

ETATS GENERAUX DES MEDIAS D'INFORMATION

Atelier n° 3 : La liberté d'expression

**Recommandations formulées par
Jacques Englebert
Séverine Dusollier
Françoise Tulkens
experts**

sur base du rapport de synthèse des auditions établi par
Anne Roekens

Table des matières

Précisions méthodologiques (p. 4)

1. **De la protection constitutionnelle des seuls écrits imprimés et de la notion de délit de presse** (p. 5)
 - 1.1. De la censure préalable (p. 6)
 - 1.2. Du principe de responsabilité en cascade et de son éventuelle extension (p. 10)
2. **De la distinction entre la presse classique et le journalisme citoyen** (p. 13)

Recommandations Questions 1 et 2 réunies (p. 16)

3. **De la sanction des devoirs et responsabilités de celui qui s'exprime** (p.)
 - 3.1. La correctionnalisation plutôt que l'impunité... (p. 21)
 - 3.2. Les avantages du système actuel (p. 22)
 - 3.3. La dépénalisation de l'exercice de la liberté d'expression (p. 23)
 - 3.4. La presse aux prises avec la procédure civile (p. 24)

Recommandations Question 3 (p. 25)

4. **Des limites de la liberté d'expression** (p. 26)
 - 4.1. La notion centrale d'« incitation directe » (p. 28)
 - 4.2. De la légitimité des lois mémorielles et du cordon sanitaire médiatique (p. 29)
 - 4.3. De la modération des forums en ligne (p. 30)

Recommandations Question 4 (p. 33)

5. **Des droits de réponse et/ou de rectification** (p. 34)

Recommandations Question 5 (p. 38)

6. **Du secret des sources** (p. 40)

Recommandations Question 6 (p. 42)

7. Des archives de la presse et du droit à l'oubli (p. 44)

- 7.1. Une large opposition au principe généralisé d'un droit à l'oubli médiatique (p. 45)
- 7.2. Des pratiques plus complexes et plus diversifiées (p. 46)

Recommandations Question 7 (p. 48)

8. De la déontologie et de l'autorégulation (p. 50)

- 8.1. Un bilan globalement positif d'une instance qui se défend d'être corporatiste (p. 51)
- 8.2. L'autorégulation comme alternative à l'intervention judiciaire ? (p. 52)
- 8.3. Des pistes pour renforcer le rôle et l'efficacité du CDJ (p. 53)

Recommandations Question 8 (p. 54)

9. De l'équilibre entre liberté d'expression et protection de la vie privée (p. 56)

Recommandations Question 9 (p. 58)

10. Des rapports entre presse et justice (p. 58)

- 10.1. Pour une clarification et une systématisation de l'accès aux audiences (p. 58)
- 10.2. Des rapports parfois tendus entre presse et justice (p. 60)

Recommandations Question 10 (p. 61)

11. De l'équilibre entre droit d'auteur et liberté d'expression (p. 64)

Recommandations Question 11 (p. 68)

- Annexe I – Considérations générales sur les enjeux de la liberté d'expression et sur la situation des médias en Belgique (p. 70)
- Annexe II – Liste des animateurs-experts de l'atelier n° 3 (p. 71)
- Annexe III – Calendrier des auditions (p. 72)
- Annexe IV – Liste des intervenants et des institutions (p. 74)

Précisions méthodologiques

En vue de formuler leurs recommandations, les experts, après avoir pris connaissance du rapport de synthèse des auditions de l'atelier n° 3, ont estimé qu'il n'était pas utile de présenter eux-mêmes une nouvelle synthèse de ces travaux .

En effet, le rapport de synthèse reprend, de façon complète et circonstanciée, l'ensemble des avis, suggestions, propositions et prises de positions développés au cours des travaux de l'atelier par les nombreux intervenants¹. Les experts reprennent ce rapport de synthèse à leur compte.

Le contenu des travaux de l'atelier n° 3 étant indispensable à la compréhension des recommandations, les experts ont opté pour l'intégration de celles-ci directement dans le rapport de synthèse, à l'issue de chaque chapitre, ce qui confère à l'ensemble cohérence et lisibilité.

*

¹ Le rapport de synthèse a été rédigé sur base des interventions publiques et du compte-rendu intégral de chaque séance de l'atelier, établi par les services du Parlement. Il reprend le plus fidèlement possible le contenu des différentes interventions. Le calendrier des auditions est repris en annexe III. La liste des intervenants, des institutions auxquelles ils appartiennent ou au nom desquelles ils s'exprimaient, est reprise en annexe IV, avec le détail des acronymes. Ces précisions ne sont mentionnées dans le rapport de synthèse qu'au moment où il est fait état de la première intervention.

1. De la protection constitutionnelle des seuls écrits imprimés et de la notion de délit de presse

Questions

- 1.1 *L'évolution de la jurisprudence, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation et le développement de l'expression via d'autres médias que la presse dite « classique » (journaux, radio et télévision) imposent, dans un premier temps d'envisager une éventuelle redéfinition du champ d'application de l'article 25 de la Constitution et, partant, de la notion de « délit de presse » :*
- 1.2 *tant en son premier alinéa, selon lequel la presse est libre et la censure ne pourra jamais être établie. Faut-il encore admettre aujourd'hui que cette règle ne s'appliquerait qu'aux écrits mais non aux images (photos, dessins, caricatures) ni à l'audiovisuel ou à l'Internet ?*
- 1.3 *qu'en son second alinéa qui met en place le régime de la responsabilité en cascade. Un tel régime est-il encore justifié (oui, non, pourquoi) ? Un tel régime est-il transposable/applicable à la presse audiovisuelle et à l'information en ligne ?*
- 1.4 *Faut-il adapter, sur ce point, le droit belge au regard des principes qui peuvent être dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ?*
- 1.5 *Plus radicalement, faut-il remettre en cause le principe de l'interdiction de la censure préalable ? Ou à tout le moins en redéfinir plus clairement la portée ? Ou, au contraire, faut-il l'étendre à l'ensemble des moyens d'expression, en réaffirmant le principe du seul contrôle a posteriori ?*

L'article 25 de la Constitution belge, relatif à la liberté de la presse, à l'interdiction de la censure préalable et au principe de liberté en cascade est interprété par la Cour de cassation comme ne s'appliquant qu'aux *écrits imprimés*². De même, la Cour de cassation a toujours interprété l'article 150 de la Constitution en réservant à la notion de « délit de presse » l'expression d'une opinion délictueuse par voie d'*écrit imprimé*. Au vu de l'émergence d'autres médias (audiovisuels et numériques), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et celle de la Cour de cassation tendent aujourd'hui à élargir le champ d'application des protections constitutionnelles de la presse à l'ensemble des supports de communication.

- D'une part, l'arrêt de la CEDH du 29 mars 2011 (*RTBF c. Belgique*) a considéré qu'il n'y avait en Belgique aucune loi qui autorisait une censure préalable sur

² L'un des arguments avancés à l'appui de cette interprétation est que le terme « presse » a été traduit par « drukpers » dans la version néerlandaise.

des contenus, que ceux-ci soient diffusés par la presse écrite, la radio ou la télévision.

- D'autre part, la Cour de cassation, par ses arrêts du 6 mars 2012, a estimé que la notion de délit de presse s'applique non plus seulement aux textes imprimés mais également aux textes écrits diffusés sur l'Internet³.

Conformément à cette tendance, Martine Simonis (AJP), Philippe Nothomb (JFB), Simon-Pierre De Coster (RTBF), Stéphane Rosenblatt (RTL), Marc de Haan (FTL), Pierre-Arnaud Perrouty (LDH), Bart Van Besien (Mediadem), Olivier Basile (RSF) ainsi que François Tulkens (USL), Alain Strowel (USL), Étienne Montero (UN) et Benoît Frydman (ULB) affirment tous la nécessité d'appliquer les mêmes règles et mêmes protections de la liberté d'information à l'ensemble des médias qui, indépendamment des supports et des canaux utilisés, prennent tous part au débat public. Cette mesure s'avère d'autant plus justifiée dans un contexte de convergence médiatique, où la distinction entre les textes (imprimés ou numériques) et les autres supports (images fixes ou mobiles) apparaît comme intenable. Les balises doivent être appliquées à tous les médias dans le sens où la liberté de la presse est une règle d'organisation de la démocratie, un principe fondamental de tout État de droit. Pour les chercheurs du programme *Mediadem*, il convient de ne pas se contenter d'une interprétation large de ces dispositions constitutionnelles mais de réviser l'article 25 « en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information ». Les représentants de la RTBF ajoutent que ce projet est évoqué par les déclarations de révision de la Constitution depuis plus de trente ans.

Si François Jongen (UCL) se dit favorable à une extension des mesures constitutionnelles à l'Internet, il s'oppose, par contre, à l'application des articles 25 et 150 de la Constitution (sur la compétence de la cour d'assises dans le domaine des délits de presse) au secteur audiovisuel. Selon lui, il apparaît légitime d'appliquer des règles plus strictes au média audiovisuel qui serait plus intrusif que les autres, qui a un impact plus fort sur l'opinion (en référence à l'arrêt CEDH *Jersild c. Danemark* du 22 août 1994) et qui soulève des enjeux économiques plus importants. Ces différents facteurs justifient à son avis une forme de contrôle et de prise de responsabilité accrue dans le secteur audiovisuel.

1.1. De la censure préalable

L'exclusion de toute forme de censure préalable est défendue par un grand nombre d'intervenants, en l'occurrence, les juristes Alain Strowel et Benoît Frydman, rejoints par Martine Simonis, Simon-Pierre De Coster, Stéphane Rosenblatt, Marc de Haan,

³ Plusieurs intervenants n'ont pas manqué de souligner que dans les arrêts du 6 mars 2012, la Cour de cassation précise que « le délit de presse requiert une expression délictueuse punissable dans un texte multiplié par un écrit imprimé ou un procédé similaire. La distribution numérique constitue un procédé similaire ». La garantie constitutionnelle s'applique aux écrits sur l'Internet mais le support doit toujours être un texte.

Pierre-Arnaud Perrouty, Olivier Basile, Edouard Delruelle (CECLCR)⁴. Cette position s'appuie sur la jurisprudence de la CEDH qui, comme le rappelle Benoît Frydman, n'admet d'intervention *a priori* que pour répondre à un impératif prépondérant d'intérêt public⁵. Consacrée par l'article 25 de la Constitution belge, l'interdiction de la censure par les autorités publiques est sous-tendue par le principe que l'opinion contrôle le gouvernement et non l'inverse. La « sanctuarisation de l'espace public » implique qu'il faille s'accommoder des inévitables erreurs et abus de la presse, dans la mesure où le fait de permettre aux autorités publiques d'intervenir créerait une situation bien plus dangereuse que celle de médias parfois défailants. Benoît Frydman ajoute que cette mesure est particulièrement importante pour les médias audiovisuels qui sont les plus exposés à la censure, en vertu de leur logique de programmation⁶. Pour RSF, l'interdiction de censure préalable est d'autant plus cruciale que les pays européens doivent garder comme priorité l'exemplarité de leur politique ; en effet, certains gouvernements étrangers sont régulièrement tentés de se retrancher derrière le constat de régression des libertés d'expression et de presse dans l'UE.

Pour Pierre-Arnaud Perrouty et Edouard Delruelle, l'interdiction de censure *a priori* implique une responsabilisation en amont des auteurs des propos émis et un contrôle plus important en aval. Il s'agit, d'une part, de sensibiliser les écoles, les médias, les responsables politiques, les animateurs culturels aux enjeux et aux limites de la liberté d'expression, et, d'autre part, de rester vigilant par rapport à des propos éventuellement délictueux. À ce sujet, Édouard Delruelle et Pierre-Arnaud Perrouty mentionnent tous les deux l'arrêt du Conseil d'État qui, en mars 2009, a rappelé, dans le cadre de l'affaire Dieudonné, qu'on ne pouvait interdire préventivement des spectacles et que la liberté d'expression devait prévaloir sur des risques de troubles de l'ordre public. Cela n'empêche pas de poursuivre *a posteriori* des actes délictueux. En l'occurrence, le Centre pour l'égalité des chances a porté plainte *a posteriori* contre l'humoriste français dont le spectacle contenait, selon Édouard Delruelle, des actes d'incitation à la haine et exprimait son approbation vis-à-vis du régime nazi.

François Jongen estime, pour sa part, qu'on pourrait redéfinir la portée de l'interdiction de la censure de manière minimaliste, en revenant au sens qu'en a donné, selon lui, le constituant de 1831, c'est-à-dire une censure institutionnalisée.

⁴ Soit en raison de l'état actuel du droit positif belge (puisque l'article 25 de la Constitution interdit toute censure et que la CEDH a étendu ce principe à l'audiovisuel), soit par principe.

⁵ Si la CEDH n'interdit pas d'intervention préventive, elle limite celles-ci aux cas flagrants de violation illicite d'autres droits, sous un contrôle strict de la proportionnalité de l'interdiction avec le but poursuivi et pour autant que la législation nationale dispose d'une loi, répondant aux critères de qualité fixés par la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière souligne que son contrôle sera particulièrement strict en cas de mesure de restriction préventive (arrêt *Ekin c. France* du 17 octobre 2001).

⁶ Pierre-François Docquir (CSA) admet qu'en tant que régulateur, le CSA dispose de pouvoirs qui l'amènent parfois à restreindre les droits à la liberté d'expression de petites ou de grandes entreprises médiatiques. Si la majorité des actions se jouent *a posteriori*, il arrive que le CSA sanctionne des émissions radiophoniques ou télévisuelles (pour des motifs comme l'appel à la haine raciale ou l'absence d'un sigle adéquat de protection de la jeunesse) et ce dans le respect scrupuleux du droit fondamental à la liberté d'expression ; ce principe étant inscrit dans l'ADN du régulateur qui fait preuve de modération dans l'application des sanctions.

Cela impliquerait qu'on n'exclurait plus la censure définie, au sens large, comme toute intervention préalable dans l'exercice de la liberté d'expression. Le cas échéant, l'arbitrage d'un conflit entre deux personnes ou entre deux valeurs (par exemple, le droit à l'honneur versus la liberté de la presse) ne devrait donc pas s'analyser en référence à la notion de censure et pourrait donner lieu, dans certains cas très limités, à des contrôles *a priori* sous la responsabilité du juge qui statuerait en toute indépendance. Selon François Jongen, l'arrêt de la CEDH du 29 mars 2011 (*RTBF c. Belgique*) permet cette éventualité puisqu'il constate qu'il ne peut y avoir aucun contrôle en Belgique en l'état actuel de sa législation. Un système souple prévoyant certaines mesures préalables pourrait donc être mis en place (ce qui nécessiterait toutefois une intervention du législateur et/ou du Constituant).

François Tulkens conçoit, lui aussi, qu'une intervention *a priori* puisse s'avérer nécessaire dans l'exercice de la liberté de la presse. Il estime que l'arrêt de la CEDH du 29 mars 2011 a trop largement ouvert la voie au « mauvais travail journalistique » qui ne pourra être sanctionné qu'*a posteriori* et qui ne donnera jamais lieu à des dommages et intérêts très élevés⁷. Selon François Tulkens, en constatant qu'il n'existe pas de loi en Belgique autorisant la censure de productions télévisuelles, la CEDH a voulu faire passer le message selon lequel il faut justement une loi qui permette de prendre ce genre de mesures préventives. Françoise Tulkens (co-animatrice de l'atelier) rappelle que l'exigence de la loi ne répond pas à un souci de formalisme mais vise à ce que, lorsque surviennent des ingérences, il y ait un débat démocratique sur les limitations de droits fondamentaux. Un des principes de la CEDH est de voir si l'ingérence à un de ces droits est prévue par la loi. François Tulkens conclut, pour sa part, que l'arrêt de la Cour de Strasbourg sanctionne la Belgique mais n'exclut pas la logique préventive. Il regrette que les juges belges ne puissent plus intervenir à cause de l'arrêt de la CEDH et se prononce, par conséquent, en faveur de l'activisme judiciaire, c'est-à-dire de la possibilité pour des juges d'interpréter librement la loi, en refusant certaines jurisprudences⁸. Françoise Tulkens souligne que l'« activisme des juges » n'est envisageable que pour garantir la protection d'un droit fondamental méconnu par une législation interne mais nullement pour tenter de restreindre un droit fondamental reconnu par la jurisprudence de Strasbourg. Si une volonté devait se

⁷ À ce sujet, François Tulkens se dit d'ailleurs choqué par la déclaration de l'AJP qui reconnaît que, dans les affaires judiciaires, les sources journalistiques sont au départ réduites mais qu'elles se diversifient au fur et à mesure du déroulement de l'enquête. Des dommages en termes d'atteinte à l'honneur sont donc commis et à jamais irréparables. Jean-François Dumont (de l'AJP) répond qu'il y a une différence entre absence de nuance et présence d'erreur. Martine Simonis souligne les difficultés rencontrées par les journalistes quand il s'agit de couvrir une actualité judiciaire, à cause du silence du milieu (seul le parquet donne des informations aux journalistes). Voir le point 10 consacré aux rapports entre la presse et la justice.

⁸ François Tulkens fait référence, à ce propos, à une ordonnance du tribunal de première instance de Bruxelles du 7 septembre 2011 selon lequel « l'absence de cadre légal suffisant ne peut raisonnablement aboutir à priver de tout pouvoir de juridiction le juge saisi par une demande pendant la protection du droit subjectif garanti aussi par la convention ». (N.B. : le même juge a sensiblement relativisé cette jurisprudence dans une ordonnance du 6 juin 2012, admettant explicitement qu'à défaut de loi en droit belge, la mesure d'interdiction préalable d'une émission de télévision doit être déclarée non fondée).

dégager en faveur d'une intervention préventive, il faudrait soit réviser l'article 25 de la Constitution, soit adopter une loi qui, comme en France ou en Suisse, habiliterait le juge des référés à intervenir dans certains cas.

D'autres intervenants de l'atelier présentent une interprétation sensiblement différente de l'arrêt de la CEDH du 29 mars 2011. Selon Stéphane Hoebeke (RTBF) et Simon-Pierre De Coster, le message de la CEDH est clair : la Constitution belge interdit les mesures préventives. Par conséquent, un juge saisi en référé doit se déclarer incompétent en la matière. Aux yeux de Simon-Pierre De Coster, la presse est aujourd'hui assez mûre pour ne pas demander l'approbation d'une autorité judiciaire avant de publier des informations. Selon Étienne Montero, la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit pas les mesures préventives en soi, mais la CEDH ne les admet que moyennant un contrôle strict. Elle a récemment affirmé que l'existence d'un recours en responsabilité (donc *a posteriori*) suffisait à satisfaire aux exigences conventionnelles dérivant du droit au respect de la vie privée. Benoît Frydman se réjouit que, par cet arrêt, la CEDH ait ainsi fermé la porte à la tendance de la jurisprudence belge qui intervenait de plus en plus souvent dans les contenus médiatiques.

François Tulkens ajoute que de tels débats au sujet de la légitimité de mesures préventives divisent non seulement la doctrine et la jurisprudence mais aussi le monde politique : Thierry Giet et Christian Brotcorne ont, en octobre 2010, déposé une proposition de loi visant à protéger le principe de la présomption d'innocence dans le champ médiatique et à mettre en place un genre de référé qui éviterait *a priori* les dérapages d'une presse à scandale⁹. La proposition a été enterrée en avril 2012, en raison, notamment, de son inadéquation avec la réalité de terrain, de la question de savoir si la présomption d'innocence s'applique ou non aux journalistes et de son caractère liberticide selon l'AJP¹⁰. Jacques Englebert (co-animateur de l'atelier) et Benoît Frydman rappellent que le respect de la présomption d'innocence est une règle de procédure pénale qui s'impose aux juges, aux personnes participant aux poursuites judiciaires et aux autorités publiques, mais que, par contre, les journalistes ne sont pas débiteurs de l'obligation de respecter cette présomption. François Tulkens estime qu'il serait bon dans une société démocratique que les journalistes respectent, eux aussi, la présomption d'innocence. Aux yeux de François Tulkens, ce débat constitue au moins la preuve que le Parlement se penche, lui aussi, sur la question d'éventuelles mesures préventives.

⁹ Proposition de loi complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence, 26 octobre 2010, Doc. Chambre, 53 0464/001.

¹⁰ La proposition de loi relative à la présomption d'innocence aurait encore compliqué la tâche des journalistes qui veulent couvrir une actualité judiciaire (actualité qui constitue pourtant un domaine important de toute société démocratique).

