe la requête;
- 4° contenir toutes précisions utiles permettant d'identifier le média concerné et l'information qui suscite la réponse;
- 5° porter la signature du requérant ou, pour la personne morale, de la personne qui agit en son nom;
- 6° contenir le texte de la réponse.

## 13. Conditions de fond: motifs pour refuser une réponse

Une autre question méritant une approche uniforme, quel que soit le média concerné, est celle des motifs susceptibles d'être invoqués pour refuser d'accéder à une demande de publication

55. Voy., p. ex., J. ECKOUT, «Réponse au verbe», *J.T.*, 1977, p. 396.

56. Remarquons que la publicité sous toutes ses formes n'est pas concernée par le droit de réponse. Si une publicité contient des éléments incorrects, le requérant peut se fonder sur d'autres textes, telles les dispositions de la loi sur les pratiques du commerce interdisant la publicité mensongère, dénigrante et prêtant à confusion ou réglementant la publicité comparative (L. 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991, art. 22 et s.).

57. Déc. Comm. fl., art. 178, § 2; L. 23 juin 1961, art. 7, inséré par L. 4 mars 1977; Recommandation de 2004, art. 1<sup>er</sup>.

58. Voy. la proposition de loi Vandenberghe, art. 3.

59. L. n° 2004-575, du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, n° 143 du 22 juin 2004.

60. Voy. la proposition de loi Vandenberghe, art. 4 à 6.

d'une réponse. Les différences de traitement selon le type de média apparaissent, ici aussi, malaisées à justifier rationnellement.

En tâchant de prendre le meilleur des diverses législations, en vigueur ou en projet, six motifs de refus nous semblent pouvoir être retenus. On les énumère, tour à tour, en veillant à situer chaque fois les enjeux de la question.

#### a) Absence de caractère de réponse

La réponse doit constituer une réaction, ni plus ni moins, à l'information ayant suscité la requête. En d'autres termes, le requérant doit se contenter de rectifier une information inexacte ou de réagir à une atteinte portée à son honneur. Il n'est pas question qu'il puisse bénéficier d'une tribune gratuite – sous couvert de droit de réponse – pour faire sa propre publicité<sup>61</sup>. Cette condition vise à prévenir un détournement de l'institution par des groupes extrémistes ou sectaires de tous ordres qui tenteraient par ce biais de s'offrir un accès aux médias de masse.

Certains textes prévoient que la réponse ne peut excéder ce qui est *strictement nécessaire* pour corriger les faits contestés<sup>62</sup>.

Cette rédaction ne nous paraît pas très heureuse. La condition ainsi formulée apparaît ambiguë, d'interprétation fort subjective et, partant, source d'inutiles discussions<sup>63</sup>. En effet, l'on sait que l'erreur ou la diffamation se présente rarement à l'état pur : d'ordinaire, des éléments de vérité se mêlent à l'erreur, au mensonge ou aux propos malveillants. Pour y répondre, il est dès lors souvent utile, sinon nécessaire, de recadrer les choses. D'où le besoin de mobiliser des données, faits ou autres éléments d'appréciation qui, sans être « strictement nécessaires », permettent une mise en perspective sans laquelle la réponse resterait bancale et peu éclairante.

Pour éviter le double écueil signalé, nous sommes favorables à une formule du genre : peut être rejetée ... la réponse sans « lien direct »<sup>64</sup> ou sans « rapport immédiat »<sup>65</sup> avec l'information incriminée. Cette condition paraît d'autant plus suffisante qu'en complément, une autre disposition assigne une limite objective à l'ampleur de la réponse (*infra*, n° 20).

#### b) Mise en cause de tiers sans nécessité

La réponse ne peut mettre un tiers en cause sans nécessité<sup>66</sup>. Cette (double) condition – récurrente dans tous les textes<sup>67</sup> – a parfois été mal interprétée. Le

61. Corr. Bruxelles, 20 octobre 1998, A. & M., 2000, p. 101 ; J.L.M.B., 1999, p. 959 : « Si l'auteur du droit de réponse est seul juge de l'opportunité de celui-ci, ce droit ne peut être exercé abusivement et doit rester dans les limites d'une réponse à l'article incriminé. L'objectif d'un droit de réponse n'est pas de permettre à son auteur de faire une publicité pour lui-même ou pour l'organisation à laquelle il appartient ».
62. L. 23 juin 1961, art. 9, inséré par L. 4 mars 1977 ; Décr. Comm. fl., art. 182 ; Recommandation de 2004, art. 5, 2<sup>e</sup> tiret. Voy. aussi la proposition de loi Vandenberghe, art. 7, al. 1<sup>er</sup>. Voy. D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 181.
63. Rapp. F. JONGEN, « L'indispensable réforme du droit de réponse », *op. cit.*, p. 168.
64. Décr. Comm. fl., art. 181, al. 2 ; proposition de loi Vandenberghe, art. 7, al. 4.
65. L. 23 juin 1961, art. 9, inséré par L. 4 mars 1977. Cf. Corr. Gand, 24 avril 1995, D.C.C.R., 1994-1995, p. 474, note D. VOORHOOF (rejet de demande de publication d'un droit de réponse pour absence d'un lien direct et manifeste). Voy. D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, p. 181.
66. À ce sujet, D. VOORHOOF, « Het recht tot antwoord en het vermelden van derden in de antwoordtekst », D.C.C.R., 1994-1995, pp. 477-479. Pour des illustrations : Civ. Liège (réf.), 19 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p. 414 ; Civ. Bruxelles, 14 juin 1979, *Pas.*, 1979, III, p. 38.
67. L. 23 juin 1961, art. 9, inséré par L. 4 mars 1977 ; Décr. Comm. fl., art. 181, al. 3 ; Recommandation de 2004, art. 5 ; proposition de loi Vandenberghe, art. 7, al. 5.

tiers est toute personne qui pourrait à son tour revendiquer l'insertion ou la diffusion d'une réponse pour réagir à la réponse publiée<sup>68</sup>. Naturellement, l'auteur de l'article ne peut pas être considéré comme un tiers<sup>69</sup>. Par ailleurs, le simple fait de citer, mentionner ou faire référence à un tiers ne suffit pas: pour justifier un refus de publication de la réponse, encore faut-il une véritable *mise en cause, sans nécessité*, du tiers. Autrement dit, d'une part, le texte de la réponse doit attribuer au tiers des faits, des propos, des torts ou des responsabilités<sup>70</sup>; d'autre part, la mise en cause de tiers peut être parfois jugée nécessaire pour divers motifs: assurer l'intelligibilité de la réponse, permettre un contrôle de sa teneur, etc.<sup>71</sup>.

#### c) Réponse injurieuse, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs

Il est évident que la réponse doit pouvoir être refusée si elle contient des éléments constitutifs d'infraction, expose le média concerné à des poursuites pénales ou à une action en responsabilité civile, ou porte atteinte à la moralité publique<sup>72</sup>.

#### d) Réponse rédigée dans une autre langue

La demande d'insertion peut être rejetée si le texte de la réponse n'est pas

formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la requête. Présent dans la plupart des textes, ce motif n'appelle pas de commentaire particulier<sup>73</sup>.

#### e) Rectification spontanée satisfaisante

Plusieurs textes récents prévoient qu'il n'y a pas lieu à réponse si une rectification satisfaisante a été faite spontanément par le média concerné<sup>74</sup>.

#### f) Compte rendu fidèle de sessions publiques

La Recommandation de 2004 prévoit, en son article 5, que la demande de réponse peut être refusée si l'information contestée fait partie d'un compte rendu fidèle de sessions tenues en public par des autorités publiques ou des tribunaux. Pareil compte rendu, d'une audience judiciaire par exemple, ne peut évidemment pas être la retranscription de tous les faits et dires à l'audience: la circonstance qu'un fait ou une déclaration n'y est pas relaté complètement ne pourrait ouvrir la voie au droit de réponse à toute personne désignée dans l'article litigieux<sup>75</sup>.

68. Cass., 22 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 707.

69. Corr. Bruxelles, 25 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1218.

70. Civ. Bruxelles (réf.), 12 février 1998, *A. & M.*, 1999, p. 93; *J.L.M.B.*, 1999, p. 955. *Contra*, mais à tort, Bruxelles (8<sup>e</sup> ch.), 15 octobre 1980, *J.T.*, 1982, p. 10 et note critique L. NEELS, «Le droit de réponse et la mise en cause de tiers».

71. Cf. Cass., 22 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 707; Corr. Bruxelles (44<sup>e</sup> ch.), 28 avril 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 484, p. 20; Civ. Bruxelles (réf.), 29 avril 1998, *A. & M.*, 1998, p. 375; *J.L.M.B.*, 1999, p. 906; Bruxelles (8<sup>e</sup> ch.), 30 mai 1996, *A. & M.*, 1997, p. 79.

72. L. 23 juin 1961, art. 9, inséré par L. 4 mars 1977; Décr. Comm. fl., art. 181, al. 3; Recommandation de 2004, art. 5. En jurisprudence, voy. Civ. Bruxelles (20<sup>e</sup> ch.), 12 septembre 2000, *A. & M.*, 2002, p. 172; proposition de loi Vandenberghe, art. 7, al. 5.

73. L. 23 juin 1961, art. 9, inséré par L. 4 mars 1977; Décr. Comm. fl., art. 181, al. 1<sup>er</sup>; Recommandation 2004, art. 5; proposition de loi Vandenberghe, art. 7, al. 3.

