

d'informations et consentement préalable de celle-ci (i), nécessité du partage de données dans l'intérêt de la personne (ii), transfert de données uniquement entre professionnels tenus par le secret et exerçant une activité identique (iii), transmission des informations nécessaires et utiles uniquement (iv), et ce, de manière sécurisée (v)<sup>1033</sup>. Relativement au consentement de la personne concernée par le partage, la faculté de refuser la collecte de ses données ou de s'opposer à leur traitement inscrite dans le projet se rapproche d'un « opt-out », « et non un consentement préalable au sens de la LVP »<sup>1034</sup>. Or, au vu des données contenues dans le dossier, il s'agit d'instaurer une obligation renforcée de consentement préalable, comme en matière de partage de données médicales<sup>1035</sup>. En ce qui concerne la sécurisation des données, la C.P.V.P. souligne le manque de précision du projet quant aux rôles attachés au délégué à la protection des données et souligne que « les fonctions assumées par le conseiller en sécurité de l'information d'une part, et le préposé à la protection des données d'autre part sont différentes »<sup>1036</sup>. Finalement, d'autres obligations en matière de vie privée sont évaluées, pour parvenir à un avis partiellement défavorable jugeant la responsabilité du Bureau d'insertion sociale, en lieu et place d'un intégrateur de service, dans le cadre d'un dossier social unique et centralisé pour tout bénéficiaire d'aide contraire aux dispositions applicables en matière de protection de la vie privée<sup>1037</sup>.

#### IV. MÉDIAS, LIBERTÉ D'EXPRESSION ET NOUVELLES TECHNOLOGIES

Quentin VAN ENIS<sup>1038</sup> et Alejandra MICHEL<sup>1039</sup>

**213. Introduction et plan de la contribution.** La présente section vise à rendre compte des principales décisions rendues par les cours et tribunaux de 2015 à 2017. À côté de ces décisions judiciaires à strictement parler, il nous a paru intéressant de présenter certains développements issus de la « jurisprudence » du Conseil de déontologie journalistique (« CDJ »), organe d'auto-régulation compétent pour les activités journalistiques des médias belges d'expression francophone et germanophone<sup>1040</sup>. Ce choix est notamment dicté par la tendance croissante<sup>1041</sup> des juges, nationaux et internationaux, à faire reposer leur raisonnement sur les enseignements de la déontologie journalistique, principalement en ce qui concerne l'examen du comportement du

<sup>1033</sup> Voy. *ibid.*, n° 33.

<sup>1034</sup> *Ibid.*, n° 36.

<sup>1035</sup> *Ibid.*

<sup>1036</sup> *Ibid.*, n° 47. Voy. aussi : <https://www.privacycommission.be/fr/faq-themas/d%C3%A9th%C3%A9gu%C3%A9-%C3%A0-la-protection-des-donn%C3%A9es>.

<sup>1037</sup> Elle émet cependant un avis favorable quant à la mise en disposition et au partage des données personnelles relatives au bénéficiaire d'aide, sous certaines réserves.

<sup>1038</sup> Chargé de cours invité à l'UNamur (CRIDS), membre du Conseil de Déontologie Journalistique.

<sup>1039</sup> Chercheuse au CRIDS (UNamur) et membre du NADI.

<sup>1040</sup> Deux observations méritent d'être formulées quant au champ d'action du CDJ. D'une part, le CDJ s'estime compétent pour l'ensemble des supports de diffusion d'information (presse écrite, audiovisuelle ou numérique). D'autre part, pour définir sa compétence, le CDJ prend pour critère déterminant le « fait de diffuser de l'information de type journalistique vers le public ». Il étend ainsi sa compétence à toute activité de nature journalistique, que la personne exerçant une telle activité soit ou non un professionnel du journalisme ou un membre d'une association professionnelle. Sur ce point, voy. CDJ, « Champs d'action du CDJ », disponible sur <http://lecdj.be/la-deontologie/champs-daction-du-cdj/>.

<sup>1041</sup> Voy. déjà notre précédente chronique, Q. VAN ENIS, « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies (chronique de jurisprudence 2012-2014) », *R.D.T.I.*, 2015, p. 182, n° 331.



défendeur en responsabilité civile et/ou l'analyse de la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression des médias<sup>1042</sup>.

Durant les trois années couvertes par la chronique, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur le droit des détenus d'accéder à Internet et sur les mesures de blocage déployées à l'égard de plateformes d'expression sur la Toile (A).

Par son arrêt *Delfi AS c. Estonie*<sup>1043</sup>, ainsi que par d'autres décisions et arrêts ultérieurs, la même Cour a balisé les obligations qui peuvent s'imposer aux gestionnaires de forums de discussion en ligne et d'autres sites participatifs (B).

Par ailleurs, tant la Cour de Strasbourg que le CDJ ont contribué à fixer le cadre dans lequel les journalistes peuvent utiliser des caméras cachées lors de la réalisation de reportages (C).

À la faveur d'une affaire *Satamedia*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée à deux reprises (en formation et en formation de grande chambre) sur la question de la (re)diffusion de données publiques par la presse et sur les dérogations prévues en faveur des activités de journalisme par la directive 95/46/CE sur la protection des données à caractère personnel, remplacée entretemps par le règlement général sur la protection des données (D)<sup>1044</sup>.

Aussi bien les juges belges et européens que le CDJ ont défini les mesures admissibles pour remédier à une atteinte à la réputation sur internet (E), qu'il s'agisse de la compétence judiciaire au sein de l'Union européenne, des demandes de retrait d'articles de la Toile, ou de l'obligation déontologique de rectification des informations inexactes<sup>1045</sup>.

On relève également plusieurs décisions et arrêts portant sur le phénomène du discours de haine, qui trouve en internet un terrain d'expression privilégié (F).

On soulignera enfin que, durant la période examinée, la Cour de cassation de Belgique a entériné le principe d'un droit à l'oubli opposable aux éditeurs de sites web comprenant des archives numériques (G).

<sup>1042</sup> Durant la période examinée, voy. Civ. Tournai (4<sup>e</sup> ch.), 29 avril 2015, R.G. n° 13/1485/A, inédit.

<sup>1043</sup> L'arrêt de grande chambre rendu dans cette affaire par la Cour le 16 juin 2015 a été analysé dans la précédente chronique (Q. VAN ENIS, « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies (chronique de jurisprudence 2012-2014) », *R.D.T.I.*, 2015, pp. 163-164, n°s 289-293). Pour un commentaire plus approfondi, voy. E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 953-981.

<sup>1044</sup> Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.U.E.* L 119 du 4 mai 2016, p. 1.

<sup>1045</sup> Outre qu'elle offre à la personne visée par un article la possibilité de rectifier des faits inexacts qui peuvent la concerner, cette obligation déontologique permet plus généralement au public de prendre connaissance d'éventuelles erreurs par une rectification explicite des informations inexactes.



## A. Accès à internet et blocage d'accès aux plateformes de diffusion de contenu

### 1. Accès à internet par des détenus

**214. Position du problème.** Dans deux affaires *Kalda c. Estonie*<sup>1046</sup> et *Jankovskis c. Lituanie*<sup>1047</sup>, tranchées respectivement en 2016 et en 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a été invitée à se prononcer sur les conditions dans lesquelles des détenus peuvent s'appuyer sur le droit à la liberté d'expression aux fins de pouvoir exiger l'accès à certains sites internet.

**215. Contexte des deux affaires.** Il s'agissait dans les deux cas de sites bien précis qui présentaient une importance particulière pour la situation des prisonniers concernés: dans le premier cas, plusieurs sites officiels délivrant des informations juridiques; dans l'autre, un site officiel comprenant des informations sur les formations universitaires.

**216. Position et raisonnement de la Cour.** Dans les deux affaires, tout en soulignant la fonction de service public de l'internet et l'importance de la lutte contre la fracture numérique, la Cour a conclu à l'absence de nécessité de la restriction d'accès opposée aux requérants et, partant, à la violation de l'article 10 de la Convention. La Cour a cependant pris soin de préciser que l'on ne peut déduire de l'article 10 une obligation générale qui imposerait aux États de mettre en place un accès à internet, ou même à certains sites, en faveur des détenus. Tout sera, en la matière, affaire d'appréciation au cas d'espèce. Dans les deux affaires évoquées, ont particulièrement pesé dans la balance la nature des informations présentes sur les sites concernés et l'absence de preuve par l'État défendeur de risques particuliers en termes de sécurité. Dans l'affaire *Kalda*, la Cour a également souligné le fait que les détenus pouvaient déjà accéder à d'autres sites de même nature que celui auquel le requérant cherchait à accéder<sup>1048</sup>. Dans les deux cas, la Cour a admis que des demandes ponctuelles d'informations adressées à l'administration ne permettaient pas de satisfaire les besoins d'information des intéressés de façon comparable à l'accès aux sites web, compte tenu de l'actualisation de ces derniers et du fait qu'une demande d'information adressée à l'administration suppose d'identifier par avance l'objet précis de l'information recherchée, laquelle peut ne pas être connue du demandeur.

### 2. Blocage d'accès à une importante plateforme de diffusion de contenu

**217. Contexte de l'affaire.** L'affaire *Cengiz et autres c. Turquie*<sup>1049</sup> a donné une nouvelle occasion<sup>1050</sup> à la Cour de Strasbourg de se prononcer à l'égard d'une mesure de blocage généralisé, laquelle avait cette fois été prononcée par les autorités nationales contre l'ensemble de la plateforme YouTube, au motif que le contenu de dix fichiers vidéo diffusés par l'entremise de ce site portait outrage à la mémoire d'Atatürk.

<sup>1046</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 19 janvier 2016, *Kalda c. Estonie*, req. n° 17429/10.

<sup>1047</sup> Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> sect.), 17 janvier 2017, *Jankovskis c. Lituanie*, req. n° 21575/08.

<sup>1048</sup> Dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt *Kalda*, le juge national Kjølbrot a notamment souligné que tirer argument de l'accès à certains sites dont pourraient déjà bénéficier des détenus aux fins de justifier un accès à d'autres sites pourrait avoir un effet dissuasif sur les États parties à la Convention qui n'auraient pas encore franchi le pas de mettre en place un accès limité à internet.

<sup>1049</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 1<sup>er</sup> décembre 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, req. nos 48226/10 et 14027/11.

<sup>1050</sup> Pour un examen plus général de la question, voy. Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'internet: un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 859-886.



**218. Une ingérence injustifiée.** À l'instar de la conclusion à laquelle elle était parvenue dans une précédente affaire *Yildirim c. Turquie*, tranchée en 2012 et analysée dans la précédente chronique<sup>1051</sup>, la Cour a considéré que l'ingérence ne répondait pas à l'exigence de légalité prévue par l'article 10, § 2, de la Convention, l'organe juridictionnel strasbourgeois estimant non nécessaire de contrôler le respect des autres exigences découlant de cette disposition.

**219. La qualité de victime des usagers de la plateforme.** L'arrêt est surtout intéressant sur le plan de l'appréciation de la recevabilité de la requête. On rappellera que dans une précédente affaire *Akdeniz c. Turquie*, elle aussi examinée dans la précédente chronique<sup>1052</sup>, la Cour avait dénié la qualité de « victime », qui conditionne le droit de recours individuel devant la Cour, à l'utilisateur de sites web consacrés à la musique bloqués pour infraction au droit d'auteur, et partant, déclaré la requête de l'intéressé irrecevable pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention<sup>1053</sup>.

En l'espèce, la Cour déclare d'emblée la requête recevable et considère que l'exception tirée par le gouvernement de l'absence alléguée de la qualité de victime des requérants est étroitement liée à l'appréciation du fond. La Cour pose en principe que la qualité de victime dépend des circonstances de chaque affaire (en particulier de la manière dont le requérant utilise le site bloqué et de l'ampleur des conséquences du blocage sur sa situation personnelle).

La Cour souligne les répercussions du blocage de YouTube pour l'accomplissement du travail académique des requérants, qui ne pouvaient être considérés comme de simples utilisateurs passifs de cette plateforme, dans la mesure où ils utilisaient ces vidéos pour illustrer certains de leurs cours et y publiaient également des contenus. La haute juridiction met encore en évidence deux grandes différences qui caractériseraient selon elle cette nouvelle affaire par rapport à l'affaire *Akdeniz*: d'une part, le fait que YouTube est un important vecteur de diffusion de discours politique, au contraire des sites web concernés dans la première affaire et, d'autre part, le fait que le blocage de cette plateforme de partage de contenus laissait les requérants sans alternative raisonnable. Aussi la Cour souligne-t-elle que « YouTube diffuse non seulement des œuvres artistiques et musicales, mais constitue également une plateforme très populaire pour le discours politique et les activités politiques et sociales »<sup>1054</sup> et que « les informations politiques ignorées par les médias traditionnels ont souvent été divulguées par le biais de YouTube, ce qui a permis l'émergence d'un journalisme citoyen. Dans cette optique, la Cour admet que cette plateforme était unique compte tenu de ses caractéristiques, de son niveau d'accessibilité et surtout de son impact potentiel, et qu'il n'existait pour les requérants, aucun équivalent »<sup>1055</sup>.

<sup>1051</sup> Q. VAN ENIS, « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies (chronique de jurisprudence 2012-2014) », *R.D.T.I.*, 2015, pp. 165-167, n°s 296-299.

<sup>1052</sup> *Ibid.*, p. 169, n° 303.

<sup>1053</sup> Pour un commentaire critique de cette décision, voy. Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », *J.E.D.H.*, 2015/2, pp. 296 et s., n°s 16 et s.

<sup>1054</sup> § 51.

<sup>1055</sup> §§ 51 et 52.



## B. Modération des espaces de discussion et des sites participatifs

### 1. *L'arrêt MTE et les décisions Phil, Kucharczyk et Tamiz de la Cour européenne des droits de l'homme, une quadruple confirmation de la portée limitée de l'arrêt Delfi ?*

**220. Contexte de l'affaire *Delfi*.** Dans son fameux arrêt de grande chambre rendu dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie* en 2015, la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que, dans les circonstances de la cause, la condamnation au civil du gestionnaire d'un portail d'information en ligne à raison de commentaires haineux publiés par des utilisateurs n'enfreignait pas le droit à la liberté d'expression<sup>1056</sup>. On avait pu s'étonner de l'insistance de la Cour sur le fait que sa position était dictée par les circonstances de l'espèce, compte tenu du rôle dévolu à la grande chambre<sup>1057</sup>. Toujours est-il que les développements ultérieurs livrés par la haute juridiction strasbourgeoise, tout en intégrant les critères dégagés par la grande chambre à cette occasion semblent confirmer une limitation de la portée de l'arrêt *Delfi* au contexte particulier de cette affaire. En témoignent quatre affaires dans lesquelles la Cour a été amenée à se prononcer sur les « devoirs et responsabilités » applicables aux gestionnaires d'espaces de discussion sur internet (à ce sujet, voy. aussi *supra*, n° 47).

a. *L'arrêt MTE et Index.hu Zrt c. Hongrie*<sup>1058</sup>

**221. Un arrêt en contraste avec l'arrêt *Delfi*.** Cette première affaire « post-*Delfi* », tranchée le 2 février 2016, portait sur la responsabilité d'un organe d'autorégulation de prestataires de services de contenu sur internet et d'un portail d'actualités sur internet à raison de commentaires injurieux postés par des internautes sur leurs sites web à la suite de la publication d'une opinion critiquant les pratiques commerciales trompeuses de deux sites web d'annonces immobilières.

Les requérants alléguaient devant la Cour que les décisions civiles de condamnation rendues à leur encontre par les juridictions hongroises constituaient une violation de leur droit à la liberté d'expression.

Si, comme dans l'affaire *Delfi*, la Cour a considéré que l'ingérence était bien prévue par la loi et poursuivait bien l'objectif légitime de protection des droits d'autrui, elle a cette fois jugé que les juges hongrois n'avaient pas dûment mis en balance les droits divergents en cause et conclu à la violation de l'article 10 de la Convention.