1.2 Du principe de responsabilité en cascade et de son éventuelle extension

Le principe de responsabilité en cascade permet, en cas de litige lié à des contenus publiés, de déclarer le journaliste (qu'il soit salarié ou indépendant¹¹), seul responsable en matière civile et pénale à condition qu'il soit connu et domicilié en Belgique. Destiné à protéger la liberté d'expression des journalistes, ce principe a pour objectif d'empêcher une censure indirecte et des pressions que les autres intervenants de la « chaîne de production et de diffusion de l'information » pourraient exercer vis-à-vis de l'auteur. L'AJP souligne que ce système entraîne *de facto* une mise hors cause de l'éditeur, de l'imprimeur et du distributeur, sauf si l'on peut prouver qu'ils ont commis une faute. Si la cascade de responsabilité ne reprend ni les rédacteurs en chef, ni les directeurs de rédaction, la responsabilité de ces acteurs peut quand même être invoquée en cas de faute.

Plusieurs intervenants en viennent à constater que le principe de responsabilité en cascade doit être adapté à la situation économique actuelle du secteur médiatique¹².

- Ainsi, l'AJP expose à la fois une prise de position idéale et une prise de position pragmatique. En principe, il faudrait maintenir la responsabilité en cascade et rendre au journalisme son indépendance. Pourtant, au vu des conditions de travail des journalistes, il conviendrait d'imaginer un autre système qui partage la responsabilité entre les différents intervenants rédactionnels en fonction des choix et des actes qu'ils ont respectivement posés. Il s'agirait, en même temps, d'éviter que ce principe de responsabilisation des éditeurs et des rédacteurs en chef n'incite ces derniers à augmenter la pression sur le travail des journalistes¹³. Aujourd'hui, le fait qu'on ne retienne que la responsabilité des journalistes pose problème par exemple quand le journaliste est condamné à faire publier des décisions dans un journal (ce qui est du ressort de l'éditeur) ou

¹¹ L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 mars 2006 stipule, en effet, que « le système de responsabilité prévu en droit du travail (...) ne trouve pas à s'appliquer pour les journalistes salariés ». François Jongen souligne que le journaliste est donc le seul employé à devoir répondre seul de ses fautes commises dans l'exercice de ses activités. Philippe Nothomb constate, lui aussi, que les journalistes salariés endossent une double responsabilité (en cascade et dans le cadre de leur contrat de travail pour dol ou faute lourde) mais considère qu'il ne faut pas éluder une responsabilité au profit de l'autre puisqu'elles couvrent des matières distinctes.

¹² Au sujet de la précarisation des journalistes qui menace directement leur liberté d'expression, voir l'intervention de Denis Robert dans l'atelier n° 2 des EGMI (rapport synthétique, p. 27-28) : ce journaliste français qui, dans le cadre de ses enquêtes sur *Clearstream*, a fait l'objet de 62 procédures judiciaires distinctes constate que la loi sur la diffamation est trop souvent instrumentalisée pour nuire à la liberté de la presse et museler la liberté d'expression et revendique dans ce sens un droit à la diffamation (qui sanctionnerait le dépôt de plaintes sciemment infondé).

¹³ Ce principe de responsabilité partagée est déjà de mise sur le plan déontologique puisque l'action du CDJ englobe des journalistes, des rédacteurs en chef et des éditeurs.

quand éditeurs et journalistes sont défendus par un même avocat alors que les responsabilités des uns et des autres seraient à distinguer plus clairement¹⁴.

- Philippe Nothomb préconise de maintenir le système de la responsabilité en cascade tout en y apportant des précisions au sujet des responsabilités des uns et des autres (responsabilités qui sont de plus en plus difficiles à déterminer). Dans la pratique, il importe et il est fréquent que les éditeurs soient solidaires avec leurs journalistes, quand ils ont effectivement pris part à la définition de la ligne rédactionnelle : un contenu peut avoir été rédigé, titré, classé par différentes personnes. D'ailleurs, la jurisprudence considère que l'éditeur peut endosser une responsabilité parallèle à celle du journaliste et être contraint au paiement solidaire d'indemnités.
- François Jongen est également partisan d'une co-responsabilité du journaliste et de l'éditeur, sur le modèle du principe français de la responsabilité solidaire qui implique de poursuivre l'éditeur avant ou avec l'auteur¹⁵.
- La juge Sophie Annaert (TPI Bruxelles)¹⁶ ajoute qu'il est de plus en plus délicat d'identifier qui joue le rôle d'éditeur (responsable)¹⁷, au vu de la multiplication des intervenants. Par ailleurs, la magistrate bruxelloise craint que la suppression du système de responsabilité en cascade ait un effet pervers sur la liberté d'expression car les éditeurs auront tendance à étendre leur surveillance, y compris au courrier des lecteurs, dans la mesure où la responsabilité en cascade ne protégera plus personne.

À l'heure actuelle, le principe de la responsabilité en cascade est réservé à la presse *stricto sensu* (presse écrite). En cas de procès à l'encontre d'un média audiovisuel, le plaignant ou le demandeur (au civil) assigne en général l'entreprise en tant que personne juridique mais pas le journaliste, contrairement à ce qui se passe pour la presse écrite. Or, conformément à la définition d'un cadre réglementaire commun à tous les médias qui a été évoquée précédemment, la question se pose de savoir si et à quelles conditions ce principe est applicable aux autres supports médiatiques. Comme le rappelle Bart Van Besien, cette question ne fait l'unanimité ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. La juge Sophie Annaert estime, pour sa part, que l'application de ce système aux seuls écrits constitue une discrimination entre journalistes et ajoute que le critère de domiciliation est également un facteur discriminant, à l'heure où de

¹⁴ L'AJP conseille, dans ce sens, aux journalistes (et, en particulier, aux indépendants) de souscrire à une assurance civile afin d'être défendus par leur propre avocat et de couvrir le paiement des dommages et intérêts éventuels.

¹⁵ Philippe Nothomb signale que le système français présente un inconvénient majeur : il entraîne une augmentation des montants réclamés par les plaignants, puisque désormais les éditeurs sont systématiquement solidaires des auteurs journalistes.

¹⁶ Sophie Annaert préside la 14ème chambre du tribunal de première instance de Bruxelles qui connaît des affaires de presse.

¹⁷ La notion d'éditeur responsable avait été créée pour pallier le problème (révolu) de l'impossibilité de poursuivre pénalement une personne morale.

nombreux contenus numériques circulent par-delà les frontières et occasionnent d'ailleurs de nouveaux types de procès¹⁸.

En cas d'adaptation du système de la responsabilité en cascade au secteur audiovisuel, la responsabilité passerait, d'après Martine Simonis et Simon-Pierre De Coster, de l'auteur à l'éditeur ou au producteur et enfin, au distributeur. Si Marc de Haan estime que la responsabilité en cascade est un dispositif vertueux, Stéphane Rosenblatt affirme que ce régime n'est pas exportable au-delà de la presse écrite dans la mesure où la comparaison des intervenants ne résiste pas à l'analyse. Alain Strowel considère, lui aussi, que la règle de la cascade doit rester limitée à l'imprimé dans la mesure où elle ne paraît pas nécessaire dans le secteur audiovisuel qui connaît, selon lui, une relation duale éditeur et auteur¹⁹. L'introduction d'une cascade aurait d'autant moins de sens que, par déontologie, la RTBF décide systématiquement d'intervenir pour prendre fait et cause pour un de ses journalistes mis en cause. François Jongen se dit, lui, favorable à une application de la responsabilité en cascade aux médias audiovisuels, à condition que soient revus les principes de cette chaîne de responsabilités (dans le sens d'une solidarité garantie entre auteur et éditeur).

En ce qui concerne les sites d'information en ligne, Alain Strowel fait remarquer qu'il est difficile d'appliquer par analogie les règles de la responsabilité en cascade à l'Internet : la responsabilisation reste possible pour l'auteur, mais plus on monte dans les niveaux de la cascade, moins les analogies fonctionnent, eu égard à la dimension internationale des hébergeurs et des moteurs de recherche. Jean-Jacques Jaspers (LDH) estime que la responsabilité en cascade est sans doute inadaptée aux médias numériques dans la mesure où la ligne éditoriale d'un site (ou d'un nombre croissant d'autres médias) échappe en grande partie au journaliste qui se trouve dans un lien de subordination par rapport à son éditeur.

De nombreux intervenants mentionnent, à propos de la définition des responsabilités des contenus numériques, la loi du 11 mars 2003, qui intègre une directive européenne du 8 juin 2000, relative au commerce électronique, et qui réduit fortement la responsabilité des hébergeurs considérés comme de simples prestataires techniques²⁰.

¹⁸ Jean-Paul Van Grieken (UPP) rappelle l'effet pervers qu'implique le principe de territorialité sur lequel est basé le système de responsabilité en cascade. Si l'auteur n'est pas ni connu, ni domicilié en Belgique, la responsabilité incombe aux autres échelons, c'est-à-dire l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur. Ce principe conduit à un problème de censure préalable (puisque le distributeur bloque la diffusion d'information par crainte d'endosser une responsabilité pénale).

¹⁹ De nombreux intervenants, dont Marc Isgour (avocat), ont fait remarquer que le distributeur constitue un troisième intervenant dans le secteur audiovisuel (surtout lorsqu'il s'agit d'une chaîne étrangère).

²⁰ Bart Van Besien précise que, d'après cette loi de 2003, l'intermédiaire n'a aucune obligation de procéder à un contrôle préalable et n'est pas considéré comme responsable tant qu'il ne connaît pas les contenus. Une fois qu'il est tenu au courant, sa responsabilité est en jeu et il est tenu d'agir.

- François Jongen et Stéphane Rosenblatt estiment que cette exonération de responsabilité est incompatible avec le système de responsabilité en cascade.
- Martine Simonis considère que cette loi établit justement un genre de responsabilité en cascade : l'auteur est considéré comme le seul responsable du contenu ; si celui-ci est inconnu, le titulaire du site est tenu responsable, alors que les intermédiaires techniques ne le sont que très rarement. Martine Simonis admet, par ailleurs, que les exceptions et les conditions d'application prévues par la loi de 2003 sont très différentes de celles prévues dans la Constitution pour la presse écrite.
- Simon-Pierre De Coster et Étienne Montero préconisent d'adapter le système de responsabilité en cascade en fonction de cette distinction légale entre responsables du contenu et intermédiaires techniques. Pour Étienne Montero, le premier maillon serait l'auteur ; le second, l'éditeur (la définition d'éditeur dans l'univers numérique nécessiterait une réflexion approfondie) ; le troisième, le prestataire d'hébergement.
- Sophie Annaert fait remarquer que, si certaines décisions encadrent la responsabilité de nouveaux acteurs comme les prestataires techniques, aucune disposition spécifique ne définit la responsabilité des modérateurs de sites privés ou des asbl qui se consacrent à l'archivage de données. Les premiers sont souvent des amateurs et qui n'ont pas les moyens matériels de contrôler tous les contenus. La responsabilité des uns et des autres est donc évaluée selon les dispositions de la responsabilité civile, ce qui amène à des situations délicates. François Jongen renchérit en posant la question de savoir si un blogueur ou un modérateur de forum est à considérer comme un éditeur ou comme un hébergeur.

2. De la distinction entre la presse « classique » et le « journalisme citoyen »

Questions

- 2.1 *Convient-il d'édicter des règles propres « à la presse » (stricto sensu) ou, en cette matière, toute forme d'expression doit-elle recevoir les mêmes droits (la même protection) et se voir imposer les mêmes « devoirs et responsabilités » ? Dans cette hypothèse, comment peut-on définir ce qu'est « la presse » ?*
- 2.2 *Peut-on faire une analogie entre les rôles de la presse écrite (éditeur, auteur, ...) et les rôles de la diffusion d'information via Internet (modérateur de blog, auteur, commentateur, ...) ?*

2.3 *Le champ d'application ratione personae du régime belge du secret des sources, étendu par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 7 juin 2006, à toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public, doit-il être appliqué aux autres questions relevant de la liberté d'expression ?*

L'internet qui a permis à la fois la convergence des médias et l'essor du journalisme citoyen tend à brouiller les frontières entre la liberté d'expression (qui s'applique à tous) et la liberté de la presse (qui serait l'apanage d'une profession). Étienne Montero et Quentin Van Enis (UN) plaident en faveur du passage d'une notion de presse liée au support à une conception fonctionnelle de la presse (quel que soit le support utilisé et quel que soit le statut de la personne qui diffuse ou commente une information). Les deux juristes font référence à la jurisprudence de la CEDH qui définit la presse comme « chien de garde dans une société démocratique » et lui assigne, en ce sens, la mission d'informer le public sur toute question d'intérêt général. Cette conception de la presse prend davantage en considération l'importance de l'information pour le débat public que le statut de la personne qui diffuse l'information ou le support utilisé pour la transmettre : ce qui implique que les journalistes partagent cette mission avec d'autres acteurs, comme des militants, des ONG, des chercheurs universitaires, ...

Étienne Montero ajoute qu'historiquement, la liberté de la presse n'a jamais été réservée, sur le plan juridique, aux seuls professionnels de l'information. Aux yeux du Constituant de 1831, la liberté de la presse équivalait à la liberté de manifestation des opinions qui ne pouvait se faire que via des documents imprimés et le plus souvent polémiques, voire subversifs (tracts, pamphlets, journaux clandestins, ...). Les débats politiques de l'époque n'évoquent jamais la volonté de restreindre le champ d'application de la liberté de la presse *ratione personae*, c'est-à-dire en fonction des individus qui en disposent. Le principe est alors de protéger l'expression des opinions (qui sont définies en opposition aux faits bruts selon les mentalités du dix-neuvième siècle)²¹. Dans cette perspective, seul le support imprimé est visé par les garanties constitutionnelles car il est, en 1831, l'unique moyen d'exprimer des opinions (contrairement aux images, photographies et publicités qui étaient censées ne rapporter que des faits bruts).

De nombreux intervenants, comme Benoît Frydman, Martine Simonis, Bart Van Besien, Étienne Montero et Quentin Van Enis, soulignent qu'il est légitime de concevoir la presse comme une activité et non comme une profession et donc d'élargir les mesures de protection de la liberté de la presse à la liberté d'expression de ceux qui participent, régulièrement ou pas, au débat public. Les mêmes personnes constatent, par ailleurs, que la conception fonctionnelle de la presse pose des problèmes pratiques

²¹ Aujourd'hui, on parle davantage de liberté d'expression que de liberté d'opinion, ce qui amène à une dilution de la distinction désuète entre fait objectif et discours engagé.

d'application, puisqu'il est délicat de déterminer ce qui relève de l'intérêt public (parfois, avant même que ce contenu soit publié) et surtout d'englober une population quasi indéfinie. Alain Strowel ajoute qu'un important problème surgit dans le domaine de la régulation, puisque le cadre juridique traditionnel, dont la portée n'est que nationale ou régionale, ne s'applique pas aux médias électroniques dont le fonctionnement est international²². Comme le relève Quentin Van Enis, les textes réglementaires sont révélateurs de la tension entre conception élargie et conception restrictive de la presse :

- Ainsi, l'arrêt de la Cour d'arbitrage (aujourd'hui, Cour constitutionnelle) du 7 juin 2006 sur le secret des sources élargit cette protection à toute personne diffusant de l'information, et se conforme donc à la conception fonctionnelle de la presse telle qu'elle est mentionnée par la Constitution belge et appliquée par la jurisprudence de la CEDH²³.
- Pour sa part, la loi de 2010 réserve aux seuls journalistes professionnels la protection des sources à l'égard des méthodes de recueil des données de la part de la Sûreté de l'État.
- Enfin, l'arrêt du 6 mars 2012 de la Cour de cassation adopte une définition liée au support médiatique puisqu'il continue de distinguer les images et les textes diffusés sur l'Internet.

Jean-François Dumont ajoute que le Conseil de déontologie journalistique (CDJ) a adopté la conception fonctionnelle de la presse, puisqu'il exerce sa fonction d'auto-régulation vis-à-vis de tous les médias d'information qui s'adressent à l'ensemble du public de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Au sujet de l'implication de la définition de la presse sur le rôle attribué aux journalistes, Philippe Nothomb et Stéphane Rosenblatt continuent à conférer une valeur professionnalisante au journalisme qui reste lié à l'existence d'un média organisé et à un ensemble de droits et devoirs. Olivier Basile estime qu'il est temps d'octroyer à certains acteurs de l'information (comme des blogueurs) les mêmes droits et les mêmes moyens (en termes d'accès aux sources d'information) que ceux dont bénéficient les journalistes professionnels. Étienne Montero constate, pour sa part, qu'une affiliation à une organisation professionnelle ne peut être une condition au

²² Pierre-François Docquir rappelle qu'au sujet de la définition du champ d'application de la régulation médiatique, Marc Janssen (président du CSA) avait émis, lors de l'atelier n° 1 des EGMI, la proposition d'intégrer les sites web d'information à la définition de service de média audiovisuel et de créer un nouveau concept de « médias d'information sur plateforme ouverte » qui dépasserait le critère du support matériel. Voir le rapport synthétique de l'atelier 1, p. 47.

²³ Quentin Van Enis signale pourtant que, confrontée récemment au cas d'une personne non-journaliste qui revendiquait une forme de protection sur l'origine des informations qu'elle détenait, la CEDH a passé sous silence la question du champ d'application de la protection des sources journalistiques. Déjà en 1972, la Cour Suprême des USA avait refusé à un journaliste le droit de taire ses sources en raison de la difficulté qui allait surgir de devoir définir qui serait le bénéficiaire de cette garantie.

droit d'exercer une activité journalistique mais constitue plutôt un label à destination du public. Pour François Jongen, le titre de journaliste professionnel ne crée pas de grande différence de statut, de véritable protection en dehors de la carte de presse et de quelques avantages qui en découlent. Jean-François Dumont nuance ce constat, en faisant remarquer que la carte de presse donne quand même des avantages à son détenteur, notamment du point de vue de la protection vis-à-vis de la Sûreté de l'État et du point de vue du droit social (pension pour les salariés, gratuité des chemins de fer, convention sectorielle)²⁴. Comme Étienne Montero, Jean-François Dumont considère que la carte donne des garanties au public, en termes de respect de la déontologie par le professionnel, de sa méthodologie et de son encadrement par une hiérarchie. Pour Marc Chamut (CDJ), il serait d'ailleurs pertinent que l'acquisition du titre de journaliste professionnel requière une adhésion aux principes de déontologie, comme l'AJP l'exige de la part de ses nouveaux membres. André Linard (CDJ) estime, par contre, qu'il est délicat d'établir un lien entre le respect de la déontologie et l'agrégation comme journaliste professionnel, puisqu'un journaliste ne peut pas être tenu responsable des conséquences de conditions de travail qui lui sont imposées.

Face à la multiplication des contributeurs au débat public, Martine Simonis et Pierre-François Docquir soulignent finalement l'impérieuse nécessité d'une éducation aux médias, aux règles de déontologie, aux limites de la liberté d'expression et ce, à destination du plus grand nombre.

RECOMMANDATIONS – Questions 1 et 2 réunies

1° Principes

Les mêmes règles juridiques doivent s'appliquer quel que soit le média utilisé et quelle que soit la qualité de celui qui contribue à l'information, c'est-à-dire à « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ».

Cette uniformisation doit se faire par une application à l'ensemble des médias d'information des règles de procédure et de fond protectrices de la liberté de la presse.

²⁴ Quentin Van Enis rappelle qu'en 1963 le Conseil d'État avait préconisé de n'octroyer ni avantages, ni privilèges aux journalistes affiliés à une association professionnelle.

2° En ce qui concerne l'interdiction de toute mesure préventive de restriction à la liberté d'expression

L'article 25 de la Constitution, qui n'est que le corollaire de l'article 19, doit s'appliquer quel que soit le média concerné. La restriction du champ d'application de cette disposition constitutionnelle, telle qu'elle résulte de l'interprétation donnée par la Cour de cassation, « aux seuls modes d'expression par des écrits imprimés », devrait être définitivement abandonnée. En revanche, les arrêts du 6 mars 2012 de la Cour de cassation qui considèrent que l'écrit diffusé par Internet entre dans la définition du délit de presse, vont dans le bon sens. Cette évolution doit être encouragée et tendre à élargir le champ d'application de l'article 25 de la Constitution à tous les médias et à l'ensemble des supports de communication.