74. L. 23 juin 1961, art. 10, inséré par L. 4 mars 1977; Décr. Comm. fl., art. 178, § 2. En ce sens, voy. aussi la proposition de loi Vandenberghe, art. 3, al. 3.

75. En ce sens, Civ. Bruxelles (réf.), 14 février 2002, *A. & M.*, 2004, p. 187. Voy., à ce propos, E. BREWAEYS, *op. cit.*, pp. 33-34.



#### 14. Droit de «réplique»

Dans la presse écrite, il est rare que la publication d'un droit de réponse ne soit pas assortie de commentaires à travers lesquels l'organe de presse tente de justifier l'article ayant suscité la réponse. Cette pratique est pour le moins irritante, en ce qu'elle permet à l'organe de presse de se réserver systématiquement le bénéfice du dernier mot. Faut-il pour autant l'interdire? Qu'en est-il en droit actuellement? La loi de 1961 prévoit, en ce qui concerne le droit de réponse dans un écrit périodique, que «la réponse doit être insérée en entier, sans intercalation, à la même place et dans les mêmes caractères que le texte auquel elle se rapporte»<sup>76</sup>. Telles sont les contraintes relatives à la publication de la réponse: une réplique n'est pas formellement prohibée. En matière d'audiovisuel, la loi prévoit que la réponse doit être lue «sans commentaire, ni réplique»<sup>77</sup>. En revanche, le décret de la Communauté flamande autorise implicitement la réplique dès lors qu'il dispose: «En cas de réplique à la réponse insérée ou de commentaires relativement à celle-ci, celui qui a requis le droit de réponse peut requérir un nouveau droit de réponse, conformément aux conditions du présent décret»<sup>78</sup>.

Cette dernière solution nous paraît indiquer la voie à suivre<sup>79</sup>. On s'avise que la réponse elle-même peut contenir des contrevérités. Aussi paraît-il délicat de museler le média en l'obligeant à publier la réponse, tout en le privant de la faculté de commenter celle-ci ou de répliquer. Ce serait une limitation im-

portante à la liberté rédactionnelle des médias. En même temps, cette faculté – dont certains abusent – fragilise l'exercice du droit de réponse. C'est pour quoi il convient, à notre avis, de confirmer qu'un nouveau droit de réponse est ouvert au requérant suite à réplique ou commentaire. Et ainsi de suite? Non. Notre proposition serait d'exclure la possibilité de commenter cette nouvelle réponse. Dès l'instant où chaque partie a eu le loisir de s'exprimer deux fois, on peut penser que l'essentiel a été dit sur le sujet. L'idéal du débat contradictoire a pu être satisfait, à armes plus ou moins égales.

Bien évidemment, rien n'empêche un journaliste de livrer d'autres commentaires, ailleurs, de manière claire et habile, par exemple dans une autre édition. Mais ce risque ne nous paraît pas pouvoir être conjuré dans un texte de loi qui voudrait rester lisible; il confine en réalité à la déontologie, et c'est à ce niveau qu'il devrait être traité.

#### 15. Création d'un droit dit «d'information»

Le décret de la Communauté flamande a créé un droit dit «de communication» (*recht van mededeling*)<sup>80</sup>. Sous le nom de «droit d'information», la même idée est reprise dans tous les projets ou propositions de loi relatifs au droit de réponse déposés au Parlement<sup>81</sup>. Ce droit est créé au profit de toute personne qui a été citée nominativement ou implicitement désignée comme étant inculpée, prévenue ou accusée. Si, ultérieurement, elle bénéficie d'une déci-

76. L. 23 juin 1961, art. 4, al. 1<sup>er</sup>.

77. L. 23 juin 1961, art. 11, § 1<sup>er</sup>, al. 4, inséré par L. 4 mars 1977.

78. Décr. Comm. fl., art. 180, § 3.

79. Dans le même sens, voy. la proposition de loi Vandenberghe, art. 10; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht, op. cit.*, pp. 181-182.

80. Décr. Comm. fl., art. 187-190.

81. Voy. la proposition de loi Vandenberghe, art. 14. À ce propos, voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, pp. 606-607, n° 879; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht, op. cit.*, p. 182.

sion de *non-lieu* ou d'*acquiescement*, elle peut requérir la publication gratuite de cette information. Naturellement, cette demande ne devra pas être honorée lorsque l'information a été apportée spontanément et de manière satisfaisante par le média concerné.

Les expressions «droit de communication» ou «droit à l'information» ne nous paraissent pas très suggestives. On préférerait parler de «droit de mise au point». On évitera, par contre, l'expression «droit de rectification», qui apparaît stigmatisante pour le média, alors qu'il ne s'agit pas de rectifier une information erronée, mais d'assurer le suivi d'une situation qui, en son temps, avait fait l'objet d'une information tout à fait exacte.

## 16. Procédure précontentieuse

La loi du 23 juin 1961 ne prévoit, en matière de presse écrite, aucune obligation d'accuser réception de la réponse, ni d'annoncer la décision de publier ou non la réponse, et encore moins de motiver un éventuel refus de publication de la réponse<sup>82</sup>. Par ailleurs, l'éditeur responsable n'a pas le loisir de proposer une modification ou une amputation de la réponse à publier; le tribunal ne peut davantage aménager ou scinder le texte de la réponse. De deux choses l'une: ou la réponse est régulière et elle doit être insérée en entier, ou elle ne répond pas aux exigences légales et elle peut être refusée<sup>83</sup>. Le droit de réponse est

indivisible: aucune place n'est ménagée pour des solutions plus souples.

Au contraire, dans le domaine du droit de réponse à la radio ou à la télévision, le président du tribunal a la compétence d'adapter d'office le texte de la réponse<sup>84</sup>.

Il convient de généraliser, pour tous les médias, une procédure précontentieuse uniforme, respectueuse des intérêts des deux parties. Les principes à adopter pourraient être calqués sur ceux prévus en matière audiovisuelle<sup>85</sup>.

Deux situations peuvent se présenter:

- soit le média agréé la demande de réponse, mais en partie seulement. Dans ce cas, il a le loisir de formuler une contre-proposition de réponse. Celle-ci doit être communiquée par recommandé – postal ou, le cas échéant, électronique – dans un délai de sept jours ouvrables à compter du jour de la réception de la demande. Si cette contre-proposition est acceptée par le requérant, elle doit être insérée ou diffusée sans retard injustifié (dans les limites imposées à chaque média – cf. *infra*, n° 21). Si le requérant ne réagit pas dans un délai de sept jours ouvrables à dater de la réception de la contre-proposition, celle-ci est réputée acceptée. L'envoi d'une contre-proposition suspend l'obligation d'insertion ou de diffu-

82. Civ. Bruxelles, 20 avril 1993, disponible sur [www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jp\\_intro.htm](http://www.antiracisme.be/fr/jurisprudence/jp_intro.htm) (2 janvier 2003).

83. Civ. Bruxelles (réf.), 14 février 2002, A. & M., 2004, p. 187; Civ. Bruxelles (20<sup>e</sup> ch.), 12 septembre 2000, A. & M., 2002, p. 172; Corr. Bruxelles, 20 octobre 1998, A. & M., 2000, p. 101; J.L.M.B., 1999, p. 959; Civ. Liège (réf.), 19 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p. 414; Civ. Bruxelles, 24 août 1979, J.T., 1980, p. 439; Bruxelles, 14 juin 1966, Pas., 1966, II, p. 106.

84. Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 13 octobre 1983, Pas., 1984, I, p. 153; Civ. Bruxelles, 30 décembre 1992, P&B., 1993, p. 162, note D. VOORHOOF; Bruxelles (réf.), 14 mai 1992, J.L.M.B., 1992, p. 951.

85. L. 23 juin 1961, art. 11, §§ 2 et 3, insérés par L. 4 mars 1977; Décr. Comm. fl., art. 184. Rapp. la proposition de loi Vandenberghe, art. 11.

sion jusqu'au moment où le requérant refuse la contre-proposition ou y acquiesce;

- soit le média refuse d'accéder à la demande de réponse. Dans ce cas, il a l'obligation de communiquer son refus au requérant, par recommandé – postal ou, le cas échéant, électronique –, dans un délai de sept jours ouvrables à compter du jour de la réception de la demande. L'envoi recommandé mentionne les motifs du refus, en précisant les conditions auxquelles il n'est pas satisfait.

### 17. Recours en justice

L'efficacité du droit de réponse est largement tributaire de la procédure prévue en cas de refus d'insertion ou de diffusion/publication de la réponse tardive ou non conforme.

Un des principaux griefs adressés à la loi de 1961, avant sa révision de 1977, était l'absence de procédure rapide et efficace. Certes, la loi prévoyait que « les juridictions statuent toutes affaires cessantes sur les actions exercées en vertu de la présente loi » (art. 9)<sup>86</sup>.