La Cour a insisté principalement sur deux facteurs qui permettent de distinguer les faits de la cause de ceux de l'affaire *Delfi*: d'une part, la Cour a jugé les propos injurieux et grossiers mais non clairement illicites<sup>1059</sup>; d'autre part, la Cour a souligné que l'un des requérants était une ABSL qui ne poursuivait pas de but commercial, au contraire du portail *Delfi* en cause dans l'affaire éponyme<sup>1060</sup>.

<sup>1056</sup> Voy. la précédente chronique, pp. 163-164, n°s 289 et s.

<sup>1057</sup> E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 954-955, n° 1.

<sup>1058</sup> Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> sect.), 2 février 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*.

<sup>1059</sup> § 64.

<sup>1060</sup> § 64.



Au surplus, la Cour s'est appuyée sur les différents critères préalablement dégagés par la grande chambre en les adaptant quelque peu, à savoir le contexte et la teneur des commentaires, la responsabilité des auteurs de commentaires, les mesures prises par les requérants et la conduite de la partie lésée, et les conséquences des commentaires pour les requérants et le plaignant<sup>1061</sup>.

Une nouveauté par rapport à l'affaire *Delfi* consiste dans la prise en compte de l'attitude du plaignant et des conséquences des commentaires pour ce dernier<sup>1062</sup>. À cet égard, la Cour a insisté en l'espèce sur le fait que le plaignant n'avait pas tenté de faire retirer les commentaires mais choisi d'agir directement en responsabilité contre les hébergeurs et qu'au moment des faits, la plaignante, dont l'intérêt commercial à la réputation comme personne morale pesait moins que celui d'une personne physique<sup>1063</sup>, faisait déjà l'objet d'investigations sur ses pratiques commerciales<sup>1064</sup>.

L'approche relative à la question de l'anonymat prétendu des auteurs des commentaires litigieux est également sensiblement différente de celle retenue dans l'affaire *Delfi*, la Cour retenant apparemment comme un élément à charge pour le Gouvernement défendeur le fait que les autorités nationales n'avaient pas envisagé la question d'une possible identification des auteurs.

#### b. La décision *Pihl c. Suède*

**222. Refus d'imputer une responsabilité au titulaire d'un blog en raison d'un commentaire anonyme.** L'affaire *Pihl c. Suède*<sup>1065</sup>, tranchée par la Cour par une décision d'irrecevabilité pour défaut manifeste de fondement, est intéressante au moins pour deux motifs.

Premièrement, la Cour était cette fois saisie par un requérant qui estimait avoir subi une ingérence injustifiée dans ses droits consacrés par l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée), en raison du refus des juridictions internes d'imputer une responsabilité à une association en raison d'un commentaire anonyme publié sur le blog de cette dernière.

Deuxièmement, cette décision confirme, cette fois sur le terrain de l'article 8, l'approche retenue dans l'arrêt *MTE* et l'importance de la prise en compte des circonstances de l'espèce aux fins de définir le juste équilibre à atteindre entre les droits protégés respectivement par les articles 10 et 8 de la Convention.

Dans sa décision, la Cour a souligné que même si le commentaire en cause présentait un caractère offensant, il ne s'assimilait pas à un discours de haine ni à une incitation à la violence, qu'il avait été posté sur un petit blog tenu par une association à but non lucratif et qu'il avait été retiré le lendemain du jour où le requérant avait déposé une réclamation et n'était donc resté en ligne que pendant neuf jours environ.

<sup>1061</sup> §§ 72-88.

<sup>1062</sup> §§ 84-85.

<sup>1063</sup> La Cour justifie sa position de la façon suivante: « (...) there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are primarily of business nature and devoid of the same moral dimension which the reputation of individuals encompasses. In the instant application, the reputational interest at stake is that of a private company; it is thus a commercial one without relevance to moral character » (§ 84).

<sup>1064</sup> § 85.

<sup>1065</sup> Cour eur. D.H. (3<sup>e</sup> sect.), déc. *Pihl c. Suède*, 7 février 2017, req. n° 74742/14.





c. *La décision Kucharczyk c. Pologne*<sup>1066</sup>

**223. Impossibilité d'identifier un auteur anonyme et absence de poursuites pénales.** Dans cette affaire, le requérant, avocat de son état, se plaignait, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, de l'impossibilité d'identification de l'auteur d'un commentaire négatif posté par un internaute sur un site de notations et de l'absence de poursuites pénales contre cet auteur, ainsi que du refus des juridictions internes de faire droit à sa demande tendant à obliger le gestionnaire de ce site à retirer ledit commentaire.

La Cour a conclu au défaut manifeste de fondement de la requête, en soulignant notamment que l'on ne se trouvait pas dans des circonstances spéciales dans lesquelles les États doivent offrir aux victimes un recours pénal en sus d'une action civile et qu'en l'espèce il restait possible pour l'intéressé de chercher à engager la responsabilité civile du gestionnaire du site et à obtenir le retrait du commentaire s'il apportait la preuve de son caractère diffamatoire.

d. *La décision Tamiz c. Royaume-Uni*

**224. Refus de notifier une action en diffamation à l'étranger pour une atteinte minime à la réputation ne viole pas l'article 8 de la Convention.** Dans une affaire *Tamiz c. Royaume-Uni*<sup>1067</sup>, la Cour a validé la mise en balance effectuée par les juridictions nationales en rejetant une autre requête basée sur l'article 8 de la Convention comme manifestement mal fondée. En l'espèce, en vertu d'une règle nationale, les juridictions internes avaient considéré que le délit, dont avait été victime le plaignant, visé par des commentaires publiés sur un blog hébergé sur la plateforme Blogger.com, n'était pas « réel et sérieux » (« *the 'real and substantial tort' test* ») pour permettre la notification d'une action en diffamation hors de la juridiction de l'État (il s'agissait en l'espèce de Google Inc., enregistrée aux États-Unis). Cette conclusion était fondée dans une large mesure sur le constat fait par les juridictions nationales que, dans le meilleur des cas, la société Google Inc. ne pourrait être jugée responsable juridiquement pour le contenu des commentaires qu'une fois écoulé un laps de temps raisonnable après qu'elle eut été informée de leur nature potentiellement diffamatoire.

## 2. Les exigences de la déontologie journalistique

**225. Rappel des principes.** Les textes de déontologie journalistique comportent de nombreuses précisions sur la manière dont les médias doivent gérer la modération des espaces de discussion disponibles sur les sites d'information en ligne. D'une part, l'article 16 du Code de déontologie journalistique prévoit que « la décision de publier ou non, en tout ou en partie, des réactions émanant du public, de même que la gestion et la modération, de préférence *a priori*, des forums et des espaces de dialogue en ligne, relèvent en toute indépendance de la seule responsabilité de la rédaction » et que cette dernière « respecte le sens et l'esprit des propos rapportés »<sup>1068</sup>. D'autre

<sup>1066</sup> Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> sect.), déc. *Kucharczyk c. Pologne*, 24 novembre 2015, req. n° 72966/13.

<sup>1067</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>re</sup> sect.), déc. *Tamiz c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2017, req. n° 3877/17.

<sup>1068</sup> Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, *Les carnets de la déontologie n° 5*, mis à jour en septembre 2017, art. 16.



part, une recommandation spécifique concernant les forums ouverts sur les sites des médias<sup>1069</sup> s'articule sur deux axes : d'un côté, les règles applicables aux démarches journalistiques dans les forums de discussion et, de l'autre côté, celles visant spécifiquement les espaces d'expression des internautes. Dans la lignée des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg mentionnés ci-dessus, seul ce second aspect de la recommandation sera abordé.

Cette recommandation impose aux rédactions et aux médias d'établir « des modalités de gestion de l'expression des internautes de nature à répondre aux risques de dérive (...) »<sup>1070</sup> et précise que la modération des espaces de discussion en ligne « est une activité journalistique qui doit être exercée au sein de la rédaction moyennant une formation adéquate et dans le respect des règles professionnelles, légales et déontologiques »<sup>1071</sup>. La recommandation pose le principe de la modération *a priori* des discussions en précisant que ce n'est que lorsqu'elle s'avère impossible qu'il doit être recouru à la modération *a posteriori*<sup>1072</sup>. Durant la période couverte par la chronique, plusieurs avis intéressants ont été rendus par le CDJ concernant la modération, tant sur les sites web des médias que sur leurs pages Facebook.

**226. Modération *a posteriori* sur Facebook.** Dans une affaire regroupant les plaintes émises par plusieurs plaignants, le CDJ a tout d'abord eu à connaître des mesures de modération de commentaires publiés en marge de deux articles relatifs à l'accueil de réfugiés republiés sur la page Facebook d'un média en ligne<sup>1073</sup>. Ces articles ont suscité de nombreux commentaires d'internautes sur la page Facebook du média qualifiables d'appel à la haine et à la violence et de propos racistes. Alors que les divers plaignants ont averti le média de la situation, ce dernier n'a pris la décision de fermer ces espaces de discussion qu'après réception d'un message du CDJ<sup>1074</sup>. Par ailleurs, les jours suivants, de nombreux commentaires dépassant, selon le CDJ, « la simple expression libre d'opinions » ont été postés sous d'autres articles<sup>1075</sup>. Pour ces raisons, le CDJ a décidé de déclarer la plainte fondée au vu du « caractère récurrent de l'insuffisance ou de la faiblesse des moyens de modération mis en œuvre par [le média] »<sup>1076</sup>. Dans son avis, il précise par ailleurs qu'en ce qui concerne le réseau social Facebook, la modération *a posteriori* est la seule mesure possible<sup>1077</sup>.

**227. Obligation de moyens de modération des forums.** Dans un avis rendu le 11 janvier 2017, le CDJ devait se prononcer sur les commentaires suscités par un article en ligne relatif aux cantines scolaires d'une commune bruxelloise adaptées aux élèves musulmans<sup>1078</sup>. Le média avait pris le parti de ne pas ouvrir d'espaces de discussion sous l'article publié sur son site web. Toutefois, l'article, rediffusé sur la page Facebook du média, a suscité de nombreuses réactions

<sup>1069</sup> Recommandation sur les forums ouverts sur les sites des médias, adoptée par le Conseil de déontologie journalistique le 16 novembre 2011, *Les carnets de la déontologie* n° 1.

<sup>1070</sup> *Ibid.*, point 2.2.

<sup>1071</sup> *Ibid.*, point 2.5.

<sup>1072</sup> *Ibid.*, point 2.3.

<sup>1073</sup> Avis 15-42 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Divers c. www.sudinfo.be*, 17 février 2016.

<sup>1074</sup> *Ibid.*, pp. 2 et 4.

<sup>1075</sup> *Ibid.*

<sup>1076</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>1077</sup> *Ibid.*

<sup>1078</sup> Avis 16-32 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *J.-P. Wilvers c. J. Th. c. DH.be*, 11 janvier 2017.





racistes et incitant à la haine envers les musulmans<sup>1079</sup>. Aux yeux du CDJ, « en partageant cet article sur sa page Facebook, le média ne pouvait ignorer qu'il ouvrait un espace de discussion sur un sujet sensible »<sup>1080</sup>. Dès lors, il se devait de prévoir des « modalités de gestion de l'expression des internautes » afin de modérer les éventuels commentaires dépassant le simple exercice de la liberté d'expression. Le CDJ indique néanmoins que l'obligation déontologique de modération des forums de discussion constitue non pas une obligation de résultat mais de moyens<sup>1081</sup>. Bien que le média ait géré « *a minima* » les réactions déplacées des internautes sur Facebook, le CDJ constate que certains commentaires incitant à la haine raciale et à la discrimination n'ont pas été supprimés dans un délai raisonnable. Par conséquent, le CDJ a conclu à la violation de l'obligation déontologique de modération puisque le média n'a « pas mis en œuvre tous les moyens dont il disposait (...) »<sup>1082</sup>.

## C. Utilisation par les journalistes de caméras cachées

### 1. L'affaire Haldimann et autres c. Suisse

**228. Contexte de l'affaire.** Dans l'arrêt *Haldimann*, la Cour de Strasbourg s'est prononcée sur le recours, par des journalistes, à des caméras cachées aux fins de réaliser une émission d'investigation consacrée aux produits d'assurance-vie<sup>1083</sup>. La décision éditoriale d'enregistrer les discussions entre les courtiers et leurs clients avait été prise dans un contexte de déceptions fréquentes des assurés suisses et de manque de clarté des activités des courtiers. Elle avait pour objectif de rendre compte des approximations, des conseils erronés et du manque de transparence des professionnels de l'assurance envers leurs clients. L'analyse de la Cour s'est opérée sous l'angle de l'article 10 de la Convention puisque les requérants étaient les journalistes de l'émission litigieuse.

**229. Les faits.** Les requérants – rédacteurs et journalistes d'une émission audiovisuelle suisse consacrée à la protection des consommateurs – avaient dissimulé des caméras dans un appartement privé dans lequel se déroulait un entretien entre un courtier et une journaliste jouant le rôle d'une cliente fictive. Précisons qu'à la fin de l'entretien, la rédactrice en chef de l'émission a fait irruption en se présentant sous cette qualité, en signalant au courtier que l'intégralité de l'entretien avait été enregistré sous caméra cachée et en invitant l'intéressé à exercer son droit de réplique. Le courtier a décliné cette invitation et l'émission fut diffusée quelques semaines plus tard en masquant le visage et la voix de ce dernier. À la suite d'une action judiciaire introduite par le courtier, les requérants ont été condamnés par les juridictions internes respectivement pour enregistrement de conversations d'autres personnes et pour enregistrement non autorisé de conversations<sup>1084</sup>.

<sup>1079</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>1080</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>1081</sup> *Ibid.*

<sup>1082</sup> *Ibid.* À l'inverse, pour une affaire dans laquelle le CDJ a estimé que le média avait pris les moyens nécessaires pour une mise en œuvre adéquate de l'obligation de modération, voy. avis 16-39, 21 juin 2017, *Divers c. G. Barkhuysen et Sudpresse*, avis 16-39. En l'espèce, le média avait pris la décision de fermer l'espace de discussion à la suite de commentaires haineux.

<sup>1083</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, req. n° 21830/09.

<sup>1084</sup> Précisons que ces deux faits sont pénalement réprimés par les articles 179bis (écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes) et 179ter (enregistrement non autorisé de conversations) du Code pénal suisse.



**230. Importance de la pixellisation de l'image et de la transformation vocale dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence.** Il n'a fait nul doute, aux yeux de la Cour de Strasbourg, que la condamnation pénale des requérants constituait en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression<sup>1085</sup>. Restait alors, selon le prescrit du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, à analyser si une telle ingérence était prévue par la loi, poursuivait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique. L'examen des conditions de légalité et légitimité n'ayant pas requis de larges développements de la part de la Cour<sup>1086</sup>, nous nous bornons ici à l'analyse de la Cour quant à la nécessité de l'ingérence.

La Cour commence par rappeler ses attendus de principe sur le rôle de chien de garde de la presse et sur les devoirs et responsabilités que cette dernière se doit de respecter dans l'exercice des garanties que lui confère l'article 10 de la Convention<sup>1087</sup>.

Elle évoque ensuite ses arrêts *Von Hannover* (n° 2) et *Axel Springer*<sup>1088</sup> qui portaient sur des atteintes à la réputation de personnages publics et dans lesquels elle a dégagé une série de critères permettant de mettre en balance le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression.

La Cour prend ainsi en compte les six critères suivants: 1) la contribution à un débat d'intérêt général, 2) la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, 3) le comportement de la personne concernée, 4) le mode d'obtention des informations et leur véracité, 5) le contenu, la forme et les répercussions de la publication et 6) la gravité de la sanction imposée<sup>1089</sup>.

La Cour précise cependant que l'affaire qui lui est soumise se distingue à deux égards de celles ayant entraîné le développement de ces six critères: d'une part, le courtier ne jouit pas d'une notoriété particulière et, d'autre part, l'émission réalisée n'avait pas pour objectif de viser personnellement le courtier mais plutôt de dénoncer de manière générale les pratiques douteuses de la profession dans son ensemble<sup>1090</sup>. Dès lors, le reportage n'a pu avoir qu'un impact limité sur la réputation du courtier<sup>1091</sup>.