Il ne s'impose toutefois pas de modifier la Constitution qui ne contient pas cette restriction, ni de légiférer, dès lors qu'en toute hypothèse, à la suite de l'arrêt de la CEDH du 29 mars 2011, il n'est plus discutable qu'en l'état actuel du droit belge, il n'existe pas de loi, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, autorisant le juge ou toute autre autorité, à prendre une mesure préventive de restriction à la liberté d'expression, quelque soit le média concerné. En choisissant de ne pas intervenir à la suite de cet arrêt, le législateur et le constituant montrent que l'état actuel du droit, fondé sur le principe des sanctions *a posteriori* des éventuels abus de la presse, est satisfaisant pour garantir un juste équilibre entre les droits concurrents outre qu'il est en parfaite adéquation avec l'article 19 de la Constitution.

3° En ce qui concerne la responsabilité en cascade

Les opinions divergentes sont plus marquées sur l'option contradictoire de la suppression de la responsabilité en cascade dans la presse écrite ou, au contraire, de son extension à d'autres médias.

Pour la presse écrite, seul média où ce système est actuellement d'application, le maintien du système de la responsabilité en cascade ne fait pas l'unanimité. Son application doit cependant être sensiblement relativisée en raison du développement d'une jurisprudence qui admet la

faute distincte de l'éditeur lorsque celui-ci a contribué, par son fait personnel, au dommage.

L'extension de la règle de la « cascade » aux autres médias d'information devrait, en principe, être recommandée afin d'éviter tout traitement discriminatoire entre journalistes, selon le média où ils s'expriment. Toutefois, la définition même de la « cascade », c'est-à-dire de la chaîne des responsabilités ne peut pas être transposée purement et simplement de la presse écrite aux autres médias (radio, télévision et Internet). De nombreux intervenants ont en effet souligné non seulement la réelle difficulté d'établir cette « chaîne des responsabilités » pour chacun des autres médias mais aussi l'inutilité. Aucune solution homogène n'est envisageable.

Enfin, nombreux sont par ailleurs ceux qui ont souligné qu'au-delà du débat théorique, il fallait constater qu'en pratique, la question ne semble pas poser de réels problèmes. Les éditeurs de services audiovisuels se satisfont de la situation actuelle (absence de « cascade ») dès lors qu'en toute hypothèse ils prennent systématiquement fait et cause pour leurs journalistes lorsque seuls ceux-ci sont mis en cause dans une procédure judiciaire. Cette solidarité de fait semble également une pratique courante dans la presse écrite.

Dans ces conditions, vu les difficultés théoriques que pose cette question et l'absence de problèmes pratiques criants, il est recommandé de ne rien modifier à la situation actuelle.

En revanche, il serait certainement utile de généraliser – et éventuellement d'imposer ou en tous cas de favoriser – le recours à l'assurance responsabilité professionnelle et défense en justice pour l'ensemble des personnes contribuant à l'information du public (par exemple, par une mutualisation du risque) afin d'éviter que les procès ne soient une arme économique en vue de faire pression sur ces personnes, quelles que soient les chances de succès des procédures introduites.

4° Distinction entre les intervenants dans le processus d'information (presse « classique » versus « néo-journalisme »)

Il y a unanimité sur ce point. Le droit à la liberté de la presse n'étant qu'une application du droit à la liberté d'expression, il ne s'adresse pas aux seuls journalistes professionnels mais à toute personne qui contribue à la diffusion de l'information à destination du public. C'est l'information qui est protégée.

Il n'y a dès lors pas lieu de distinguer, dans le traitement juridique de l'information, selon la qualité de celui qui diffuse celle-ci.

Une distinction objective peut toutefois être faite entre le journaliste professionnel et le journaliste citoyen sur le plan de la déontologie qui pourrait éventuellement justifier des traitements distincts. La « labellisation » des médias d'information soumis à la déontologie journalistique ne s'impose pas comme une solution opportune ni efficace. Il est au contraire recommandé de mettre en œuvre une politique incitant au respect d'une déontologie de l'information qui s'appliquerait également au journaliste citoyen. Les compétences et les moyens d'action du Conseil de déontologie journalistique pourraient utilement être revus pour répondre à ce besoin.

*

3. De la sanction des « devoirs et responsabilités » de celui qui s'exprime

Questions

Il convient de s'interroger sur la façon dont les « devoirs et responsabilités » que comporte l'exercice de la liberté d'expression doivent être sanctionnés.

- 3.1 *Faut-il correctionnaliser la matière du délit de presse ? Ou conserver le régime spécial de la cour d'assises, et le cas échéant réactiver cette procédure ?*
- 3.2 *Faut-il, en ce qui concerne la compétence ratione materiae des cours et tribunaux, maintenir la distinction entre le délit de presse de droit commun et le délit de presse « à caractère raciste » ?*

3.3 *Ne faut-il pas, plutôt, dépénaliser l'exercice de la liberté d'expression ? Le cas échéant en prévoyant d'autres procédures civiles (par ex. : un quasi-référé de presse) ?*

Conformément à l'article 150 de la Constitution, le délit de presse relève de la compétence de la cour d'assises, excepté le délit de presse à caractère raciste qui a été correctionnalisé en 1999 (dans le but de garantir les poursuites des expressions racistes). Aux yeux du Constituant, le jury de la cour d'assises apparaissait comme le représentant légitime de l'opinion publique et permettait donc de soustraire le traitement des délits de presse à des juges professionnels dont l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, avant 1831, n'était pas acquise. Selon la jurisprudence, le délit de presse désigne l'expression délictueuse par la voie de presse (écrite)²⁵ d'une pensée, d'une opinion ou d'une information. Dans la pratique, l'appareil judiciaire n'organise plus des procès en cour d'assises en cette matière²⁶, ce qui mène à une impunité pénale de fait de la plupart des délits de presse²⁷. L'impunité n'est pas totale, puisque la presse peut toujours faire l'objet de procédures civiles qui sont plus exigeantes et plus coûteuses pour le plaignant que les procédures pénales, puisqu'il ne suffit pas de déposer plainte mais qu'il revient au demandeur d'assumer l'instruction du dossier²⁸.

3.1. La correctionnalisation plutôt que l'impunité...

François Tulkens, François Jongen et Franklin Kutu²⁹ estiment que le système actuel offre une protection excessive à la presse (qui n'est presque jamais poursuivie au pénal) et préconisent, dans ce sens, une correctionnalisation de l'ensemble des délits de presse, afin que ceux-ci soient effectivement jugés. Cette mesure s'avère, selon ces intervenants, d'autant plus impérieuse qu'en vertu des arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012, les contenus numériques sont désormais passibles du délit de presse et profitent donc de la même impunité pénale de fait.

²⁵ Ce qui implique la condition de « publicité » de l'expression.

²⁶ Pour des raisons de moyens, de lourdeur de la procédure mais également de politique criminelle. Il n'est en effet pas certain que ce soit juste une question de « moyens ». Au dix-neuvième siècle, les procès de presse aux assises étaient aussi lourds à organiser qu'actuellement, or il y en avait. L'absence de procès résulte d'une volonté du parquet qui effectivement estime que c'est une procédure trop lourde pour des délits qui ne méritent plus d'être poursuivis parce que leur répression ne répond plus à un besoin social réel.

²⁷ On notera toutefois qu'un procès d'assises en matière de délit de presse s'est tenu devant la cour d'assises de Mons en 1994 et qu'une session d'assises, également pour délit de presse, est fixée devant la cour d'assises de Bruxelles en mai 2013.

²⁸ Franklin Kutu (ULB) fait remarquer que la lourdeur des actions civiles en responsabilité pourrait décourager de simples citoyens à mener une affaire en justice. « Réflexions sur la correctionnalisation / la dépénalisation du délit de presse », contribution de F. Kutu, sur le site <http://egmedia.pcf.be/> (consulté le 7 mars 2013), p. 4.

²⁹ Franklin Kutu, n'ayant pas pu être auditionné, a adressé une note écrite à l'atelier, disponible sur le site des EGMI.

- François Tulkens estime que la presse, de mieux en mieux protégée, n'en apparaît pas pour autant plus responsable de ses actes. Dans ce contexte, il faut définir et renforcer le rôle des juges belges qui, en matière de délits de presse, ont assumé le travail avec des outils peu adaptés avant d'être désavoués par la CEDH. Les magistrats ne peuvent même plus intervenir préventivement, ni réprimer les délits de presse puisque le jury d'assises ne peut plus en être saisi.
- François Jongen affirme que maintenant que la justice est pleinement indépendante, l'exception de juridiction accordée à la presse a perdu tout son sens, d'autant qu'on ne renvoie plus aucun délit de presse devant la cour d'assises. Jean-Marc Meilleur (substitut du procureur du Roi de Bruxelles – magistrat de presse) signale, d'ailleurs, qu'un des motifs qui a amené, en 1999, le Constituant à ne pas correctionnaliser tous les délits de la presse réside encore et toujours dans la crainte de pressions qui seraient exercées sur les journalistes et est donc révélateur d'une certaine défiance persistante vis-à-vis de la magistrature.
- François Jongen ajoute que les atteintes à la liberté de la presse touchent à l'ordre public et doivent donc être assorties d'une responsabilité pénale.
- Dans sa contribution écrite, Franklin Kutty propose lui aussi, de correctionnaliser les délits de presse qui seraient dès lors étendus « à toutes les formes de flux des opinions et des informations, telles le recours à la radiodiffusion, à la télévision et à l'internet ainsi qu'à la presse d'information et non, comme c'est le cas actuellement, à la seule presse d'opinion »³⁰.

Jean-Marc Meilleur considère qu'il faut retirer à la cour d'assises la compétence sur les délits de la presse, non pas par principe mais par pragmatisme : le manque de moyens et la surcharge de son programme ne permettent pas à cette instance de traiter de telles affaires³¹.

Édouard Delruelle considère que la correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste s'est avérée bénéfique et que les discours de haine exigent une réponse pénale puisqu'ils touchent à l'ordre public et à la paix sociale. Il se dit donc favorable à la correctionnalisation d'autres motifs, comme les propos d'incitation à la haine homophobe, religieuse ou de genre (en excluant la notion de blasphème qui n'a pas de sens en dehors de la religion concernée). S'il s'oppose à l'interdiction des associations de fait (qui s'apparenterait à une censure), Édouard Delruelle propose qu'en cas de condamnation pour incitation à la haine, le juge puisse imposer des

³⁰ *Ibidem*, p. 3.

³¹ Le nombre de dossiers ouverts au parquet de Bruxelles qui concernent purement un délit de presse était de 2 en 2010, 1 en 2011 et il n'y en avait aucun en 2012.

mesures d'astreinte (comme l'interdiction d'utiliser une appellation ou de communiquer via les réseaux sociaux).

Martine Simonis, Benoît Frydman et Simon-Pierre De Coster expriment leur opposition à une éventuelle correctionnalisation des délits de presse. L'AJP craint que, le cas échéant, les poursuites pénales devant les juridictions ordinaires ne se multiplient et que l'on n'aboutisse à un régime beaucoup plus répressif qu'aujourd'hui. Martine Simonis rappelle que l'AJP était initialement réticente à la correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste à cause du manque de cohérence d'un tel système mais s'est ensuite ralliée à l'argument de faire de cette mesure un outil de lutte contre le racisme, dont on peut aujourd'hui douter de l'efficacité³². Benoît Frydman prédit, pour sa part, un risque d'inflation de procédures vis-à-vis de la presse, notamment via la citation directe devant le juge pénal, ce qui donnerait inévitablement lieu à une explosion des condamnations de la Belgique par la CEDH. Simon-Pierre De Coster ajoute que, si elle devait se concrétiser, l'éventualité d'une correctionnalisation des délits de presse serait conditionnée à une série de garanties : ces faits ne pourraient être jugés que par des chambres à trois juges au minimum avec une possibilité d'appel et les garanties constitutionnelles concernant la publicité des débats et des décisions.

3.2. Les avantages du système actuel

Plusieurs intervenants se disent partisans du maintien de la situation actuelle, dans la mesure où le principe de pénalisation des délits de presse implique un lien fondamental entre les médias et la société (représentée par le jury de la cour d'assises) et où l'exception de juridiction pour la plupart des délits de presse induit à la fois une impunité pénale sur le plan pratique.

- Ainsi, pour Benoît Frydman, il est sain et efficace que la presse soit placée sous la protection directe du public et donc du jury. Par ailleurs, il pourrait s'avérer nécessaire de poursuivre pénalement. Il est essentiel de rappeler que la liberté de presse ne confère aucune forme d'immunité ou de privilège. La personne qui se comporte de manière illicite par voie de média doit en répondre devant la justice.
- Alain Strowel est partisan du maintien de la situation actuelle, ou même de la dépénalisation de la question, à l'exception des délits à caractère raciste. Selon lui, le droit devrait n'intervenir qu'en dernière instance en matière de presse. La solution idéale résiderait dans une régulation des médias qui serait légère et graduelle et qui favoriserait les modes non judiciaires comme le droit de réponse et de rectification et l'autorégulation. Plusieurs intervenants

³² Denis Robert doute également de la nécessité de distinguer les délits à caractère raciste puisqu'ils peuvent être assimilés à des injures ou des diffamations. Denis Robert n'ayant pas pu être auditionné par l'atelier a communiqué une note écrite, disponible sur le site des EGMI.

mentionnent d'ailleurs la déontologie et l'autorégulation comme une alternative intéressante aux procédures judiciaires (voir le point 8).

- Pour Pierre-Arnaud Perrouy, le recours à la cour d'assises est une procédure qui est certes lourde mais qui a l'avantage de représenter une force symbolique et d'offrir les garanties d'un procès pénal (notamment au niveau du « tarif » prédéterminé des amendes).
- Philippe Nothomb préfère, lui aussi, à la correctionnalisation les procédures civiles qui tendent à réparer les dommages et le droit de rectification qui permet un dialogue entre la rédaction, le journaliste ou l'éditeur responsable et le public.

3.3. La dépénalisation de l'exercice de la liberté d'expression

Simon-Pierre De Coster et Olivier Basile sont, de leur côté, favorables à une dépénalisation la plus large possible du délit de presse, conformément à de récentes recommandations du Conseil de l'Europe³³. Olivier Basile souligne d'ailleurs la nécessité que soit adoptée une position commune à l'échelle de l'UE dans le domaine de la dépénalisation des délits de presse (ainsi que du secret des sources et du droit de réponse). Martine Simonis précise que l'AJP ne s'oppose pas au maintien de la compétence de la cour d'assises mais reconnaît que la dépénalisation des délits de presse aurait le mérite d'officialiser une impunité pénale de fait.

Qu'ils soient favorables ou non à la dépénalisation du délit de presse, nombre d'observateurs (comme Franklin Kutty, Jean-Marc Meilleur, Martine Simonis, Simon-Pierre De Coster et Jacques Englebert) font remarquer qu'il serait illogique de faire sortir du champ pénal des infractions et délits sous le seul motif qu'ils ont été commis par voie de presse. La dépénalisation des délits de presse implique donc la dépénalisation des délits d'expression, comme la calomnie, la diffamation, l'injure, l'outrage... Pour Simon-Pierre De Coster, les dispositions législatives en ces matières datent du dix-neuvième siècle et sont en décalage par rapport à l'objectif légitime de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Jean-Marc Meilleur admet que, sur le terrain, le traitement judiciaire des délits d'expression pose question en termes d'efficacité, voire d'équité : les procès relatifs à des faits de calomnie ou de diffamation sont complexes et difficiles à mener à leur terme tandis que, dans le cas de Bruxelles, le traitement des faits d'injure a été externalisé, par souci d'efficacité, et fait aujourd'hui l'objet de sanctions administratives communales³⁴. Plus fondamen-

³³ L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe préconise une dépénalisation, au moins partielle, du délit de presse et propose des mesures civiles qui permettraient de réparer les dommages causés par la presse. Dans une résolution de 2007, le Conseil de l'Europe prend position pour une dépénalisation de la diffamation (à l'exception des discours haineux, liberticides, négationnistes, ...).

³⁴ En cette matière, les autorités communales sont à la fois juge et partie puisqu'elles édictent les règles, sanctionnent les contrevenants et perçoivent les amendes.

talement, Jacques Englebert estime que l'absence de poursuite pénale en cette matière, depuis des décennies, n'a suscité aucune réaction dans la population de sorte qu'il apparaît que de telles poursuites ne répondent plus à un besoin social (il constate d'ailleurs qu'aucune poursuite n'est engagée contre les journalistes de l'audiovisuel alors que ceux-ci ne bénéficient pas d'un quelconque privilège de juridiction). Il estime que cette réalité doit conduire à s'engager dans un mouvement général de dépenalisation de l'expression. Françoise Tulkens ajoute que la dépenalisation n'équivaut pas à une absence de réponse ou de répression.

Nombre de partisans de la dépenalisation du délit de presse n'en reconnaissent pas moins qu'il serait délicat de dépenaliser les délits de presse à caractère raciste ou négationniste : d'une part, la Belgique est soumise à des textes internationaux qui imposent la pénalisation de tels propos ; d'autre part, la dépenalisation des discours de haine constituerait un signal étrange du monde politique à l'attention du public. Jacques Englebert conclut qu'il s'agirait de dépenaliser l'expression à l'exception de ce qui pose problème dans la société actuelle, en l'occurrence, le racisme et le négationnisme. Selon Simon-Pierre De Coster, cela impliquerait au moins le maintien de la loi relative au racisme et à la xénophobie (loi *Moureaux* du 30 juillet 1981), de la loi relative au négationnisme de 1995 et de l'ensemble des dispositions du Code pénal concernant la pédopornographie. Le manquement à ces lois devrait continuer à être sanctionné pénalement.

3.4. La presse aux prises avec la procédure civile

Olivier Basile exprime la crainte que la dépenalisation des délits de presse n'ait comme corollaire une recrudescence des litiges sur le plan civil et une augmentation des dommages et intérêts. Martine Simonis pointe, pour sa part, le danger que constitue le manque de cohérence des réparations civiles. Contrairement au régime pénal dont on connaît précisément le « tarif », la responsabilité civile laisse le champ libre à de nombreuses éventualités (de l'euro symbolique à des sommes astronomiques). Franklin Kutty, Simon-Pierre De Coster et Benoît Frydman constatent déjà que certaines condamnations visent, non pas à réparer un préjudice mais à réduire au silence ou intimider des organes de presse et les participants au débat public (via des dommages et intérêts colossaux)³⁵. Dans ce contexte, les dommages-intérêts ont tendance à perdre leur fonction indemnitaire et à revêtir selon les termes de Simon-Pierre De Coster, un « caractère punitif déguisé ».

Sans remettre en cause la pression que peuvent induire certaines sanctions civiles, Jacques Englebert réfute le rapport, souvent établi par les partisans de la correctionnalisation des délits de presse, entre la dépenalisation et une éventuelle augmentation des dommages et intérêts au civil. En effet, après avoir prononcé

³⁵ Simon-Pierre De Coster signale, à ce propos, que des condamnations à des dommages et intérêts élevés ont déjà été sanctionnées par la CEDH comme étant non proportionnées par rapport à l'objectif légitime à protéger dans une société démocratique.

l'amende, le juge pénal doit également trancher les demandes civiles qui seront, de toute façon, examinées. Pour la juge Sophie Annaert, une dépénalisation n'entraînera pas une inflation de décisions au civil car les journalistes ne sont plus jamais poursuivis au pénal et les personnes qui veulent obtenir réparation vont déjà au civil. Selon Sophie Annaert et Luc Hennart (TPI Bruxelles)³⁶, les recours en dommages et intérêts à l'encontre de la presse ont certes augmenté depuis l'affaire Dutroux mais se sont depuis lors stabilisés. Cette évolution est imputable à la croissance du montant des indemnités qui, jadis symboliques, varient aujourd'hui, à Bruxelles, entre 5.000 et 15.000 euros³⁷. Aux yeux des deux magistrats, ces montants ne semblent pas exorbitants et s'avèrent de plus rigoureusement justifiés par les plaignants et leurs avocats.

