

Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012 (P.11.0855.N) et Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012

Note d'observations de Rosario Debilio¹

CASS. (2^e CH.), 6 MARS 2012, P.11.0855.N

DÉLIT DE PRESSE – ÉCRITS IMPRIMÉS – SITE WEB – CALOMNIE ET DIFFAMATION – COMPÉTENCE DE LA COUR D'ASSISES

PRESS OFFENCE – PRINTED WRITTEN WORKS – WEBSITE – CALUMNY AND LIBEL – COMPETENCE OF THE ASSIZES

Le moyen qui est déduit de la prémisse que la propagation et la diffusion d'une opinion punissable ne peuvent constituer un délit de presse que par voie de presse écrite, manque en droit.



The ground that is deduced from the premise that the propagation and the diffusion of a punishable opinion can not constitute a press offence only by the way of written press, has no foundation in law.

II. LA DÉCISION DE LA COUR

1. Le moyen invoque la violation des articles 25 et 150 de la Constitution: exprimer une opinion sur internet ne constitue pas une forme d'expression par voie de presse écrite et ne bénéficie dès lors pas de la protection garantie par les dispositions constitutionnelles précitées; ainsi, l'arrêt décide, à tort, que la diffusion d'une opinion punissable sur internet ressortit au pouvoir exclusif de la cour d'assises.

2. Le moyen qui est déduit de la prémisse que la propagation et la diffusion d'une opinion punissable ne peuvent constituer un délit de presse que par voie de presse écrite, manque en droit.

[...]

Par ces motifs,

La Cour

Rejette les pourvois.

¹ Chercheur au CRIDS.

Note d'observations¹

Quand Internet s'invite dans la jurisprudence de la Cour de cassation : l'élément matériel du délit de presse se précise.

Depuis le 6 mars 2012, les arrêts reproduits ci-dessus ont déjà fait l'objet de nombreuses publications² et reçu quelques commentaires³. C'est dire l'importance manifeste de ces arrêts pour le public qui s'intéresse au domaine de la presse non seulement du point de vue pénal car il s'agit notamment de discuter de la compétence des juridictions pénales mais aussi dans une perspective démocratique en ce sens que la notion de *presse* que les arrêts commentés confrontent à l'évolution technologique, est assortie de garanties constitutionnelles à travers le régime de la liberté de la presse.

La Constitution ne définit pas la notion de *délit de presse* ni même celle de *presse*⁴. Le soin d'interpréter ces notions revenait donc à la jurisprudence⁵ avec un résultat qui n'est pas des plus simples. En effet, le délit de presse comporte trois éléments⁶ : une infraction, un élément intellectuel et un élément matériel⁷.

Les affaires que nous commentons ont porté jusqu'à la Cour de cassation la question générale de savoir si un délit de presse peut être commis sur Internet. La réponse à cette question se trouve dans la définition de l'élément matériel de ce délit, raison pour laquelle notre note a pour objet l'élément matériel du délit

¹ Rosario Debilio, chercheur au CRIDS.

² En néerlandais, Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.0855.N, *NjW*, 2012, pp. 341 et 342 et Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, *A&M*, 2012, pp. 253 et 254, note D. VOORHOOF, *N. C.*, 2012, pp. 223 et 224, concl. premier av. gén. M. De Swaef, *NjW*, 2012, pp. 342 et 343, obs. EB, *R.A.B.G.*, 2012, pp. 877 à 883, concl. premier av. gén. M. De Swaef et *R.W.*, 2012, pp. 144 à 147, concl. premier av. gén. M. De Swaef. En français, Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.0855.N, *A.P.T.*, 2012, p. 491, *J.L.M.B.*, 2012, p. 790, *J.T.*, 2012, p. 505, obs. Q. VAN ENIS, et *Larc. Cass.*, 2012, p. 153, n° 635 et 636 et Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, *A.P.T.*, 2012, p. 491, *J.L.M.B.*, 2012, p. 790.

³ Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du "délit de presse 2.0" est-il (enfin) arrivé? », *J.T.*, 2012, pp. 505 à 507; D. VOORHOOF, « Weblogs en websites zijn voortaan ook "druipers" », *De Juristenkrant*, n° 246, 21 mars 2012, pp. 4 et 5; *Idem*, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de naar de 21ste eeuw: internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers! », note sous Gand (4^e ch.), 14 juin 2011 et Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, *A&M*, 2012, pp. 254 à 259.

⁴ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, coll. Droit pénal, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 142 et 143, n° 975.

⁵ Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 109 et Cass. (2^e ch.), 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 17, cités par P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Novelles, Droit pénal*, t. I, vol. I, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 337, n° 2119 qui donne la définition suivante à partir de ces arrêts et de la doctrine qu'il cite : « L'infraction de presse est celle qui constitue une manifestation de la pensée exprimée dans des écrits reproduits et publiés ».