Sous cette réserve, la Cour va appliquer sa grille d'analyse et les différents critères susmentionnés au cas d'espèce. À l'estime de la Cour, l'émission litigieuse était sans conteste d'intérêt public et susceptible de contribuer au débat d'intérêt général<sup>1092</sup>. La Cour souligne que, bien que le courtier

<sup>1085</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, req. n° 21830/09, § 34.

<sup>1086</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, req. n° 21830/09, §§ 36 à 43. En l'espèce, le but légitime retenu par la Cour était celui de la protection des droits et de la réputation d'autrui. Voy. toutefois le § 4 de l'opinion dissidente du juge Lemmens, élu au titre de la Belgique, estimant que le but légitime poursuivi par l'ingérence était celui de la « défense de l'ordre public ». Sur ce point, voy. *infra*, n° 231.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, §§ 45 à 47. Voy. plus spécialement, § 45: « Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général »; § 46: « Ces devoirs et responsabilités peuvent revêtir une importance particulière lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux "droits d'autrui" »; et § 47: « Ainsi, malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun ».

<sup>1088</sup> Sur ce point, nous renvoyons le lecteur à la précédente chronique, *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, p. 172.

<sup>1089</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, req. n° 21830/09, § 50.

<sup>1090</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>1091</sup> *Ibid.*

<sup>1092</sup> *Ibid.*, §§ 56-58.



ne possède pas le statut de personnage public, l'impact de l'atteinte à sa vie privée avait été limité du fait que l'émission litigieuse ne le visait ni exclusivement, ni directement, puisqu'elle avait pour objet la profession de courtier en assurance dans son ensemble<sup>1093</sup>. La Cour insiste ensuite sur l'importance du mode d'obtention des informations et leur véracité au regard du comportement adopté par les requérants. Se référant aux règles établies par le Conseil suisse de la presse pour le recours à des caméras cachées<sup>1094</sup>, la Cour estime que les requérants n'ont pas délibérément violé les règles déontologiques encadrant l'activité journalistique. Quant au point de savoir si l'objet du reportage pouvait justifier le recours à des caméras cachées, la Cour, vu les divergences d'opinions entre les juridictions internes, estime devoir accorder aux journalistes le bénéfice du doute<sup>1095</sup>. Au surplus, elle précise que la véracité des informations obtenues n'a jamais été contestée<sup>1096</sup>. S'agissant du contenu, de la forme et des répercussions de l'émission contestée pour le courtier, la Cour accorde une importance déterminante à la transformation de l'image et de la voix du courtier lors de la diffusion du reportage<sup>1097</sup>. Il en découle qu'en dépit du fait que la diffusion du reportage réalisé sous caméra cachée entraîne une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du courtier, cette ingérence n'est pas de nature à « occulter l'intérêt public à l'information des malfaçons alléguées en matière de courtage en assurances »<sup>1098</sup>. Enfin, la Cour est d'avis que la sanction prononcée par la juridiction interne à l'égard des requérants est d'une gravité telle qu'elle « peut tendre à inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques, et ce, même si les requérants n'ont pas été privés de la possibilité de diffuser leur reportage »<sup>1099</sup>.

Au vu de l'ensemble de ces motifs, la Cour de Strasbourg conclut au caractère non nécessaire dans une société démocratique de la condamnation pénale des requérants et, partant, à la violation par les juridictions internes de leur droit à la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention<sup>1100</sup>.

**231. Position du juge minoritaire.** L'opinion dissidente rendue dans cette affaire par le juge Lemmens, élu au titre de la Belgique, mérite l'attention. À l'estime de ce dernier, les délits d'enregistrement des conversations d'autres personnes et d'enregistrement non autorisé des conversations ne visent pas spécialement le corps journalistique<sup>1101</sup>. Aux yeux du juge minoritaire, les articles 179*bis* et 179*ter* du Code pénal suisse visent à protéger de manière générale la confidentialité des communications présentant un caractère privé<sup>1102</sup>. À son estime, il ne faut, en l'espèce, pas mesurer le but légitime poursuivi et la nécessité de l'ingérence au regard de la protection de la réputation du courtier concerné. Il est au contraire ici question de la « défense de l'ordre

<sup>1093</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>1094</sup> Au § 29 de l'arrêt, les requérants invoquent une décision du Conseil suisse de la presse dans laquelle ce dernier précise que le recours à des caméras cachées est autorisé lorsque le sujet est d'intérêt général et que les informations ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière. Pour l'appréciation par le CDJ du recours aux caméras cachées et l'analyse de l'article 17 du Code de déontologie journalistique relatif à l'interdiction des méthodes déloyales, voy. *infra*.

<sup>1095</sup> *Ibid.*, § 61.

<sup>1096</sup> *Ibid.*, § 62.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, § 65.

<sup>1098</sup> *Ibid.*, § 66.

<sup>1099</sup> *Ibid.*, § 67.

<sup>1100</sup> *Ibid.*, § 68.

<sup>1101</sup> Voy. opinion dissidente du juge Lemmens, § 2.

<sup>1102</sup> Voy. opinion dissidente du juge Lemmens, §§ 3-4.



public», raison pour laquelle il estime injustifié d'appliquer les six critères d'analyse de la mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression<sup>1103</sup>. Il serait alors primordial de protéger l'ensemble de la société par rapport à des intrusions injustifiées dans la vie privée des individus. En effet, le fait d'autoriser, même dans certains cas, l'enregistrement des conversations sans le consentement des personnes concernées pourrait ainsi attenter, de manière générale, à la confiance de la société dans le respect des communications privées tenues entre citoyens.

## 2. *L'affaire Bremner c. Turquie*

**232. Contexte de l'affaire.** L'affaire *Bremner c. Turquie* a donné à la Cour de Strasbourg une seconde occasion de se prononcer sur l'utilisation de caméras cachées pour la réalisation d'une émission audiovisuelle<sup>1104</sup>. Bien que cela n'ait pas d'incidence dans la mise en balance entre les droits et libertés en présence<sup>1105</sup>, précisons qu'à la différence de l'affaire *Haldimann* précitée, la requête introduite par la personne filmée au moyen de la caméra cachée était fondée sur l'article 8 de la Convention.

**233. Les faits.** Il était ici question d'une émission consacrée au prosélytisme religieux en Turquie, réalisée à la suite de l'interpellation d'un particulier, et contenant des séquences en caméras cachées. Lors de rencontres entre personnes s'intéressant au christianisme, le requérant, par ailleurs journaliste, a fait l'apologie du christianisme et a notamment précisé être membre d'un groupe actif sur l'ensemble du territoire turc. La présentatrice de l'émission s'est présentée lors de la seconde rencontre et a indiqué au requérant qu'elle avait eu connaissance de ces réunions et qu'elle venait pour faire connaissance avec lui. À la suite du tournage de cette émission en caméra cachée, le requérant a introduit une action en dommages et intérêts devant les juridictions internes qui s'est clôturée sur un deuxième arrêt de Cour de cassation confirmant le jugement rendu en première instance et faisant prévaloir l'intérêt du public à être informé sur le droit au respect de la vie privée du requérant. Devant la Cour de Strasbourg, le requérant alléguait que l'enregistrement et la diffusion de l'émission sans son consentement ainsi que le refus de faire droit à sa demande d'indemnisation ont porté atteinte à son droit au respect de la vie privée.

**234. Violation du droit au respect de la vie privée par la diffusion de l'image non pixélisée d'un particulier enregistrée par une caméra cachée.** Tout d'abord, la Cour de Strasbourg rappelle que la notion de «vie privée» se voit conférer un caractère large englobant ainsi les aspects liés au droit à l'image. Il en découle que la diffusion d'un enregistrement vidéo interfère avec le droit au respect de la vie privée de la personne représentée<sup>1106</sup>. Aux yeux de la Cour, le recours à des méthodes d'investigation journalistique en caméra cachée doit demeurer l'excep-

<sup>1103</sup> Voy. opinion dissidente du juge Lemmens, § 4.

<sup>1104</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 13 octobre 2015, *Bremner c. Turquie*, req. n° 37428/06.

<sup>1105</sup> Sur ce point, voy. *ibid.*, § 63 : « Dans des affaires, comme la présente, où cette protection de la vie privée doit être mise en balance avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention, l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant la Cour, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect ». Voy. également Cour eur. D.H. (gr. ch.), 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2), req. n° 40660/08 et 60641/08, § 106 et Cour eur. D.H. (gr. ch.), 7 février 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, req. n° 39954/08, § 87.

<sup>1106</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 13 octobre 2015, *Bremner c. Turquie*, req. n° 37428/06, § 62.



tion et être soumis aux règles établies par la déontologie journalistique<sup>1107</sup>. La haute juridiction souligne toutefois que « dans certains cas, l'usage de la caméra cachée peut s'avérer nécessaire pour le journaliste, par exemple lorsque les informations sont difficiles à obtenir par un autre moyen »<sup>1108</sup>. À l'instar des développements opérés dans l'affaire *Haldimann*, la Cour rappelle sa jurisprudence de grande chambre relative à la grille d'analyse composée de six critères pour la mise en balance entre les articles 8 et 10 de la Convention<sup>1109</sup>. Dans son application des critères au cas d'espèce, la Cour s'écarte de l'argument avancé par le Gouvernement quant au statut de journaliste du requérant et précise qu'il « ne s'était pas lui-même exposé au public »<sup>1110</sup>. Dès lors, ce dernier ne pouvait imaginer qu'en rencontrant des personnes intéressées par le christianisme il serait ainsi exposé sur la place publique<sup>1111</sup>. Bien que le thème de l'émission soit d'intérêt général<sup>1112</sup>, la Cour ne perçoit aucune contribution pour le débat public dans la diffusion de l'image en clair du requérant qui était, par ailleurs, totalement inconnu du public turc<sup>1113</sup>. Faisant à cet égard écho à l'élément déterminant dans l'affaire *Haldimann*, à savoir la pixellisation de l'image et la transformation vocale, la Cour relève qu'en l'espèce l'émission a été diffusée sans flouter le visage du requérant<sup>1114</sup>. Elle conclut ainsi à la violation du droit au respect de la vie privée du requérant, d'autant plus qu'il s'agissait d'un simple particulier ne jouissant pas d'une certaine notoriété.

### 3. Une affaire ultérieure : l'affaire *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grèce*

**235. Utilisation d'une caméra cachée dans un lieu public à l'égard d'une personnalité publique.** On relèvera encore un tout récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, rendu le 22 février 2018, sur l'utilisation de caméras cachées pour la réalisation de trois séquences d'une émission télévisée consacrée à un homme politique<sup>1115</sup>. En l'espèce, la société productrice de l'émission, sanctionnée pénalement par les juridictions nationales pour la diffusion desdites séquences tournées à l'insu de l'homme politique, invoquait une violation de l'article 10 de la Convention. Cet arrêt se situant en dehors de la période étudiée (2015-2017), nous nous concentrons uniquement sur l'élément déterminant dans l'analyse de la Cour. Dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression de la société requérante, la Cour s'est une nouvelle fois appuyée sur les six critères de sa jurisprudence pour la mise en balance des droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression<sup>1116</sup>. Après avoir fait remarquer que les producteurs avaient manqué de précaution en diffusant l'émission sans pixellisation de l'image ni transformation de la voix<sup>1117</sup>, la Cour ne conclut à une violation du droit à la liberté d'expression que

<sup>1107</sup> *Ibid.*, § 76.

<sup>1108</sup> *Ibid.*

<sup>1109</sup> *Ibid.*, §§ 69, 70 et 77. Sur ce point, nous renvoyons le lecteur aux développements *supra* nos 228 à 231 sur l'arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*.

<sup>1110</sup> *Ibid.*, §§ 78-79.

<sup>1111</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>1112</sup> Sur ce point, voy. le § 72.

<sup>1113</sup> *Ibid.*, §§ 80-81.

<sup>1114</sup> *Ibid.*, § 82.

<sup>1115</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>re</sup> sect.), 22 février 2018, *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grèce*, req. n° 72562/10.

<sup>1116</sup> Pour l'application des critères dans le cas d'espèce, voy. *ibid.*, §§ 49 à 74.

<sup>1117</sup> *Ibid.*, § 68.



s'agissant de la première séquence car, à l'inverse des deux autres, cette dernière avait été tournée à l'insu de l'homme politique dans un lieu public et non dans des espaces privés<sup>1118</sup>.

#### 4. *L'utilisation de caméras cachées à la lumière de la déontologie journalistique*

**236. Interdiction de principe du recours aux méthodes déloyales.** Avant d'analyser la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'utilisation de caméras cachées, un petit détour par les normes déontologiques entourant l'activité journalistique nous a semblé opportun. L'article 17 du Code de déontologie journalistique pour les médias en Communautés française et germanophone pose le principe du recours, par les journalistes, à des méthodes loyales tant dans l'obtention que dans le traitement des informations<sup>1119</sup>. Néanmoins, sous réserve du respect de quatre conditions cumulatives, une méthode qui aurait normalement été qualifiée de déloyale pourra être considérée comme loyale : lorsque l'information est d'intérêt général et présente un intérêt pour la société ; lorsque l'obtention de l'information par d'autres méthodes se révèle impossible ; lorsque les risques pour le journaliste et pour les tiers sont proportionnés au résultat recherché ; et lorsque la rédaction en chef a validé le recours à de telles méthodes<sup>1120</sup>.

**237. Utilisation de caméra cachée et droit de réplique.** Durant la période étudiée, le Conseil de déontologie journalistique a rendu un avis sur l'utilisation de caméras cachées pour la réalisation d'une émission d'investigation dédiée à l'accueil réservé aux clients dans les magasins<sup>1121</sup>. Une séquence concernait plus particulièrement la convivialité des nouvelles caisses d'une grande enseigne contraignant le personnel à tourner le dos aux clients. Aux yeux de l'enseigne visée, le tournage de certaines séquences en caméras cachées n'était pas justifié puisqu'elle avait accepté une interview et que le média possédait ainsi les informations nécessaires par la voie officielle, d'autant plus que le journaliste lui avait assuré qu'il ne recourrait pas à des caméras cachées. De son côté, le média arguait que, lors de l'interview officielle, il avait uniquement eu l'autorisation de filmer certaines caissières qui avaient été particulièrement préparées par la direction, raison pour laquelle la rédaction a opté pour un deuxième tournage en caméras cachées afin que les téléspectateurs puissent se rendre compte de la réalité. Dans son avis, le CDJ indique que l'utilisation d'une caméra cachée était justifiée puisque les quatre conditions cumulatives de l'article 17 du Code étaient en l'espèce rencontrées. Le Conseil insiste plus particulièrement sur l'impossibilité d'obtenir l'information recherchée autrement puisque « les propos de la direction sur fond d'images recueillies en caméra visible [n'ont] pas reflété la réalité »<sup>1122</sup>. Toutefois, le CDJ souligne malgré tout l'importance du droit de réplique<sup>1123</sup> de l'enseigne visée par le reportage :

<sup>1118</sup> *Ibid.*, §§ 78-79.

<sup>1119</sup> Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, *Les carnets de la déontologie n° 5*, mis à jour en septembre 2017, art. 17. Cette disposition déontologique qualifie notamment de méthode déloyale la dissimulation de sa qualité de journaliste, la commission d'infractions pénales, l'enregistrement clandestin ou encore la tromperie sur le but de l'intervention.

<sup>1120</sup> Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, mis à jour en septembre 2017, art. 17.

<sup>1121</sup> Avis 16-05 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Makro c. O. Badart et RTBF (Questions à la Une)*, 22 juin 2016.