En ce qui concerne, cette fois, la responsabilité civile des personnes jugées pour des faits d'opinion, Benoît Frydman estime que les critères devraient varier en fonction du statut professionnel de la personne : une personne qui travaille en tant que journaliste doit logiquement être jugée en référence à la déontologie de sa profession. La déontologie n'implique pas plus ou moins de sévérité mais constitue le cadre de référence qui permet de décider si le journaliste a fauté dans sa production ou non. Les non-journalistes seront jugés en fonction des règles de droit commun. André Linard fait remarquer que la déontologie n'applique pas cette distinction puisqu'elle vise à protéger le public et son droit à recevoir une information de qualité, quelle que soit sa provenance. En d'autres termes, le CDJ estime que lorsqu'une personne revendique un travail journalistique, elle doit respecter les règles déontologiques de l'activité journalistique. Jacques Englebert constate que la jurisprudence en la matière (qui s'est développée surtout en France et au niveau de la CEDH) connaît les deux tendances : selon les cas, des non-journalistes qui, en tant que spécialistes ou citoyens vigilants, ont diffusé une information ont soit bénéficié d'une plus grande clémence ou, au contraire, subi une plus grande sévérité que s'ils avaient été journalistes.

RECOMMANDATIONS

Il est généralement admis par tous les intervenants que la situation actuelle concernant les sanctions des devoirs et responsabilités de celui qui s'exprime est confuse, sinon cahotique. Certes, le jury renforce symboliquement le contrôle de la société sur les délits de presse mais des procès en cour d'assises ne sont plus organisés. Si certains préconisent la correctionnalisation de l'ensemble des délits de presse pour éviter

³⁶ Luc Hennart est le président du TPI de Bruxelles.

³⁷ Ces indemnités s'ajoutent à la demande quasi systématique de la publication du jugement par le média concerné.

l'impunité, d'autres redoutent l'inflation de procédures contre la presse, par la voie notamment de la citation directe, et ils soulèvent aussi la question des garanties.

Après avoir examiné en profondeur les différents aspects de la question et plus particulièrement les avantages et les inconvénients des différents régimes envisagés, il est recommandé de s'engager dans la voie de la dépenalisation de l'exercice de la liberté d'expression dont on constate, notamment en raison de l'absence de poursuite pénale, que la répression ne répond plus à un besoin social réel et impérieux. Cette recommandation s'inscrit dans la ligne des travaux récents de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et, notamment, la Résolution 1577(2007) du 4 octobre 2007 intitulée « Vers une dépenalisation de la diffamation » qui exprime, sur ce point, le consensus des 47 Etats membres.

En revanche, s'il faut, dans certains cas, une réponse par la voie judiciaire, il convient d'utiliser la voie civile et de recourir au droit commun de la responsabilité. Une jurisprudence cohérente et prévisible doit se construire et les dommages-intérêts doivent répondre à l'exigence de proportionnalité.

Enfin, une exception à la dépenalisation doit être envisagée en ce qui concerne les délits de caractère raciste ou négationniste qui sont prévus dans la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et dans celle du 23 mars 1995 tendant à réprimer le négationnisme, dans la mesure où la Belgique est tenue à des obligations internationales en ces matières.

*

4. Des limites de la liberté d'expression

Questions

4.1 *Comment lutter contre les « discours de haine » / le négationnisme de manière efficace sans remettre en cause le principe de la liberté d'expression ?*

- 4.2 *Comment lutter contre les discours « d’incitation à la violence » envers les tiers (« hate speech ») ? Comment déterminer la notion d’« incitation à la violence » ?*
- 4.2 *Faut-il une réglementation particulière à ces matières ? Faut-il retrancher certains domaines du principe de la liberté d’expression ? Comment peut-on fixer les limites des propos et idées qui seraient (ou non) acceptables ?*
- 4.4 *Comment peut-on combiner les principes de la liberté d’expression et de la libre critique historique avec les lois mémorielles qui édictent une « histoire officielle » ?*

François Jongen, Benoît Frydman, Olivier Basile, Édouard Delruelle et Pierre-Arnaud Perrouy affirment que la règle générale doit être le respect de la liberté d’expression et préconisent, en ce sens, la plus grande prudence dans le domaine de l’encadrement légal de cette liberté fondamentale. La loi contre le racisme de 1981 et les lois anti-discrimination de 2007³⁸ constituent un cadre suffisant et conforme à l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme relatif à la liberté d’expression. En outre, la jurisprudence de la CEDH consacre le droit aux idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent l’État ou autrui » et interdit les discours qui sont une incitation directe à la haine, à la violence et à la discrimination. Aux yeux de ces différents intervenants, il s’avère préférable de lutter contre les « discours de haine » et le négationnisme par le débat politique et l’éducation plutôt que par des sanctions pénales. Selon les termes de François Jongen, il vaut mieux contredire qu’interdire, argumenter plutôt que sévir.

- Premièrement, les lois qui sanctionnent certains types de discours sont susceptibles de restreindre la liberté d’expression, puisque la notion d’« incitation à la violence » laisse une large place à l’interprétation des juges. En effet, la différence est ténue entre discours haineux et incitation à la haine, entre propos choquants et exhortation à la violence. Pour Olivier Basile, l’encadrement législatif de la liberté de la presse et de la liberté d’expression représente une grave menace, au vu, surtout, du retentissement international de textes restrictifs adoptés par le siège de la capitale européenne. C’est dans les excès de la liberté de la presse qu’il faut se montrer le plus permissif possible afin de défendre cette même liberté.
- Deuxièmement, Benoît Frydman fait remarquer qu’installer l’idée d’une vérité officielle produit des effets contre-productifs, comme la promotion des idées

³⁸ Édouard Delruelle rappelle que les lois anti-discrimination proscrivent trois comportements : la discrimination (comme le refus d’un emploi, d’un logement à quelqu’un pour un motif proscrié par les lois) ; les discours de haine (les incitations à la haine, à la violence, à la discrimination et la négation des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale) et les délits de haine (les crimes et les harcèlements commis pour un motif discriminatoire). Le travail sur les discriminations et les discours de haine diffère d’un point de vue juridique : pour les discriminations, la règle générale est l’égalité de traitement tandis que pour les discours de haine, la liberté d’expression est la règle générale.

que ces lois entendent combattre et l'envoi d'un message contradictoire sur la valeur du libre débat en démocratie.

4.1. La notion centrale d'« incitation directe »

François Jongen, Alain Strowel, Stéphane Hoebeke et Édouard Delruelle estiment qu'il convient de distinguer strictement délits d'acte et délits de parole : les écarts de langage ne peuvent être incriminés dans une démocratie (selon Édouard Delruelle) ou peuvent éventuellement donner lieu à des sanctions symboliques (pour Alain Strowel). Par contre, les personnes auditionnées s'accordent pour affirmer que les comportements répréhensibles doivent faire l'objet de poursuites judiciaires. Dans la mesure où il s'agit d'incriminer des actes et non des paroles, Stéphane Hoebeke et Édouard Delruelle soulignent le caractère déterminant de la notion d'« incitation ». Celle-ci implique qu'il y ait une véritable intention de traiter la personne défavorablement (sur la base d'un des critères protégés par la loi, comme le sexe, la nationalité, la religion ou le handicap) et qu'il y ait dans le message une exhortation, un encouragement à traiter cette personne ou ce groupe de personnes de manière discriminatoire. Alain Strowel cite, à ce propos, l'exemple des communautés numériques qui prônent l'intolérance et qui mènent au confinement d'individus dans ces communautés : ces discours qui encouragent le passage à l'acte doivent être poursuivis, même si cela pose des problèmes en termes de faisabilité puisque cela suppose d'agir à un niveau supranational et de se confronter dès lors à des définitions divergentes de la liberté d'expression.

Dans cette perspective, Édouard Delruelle suggère de déplacer la question du contenu au caractère performatif de certains actes de langage. Est performatif un énoncé qui, au-delà d'une simple représentation ou interprétation d'un état de fait, possède la force d'un acte susceptible de modifier la réalité. Pour les linguistes, le caractère performatif d'un énoncé dépend de l'intention du locuteur et du contexte de production de l'énoncé. Les discours d'incitation à la haine sont des actes de langage performatifs perlocutoires dans la mesure où ils ont un effet sur le ressenti de leurs destinataires. Les tribunaux jugent non seulement le contenu des propos mais également l'intention des auteurs et le contexte dans lequel les discours ont été propagés et où l'on visait l'efficacité. L'analyse pragmatique (et non sémantique) des discours permet d'ailleurs d'évacuer la question non-pertinente du caractère condamnable de l'Ancien Testament, de « Tintin au Congo » ou de « *Mein Kampf* ». Ce n'est pas le contenu de ces textes qui est répréhensible, mais l'usage que l'on en fait *a posteriori*. Sur le terrain, c'est sur la base de ce critère de force performative que le Centre pour l'égalité des chances décide d'ailleurs d'entamer ou non des actions judiciaires.

Il est à noter que la loi antiterroriste adoptée par la Chambre en décembre 2012 et par le Sénat en février 2013 rend la notion d'« incitation » encore plus délicate, puisqu'elle

criminalise « l'incitation indirecte à la violence »³⁹. Conformément à des décisions-cadres européennes de 2002 et de 2008, la Belgique poursuit désormais la « provocation publique à commettre une infraction terroriste », c'est-à-dire les discours qui créeraient le risque que d'autres personnes commettent une infraction. Certes, l'article 141ter indique qu'en aucun cas, ces nouvelles dispositions ne peuvent être interprétées comme visant à réduire ou à entraver « sans justification » des droits fondamentaux comme la liberté d'expression et la liberté de la presse. Pourtant, Jacques Englebort et Pierre-Arnaud Perrouy soulignent le caractère délicat et potentiellement liberticide de cette disposition anti-terroriste : celle-ci donnera au parquet fédéral la possibilité de poursuivre des individus non pour des actes, mais seulement pour des déclarations.

4.2. De la légitimité des lois mémorielles et du cordon sanitaire médiatique

Alors que Stéphane Hoebeke souligne combien il est délicat de figer l'histoire autour de quelques événements précis, Pierre-Arnaud Perrouy estime que la loi du 23 mars 1995 n'est pas tenable, puisqu'elle ne vise que le génocide juif et qu'idéalement, il conviendrait d'abroger cette loi qui entre de toute façon sous le coup de la loi sur l'incitation à la haine. Le secrétaire général de la Ligue des droits de l'homme admet toutefois que cette solution n'est pas véritablement envisageable et ce, pour deux raisons : d'une part, des décisions-cadres européennes imposent à la Belgique de combattre l'apologie ou la négation du génocide juif et d'autres génocides ; d'autre part, il existe, dans ce domaine, une barrière symbolique qui semble aujourd'hui infranchissable. Édouard Delruelle estime, pour sa part, qu'il faut considérer la loi de 1995 non comme une loi de sacralisation de la mémoire de la Shoah mais comme une loi antiraciste qui vise à s'attaquer à des personnes qui troublent l'ordre public et la paix sociale. Dans cette perspective pragmatique, le directeur-adjoint du Centre pour l'égalité des chances se dit favorable à une extension de la loi à la négation ou à la minimisation des génocides arménien et rwandais, dans la mesure où ces deux crimes ont la particularité de poser des problèmes de paix sociale.

Tel qu'il est appliqué à l'heure actuelle en FWB, le cordon sanitaire médiatique résulte d'un accord explicite entre la RTBF, RTL et les télévisions locales et prévoit de ne pas inviter en direct des personnes qui expriment un discours manifestement extrémiste⁴⁰.

³⁹ Voir à ce sujet un communiqué de la Ligue des droits de l'homme : <http://www.liguedh.be/espace-presse/123-communications-de-presse-2012/1646-lincitation-l-indirecte-r-au-terrorisme-sera-punie> (consulté le 15 mars 2013).

⁴⁰ En ce qui concerne l'interdiction de discours haineux, Pierre-François Docquir signale que le Collège d'autorisation et de contrôle (CAC) du CSA prône, pour sa part, la plus grande prudence et opte pour une interprétation stricte de la limitation de la liberté d'expression. Dans un courrier adressé à un plaignant, le CSA s'exprimait en ces termes : « L'interdiction d'éditer des programmes contenant des incitations à la discrimination ou à la haine doit s'interpréter strictement. Dès lors que le principe de base reste la liberté d'expression, il faudrait que le programme en cause, dans son ensemble, propage des idées discriminatoires ou haineuses, c'est-à-dire qu'il pousse les auditeurs ou les téléspectateurs à

Pour Marc de Haan, cette mesure est cruciale dans la mesure où elle vise à ce que les médias télévisuels ne favorisent d'aucune façon les discours susceptibles de violer les lois contre le racisme, le négationnisme et dans la mesure où elle contribue sans doute au faible succès de l'extrême-droite en FWB. Aux yeux du directeur de Télé-Bruxelles, il conviendrait de faire de ce cordon sanitaire non plus un devoir, mais un droit qui permettrait aux rédactions de ne pas devoir inviter tout le monde et de lutter contre des populismes et des extrémismes de plus en plus subtils et pernicioseux. Édouard Delruelle estime, pour sa part, que le cordon sanitaire médiatique est satisfaisant, même s'il apparaît d'autant plus ferme que l'extrême-droite est inexistante en FWB. Il réaffirme que la lutte contre l'extrême-droite doit se jouer dans l'arène politique.

4.3. De la modération des forums en ligne

Selon Martine Simonis, la lutte contre le racisme, le négationnisme et l'incitation à la haine doit passer par une responsabilisation des internautes et par une autorégulation des journalistes qui gèrent les forums en ligne, puisque ces plateformes sont susceptibles de donner une visibilité considérable à des propos répréhensibles et choquants. Vu l'importance de cet enjeu, le Centre pour l'égalité des chances organise des journées de réflexion à ce sujet. En novembre 2011, le CDJ a publié une recommandation relative à la modération des forums en ligne⁴¹. Édouard Delruelle ajoute qu'une lutte contre de tels propos doit également se faire via une mise sous pression des opérateurs étrangers comme *Youtube* et *Facebook* vis-à-vis desquels il s'agit de faire valoir le respect de divers cadres législatifs. Olivier Bogaert (FCCU) ajoute que la jurisprudence évolue dans ce sens : le 24 janvier 2013, le tribunal de grande instance de Paris a exigé que *Twitter* retire des propos antisémites et a estimé que ce service, qui était offert sur le territoire français, devait respecter la législation française. Dans un autre contexte, l'arrêt rendu par la Cour de cassation belge le 4 septembre 2012 a également exprimé le fait que l'opérateur américain qui offre un service en Belgique doit se conformer à la législation de ce pays.

Édouard Delruelle estime que les modérateurs de forums sont de plus en plus professionnels, ont développé un savoir et des techniques qui ont contribué à l'amélioration de la qualité des forums. Olivier Basile et Édouard Delruelle estiment que l'anonymat déresponsabilise les internautes et nuit donc gravement à la qualité des commentaires. Stéphane Rosenblatt et Vincent Genot (*le Vif*) vont dans le même sens et constatent qu'une modération plus stricte des forums et une abrogation de l'anonymat ont donné lieu à une appréciable amélioration de la qualité des forums et à

adopter eux-mêmes des attitudes discriminatoires ou haineuses. Formuler une injure ou une critique ne suffit pas. ». Par ailleurs, dans une logique de sensibilisation et d'accompagnement du secteur, le CSA a adopté, en mars 2005, une recommandation relative au traitement des manifestations d'expression de discrimination et de haine. Voir <http://rapport2009.csa.be/documents/442>, consulté le 15 mars 2013.

⁴¹ Voir http://www.deontologiejournalistique.be/telechargements/Carnet_Forums.pdf.

la quasi disparition de propos injurieux, racistes ou homophobes⁴². RTL a renoncé au libre accès généralisé et a imposé à ses intervenants de s'identifier soit par le système SSO (*Single Sign-on*), soit via ses pages *Facebook* ou *Twitter*⁴³. C'est en septembre 2012 que le groupe Roularta a interdit toute réaction anonyme sur ses sites. Ce changement a certes entraîné une forte chute du nombre d'interventions sur les sites du groupe⁴⁴ et une migration des commentaires sur les pages *Facebook* des mêmes médias, ce qui porte inévitablement atteinte au nombre de pages consultées et donc, aux revenus publicitaires. Par contre, cette mesure s'est avérée très efficace du point de vue de la qualité des commentaires : sur 21.000 réactions (postées au mois de décembre), les plaintes pour propos injurieux reçues par jour ne sont plus qu'au nombre de trente, parmi lesquelles trois sont finalement jugées fondées, les autres relevant seulement d'une divergence d'opinion.

Si Jean-François Dumont rappelle que le CDJ préconise une modération *a priori* des forums et recommande donc d'affecter une personne à la lecture des messages avant leur diffusion, Stéphane Rosenblatt, Vincent Genot et Daniel Van Wylick (Rossel) constatent qu'une telle modération mobiliserait trop d'effectifs et engendrerait des coûts trop élevés pour les entreprises de presse. Daniel Van Wylick ajoute que, même si l'on recourt à la sous-traitance étrangère, il n'existe aucune formule bon marché (sauf si l'on envisage de rendre le commentaire payant). À titre indicatif, le journal *Le Soir* affecte déjà quatre personnes pour prendre en charge la modération *a posteriori* de ses forums en ligne.

- En ce qui concerne la mise en œuvre de la modération *a posteriori*, RTL utilise un système de modération automatique et humain qui permet de retirer tout contenu suspect, inadéquat, injurieux ou contraire à la loi.
- Du côté du *Vif*, une fois qu'un commentaire a été signalé par un internaute et jugé litigieux par la *newsroom*, ce contenu est purement et simplement supprimé, sans que l'auteur du commentaire en soit informé. Par contre, un avertissement peut être adressé à une personne dont les commentaires posent problème à intervalles réguliers. Si cette mesure est inefficace, le profil de l'internaute est supprimé. Outre le système de contrôle collectif des internautes via des alertes *a posteriori*, une surveillance particulière est appliquée aux articles présumés problématiques. Enfin, le système bloque automatiquement les interventions qui contiennent certains mots-clés.

À la question de savoir s'il ne serait pas plus simple de supprimer de tels forums, Vincent Genot et Daniel Van Wylick répondent que cela n'est pas envisageable dans la

⁴² Comme le rappelle Olivier Bogart, l'anonymat n'existe pas sur l'Internet, puisque toute connexion laisse une trace : à partir d'une adresse IP, il est possible de consulter le fournisseur d'accès afin d'identifier l'auteur de l'un ou l'autre intervention.

⁴³ Selon Daniel Van Wylick, le recours à des réseaux sociaux comme *Facebook* n'empêche pas les médias de contrôler les interventions qui sont postées sur leurs propres pages.

⁴⁴ La *newsroom* du *Vif-l'Express* a ainsi observé une chute des interventions (de 66%) et des intervenants (de 40%).

mesure où l'interactivité constitue l'essence même de l'Internet et où la fermeture des forums renforcerait l'impression d'un désintérêt des médias pour l'avis du public et nuirait à l'image, déjà écornée, des journalistes.

Si un problème subsiste en termes de commentaires litigieux, les médias ou les citoyens visés par des propos insultants peuvent contacter la *Federal Computer Crime Unit* (FCCU). Un magistrat peut également faire appel à cette unité de la police fédérale afin d'identifier les personnes soupçonnées de propos illicites ou de cyberharcèlement (à l'encontre d'une personne physique ou morale)⁴⁵. Le commissaire Olivier Bogaert ajoute que, de plus en plus, la FCCU assure également une mission de prévention, notamment auprès des jeunes générations. S'il s'agit de la plainte d'un citoyen vis-à-vis de propos tenus à son sujet sur un forum, il suffit souvent de demander au modérateur de supprimer le commentaire désobligeant. Le conseil fréquemment donné par la FCCU à la victime de propos diffamants, par exemple, est d'utiliser la procédure prévue par l'hébergeur ou l'opérateur comme *Facebook* ou *Skyrock*. Par crainte de suites judiciaires, ceux-ci vérifient rapidement si ces propos correspondent à leurs conditions d'utilisation et retirent aussitôt les commentaires jugés non conformes. Dans d'autres cas, les enquêteurs de la FCCU peuvent également rencontrer les auteurs de commentaires illicites pour leur rappeler les règles, dans une logique de médiation. Lorsque les propos contiennent un appel manifeste à s'en prendre à une personne, une institution ou un lieu, et donc lorsqu'ils peuvent aboutir à des troubles de l'ordre public, les enquêteurs de la FCCU récoltent les informations, rédigent un procès-verbal à destination des magistrats qui décident de la suite à réserver à ces affaires.