Néanmoins, en pratique, cette prescription est restée un vœu pieux. Comme en atteste l'expérience, l'encombrement des juridictions de fond rend illusoire l'espoir qu'il puisse être statué « toutes affaires cessantes » sur les contestations en matière de droit de réponse portées devant les juridictions

de fond<sup>87</sup>. Or, pour être efficace, le droit de réponse doit pouvoir être publié dans un délai assez bref suivant la publication à laquelle il réagit. Aussi, en pratique, certains juges des référés n'hésitent-ils pas à se déclarer compétents, sur la base des articles 584 et 1039 du Code judiciaire, pour ordonner l'insertion d'un droit de réponse dans l'attente d'un jugement au fond si l'examen des droits apparents des parties les portent à estimer que c'est de façon manifestement injustifiée que cette insertion a été refusée<sup>88</sup>. Cette solution ne fait cependant pas l'unanimité<sup>89</sup> et est discutée en doctrine.

Quoi qu'il en soit, elle apparaît boiteuse, dans la mesure où le juge des référés statue au provisoire. S'il ordonne à l'organe de presse de publier la réponse, le cas échéant sous astreinte, et si son ordonnance est infirmée plus tard par le juge du fond, il n'est plus possible de faire marche arrière. Il reste alors au défendeur à réclamer réparation pour le dommage subi ensuite de l'insertion indue<sup>90</sup>.

La réforme envisagée devrait reposer sur deux principes: la dépénalisation du contentieux relatif au droit de réponse, d'une part, et la généralisation d'une action « comme en référé », d'autre part.

#### a) Dépénalisation du refus de publication

On observe un large consensus, aussi bien en doctrine<sup>91</sup> que parmi les

86. Actuellement, l'art. 18 de la loi du 23 juin 1961 est libellé comme suit: « les cours et tribunaux statuent toutes affaires cessantes sur les actions exercées en vertu de la présente loi ».

87. Voy. Civ. Bruxelles (réf.), 29 avril 1998, A. & M., 1998, p. 375; J.L.M.B., 1999, p. 906; Bruxelles, 30 mai 1996, A. & M., 1997, p. 79, note; Pas., 1995, II, p. 85; Civ. Liège (réf.), 17 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1006.

88. *Ibid.* Voy. aussi Civ. Liège (réf.), 20 novembre 1990, J.L.M.B., 1992, p. 1254; Civ. Liège (réf.), 19 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p. 414.

89. Civ. Bruxelles (réf.), 14 février 1996, A. & M., 1996, p. 337.

90. En ce sens, F. JONGEN, obs. sous Civ. Liège (réf.), 19 décembre 1989, J.L.M.B., 1990, p. 422.

91. Voy. not. E. BREWAEYS, op. cit., p. 70; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, op. cit., p. 182.

auteurs des propositions et projets de loi récemment déposés au Parlement<sup>92</sup>, pour retirer du champ pénal la matière du droit de réponse.

### b) Généralisation d'une «action comme en référé»

L'on s'accorde également sur l'opportunité d'instituer une action «comme en référé» au profit du requérant en cas de refus injustifié d'insertion ou de diffusion de la réponse, ou de publication insatisfaisante (tardive ou non conforme)<sup>93</sup>. Pareille action est introduite et instruite selon les formes du référé, mais le juge statue au fond et en dernier ressort. Compétence serait donnée, en toutes hypothèses, au président du tribunal de première instance. Cette solution présente l'indéniable intérêt de concilier au mieux l'impératif d'urgence – soit le légitime souci d'obtenir la publication à «bref délai» de la réponse au texte litigieux – et le respect d'une authentique marge d'appréciation laissée au juge du fond.

Le délai pour agir pourrait être de un mois, soit à compter du jour où aurait dû avoir lieu l'insertion ou la diffusion de la réponse, soit à compter du jour où le requérant a pris connaissance du refus, soit à compter du jour du rejet de la contre-proposition, ou encore soit à compter du jour de la publication non conforme de la réponse.

## B. Questions spécifiques

Si l'harmonisation globale des régimes en matière de droit de réponse est souhaitable, certaines particularités des différents médias, singulièrement des

«nouveaux médias», tel l'internet, pourraient y faire obstacle. Dans certains cas, le problème n'est qu'apparent et une même règle pourra s'appliquer aux différents médias. Dans d'autres cas, cependant, seul un principe général abstrait pourra être dégagé, devant être concrétisé par des règles particulières, propres à chacun des médias.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, deux précisions s'imposent.

Tout d'abord, remarquons que, désormais, il n'est pas rare qu'une émission audiovisuelle soit également diffusée via l'internet ou qu'un article de presse écrite soit disponible simultanément sur le site web de l'éditeur en question. Pour le droit de réponse, les caractéristiques techniques propres au média dans lequel la réponse est diffusée ont de l'importance. Nous préconisons donc que le requérant se fonde sur le régime juridique spécifique au média dans lequel il souhaite que sa réponse soit diffusée.

Ensuite, l'exercice du droit de réponse suppose, en toute hypothèse, de pouvoir identifier une personne à qui s'adresser et qui a le pouvoir de diffuser la réponse. L'article 299 du Code pénal sanctionne la publication ou la distribution d'*imprimés* dans lesquels ne serait pas reprise «l'indication vraie du nom et du domicile de l'auteur». Contrairement au droit français<sup>94</sup>, il n'existe actuellement en droit belge aucune obligation de mentionner le nom et l'adresse de l'éditeur responsable d'informations diffusées par le biais des nouveaux médias. Une telle obligation serait souhaitable, dans la mesure où il n'est pas toujours simple pour un requérant de savoir à qui s'adresser

92. Voy. la proposition de loi Vandenberghe, p. 4.

93. Voy. la proposition de loi Vandenberghe, art. 12.

94. LCEN, art. 6, III, 1.

pour exercer son droit de réponse. C'est pourquoi nous recommandons, pour faciliter l'exercice du droit de réponse, de créer une obligation spécifique de mentionner les nom, prénom et domicile de l'éditeur responsable des informations diffusées par le biais des nouveaux médias (*newsletters* électroniques, blogs, sites web, etc.).

### **18. L'exigence de périodicité du média**

Traditionnellement, la périodicité du média est vue comme une des conditions essentielles à l'exercice du droit de réponse. La *ratio legis* de cette exigence contenue aux articles 1<sup>er</sup> et 7 de la loi de 1961 s'impose avec évidence: pour pouvoir diffuser une réponse, il faut impérativement que l'écrit ou l'émission audiovisuelle qui suscite une demande de réponse soit suivi d'un autre écrit ou d'une autre émission où la réponse pourra être insérée<sup>95</sup>. En effet, en matière de presse écrite ou audiovisuelle, il est techniquement inconcevable qu'un écrit ou une émission non périodique puisse donner lieu à une quelconque réponse. La personne mise en cause dans un tel écrit ou dans une telle émission devra recourir à d'autres moyens de défense<sup>96</sup>.

Si la périodicité est exigée, elle peut être plus ou moins rapprochée (jour, semaine, mois ...)<sup>97</sup>.

À l'instar de la proposition Van Parys, la proposition de loi Vandenberghe (art. 2) maintient l'exigence de la périodicité du média comme «critère commun d'application du droit de réponse, quelle que soit la manière dont l'information atteint le public»<sup>98</sup>, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'informations écrites, audiovisuelles, ou encore diffusées par le biais de l'internet. Selon l'exposé des motifs, la périodicité serait «l'essence même du droit de réponse»<sup>99</sup>, «un élément inhérent à la correction ou à la rectification que l'on souhaite apporter via le droit de réponse»<sup>100</sup>.

Selon nous, s'agissant des espaces publics de l'internet, ce critère n'est pas de mise, et ce, pour diverses raisons<sup>101</sup>.

L'affirmation suivant laquelle la périodicité du média est «l'essence même du droit de réponse» nous paraît inexacte. L'essence du droit de réponse est de permettre à une personne désignée par un média de requérir la publication gratuite de sa réponse par ce même média. Si le critère de la périodicité s'est toujours imposé en ce qui concerne les médias «traditionnels», au point d'apparaître aux yeux de certains comme l'essence du droit de réponse, ce n'est qu'en raison des considérations d'ordre pratique et technique déjà évoquées. Par contre, pour l'internet, la périodicité n'est plus une condition *sine qua non* de la réponse. En effet, le réseau des réseaux se caractérise par

95. Concernant le critère de périodicité, voy. not. K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 359; M. GELDERS et A. VANDEPLAS, «Overzicht van rechtspraak inzake recht van wederwoord in de periodieke geschriften», *R.W.*, 2000-2001, p. 1269; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 570; F. JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», *op. cit.*, pp. 55-56; E. BREWAEYS, *op. cit.*, p. 32.

96. Elle pourra notamment mettre en cause la responsabilité de l'auteur de l'écrit ou de l'émission.

97. F. TULKENS et M. VERDUSSEN, «La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse», *Ann. dr. Louvain*, 1987, p. 88.

98. Proposition de loi Vandenberghe, p. 5. Voy. D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, pp. 180-181.

99. Proposition de loi Vandenberghe, p. 5.

100. *Ibid.*

101. En revanche, l'exigence de périodicité reste de rigueur en ce qui concerne les CD-Rom ou les lettres d'information envoyées par courrier électronique (similaires à un «toutes boîtes») étant donné qu'on les assimile, quant au régime du droit de réponse, à la presse écrite (voy. *supra*).

l'extrême facilité avec laquelle les informations diffusées peuvent être modifiées et évoluer sans cesse. Ainsi, même pour les médias en ligne non périodiques, une publication de la réponse est tout à fait réalisable. Par exemple, si une personne s'estime préjudiciée par des informations diffusées sur un site web, rien n'empêche qu'une réponse soit insérée sur celui-ci par son titulaire, de manière simple, rapide et peu coûteuse, même si le site ne peut être qualifié de périodique.