<sup>1122</sup> *Ibid.*

<sup>1123</sup> En déontologie journalistique, le droit de réplique est une obligation imposée aux journalistes permettant aux personnes faisant l'objet d'accusations graves susceptibles d'attenter à leur honneur ou à leur réputation de donner leur version des faits avant toute diffusion. Pour les médias belges en Communautés française et germanophone,





étant donné que la séquence tournée en caméras cachées pointait «un élément nouveau de nature à porter atteinte à l'image de l'enseigne (...)», le média aurait dû lui permettre de livrer sa version des faits comme le prévoit l'article 22 du Code<sup>1124</sup>. Pour finir, le Conseil estime que la possible identification du caissier filmé en caméra cachée, notamment en raison du fait qu'il était le seul homme de l'équipe, était accidentelle et que le média ne pouvait avoir connaissance de cette circonstance<sup>1125</sup>.

#### D. (Re)diffusion par la presse de données publiques et activités de journalisme

**238. Contexte de l'affaire.** L'affaire *Satamedia* a donné lieu à une véritable saga judiciaire<sup>1126</sup> qui, entre autres péripéties, a vu la Cour administrative suprême de Finlande saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une série de questions préjudicielles<sup>1127</sup> et, après épuisement des voies de recours nationales, au terme d'une double procédure, les entreprises concernées, introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière fut elle-même amenée à se prononcer successivement en formation de chambre (en 2015)<sup>1128</sup> et en formation de grande chambre (en 2017)<sup>1129</sup>.

En substance, il était question de deux sociétés dont les activités coordonnées consistaient à recueillir des données auprès des autorités fiscales finlandaises aux fins de publier dans un magazine des informations sur les revenus imposables et le patrimoine d'une grande partie des personnes physiques, ainsi que d'alimenter un service permettant à tout intéressé d'obtenir par sms les informations fiscales se rapportant à une personne déterminée, pour autant que la base de données les contienne.

**239. Position du problème.** La principale question qui se posait en l'espèce était de savoir si les juridictions nationales finlandaises n'avaient pas méconnu le droit à la liberté d'expression des deux sociétés concernées en leur refusant le bénéfice du régime dérogatoire prévu par le droit national (transposant sur ce point la directive 95/46/CE<sup>1130</sup> sur la protection des données

---

voy. par exemple Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, mis à jour en septembre 2017, art. 22.

<sup>1124</sup> Avis 16-05 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Makro c. O. Badart et RTBF (Questions à la Une)*, 22 juin 2016. Nous pouvons ici faire un lien avec l'arrêt *Haldimann* explicité *supra*. En effet, dans les deux cas, l'exigence déontologique du droit de réplique a eu un impact dans l'appréciation tant de la Cour européenne des droits de l'homme que du CDJ. Alors que dans l'arrêt *Haldimann* la Cour de Strasbourg a précisément tenu compte de la circonstance que le courtier avait refusé de répliquer comme élément «atténuant», dans son avis le CDJ retient comme circonstance «aggravante» cette fois le fait que l'enseigne n'ait pas été invitée à répliquer.

<sup>1125</sup> *Ibid.*

<sup>1126</sup> La grande chambre, comme la chambre saisie avant elle, a d'ailleurs conclu à la violation de l'article 6, § 1, de la Convention en raison de la durée excessive de la procédure.

<sup>1127</sup> C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Tietosuoja-valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, aff. C-73/07.

<sup>1128</sup> Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> sect.), arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, 21 juillet 2015, req. n° 931/13.

<sup>1129</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, 27 juin 2017, req. n° 931/13. Pour une analyse critique de cet arrêt, voy. notre commentaire: Q. VAN ENIS, «Protection des données et liberté d'expression: (re)diffusion de données publiques ne rime pas toujours avec activités journalistiques», *Rev. trim. dr. h.*, 2018, à paraître.

<sup>1130</sup> Même si la directive a été remplacée par le règlement général sur la protection des données, applicable à compter du 25 mai 2018, il ne fait pas de doute que les principes dégagés par la Cour dans cette affaire conserveront une certaine pertinence sous l'empire du nouveau régime, lequel, quoique selon des modalités différentes, prévoit lui aussi le principe d'une conciliation entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée et



à caractère personnel) en faveur des traitements de données effectués «aux seules fins de journalisme»<sup>1131</sup> et partant en leur faisant interdiction de diffuser massivement les informations litigieuses «selon ces modalités» et «à cette échelle». S'il est vrai que la Cour de justice de l'Union européenne avait défini assez largement les «activités de journalisme» comme des activités qui «ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit»<sup>1132</sup>, la même Cour avait aussi insisté sur le fait que les limitations et dérogations autorisées dans ce cas «doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire»<sup>1133</sup>.

Il est important, pour bien prendre la mesure de la position adoptée par la Cour de Strasbourg dans cette affaire, de rappeler que les données litigieuses présentaient un caractère public selon le droit national, qu'elles étaient librement accessibles à tout intéressé selon des modalités particulières et qu'elles avaient également fait l'objet de publications par d'autres médias, quoique sous une forme différente et dans un volume moindre.

Admettant l'existence d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression des sociétés requérantes, la grande chambre a considéré que ladite ingérence était bien justifiée au regard des conditions cumulatives énoncées au second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

Le raisonnement de la Cour au sujet de la condition de nécessité dans une société démocratique mérite une attention particulière car il illustre à merveille la tendance consistant, dans le contexte des nouvelles technologies, à apprécier de manière graduelle la nécessité de restreindre la diffusion de renseignements accessibles par ailleurs. La Cour a clairement donné sa préférence à la thèse du gouvernement défendeur selon laquelle «l'accès du public [aux données litigieuses] n'entraîne pas un droit de les publier systématiquement»<sup>1134</sup> plutôt qu'à celle des différents tiers intervenants invitant de façon générale la Cour à interpréter largement la notion de «journalisme», en vue de couvrir «le journalisme de données», qui «consiste à rendre des informations existantes plus utiles pour le public», ainsi que «les cas où des journalistes publient des bases de données»<sup>1135</sup>.

Tout en les adaptant à sa propre grille de lecture élaborée dans des affaires mettant en jeu des conflits entre les droits garantis respectivement par les articles 8 et 10 de la Convention (voy. *supra*, n° 230), la Cour a repris plusieurs critères avancés par la Cour administrative suprême de Finlande.

La Cour a notamment attaché une importance particulière à l'absence alléguée de contribution au débat d'intérêt général des activités de publication litigieuses. Pour la haute juridiction Stras-

---

l'obligation pour les États membres de prévoir des dérogations et exceptions notamment s'agissant du «traitement à des fins journalistiques». Voy. en particulier l'art. 85 du règlement, ainsi que le considérant 153. Pour un commentaire de ces nouvelles dispositions, voy. notre contribution à paraître : Q. VAN ENIS, «La conciliation entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection des données à caractère personnel dans le RGPD», in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER, *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) – Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018.

<sup>1131</sup> Pour une synthèse de la question, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 564-603, n°s 440-467.

<sup>1132</sup> Arrêt précité, § 61.

<sup>1133</sup> Arrêt précité, § 56.

<sup>1134</sup> Arrêt précité, § 107.

<sup>1135</sup> Voy. en particulier les observations de l'European Information Society Institute (arrêt précité, § 114).



bourgeoise, « l'existence d'un intérêt général à ce que de grandes quantités de données fiscales soient accessibles et à ce que la collecte de données soit autorisée ne signifie pas nécessairement ou automatiquement qu'il existe également un intérêt général à diffuser en masse pareilles données brutes, telles quelles, sans aucun apport analytique »<sup>1136</sup>. Aux yeux de la Cour, de telles activités ne pouvaient être considérées comme exercées aux « seules » fins de journalisme, dès lors qu'à défaut de tout travail d'interprétation par les sociétés requérantes, elles participaient plutôt à satisfaire l'appétence du public pour le sensationnalisme ou le voyeurisme<sup>1137</sup>. Sans entrer ici dans une analyse détaillée de cet arrêt, on signalera que par le passé, la Cour a considéré que la communication de données techniques relevait du champ d'application de l'article 10<sup>1138</sup> et a souligné l'importance de laisser la possibilité au public de définir lui-même le sens à donner à certaines informations<sup>1139</sup>. Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de justice dans le cadre de cette même affaire, l'avocat général avait également affirmé qu'aux fins de la détermination du champ d'application du régime des « seules fins de journalisme », « peu importe – contrairement à certains points de vue – de savoir si les données diffusées sont traitées ou commentées par la rédaction »<sup>1140</sup>.

Reconnaissant que les informations litigieuses se trouvaient déjà dans le domaine public, la Cour de Strasbourg a rappelé la position de la Cour de justice de l'Union européenne qui, se prononçant toutefois dans le cadre plus limité du champ d'application de la directive 95/46/CE relative à la protection des données à caractère personnel<sup>1141</sup>, a considéré par deux fois que le caractère public des informations traitées n'excluait pas ces données ni du champ d'application de la directive ni des garanties mises en place aux fins de la protection de ces données<sup>1142</sup>. La Cour de Strasbourg a également semblé vouloir faire preuve de clémence à l'égard de l'État finlandais, ce dernier faisant figure d'exception dans son choix de garantir une très grande transparence par l'accessibilité au public des données fiscales<sup>1143</sup>.

<sup>1136</sup> Arrêt précité, § 175.

<sup>1137</sup> Arrêt précité, §§ 176-178. Les juges Sajó et Karakaş ont relevé, dans leur opinion dissidente, que la majorité ne définit pas de manière précise ce qu'il faut entendre par « voyeurisme », qui dans le langage courant « est défini comme "la pratique consistant à rechercher un plaisir sexuel en regardant d'autres personnes lorsqu'elles sont nues ou en train de se livrer à des rapports sexuels" ou comme la "tendance à se repaître de la souffrance ou de la détresse d'autrui" » (*Oxford Dictionary*, Oxford University Press, 2017) » (point 12, note 7).

<sup>1138</sup> Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, req. n° 12945/87, § 39 (à propos de la transmission de renseignements militaires secrets d'importance mineure à une société privée). La Cour a souligné à cette occasion que le domaine de l'article 10 « ne se limite pas à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression ».

<sup>1139</sup> À cet égard, voy. notamment Cour eur. D.H. (gr. ch.), 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, req. n° 69698/01, § 147, où la Cour semble reprocher au requérant, journaliste, de ne pas avoir publié l'intégralité du rapport sur lequel il avait fondé ses articles, ce qui « aurait permis aux lecteurs de se former leur propre opinion ».

<sup>1140</sup> Conclusions de l'avocat général Kokott, présentées le 8 mai 2008, précédant l'arrêt précité de la C.J.C.E.

<sup>1141</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.* L 281, p. 31.

<sup>1142</sup> Arrêt *Tietosuojavaltutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, précité, § 48 et C.J.U.E. (gr. ch.), 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, aff. C-131/12, § 30.

<sup>1143</sup> Comp. sur ce point avec les arrêts *Kalda c. Estonie* (2<sup>e</sup> sect., 19 janvier 2016), *Jankovskis c. Lituanie* (4<sup>e</sup> sect., 17 janvier 2017), dans lesquels la Cour n'a pas manqué de pointer du doigt deux États qui, quoique faisant figure d'exemples au sein du Conseil de l'Europe par leur consécration d'un droit limité d'accès à internet par les détenus, lequel, de l'avis de la Cour, ne peut être directement déduit de l'article 10 de la Convention, avaient omis de tirer toutes les



**240. Appréciation critique.** Adopté à une très large majorité de 15 juges sur 17, le constat de non-violation de l'article 10 n'en est pas moins contestable. L'on invite le lecteur intéressé à lire en intégralité l'opinion dissidente formulée sur ce point par les juges Sajó et Karakaş. Ces derniers mettent notamment en exergue les exigences, inédites dans la jurisprudence de la Cour, que la majorité semble faire peser sur les journalistes quant à la quantité de données qu'il leur serait autorisé de diffuser et la forme que devrait prendre une telle publication. Se pose en effet, tant du point de vue de la prévisibilité que de la nécessité de l'ingérence, la question de savoir à partir de quel seuil la publication de données pourrait être légitimement interdite. Quant à la forme de la publication, et à la condition avancée par la majorité d'une « analyse » des données, les juges dissidents soulignent à bon escient que, suivant une jurisprudence bien établie, la Cour considère qu'il ne lui appartient pas, et pas davantage aux juridictions nationales, de se substituer à la presse dans la définition des techniques de compte-rendu qu'elle souhaite adopter. Les juges dissidents ont également fortement insisté sur la circonstance que les informations publiées par les requérantes « étaient censées être publiques », qu'« elles n'étaient soumises à aucune exigence de confidentialité »<sup>1144</sup> et que dans la mise en balance à effectuer sur le terrain de l'article 10 de la Convention, « on doit impérativement tenir compte du manque ou du défaut total de confidentialité et/ou d'intimité personnelle afférent aux informations publiées par des journalistes »<sup>1145</sup>.

## **E. Mesures admissibles en vue de protéger le droit à la réputation et les autres droits des personnes visées par les médias**

### **1. Un préalable : la détermination de la compétence judiciaire dans l'Union européenne pour connaître d'une atteinte alléguée à la réputation d'une personne morale sur internet**

**241. Une personne morale peut réclamer la réparation de l'intégralité du dommage subi sur internet devant les juridictions de l'État où se situe le « centre de ses intérêts ».** Durant la période étudiée, la Cour de justice de l'Union européenne a examiné la question de la juridiction compétente, au regard du point 2 de l'article 7 du règlement de Bruxelles *Ibis*<sup>1146</sup>, pour connaître d'une atteinte à la réputation d'une personne morale sur internet<sup>1147</sup>. Pour rappel, la Cour de justice avait déjà par le passé – dans son arrêt *eDate Advertising* – appliqué le critère de compétence « de la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » au contexte d'une atteinte à la réputation de personnes physiques sur internet<sup>1148</sup> (à ce sujet, voy. aussi *supra*, n° 54).

Elle avait alors considéré que la personne physique victime avait la possibilité de saisir les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le « centre de ses intérêts » pour réclamer la répa-

---

conséquences de cette reconnaissance en refusant, sans justification valable, l'accès par ces détenus à d'autres sites déterminés que ceux auxquels un accès leur était spécialement reconnu.

<sup>1144</sup> § 27.

<sup>1145</sup> *Ibid.*

<sup>1146</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.* L 351 du 20 décembre 2012, pp. 1 à 32, art. 7, point 2: « Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre: en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

<sup>1147</sup> C.J.U.E. (gr. ch.), 17 octobre 2017, *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid IIsjan c. Svensk Handel AB*, aff. C-194/16.

<sup>1148</sup> C.J.U.E. (gr. ch.), 25 octobre 2011, *eDate Advertising*, aff. C-509/09 et C-161/10.



ration de l'intégralité du préjudice subi<sup>1149</sup>. Dans cette nouvelle affaire *Bolagsupplysningen OÜ et Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, se posait à présent la question de savoir si ce critère de compétence pouvait également bénéficier aux personnes morales.

En l'espèce, *Svensk Handel* – société suédoise – avait inscrit *Bolagsupplysningen* – société estonienne – sur une liste noire, publiée sur son site internet, recensant les sociétés connues pour fraudes et tromperies. Par ailleurs, sur le forum de discussion du site, se trouvaient des commentaires appelant à la violence envers *Bolagsupplysningen* et certains de ses employés. La société *Bolagsupplysningen*, estimant que cela avait pour conséquence de bloquer ses activités commerciales en Suède, a alors demandé la suppression tant des propos haineux que de son inscription sur la liste noire. *Svensk Handel* ayant refusé de satisfaire cette demande, elle a introduit, en Estonie, une action judiciaire pour obtenir la rectification des données prétendument inexacts ainsi que la suppression des commentaires du forum de discussion. Aux yeux des juridictions nationales, le recours fondé sur le point 2 de l'article 7 du règlement de Bruxelles *Ibis* n'était pas recevable puisqu'il n'avait aucunement été démontré que le préjudice causé aux demandeurs s'était produit en Estonie<sup>1150</sup>. Les juridictions estoniennes s'appuyaient notamment sur la circonstance que les données et commentaires litigieux étaient rédigés non pas en estonien mais en suédois et que la société estonienne chiffrait ses pertes en couronnes suédoises<sup>1151</sup>.

La haute juridiction estonienne a décidé de poser une série de questions préjudicielles à la Cour de justice relatives à l'interprétation de l'article 7, point 2, du règlement de Bruxelles *Ibis*.