⁶ Compar. K. LEMMENS, « Les publications sur la Toile peuvent-elles constituer des délits de presse? », obs. sous Civ. Bruxelles (1^{re} ch.), 19 février 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n° 21, p. 77 qui donne, selon la jurisprudence citée en note 6, trois exigences du délit de presse à savoir « l'expression d'une opinion délictueuse, un écrit imprimé et une publicité réelle et effective ».

⁷ M. ISGOUR, « Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu? », note sous Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *A&M*, 2001, p. 152 qui distingue dans le délit de presse un élément intellectuel et un élément matériel à savoir « un écrit imprimé, reproduit et publié, c'est-à-dire rendu public ».

JURISPRUDENCE

de presse au regard du phénomène d'Internet à travers les deux arrêts rendus le 6 mars 2012 par la Cour de cassation. Après avoir résumé les faits de ces affaires (1), nous verrons l'enjeu de la qualification du *délit de presse* et l'incidence de l'interprétation de cette dernière sur le champ d'application de la liberté de la presse (2). Ensuite, nous situerons les arrêts commentés par rapport à la notion de *presse* telle qu'elle a été interprétée dans la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la liberté de la presse et en particulier à son champ d'application (3). Cela nous permettra enfin d'analyser les arguments et raisonnements juridiques apparus dans les affaires commentées (4).

1. FAITS

À la base des deux arrêts rendus ce 6 mars dernier par la Cour de cassation, se trouvaient en cause des actes de calomnie et de diffamation intervenus dans un contexte particulier, celui d'Internet.

Dans la première affaire⁸, il était question d'actes de calomnie et de diffamation réalisés à l'encontre d'un échevin de la commune de Knokke-Heist. Ce dernier avait été qualifié de marchand de sommeil via le site web du prévenu et défendeur en cassation, membre d'un parti local d'opposition et de l'ASBL Ter Dijk⁹.

Dans la seconde affaire¹⁰, il s'agissait, d'après les conclusions du premier avocat général¹¹, d'actes de calomnie réalisés à travers des

articles qui traitaient notamment du retrait de l'agrément d'une SPRL comme opérateur de formation et instance d'avis, des causes de ce retrait et des liens du demandeur avec ladite SPRL. À suivre les conclusions précitées, ces articles avaient été écrits par le défendeur¹² tant sur son propre weblog que sur un weblog collectif dont il avait pris l'initiative. « En l'espèce, n'importe quel utilisateur pouvait à n'importe quel moment trouver sur les weblogs les articles du défendeur » et en outre pouvait, à son tour, contribuer à la reproduction et à la diffusion de ces articles¹³.

En raison du canal utilisé pour la réalisation des actes de calomnie et de diffamation, à savoir Internet, la défense s'est construite, tant dans la première que dans la seconde affaire¹⁴, sur la qualification juridique du *délit de presse*. L'enjeu principal de cette construction, comme nous le verrons d'ailleurs dans le point suivant, tendait principalement à ce que le tribunal correctionnel se déclare incompétent pour connaître de l'affaire¹⁵.

2. ENJEU DE LA QUALIFICATION DU DÉLIT DE PRESSE ET INCIDENCE DE L'INTERPRÉTATION DE CETTE DERNIÈRE SUR LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LIBERTÉ DE LA PRESSE

Afin de bien comprendre l'enjeu de la qualification du *délit de presse*, il y a eu de retourner aux origines de l'institution du jury à connaître de ce délit.

⁸ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.0855.N, www.cass.be.

⁹ A. FRANCK, « Vermeende laster en eerroof blijven voorlopig onbestraft », *Het Nieuwsblad*, 8 janvier 2009, www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=BO24QL8M.

¹⁰ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, www.cass.be.

¹¹ M. DE SWAEF, concl. sous Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, N. C., 2012, pp. 224 à 226, R.A.B.G., 2012, pp. 877 à 881 et R.W., 2012, pp. 145 à 147. Les conclusions traduites du néerlandais sont disponibles à l'adresse www.cass.be sous l'arrêt précité.

¹² Ledit défendeur est gérant de la société en commandite simple qui est l'éditeur du weblog collectif ainsi que d'un site web professionnel consacré aux informations spécialisées en ressources humaines et dont une partie est ouverte alors que l'autre n'est accessible que contre rémunération.

¹³ M. DE SWAEF, concl. traduites du néerlandais sous Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N., www.cass.be.

¹⁴ Gand (4^e ch.), 14 juin 2011, A&M, 2012, pp. 251 à 253, note D. VOORHOOF.