Selon la proposition de loi Vandenberghe, dans l'environnement numérique, la périodicité sera reconnue lorsque, par exemple, il s'agit d'informations spécialisées livrées sur des supports faisant partie d'une série (CD-Rom) ou d'un journal publié en ligne<sup>102</sup>. Cependant, dans de nombreux cas, l'interprétation de la notion de périodicité risque de poser problème. La mise à jour régulière d'un site peut-elle être considérée comme une publication périodique des informations qui y sont contenues? Dans l'affirmative, quand une mise à jour est-elle assez régulière pour être considérée comme périodique? Qu'en est-il des sites «mixtes», où une partie des données est renouvelée régulièrement alors que l'autre n'est jamais modifiée? Faut-il considérer que sur un tel site, la moitié des informations pourra donner lieu à une réponse, alors que ce sera impossible pour l'autre partie des informations?

Imposer une stricte exigence de périodicité à l'environnement numérique

aboutirait sans doute à exclure la plupart des informations en ligne et n'offrirait un droit de réponse que sur une très petite portion des informations du Net.

On peut également citer le précédent français. La LCEN dispose, en son article 6, IV, qu'un droit de réponse est ouvert à «toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne [...]». La loi ne fait donc aucune distinction entre les services de communication au public en ligne périodiques ou non périodiques, tous deux pouvant donner lieu à l'exercice d'un droit de réponse<sup>103</sup>.

À l'instar de la loi française, nous suggérons donc de ne pas exiger la périodicité du média comme condition d'ouverture du droit de réponse concernant les informations diffusées par le biais de l'internet. Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation du 15 décembre 2004 sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, n'a sans doute pas osé aller jusque-là<sup>104</sup>. En effet, il définit les médias visés par la Recommandation comme «tous moyens de communication destinés à la diffusion périodique auprès du public d'informations éditées en ligne ou hors ligne [...]». Néanmoins, il rappelle, dans le préambule de ce texte, que les règles qui y sont édictées ne sont que des principes minimaux. Rien n'empêche donc un État membre d'aller plus loin que la Recommandation et de permettre un droit de réponse pour certains médias non périodiques.

102. Proposition de loi Vandenberghe, p. 5.

103. À ce sujet, E. DREYER, «La responsabilité des internautes et éditeurs de sites à l'aune de la loi pour la confiance dans l'économie numérique», *Légipresse*, n° 214, septembre 2004, p. 97.

104. Le premier projet de Recommandation datant de 2003 prévoyait pourtant de ne pas limiter l'exercice du droit de réponse aux seules informations diffusées par des médias périodiques («Considering furthermore that the criterion of periodicity has little relevance and should not be used to restrict the right of reply in the on-line environment»).

### **19. Délai d'exercice du droit de réponse: durée et point de départ**

Pour exercer valablement son droit de réponse, le requérant est dans l'obligation d'envoyer sa requête dans un certain délai. Le point de départ et la durée de ce délai sont évidemment d'une importance capitale. Actuellement, le délai d'exercice du droit de réponse est de trois mois pour les écrits et de trente jours pour les émissions audiovisuelles, à partir du moment où l'écrit a été publié ou l'émission diffusée. Le point de départ du délai est donc le moment où l'information est mise à la disposition du public<sup>105</sup>.

On serait tenté, idéalement, d'uniformiser les questions du point de départ et de la longueur du délai d'exercice du droit de réponse. Pareille solution est retenue dans certains textes en projet. L'hésitation est cependant permise. Les différences de délai entre écrit et audiovisuel se justifient, en réalité, par des caractéristiques techniques propres à chacun des médias<sup>106</sup>. Autant le caractère éphémère/volatile de l'information radio-télévisée invite à retenir un délai relativement court (un mois), autant la permanence de l'information écrite plaide en faveur d'un délai plus long (trois mois). «*Verba volant, scripta manent*», dit l'adage: voilà qui peut justifier une différence de traitement. On note cependant que le caractère multimédia de l'internet tend à brouiller les distinctions classiquement établies, dans la mesure où, système d'archive aidant, des émissions télévisuelles, qui ont théoriquement vocation à disparaître immédiatement après leur diffusion, peuvent demeurer accessibles pendant de longues durées.

En effet, la plupart des informations diffusées par le biais de l'internet restent accessibles très longtemps après leur mise en ligne. Citons l'exemple des journaux périodiques *on line*, qui permettent généralement l'accès direct à leurs archives où sont stockés les anciens articles, les anciennes photos...<sup>107</sup>. Cette mise à disposition des archives est justement une des qualités de l'internet, qui permet de consulter en quelques clics de souris une gigantesque base de données. À cet égard, elle n'est pas comparable à celle qui est parfois offerte par les médias traditionnels, proposant de commander d'anciens numéros ou de venir consulter leurs archives à leur siège.

En outre, une information retirée d'un site par son titulaire peut demeurer accessible pendant une certaine période par le biais des moteurs de recherche qui gardent en mémoire des centaines de milliers de pages.

Enfin, l'internet a comme caractéristique qu'une information publiée à l'origine sur un site peu connu, et donc peu visité, peut rapidement être reprise par d'autres sites et par d'autres encore, et circuler ainsi sur le Net pendant des mois et même des années jusqu'à acquérir une diffusion extrêmement large par une sorte d'effet «*boule de neige*» propre au monde virtuel.

Les informations diffusées sur le Net ont donc vocation à rester particulièrement longtemps accessibles au public. Faut-il pour autant prévoir un point de départ et une durée du délai d'exercice du droit de réponse propres à ce média?

105. L. 23 juin 1961, art. 1<sup>er</sup> et 8. Voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 586, n° 849.

106. K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 542.

107. C'est le cas de journaux tels que *Le Soir* (<http://www.lesoir.be/archives/index.php>), le *New York Times* (<http://query.nytimes.com/search/advanced>) ou le *Washington Post* (<http://pqasb.pqarchiver.com/washingtonpost/search.html>).

La proposition de loi Vandenberghe suggère d'uniformiser les délais, en prévoyant que, pour tous les médias, le délai d'exercice du droit de réponse est d'un mois (art. 4). L'exposé des motifs note que ce délai court est suffisant compte tenu de l'objectif de la loi de mettre à disposition un moyen rapide et efficace pour réagir à une information<sup>108</sup>.

Plus étonnant est le fait que ce délai d'un mois suggéré par la proposition de loi commence à courir à partir du «dernier jour durant lequel la livraison concernée du média périodique contenant l'information qui est à la base de la requête a été mise à la disposition du public»<sup>109</sup>. Le point de départ du délai n'est donc plus le premier jour où l'information est mise à disposition du public, comme dans la législation actuelle, mais bien le dernier jour de cette mise à disposition. L'exposé des motifs ne s'explique pas sur ce changement et reste malheureusement muet concernant l'interprétation qu'il faudrait donner à ce point de départ. On peut supposer, par exemple, que pour un mensuel, le délai commencera à courir le dernier jour où celui-ci est disponible à la vente dans le commerce, avant d'être remplacé par le numéro suivant.

Ce point de départ du délai d'exercice du droit de réponse avancé par la proposition de loi Vandenberghe risque de poser de délicats problèmes d'interprétation concernant les médias en ligne. Que faut-il entendre par le «dernier jour durant lequel la livraison concernée du média périodique contenant l'information qui est à la base de la requête a été mise à la disposition du public»? Si l'on prend le cas d'un heb-

domadaire diffusé *on line*, le point de départ du délai est-il le dernier jour où l'information en question était «d'actualité» avant d'être reléguée aux archives ou le dernier jour où cette information était accessible au public, dans les archives ou non? Étant donné la généralité de la notion employée et la facilité d'accès aux archives, propre au monde virtuel, il semblerait que cette deuxième interprétation puisse être soutenue.

La fin de la mise à disposition du public de l'information avait également été adoptée comme point de départ du délai d'exercice du droit de réponse par la LCEN. L'article 6, IV, stipulait, à l'origine, que la demande d'exercice du droit de réponse devait être présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message justifiant cette demande. Le Gouvernement français avait justifié cette différence de délai par rapport au régime applicable en matière de presse écrite et audiovisuelle par la publicité plus forte, voire croissante, des messages diffusés sur le Net. Cependant, il ne fut pas suivi par le Conseil constitutionnel, qui, dans une décision du 10 juin 2004<sup>110</sup>, malheureusement très peu étayée sur ce point, déclara cette disposition contraire au principe d'égalité devant la loi. Selon la Haute juridiction, aucune particularité du support informatique ne justifie la différence ainsi créée par rapport au régime applicable en matière de presse écrite. Suite à cette décision, le délai de trois mois prévu par la loi française commence à courir à compter de la mise à disposition du public du message justifiant la requête<sup>111</sup>.