La deuxième question concernait l'éventuelle applicabilité du critère de compétence spéciale du « centre des intérêts » aux personnes morales victimes d'atteinte à leur réputation sur internet.

Après avoir rappelé les principes régissant la règle de compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle<sup>1152</sup>, la Cour de justice se réfère à sa jurisprudence *eDate Advertising* selon laquelle, au vu des spécificités d'internet, la personne victime d'une atteinte en ligne aux droits de la personnalité doit pouvoir solliciter la réparation de l'intégralité du préjudice subi devant les juridictions de l'État membre dans lequel se situe le centre de ses intérêts<sup>1153</sup>. Pour la Cour de Luxembourg, ces enseignements s'appliquent indépendamment du fait que la victime d'une atteinte aux droits de la personnalité soit une personne physique ou une personne morale. En effet, la Cour relève que la possibilité d'agir à l'endroit où se trouve le centre des intérêts est motivée, non pas par la protection de la victime, mais par des considérations de bonne administration de la justice<sup>1154</sup>. Il en découle que, à l'instar d'une personne physique, une société victime d'une atteinte à sa réputation, par la publication de données inexacts et de commentaires dégradants sur un site internet, peut agir, pour réparation de l'intégralité de son dommage, devant les juridictions de l'État membre dans lequel se situe le centre de ses intérêts.

<sup>1149</sup> *Ibid.*, point 52.

<sup>1150</sup> C.J.U.E. (gr. ch.), 17 octobre 2017, *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan c. Svensk Handel AB*, aff. C-194/16, point 11.

<sup>1151</sup> *Ibid.*

<sup>1152</sup> *Ibid.*, points 23 à 29.

<sup>1153</sup> *Ibid.*, points 32 et 33. Notons que la Cour de justice justifie cette possibilité par le fait que l'atteinte aux droits de la personnalité est généralement plus ressentie à l'endroit où se trouve le centre des intérêts de la victime.

<sup>1154</sup> *Ibid.*, point 38.





Par sa troisième question, la juridiction de renvoi invitait la Cour de justice à se prononcer sur les critères pertinents pour la détermination du « centre des intérêts » d'une personne morale. La Cour précise à cet égard que le centre des intérêts d'une personne morale qui poursuit une activité économique « doit traduire le lieu où sa réputation commerciale est la plus établie et doit, donc, être déterminé en fonction du lieu où elle exerce l'essentiel de son activité économique »<sup>1155</sup>. En effet, l'on présume que l'atteinte à la réputation d'une personne morale est plus élevée à l'endroit où elle exerce la majeure partie de ses activités puisque sa réputation commerciale y est généralement plus importante<sup>1156</sup>. Ainsi, le lieu du siège statutaire de la personne morale ne doit pas être le critère décisif pour identifier le centre de ses intérêts, bien qu'il soit possible qu'il y corresponde lorsqu'une société y exerce la majorité de ses activités<sup>1157</sup>. Par conséquent, lorsque la personne morale victime d'une atteinte en ligne à sa réputation n'exerce pas l'essentiel de ses activités dans l'État membre où est installé son siège statutaire mais dans un autre État membre, elle peut intenter son action en réparation de la totalité du préjudice subi dans cet autre État membre<sup>1158</sup>.

## **2. Interdiction des mesures préventives (art. 19 et 25 de la Constitution belge) et rejet d'une demande subsidiaire de publication d'un rectificatif (à défaut d'apparence de faute)**

**242. Demande tendant à interdire la diffusion d'un magazine et à faire retirer des propos en ligne ou, à titre subsidiaire, à assortir ces derniers d'un rectificatif.** Le 18 novembre 2015, par une ordonnance rendue sur requête unilatérale introduite par une société pharmaceutique, quelques jours à peine avant le lancement programmé du premier numéro du magazine en librairie, le président du tribunal de première instance de Namur a fait interdiction à Médor et à l'un de ses collaborateurs « de publier et de diffuser (en ce compris de maintenir cette publication et cette diffusion) » un article qui mettait en cause la requérante, ainsi que « tout article ayant un contenu essentiellement similaire, sur quelque support que ce soit », et ce, sous peine du paiement d'une importante astreinte<sup>1159</sup>.

Le maintien de cette interdiction, prononcée au terme d'une procédure unilatérale – sans prise en compte des arguments du journaliste ou du média –, était assorti de l'introduction par Mithra d'une procédure en référé classique – contradictoire – endéans les 48 heures. Saisi sur cette base, et après avoir entendu les arguments des défendeurs, le président du tribunal de première instance de Namur – dont la fonction a été assumée par un autre juge en l'espèce – a considéré, par une décision du 1<sup>er</sup> décembre 2015<sup>1160</sup>, que l'ordonnance initialement rendue devait être rétractée, faute d'avoir été adoptée dans les conditions d'extrême urgence permettant de justifier le recours à une procédure unilatérale. Il a par ailleurs jugé que l'action en référé nouvellement introduite tendant à maintenir l'interdiction de diffusion et, à titre subsidiaire, à faire apparaître un rectificatif de Mithra sous l'article litigieux, n'était pas fondée.

<sup>1155</sup> *Ibid.*, point 41.

<sup>1156</sup> *Ibid.*, point 42.

<sup>1157</sup> *Ibid.*, point 41.

<sup>1158</sup> *Ibid.*, point 44.

<sup>1159</sup> Prés. Civ. Namur (req. unilatérale), 18 novembre 2015, n° 15/1587.B, inédit.

<sup>1160</sup> Civ. Namur (9<sup>e</sup> ch., réf., tierce opposition), 1<sup>er</sup> décembre 2015, *A&M*, 2015/5-6, p. 429; *J.T.*, 2016, p. 258, note F. JONGEN; *J.L.M.B.*, 2016, p. 273, note M. MOGENET.





Deux sources de droit principales trouvent à s'appliquer à ce type de situation : la Convention européenne des droits de l'homme, tout d'abord, qui, en son article 10, protège la liberté d'expression, et ensuite les articles 19 et 25 de la Constitution belge, consacrant respectivement la liberté de manifester ses opinions en toute matière et la liberté de la presse.

Curieusement, le premier juge saisi n'avait fait mention dans son ordonnance que du seul article 10 de la Convention européenne, en passant sous silence les garanties offertes par la Constitution belge. Il est vrai que, pris isolément, l'article 10 de la Convention n'interdit pas toute forme de contrôle préventif sur la presse. La Cour de Strasbourg considère toutefois que toute mesure préventive exige de sa part un examen particulièrement scrupuleux, d'autant plus dans le cas de la presse. En effet, « l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt »<sup>1161</sup>. On soulignera, par ailleurs, que la Cour européenne resserre généralement son examen de l'ingérence (préventive) lorsque la publication tend, comme en l'espèce, à contribuer au débat d'intérêt général<sup>1162</sup>.

À côté de la Convention européenne, la Constitution belge confère une protection renforcée à la liberté d'expression et à la liberté de la presse et interdit la censure, comme l'ensemble des mesures préventives, qui, émanant d'une autorité publique, viseraient à empêcher quiconque de s'exprimer, le cas échéant, par le biais d'un média. Dans un arrêt *RTBF c. Belgique*, analysé dans une précédente chronique, la Cour de Strasbourg a condamné notre pays en raison de l'absence d'un cadre légal suffisamment prévisible en matière d'ingérences préventives dans le domaine de l'audiovisuel et en a profité pour relever, au passage, que l'article 19 de notre Constitution n'autorise que la répression *a posteriori* des abus de la liberté d'expression<sup>1163</sup>. On rappellera cependant que, par le passé, la Cour de cassation de Belgique a pu considérer que l'on ne pouvait parler de censure contraire à l'article 25 de la Constitution lorsque l'écrit imprimé avait connu un début de diffusion suffisant, matérialisé, dans le cas soumis à la haute juridiction, par son impression et sa diffusion en kiosques<sup>1164</sup>.

En l'espèce, le second juge saisi a considéré que l'interdiction initialement prononcée à l'égard de l'article paru dans la version papier de *Médor* s'assimilait à une véritable censure prohibée par la Constitution. Le fait que des abonnés aient déjà pu recevoir leur exemplaire n'a, semble-t-il, pas eu d'influence sur la solution du litige. La demande tendant à interdire le maintien en ligne d'un avant-goût de l'article qui avait été publié sur le site internet de *Médor* et la demande subsidiaire tendant à assortir cet extrait, de même que l'article complet paru dans la version imprimée de

<sup>1161</sup> Parmi de nombreux autres, Cour eur. D.H. (plén.), 26 novembre 1991, *Observer et Guardian et Sunday Times* (n° 2) c. *Royaume-Uni*, req. nos 13585/88 et 13166/87, respectivement §§ 60 et 51.

<sup>1162</sup> Cour eur. D.H. (4<sup>e</sup> ch.), 10 mai 2011, *Mosley c. Royaume-Uni*, req. n° 48009/08, § 117. Par le passé, les juges de Strasbourg ont déjà considéré que le fonctionnement des entreprises et que le comportement de leurs dirigeants pouvaient ressortir à l'intérêt général. Voy. notamment Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, req. n° 29183/95, § 50.

<sup>1163</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, req. n° 50084/06.

<sup>1164</sup> Cass., 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1222, n° 420. Cette définition temporelle négative de la censure a d'ailleurs été validée par la Cour de Strasbourg. Voy. Cour eur. D.H. (1<sup>re</sup> sect.), 9 novembre 2006, *Leempoel et S.A. Ed. Ciné Revue c. Belgique*, § 87. Il conviendra sans doute d'analyser la façon dont un tel critère pourrait être transposé à l'univers numérique où la diffusion s'opère souvent sur un mode viral. Pour une première analyse de cette question, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 320-325, n° 249.



*Médor*, d'un rectificatif, furent toutes deux rejetées au motif qu'aucune apparence de faute n'était démontrée dans le chef du journaliste et de l'éditeur<sup>1165</sup>.

### 3. Demandes de retrait d'articles en ligne au regard de l'article 10 de la Convention

**243. Contexte.** Durant la période étudiée, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée, à deux reprises, sur des litiges concernant le retrait d'articles en ligne: une première fois, sur l'éventuelle violation du droit à la liberté d'expression d'une association condamnée au retrait d'un article en ligne (affaire *CICAD c. Suisse*) et, une seconde fois, sur l'éventuelle atteinte au droit au respect de la vie privée d'une personne s'étant vu refuser sa demande de retrait d'un article en ligne qu'elle considérait diffamatoire (affaire *Fuchsmann c. Allemagne*). La Cour de Strasbourg a ainsi examiné, dans les deux cas, la grille d'analyse suivie par les juridictions internes afin de s'assurer qu'elles avaient bel et bien ménagé un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression. Pour ce faire, elle a recouru aux critères développés dans ses arrêts *Axel Springer* et *Von Hannover (n° 2)* et exposés ci-dessus<sup>1166</sup>.

**244. Condamnation au retrait d'un article en ligne et efficacité jugée limitée d'un droit de réponse.** Dans son arrêt *CICAD c. Suisse*, la Cour de Strasbourg aborde la question du retrait d'un article en ligne sous l'angle de l'article 10 de la Convention<sup>1167</sup>. À l'origine du litige, la réaction de l'association requérante CICAD («Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation» – association suisse de lutte contre l'antisémitisme) à la parution d'un ouvrage consacré à la place du judaïsme dans la politique d'Israël. L'association avait publié sur son site internet une newsletter extrêmement critique sur l'ouvrage et, plus particulièrement, sur sa préface. L'auteur de cet article qualifiait les propos contenus dans l'ouvrage d'«antisémites». Si l'intéressé avait répondu à ces allégations dans une newsletter ultérieure, les mêmes critiques avaient été réitérées dans une autre revue. L'auteur de l'ouvrage a donc saisi les juridictions suisses d'une action civile contre l'association requérante et contre l'auteur de l'article pour atteinte illécite à la personnalité.

Les juridictions nationales ont considéré que le fait de qualifier une personne d'antisémite porte atteinte à son honneur en lui imputant un comportement délictueux et condamné l'association suisse à retirer l'article litigieux de son site. Estimant qu'une telle condamnation violait son droit à la liberté d'expression, l'association CICAD a saisi la Cour de Strasbourg.

Sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique causée par la condamnation de l'association, la Cour de Strasbourg déclare que les allégations du CICAD sur les propos antisémites de l'auteur de la préface constituaient «des jugements de valeur qui n'avaient pas une base factuelle suffisante»<sup>1168</sup>.

<sup>1165</sup> Par application du mécanisme de la responsabilité en cascade prévu à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, et à défaut de faute distincte, la responsabilité de l'éditeur n'aurait pu être engagée sur pied de l'article 1382 du Code civil, dans la mesure où l'auteur était connu et domicilié en Belgique.

<sup>1166</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*, req. n°s 40660/08 et 60641/08 et Cour eur. D.H. (gr. ch.), 7 février 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, req. n° 39954/08. Voy. *supra*, n° 230 pour le détail de ces critères.

<sup>1167</sup> Cour eur. D.H. (3<sup>e</sup> sect.), 7 juin 2016, *CICAD c. Suisse*, req. n° 17676/09.

<sup>1168</sup> *Ibid.*, § 54.



Bien que le débat entre la requérante et l'auteur de la préface était indéniablement d'intérêt général, la Cour est d'avis qu'il ne suffisait pas « pour justifier l'allégation diffamatoire soutenue par l'association requérante (...) »<sup>1169</sup>. Aux yeux de la Cour, les propos contenus dans la préface n'étaient nullement injurieux envers les Juifs. Elle souligne par ailleurs la gravité des conséquences sur la vie privée de l'intéressé, du fait de qualifier ses propos d'« antisémites » car, même si telle n'était pas l'intention de l'association CICAD, cela revient à lui reprocher de s'être rendu coupable d'un délit pénalement sanctionné<sup>1170</sup>. Pour autant, la Cour de Strasbourg ne nie pas que l'association CICAD ait agi dans le cadre de sa mission de lutte contre l'antisémitisme et souligne l'importance des activités menées par de petites associations, notamment par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général, pour la contribution au débat public<sup>1171</sup>.

En s'appuyant sur son attendu selon lequel « les communications en ligne et leur contenu risquent assurément bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée »<sup>1172</sup>, la Cour de Strasbourg souligne l'importance de l'impact de l'allégation d'antisémitisme puisqu'elle est accessible, notamment grâce aux moteurs de recherche, à un large public<sup>1173</sup>. La réputation et les droits de l'auteur de la préface « étaient donc amplement impactés par cette publication sur le site de l'association requérante »<sup>1174</sup>. Par ailleurs, le droit de réponse qui lui a été octroyé n'était pas suffisant pour réparer l'atteinte à sa réputation puisque l'association CICAD a par après fait paraître un second article contenant les mêmes critiques à son égard<sup>1175</sup>. À l'estime de la Cour, la condamnation civile de l'association au retrait de son article de son site web constitue une réparation « plutôt symbolique », laquelle « ne saurait être considérée comme excessive ou disproportionnée »<sup>1176</sup>.

Soulignant l'affirmation des juridictions internes selon laquelle l'intéressé « n'avait pas à tolérer l'atteinte à ses droits de la personnalité causée par l'allégation grave formulée par l'association requérante », la Cour conclut que les motifs avancés par les juridictions suisses pour justifier l'ingérence dans le droit de l'association requérante à la liberté d'expression étaient « pertinents et suffisants » et partant que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé.

#### **245. Demande de retrait d'un article de presse en ligne et intérêt du public à l'information.**

L'arrêt *Fuchsmann c. Allemagne* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme concernait une fois encore la nécessaire balance à établir entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression<sup>1177</sup>. En l'espèce, le *New York Times* avait publié un article en ligne relatif à des enquêtes pour corruption sur la base de rapports du FBI et des forces de l'ordre européennes. Cet article dévoilait entre autres les liens supposés du requérant – homme d'affaires international – avec le crime organisé russe, notamment l'implication potentielle de ses sociétés dans un réseau

<sup>1169</sup> *Ibid.*, § 55.