¹⁵ A. FRANCK, *op. cit.*

À travers une note reproduite dans l'arrêt de la Cour de cassation du 22 février 1864¹⁶, M. l'avocat général Mesdach nous enseigne qu'à l'époque du gouvernement qui a précédé la révolution belge, les tribunaux ordinaires étaient suspectés de partialité envers le pouvoir. En l'occurrence, toutes les poursuites dirigées contre la presse sous ce gouvernement, principalement pendant les dernières années, avaient pour objet des articles de journaux contenant des critiques plus ou moins directes contre le gouvernement¹⁷.

La Cour de cassation a jugé qu'en admettant que les anciens articles 14, 18 et 98 de la Constitution (respectivement les articles actuels 19 (liberté d'opinion), 25 (liberté de presse) et 150 (jury)) « aient été [provoqués] par les nombreuses poursuites dont les écrivains politiques avaient été l'objet sous le gouvernement précédent, et [que ces articles] aient dès lors pour but principal de garantir la libre discussion des actes du pouvoir, [ils] s'appliquent pourtant, par la généralité de leurs termes, à tous les écrits publiés par la voie de la presse, quelle que soit la matière dont ils traitent »¹⁸. À l'occasion de ce même arrêt, la Cour a résumé sa position en des termes plus généraux et dit que « tous les délits commis par l'abus de la liberté de la presse » sont à considérer comme des délits de presse, ce qui

doit clairement résulter de la combinaison des actuels articles 19¹⁹ et 25 de la Constitution²⁰.

Le fondement de l'institution du jury est apparu par la suite lorsque la Cour a davantage explicité la corrélation entre les dispositions constitutionnelles qui sanctionnent les libertés d'opinion et de presse ainsi que la répression y afférente. La Cour a d'abord constaté que « le jugement par juré [était] établi par l'[ancien] article 98 de la Constitution comme une conséquence et une garantie de la liberté des opinions consacrée par les articles 14 et 18 [anciens] »²¹. Ensuite, la Cour a explicitement repris les anciens articles 98 sur l'institution du jury et 14 sur la liberté d'opinion dans la combinaison des dispositions constitutionnelles dont « il résulte que, par délit de presse, on ne peut entendre que les atteintes portées aux droits, soit de la société, soit des citoyens, par l'abus de la manifestation de la pensée ou des opinions dans des écrits imprimés et publiés »²². En raison du fait que les délits de presse étaient et sont encore difficiles à caractériser notamment parce que la Constitution ne les a pas définis mais surtout parce qu'ils constituent un abus de la liberté de manifester ses opinions, il y avait donc lieu de s'en rapporter à la « conscience des jurés », « délégué de l'opinion publique »²³.

¹⁶ Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, pp. 102 à 110.

¹⁷ E. HUYTENS (mises en ordre et publiées par), *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. V, Bruxelles, Société typographique belge Adolphe Wahlen et cie, 1844, p. 456, cité par MESDACH DE TER KIELE, note reprise dans Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, pp. 105 et 106.

¹⁸ Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 109.

¹⁹ La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

²⁰ Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 109.

²¹ Cass. (2^e ch.), 10 octobre 1887, *Pas.*, 1887, I, p. 369.

²² Cass. (2^e ch.), 23 janvier 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 94.

²³ P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Novelles, Droit pénal*, t. I, vol. I, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 334, n° 2097; MESDACH DE TER KIELE, note reprise dans Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 106; E. HUYTENS (mises en ordre et publiées par), *op. cit.*, t. IV, p. 97, cité par *Pand. b.*, v° « Délit de presse », t. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1889, col. 227, n° 25.

JURISPRUDENCE

L'invocation du délit de presse était donc un moyen censé apporter aux manifestations d'opinion une protection particulière, à savoir celle du jury. En effet, les délits de presse, à l'exception de ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie, relèvent de la compétence exclusive des Cours d'assises conformément à l'article 150 de la Constitution. Ainsi, des règles spécifiques de compétence mais également de procédure²⁴ ont été instituées non seulement en raison du fait que « la liberté de presse est une garantie fondamentale du fonctionnement démocratique »²⁵ mais aussi conformément à la volonté du Constituant de « soustraire au péril d'une action préventive »²⁶ la « libre diffusion des idées »²⁷ en la régulant *a posteriori*²⁸.

Malheureusement, la pratique démontre que l'interprétation large – voire trop large²⁹ – de la

qualification du *délit de presse* tend à échapper à la compétence du juge correctionnel et par là même à toute condamnation pénale. En effet, le jury n'a été réuni en tout et pour tout qu'une seule fois pour juger d'un délit de presse³⁰. En l'absence de procédure pénale, c'est l'effet de dissuasion reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme aux sanctions pénales qui est évincé³¹. Cependant, si la voie pénale ne devait pas aboutir pour sanctionner un délit de presse commis par exemple sur Internet, les victimes peuvent toujours tenter une action en responsabilité sur la base de l'article 1382 du Code civil afin de sanctionner un acte diffamatoire ou calomniant³².