108. Proposition de loi Vandenberghe, p. 7.

109. Proposition de loi Vandenberghe, art. 4.

110. Cons. const., n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr>.

111. Sur cette disposition, voy. E. DREYER, *op. cit.*, p. 97.



À côté du principe d'égalité devant la loi, soulevé comme principal argument devant le Conseil constitutionnel français, un autre motif d'opposition à l'adoption de la fin de la mise à disposition du public comme point de départ du délai d'exercice du droit de réponse a déjà été invoqué à plusieurs reprises. En effet, les informations diffusées via l'internet, on l'a dit, restent généralement accessibles au public durant de très longues durées. L'on peut donc craindre qu'un droit de réponse soit ouvert de manière quasi permanente si le délai d'exercice de ce droit ne commence à courir que lorsque l'information est retirée. Cette même crainte avait déjà été exprimée par certains experts lors de la consultation publique organisée par le Conseil de l'Europe concernant son avant-projet de Recommandation sur le droit de réponse dans l'environnement numérique<sup>112</sup>. Cet avant-projet prévoyait à l'origine que le délai d'exercice du droit de réponse commençait à courir le jour où l'information en question cessait d'être à la disposition du public. Pourtant, peut-être en raison des craintes exprimées, le Conseil de l'Europe a abandonné cette option dans sa Recommandation définitive de 2004, qui prévoit, à l'arti-

cle 2, que la requête doit être envoyée « dans un délai raisonnablement bref à compter de la publication de l'information contestée »<sup>113</sup>.

Compte tenu de ces différentes constatations, et à l'encontre de ce qui est prévu par la proposition de loi Vandenberghe, nous sommes d'avis qu'il est préférable que le délai d'exercice du droit de réponse commence à courir à partir du premier jour où l'information a été publiée. La longueur de ce délai devrait être d'un mois pour l'audiovisuel et de trois mois pour la presse écrite et les informations diffusées par le biais de l'internet. Nous privilégions donc une solution assez proche du régime en vigueur. La différence de durée existant actuellement entre l'écrit et l'audiovisuel nous paraît en effet justifiée pour des raisons déjà évoquées : alors que l'information audiovisuelle est éphémère et disparaît immédiatement après avoir été diffusée, les écrits restent et continuent à circuler, ce qui justifie un délai d'exercice du droit de réponse plus long. L'uniformisation des délais ne nous paraît donc pas souhaitable. Quant aux informations diffusées en ligne, il semble cohérent d'aligner leur régime sur celui de la presse écrite

112. Voy. E. WÉRY, «Vers un droit de réponse en ligne? Le Conseil de l'Europe le souhaite», <http://www.droit-technologie.org>, 25 juin 2003.

113. L'argument tiré de la crainte de voir un droit de réponse ouvert presque éternellement se rapproche assez fort d'un autre débat qui a également fait couler beaucoup d'encre, celui du délai de prescription des délits de presse commis sur l'internet. En effet, traditionnellement, l'on considère que le délit de presse est un délit instantané pour lequel le délai de prescription commence à courir à partir du jour de la consommation de l'infraction, c'est-à-dire du jour de la publication de l'information. Pourtant, en Belgique comme en France, des décisions sont venues remettre en question ce principe concernant les délits de presse commis par le biais de l'internet, considérant que la spécificité technique de ce média faisait du délit de presse qui y était commis un délit continu, tant que le texte litigieux restait accessible en ligne (voy. Paris, 15 décembre 1999, *Expertises*, mars 2000, n° 235, p. 77 ; Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, A. & M., 2001, pp. 147 et s., note M. ISGOUR, «Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu?» ; J.T., 2002, pp. 113 et s., obs. E. WÉRY ; TGI Paris, 27 décembre 2000, disponible sur <http://juriscom.net>). Le délai de prescription d'un tel délit ne commencerait dès lors à courir qu'au jour où l'information en question cesse d'être accessible au public, rendant ainsi le délit quasi imprescriptible.

La Cour de cassation de France a cependant fermement rejeté cette position dans un arrêt du 27 novembre 2001, en considérant que le point de départ du délit de presse commis par le biais de l'internet correspond à la date du premier acte de publication, c'est-à-dire celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs (Cass. fr. (crim.), 27 novembre 2001, n°s 01-80134 et 01-80135, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr>).

Comme en matière de délai d'exercice du droit de réponse, la LCEN prévoyait, à l'art. 6, V, que le délai de prescription pour le délit de presse commis par le biais de l'internet commençait à courir au dernier jour de la mise à disposition du public de l'information litigieuse. Dans son arrêt du 10 juin 2004 déjà évoqué, le Conseil constitutionnel a également déclaré cette disposition non conforme au principe d'égalité devant la loi (Cons. const., n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, disponible sur <http://www.legifrance.gouv.fr>).

concernant cette question. En effet, la permanence caractérisant les écrits est encore plus présente sur le Net et les informations qui y sont diffusées sont généralement disponibles pendant de très longues durées.

Concernant le point de départ du délai d'exercice du droit de réponse, nous suggérons de conserver le début de la mise à disposition du public de l'information, actuellement repris dans la loi belge de 1961 et dans le décret de la Communauté flamande de 2003 en matière audiovisuelle. Cette solution est conforme à celle proposée par la Recommandation du Conseil de l'Europe et rejoint également le régime applicable en France et au Luxembourg. L'on peut, certes, craindre que trois mois à dater de la publication d'une information soit un délai parfois fort court pour l'internet. Il est vrai que les informations qui y sont publiées peuvent conserver pendant plusieurs mois un caractère confidentiel, pour acquérir ensuite une plus grande notoriété et être maintenues en ligne pendant de longues années. Passé le délai de trois mois à dater de leur publication, l'exercice du droit de réponse ne sera plus envisageable pour ces informations. Cependant, il est essentiel de ne pas perdre de vue l'objectif et la portée du droit de réponse. Il s'agit d'un moyen de défense parmi d'autres au profit du citoyen. Le but est de lui permettre de pouvoir rapidement rectifier une information le concernant ou d'apporter sa version des faits, de manière à rendre le plus vite possible le débat contradictoire. Il perd sans doute de son sens s'il devait être exercé des années plus tard, quand bien même l'information contes-

tée serait toujours en ligne. S'il ne peut plus exercer son droit de réponse, le requérant pourra toujours recourir aux autres moyens de défense qui sont mis à sa disposition et, en premier lieu, à la mise en cause de la responsabilité de l'auteur de l'information.

Enfin, une dernière observation doit être formulée. Pour les médias accessibles en ligne, se pose la question de la preuve de cette première mise à disposition du public de l'information. Considérant qu'à cet égard, le média a la meilleure aptitude à la preuve, notre suggestion est d'instituer une présomption en faveur du requérant. Ce dernier serait réputé avoir envoyé sa requête dans le délai légal, à charge pour le média d'administrer la preuve contraire.

## **20. Conditions relatives à la publication de la réponse**

En vertu de la loi de 1961, la réponse en matière de presse écrite ne peut excéder mille lettres d'écriture ou le double de l'espace occupé par le texte qui justifie le droit de réponse<sup>114</sup>. À défaut de répondre à cette prescription, la réponse peut être refusée<sup>115</sup>. Le choix entre ces deux maxima appartient au requérant<sup>116</sup>. Concernant le critère du «double de l'espace occupé par le texte», seule la partie du texte qui justifie l'exercice du droit de réponse semble pouvoir être prise en considération, et non l'ensemble de l'article litigieux dès lors qu'il contient un ensemble de considérations étrangères au requérant<sup>117</sup>. Cependant, peuvent être inclus dans ce calcul, une image, une photographie ou une caricature constituant

114. L. 23 juin 1961, art. 1<sup>er</sup>.

115. Pour une illustration : Corr. Gand, 8 novembre 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 80.

116. Cass., 4 avril 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1011 ; Cass., 19 avril 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 94, note A. VANDEPLAS, «De omvang van het antwoord»; Cass., 5 octobre 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 1296, obs. A. VANDEPLAS, «Over de omvang van het wederwoord».

117. Civ. Bruxelles, 14 juin 1979, *Pas.*, 1979, III, p. 38.

un tout indivisible avec l'article en question<sup>118</sup>. La réponse doit être insérée en entier, sans intercalation, à la même place et dans les mêmes caractères que le texte auquel elle se rapporte<sup>119</sup>.

En matière de presse audiovisuelle, le texte de la réponse ne peut excéder un temps de lecture de trois minutes ou 4.500 signes typographiques<sup>120</sup>.

La proposition de loi Vandenberghe suggère d'uniformiser ces critères et prévoit que «l'étendue de la réponse est limitée à ce qui est strictement nécessaire en vue de réagir à l'information ayant suscité la requête et ne peut en aucun cas excéder le double de l'espace occupé par cette information»<sup>121</sup>. En outre, l'insertion de la réponse doit être réalisée «en entier, sans intercalation, à la même place et selon des modalités et dans des circonstances aussi proches que possible de celles de la diffusion de l'information ayant suscité la requête»<sup>122</sup>. En cela, la proposition de loi se rapproche de la Recommandation de 2004, qui stipule que «dans la mesure du possible, la réponse devrait recevoir la même importance que celle donnée à l'information contestée afin d'atteindre le même public avec le même impact»<sup>123</sup>.

L'exposé des motifs de la proposition de loi Vandenberghe souligne que l'objectif des conditions d'exercice du droit de réponse ainsi énoncées est de garantir l'efficacité de ce droit de réponse en prévoyant, autant que possible, l'égalité des armes entre les médias et le requérant.