<sup>1170</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>1171</sup> *Ibid.*, § 57.

<sup>1172</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>1173</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>1174</sup> *Ibid.*

<sup>1175</sup> *Ibid.*, § 61.

<sup>1176</sup> *Ibid.*, § 62.

<sup>1177</sup> Cour eur. D.H. (5<sup>e</sup> sect.), 19 octobre 2017, *Fuchsmann c. Allemagne*, req. n° 71233/13.



international de criminalité organisée. À la suite du refus des juridictions allemandes<sup>1178</sup> de faire droit à sa demande de retrait de cet article, jugé diffamatoire, le requérant a saisi la Cour de Strasbourg d'une violation alléguée de l'article 8 de la Convention. Le requérant reprochait aux juridictions allemandes de n'avoir pas tenu compte des larges effets conférés aux articles publiés sur internet et du fait que la mention de son nom n'était pas justifiée au regard de l'intérêt général<sup>1179</sup>.

Se ralliant aux arguments développés par les juridictions allemandes, la Cour considère qu'il ne fait nul doute que l'article litigieux contribuait au débat public en ce qu'il évoquait des liens entre un homme d'affaires allemand et un réseau international de criminalité organisée<sup>1180</sup>. Par ailleurs, à l'estime de la Cour, puisque le sujet principal de l'article visait un personnage politique suspecté de corruption, l'intérêt des citoyens à être informés ainsi que leur bonne compréhension nécessitaient de s'épandre sur le requérant en le citant nommément<sup>1181</sup>. Par ailleurs, son statut d'homme d'affaires internationalement actif dans le secteur médiatique conférait au requérant une notoriété non négligeable l'érigeant au rang de personnage public<sup>1182</sup>. La Cour rappelle ensuite que, dans l'exercice de leurs activités, les médias assument des devoirs et des responsabilités qui leur imposent d'agir de bonne foi et dans le respect de leur déontologie journalistique<sup>1183</sup>. Dans le cas d'une atteinte à la réputation d'autrui, seuls des motifs particuliers permettent de dispenser les médias de leur obligation de vérifier des allégations factuelles diffamatoires<sup>1184</sup>. Entrent notamment en ligne de compte la crédibilité des sources, leur caractère officiel ou encore la possibilité offerte à la personne visée de répliquer<sup>1185</sup>. Bien qu'en l'espèce la source principale des journalistes – un rapport interne du FBI – n'ait pas été officiellement publiée, l'information a pu être corroborée par plusieurs rapports des forces de l'ordre européennes<sup>1186</sup>. Dès lors, la Cour de Strasbourg confirme la position des juridictions internes et considère que le *New York Times* jouissait d'une base factuelle suffisante et crédible, d'autant que le requérant a eu l'occasion de répliquer avant la publication de l'article<sup>1187</sup>. Enfin, la Cour relève que l'article litigieux n'a eu que des conséquences limitées en Allemagne, en ce qu'il n'employait pas un ton polémique, visait principalement la vie professionnelle et non intime du requérant et était uniquement accessible par une requête spécifique dans un moteur de recherche<sup>1188</sup>. Par conséquent, la Cour relève que les juridictions allemandes ont adéquatement procédé à la mise en balance des droits fondamentaux en présence et considère que leur refus de faire droit à la demande de retrait de l'article litigieux n'emporte aucune violation de l'article 8 de la Convention<sup>1189</sup>.

<sup>1178</sup> Les juridictions allemandes ont considéré que le journaliste avait adéquatement respecté les exigences de sa déontologie, que son article contribuait indéniablement à l'intérêt général et qu'il était fondé sur des sources fiables. Dès lors, elles ont décidé qu'en l'espèce le droit du public à l'information devait l'emporter sur le droit au respect de la vie privée du plaignant.

<sup>1179</sup> Cour eur. D.H. (5<sup>e</sup> sect.), 19 octobre 2017, *Fuchsman c. Allemagne*, req. n° 71233/13, § 27.

<sup>1180</sup> *Ibid.*, §§ 35 à 37.

<sup>1181</sup> *Ibid.*

<sup>1182</sup> *Ibid.*, § 41.

<sup>1183</sup> *Ibid.*, § 42.

<sup>1184</sup> *Ibid.*, § 43.

<sup>1185</sup> *Ibid.*

<sup>1186</sup> *Ibid.*, § 45.

<sup>1187</sup> *Ibid.*, §§ 46 à 47.

<sup>1188</sup> *Ibid.*, §§ 51 à 52.

<sup>1189</sup> *Ibid.*, § 54.



#### 4. Action civile en réparation et diffusion d'accusations formulées par des tiers

**246. Rappel des principes.** Dans une affaire *Olafsson c. Suède*<sup>1190</sup>, qui portait sur la condamnation du responsable d'une publication sur internet à verser des dommages-intérêts à un candidat aux élections pour avoir publié sur son site des accusations d'actes de pédophilie formulées par deux sœurs, la Cour a rappelé le principe selon lequel «le fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné» et que «sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses»<sup>1191</sup>.

**247. Application au cas d'espèce.** *In casu*, la Cour a relevé le fait que le journaliste ayant rédigé les articles avait tenté de vérifier la crédibilité et l'exactitude des allégations formulées par les deux sœurs en interrogeant plusieurs personnes. En outre, la personne visée par les allégations avait eu la possibilité d'y répondre. Enfin, la Cour a souligné le fait que les allégations, clairement attribuables aux deux sœurs, avaient été préalablement rendues publiques, notamment sur le site internet de ces dernières, et qu'il était loisible à la personne visée d'introduire une action en diffamation contre les intéressées.

#### 5. Action en diffamation (au pénal ou au civil) et distinction entre faits et jugements de valeur

**248. Rappel des principes.** Dans deux affaires qui portaient sur des propos diffusés sur internet, la Cour de Strasbourg a pu rappeler la distinction cardinale qu'elle opère entre les allégations de fait et les jugements de valeur dans l'appréciation des «devoirs et responsabilités» de celui qui s'exprime. En effet, «aux yeux de la Cour, il y a lieu de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude»<sup>1192</sup>.

Cette distinction, qui transcende la responsabilité pénale et la responsabilité civile, n'est pas toujours évidente à établir et peut parfois être sujette à discussion, comme en témoigne deux affaires tranchées par la Cour européenne durant la période examinée.

**249. Affaire *Einarsson c. Islande*.** Dans une affaire *Egill Einarsson c. Islande*<sup>1193</sup>, tout d'abord, un blogueur connu se plaignait d'une décision de la Cour suprême nationale concluant qu'il n'avait pas été diffamé par l'emploi à son égard des mots «va te faire foutre, sale violeur» dans un message posté sur Instagram. Le parquet avait peu de temps auparavant abandonné les poursuites dirigées contre lui pour viol et infraction à caractère sexuel. Dans son arrêt, la Cour de Strasbourg a considéré que les juridictions internes n'avaient pas suffisamment tenu compte du fait que les propos, notamment le mot «violeur», avaient été publiés tout juste une semaine après le classe-

<sup>1190</sup> Cour eur. D.H. (1<sup>re</sup> sect.), arrêt *Olafsson c. Suède*, 16 mars 2017, req. n° 58493/13.

<sup>1191</sup> *Cfr* le § 56 de l'arrêt. La traduction en français est celle fournie dans la note d'information sur la jurisprudence de la Cour, n° 205, mars 2017.

<sup>1192</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H. (plén.), 8 juillet 1986, *Lingens c. Autriche*, req. n° 9815/82, § 46.

<sup>1193</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), arrêt *Egill Einarsson c. Islande*, 7 novembre 2017, req. n° 24703/15.





ment par le parquet des poursuites dirigées contre le requérant pour infraction à caractère sexuel, et qu'elles n'avaient pas suffisamment motivé leur conclusion selon laquelle, dans le contexte de l'espèce, le mot « violeur » pouvait avoir été employé comme un jugement de valeur<sup>1194</sup>.

**250. Affaire *Terentyev c. Russie*.** À l'inverse, dans une affaire *Terentyev c. Russie*<sup>1195</sup>, la même Cour a également pris le contrepied des juridictions nationales, mais en considérant cette fois que l'allégation qualifiée de factuelle par les juridictions nationales constituait un jugement de valeur. En l'espèce, le requérant avait publié sur son site web un article très critique sur un festival de musique et sur son président, raillant les qualités professionnelles de ce dernier et qualifiant sa prestation de « merdique ». Le requérant, condamné à verser au plaignant des dommages et intérêts et à publier une rétractation, voyait dans cette condamnation une violation de son droit à la liberté d'expression. Les juridictions nationales avaient considéré que le requérant n'avait pas subi d'atteinte à sa liberté d'expression, celui-ci ayant « publié sur internet des déclarations qui avaient mis à mal l'honneur et la dignité du plaignant en tant que personne, pédagogue et musicien, et qui contenaient des informations négatives à son sujet »<sup>1196</sup>.

## 6. L'autorégulation journalistique

### a. Un préalable : l'étendue de la compétence du CDJ

**251. Incompétence du CDJ pour un site d'informations parodiques.** Au cours de la période étudiée, le CDJ s'est prononcé sur l'étendue de sa compétence dans un avis du 13 avril 2016<sup>1197</sup>. En l'espèce, l'organe d'autorégulation avait été saisi d'une plainte à l'égard du site d'informations parodiques NordPresse et de son créateur. Aux yeux du CDJ, bien que la plainte était à l'évidence susceptible de soulever plusieurs enjeux déontologiques, il lui revenait, avant toute chose, de se prononcer, vu la nature particulière du site visé, sur son éventuelle compétence. Le CDJ devait dès lors s'interroger sur la possibilité de qualifier NordPresse de « média de nature journalistique ».

Dans son analyse, le Conseil insiste d'abord sur la constante évolution de la notion de « journalisme » susceptible d'englober les activités de « personnes isolées sur des supports nouveaux »<sup>1198</sup>. Toutefois, le CDJ souligne que NordPresse ne peut pas être comparé aux médias de nature journalistique puisqu'il a pour principal objectif de diffuser des informations erronées. Vu la raison d'être d'un tel site consistant à donner des informations fausses, un parallèle avec les médias satiriques n'est également pas possible puisque la jurisprudence antérieure du CDJ exige que la satire se fonde sur « une base factuelle exacte »<sup>1199</sup>. Par ailleurs, le Conseil argue que se déclarer compétent pour vérifier le respect des règles déontologiques dans une telle affaire mènerait à une situa-

<sup>1194</sup> Voy. toutefois les deux opinions dissidentes exprimées par les juges Lemmens et Mourou-Vikström.

<sup>1195</sup> Cour eur. D.H. (3<sup>e</sup> sect.), arrêt *Terentyev c. Russie*, 26 janvier 2017, req. n° 25147/09. La traduction est empruntée du communiqué de presse du greffier de la Cour.

<sup>1196</sup> Nous soulignons.

<sup>1197</sup> Avis 16-17 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Divers c. V. Herregat et NordPresse*, 13 avril 2016.

<sup>1198</sup> *Ibid.*

<sup>1199</sup> *Ibid.* Notons que le CDJ fait aussi un bref parallèle, en ce qui concerne les quelques informations marquées comme « vraies » diffusées sur NordPresse, avec sa jurisprudence antérieure par laquelle il se considère incompétent pour les émissions de divertissement. Ainsi, le fait que ponctuellement de telles émissions, hors compétence du CDJ, recourent à des méthodes journalistiques n'est pas de nature à rendre le Conseil compétent. Il s'estime ainsi également incompétent pour connaître des informations vraies présentes sur un site ayant pour vocation de diffuser des informations erronées.





tion aberrante: il lui reviendrait de se prononcer sur la conformité des activités de NordPresse au regard du devoir de recherche et de respect de la vérité – pierre angulaire de la déontologie journalistique – alors que du propre aveu de son créateur, le site a pour vocation de diffuser des informations fausses<sup>1200</sup>. Par conséquent, le CDJ conclut en l'espèce à son incompétence pour connaître des griefs formés contre le site et contre son créateur.

#### b. L'obligation déontologique de rectification

**252. Introduction.** L'article 6 du Code de déontologie journalistique prévoit que « les rédactions rectifient explicitement et rapidement les faits erronés qu'elles ont diffusés »<sup>1201</sup>. Un rectificatif digne de ce nom doit dès lors être, d'une part, rapide et, d'autre part, explicite. C'est justement sur ce second aspect que la jurisprudence rendue par le CDJ durant la période étudiée s'avère particulièrement intéressante. En effet, les spécificités techniques d'internet semblent compromettre l'exercice classique du rectificatif et, plus particulièrement, son caractère explicite. On assiste ainsi à une recrudescence des plaintes portées devant le CDJ pour des manquements au caractère explicite du devoir de rectification en ligne. Ce phénomène a incité le CDJ à adopter, en date du 21 juin 2017, une recommandation de bonnes pratiques déontologiques sur l'obligation de rectification<sup>1202</sup>. L'objectif de cette dernière était « d'identifier les bonnes pratiques en matière de rectificatif pour aider les rédactions à rencontrer au mieux les exigences déontologiques »<sup>1203</sup>. Après avoir rappelé les principes généraux de l'obligation de rectification, la recommandation apporte d'intéressantes précisions – notamment concernant le caractère explicite – sur le rectificatif adéquat pour l'information en ligne.

**253. Rectificatif explicite et information en ligne.** Une rectification est considérée comme « explicite », c'est-à-dire claire et visible, lorsqu'elle permet aux personnes ayant déjà pris connaissance de l'information factuelle inexacte de se rendre compte de l'erreur commise et de la teneur réelle des faits<sup>1204</sup>. Pour ce faire, dans son rectificatif, le média doit mentionner tant l'erreur commise que les corrections apportées afin que le public en soit parfaitement informé<sup>1205</sup>. Toutefois, face aux erreurs contenues dans les articles disponibles en ligne, il n'est pas rare de voir des médias purement et simplement supprimer les inexactitudes – voire même la publication en elle-même – ou encore les remplacer par une version corrigée sans attirer clairement l'attention du

<sup>1200</sup> *Ibid.*

<sup>1201</sup> Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, *Les carnets de la déontologie n° 5*, mis à jour en septembre 2017, art. 6.

<sup>1202</sup> Recommandation sur l'obligation de rectification, adoptée par le Conseil de déontologie journalistique le 21 juin 2017, *Les carnets de la déontologie n° 10*.

<sup>1203</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>1204</sup> Avis 16-28 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Scalbi c. sudinfo.be et SudPresse*, 22 juin 2016; avis 16-29 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Scalbi c. dh.be*, 22 juin 2016; avis 16-41 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Buyten c. lavenir.net*, 14 septembre 2016; avis 16-45 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *De Deken c. rtbf.be*, 14 décembre 2016; avis 16-44 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Roth c. Jacqmin et la RTBF*, 15 mars 2017.

<sup>1205</sup> Avis 16-45 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *De Deken c. rtbf.be*, 14 décembre 2016; avis 16-44 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Roth c. Jacqmin et la RTBF*, 15 mars 2017; avis 16-49 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Ortmans c. Rasujew et L'Avenir*, 15 mars 2017.



public. Il est bien question ici d'une particularité liée à internet<sup>1206</sup>. Une telle pratique ne rencontre pas l'exigence d'un rectificatif explicite imposée par l'article 6 du Code de déontologie journalistique. Le CDJ a eu l'occasion d'y insister dans de récents avis.

**254. Le simple retrait d'un article comportant une erreur ne constitue pas un rectificatif explicite.** Les affaires opposant M. Scalbi à Dh.be et à Sudinfo.be concernaient un hoax (canular) diffusé sur les sites de *La Dernière Heure* et de *SudPresse*<sup>1207</sup>. Ce canular, relayé par divers médias, provenait d'un site d'informations parodiques alternant vraies et fausses informations. Les médias se sont rapidement aperçus de ce canular et ont décidé de retirer les articles de leur site. Pour le CDJ, une telle rectification n'est pas explicite car elle n'attire pas l'attention des lecteurs ayant précédemment pris connaissance de l'article «de la teneur réelle des faits»<sup>1208</sup>. En effet, par le simple retrait de l'article du site, ces derniers n'ont pas pu avoir conscience de son statut de «canular».