Face à la tendance lourde qui consiste à interpréter largement la qualification du *délit de presse*, la volonté de poursuivre de manière effective des actes répréhensibles devant les tribunaux correctionnels³³ peut mener

²⁴ Constitution, article 148 qui dispose que le huis clos peut être prononcé à l'unanimité en matière de délits politiques et de presse et article 25, alinéa 2 qui institue la règle de la responsabilité en cascade suivant laquelle l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Décret du 20 juillet 1831 sur la presse, *M.B.*, 22 juillet 1831 qui prévoit notamment que « Le prévenu d'un délit, commis par voie de la presse, (...) ne pourra [sous certaines conditions] (...) être emprisonné avant sa condamnation » (article 9) et que « La poursuite [de certains délits de presse] sera prescrite par le laps de temps de trois mois » (article 12). Voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse : presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 89 à 91, n° 169 à 173.

²⁵ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 564.

²⁶ P.E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 334, n° 2095. Voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 89, n° 168 qui évoque aussi le « péril (...) de poursuites judiciaires partisans ». *Adde ibidem*, pp. 633 et s., le chapitre 7 relatif à l'interdiction des mesures de censure.

²⁷ M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 562, note 65, citant Bruxelles (9^e ch.), 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 809, note J. CEULEERS.

²⁸ F. KUTY, *op. cit.*, p. 144, n° 976.

²⁹ Corr. Gand, 26 octobre 2009, inédit, cité par D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de ... », *op. cit.*, p. 256 : « Het vonnis wees er op dat een "al

te brede interpretatie van het begrip drukpersmisdrijf het gevaar inhoudt van een *de facto* straffeloosheid" ». Il s'agit de la décision *a quo* dans l'affaire à la base du deuxième arrêt de la Cour de cassation (Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N, www.cass.be).

³⁰ D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de ... », *op. cit.*, p. 255, note 2, citant Mons (mis. acc.), 14 janvier 1994, pp. 506 à 516, note F. JONGEN. Voy. cependant J. ENGLEBERT, « Vers un retour du délit de presse en cour d'assises ? », note sous Bruxelles (mis. acc.), 9 septembre 2009, Cass. (2^e ch.), 3 février 2010, Bruxelles (mis. acc.), 20 janvier 2011 et Cass. (2^e ch.), 27 avril 2011, *A&M*, 2012, pp. 102 et 103, spéc. p. 102 : « L'évènement est assez rare pour mériter d'être signalé : un délit de presse va prochainement (normalement) être jugé en cour d'assises, à Bruxelles ».

³¹ D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de ... », *op. cit.*, p. 254 et la jurisprudence citée note 24.

³² D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de ... », *op. cit.*, p. 255 qui fait remarquer qu'une action civile peut aussi être intentée contre les actes qui ne constituent pas des infractions pénales mais qui tombent néanmoins sous le coup des articles 1382-1383 du Code civil.

³³ Compar. C. DONY, « La presse, une notion que le Constituant tarde à (re)définir ... », obs. sous Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 139 faisant référence à F. JONGEN, « L'intervention du juge des référés dans le domaine de la liberté d'expression,

à restreindre la notion même de *presse*. En termes de liberté de la presse, cette restriction fait perdre le bénéfice d'une série de garanties déjà évoquées *supra* et attachées à l'exercice de la liberté de la presse. D'ailleurs, elle limite ce dernier encore plus qu'il ne l'est déjà par le régime du délit de presse.

3. INTÉRÊT DES DEUX AFFAIRES

Dans le point précédent, nous avons énoncé le problème qui surgit à l'occasion d'une action publique intentée en raison d'un délit de presse, à savoir la restriction du champ d'exercice de la liberté de la presse par celle de la notion même de *presse*. Nous présenterons dans le présent point l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le champ d'application de la liberté de la presse afin de déterminer l'intérêt des deux arrêts du 6 mars 2012 reproduits ci-dessus.

L'arrêt phare de la Cour de cassation sur la question du champ d'application de la liberté de la presse est celui du 25 octobre 1909 dans lequel la Cour a insisté sur le critère de l'écrit. Cet arrêt nous enseigne que l'écrit ne doit pas nécessairement être imprimé. En effet, le terme *imprimeur* est une expression générique qui ne peut être interprétée dans une « acception rigoureusement littérale (...) sans méconnaître l'esprit qui a animé le Congrès national » à savoir « favoriser la propagation de la pensée écrite par le mode d'expansion particulièrement puissant qu'offre la presse et, par conséquent soumettre aussi, par parité de motifs, au régime dont elle doit bénéficier tout procédé

de publication qui permet la reproduction d'un écrit à l'aide de tirages réitérés en faisant application de moyens d'exécution offrant de l'analogie avec l'emploi de la presse proprement dite ». La Cour a ainsi établi une interprétation par analogie de la Constitution, dont le résultat oblige à entendre le mot *presse* comme des « écrits composés à l'aide d'une empreinte sur feuilles de papiers ou d'autres substances utilisées pour mettre en circulation les opinions émises par écrit et comportant la confection de multiples copies à l'aide d'une même forme de disposition des caractères graphiques, qu'ils soient fixes ou mobiles ».