Si cette proposition devait être adoptée, on peut supposer que le critère maximal du double de l'espace occupé par l'information serait interprété comme l'est actuellement ce même critère en matière de presse écrite, c'est-à-dire limité à ce qui concerne réellement le requérant mais incluant les éventuelles photos et images faisant partie intégrante de l'information (voy. ci-avant). Cette limite est cependant reprise par la proposition en tant que condition cumulative et non plus alternative comme dans la législation actuelle<sup>124</sup>.

Le critère limitant la réponse à ce qui est «strictement nécessaire pour réagir à l'information ayant suscité la requête» ne manquera pas, quant à lui, de provoquer de délicats problèmes d'interprétation. La stricte nécessité étant une notion éminemment subjective, l'on peut craindre que cette condition soit une source de conflits inépuisables entre le requérant et le média saisi de la demande de publication de la réponse (*supra*, n° 13, a).

La solution serait peut-être d'adopter un critère général, abstrait, valable pour tous les médias, suivant lequel la réponse doit avoir la même importance et le même impact que l'information ayant donné lieu à cette réponse, et de préciser, ensuite, les limites objectives, propres à chacun des médias, pouvant servir à l'application de ce principe général. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs déjà plaidé dans le sens d'un maintien des critères objectifs, actuellement en vigueur, de limitation de la réponse<sup>125</sup>.

118. Cass., 18 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 589; Anvers, 20 mai 1999, A. & M., 2000, p. 85; Bruxelles, 10 février 1909, *Rev. dr. pén.*, 1909, p. 458.

119. L. 23 juin 1961, art. 4.

120. L. 23 juin 1961, art. 8 *in fine*, inséré par L. 4 mars 1977; *Décr. Comm. fl.*, art. 182.

121. Proposition de loi Vandenberghe, art 7.

122. Proposition de loi Vandenberghe, art. 9.

123. Recommandation de 2004, art. 3.

124. F. JONGEN, «L'indispensable réforme du droit de réponse», *op. cit.*, p. 168.

125. En ce sens, voy. K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 541; F. JONGEN, «L'indispensable réforme du droit de réponse», *op. cit.*, p. 168.

La spécificité technique des médias en ligne peut également faire surgir certaines questions. On peut se demander, tout d'abord, comment donner à la réponse « la même importance » que l'information ayant suscité cette réponse. Est-il suffisant de créer un lien hypertexte vers la réponse à partir de l'endroit où l'information contestée est apparue ou sur la page d'accueil du média concerné? Ou faut-il au contraire afficher l'entièreté de la réponse à cet endroit? Sur ce point, le Conseil de l'Europe a plaidé pour une interprétation souple, en estimant qu'un lien hypertexte envoyant vers la réponse pouvait dans certaines hypothèses être considéré comme suffisant<sup>126</sup>.

Toujours concernant cette notion, l'on peut s'interroger sur l'hypothèse d'une information publiée en page d'accueil d'un site internet pendant une journée et accessible à partir du lendemain dans les archives de ce site. Comment, quelques jours plus tard, insérer une réponse à cette information de manière à lui donner la « même importance » que l'information contestée? Faut-il publier la réponse sur la page d'accueil du site où l'information a été, à l'origine, diffusée ou peut-on se contenter de publier la réponse dans les archives où l'information est répertoriée? Dans cette hypothèse, le meilleur moyen de donner réellement à la réponse la même importance que l'information contestée serait sans doute de la publier pendant une journée sur la page d'accueil du site pour ensuite la joindre à l'information dans les archives de ce site.

Cependant, si la proposition de loi Vandenberghe devait être adoptée, le délai d'un mois pour exercer son droit

de réponse commencerait à courir, contrairement à la solution que nous défendons, à partir du moment où l'information contestée cesse d'être à la disposition du public (voy. ci-avant). Il serait donc tout à fait envisageable qu'une information publiée sur la page d'accueil d'un site en 2005 et puis dans ses archives ne donne lieu que des années plus tard à l'exercice d'un droit de réponse. Dans cette hypothèse, il paraît excessif d'exiger du titulaire du site qu'il publie cette réponse en page d'accueil du site, sous prétexte de donner à la réponse « la même importance » que l'information contestée.

La question se pose aussi de savoir combien de temps la réponse doit rester visible en ligne. Il nous apparaît qu'un double critère pourrait être prévu. D'une part, la réponse devrait être visible aussi longtemps que l'information ayant donné lieu à cette réponse est visible. D'autre part, pour donner à la réponse la même importance et le même impact que l'information litigieuse, même si cette dernière n'est plus visible, il faudrait que la réponse le soit au moins pendant la même durée que le fut celle-ci.

Concernant la longueur de la réponse, les possibilités techniques des médias en ligne permettent également d'imaginer de nouveaux procédés. Le requérant pourrait, par exemple, avoir le choix entre l'insertion d'une réponse limitée selon les dispositions légales ou l'insertion d'un lien hypertexte renvoyant vers son propre site internet, où la longueur de sa réponse ne serait pas limitée<sup>127</sup>. À la réflexion, cette dernière solution nous paraît dangereuse, car le média ne sait jamais comment le site du

126. E. DREYER, *op. cit.*, p. 98.

127. Idée suggérée par un expert lors de la consultation publique organisée par le Conseil de l'Europe à propos de son avant-projet de Recommandation publié le 1<sup>er</sup> janvier 2003, cité par E. WÉRY, «Vers un droit de réponse en ligne? Le Conseil de l'Europe le souhaite», <http://www.droit-technologie.org>, 25 juin 2003.

requérant va évoluer. Aussi pourrait-il se trouver en situation d'avoir créé un hyperlien vers un contenu illicite<sup>128</sup>. Par ailleurs, cette solution rend impraticable la vérification du respect des conditions d'exercice du droit de réponse (telle l'absence de mise en cause injustifiée d'un tiers dans la réponse).

## 21. Délai de publication de la réponse

En l'état actuel de la législation, le délai de publication de la réponse diffère en fonction du média concerné. Pour les écrits périodiques, la réponse doit être insérée dans le premier numéro publié après l'expiration d'un délai de deux jours francs (non compris les dimanches et jours fériés), qui prend cours à compter du dépôt de la réponse au bureau du périodique<sup>129</sup>. Alors qu'en ce qui concerne les émissions audiovisuelles, la réponse doit être diffusée «à l'occasion de la plus prochaine émission ou du plus prochain programme de la même série ou du même type»<sup>130</sup>.

En matière de presse écrite, le délai imposé semble avoir été pensé pour les quotidiens, mais se révèle bien souvent difficilement applicable lorsqu'il s'agit d'hebdomadaires ou de mensuels<sup>131</sup>. En effet, l'expression «premier numéro publié» employée dans la loi signifie le premier numéro diffusé, c'est-à-dire qui

se trouve réellement à disposition du public<sup>132</sup>. Or généralement, en ce qui concerne les périodiques non quotidiens, la rédaction de ce «premier numéro publié» peut déjà être bouclée depuis longtemps lorsque la requête d'insertion d'une réponse arrivera et il sera très difficile alors d'en modifier le contenu pour insérer cette réponse.

Tenant compte de ces difficultés, la proposition de loi Vandenberghe suggère de remplacer les délais existants en matière de presse écrite et d'audiovisuel par un seul délai, applicable à tous les médias (en ce compris les informations diffusées périodiquement par le biais des technologies de l'information). L'article 8 de la proposition dispose que «l'insertion de la réponse a lieu au plus tard dans la première livraison du média périodique réalisée après l'écoulement d'un délai de deux jours francs, non compris les dimanches et jours fériés, prenant cours à la date à laquelle la réponse est parvenue» et si «au vu des circonstances de la cause, la première livraison concernée est trop éloignée, le requérant peut requérir que sa réponse soit insérée dans une autre livraison plus proche du média périodique concerné»<sup>133</sup>.

Cette harmonisation et l'utilisation de la notion de «réalisation» au lieu de celle de «publication», déjà suggérée

128. À propos de la responsabilité des créateurs de liens hypertextes, voy., not., A. STROWEL, «Liaisons dangereuses et bonnes relations sur Internet. À propos des hyperliens», A. & M., 1998, pp. 296-308; S. TAUB, «Propriété intellectuelle, concurrence déloyale et informations sensibles. Les incidences juridiques des liens hypertextes», *Expertises*, 1998, n° 220, pp. 341-344, et 1999, n° 223, pp. 20-22; A. STROWEL et N. IDE, «La responsabilité des intermédiaires sur Internet: Actualités et question des hyperliens. 2<sup>ème</sup> partie: la responsabilité en matière d'hyperliens», *R.I.D.A.*, 2000, n° 186, pp. 3-154; L. THOUMYRE, «L'usage des hyperliens: vers une liberté encadrée», *Cahier Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 2003, n° 157, pp. 1-6; E. MONTERO et H. JACQUEMIN, «La responsabilité civile des médias», vol. 3, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre II, dossier 26ter, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 30 et s. Voy. aussi Le Forum des droits sur l'Internet, «Hyperliens: Statut juridique», recommandation du, 3 mars 2003, disponible sur <http://foruminternet.org>.

129. L. 23 juin 1961, art. 4.

130. L. 23 juin 1961, art. 11, § 1<sup>er</sup>, inséré par L. 4 mars 1977; voy. aussi Décr. Comm. fl., art. 183, § 1<sup>er</sup>.

131. F. JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», op. cit., pp. 62-63; M. GELDERS et A. VANDEPLAS, op. cit., p. 1272; K. LEMMENS, op. cit., p. 542.