**255. Remplacement d'une photo en ligne non explicite.** L'affaire *Buyten* contre *lavenir.net*, concernait quant à elle le rectificatif d'une photo erronément utilisée<sup>1209</sup>. Pour illustrer un article en ligne sur le décès du célèbre boxeur Mohamed Ali, la rédaction de *L'Avenir* s'était servie d'une photo non légendée de l'acteur Will Smith ayant joué le rôle du boxeur au cinéma. Très rapidement, le média s'est rendu compte de son erreur et a remplacé cette photo par celle du véritable Mohamed Ali mais toujours sans légende accompagnant la photo. Le CDJ a estimé que, bien que le média se soit montré très réactif en rectifiant rapidement l'erreur commise, la rectification réalisée par le remplacement de la photo n'était pas explicite puisqu'elle «n'a pas permis aux personnes qui avaient déjà pu consulter l'article de prendre clairement connaissance de la méprise»<sup>1210</sup>. Notons que le CDJ a par la suite confirmé à deux reprises ses enseignements relatifs à l'incompatibilité du simple remplacement d'une mauvaise illustration avec l'exigence d'un rectificatif explicite de l'article 6 du Code de déontologie journalistique<sup>1211</sup>. On le voit : le simple

<sup>1206</sup> Une telle pratique est totalement impossible pour la presse papier : une fois que les articles ont été publiés, s'ils contiennent quelconques erreurs, le média ne dispose pas de la possibilité de les supprimer. Les journalistes, désireux de regagner la confiance du public et d'assurer leur crédibilité, n'ont d'autre choix que de faire paraître un rectificatif dans la prochaine édition...

<sup>1207</sup> Avis 16-28 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Scalbi c. sudinfo.be et SudPresse*, 22 juin 2016 ; avis 16-29 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Scalbi c. dh.be*, 22 juin 2016. Dans le même style, voy. également avis 16-45 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *De Deken c. rtbf.be*, 14 décembre 2016.

<sup>1208</sup> *Ibid.* Dans le même sens, voy. avis 16-44 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Roth c. Jacqmin et la RTBF*, 15 mars 2017.

<sup>1209</sup> Avis 16-41 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Buyten c. lavenir.net*, 14 septembre 2016.

<sup>1210</sup> *Ibid.* Dans le même sens, voy. avis 16-44 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Roth c. Jacqmin et la RTBF*, 15 mars 2017.

<sup>1211</sup> Voy. avis 17-03 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *J. Bertrand c. La Capitale*, 27 septembre 2017. En l'espèce, la photo de la plaignante avait erronément été associée à un article relatant l'arrestation d'un couple dans le cadre des enquêtes relatives aux attentats de Bruxelles et de Paris à cause d'une erreur technique. Malgré que le média se soit très rapidement aperçu de cette erreur (moins de trois heures) et ait procédé au remplacement de la photo par l'illustration initialement prévue pour cet article, le CDJ a conclu au non-respect de l'article 6 du Code de déontologie journalistique pour défaut de caractère explicite du rectificatif. En effet, «il n'a pas permis aux personnes qui avaient déjà consulté l'article de prendre connaissance du changement d'illustration». Voy. également avis 17-34 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *B. Bruckman c. CYC et La Meuse*, 15 novembre 2017. En l'espèce, pour illustrer un article relatif à la condamnation d'un mendiant pour agressivité envers les passants à Liège, le média a utilisé une «photo prétexte» représentant un mendiant autre que celui condamné mais bien connu de la région. Précisons toutefois que la version de l'article relayé sur les réseaux sociaux n'affichait pas de légende, de sorte qu'il



retrait et/ou remplacement des informations factuelles erronées contenues dans une publication en ligne, sans attirer clairement l'attention du public sur l'erreur commise et les corrections apportées, ne satisfont pas à l'exigence d'une rectification explicite.

c. *Droit au respect de la vie privée et droit à l'image*

**256. Utilisation des contenus issus des réseaux sociaux.** À de nombreuses reprises durant la période étudiée (2015-2017), le CDJ a eu à connaître de plaintes contenant entre autres un grief relatif à la réutilisation, par les médias, à des fins d'illustration, de photos postées sur Facebook. Sur ce point, la jurisprudence du CDJ est constante : la publication, par une personne, d'une photo sur son profil Facebook ne peut en aucun cas constituer une autorisation tacite de reproduction<sup>1212</sup>. Dès lors, lorsqu'un média utilise, sans obtenir l'autorisation de la personne intéressée et en l'absence d'une justification d'intérêt général, une photo trouvée sur une page de réseau social afin d'illustrer un article, le CDJ conclut généralement à la violation des articles 24 (droit à l'image) et 25 (respect de la vie privée) du Code de déontologie journalistique ainsi qu'au non-respect de la directive sur l'identification des personnes physiques dans les médias<sup>1213</sup>.

**257. Diffusion en ligne volontaire par un personnage public et droit à l'image.** À la suite d'articles relatant les mauvais traitements qui auraient été infligés à un enfant sur la base des enseignements d'un pasteur évangéliste, ce dernier a déposé plainte au CDJ notamment pour atteinte à son image par la diffusion de sa photo<sup>1214</sup>. En l'espèce, le média avait procédé, sans le consentement de l'intéressé, à une capture d'écran d'une des nombreuses vidéos YouTube du plaignant dans lesquelles ce dernier s'adonnait à des prêches, aux fins d'illustrer plusieurs articles. Le CDJ a considéré que le plaignant avait accédé au statut de personnage public en raison de la notoriété dont il jouissait dans le cercle des Chrétiens évangéliques, du fait de ses participations à des conférences internationales et des nombreux partages publics de ses opinions tant via des vidéos en ligne que des émissions en radio et en télévision<sup>1215</sup>. À l'estime du CDJ, ce statut de personnage public soumettait plus largement le plaignant au droit du public à l'information, ce qui a eu pour conséquence de restreindre son droit à l'image « de telle sorte que son consentement n'était pas nécessaire à la publication de sa photo dans l'article litigieux »<sup>1216</sup>. Par conséquent, le CDJ a conclu au respect, par le média, du droit à l'image du plaignant.

---

n'était pas possible pour le public de savoir qu'il s'agissait d'une photo prétexte. Aux yeux du CDJ, l'usage d'une telle illustration crée une confusion dans l'esprit du lecteur entre la personne condamnée pour agressivité et la personne représentée sur la photo. Le CDJ considère ensuite que, quand bien même le média a reconnu son erreur et supprimé la photo litigieuse de son site internet, la rectification ne s'est pas faite de manière explicite. Dès lors, elle n'a pas « permis aux personnes qui avaient déjà consulté l'article en ligne de prendre connaissance du problème qu'avait posé l'illustration ».

<sup>1212</sup> Avis 15-09 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *X. c. S. Berhin c. La Capitale*, 24 juin 2015 ; avis 16-50 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *A. Magar c. RTBF*, 26 avril 2017 ; avis 17-15 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *Famille Dewinter c. A. W., F. V. H. et La Nouvelle Gazette*, 11 octobre 2017 ; avis 17-26 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *X. c. N. B. et SudPresse*, 6 décembre 2017.

<sup>1213</sup> Directive sur l'identification des personnes physiques dans les médias, adoptée par le Conseil de déontologie journalistique le 3 décembre 2014, *Les carnets de la déontologie* n° 6.

<sup>1214</sup> Avis 17-18 du Conseil de déontologie journalistique, affaire *S. Kuetu c. T. C. et La Capitale*, 15 novembre 2017.

<sup>1215</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>1216</sup> *Ibid.*



## F. Discours de haine sur internet

### 1. Rappel des principes

**258. Interdiction de l'abus de droit.** Avant d'analyser la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative aux discours de haine, rappelons que l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme pose le principe de « l'absence de liberté pour les ennemis de la liberté ». En effet, cette disposition prévoit qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Par le passé, la Cour s'est déjà fondée à plusieurs reprises sur l'article 17 de la Convention pour priver de protection des discours destinés à mettre à néant tous les droits et libertés conférés par la Convention.

**259. Limites à la liberté d'expression.** En 2015, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion, grâce à deux affaires, de développer sa jurisprudence relative à l'applicabilité de l'article 17 de la Convention en matière de discours de haine. La première affaire, *Perinçek c. Suisse*, concernait un académique turc condamné par les juridictions suisses pour avoir, à plusieurs reprises lors d'événements publics, tenus des propos destinés à nier, purement et simplement, l'existence du génocide arménien<sup>1217</sup>. La seconde affaire, *M'Bala M'Bala c. France*, portait sur un spectacle de l'humoriste Dieudonné durant lequel ce dernier a fait monter sur scène une personne condamnée à de multiples reprises pour négationnisme afin que le public l'ovationne et qu'elle reçoive une récompense par une personne déguisée en déporté juif<sup>1218</sup>. Dans leurs requêtes devant la Cour de Strasbourg, les requérants estimaient que leur condamnation pénale par les juridictions nationales avait violé leur droit à la liberté d'expression. Dans les deux cas, la Cour de Strasbourg s'est questionnée sur les limites de la liberté d'expression et, par conséquent, sur une éventuelle irrecevabilité de la requête en application de l'article 17 de la Convention interdisant à quiconque de « se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés »<sup>1219</sup>. Néanmoins, pour la Cour, l'application de cette disposition ne vaut qu'« à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes » et, concernant plus particulièrement la liberté d'expression, « il ne doit être employé que s'il est tout à fait clair que les propos incriminés visaient à faire dévier cette disposition de sa finalité réelle par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs de la Convention »<sup>1220</sup>. Pour ce faire, il est crucial de savoir si les propos litigieux ont été tenus dans le but d'encourager la haine ou la violence et si le

<sup>1217</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, req. n° 27510/08. En l'espèce, la Cour de Strasbourg a refusé d'appliquer l'article 17 de la Convention et de soustraire les propos du requérant de protection et a conclu à la violation de l'article 10.

<sup>1218</sup> Cour eur. D.H. (5<sup>e</sup> sect.), 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c. France*, req. n° 25239/13. En l'espèce, la Cour de Strasbourg a estimé que Dieudonné ne pouvait, en vertu de l'article 17, bénéficier de la protection de l'article 10 et a déclaré sa requête irrecevable vu son incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

<sup>1219</sup> Cour eur. D.H. (5<sup>e</sup> sect.), 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c. France*, req. n° 25239/13, § 32.

<sup>1220</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, req. n° 27510/08, § 114. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 27 juin 2017, *Belkacem c. Belgique*, req. n° 34367/14, § 31.



requérant a, ce faisant, tenté d'« invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité (...) visant à la destruction des droits et libertés y consacrés »<sup>1221</sup>.

S'agissant plus spécifiquement de propos diffusés sur internet, la Cour a jugé, dans son arrêt *Delfi c. Estonie*, déjà évoqué, que « la majorité des commentaires litigieux étaient constitutifs d'un discours de haine ou d'une incitation à la violence et que, dès lors, ils n'étaient pas protégés par l'article 10 (...) », soulignant cependant que la question qu'elle était « appelée à trancher [était] plutôt celle de savoir si les décisions par lesquelles les juridictions internes ont jugé la société requérante responsable de ces commentaires déposés par des tiers ont emporté violation à l'égard de l'intéressée de la liberté de communiquer des informations protégée par l'article 10 de la Convention »<sup>1222</sup>. À cet égard, la Cour a particulièrement insisté, pour fonder son constat d'absence de violation de l'article 10, sur le fait qu'à ses yeux « la majorité des mots et des expressions contenus dans [les commentaires litigieux] n'étaient pas des métaphores sophistiquées, des tournures ayant un sens caché ou des menaces subtiles » mais « des expressions manifestes de haine et des menaces flagrantes à l'intégrité physique de [la personne visée] »<sup>1223</sup>. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à la précédente édition de la chronique.

## 2. Deux illustrations jurisprudentielles

**260. Affaire Fouad Belkacem c. Belgique.** Dans cette première affaire, la Cour de Strasbourg a décidé de faire application de l'article 17 de la Convention et de soustraire de la protection par la liberté d'expression les propos haineux et appelant à la violence contenus dans des vidéos largement diffusées sur YouTube<sup>1224</sup>.

**261. Les faits.** Le requérant, Fouad Belkacem, dirigeant et porte-parole d'une organisation djihadiste salafiste belge, avait été condamné par les juridictions belges pour diverses infractions à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination suite à des propos tenus dans des vidéos mises en ligne sur YouTube. Dans ses vidéos, il incitait ouvertement à la discrimination, à la haine et à la violence envers les non-musulmans et certains politiciens belges<sup>1225</sup>. Les juridictions belges avaient notamment retenu le ton agressif des propos et leur incitation indubitable à la discrimination sur la base de la croyance religieuse ainsi que le fait que le requérant continue encore à diffuser ce genre de vidéos<sup>1226</sup>. Ainsi, à leurs yeux, les propos tenus par le requérant menaçaient « le droit à la liberté d'expression parce qu'il abusait de ce droit pour nuire à d'autres et semer la haine à l'encontre de ceux qui avaient eux aussi le droit d'avoir

<sup>1221</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, req. n° 27510/08, § 115. Voy. également Cour eur. D.H. (5<sup>e</sup> sect.), 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c. France*, req. n° 25239/13, §§ 39 et 41.

<sup>1222</sup> Arrêt précité, § 140.

<sup>1223</sup> Arrêt précité, § 156. Comp. avec l'affaire *MTE* analysée ci-dessous.

<sup>1224</sup> Cour eur. D.H. (2<sup>e</sup> sect.), 27 juin 2017, *Belkacem c. Belgique*, req. n° 34367/14. Sur les décisions des juridictions belges précédant l'arrêt de la Cour de Strasbourg, voy. la précédente chronique « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, pp. 175, 177 et 178.

<sup>1225</sup> *Ibid.*, §§ 4 à 7. À titre d'exemples, le requérant souhaitait à un politicien belge « qu'Allah puisse l'humilier (...), lui donner toutes les maladies sur Terre, le paralyser, briser son dos (...) faire de ses enfants des orphelins (...) » ou appelait encore au Jihad et à la Charia en indiquant qu'il était temps de « donner une leçon à ces non-croyants [les non-musulmans] ».

<sup>1226</sup> *Ibid.*, § 8.





leur propre opinion»<sup>1227</sup>. Fouad Belkacem a saisi la Cour européenne des droits de l'homme pour atteinte à sa liberté d'expression.

**262. Vidéos haineuses en contradiction avec les valeurs de la Convention.** Après avoir rappelé les limites possibles à la liberté d'expression et les principes relatifs à l'article 17 dégagés dans les arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* susmentionnés<sup>1228</sup>, la Cour décide de se rallier aux analyses développées par les juridictions nationales belges. À son estime, il ne fait aucun doute que « l'intéressé cherchait, par ses enregistrements, à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane »<sup>1229</sup>. Aux yeux de la juridiction strasbourgeoise, « une attaque aussi générale et véhémement est en contradiction avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention »<sup>1230</sup>. Par conséquent, puisque le requérant recourt à la liberté d'expression dans un sens contraire à sa raison d'être, la Cour de Strasbourg décide, en application de l'article 17 de la Convention, de lui retirer le bénéfice de la protection par l'article 10<sup>1231</sup>.