Dès lors, il découle de cet arrêt que la notion de *presse* suppose trois conditions qui constituent d'ailleurs la matérialité³⁴ du délit de presse. Il faut tout d'abord, tel l'écrit, une fixation³⁵ de la pensée sur un support qui lui servira de véhicule³⁶. Si la manifestation de la pensée s'opère principalement par la parole et par l'écriture³⁷, l'écrit se distingue de la première par sa permanence. Comme le dit si bien le proverbe, *verba volant scripta manent*. Ensuite, le support doit être reproduit en un nombre quelconque d'exemplaires, ce qui requiert une reproduction à l'identique. Enfin, ces exemplaires doivent être rendus publics. Leur publication suppose qu'ils aient été « mis à la portée du public proprement dit, c'est-à-dire de personnes inconnues de l'auteur »³⁸ « [auxquelles] s'adresse

suite et fin? », obs. sous Cass. (1^{er} ch.), 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1416 et Q. VAN ENIS, « Le délit de presse sur internet: la cohérence et rien de plus? », obs. sous Mons (3^e ch.), 14 mai 2008, *J.T.*, 2009, p. 48: « en raison notamment de la lourdeur de la procédure, de son coût et de la trop grande publicité donnée aux débats, les parquets généraux refusent désormais, sauf quelques rares exceptions, d'organiser des procès de presse devant la cour d'assises ».

³⁴ P.E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 337, n° 2121: « Le délit de presse n'est qu'un délit ordinaire qui se différencie des autres par sa matérialité, c'est-à-dire par son mode d'exécution ».

³⁵ *Le nouveau Petit Robert*, 2007, « fixer »: « fig. Fixer ses idées sur le papier, les écrire pour les ordonner et les conserver ».

³⁶ MESDACH DE TER KIELE, concl. avant Cass. (2^e ch.), 23 janvier 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 91.

³⁷ *R.P.D.B.*, v° « Liberté de la presse et droit de réponse », t. VII, Bruxelles, Bruylant, 1935, p. 576, n° 11.

³⁸ H. SCHUERMANS, *Code la presse*, t. 1^{er}, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1881, pp. 312 et 313, cité par *Pand. b.*, v° « Délit de presse », *op. cit.*, col. 249, n° 118.

JURISPRUDENCE

la presse»³⁹. Par exemple, «la simple exposition en vente suffit à caractériser le délit [de presse]», ce qui illustre l'idée qu'il ne faut pas confondre la publication avec la distribution⁴⁰.

Avec ces trois critères, se dessine le cadre d'analyse de la notion de *presse*, à l'aide duquel la Cour de cassation est censée statuer en matière de liberté de la presse et de délit de presse. C'est en particulier avec la condition de l'*écrit* que la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de savoir si la publication d'une image pouvait être considérée comme un délit de presse. Ce à quoi la Cour a répondu que les images «ne sont que la représentation d'objets matériels et ne sont pas *directement* l'expression de la pensée ou la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression»⁴¹. En ce qui concerne la radiodiffusion, les émissions de télévision ou de télé-distribution, la Cour leur a refusé le bénéfice de l'article 25 de la Constitution au motif «particulièrement laconique»⁴² que ce «ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés»⁴³. Cette fois, la Cour s'est écartée d'une interprétation analogique précisément à notre sens en exigeant tout d'abord des écrits. La Cour a peut-être fait un raccourci en désignant les écrits plutôt qu'une fixation de la pensée sur un

support qui servira de véhicule à cette dernière, comme peuvent l'être les écrits. Une chose est toutefois certaine: en exigeant que les écrits soient imprimés, la Cour a restreint son interprétation de la notion de *presse* et ce, contrairement à l'esprit du Constituant.

Tout l'intérêt des deux affaires portées devant la Cour de cassation est donc de savoir si le contexte d'Internet se prête à une interprétation aussi restrictive et laconique que celle établie en matière d'audiovisuel.

4. ANALYSE DES DEUX AFFAIRES

Les enseignements à retirer de l'analyse des deux affaires commentées sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, il n'est pas requis que la pensée soit fixée dans un imprimé (4.1.). Ensuite, la reproduction et la publication sont confirmées en tant que conditions à apprécier lors de la qualification du *délit de presse* et même attachées aux médias numériques en tant que fonction de ces derniers (4.2.). En outre, la condition de publication doit comporter un certain degré de permanence qu'il convient d'apprécier lors de la qualification du *délit de presse* (4.3.). Enfin, ce qui s'apparente à une condition de mise en circulation pourrait n'être en réalité qu'une formulation générique de la mise à disposition du public (4.4.).