De manière globale, Olivier Bogaert n'observe pas d'augmentation significative des demandes d'identification ; cela s'explique, d'une part, par le fait que les polices locales développent leurs propres compétences techniques et sont désormais capables de retrouver une adresse IP et, d'autre part, parce que les gestionnaires de forums ont renforcé leur contrôle sur les propos diffusés sur les forums (via une identification obligatoire, le repérage automatique de mots-clés problématiques ou la suppression immédiate de commentaires en cas de plainte). Enfin, Olivier Bogaert estime qu'il serait nécessaire d'établir des chartes d'utilisation des forums qui, rédigées par les acteurs du secteur et par des associations comme la Ligue des droits de l'homme, seraient portées à la connaissance des internautes (grâce à un visionnage inévitable de cette charte avant d'accéder au forum) et des jeunes générations (via des campagnes de sensibilisation dans les écoles). Cette formule permettrait de définir un cadre clair qui fixerait les droits et les devoirs des internautes et préviendrait ces derniers des sanctions auxquelles ils s'exposent en cas de non-respect de ladite charte.

⁴⁵ Obtenir une adresse IP implique une procédure judiciaire spécifique, lourde et longue. Le Code d'instruction criminelle prévoit que toute recherche sur les données numériques et les adresses IP permettant d'identifier les personnes peut être ordonnée par un magistrat du parquet, pour des dates précises, ou par un magistrat chargé de l'instruction, pour les périodes non déterminées.

RECOMMANDATIONS

1° Liberté d'expression : condition *sine qua non* d'une société démocratique pluraliste

La règle générale doit être le respect de la liberté d'expression, ce qui requiert la plus grande prudence dans l'encadrement de cette liberté fondamentale qui est la condition *sine qua non* d'une société démocratique pluraliste.

Sous la seule réserve d'actes qui constituent des incitations directes à la violence, la liberté d'expression s'étend aux « idées qui heurtent, choquent ou inquiètent ». Le discours de haine doit être combattu par le débat politique et l'éducation. « Mieux vaut contredire qu'interdire, argumenter plutôt que sévir ».

S'agissant donc des limites qui pourraient être apportées à la liberté d'expression, il n'y a pas de recommandation particulière à formuler dans la mesure où les législations qui existent déjà (voy. *supra*, point 3.) ainsi que les lois du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination constituent un cadre suffisant, conforme à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression.

2° L'expression raciste et négationniste

a) En ce qui concerne la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, il est recommandé de l'étendre à tous les crimes de génocide tels que définis par l'article 136*bis* du Code pénal.

b) Le cordon sanitaire médiatique tel qu'il existe actuellement dans la FWB est satisfaisant.

3° Modération des forums

La Recommandation de novembre 2011 du CDJ relative à la modération des forums en ligne va dans le bon sens. Le suivi de cette matière en pleine évolution doit se faire en concertation avec le Centre pour l'égalité des chances et les organisations de défense des droits de l'homme.

*

5. Des droits de réponse et/ou de rectification

Questions

- 5.1 *Ne s'impose-t-il pas d'uniformiser le régime du droit de réponse aux différents modes d'expression (presse écrite, audiovisuel, Internet) ?*
- 5.2 *Ne s'impose-t-il pas d'uniformiser le droit de réponse au regard de la législation applicable en Région flamande ?*
- 5.3 *Ne faut-il pas restreindre le droit de réponse à un droit de rectification ? Tout en prévoyant un accès élargi à ce droit de rectification (p. ex. rectification à l'issue d'une procédure) ? Dans quelles limites et selon quel régime ?*
- 5.4 *Ne faut-il pas actualiser les textes actuels et régler certaines controverses doctrinales/jurisprudentielle ?*

À l'heure actuelle, il existe en Belgique un droit de réponse qui s'applique de manière différente selon le média et même selon la communauté linguistique. La loi du 23 juin 1961 a institué un droit de réponse qui ne s'applique qu'à la presse écrite et stipule que « toute personne (physique ou morale), citée nominativement ou implicitement désignée dans un écrit périodique, a le droit de requérir l'insertion gratuite d'une réponse »⁴⁶. La loi du 4 mars 1977 a, pour sa part, défini un droit de réponse particulier (qui s'apparente à un « droit de rectification ») pour le secteur audiovisuel dans la mesure où « seules les personnes justifiant d'un intérêt personnel ont, dans l'audiovisuel, le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse qui doit être de nature à rectifier un ou plusieurs éléments de faits erronés les concernant ou de répondre à un ou plusieurs faits ou déclarations de nature à porter atteinte à leur

⁴⁶ ENGLEBERT, J., « La demande de diffusion d'une réponse dans la presse audiovisuelle (loi du 23 juin 1961). Questions de procédure », in *Les actions en cessation*, Larcier, 2006, CUP, vol. 87, p. 401.

honneur »⁴⁷. Enfin, le décret adopté le 18 juillet 2003 par le Parlement flamand à propos de la radiodiffusion et de la télévision réaffirme les principes du droit de réponse mis en œuvre pour l'audiovisuel et y ajoute un droit de communication (*recht van mededeling*) « qui donne à toute personne soupçonnée ou accusée dans une affaire criminelle, dont le nom est mentionné ou la photographie présentée, le droit d'annoncer son acquittement (*vrijspraak*) ou la décision d'abandon des poursuites à son encontre (*buitenvervolgingstelling*) »⁴⁸. Aucune mesure particulière n'est aujourd'hui officiellement adoptée pour les médias numériques, qui sont donc soumis à une interprétation extensive des dispositions relatives aux autres médias.

Face à la diversité des régimes de droit de réponse en vigueur, François Jongen, Quentin Van Enis, Simon-Pierre De Coster et Martine Simonis affirment qu'il serait logique et juste d'uniformiser le principe du droit de réponse et de l'appliquer à tous les modes d'expression. Pour François Jongen, il s'agit à la fois de restaurer une certaine égalité des armes, de redonner sens au droit de réponse et de désencombrer les tribunaux d'une série d'actions en responsabilité civile. Philippe Nothomb constate que la convergence médiatique constitue une opportunité pour harmoniser les règles du droit de réponse. Martine Simonis ajoute que, dans l'intérêt du public, il serait intéressant de simplifier et d'harmoniser les régimes et les procédures. Il paraît d'autant plus important de procéder à une telle uniformisation que le droit de réponse est perçu par nombre d'intervenants comme un principe fondamental pour le bon fonctionnement des médias d'information. Pour Quentin Van Enis, l'objectif est de garantir une certaine contradiction dans les débats. Jean-Jacques Jaspers estime que toute personne, physique ou morale, qui a été diffamée ou citée de manière problématique doit avoir le droit de réagir. Aux yeux de Benoît Frydman, le droit de réponse présente l'avantage d'alimenter le débat et d'éviter une intervention des pouvoirs publics ou une quelconque censure. Pour Jean-François Dumont, reconnaître ses erreurs revient à défendre l'honneur de la profession journalistique. Philippe Nothomb affirme, d'ailleurs, qu'aucun journaliste ne s'oppose généralement à la publication d'un droit de réponse.

Des différentes auditions émerge donc un large consensus au sujet de la reconfiguration du droit de réponse qui devrait prévoir différentes modalités d'application selon le type de média, s'aligner sur le modèle en vigueur dans l'audiovisuel et utiliser l'Internet comme support privilégié.

- Martine Simonis constate que la tendance est à l'alignement du droit de réponse de l'écrit sur le modèle audiovisuel. Pour Simon-Pierre De Coster, Laurence Vandenbroucke (RTL), Marc de Haan et Pierre-Arnaud Perrouy, ce régime est à privilégier car il présente l'avantage d'être plus précis ; la juge

⁴⁷ *Ibidem*, p. 401-402.

⁴⁸ VOORHOOF, D., « Modification des dispositions concernant la compétence de l'Autorité des médias et le droit de réponse contenu dans la loi relative à la radiodiffusion », sur <http://merlin.obs.coe.int/iris/2003/9/article10.fr.html>, consulté le 15 mars 2013.

Sophie Annaert estime que le régime en vigueur pour le secteur audiovisuel est plus clair et permet donc à l'appareil judiciaire de donner des suites plus rapides aux demandes de droit de réponse.

- Plusieurs acteurs font remarquer que l'uniformisation du droit de réponse pour tous les médias ne peut être totale, vu les spécificités techniques de chaque support. Simon-Pierre De Coster note qu'en radio et en télévision, la diffusion intégrale d'une réponse de deux à trois minutes (qui est la durée maximale prévue par la loi) peut être contre-productive et disproportionnée. Vincent Genot plaide également pour une adaptation du droit de réponse en fonction du support dans la mesure où une formule imposée à la presse papier (comme la publication d'un droit de réponse en « une » du journal) n'est pas applicable pour la presse numérique. L'obligation de publier un correctif sur la page d'accueil d'un site pendant plusieurs jours s'avère, en tout cas, disproportionnée.
- Pour Olivier Basile, la question de la proportionnalité pourrait d'ailleurs être résolue grâce au numérique qui permet de publier des contenus plus longs que le papier ou l'audiovisuel et de relier aisément la réponse à l'article initial. Quentin Van Enis signale qu'une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe a invité, en 2004, chaque État membre à mettre en œuvre un droit de réponse en ligne.

Plusieurs intervenants expriment une certaine réticence face à une éventuelle législation en matière de « droit de communication ». Simon-Pierre De Coster se dit tout à fait défavorable à l'adoption du système en vigueur en Flandre. Celui-ci octroie un droit de communication pour une personne citée comme inculpée dans une procédure judiciaire et qui bénéficierait ultérieurement d'un non-lieu ou d'un acquittement. Si la personne mise en cause peut avertir les médias de son acquittement ou de son non-lieu, il est impérieux de laisser aux journalistes la liberté de décider de relayer ou non cette information, en fonction de sa valeur informative pour le public. Ce sont les rédactions qui doivent rester souveraines en matière de choix éditorial ; le droit de communication ne peut être mis en place sous seul prétexte que l'Internet fournirait la place nécessaire pour le systématiser. Philippe Nothomb, Stéphane Rosenblatt et Laurence Vandenbroucke estiment, eux aussi, qu'idéalement, le suivi d'une information devrait ne pas dépendre de l'initiative des personnes concernées mais relever de la responsabilité du journaliste. Face à des demandes qui proviendraient de particuliers ou de leurs avocats, les représentants des JFB et de RTL considèrent que la meilleure réponse réside dans l'autorégulation de la part des journalistes et des éditeurs et donc dans l'examen de chaque cas pris isolément⁴⁹.

⁴⁹ Laurence Vandenbroucke estime qu'il n'y pas plus de dix plaintes par an pour demande de rectification, de droit de réponse ou de droit à l'image. Jamais encore, RTL n'a reçu de plainte pour atteinte à l'honneur.

Philippe Nothomb reconnaît toutefois que le droit de communication peut fournir une réponse intéressante face au manque de suivi de certaines informations (quand les médias relayent, par exemple, une affaire judiciaire au moment où elle éclate mais diffusent moins d'informations relatives à la clôture de cette affaire ; le problème est d'autant plus problématique lorsque les plaintes et inculpations ont finalement été rejetées). Le droit de communication permet d'ajouter les éléments manquants et de donner ainsi une information complète. C'est justement dans une logique d'autorégulation que les JFB viennent d'instaurer un système en matière de droits de rectification et de communication numériques⁵⁰ afin d'établir un équilibre entre liberté d'expression et protection de la vie privée, qui est d'ailleurs soutenu par l'AJP. Le premier est utilisé en cas d'inexactitude factuelle ; le second vise à compléter une information judiciaire suite à un acquittement ou à un non-lieu.

- Le droit de rectification est un droit qui appartient à toute personne physique nommée ou identifiable, ayant un intérêt judiciaire de demander la publication gratuite en ligne d'un article rectifiant les données erronées publiées en ligne par un titre de presse écrite, si cette rectification n'a pas été apportée par la publication elle-même. Techniquement, la rectification est liée à l'article initial et est limitée à mille signes typographiques, droit successible, rédigé dans la même langue que le journal. L'éditeur publie la rectification dans les quatorze jours ou lors de la première mise à jour ou publication en ligne. Le droit n'est pas limité dans le temps.
- Le droit de communication implique que « toute personne physique ou morale, nominativement désignée ou identifiable comme étant inculpée, prévenue ou accusée dans une publication en ligne d'un titre de presse écrite, a le droit de demander l'insertion gratuite d'une communication en cas de décision de non-lieu, d'acquittement, de rétractation, de révision, de réhabilitation, de grâce, d'amnistie ou de remise en liberté passée en force de chose jugée, ou d'une décision étrangère ayant les mêmes effets ». Là aussi, la communication est limitée à mille signes et doit être formulée dans la même langue que l'article. Le demandeur doit joindre des éléments d'identité permettant un contrôle ainsi que la décision judiciaire qui est l'objet de la communication. Pour le moment, ce droit de communication électronique est limité dans le temps, la demande doit être introduite dans un délai d'un an à dater de la décision judiciaire (même si dans la pratique les éditeurs font preuve d'une certaine souplesse).

À l'heure actuelle, les signataires de cette recommandation proposée par les JFB (parmi lesquels le *Persgroep*, Corelio, les groupes Rossel et IPM) sont d'ores et déjà tenus de la mettre en application. Philippe Nothomb signale que ce système doit être testé, systématisé et mieux connu du public avant que l'on puisse envisager de légiférer en cette matière.

⁵⁰ Voir les différentes dispositions présentées, de manière détaillée, dans le document des JFB accessible sur <http://egmedia.pcf.be>.

RECOMMANDATIONS

1° Uniformisation du droit de réponse

Un consensus se dégage sur la nécessité d'uniformiser le droit de réponse, quel que soit le média concerné (presse écrite, audiovisuelle ou média électroniques), et de rendre plus effectif son rôle de garantie du débat contradictoire. Le droit de réponse devrait se situer dans un éventail de mesures à disposition des personnes citées par la presse pour faire entendre leur voix, mesures dont la mise en œuvre, pour des raisons de facilité, devrait répondre à des modalités similaires. Ces différentes voies d'actions seraient :

- un *droit de réponse sous forme de droit de rectification* : ce droit appartiendrait à toute personne physique ou morale identifiée ou identifiable, et viserait à demander la publication ou l'insertion gratuite d'une rectification en cas de données erronées publiées par un média à son propos ou d'atteinte à son honneur. Le droit de réponse ainsi reformulé s'alignerait sur le régime existant en matière d'audiovisuel.
- un *droit de communication* : ce droit appartiendrait à toute personne physique ou morale dont l'inculpation, la prévention, l'accusation ou la condamnation a été rapportée par un média, et viserait à demander la publication ou l'insertion gratuite d'une communication en cas de décision de non-lieu, acquittement, révision, grâce, amnistie ou remise en liberté.
- un *droit à l'oubli* soigneusement encadré (voir à ce sujet le point 7).

Les conditions de recevabilité de la réponse ou de la communication, les motifs de refus de l'insertion demandée, les délais d'exercice du droit de rectification et du droit de communication, devraient être précisés et uniformisés, quel que soit le média concerné.

2° Utilisation du média numérique

Les spécificités de chaque support empêchent une uniformisation complète de l'exercice de chacun de ces droits (rectification, communication, oubli). Toutefois, il pourrait être fait utilement usage du développement des médias numériques qui accompagnent de manière croissante tous les média, quels qu'ils soient (sites web des journaux de la presse écrite, des organismes audiovisuels et média uniquement numériques). L'insertion d'une rectification ou d'une communication pourrait ainsi satisfaire aux conditions requises lorsqu'elle se réalise sur le site web du média concerné d'une manière visible et en lien avec l'information publiée ou diffusée. Ce n'est qu'en cas de publication ou diffusion sans mise en ligne que la rectification ou la communication devra se faire dans le média d'origine selon les modalités prévues à l'heure actuelle.

La préférence donnée au média numérique se justifie par la connectivité croissante des lecteurs et téléspectateurs à internet. Ces rectifications et communications auraient en outre un effet multiplicateur sur la version Internet des informations concernées, dans la mesure où la réplique ou réaction de la personne concernée accompagnera les informations d'origine même dans les référencement des moteurs de recherche qui sont susceptibles d'amplifier la diffusion de données que la personne entend rectifier ou compléter. Enfin, une telle publication en ligne permettrait de s'adapter à la convergence croissante des médias qui ne permettra bientôt plus à l'utilisateur de distinguer presse écrite, audiovisuelle ou pages internet, auxquels il accédera de manière indifférenciée par sa télévision, son ordinateur, son téléphone ou sa tablette.

La Belgique répondrait ainsi à la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2004 qui préconisait un droit de réponse en ligne (Conseil de l'Europe, Rec. (2004)16 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, adoptée le 15 décembre 2004).

3° Dépénalisation du droit de réponse

Il existe un large consensus sur la nécessité de dépénaliser le droit de réponse et de réserver les sanctions d'un refus injustifié du média d'insérer la rectification ou la communication au champ de la responsabilité civile.

*

6. Du secret des sources

Questions

- 6.1 *Le système mis en place par la loi du 7 avril 2005 donne-t-il satisfaction ?*
- 6.2 *Les règles en matière de méthodes de recherche particulières sont-elles compatibles avec une véritable protection des sources ?*

Tel qu'il a été instauré en Belgique par la loi du 7 avril 2005, le système du secret des sources satisfait largement Martine Simonis, Jean-Pierre Jacqmin (RTBF), Philippe Nothomb, Laurence Vandembroucke, Jean-Jacques Jaspers et Olivier Basile. Jean-Pierre Jacqmin estime que le secret des sources est essentiel dans une société démocratique pour favoriser la liberté de la presse, le droit d'être informé et le devoir d'informer. Toute restriction autre que celle fixée expressément dans la loi sur la protection des sources serait contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹. Martine Simonis affirme que la législation belge en matière de protection de sources est souvent citée en exemple en Europe car elle constitue une « loi de pacification » qui a permis de mettre fin aux perquisitions, aux écoutes téléphoniques et aux saisies à l'égard des journalistes et des rédactions. Philippe Nothomb estime que le secret des sources est un droit qui n'est jamais totalement acquis. Laurence Vandembroucke abonde dans ce sens en constatant que les journalistes et les éditeurs doivent souvent résister à de très fortes pressions de la part d'autorités judiciaires pour défendre le secret absolu des sources (surtout en ce qui concerne l'accès aux images).

⁵¹ La loi du 7 avril 2005 stipule que seul un juge d'instruction peut être autorisé à poser des questions sur l'origine des sources à la condition expresse qu'il y ait menace d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

Martine Simonis, Olivier Basile, Pierre-Arnaud Perrouy et Jean-Jacques Jespers soulignent la nécessité de rester vigilants vis-à-vis de dispositions légales susceptibles de menacer le secret des sources et de restreindre le champ d'application de la loi du 7 avril 2005.

- En principe, la loi sur les méthodes particulières de recherche (MPR) de 2005 ne peut pas porter atteinte au principe du secret des sources ; la loi relative à ce dernier a d'ailleurs été modifiée en avril 2006 afin d'établir sa prévalence sur de telles méthodes d'investigation (dont l'utilisation doit être approuvée par trois magistrats et par l'AGJPB⁵²). Pour Olivier Basile, ces méthodes sont en soi incompatibles avec le principe du secret des sources ; il apparaît dès lors impératif de former les journalistes au cryptage de données afin de défendre le secret de leurs sources. Martine Simonis exprime une certaine inquiétude vis-à-vis de l'interprétation de la loi sur les MPR par l'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 2008. Cette dernière a estimé que des méthodes particulières de recherche pouvaient être mises en œuvre à l'égard des personnes qui avaient informé des journalistes et s'est donc écartée, selon Martine Simonis, de l'esprit de la loi de 2005 qui vise à protéger non seulement les journalistes mais aussi leurs informateurs.
- Une deuxième difficulté réside dans le caractère restrictif de la loi sur les méthodes de recueil de données (de 2010) qui ne prévoit de protection particulière que pour les avocats, les médecins et les journalistes, à la condition que ces derniers soient agréés. De ce point de vue, cette loi se démarque de l'arrêt de la Cour d'arbitrage qui, en 2006, a élargi la protection du secret des sources à toute personne diffusant de l'information. Par ailleurs, la loi de 2010 prévoit que le président de l'AGJPB soit informé de mesures mises en œuvre à l'égard de journalistes professionnels mais que celui-ci ne puisse rien divulguer sous peine de sanctions pénales ; ce qui crée, selon Martine Simonis, un regrettable manque de transparence. Outre la limitation de la loi aux seuls journalistes professionnels, Pierre-Arnaud Perrouy décèle, lui aussi, des tensions entre le secret des sources et les méthodes de recueil de données : d'une part, la loi de 2010 donne une définition élargie de l'espionnage (en tant que « recueil ou livraison d'informations non-accessibles au public ») qui fait donc entrer certaines activités journalistiques dans son champ d'application ; d'autre part, la Cour constitutionnelle a annulé la disposition légale qui permettait – après un délai de carence de cinq ans et dans certaines conditions – d'informer une personne du fait qu'elle avait été surveillée et de ce que sont advenues les informations recueillies.
- Jean-Jacques Jespers ajoute que la directive européenne sur la rétention des données (qui aurait déjà dû être transposée en Belgique pour 2009) pourrait également restreindre la portée de la législation belge.