**263. Une affaire nationale concernant des messages injurieux et incitant à la violence et à la haine sur Facebook.** En date du 31 mai 2016, le tribunal correctionnel de Bruxelles s'est prononcé sur une plainte introduite contre un internaute qui aurait tenu des propos racistes et incitant à la haine et à la violence sur Facebook à la suite d'un débat confrontant un homme et une femme politiques<sup>1232</sup>. L'internaute visé par la plainte s'était exprimé par deux commentaires à propos d'une femme politique d'origine turque et de son fils de 3 ans : « mais qu'est-ce qu'elle fout encore dans notre pays cette salope » ; « comment cette salope qui fait vacciner son sale petit turc de fils sur notre compte n'a pas encore été abattue »<sup>1233</sup>. Dans son analyse, le tribunal fait écho à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg selon laquelle la discrimination en raison de l'origine ethnique constitue bel et bien une forme de discrimination raciale « particulièrement condamnable qui (...) exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités »<sup>1234</sup>. Par ailleurs, le tribunal rappelle que de tels propos ne peuvent se voir accorder de protection par la liberté d'expression et que l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme s'oppose à ce que l'une des dispositions de la Convention soit utilisée afin d'attenter aux droits et libertés d'autrui qu'elle consacre<sup>1235</sup>. Il en découle que l'incrimination de propos racistes ne peut être perçue comme une atteinte au droit consacré par l'article 10 de la Convention. Toutefois, dans son application au cas d'espèce, le tribunal considère que s'il est indéniablement peu amical voire injurieux, le premier commentaire, tenu en réaction directe à un discours, ne peut être considéré « comme un acte d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination sous peine de complètement bâillonner la liberté d'expression et la liberté d'opinion »<sup>1236</sup>. Par conséquent, le juge a décidé de ne pas retenir cette qualification mais retient toutefois la qualification d'injures

<sup>1227</sup> *Ibid.*, § 9.

<sup>1228</sup> *Ibid.*, §§ 30 et 31.

<sup>1229</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>1230</sup> *Ibid.*

<sup>1231</sup> *Ibid.*, §§ 36 et 37.

<sup>1232</sup> Corr. Bruxelles (61<sup>e</sup> ch.), 31 mai 2016, inédit.

<sup>1233</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>1234</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>1235</sup> *Ibid.*

<sup>1236</sup> *Ibid.*, p. 10.





au sens de l'article 448 du Code pénal. Par contre, pour ce qui est du second commentaire, il est, selon le tribunal, évident qu'il s'agit d'une incitation à la violence et à la haine, par ailleurs motivée par la nationalité au vu de la mention de son « sale petit turc de fils »<sup>1237</sup>.

## G. Droit à l'oubli numérique opposable à un éditeur

### 1. L'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 2016

**264. Faits et rétroactes.** Par un arrêt rendu le 29 avril 2016<sup>1238</sup>, confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 25 septembre 2014<sup>1239</sup>, la Cour de cassation s'est pour la première fois prononcée sur le droit à l'oubli numérique opposable à l'éditeur d'un site internet. Cette situation ne doit cependant pas être confondue avec une demande de déréférencement que toute personne intéressée peut adresser à un moteur de recherche. À cet égard, rappelons que la Cour de justice de l'Union européenne a consacré, en 2014 par son arrêt *Google Spain*<sup>1240</sup> analysé dans une précédente chronique, une obligation de déréférencement à charge des moteurs de recherche – considérés comme des responsables du traitement au sens de la législation en matière de protection des données à caractère personnel – afin de garantir le respect de la vie privée d'une personne physique<sup>1241</sup>. À côté de cette possibilité de déréférencement par les moteurs de recherche, un recours contre un éditeur en vue de faire valoir un droit à l'oubli numérique constitue donc un second moyen pour la personne concernée de garantir sa vie privée à l'égard d'informations la concernant disponibles dans des articles en ligne.

Les faits à l'origine du litige concernaient un article de la presse quotidienne, initialement paru en 1994, relatant un accident mortel de la route impliquant un médecin en état d'ivresse, nommément cité et qui fut ultérieurement sanctionné pénalement.

Alors que ce dernier avait fait l'objet d'une réhabilitation judiciaire en 2006, l'article était devenu accessible sur internet en 2008 par la mise en ligne des archives du quotidien en libre accès. L'article apparaissait notamment lorsque l'on entrait son nom et prénom dans un moteur de recherche. Ayant essuyé un refus de l'éditeur de faire droit à sa demande motivée d'anonymisation, le médecin a cherché à engager la responsabilité de l'éditeur sur la base de l'article 1382 du Code civil, en reprochant à ce dernier une atteinte fautive à son droit à l'oubli. Les juridictions de fond ont statué en sa faveur en estimant notamment que l'anonymisation de l'article en ligne grâce au remplacement des nom et prénom du médecin soit par la lettre X soit par ses initiales constituait une façon adéquate et proportionnée d'assurer la mise en balance du droit au respect de la vie privée du médecin et du droit à la liberté d'expression du média concerné<sup>1242</sup>.

<sup>1237</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>1238</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 29 avril 2016, *J.T.*, 2016, p. 609, obs. E. CRUYSMANS.

<sup>1239</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 25 septembre 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 319; *J.L.M.B.*, 2014/41, p. 1952, note E. CRUYSMANS; *NjW*, 2015, p. 26, note P. VAN EECCKE et M. LE BOUDEEC; *R.G.D.C.*, 2016/5, p. 294. Sur cet arrêt, nous renvoyons le lecteur à la précédente chronique « Libertés et société de l'information », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, pp. 77 et 78 ainsi qu'à la précédente chronique « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, pp. 190 à 192.

<sup>1240</sup> C.J.U.E. (gr. ch.), 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) et Mario Costeja Gonzalez*, aff. C-131/12. Sur cet arrêt, nous renvoyons le lecteur à la précédente chronique « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, pp. 170 à 171.

<sup>1241</sup> *Ibid.*

<sup>1242</sup> Civ. Neufchâteau (2<sup>e</sup> ch.), 25 janvier 2013, *A&M*, 2013/6, p. 478; Liège (20<sup>e</sup> ch.), 25 septembre 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 319; *J.L.M.B.*, 2014/41, p. 1952, note E. CRUYSMANS; *NjW*, 2015, p. 26, note P. VAN EECCKE et M. LE BOUDEEC; *R.G.D.C.*, 2016/5,



**265. Position de la Cour de cassation.** Saisie d'un pourvoi formé par l'éditeur, la Cour de cassation confirme la position des juges du fond selon laquelle l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du média répondait aux conditions du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Aux yeux de la haute juridiction, les droits à la liberté d'expression et à la liberté de la presse, autorisant la mise en ligne d'archives numériques par les médias et leur consultation par le public, ne sont pas absolus<sup>1243</sup>. Ils peuvent ainsi se voir limiter par le droit à l'oubli « permettant à une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son passé judiciaire soit rappelé au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits »<sup>1244</sup>. Pour la Cour, « l'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant, à l'époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l'oubli (...) n'est pas soustrait aux ingérences que ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression »<sup>1245</sup>. Ces ingérences peuvent consister en une « altération du texte archivé de nature à prévenir ou réparer une atteinte au droit à l'oubli »<sup>1246</sup>.

**266. La légalité de l'ingérence.** Parmi les différents griefs développés à l'appui de son pourvoi, l'éditeur estimait notamment<sup>1247</sup> que la condition de légalité d'une ingérence dans son droit à la liberté d'expression n'était pas rencontrée puisque le droit à l'oubli ne bénéficiait, à son estime, d'aucune reconnaissance légale expresse ou précise. La haute juridiction réfute son argument en soulignant que ce droit – dont le droit à l'effacement numérique constitue l'une des deux facettes – est une composante du droit au respect de la vie privée consacré par les articles 8 de la CEDH, 22 de la Constitution et 17 du PIDCP<sup>1248</sup>.

**267. Une « redivulgation » ?** L'éditeur invoquait par ailleurs l'existence d'un biais dans l'analyse de la proportionnalité par les juges du fond, en ce qu'à leur estime, une des conditions traditionnelles du droit à l'oubli, celle d'une redivulgation de faits judiciaires, faisait défaut.

Pour rappel, selon la jurisprudence classique, plusieurs conditions doivent être rencontrées pour qu'une personne puisse de se prévaloir d'un droit à l'oubli : la divulgation initiale licite des faits, le caractère judiciaire des faits visés, il ne doit pas exister d'intérêt contemporain à la redivulgation, les faits ne doivent posséder aucun intérêt historique, une certaine période doit s'être écoulée entre les deux divulgations, le particulier visé, qui a purgé sa peine, bénéficie d'une réhabilitation judiciaire ou possède un intérêt à la resocialisation<sup>1249</sup>.

p. 294. Voy. également les notes relatives à l'arrêt de la cour d'appel de Liège, E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », obs. sous Liège (20<sup>e</sup> ch.), 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014/41, pp. 1972 à 1980 ; P. VAN EECKE et M. LE BOUDEK, « Recht op vergetelheid ook van toepassing op krantarchieven », *NjW*, 2015, p. 32 ; E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net », *R.G.D.C.*, 2016/5, pp. 243 à 255.

<sup>1243</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 29 avril 2016, *J.T.*, 2016, p. 617.

<sup>1244</sup> *Ibid.*

<sup>1245</sup> *Ibid.*

<sup>1246</sup> *Ibid.*

<sup>1247</sup> *Ibid.* Mentionnons encore que dans ce même arrêt, la Cour de cassation a confirmé que le fait qu'un éditeur ait maintenu, dans ses archives en ligne, des articles non anonymisés de manière fautive ne constituait pas un délit de presse. Sur l'arrêt d'appel précédant cet arrêt de cassation, voy. précédente chronique « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, pp. 176 à 177.

<sup>1248</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 29 avril 2016, *J.T.*, 2016, p. 617. Dans le même sens, voy. Liège (20<sup>e</sup> ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 464.

<sup>1249</sup> Voy. par exemple *ibid.*, p. 612.



En s'appuyant notamment sur la « mise en une » de l'article par le concours des moteurs de recherche, la Cour de cassation va une fois de plus confirmer la position des juridictions de fond en précisant que la publication de l'article dans les archives en ligne du média « constitue une nouvelle divulgation du passé judiciaire »<sup>1250</sup>.

La Cour de cassation conclut son analyse en précisant que les juges du fond ont légalement justifié leur décision en estimant que le refus du média de procéder à l'anonymisation de l'article « dans le contexte propre à la cause et sans motif raisonnable » constituait une faute<sup>1251</sup>.

## 2. Une affaire ultérieure tranchée par la cour d'appel de Liège

**267bis. Mise « en une » et redivulgation.** La cour d'appel de Liège<sup>1252</sup> a également eu à connaître d'une affaire similaire à celle ayant abouti aux enseignements susmentionnés de la Cour de cassation. Cet arrêt fait suite au jugement du 3 novembre 2014 par lequel le tribunal de première instance de Liège avait condamné, sur la base de l'article 1382 du Code civil, deux éditeurs de presse quotidienne, d'une part, à anonymiser dans leurs archives en ligne des articles concernant le passé judiciaire d'un particulier et, d'autre part, à solliciter des moteurs de recherche la désindexation du nom de ce dernier<sup>1253</sup>, dont les deux sociétés éditrices condamnées ont relevé appel.

Après avoir souligné que les activités journalistiques protégées par la liberté d'expression et la liberté de la presse comprennent « l'archivage qui participe au devoir de mémoire de la presse »<sup>1254</sup>, la cour d'appel de Liège va mettre en balance le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression. Dans l'analyse de la proportionnalité de la mesure d'anonymisation réclamée, la Cour rappelle les conditions développées par la jurisprudence pour la reconnaissance d'un droit à l'oubli (*cf supra*, les nos 264 à 267 sur ces critères)<sup>1255</sup>.

Une fois encore, le critère suscitant la discussion était celui de la nouvelle divulgation. En effet, les sociétés éditrices considéraient que la mise en ligne de leurs archives n'était pas de nature à constituer une « redivulgation de faits judiciaires par une nouvelle publication »<sup>1256</sup>. En s'appuyant sur la jurisprudence *Google Spain* de la Cour de justice, la cour d'appel estime pour sa part se trouver en présence d'une redivulgation par « l'effet de l'outil de recherche qui met "en une" une information qui, sinon, serait invisible sur la toile »<sup>1257</sup>. À l'estime de la Cour, ces enseignements sont parfaitement transposables en l'espèce puisque « les éditeurs permettent également une

<sup>1250</sup> *Ibid.*, p. 617. Dans le même sens, voy. Liège (20<sup>e</sup> ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, pp. 464 et 465. Pour une critique de l'assimilation de l'accessibilité permanente des archives en ligne à une véritable « redivulgation », voy. E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net », *R.G.D.C.*, 2016/5, pp. 253 à 254 (n° 40). Selon ces auteurs, une véritable redivulgation nécessite « la réelle volonté de l'éditeur de remettre un article "en Une" », que ne constitue pas, à leur estime, le simple maintien de l'accessibilité d'un article en ligne.

<sup>1251</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 29 avril 2016, *J.T.*, 2016, p. 618.

<sup>1252</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 462.

<sup>1253</sup> Civ. Liège (4<sup>e</sup> ch.), 3 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1961, note E. CRUYSMANS. Sur ce jugement, nous renvoyons le lecteur à la précédente chronique « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2015, n° 59-60, p. 192.

<sup>1254</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 464.

<sup>1255</sup> *Ibid.*, p. 464.

<sup>1256</sup> *Ibid.*

<sup>1257</sup> *Ibid.*, p. 465. La cour d'appel de Liège fait ici référence à E. CRUYSMANS et A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données "inadéquates, non pertinentes ou excessives" », obs. sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 458.



mise en une des articles litigieux via le moteur de recherche de leur site consultable gratuitement; mise en une qui est par ailleurs multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploration des moteurs de recherche du type Google»<sup>1258</sup>.

Par ailleurs, la Cour rejette la thèse des éditeurs selon laquelle une mesure d'anonymisation serait incompatible avec le devoir de mémoire de la presse et la préservation du « caractère complet et fidèle des archives ». À ses yeux, l'anonymisation – qui plus est, sur demande motivée – des archives en ligne n'entache en rien l'intégrité des archives papier et ne s'apparente par ailleurs pas à une suppression intégrale des archives journalistiques<sup>1259</sup>.

Pour la Cour, les éditeurs ont dès lors commis une faute en refusant de donner suite aux demandes motivées d'anonymisation introduites par la personne visée par les articles alimentant leurs archives en ligne. Elle relève également que, contrairement aux moteurs de recherche, les sociétés éditrices étaient justement les « mieux à même d'apprécier une demande d'anonymisation portant sur un de leurs articles (...) »<sup>1260</sup>. Bien que la cour d'appel ait confirmé la mesure d'anonymisation ordonnée par le premier juge, elle a toutefois refusé de condamner les éditeurs à obtenir la désindexation des articles auprès des moteurs de recherche, estimant qu'une telle requête devait émaner de la personne visée directement et non des éditeurs<sup>1261</sup>.

### 3. Position contraire de la Cour de cassation de France

**268. Refus du droit à l'oubli dans des archives en ligne.** Dans un souci d'exhaustivité, on signalera que, par un arrêt du 12 mai 2016, la Cour de cassation de France a opté pour une approche différente de celle de la Cour de cassation de Belgique à propos du droit à l'oubli numérique<sup>1262</sup>. En effet, alors que cette dernière avait admis le droit à l'oubli dans l'affaire analysée ci-dessus, son homologue française a, quant à elle, décidé de ne pas en faire application dans une affaire similaire. Soulignons toutefois que, à la différence de l'affaire belge dans laquelle le demandeur fondait son droit à l'oubli sur les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution belge, le demandeur en cassation s'était fondé sur le droit à l'effacement garanti par la législation relative à la protection des données à caractère personnel. La Cour de cassation de France confirme l'arrêt soumis à sa censure en estimant que tant le fait d'imposer à un média de supprimer de ses archives en ligne une information précise (nom et prénom) que le fait de lui enjoindre d'en restreindre l'accès par une modification du référencement habituel outrepassent « les restrictions qui peuvent être apportées à la liberté de la presse »<sup>1263</sup>.

<sup>1258</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 4 février 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 465.

<sup>1259</sup> *Ibid.*

<sup>1260</sup> *Ibid.*, p. 466.

<sup>1261</sup> *Ibid.*

<sup>1262</sup> Cass. Fr., 12 mai 2016, *A&M*, 2016/5-6, p. 452, note M. CLÉMENT-FONTAINE.

<sup>1263</sup> *Ibid.*, p. 453.