4.1. L'imprimé n'est pas requis

La motivation à la base de la décision d'incompétence du tribunal correctionnel de Bruges était construite sur le fait que les sites web pouvaient toujours être imprimés et que tout le monde possédait chez soi une presse à imprimer⁴⁴. Avec l'exigence d'un écrit imprimé, cette motivation adoptait l'interprétation restrictive de la Cour de cassation.

³⁹ MESDACH DE TER KIELE, note reprise dans Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 107.

⁴⁰ *Pand. b.*, v^o «Délit de presse», *op. cit.*, col. 248, n^o 114.

⁴¹ Cass., 28 mars 1839, *Pand. b.*, v^o «Délit de presse», *op. cit.*, col. 246, n^o 102, note 1, *Pas.*, I, p. 155. Voy. Cass. (3^e ch.), 28 juin 2004, *A&M*, 2005, p. 74, *Pas.*, I, 2004, p. 1179.

⁴² S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 92, n^o 180.

⁴³ Cass. (2^e ch.), 9 décembre 1981, *Pas.*, I, p. 487, *J.T.*, 1983, p. 136; Cass. (1^{er} ch.), 2 juin 2006, *A&M*, 2006, p. 368, concl. av. gén. dél. Ph. de Koster, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1412, note F. JONGEN, *Pas.*, I, 2006, p. 1336, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 87, C. DONY, «La presse, une notion...», *op. cit.*, p. 139, note 17; Q. VAN ENIS, «Le "délit de presse" sur l'internet: seul le jury populaire est compétent pour sanctionner pénalement le "chien de garde" qui aurait crié au loup...», obs. sous Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 507, n^o 4.

⁴⁴ À en croire les commentaires de l'avocat du prévenu recueillis dans la presse par A. FRANCK, *op. cit.*

En appel⁴⁵, le résultat n'a guère changé. La cour d'appel de Gand a jugé que la diffusion via un site web de la manifestation punissable d'opinion relevait de la compétence exclusive de la Cour d'assises. Le motif retenu tenait en ce que «la manière dont en l'espèce l'information est créée, publiée, propagée et diffusée est totalement comparable avec ce qui se produit via un journal imprimé classique de sorte que, même pour ce qui concerne la diffusion via *e-mail*, le critère de presse est rempli»⁴⁶. L'analogie à l'œuvre ici, témoigne encore de l'importance⁴⁷ de l'imprimé comme critère de référence de la notion de *presse*.

Dans son unique moyen de cassation, le procureur général a avancé l'argument suivant lequel seuls les écrits imprimés pouvaient constituer un moyen de manifestation punissable d'opinions, qui implique le renvoi d'une affaire au jury. La Cour de cassation ne l'a toutefois pas suivi en considérant que le moyen manquait en droit. Elle a donc estimé inexacte l'affirmation juridique avancée par le procureur général pour fonder son moyen de cassation.

4.2. Des médias numériques dont la fonction est la reproduction et la publication

Si la cour d'appel de Gand s'est de nouveau retrouvée confrontée à la notion de *délit de presse* dans le cadre de la seconde affaire commentée⁴⁸, la question qui a été discutée n'était plus tellement celle de la compétence

exclusive de la Cour d'assises en la matière, mais plutôt celle de savoir si les faits de la cause constituaient un tel délit⁴⁹. À cette question, la Cour a répondu que la manifestation punissable d'opinions au moyen d'articles postés sur des weblogs constitue un délit de presse étant entendu que lesdites opinions ont été publiées par des médias reproductibles. Au sens de la cour d'appel de Gand, les maîtres mots de la qualification du *délit de presse* sont en résumé *reproduction* et *publication*⁵⁰ dont doit découler visiblement la satisfaction de la condition de l'«écrit protégé par l'article 25 de la Constitution coordonnée»⁵¹. En effet, la «manifestation d'opinions via l'internet peut être protégée si elles peuvent y être trouvées, reproduites, propagées et renvoyées»⁵², en néerlandais *aangetroffen, gereproduceerd, vermenigvuldigd* et *doorgestuurd*. De la sorte, Internet serait un espace numérique dans lequel un article peut circuler grâce à des *médias numériques* qui y veillent par des procédés techniques⁵³.

4.3. Une certaine permanence

Ces juges sont partis du «principe que de tels médias forment une technique qu'il sied de ranger sous la notion de délit de presse»⁵⁴. Le principe auquel font référence les juges d'appel, est fondé sur le critère d'une «certaine permanence»⁵⁵ en ce que l'article peut être consulté, reproduit, multiplié et transféré dans

⁴⁵ Gand (6^e ch.), 28 mars 2011, R.G. C/555/11, inédit.