⁵² Il s'agit de l'Association Générale des Journalistes Professionnels.

Sans remettre en cause le bien-fondé de la loi sur le secret des sources, Quentin Van Enis se demande, pour sa part, si la loi de 2005, en ne prévoyant qu'une seule exception (en l'occurrence, la prévention des infractions portant gravement atteinte à l'intégrité physique), ménage un équilibre satisfaisant entre la protection des sources et d'autres intérêts (comme la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants). Le chercheur du CRIDS estime, par ailleurs, qu'il serait pertinent, afin de renforcer la portée de la loi, de prévoir une sanction procédurale qui pourrait écarter du débat judiciaire les preuves recueillies illégalement (en violation, par exemple, du principe du secret des sources).

Enfin, Jean-Marc Meilleur estime que la loi sur le secret des sources donne lieu à des situations problématiques. Selon le magistrat de presse, il arrive fréquemment que des journalistes obtiennent des informations auprès d'une personne qui viole le secret professionnel. Dans ces cas, il importe de pouvoir poursuivre non pas le journaliste qui agit selon sa conscience et sa déontologie mais la personne qui a violé son secret professionnel, qu'il s'agisse d'un policier, d'un expert ou d'un magistrat. Or, selon Jean-Marc Meilleur, cet informateur n'est identifiable que grâce au journaliste qui, en principe, ne peut dévoiler ses sources⁵³. Dans cette perspective, Jean-Marc Meilleur suggère d'ajouter, dans la loi sur le secret des sources, que ce dernier serait garanti à condition que la presse ait joué, dans le cadre de l'affaire concernée, son rôle de « chien de garde de la démocratie ». Dans les autres cas, il devrait être possible de lever le secret des sources afin de sanctionner la violation du secret professionnel. À ce sujet, Quentin Van Enis fait remarquer que, dans la jurisprudence de la CEDH, la notion de « chien de garde de la démocratie » justifie le secret des sources plus qu'elle ne le conditionne, car il s'agit d'un principe de protection de l'ensemble d'une profession et de ses relations avec ses informateurs. Pour Jean-François Dumont, cette notion souffre d'un manque de clarté et constitue un risque pour la protection du secret des sources. Le secrétaire-général adjoint de l'AJP craint par là même un retour aux pratiques autoritaires et au contrôle des journalistes, comme en France où l'on confie à un juge le pouvoir de décider s'il existe un intérêt prépondérant à lever le secret des sources, ce qu'il fait presque toujours.

RECOMMANDATIONS

1° Pas de modification de la législation actuelle

La loi sur le secret des sources du 7 avril 2005, telle que modifiée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2006, ne doit pas être

⁵³ Cette préoccupation semble partagée par d'autres parquets. Voy. à cet égard le discours de rentrée, intitulé « De vierde macht », prononcé le 3 septembre 2012 par le Procureur général Y. Liégeois, devant la cour d'appel d'Anvers, très critique à l'égard de la loi actuelle.

modifiée. Il s'agit d'une législation répondant parfaitement aux nécessités du respect du secret des sources d'information, citée souvent en exemple et inspirant directement la législation d'autres pays, dont notamment le projet de réforme en France. Depuis son entrée en vigueur, cette loi n'a pas posé d'autres problèmes que de rendre sans doute plus difficile l'identification des auteurs des fuites en direction de la presse. C'était précisément l'un de ses objectifs : les sources d'informations savent dorénavant qu'elles ne pourront pas être identifiées par des investigations à charge du journaliste.

2° Identification des auteurs des fuites

Les objections soulevées par le représentant du parquet de Bruxelles, concernant la quasi-impossibilité, depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, d'identifier l'auteur de la violation du secret de l'instruction, ne peuvent conduire à une autre conclusion. Au contraire, il est heureux de constater que les enquêtes sur les fuites en direction de la presse ne peuvent plus être dirigées contre les journalistes dans le seul but d'identifier l'auteur de la fuite.

Ce problème doit être traité autrement. Il convient d'abord que les autorités judiciaires exercent un meilleur contrôle (voire une meilleure sélection) sur les personnes participant aux enquêtes (magistrats, greffiers, enquêteurs, personnels des greffes et des parquets) afin d'éviter, en amont, la violation du secret de l'instruction. Celle-ci semble toutefois tellement étendue qu'elle oblige de s'interroger sur les restrictions apportées aux communications à la presse, par les autorités, à propos des procédures en cours. On doit en effet se demander si ce n'est pas une conception trop étroite du principe du secret des enquêtes qui génère de telles violations du principe. Dans ces conditions, il est recommandé de revoir les règles en matière de communication d'informations sur les enquêtes en cours par les autorités chargées de ces enquêtes. L'article 57, § 3, du Code d'instruction criminelle devrait être revu dans le sens d'un élargissement des pouvoirs des parquets⁵⁴.

⁵⁴ Voy. sur cette question, *infra*, les commentaires développées sous le point 10.2.

3° Méthode de recueil de données

Par contre, l'état actuel de la législation concernant les méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité pose un réel problème au regard de la loi sur le secret des sources. En effet, la loi du 10 mars 2010 ne prévoit un régime dérogatoire aux pouvoirs des enquêteurs qu'en faveur des journalistes « admis à porter le titre de journalistes professionnels », ce qui est incompatible avec les principes qui ont conduit la Cour constitutionnelle à annuler en partie la loi sur le secret des sources, précisément parce qu'elle limitait le bénéfice de celui-ci aux seuls journalistes professionnels (« soit toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public »). Par ailleurs, le champ d'application des exceptions prévues à l'interdiction d'exploiter des données protégées par le secret des sources est lui-même incompatible, par son étendue, avec la seule restriction prévue par l'article 4 de la loi sur le secret des sources. Il est recommandé de revoir strictement la loi du 10 mars 2010 afin de garantir sa compatibilité avec les principes fixés dans la loi du 7 avril 2005 sur le secret des sources.

*

7. Des archives de la presse et du droit à l'oubli

Questions

- 7.1 *Quel régime faut-il appliquer aux archives de la presse (accessibles sur le Web) ? Effacement, rectification, avis ?*
- 7.2 *Faut-il mettre en place les conditions d'un « droit à l'oubli » pour les personnes citées dans la presse ? De façon générale ou spécifiquement lorsque les informations diffusées à leur égard se révèlent ensuite inexactes ?*

7.1. Une large opposition au principe généralisé d'un droit à l'oubli médiatique

Stéphane Hoebeke, Marc de Haan, Olivier Basile, Philippe Nothomb et Benoît Frydman s'opposent catégoriquement à l'automatisation du « droit à l'oubli » s'il implique une atteinte à l'intégrité des archives de la presse. Selon les termes de Benoît Frydman, la proposition d'éventuels effacements dans les archives doit être rejetée puisqu'elle revient à exercer *a posteriori* une police des contenus qui s'apparente à une réécriture de l'histoire. Stéphane Hoebeke et Marc de Haan estiment que, dans un contexte démocratique, les archives de la presse sont des éléments essentiels à la fois pour la liberté d'expression, pour le droit à l'information et pour le devoir de mémoire. Les récentes campagnes de numérisation de la presse quotidienne et des archives audiovisuelles attestent en elles-mêmes de l'importance sociétale que revêt la conservation des archives. Philippe Nothomb signale que, chez Rossel, une logique de préservation des archives a amené à constituer des banques de données « inviolables » qui permettent d'ajouter des contenus mais qui empêchent d'en supprimer ou d'en modifier. Le porte-parole des JFB décèle, par ailleurs, deux dangers à l'application du droit à l'oubli : le révisionnisme (en contradiction avec le devoir de mémoire qui incombe à la presse) et le retour à la censure (dans la mesure où des journalistes seraient amenés à éviter d'intégrer des données personnelles, partant du fait qu'ils seront un jour obligés de les retirer). Simon-Pierre De Coster ajoute que l'accès à des archives préservées dans leur intégralité est une condition d'existence du droit d'enquêter librement. Élise Defreyne (CRIDS) souligne qu'une distinction fondamentale doit être établie entre la conservation et la numérisation des archives, d'une part, et la publication de celles-ci, d'autre part.

Alain Strowel et Jean-Jacques Jaspers précisent que le droit à l'oubli est déjà indirectement consacré par la jurisprudence belge puisqu'il fait partie intégrante du droit à la vie privée (garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). Le droit à l'oubli pourrait bientôt être plus clairement défini, puisque le projet de révision de la directive européenne relative à la protection des données personnelles évoque explicitement cette notion⁵⁵. Au nom de la Ligue des droits de l'homme, Pierre-Arnaud Perrouy considère que toute personne a un droit à l'oubli vis-à-vis de la société dans le sens où le droit pénal prévoit que la personne qui a commis une infraction peut être réhabilitée à partir du moment où elle a purgé sa peine.

Doivent ainsi être mis en balance le droit (du public) à l'information et le droit (de la personne) à la vie privée. Stéphane Hoebeke et Marc de Haan estiment que, conformément à l'avis du CSA du 9 juin 2009⁵⁶, c'est l'intérêt public qui doit primer sur les droits privés. C'est également dans ce sens que s'est prononcé le président du

⁵⁵ Voir http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_fr.htm?locale=en, consulté le 20 mars 2013.

⁵⁶ Avis relatif à la mise à disposition du public d'archives audiovisuelles liées à l'actualité (droit à l'image, droit à l'oubli, droit à l'information), accessible sur www.csa.be/system/documents_files/1020/original/CAV_20090609_droit_image.pdf?1299596348, consulté le 10 mars 2013.

tribunal de première instance de Bruxelles qui, dans un jugement rendu le 9 octobre 2012, a statué que « la loi sur la protection des données à caractère personnel ne pouvait imposer aux sites de presse en ligne d’anonymiser leurs archives publiques »⁵⁷, que les archives de la presse constituent un traitement journalistique et qu’elles échappent, de ce fait, aux prescrits principaux de la loi (sur la protection de la vie privée) du 8 décembre 1992 au sujet des traitements de données à caractère personnel. Jean-Jacques Jaspers ajoute que l’arbitrage face à des demandes d’effacement de données personnelles doit, avant tout, prendre en considération l’intérêt du public pour l’information concernée mais ne peut pas ignorer le fait que certains contenus entravent la réinsertion d’une personne dans la société. La situation est plus claire quand il s’agit d’un personnage historique ou public : dans ce cas, l’intérêt général doit primer sur l’intérêt individuel et ne disparaît pas avec le temps.

7.2. Des pratiques plus complexes et plus diversifiées

Philippe Nothomb, Laurence Vandenbroucke, Stéphane Hoebeke et Martine Simonis estiment que l’effacement de contenus ne peut être envisagé qu’à titre tout à fait exceptionnel, après un examen minutieux de l’ensemble du dossier. Pour Alain Strowel, le droit à l’oubli devrait être conçu de manière extrêmement restrictive et peut-être limité au rappel des faits judiciaires. Stéphane Hoebeke souligne, pour sa part, les obstacles matériels et financiers au floutage et au gommage de documents écrits ou audiovisuels. Quentin Van Enis, Stéphane Hoebeke, Marc de Haan, Philippe Nothomb et Laurence Vandenbroucke privilégient à la logique d’effacement l’ajout d’informations qui permettent de compléter ou de contextualiser les données précédemment diffusées, de préserver l’intégrité des archives et de respecter le droit à l’information. Jacques Englebert fait remarquer qu’il s’agit alors d’un droit de rectification (voir le point 5) et non véritablement de droit à l’oubli. Il ajoute que la rectification n’équivaut pas nécessairement à la réparation. En effet, relayer la décision d’un acquittement revient à évoquer une nouvelle fois, des années plus tard, les accusations qui ont nui aux personnes incriminées et donc à aggraver ce préjudice. À partir du moment où on couvre des procédures en cours (ce qui est, selon la jurisprudence de la CEDH, une des missions de la presse), on relaye inévitablement des accusations qui pourront être finalement jugées infondées. Lors de procès au civil, de nombreux juges refusent, dans la même logique, la demande des plaignants de faire publier le jugement qui condamne le journaliste, étant donné que cette mesure n’est pas de nature à réparer le dommage. François Jongen estime, pour sa part, qu’il faut reconnaître le droit à l’oubli, non via l’effacement d’archives ni via des possibilités de rectification ou d’avis, mais via une anonymisation de certaines informations ou via des balises de non-indexation.

⁵⁷ Voir l’article d’Élise Defreyne et de Quentin Van Enis relatif à ce jugement, sur <http://e-watchdog.overblog.com/la-loi-belge-sur-la-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-et-l-anonymisation-des-archives-de-presse-en-ligne>, consulté le 20 mars 2013.

En 2009 sont apparues les premières sociétés de défense de réputation qui ont pour objectif d'élaguer et de nettoyer les données de leurs clients sur l'Internet⁵⁸. De manière concomitante à ce phénomène, les médias ont reçu un nombre croissant de demandes d'effacement qui correspondent tantôt à des demandes légitimes (notamment en rapport avec la divulgation d'un passé judiciaire qui empêche l'insertion sociale ou professionnelle de la personne concernée⁵⁹) tantôt à des démarches plus contestables (qu'il s'agisse de révisionnisme, d'aménagement de biographie ou de règlement de compte). Selon l'AJP qui elle-même se base sur les dires des JFB, un millier de demandes de rectification ou de modification seraient actuellement en cours de traitement de la part des éditeurs de presse écrite.

Contrairement à François Jongen pour qui l'anonymisation de certaines données doit être laissée à l'appréciation d'un juge, Philippe Nothomb, Martine Simonis, Laurence Vandembrouck et Stéphane Rosenblatt estiment qu'une telle décision relève de l'autorégulation journalistique et ne peut donc pas faire l'objet d'une disposition réglementaire générale. Il revient aux éditeurs de juger de l'équilibre à établir entre protection de la vie privée et droit à l'information, via la suppression, l'anonymisation ou le déréférencement de contenus litigieux. Cette prise de position correspond à ce qui passe déjà sur le terrain puisque les éditeurs de presse sont régulièrement amenés à évaluer, au cas par cas, la légitimité des demandes et procèdent parfois à l'effacement de contenus sur l'Internet (tout en se gardant de porter atteinte aux archives qui restent conservées dans leur intégralité). Ainsi, Vincent Genot a exceptionnellement supprimé des articles qui nuisaient à certaines personnes ; Philippe Nothomb constate qu'il n'est pas toujours aisé d'évaluer le préjudice puisque les plaignants évoquent, non pas la perte d'un emploi, mais la difficulté d'en décrocher un. Si la demande est jugée recevable (au terme d'une médiation idéalement encadrée par la Commission de la vie privée), les éditeurs de presse écrite acceptent d'anonymiser des noms, alors réduits à des initiales. Vincent Rosenblatt témoigne qu'à la suite de demandes motivées et justifiées, RTL a déjà jugé utile de retirer des contenus qui concernaient des condamnations, des acquittements en appel ou des affaires qui ont eu un grand retentissement. Là aussi, il ne s'agit pas de détruire des archives mais de ne plus diffuser ces informations à la télévision, à la radio ou via l'Internet.

Comme le font remarquer Pierre-Arnaud Perrouty et Philippe Nothomb, les plaintes liées au droit à l'oubli portent moins sur les contenus diffusés que sur leur degré de visibilité, désormais offert par l'Internet⁶⁰. Pour Philippe Nothomb, il reviendrait donc

⁵⁸ Jean-Jacques Jespers fait remarquer que le recours à ces sociétés entraîne des coûts considérables et crée donc une véritable fracture économique dans le domaine du droit à l'oubli.

⁵⁹ Philippe Nothomb affirme que la moitié des demandes de suppression ou de modification de contenus sont liées à la question de l'emploi. Pour Stéphane Hoebeke, un employeur qui base un engagement seulement sur des données électroniques commet une faute déontologique.

⁶⁰ Selon Philippe Nothomb, 98% des demandes portent sur la suppression d'un lien plutôt que sur la modification d'un texte – à l'exception d'une anonymisation des noms par l'usage des initiales.

aux moteurs de recherche d'assumer leur responsabilité en la matière⁶¹. Quentin Van Enis note que, dans ce domaine, la jurisprudence va plutôt dans le sens de l'irresponsabilité des moteurs de recherche, comme Google, qui ne font que référencer des contenus existants et accessibles par d'autres voies. Philippe Nothomb rappelle que la loi du 11 mars 2003 (relative aux services de la société de l'information) statue que les moteurs de recherche ne sont pas responsables des contenus qu'ils intègrent sauf lorsqu'ils ont connaissance d'une demande de retrait. (Yahoo et Altavista ont d'ailleurs créé des commissions chargées d'examiner ces demandes). Jean-Jacques Jespers et Martine Simonis estiment que les éditeurs de presse sont les acteurs qui ont le plus de légitimité pour anonymiser des contenus ou retirer des liens sur l'Internet. Il apparaît, en effet, dangereux de confier le déréférencement d'articles à des sociétés privées, comme *Google*, qui se verraient dès lors indûment investies du rôle de définir les limites de la liberté d'expression⁶². Jean-Jacques Jespers ajoute que, si les éditeurs n'accèdent pas à la demande d'un plaignant, celui-ci peut alors légitimement faire valoir ses droits au respect de la vie privée et à la protection de ses données personnelles devant la justice (qui pourrait ensuite contraindre les moteurs de recherche à déréférencer ces contenus).

RECOMMANDATIONS

1° « Droit à l'oubli »

La question d'un « droit à l'oubli » impose de concilier le droit du public à l'information, la liberté de la presse, le droit de la personne sur ses données personnelles et l'intérêt public d'une conservation des archives médiatiques à des fins de recherche et de mémoire historique.

La situation actuelle permet déjà aux personnes physiques, sur base de la loi sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel de demander l'effacement des données les concernant sur base de leur droit d'opposition au traitement de ces données. Toutefois la personne doit invoquer une « justification légitime et prépondérante ». L'effacement ou l'anonymisation des données dont la

⁶¹ Élise Defreyne et Philippe Nothomb font également remarquer qu'une part de responsabilité revient aux citoyens qui publient sur l'Internet des données personnelles, jugées *a posteriori* préjudiciables par les mêmes personnes.

⁶² Pierre-Arnaud Perrouy décèle également le problème contraire, en l'occurrence, la censure trop rapide de certains opérateurs privés (comme *Facebook*) à l'encontre de contenus jugés choquants (comme la toile « L'origine du monde » de Courbet abruptement retirée des pages du réseau social).

subsistance sur Internet cause un dommage à la personne relève donc de la discrétion de l'éditeur du média.

Un projet de règlement européen renforçant la protection des données personnelles entend renverser la charge de la preuve en donnant un droit à l'oubli aux personnes qui invoqueraient une « raison personnelle », à charge pour les éditeurs des publications concernées de justifier d'une « raison légitime et prépondérante » pour refuser cet effacement ou cette anonymisation.

Les experts estiment toutefois que si une modification législative devait intervenir en ce sens, cela ne changera pas la pratique des éditeurs qui examinent déjà au cas par cas les demandes qui leur sont adressées, mais les obligera à justifier d'un motif de refus. Ils recommandent que ces motifs de refus soient précisés par la loi (par exemple, la valeur informative encore actuelle des faits concernés, l'intérêt historique des faits concernés, le lien que ces faits entretiennent avec l'exercice d'une activité publique par un personnage public, l'absence de dommage dans le chef du demandeur, l'intérêt public, etc.).

Cette analyse au cas par cas devrait être maintenue, dans le cadre du futur règlement européen sur la protection des données personnelles, sans qu'un droit à l'oubli systématique ne soit imposé aux médias.

2° Archives de presse non modifiées

En toute hypothèse, il doit être recommandé de préserver des archives des médias complètes et auxquelles ne s'appliquerait aucun « droit à l'oubli ». Ces archives à valeur documentaire ne seraient toutefois accessibles au public qu'à des fins de recherche.