132. Civ. Charleroi, 23 janvier 1909, *Pas.*, 1911, III, p. 253.

133. Proposition de loi Vandenberghe, art. 8.

par la proposition Van Parys<sup>134</sup>, nous semble opportune. Cependant, le cas spécifique des informations diffusées par le biais de l'internet soulève à nouveau des questions.

Comme nous l'avons déjà souligné, concernant les informations publiées en ligne, il ne nous semble pas nécessaire d'exiger le caractère périodique du média comme condition d'ouverture du droit de réponse. Si le législateur nous suivait sur ce point, le délai de publication de la réponse devrait aussi être adapté à ce média, ne pouvant pas s'aligner sur la presse écrite ou audiovisuelle.

Quel délai de publication de la réponse pourrait convenir aux informations diffusées sur l'internet? Contrairement aux médias traditionnels, qui sont soumis à une chaîne de production assez rigide, l'internet permet la diffusion facile et instantanée des données. Le délai imposé pour rendre publique une réponse peut donc être assez court. Un délai bref est d'ailleurs toujours souhaitable, comme le souligne une décision du tribunal correctionnel de Bruxelles: «il échet de rappeler que le droit de réponse est un droit subjectif considéré comme le contrepoids de la liberté de presse dont l'efficacité – déjà en soi très relative – est à la mesure de la rapidité avec laquelle il est publié, celle-ci formant précisément sa spécificité»<sup>135</sup>.

Conscient de cette particularité du monde numérique, le législateur français a opté, concernant les informations publiées en ligne, pour un délai de publication de la réponse de maximum trois jours à partir de la réception de la demande d'exercice du droit de réponse<sup>136</sup>. Le Conseil de l'Europe, quant à lui, impose de manière générale à l'article 2 de sa Recommandation de 2004 que la réponse soit rendue publique «sans retard injustifié», et ce, pour tous les médias.

Le législateur pourrait prendre cette disposition du Conseil de l'Europe comme principe général s'appliquant à tous les médias et préciser ensuite, concrètement, ce qu'il faut entendre par un «retard injustifié» pour les médias traditionnels, d'une part, et pour les médias en ligne, d'autre part. Concernant les médias classiques, le délai de publication avancé par le premier alinéa de l'article 8 de la proposition de loi Vandenberghe semble être une solution adéquate. Concernant les informations diffusées par le biais des réseaux de communication, une disposition similaire à celle existante en droit français pourrait être envisagée (nous préconisons un délai de deux jours francs à dater de la réception de la demande de réponse).

134. Proposition de loi Van Parys, art. 8. Le deuxième alinéa de cette disposition n'est pas très clair: il semble stipuler que si la première livraison du média périodique réalisée après l'écoulement du délai de deux jours francs est trop éloignée, notion qui nous paraît fort subjective, le requérant pourra exiger la publication de sa réponse dans la plus proche livraison diffusée après l'écoulement de ce même délai. Cette disposition marque ainsi un retour en arrière vers la règle prévue dans la législation actuelle. Étant donné les problèmes soulevés par le régime actuel, il ne semble pas souhaitable d'adopter ce deuxième alinéa.

135. Corr. Bruxelles, 30 avril 1992, *Journ. proc.*, 1992, n° 222, p. 28, note F. JONGEN; *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 920.

136. LCEN, art. 6, IV.

### III. L'exercice du droit de réponse dans une perspective internationale

#### 22. Position du problème

Lorsqu'une personne souhaite introduire un droit de réponse à la suite d'un article de presse écrite, d'une émission de radio ou de télévision, ou d'informations diffusées sur un site web, et que la situation présente un élément d'extranéité<sup>137</sup>, cette personne doit, dans un premier temps, s'interroger sur la loi qu'il convient de respecter pour exercer son droit de réponse (A). En cas de refus d'insertion, si les tribunaux sont saisis du litige, il faudra déterminer le juge compétent et celui-ci devra également fixer la loi applicable (B).

L'exposé des motifs de la proposition de loi Vandenberghe indique que «la loi belge ne pourra être appliquée qu'à l'égard d'éditeurs, d'organismes ou de fournisseurs de publications électroniques ou de services d'informations établis en Belgique»<sup>138</sup>. Nous aurons l'occasion de vérifier par la suite la pertinence de cette assertion.

#### A. Loi applicable à l'exercice du droit de réponse

#### 23. Hypothèses envisageables et solutions

Prenons l'exemple d'un ressortissant étranger établi dans un pays membre de l'Union européenne – autre que la Belgique – et souhaitant introduire un droit de réponse dans un quotidien

belge. Concrètement, il s'adressera directement à ce dernier. À ce stade, les autorités judiciaires n'interviennent pas. Il convient néanmoins de déterminer quelle loi est applicable en l'espèce, pour connaître les conditions et modalités d'exercice du droit de réponse. Si parfois les régimes prévus dans les pays de l'Union européenne se rejoignent – pour autant que des règles légales soient effectivement prévues –, des différences notables apparaissent également<sup>139</sup>. On peut d'ailleurs souhaiter un mouvement européen d'uniformisation qui serait fondé, par exemple, sur la Recommandation du Conseil de l'Europe de 2004.

En réalité, on peut distinguer deux situations, selon que les parties s'accordent ou non pour fixer la loi applicable au droit de réponse.

Soit le ressortissant étranger se fonde sur la loi belge ou sur sa loi nationale pour postuler l'insertion de la réponse et le quotidien belge n'y voit pas d'objection. Il ne conteste donc pas le choix de la loi applicable effectué par le requérant. S'il refuse d'insérer la réponse, c'est uniquement parce qu'il estime que les conditions de la loi invoquée – belge ou étrangère – ne sont pas réunies en l'espèce.

Soit le ressortissant étranger se fonde sur sa loi nationale ou sur la loi belge pour exercer son droit de réponse, mais le quotidien belge estime

137. Par ex., un Espagnol peut se plaindre d'un article publié dans les colonnes d'un quotidien belge et reproduit sur le site web de ce dernier ou un Belge peut constater que des propos diffamatoires à son encontre aient été tenus sur une chaîne de télévision néerlandaise.

138. Proposition de loi Vandenberghe, Exposé des motifs, p. 6.

139. Ainsi, alors que la loi belge prévoit un délai de trente jours pour introduire le droit de réponse dans l'audiovisuel (L. 23 juin 1961, art. 8), la loi luxembourgeoise accorde nonante jours au requérant (art. 37 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, *Mémorial A*, n° 85 du 8 juin 2004, p. 1202).

que la loi choisie n'est pas applicable en l'espèce. Il postule plutôt l'application de l'autre loi envisageable. Par exemple, et c'est le problème qui risque de se poser, le quotidien pourrait considérer la loi belge applicable, alors que le ressortissant étranger invoque sa loi nationale. Or, conformément à la loi belge, le requérant ne remplirait pas les conditions requises<sup>140</sup>. Concrètement, il refusera donc d'insérer la réponse. En principe, le désaccord des parties sur la loi applicable se traduira donc par un refus d'insertion de la réponse et le requérant n'aura d'autre choix que de saisir la justice (sur ce point, voy. *infra*, point B).

## B. Procédure contentieuse

### 24. Plan

La personne qui requiert l'insertion d'un droit de réponse pourrait ne pas obtenir satisfaction. Un média belge pourrait refuser le droit de réponse parce que, suivant la loi qu'il estime applica-

ble – en général, la loi belge –, les conditions n'ont pas été respectées. Dans ce cas, le requérant saisira les autorités judiciaires. Celles-ci devront déterminer si elles sont effectivement compétentes et quelle loi est applicable. Pour répondre à ces questions, il faudrait préalablement définir si le contentieux ressortit au droit pénal ou, au contraire, constitue une matière civile ou commerciale. Dans la mesure où l'ensemble des projets ou propositions de loi vont dans le sens d'une dépénalisation du droit de réponse, les développements se limiteront à la matière civile ou commerciale<sup>141</sup>.

### 25. Juridiction compétente

L'article 2 du règlement Bruxelles I prévoit que sont compétentes, de manière générale, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le défendeur est domicilié, et ce, quelle que soit sa nationalité<sup>142</sup>. Dès lors que le défendeur est généralement la rédaction de la chaîne de télévision ou du quotidien

140. Si les conditions de la loi étrangère et de la loi belge sont identiques, à moins de poursuivre un objectif dilatoire, on ne voit pas pourquoi le quotidien belge refuserait d'insérer la réponse, sous prétexte que la loi invoquée par le requérant n'est pas celle qu'il aurait choisie. *A priori*, les conflits ne devraient surgir que pour les conditions ou les modes d'exercice du droit de réponse qui diffèrent d'une législation à une autre. Ainsi, dans un litige opposant un Luxembourgeois à une chaîne de télévision belge, le requérant pourrait préférer appliquer sa loi nationale lui offrant un délai de réaction plus long (voy. note précédente). De même, et bien que la situation devrait rarement se produire, on pourrait imaginer que, confronté à un requérant de nationalité espagnole, le quotidien belge préfère appliquer la loi nationale de celui-ci. La loi espagnole prévoit, en effet, que le droit de réponse doit s'exercer dans les sept jours suivant la publication ou la diffusion (art. 2 de la loi organique n° 2 du 26 mars 1984 *reguladora del derecho de rectificación*, B.O.E., 27 mars 1984). Ce délai est particulièrement court, comparé au délai de trois mois accordé pour la presse écrite par la loi du 23 juin 1961 (art. 1<sup>er</sup>).