⁴⁶ Traduction du texte néerlandais de Gand (6^e ch.), 28 mars 2011, R.G. C/555/11, inédit, cité par D. VOORHOOF, «De notie drukpersmisdrijf van de 19de ...», *op. cit.*, p. 257.

⁴⁷ Voy. Q. VAN ENIS, «La Cour de cassation admet ...», *op. cit.*, p. 506, note 15: «La cour d'appel de Gand mentionne la possibilité d'impression pour justifier sa position».

⁴⁸ Corr. Gand, 26 octobre 2009, inédit, cité par D. VOORHOOF, «De notie drukpersmisdrijf van de 19de ...», *op. cit.*, p. 256.

⁴⁹ Q. VAN ENIS, «La Cour de cassation admet ...», *op. cit.*, p. 506, note 13 relève que le second arrêt «précise par ailleurs que le délit de presse ne nécessite pas l'expression d'une opinion sur une question d'intérêt général et n'exige nullement que le message diffusé présente une quelconque relevance journalistique».

⁵⁰ Voy. D. VOORHOOF, «De notie drukpersmisdrijf van de 19de ...», *op. cit.*, p. 256.

⁵¹ Traduction du texte néerlandais de Gand (4^e ch.), 14 juin 2011, A&M, 2012, p. 253, note D. VOORHOOF.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ M. DE SWAEF, concl. traduites du néerlandais sous Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N., www.cass.be.

⁵⁵ *Ibidem*.

un espace numérique. La question que nous pouvons alors nous poser est celle de savoir si la permanence nécessite cumulativement la consultation, la reproduction, la multiplication et le transfert. Techniquement parlant, le fait de consulter un article présent quelque part dans le réseau Internet nécessite en soi une reproduction/multiplication et un transfert. Dès lors, entre la consultation, le transfert sans consultation et la reproduction sans consultation et sans transfert, il faut bien se décider sur le statut à accorder à ces actes. Entreraient-ils tous dans le champ des actes qui permettent de conclure à la commission d'un délit de presse ou bien, la possibilité de consultation reste-t-elle une exigence minimale? Le premier avocat général souligne dans son résumé de l'espèce le fait que «n'importe quel utilisateur pouvait à n'importe quel moment trouver sur les weblogs les articles du défendeur»⁵⁶. Devrions-nous y voir le signe de l'importance accordée à la possibilité de consultation? Certainement! car le délit de presse requiert que la pensée soit rendue publique. Ainsi, la possibilité de consultation est indissociable du critère de publicité.

Qu'est-ce qui expliquerait alors le lien entre une «certaine permanence» d'une manifestation punissable d'opinions et la possibilité de consulter cette dernière? La manifestation punissable d'opinions ne constitue pas un délit de presse dans les émissions de radio et de télévision qui, comme le souligne le premier avocat général, sont «dépourvues du caractère permanent de la publicité qui est caractéristique des écrits imprimés». La réponse à notre question semble se trouver dans une différenciation de degré de permanence de la publicité d'une manifestation punissable d'opinions. Dans le cas d'un quotidien papier disponible chez un marchand de journaux, la publicité de la manifestation punissable d'une opinion

débuté au moment de la mise à disposition du quotidien papier et, nous semble-t-il, dure tant que ce dernier existe. Le degré de permanence de cette publicité est-il plus élevé que celui de la permanence de la publicité d'un article posté sur un weblog? À notre sens, non. Tant qu'elle existera sur le weblog, la manifestation punissable d'opinions reste publique et sa consultation, possible. Le lien entre la possibilité de consulter et une «certaine permanence» est en réalité celui où la seconde caractérise la première dans l'appréciation du délit de presse.

4.4. Circulation ou tout simplement mise à disposition du public?

Quant au fait accepté par la cour d'appel de Gand qu'Internet serait un espace numérique dans lequel un article peut circuler, nous considérons qu'il n'y a pas lieu d'en déduire un critère déterminant de la notion de *presse*. Dans un espace numérique, l'article posté sur un weblog se trouve enregistré sur un dispositif à mémoire présent dans une machine située quelque part dans un réseau à savoir Internet. L'article en question doit être notamment consultable pour retenir la qualification du *délit de presse*. Lorsqu'il est effectivement consulté, il ne circule pas car techniquement parlant il reste présent sur le dispositif à mémoire originale. Par contre, ce qui se produit, c'est une reproduction et ensuite un transfert de ce qui a été reproduit. Ce schéma est identique à celui de la publication d'un quotidien papier. En effet, la presse – la machine sur laquelle est inscrite le contenu appelé à figurer dans le quotidien papier – reproduit ledit contenu sur un nombre déterminé d'exemplaires. Ensuite, le réseau de distribution se charge d'acheminer ces exemplaires aux différents points de distribution locaux comme les librairies. Ainsi, la question qui peut être posée est celle de savoir si la qualification du *délit de presse* exige une circulation de l'article ou bien, ce qui concorde

⁵⁶ *Ibidem*.

plus avec la réalité, une mise à disposition du public qui inclut une reproduction de l'article.