3° Déréférencement auprès des moteurs de recherche

Il n'est pas recommandé de permettre aux personnes d'agir auprès des moteurs de recherche pour demander le déréférencement des articles concernés, sous peine de voir les moteurs de recherche, par crainte d'une mise en cause de leur responsabilité, procéder à de la censure excessive

(« chilling effect »). Ceci n'empêche pas que les moteurs de recherche puissent être astreints à ne plus référencer une information qui n'est plus accessible sur le site du média, suite à l'application d'un « droit à l'oubli » par l'éditeur de ce média.

*

8. De la déontologie et de l'autorégulation

Questions

- 8.1 *Quel bilan, au regard des attentes, peut-on faire des trois premières années de fonctionnement du Conseil de déontologie journalistique ?*
- 8.2 *Faut-il étendre ses pouvoirs au-delà des simples avis et des recommandations ?*

Créé en décembre 2009, le Conseil de Déontologie Journalistique (CDJ) assoit sa légitimité sur base de décrets⁶³, bénéficie d'un financement garanti⁶⁴ et présente la particularité de compter à la fois des journalistes, des éditeurs et des personnes issues de la société civile⁶⁵. Les principales missions du CDJ sont de dire la déontologie, de l'adapter à l'évolution du contexte médiatique et de traiter de cas particuliers via des plaintes, médiations ou demandes d'intervention dans un cours ou d'accompagnement des rédactions dans leurs questionnements. L'ambition du CDJ est, en d'autres termes, d'instaurer un dialogue permanent entre normes et pratiques, via des contacts réguliers avec les journalistes et les éditeurs.

⁶³ En plus du décret du 30 avril 2009 qui fixe les missions et le budget du CDJ, d'autres décrets donnent une assise importante à cette instance. C'est, en effet, par décret que la RTBF, les télévisions locales, les radios et les éditeurs télévisuels privés sont obligés de faire partie du CDJ. Pour recevoir les aides à la presse, les éditeurs de presse écrite se voient également contraints d'appartenir au CDJ. Ces dispositions (auxquelles s'ajoute le fait que l'AJP demande à chaque nouveau journaliste agréé de signer un engagement à respecter les codes actuels et les décisions du CDJ) donnent à l'organe d'autorégulation une assise et une légitimité appréciables.

⁶⁴ Pierre-François Docquir rappelle qu'une des recommandations du programme *Mediadem* est de « soutenir l'autorégulation en matière d'éthique journalistique ». En ce sens, il convient de garantir un financement équilibré et pérenne pour le développement de l'autorégulation et de la déontologie journalistique qui doit se développer vers les médias en ligne, de façon à garantir la qualité des contenus produits par des journalistes ou par des utilisateurs.

⁶⁵ Il compte 40 membres (effectifs et suppléants) répartis en 4 catégories : journalistes, éditeurs, rédacteurs en chef et personnes issues de la société civile.

En trois ans, le CDJ a traité 391 interventions, dont 350 concernaient directement la déontologie des médias⁶⁶. En l'absence des moyens et des effectifs qui lui permettraient de faire un monitoring complet et permanent des médias, le CDJ privilégie le traitement des plaintes extérieures à l'exercice de l'auto-saisine qui relèverait d'un aperçu forcément incomplet et donc arbitraire des flux médiatiques. En outre, le CDJ a publié cinq recommandations importantes (sur la distinction entre publicité et information, la gestion des forums sur les sites des médias, les bonnes pratiques journalistiques vis-à-vis des sources, les dispositifs de couverture des campagnes électorales, l'usage des réseaux sociaux par les journalistes) et une recommandation sur l'identification des personnes mises en cause est en préparation, outre le travail de rédaction d'un Code de déontologie, également en cours, qui devraient aboutir fin 2013. Cette dernière mission de codification de la déontologie pourrait conduire à la création d'un label assurant la qualité des médias adhérents.

Enfin, le CDJ travaille en complémentarité avec le CSA : en plus de deux réunions communes par an, les deux instances publient un rapport conjoint annuel et traitent ensemble une série de dossiers communs (qui ont trait à la fois au décret SMA et à des questions de déontologie)⁶⁷.

8.1. Un bilan globalement positif d'une instance qui se défend d'être corporatiste

Aux yeux de Marc Chamut et d'André Linard, respectivement président et secrétaire général du CDJ, l'organe d'autorégulation fonctionne bien et est de plus en plus sollicité : le nombre et la nature des demandes, l'accueil réservé à ses médiations, à ses avis et à ses recommandations témoignent du fait que le CDJ répond aux attentes du secteur. Martine Simonis considère également que le bilan du CDJ est positif dans la mesure où il a réussi à regrouper tous les acteurs de l'information générale et spécialisée et où il a mis en place des procédures transparentes, rapides et gratuites qui donnent lieu à des décisions rendues publiques. Globalement, les éditeurs de presse écrite et les opérateurs télévisuels se disent satisfaits du fonctionnement de l'instance d'autorégulation. Stéphane Rosenblatt rappelle que RTL est un partenaire volontaire et proactif du CDJ et estime que celui-ci suscite, par son existence et sa visibilité, des débats qui n'auraient sans doute pas vu le jour sans lui⁶⁸. Pour Marc de

⁶⁶ 131 plaintes ont été traitées, dont 68 ont été considérées comme fondées et ont donné lieu à un avis du CDJ ; 37 demandes de médiation ont été introduites, dont 28 ont abouti, cette fois sans que leur issue ait été rendue publique. La plupart des plaintes concernent la télévision et, dans une moindre mesure, la presse écrite et la radio. Les publications numériques ne sont pas très visibles dans les statistiques du CDJ car elles sont assimilées aux médias, audiovisuels ou imprimés, dont elles dépendent : en Belgique, très peu de médias n'existent qu'en ligne.

⁶⁷ L'article 4 du décret du 30 avril 2009 (relatif à la création du CDJ) prévoit les modalités de renvoi et de traitement des dossiers communs au CDJ et au CSA.

⁶⁸ RTL dispose, depuis 1987, d'un code de déontologie interne ; les journalistes de la chaîne luxembourgeoise sont titulaires d'une carte de presse belge ; les différentes sociétés de journalistes autonomes qui travaillent pour RTL sont soumises aux règles et statuts propres aux sociétés de

Haan, le CDJ constitue une instance particulière où se déroule un véritable débat paritaire qui permet de faire progresser la compréhension de l'évolution des médias. Jean-Pierre Jacqmin dresse un bilan plus mitigé vis-à-vis du CDJ et émet quelques réserves au sujet du fonctionnement de l'organe d'autorégulation dont le travail de codification a pris un certain retard et dont les procédures ne permettent pas de débat contradictoire et ne laissent pas la place nécessaire aux droits de la défense⁶⁹.

François Jongen, Alain Strowel et François Tulkens formulent quelques doutes sur l'impartialité relative du CDJ qui, selon eux, représente un peu trop les intérêts de la profession. Pour François Jongen, le traitement des plaintes par le CDJ tient plus de l'autodéfense que de l'autorégulation. Nombre des décisions relèvent d'une logique corporatiste. André Linard répond que le fait d'être juge et partie est le principe même de l'autorégulation et qu'il serait fallacieux de conclure à la partialité du CDJ sur la base du nombre de plaintes jugées non fondées. Marc Chamut ajoute que le CDJ ne se borne pas à défendre la profession mais protège également la liberté d'expression et la liberté de la presse. Selon l'AJP, RTL, la RTBF et la FTL, l'autorégulation du CDJ se caractérise justement par son ouverture puisqu'elle fait intervenir des journalistes, des éditeurs et des membres de la société civile. Daniel Van Wylick va jusqu'à déceler une tendance à l'auto-attaque puisque, dans un contexte de concurrence, certaines plaintes sont introduites par un média vis-à-vis d'un autre. André Linard conclut que le CDJ est conscient de devoir éviter deux écueils : donner par principe raison au public contre les médias ou inversement.

8.2. L'autorégulation comme alternative à l'intervention judiciaire ?

Selon André Linard, l'autorégulation suscite beaucoup d'attentes parce qu'elle est perçue comme une bouée de sauvetage, entre le recours à la loi et la permissivité totale. À l'heure actuelle, le CDJ n'a pas d'autorité sur l'appréciation des faits comme celle dont dispose un tribunal⁷⁰ et ne dispose pas d'un pouvoir contraignant ; les sanctions qu'il prononce ne sont pas matérielles ou juridiques (comme le retrait de la carte de presse ou le versement de dommages et intérêts) mais sont d'ordre symbolique puisqu'elles portent sur l'image et la crédibilité du journaliste ou du média mis en cause : les avis et les plaintes ont comme objectif d'attirer l'attention des journalistes et des rédactions sur l'un ou l'autre aspect de leur activité. Jean-Marc Meilleur et François Tulkens estiment que la déontologie, aussi précieuse soit-elle, ne

journalistes indépendantes. À la pluralité d'organes de régulation luxembourgeois, va bientôt succéder un nouvel organe unique, l'ALIA (autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel), qui facilitera la tâche du plaignant et collaborera de manière plus efficace avec le CSA.

⁶⁹ Récemment, des questions se sont posées au CDJ à propos des méthodes de recherche d'information préparatoires à la réalisation d'une émission de la RTBF. Jean-Pierre Jacqmin affirme que la RTBF a été ébranlée par ces débats relatifs à un éventuel contrôle préventif de contenus médiatiques.

⁷⁰ Benoît Frydman fait néanmoins remarquer que les règles de la déontologie peuvent servir de critère de référence pour un magistrat chargé d'apprécier le caractère délictueux ou non du comportement d'un professionnel. Voir à propos de la responsabilité civile des journalistes le point 3.3 du présent rapport.

constitue pas un rempart assez solide pour résister à l'influence néfaste des pressions économiques sur le journalisme actuel. Le magistrat de presse du parquet de Bruxelles considère que certains journalistes sont indifférents au seul opprobre, tandis que François Tulkens affirme que la sanction symbolique doit inévitablement se doubler d'une responsabilité civile. Par contre, Mireille Buydens (ULB), Stéphane Rosenblatt et Jean-Pierre Jacqmin considèrent que la sanction morale du CDJ peut être plus efficace qu'une sanction administrative ou judiciaire. Benoît Frydman et André Linard rappellent, pour leur part, que le CDJ n'a pas pour mission de réprimer ou de censurer mais de rappeler les règles du métier aux journalistes, dans une logique de prévention et d'encouragement à l'excellence. En référence au principe de séparation des pouvoirs, Olivier Basile se dit opposé à ce qu'un organe de régulation dispose d'un pouvoir de sanction étendu, ce qui doit rester la prérogative exclusive de la justice.

Marc de Haan, Jean-Pierre Jacqmin et Stéphane Hoebeke estiment qu'il serait judicieux de renforcer le pouvoir de sanction symbolique du CDJ en imposant aux médias de publier les avis de ce dernier. Les décisions du CDJ sont aujourd'hui diffusées par l'organe d'autorégulation lui-même (via l'Internet, la communication directe avec les médias et les revues professionnelles). Différents intervenants se prononcent donc en faveur d'un élargissement du pouvoir contraignant du CDJ : celui-ci pourrait obliger les médias mis en cause à publier les avis qui les concernent. Comme le signalent les opérateurs télévisuels, il conviendrait d'adapter le mode de publication en fonction des supports (comme pour le droit de réponse). Jean-Pierre Jacqmin propose que le CDJ publie également les avis et les plaintes qui seraient reçues positivement. La Ligue des droits de l'homme souhaite pour sa part que, dans une logique d'autorégulation, ce soit les éditeurs qui s'engagent eux-mêmes à publier les avis négatifs ou positifs du CDJ qui les concerne.

8.3. Des pistes pour renforcer le rôle et l'efficacité du CDJ

La première et principale proposition qui vise à améliorer le fonctionnement du CDJ porte sur les procédures qui, aux yeux de nombreux observateurs, apparaissent comme perfectibles et qui font d'ailleurs l'objet d'ajustements réguliers.

- Alain Strowel et Jean-Pierre Jacqmin estiment nécessaire de modifier les procédures du CDJ afin de permettre les débats contradictoires et de garantir le respect de la défense. Face à cette volonté de « judiciariser » le mode de fonctionnement de l'organe de l'autorégulation, André Linard et Martine Simonis défendent plutôt l'idée que le CDJ n'est pas un tribunal et qu'il convient, en ce sens, de garder une certaine souplesse dans les procédures tout en maintenant équité et rigueur dans le traitement des dossiers.
- Pierre-François Docquir suggère qu'à l'instar du CSA, le CDJ accompagne, dans une logique d'éducation aux médias, les personnes dans la formulation et le suivi de leur plainte (qu'actuellement elles doivent elles-mêmes mettre en lien

avec les principes déontologiques du journalisme). Le vice-président du CSA ajoute qu'il serait également important de prendre en considération toute plainte (qu'elle soit jugée fondée ou non) en la considérant comme une « alerte du public qui doit être entendue ». Jean-François Dumont répond que le CDJ dispose de moyens beaucoup plus limités que ceux du CSA, que la plupart des plaintes jugées irrecevables par le CDJ relèvent d'une divergence d'opinion et que l'exigence de formuler une plainte en termes de déontologie participe également à l'éducation aux médias.

La deuxième proposition relative au rôle du CDJ se rapporte à l'idée d'une labellisation des médias de qualité, que d'aucuns appellent de leurs vœux. Ainsi, Pierre-Arnaud Perrouy considère qu'il serait intéressant de labelliser les sites d'information qui s'engageraient à respecter scrupuleusement la déontologie journalistique en recoupant et en respectant leurs sources. Le label pourrait être auto-attribué ou conféré par une instance déontologique. André Linard précise que le travail de codification (que le CDJ devrait clôturer pour la fin 2013) pourrait conduire à la création d'un tel label. Jean-François Dumont estime que l'idée de labellisation résout moins de questions qu'elle n'en pose (au niveau, notamment, des critères et de l'instance de labellisation...) et que la seule solution viable consiste en une auto-labellisation.

La troisième proposition est formulée par Alain Strowel et Stéphane Rosenblatt qui préconisent d'élargir la visibilité du CDJ, au-delà du secteur médiatique. Dans une idée d'ouverture, le CDJ devrait développer des collaborations avec d'autres instances de la Fédération Wallonie-Bruxelles afin de devenir un référent pour les professionnels mais aussi pour un large public. Une fois établi, le code déontologique pourrait être diffusé à l'attention des journalistes citoyens, des jeunes (via des programmes d'éducation aux médias) et de tous les acteurs de la communication, c'est-à-dire les journalistes, les éditeurs, mais aussi les annonceurs et les hébergeurs, les fournisseurs d'accès et les intermédiaires de paiement en ligne.

RECOMMANDATIONS

1° Extension des compétences et moyens d'action du CDJ

Une quasi-unanimité s'est dégagée, parmi les intervenants, pour souligner l'importance du travail du Conseil de déontologie journalistique, mis en place en 2009, et pour encourager le développement de son action, même si l'étendue (trop) limitée de son champ d'action a été regrettée par certains.

A côté de son rôle de régulateur déontologique des médias (via ses avis sur plaintes), et de sa compétence pour formuler des recommandations générales et codifier la déontologie, l'importance de sa mission d'*information*, tant à l'égard des professionnels qu'à l'égard du public, a été soulignée. Il est recommandé qu'elle soit encouragée et mise en avant. Des moyens supplémentaires doivent être donnés au CDJ. Le CDJ devrait par ailleurs pouvoir participer activement, sur le plan de la déontologie, à l'éducation aux médias. Une concertation sur ce point devrait être mise en place avec le Conseil supérieur de l'éducation aux médias (CSEM) de la Communauté française.

2° Distinction entre l'autorégulation et l'action judiciaire

Le régulateur déontologique ne peut toutefois pas se substituer aux autres voies de régulation et spécialement à la voie judiciaire. Néanmoins, l'importance de ses avis sur le plan déontologique et les conséquences juridiques qu'ils peuvent avoir sur les procédures judiciaires imposent que la procédure suivie par le CDJ dans le cadre de sa compétence d'avis sur plaintes soit respectueuse des droits de la défense et particulièrement du principe du contradictoire⁷¹. Il est recommandé de laisser au CDJ le soin, en fonction de l'expérience acquise au cours de ses premières années de fonctionnement, d'adapter en ce sens, si nécessaire, ses procédures internes.

3° Publication des avis du CDJ

Un renforcement des mesures que pourrait prendre le CDJ doit être envisagé. Il faut toutefois tenir compte de l'importance symbolique des avis du CDJ qui sont déjà manifestement influents au sein des rédactions et à laquelle le CDJ est sensible.

La mesure la plus souvent invoquée réside dans une plus large publicité donnée à ses avis. Il est recommandé d'imposer une obligation de

⁷¹ Qui doit néanmoins être aménagé pour permettre aux journalistes/médias de se défendre utilement tout en respectant le secret de leurs sources.

publication de ceux-ci par les médias concernés.

Se pose toutefois la difficulté d'un traitement discriminatoire entre la presse écrite et la presse audiovisuelle. Dès lors que les médias ont actuellement tous recours à Internet pour diffuser l'information qu'ils développent via leurs supports spécifiques, il est recommandé qu'une publication systématique des avis du CDJ sur les sites des médias mis en cause soit envisagée. Cette publication devrait répondre aux mêmes règles que celles recommandées pour la diffusion d'une réponse (voy. les recommandations formulées sous le point 6).

*

9. De l'équilibre entre liberté d'expression et protection de la vie privée

Questions

- 9.1 *Faut-il mettre en place un régime particulier de protection de la vie privée (ici, plus spécialement : droit à l'honneur et à la réputation), avec éventuellement des actions spécifiques ou le régime actuel (droit/actions) est-il satisfaisant ?*
- 9.2 *Plus généralement, comment doivent s'agencer les droits protégés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (protection de la vie privée) avec ceux reconnus par l'article 10 (liberté d'expression) ?*
- 9.3 *Faut-il prévoir un régime juridique particulier pour la protection de l'individu mis en cause par la presse en matière de présomption d'innocence ?*

En ce qui concerne l'équilibre qu'il convient d'établir entre liberté d'expression et protection de la vie privée, la juge Sophie Annaert, Stéphane Hoebeke et Benoît Frydman prennent pour référence la jurisprudence de la CEDH : celle-ci s'avère très favorable à la liberté de la presse puisqu'elle n'admet d'intervention préventive à l'égard des médias que pour répondre à un besoin social impérieux, et non pour défendre un droit privé, aussi important soit-il. Olivier Basile réaffirme qu'il convient de préférer l'excès de liberté à la restriction et que les personnes doivent assumer la publicité qu'elles donnent à leur image et à leur opinion. Pour sa part, François Tulkens regrette qu'au vu de l'extinction des mesures préventives et répressives vis-à-vis de la liberté d'expression et au vu de l'immunité pénale du délit de presse, la jurisprudence fasse à ce point pencher la balance en faveur de la liberté d'expression au détriment

de droits fondamentaux (qui sont le droit à la vie privée, à l'honneur, à la réputation et à la présomption d'innocence). Par contre, pour Benoît Frydman, la liberté de la presse ne peut être considérée comme un droit subjectif qui doit être mis en balance avec d'autres droits et libertés concurrents. Selon Alain Strowel, les droits de la personnalité (que sont le droit à l'honneur, le droit à l'image, le droit à la vie privée, le droit d'auteur) sont, pour l'instant, éparpillés dans la législation belge et gagneraient à être codifiés, comme en Suisse où un chapitre sur les droits de la personnalité a été intégré au Code Civil. L'articulation entre les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui portent respectivement sur le droit à la vie privée et sur la liberté d'expression) ne sera possible que par le biais de pondérations appliquées par les juges. Ces principes de pondération, tels qu'ils sont régulièrement appliqués par la CEDH, devraient, eux aussi, être codifiés, voire inscrits dans la déontologie.