141. Si l'on estime que le refus d'insertion du droit de réponse ressortit à la matière civile et commerciale, il convient de prendre en considération le Code de droit international privé (ci-après «Code de DIP»), adopté récemment (L. 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, M.B., 27 juillet 2004). Le principe de la primauté du droit international et du droit communautaire est affirmé, de même que le caractère supplétif du Code de DIP (art. 2; voy. H. BOULARBAH, «Le nouveau droit international privé belge – Origine, objet et structure», J.T., 2005, pp. 174-175, n°s 10-11). En matière de conflits de juridictions, il faut donc vérifier, préalablement, si la situation entre dans le champ d'application du règlement Bruxelles I (Règl. (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.C.E., L 12 du 16 janvier 2001, pp. 1-23). À défaut, les dispositions du Code en la matière devront être appliquées. S'agissant des conflits de lois, les textes internationaux ou européens sont moins nombreux et on pourra se référer plus largement au Code de DIP.

142. Si la situation n'entre pas dans le champ d'application du règlement Bruxelles I, c'est-à-dire lorsque le défendeur est domicilié dans un État tiers à l'Union européenne (S. FRANCO, «Le nouveau droit international privé belge – Obligations», J.T., 2005, p. 195, n° 184), il convient de se référer au Code de droit international privé (sur les règles de compétences, voy., de manière générale, A. NUYS, «Le nouveau droit international privé belge – Compétence judiciaire», J.T., 2005, pp. 177 et s., n°s 29 et s., et, pour les obligations dérivant d'un fait dommageable, S. FRANCO, *op. cit.*, p. 196, n° 188). De manière générale, on pourra se fonder sur l'art. 5, § 1<sup>er</sup>, du Code de DIP ou sur les règles spécifiques consacrées aux obligations (art. 96 et s.).



mis en cause, les tribunaux de l'État sur lequel il est domicilié<sup>143</sup> seront compétents.

Le règlement prévoit aussi des règles de compétence spéciale, notamment en matière délictuelle ou quasi délictuelle. Dans ce cas, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre, « devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire »<sup>144</sup> (art. 5, 3°). En l'occurrence, le requérant saisit la justice parce que le média a refusé d'insérer sa réponse. Ce faisant, il considère que le média a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Celui-ci aurait en effet violé une obligation déterminée, consistant à insérer la réponse conformément aux prescriptions de la loi.

## 26. Loi applicable

### a) Règle de rattachement ou règle spéciale d'applicabilité?

Pour déterminer *la loi applicable*, à défaut de textes internationaux ou communautaires pertinents dans l'hypothèse qui nous occupe, les dispositions du Code de DIP doivent être appliquées. À moins de considérer que le droit régissant la situation est déterminé par une règle spéciale d'applicabilité, on peut se conformer aux règles relatives aux obligations dérivant d'un fait dommageable. L'application de ces règles nous semble pertinente, dans la mesure où le refus d'insertion de la réponse viole les règles établies par la loi et constitue donc, le cas échéant, une faute délictuelle<sup>145</sup>. Dans ce cas, il convient de se référer aux principes établis par l'article 99 du Code de DIP<sup>146</sup>.

143. Pour la détermination du domicile des personnes morales et des sociétés, voy. l'art. 60 du règlement Bruxelles I.

144. Suivant la jurisprudence de la Cour de justice, la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » permet au demandeur d'agir dans le pays où le fait générateur s'est produit ou dans celui où le dommage est survenu (C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Bier c. Mines de Potasse*, aff. 21/76, Rec., 1976, p. 1735; C.J.C.E., 7 mars 1995, *Shevill*, aff. C-68/93, Rec., 1995, I, p. 460).

145. On ne considère pas que, de manière générale, la loi applicable au droit de réponse (et notamment à son exercice) est déterminée par les règles applicables à la responsabilité civile délictuelle. Dans le domaine de la responsabilité civile des médias, l'insertion d'un droit de réponse est parfois considérée comme un mode de réparation en nature du dommage. Mais cette qualification est discutable: le droit de réponse est gouverné par un régime spécifique, indépendant d'une éventuelle action fondée sur la responsabilité délictuelle (sur ce point, voy. E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias », vol. 2, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique* (J.-L. FAGNART dir.), titre II, dossier 26bis, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 43, n° 161). Le domaine du droit applicable à ces obligations est établi à l'art. 103 du Code de DIP. Le droit de réponse ne figure pas dans l'énumération. Celle-ci mentionne néanmoins « les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention ou la cessation du dommage » (5°) ou « les modalités et l'étendue de la réparation » (6°). Mais comme indiqué, il est discutable de ranger le droit de réponse parmi les modes de réparation en nature en matière de responsabilité civile des médias. En outre, les travaux préparatoires du Code de DIP consacrés à l'art. 99 ne visent que la responsabilité civile délictuelle (*Doc. parl., Sén.*, sess. extr. 2003, n° 3-27/1, p. 124). On pourrait toutefois arguer que cette circonstance ne permet pas d'exclure d'office le droit de réponse, dès lors que l'énumération de l'art. 103 n'est pas limitative et que l'expression « obligation dérivant d'un fait dommageable » paraît suffisamment large dans sa formulation pour viser également le droit de réponse. Mais sur le plan des principes, il nous paraît plus correct de distinguer clairement l'exercice du droit de réponse de toute action en responsabilité civile délictuelle. Comp. Civ. Liège (réf.), 15 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 659, obs. F. JONGEN: dans la discussion sur la compétence territoriale, le juge émet des considérations de droit international privé, et pour déterminer la juridiction compétente et la loi applicable, il se fonde sur les règles en matière de responsabilité civile délictuelle.

146. Cette disposition prévoit que « § 1<sup>er</sup>. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° par le droit de l'État sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même État, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'État avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie:

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'État sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet État; [...]. »

La reconnaissance ou l'introduction de règles spéciales d'applicabilité pourrait être de nature à simplifier la résolution du conflit de loi. L'article 20 du Code de DIP, intitulé «règles spéciales d'applicabilité», prévoit que «les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste». Pour résoudre un conflit de lois, de telles règles spéciales d'applicabilité peuvent être invoquées: elles accompagnent des dispositions de droit matériel et définissent leur champ d'application dans l'espace<sup>147</sup>. Elles prévalent sur les règles de rattachement, qui permettent également de résoudre le conflit de lois en désignant de manière générale la loi applicable à la situation donnée.

### **b) Règles spéciales d'applicabilité et droit de réponse**

On peut se demander si la matière du droit de réponse est régie par des règles spéciales d'applicabilité.

En matière audiovisuelle, suivant divers critères, les décrets adoptés par les différentes communautés déterminent généralement les médias qui relèvent de leur compétence (voy. *supra*, n° 9). Lorsque des dispositions sont consacrées au droit de réponse par le décret, on peut considérer que le régime établi s'applique à ces médias. On pourrait donc estimer que, dans ces décrets, figurent des règles spéciales d'applicabilité, qui déterminent le champ d'application dans l'espace (belge et international) des dispositions qu'ils édictent<sup>148</sup>. La méthodologie diffère néanmoins d'un décret à l'autre et, pour gagner en clarté, nous avons suggéré d'introduire une règle uniforme stipulant que les dispositions relatives au droit de réponse s'appliquent aux pres-tataires établis sur le territoire de la communauté ou dont les activités sont principalement dirigées vers celle-ci. Dans les trois décrets communautaires figurerait donc une règle spéciale d'applicabilité concernant le régime du droit de réponse qui, dans une situation internationale, désignerait la loi belge, et plus précisément un décret communautaire spécifique.

Pour l'heure, la loi du 23 juin 1961 ne contient pas une telle règle spéciale d'applicabilité. Dans la perspective de

147. À propos des règles d'applicabilité, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 129, n° 4.4.; M. FALLON, «Les règles d'applicabilité en droit international privé», *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, t. I, pp. 285-322.

148. Voy. égal. l'art. 23 de la directive «Télévision sans frontières» (Dir. 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E., L 298 du 17 octobre 1989, pp. 23-30, telle que mod. par Dir. 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.O.C.E., L 202 du 30 juillet 1997, pp. 60-70). Cette disposition prévoit que «1. Sans préjudice d'autres dispositions de droit civil, administratif ou pénal adoptées par les États membres, toute personne physique ou morale, sans distinction de nationalité, dont les droits légitimes, en ce qui concerne notamment son honneur et sa réputation, ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte faite au cours d'une émission télévisée, doit pouvoir bénéficier d'un droit de réponse ou de mesures équivalentes. [...]»

2. Le droit de réponse ou les mesures équivalentes peuvent être exercés à l'égard de tous les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'un État membre.

3. Les États membres adoptent les dispositions nécessaires pour établir ce droit ou ces mesures et déterminer la procédure à suivre pour leur exercice. Ils veillent notamment à ce que le délai prévu pour l'exercice du droit de réponse ou des mesures équivalentes soit suffisant et à ce que les modalités soient telles que ce droit ou ces mesures puissent être exercés de façon appropriée par les personnes physiques ou morales résidant ou établies dans d'autres États membres. [...]» (nous soulignons).