Si un mouvement est requis, la notion de *mouvement*, traduit du terme *beweging* en néerlandais, doit-elle être entendue comme incluant non seulement le transfert de la reproduction de l'article du dispositif à mémoire originaire vers un point quelconque du réseau Internet mais aussi de ce point quelconque vers un autre point quelconque dudit réseau? Pour rappel, l'utilisateur quelconque qui pouvait⁵⁷ trouver les articles, pouvait à son tour contribuer à la diffusion de ces derniers, par exemple en les transférant après les avoir reproduits. La réponse devrait être affirmative si nous retenons la conclusion des juges d'appel qui ont décidé que «les articles que le défendeur a postés sur les weblogs» constituaient des délits de presse étant donné que ces articles contenaient «des expressions punissables d'une opinion qui ont été publiées par des médias reproductibles»⁵⁸. La qualification donnée aux médias visés par les juges d'appel mérite notre attention, car pour ces derniers, il s'agit de médias reproductibles. Encore faut-il savoir si ces médias sont les articles ou bien les weblogs. La question reste ouverte. Le terme *média* fait communément penser plus au weblog qu'à l'article, mais une chose est sûre, il faut, selon les juges d'appel, qu'il puisse être reproduit. Dans ce cas, le sens commun voudrait que l'on pense à l'article. En tout cas, la Cour de cassation parle de reproduction de *texte*⁵⁹. Cela ne veut pas encore dire que, du point de vue de la Cour de cassation, le transfert entre points quelconques non originaires du réseau Internet soit inclus dans la notion de *mouvement* utilisée par les juges

d'appel pour qualifier les faits de l'espèce en délit de presse. Le terme néerlandais *verme-nigvuldigd*, en tant qu'il est spécifique à la presse à imprimer (*drukpers*), nous indique que la reproduction est un acte nécessaire à l'accomplissement d'un délit de presse. En effet, en estimant que la diffusion numérique est un procédé similaire à la voie d'imprimerie par laquelle un texte – qui contient une manifestation punissable d'opinion – est reproduit, la Cour de cassation attache à l'acte de diffusion un acte préalable de reproduction mais ne précise pas si cet acte est requis seulement lors du premier transfert à savoir du dispositif à mémoire vers un point quelconque du réseau Internet de la même manière qu'un exemplaire d'un quotidien papier est distribué du point d'impression jusqu'au lecteur ou bien, comme les juges d'appel pourraient le laisser entendre, si un second acte de reproduction à savoir dudit point quelconque vers un autre est nécessaire pour qu'un délit de presse puisse être constaté sur Internet.

CONCLUSIONS

Malgré que notre analyse laisse une question ouverte sur la condition de la reproduction, elle a néanmoins permis d'écarter l'exigence d'un écrit *imprimé* de la notion de *presse*. Ainsi, s'ouvre le bénéfice des régimes de la liberté de la presse et du délit de presse aux fixations de la pensée dans une espèce mettant en cause des sites web, y compris des weblogs.

Dès lors que la notion de *délit de presse* est ouverte à Internet, il conviendra de s'interroger sur le régime applicable aux intermédiaires étant donné que le régime constitutionnel qui a été institué autour de la notion de *presse* comporte la règle de la responsabilité en cascade.

Enfin, la Cour de cassation ne s'étant prononcée qu'à propos de textes présents sur des sites web, son enseignement peut ne pas s'appliquer

⁵⁷ Selon la description donnée des faits de la seconde affaire dans les conclusions du premier avocat général.

⁵⁸ M. DE SWAEF, concl. traduites du néerlandais sous Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N., www.cass.be.

⁵⁹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, P.11.1374.N., www.cass.be.

JURISPRUDENCE

au domaine audiovisuel. Si une interprétation en faveur de l'audiovisuel pourrait se fonder notamment sur le critère de la permanence lié à la publication, il convient cependant de soulever qu'un préliminaire à l'interprétation de la notion de *presse* telle qu'elle peut être confrontée à l'audiovisuel sur Internet consiste à bien définir ce que l'on entend par *audiovisuel*

sur Internet ou même *radiodiffusion, émissions de télévision* ou *de télédistribution*. Avec l'explosion de l'utilisation d'Internet dans le domaine de l'audiovisuel, il y a fort à parier que la Cour de cassation aura à connaître d'une espèce où nous espérons qu'elle s'attachera à ce préliminaire.

Rosario DEBILIO