Sur la base de leur expérience de terrain, les porte-parole de l'AJP, de la FTL, de RTL et de la RTBF se disent satisfaits de l'équilibre actuellement ménagé entre protection de la vie privée et liberté d'expression. Pour défendre les droits de la personne, les possibilités de recours apparaissent comme nombreuses et suffisantes, qu'il s'agisse du droit de réponse et de rectification, des poursuites civiles ou pénales ou de l'autorégulation des médias. Pour renforcer le droit des personnes, l'AJP préconise de développer les droits de rectification et de communication (voir le point 5) et d'améliorer la formation des journalistes en la matière. Par son avis relatif aux « droit à l'image, droit à l'oubli, droit à l'information » dont il a été question dans le point 7, le CSA a rappelé le principe élémentaire de l'autorisation préalable (des personnes non publiques qui seraient représentées) et a donc exclu le droit à la rétractation unilatérale des images par les personnes représentées⁷². Concrètement, le CSA recommande aux éditeurs d'informer le plus clairement possible le public au sujet des modalités de rétractation ou d'introduction d'une plainte. L'idée est de simplifier, de la sorte, l'exercice du droit à l'image et à la vie privée. Enfin, les éditeurs et journalistes auditionnés s'opposent à l'introduction, dans le secteur médiatique, d'un régime relatif à la présomption d'innocence qui briderait la liberté d'informer⁷³. À ce sujet, Martine Simonis, Pierre-François Docquir et Jean-Jacques Jaspers estiment qu'en matière de présomption d'innocence, le juste équilibre ne peut venir que de la déontologie journalistique qui prescrit le respect du droit à l'honneur et à la réputation d'une personne ; cela implique que les journalistes ne peuvent porter atteinte à ce droit que si l'information revêt une importance sociétale et est issue d'une enquête sérieuse et contradictoire.

⁷² Le neuvième alinéa de cet avis stipule que « Tant pour la première diffusion que pour les diffusions ultérieures qui pourraient intervenir du fait d'un recours aux archives, le Collège note qu'en droit belge, la jurisprudence et la doctrine ne reconnaissent pas de manière unanime l'existence d'un droit de rétractation. Tout retrait éventuel doit donc de préférence passer par un accord entre la personne et le service de médias. Ce retrait pourra, le cas échéant, donner lieu à une indemnisation en faveur du service de médias ».

Voir http://csa.be/system/documents_files/1020/original/CAV_20090609_droit_image.pdf?1299596348 (consulté le 15 mars 2013), p. 3.

⁷³ Voir, à ce sujet, le point 1.1. du présent rapport.

RECOMMANDATIONS

Les experts n'estiment pas devoir formuler de recommandation générale s'agissant des situations de conflits entre droits fondamentaux qui doivent s'apprécier au cas par cas. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme indique clairement les critères qui doivent être retenus pour assurer l'équilibre entre le respect de la liberté d'expression (art. 10 de la Convention) et le respect d'autres droits et libertés, principalement le droit au respect de la vie privée (art. 8) et le droit à la présomption d'innocence (art. 6 § 2).

Sur le plan interne, un large accord se dessine sur le fait qu'un équilibre satisfaisant semble actuellement être ménagé entre protection de la vie privée et liberté d'expression.

*

10. Des rapports entre presse et justice

Questions

10.1 *Quel rôle la presse doit-elle jouer eu égard à la notion de « publicité des audiences » ?*

10.2 *Faut-il revoir l'accès aux informations judiciaires (sensu lato), en ce compris l'accès aux audiences ?*

10.1. Pour une clarification et une systématisation de l'accès aux audiences

Aux yeux de nombreux intervenants, l'autorisation d'accès de la presse écrite, radiophonique et télévisuelle au prétoire constitue le meilleur moyen pour rendre effectif le principe constitutionnel de la publicité des audiences et renforcer par là même le contrôle démocratique sur le fonctionnement de la justice. Pourtant, à l'heure actuelle, cet accès ne fait l'objet d'aucune loi et est soumis au pouvoir

discrétionnaire des chefs de corps des juridictions (avec la conséquence regrettable qu'il n'existe pas de règle générale et prévisible en la matière).

François Tulkens, François Jongen, Benoît Frydman, Jean-Pierre Jacqmin, Laurence Vandembroucke, Martine Simonis et Marc de Haan estiment qu'une telle situation porte gravement atteinte à la liberté d'expression : hors l'hypothèse exceptionnelle du huis clos, il ne peut être question de restreindre l'accès de la presse aux audiences et aux décisions de justice. Les mêmes intervenants affirment par conséquent qu'un cadre juridique clair doit être instauré dans ce domaine (comme c'est le cas en Allemagne, au Canada et en France), afin de favoriser la publicité effective des audiences. L'autorisation systématique de l'accès des médias au prétoire permettrait d'ailleurs d'organiser cette présence et donc de ne pas perturber la sérénité de l'audience (par exemple, via un système de caméras fixes intégrées à la salle d'audience ou la création d'un pool partagé par les différents médias). Selon l'AJP, un véritable droit d'accès à l'information en matière judiciaire serait un réel progrès à la fois pour les journalistes et pour le public. Pierre-Arnaud Perrouty souligne, lui aussi, la nécessité d'établir un équilibre entre la sérénité du débat judiciaire et le droit du public d'être informé et fait remarquer que les médias rencontrent de plus grandes résistances encore, quand il s'agit de pénétrer d'autres lieux comme des prisons ou des centres fermés...

Pour le président du tribunal de première instance de Bruxelles, Luc Hennart, la mise au point d'un protocole général relatif à l'accès des médias aux audiences s'avère superflue dans la mesure où la situation actuelle est jugée globalement satisfaisante. Tel qu'il a été mis en œuvre à Bruxelles, le retour aux fondamentaux, c'est-à-dire au pouvoir discrétionnaire du magistrat qui préside les débats, fonctionne très bien. Si un accès est toujours ménagé à destination du public et de journalistes de la presse écrite, la question de la présence des caméras s'avère plus délicate. En effet, pour Luc Hennart, il est indéniable que la présence d'une caméra a des effets sur le déroulement de l'audience et représente un risque de « mise en scène de l'intervention des juges », ce qui ne correspond à la finalité de la fonction des magistrats. Le journaliste français Denis Robert pense aussi que l'introduction d'une caméra dans le tribunal induit des jugements sous pression de l'opinion. À cela s'ajoute, selon Luc Hennart, le risque qu'un média diffuse la décision d'un tribunal à destination du grand public avant que les parties concernées n'en soient elles-mêmes informées. Sophie Annaert et Luc Hennart admettent toutefois que la mise en place d'un équipement audiovisuel discret serait largement préférable à l'intrusion d'une quinzaine de caméras dans une salle d'audience. Par contre, en cas de dérapage, un recours devrait être introduit par le juge lui-même qui serait alors dans une position particulièrement délicate. Sophie Annaert décèle, enfin, une tendance inverse inquiétante qui se dessine dans le mode d'exercice de la justice puisque le législateur a sensiblement limité la publicité des audiences pour les matières familiales, sans que cela n'ait apparemment suscité d'opposition des barreaux, ce qui réduit fortement le contrôle social sur de telles procédures traitées dorénavant en chambre du conseil (et donc à huis-clos).

Jean-Marc Meilleur estime, pour sa part, qu'il appartient à la justice de définir et de gérer le principe fondamental de la publicité des audiences. La justice doit s'adapter aux techniques modernes et donc, selon lui, systématiser la présence des caméras dans les prétoires. Dans les grandes instances internationales (comme la CEDH), les audiences sont automatiquement filmées en plan fixe et retransmises en direct sur la toile. Ce système permet à la justice d'assurer la publicité des audiences tout en garantissant une certaine objectivité aux images diffusées. Dans un monde idéal, le Service Public Fédéral de la Justice devrait instaurer un système général pour la publicité des audiences et équiper toutes les salles de tribunal de caméras fixes. Face à cette proposition, Jean-Pierre Jacqmin et Simon-Pierre De Coster considèrent, d'une part, que la couverture de toute l'actualité judiciaire s'avère irréalisable et extrêmement coûteuse (vu la multiplicité des tribunaux) et, d'autre part, qu'il revient aux journalistes, et non aux magistrats, de décider de l'opportunité de couvrir une audience. Selon Luc Hennart, au niveau des juridictions nationales, les esprits doivent encore mûrir pour accepter un tel mode de diffusion des décisions de justice.

Se pose enfin la question du respect du droit à l'image des accusés qui comparaissent devant le tribunal. Une circulaire émise en 2011 par le premier président de la cour d'appel de Bruxelles a fait primer ce droit de la personne sur le droit à l'information allant jusqu'à interdire les croquis d'audience. Luc Hennart estime que le souhait de ne pas être filmé est un droit qui ne se discute pas et regrette le manque de retenue des médias au moment de l'instruction, ne fût-ce que par respect pour le principe de présomption d'innocence. Par contre, Martine Simonis et Jean-François Dumont dénoncent le primat du droit à l'image sur le droit à l'information. Jacques Englebert déplore, lui aussi, l'évolution du système judiciaire qui tend à surprotéger la personne poursuivie en lui attribuant à tort des droits (comme le droit à l'image) dans un procès pénal et ce, en dépit du fait que le temps du procès, l'accusé devienne un personnage public. Jean-François Dumont ajoute que ce déséquilibre est d'autant plus étonnant qu'il correspond à une situation hypocrite, puisque l'image du prévenu est largement diffusée avant et après le procès.

10.2. Des rapports parfois tendus entre presse et justice

Stéphane Rosenblatt et Martine Simonis posent tous les deux le constat global que les rapports entre la presse et la justice sont marqués par un manque de cohérence et de régulières crispations. L'AJP préconise de renforcer le dialogue entre ces deux mondes via l'entremise éventuelle du CDJ et du Conseil Supérieur de la Justice. Elle exprime, en outre, son souhait d'être associée à l'éventuelle réouverture du débat relatif à cette thématique, comme cela a été le cas lors de l'élaboration de la circulaire « presse-justice » des procureurs généraux en 1999. Chargée d'organiser la communication des parquets et des juges d'instruction à l'attention des médias, cette circulaire a notamment établi l'obligation de nommer un porte-parole du parquet (ou « magistrat de presse »). Cette fonction consiste à organiser des conférences de presse afin de

donner des informations à des journalistes et des agences de presse et de répondre aux questions de ceux-ci. Le magistrat de presse du parquet de Bruxelles déplore que la précarité des moyens alloués à la justice contraint les magistrats de presse à assumer d'autres charges. Il souhaiterait, d'ailleurs, libérer plus de moyens pour cette mission d'information de sorte que celle-ci puisse être menée de manière proactive. Luc Hennart signale qu'une volonté existe depuis plusieurs années de créer la fonction de magistrat de presse du siège.

En vertu du Code d'instruction criminelle, toute communication de la part du magistrat de presse doit être soumise à l'accord préalable du juge d'instruction. Alors que Luc Hennart considère cette disposition comme légitime, Jean-Marc Meilleur préconise un élargissement des possibilités de communication à la presse qui permettrait d'améliorer considérablement les rapports entre la presse et la justice. Qu'elle soit transmise par voie écrite ou orale, la décision du juge d'instruction d'interdire toute forme de communication n'est pas susceptible d'appel, contrairement à ce que le parquet estimerait, dans certains cas, stratégique de faire. À la question de Jean-François Dumont de savoir s'il serait opportun d'instaurer une règle générale qui imposerait de communiquer un minimum d'informations à la presse, Jean-Marc Meilleur estime qu'il vaut mieux laisser le magistrat décider au cas par cas de l'opportunité de communiquer telle ou telle information. Par contre, se pose la question de la complémentarité entre le juge d'instruction et le parquet et plus largement des prérogatives du juge d'instruction qui, dans la situation actuelle, a un rôle déterminant en ce qui concerne les relations entre le parquet et la presse ou entre le parquet et les services de police.

Stéphane Hoebeke et Luc Hennart constatent que la tension entre les mondes de la presse et de la justice est particulièrement forte dans les cas de procès intentés par les magistrats contre la presse (comme dans l'affaire qui a vu le journal *De Morgen* être condamné dans le cadre d'une procédure civile introduite par l'épouse du procureur général de la cour d'appel d'Anvers). Stéphane Hoebeke estime qu'il serait nécessaire, dans ces cas précis, d'établir un régime particulier afin d'éviter que l'affaire ne soit traitée dans le tribunal ou l'arrondissement concerné. Pour Luc Hennart, deux solutions sont envisageables : il conviendrait soit de rappeler le principe selon lequel le juge statue, à chaque fois, de manière spécifique en fonction de circonstances particulières, soit de recréer une forme de jury pour ce type d'affaire, ce qui permettrait de contrer les critiques à l'encontre d'une « justice de classe ».

RECOMMANDATIONS

1° Accès aux salles d'audience

Le principe constitutionnel de la publicité des audiences impose qu'un

accès de principe aux salles d'audiences, réel et effectif, soit reconnu aux médias, sans discrimination. En cette matière, le pouvoir discrétionnaire des magistrats n'est pas admissible. Il est dès lors recommandé, d'une part, de garantir le principe de cet accès dans un texte applicable en toutes circonstances et, d'autre part, de fixer les modalités pratiques de cet accès en tenant compte des particularités de certains médias et de la nécessité de ne pas perturber la sérénité des débats judiciaires.

En ce qui concerne plus spécifiquement la couverture audiovisuelle de certains procès, il est recommandé qu'une concertation soit mise en place entre les parties prenantes permettant de déterminer, en amont, les procédures justifiant une couverture audiovisuelle et les modalités pratiques et techniques de celle-ci. Sauf exception, le nombre de caméras devrait être limité (en principe à une seule) et leur emplacement dans les salles d'audience fixé à un endroit déterminé. Il est recommandé de recourir à la pratique du « pool »⁷⁴.

La responsabilité éditoriales des enregistrements et des leur diffusion appartient aux seuls médias.

2° Le respect des personnes mises en cause dans les procédures judiciaires

Les procédures judiciaires publiques, tant civiles que pénales, sont des événements d'actualité d'intérêt général, dont la presse a pour mission de rendre compte au public. Toute personne qui est contrainte de subir une procédure judiciaire ou qui décide d'y participer doit admettre qu'en ce qui concerne la procédure et les faits soumis à la justice dans le cadre de celle-ci – et dans cette seule limite –, elle quitte momentanément la sphère privée de sa vie pour entrer dans la sphère du débat public.

Il appartient aux médias de déterminer, seuls, s'ils entendent rendre compte d'une procédure judiciaire et de la façon dont ils entendent le faire (par l'écrit, le son et/ou l'image, fixe ou animée : dessins,

⁷⁴ Cette pratique se définit comme suit : « certains journalistes sont désignés par leurs confrères pour couvrir un événement et partager ensuite les informations recueillies », *Les journaliste et leurs sources – Guide des bonnes pratiques*, édité par le DCJ et l'AJP, p. 25 (http://ajp.be/deontologie/guide_des_bonnes_pratiques_CDJ_AJP.pdf).

photographies, vidéo). A l'exception des restrictions à l'information expressément prévues par des lois particulières (par ex. en vue de protéger les mineurs ou les victimes de violences sexuelles), ni le droit à l'image ou le droit à la réputation ne peuvent faire obstacle à la mission de la presse de rendre compte, auparavant ou en même temps, des questions dont connaissent les tribunaux. Il est recommandé de prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer la garantie effective de cette mission.

3° Les tensions entre justice et médias

De tout temps et dans tous les pays, les relations entre la justice et la presse sont tendues. Cette tension n'est pas en soi anormale. Elle découle du fait que presse et justice traitent « du même sujet », mais dans une finalité et avec des moyens qui leur sont propres et qui parfois sont antagonistes. Il est dès lors illusoire de faire disparaître ces tensions. Il s'impose par contre de mettre en œuvre les moyens permettant que ces tensions n'empêchent pas ni ne contrarient le travail respectif de la presse et de la justice, ni qu'elles ne dégénèrent en conflits.

Il est recommandé de privilégier les lieux et les instances de rencontres et de discussions entre les acteurs concernés de la justice et des médias. Il est recommandé d'encourager le dialogue entre journalistes et magistrats, de façon informelle et institutionnelle. Les organismes « représentatifs »⁷⁵ des magistrats (CSJ, Conseil consultatif de la magistrature, IFJ, syndicats de magistrats,...) et des journalistes (CDJ, AJP, les sociétés de journalistes, les associations d'éditeurs,...) devraient être incités à nouer ces dialogues.

Une meilleure connaissance et appréhension du travail respectif des uns et des autres serait certainement de nature à réduire les tensions. Il est recommandé de mettre en place la possibilité pour les magistrats d'effectuer des stages au sein des rédactions et pour les journalistes d'effectuer des stages au sein des parquets et des tribunaux. Ces stages pourraient relever des programmes de formations permanentes et/ou être intégrés, pour les magistrats, dans la période de formation spécifique

⁷⁵ La notion est mise entre guillemets dès lors que certains de ces organismes ne sont pas *stricto sensu* représentatifs de la profession concernée.

que constitue le stage judiciaire.

Il est encore recommandé de généraliser la fonction de « magistrats de presse » et de lui donner les moyens pratiques d'effectivement nouer un rapport privilégié avec les journalistes⁷⁶.

*

11. De l'équilibre entre droit d'auteur et liberté d'expression

Questions

L'invocation d'une violation de droit d'auteur est-elle parfois utilisée pour réduire la liberté d'expression ou la liberté de la presse ? Faut-il admettre une défense spécifique basée sur la liberté d'expression dans les cas d'atteintes au droit d'auteur ? Ou les exceptions prévues dans la loi sur le droit d'auteur (compte-rendu d'actualités et citation principalement) suffisent-elles ?

Telle qu'elle a été révisée en mai 2005, la loi belge sur le droit d'auteur du 30 juin 1994 prévoit un régime d'exceptions pour l'application de ce droit (en cas de citation, reproduction, communication, compte-rendu d'actualités, parodie, pastiche ou caricature, compte tenu de pratiques honnêtes)⁷⁷. Si cette loi n'a pas été conçue pour limiter la liberté d'expression, Alain Strowel et Mireille Buydens décèlent deux types de tensions entre le droit d'auteur et la liberté d'expression : la première met en balance le droit d'auteur avec le droit de recevoir des informations et des idées (qui constitue le versant « passif » de cette même liberté d'expression) ; la seconde met le droit d'auteur en rapport avec la liberté de création (qui fait partie intégrante de la liberté d'expression).

- D'une part, le droit d'auteur retarde ou interdit l'accès à certains contenus culturels et porte dès lors atteinte à la libre formation des individus. En effet, le

⁷⁶ Il est également renvoyé à la recommandation formulée sous le point 6 à propos de l'extension du droit de communication par les autorités judiciaires sur les affaires en cours.

⁷⁷ Le régime d'exceptions prévu par la loi du 30 juin 1994 a été élargi par la loi du 22 mai 2005. Une version actualisée de cette loi est accessible via http://www.sacd.be/IMG/pdf/20121123_Loi_cooronnee_Fr-DEFdef.pdf (consulté le 15 mars 2013). Mireille Buydens signale que, contrairement à la directive européenne qui prévoit, de manière extensive, une liste d'exceptions en matière de droits d'auteur, les législations nationales en ont défini une liste non-évolutive. La jurisprudence permet cependant une vision extensive de ces exceptions.

titulaire du droit d'auteur peut définir la politique tarifaire de son œuvre, la langue de diffusion de celle-ci sur le marché et ainsi diriger le flux culturel en rendant son œuvre accessible à tel ou tel public ou telle ou telle partie du monde. Alain Strowel ajoute qu'il n'y pas de droit général d'accès à toutes les informations mais une série de droits particuliers d'accès à certaines informations. L'avocat bruxellois décèle, d'ailleurs, une série de blocages au niveau de la mise en œuvre de la transparence administrative (qui est régie par des lois et des règlements édictés par différents niveaux de pouvoir). Il y a souvent des problèmes de droit d'accès à certains documents sur la base du droit d'auteur ou de la protection des informations confidentielles. Selon Alain Strowel, les exceptions prévues par les lois sur la transparence administrative en faveur du droit d'auteur restent à affiner, à l'occasion, par exemple, de la révision de la directive européenne sur la réutilisation des informations du secteur public.

- D'autre part, le droit d'auteur est susceptible de limiter la liberté d'expression qui peut notamment s'exercer par l'appropriation, la sélection et la publication de contenus culturels. Selon les termes de Mireille Buydens, « l'utilisateur engage les biens culturels (...) au travers d'une variété d'activités allant de la consommation à l'utilisation créative. L'effet cumulatif de ces activités et les interconnexions culturelles inattendues qu'elles exploitent et produisent, produit ce que le système du droit d'auteur nomme et valorise comme le progrès tout en intervenant pour le restreindre ». Alain Strowel souligne qu'il est parfois délicat de distinguer une adaptation⁷⁸ et une parodie qui, conformément à la loi, relève de la liberté d'expression. Rejoints sur ce point par Benoît Frydman, Mireille Buydens et Alain Strowel dénoncent l'instrumentalisation du droit d'auteur (ou du droit des marques) par des acteurs économiques pour empêcher la diffusion d'informations qui dérangent (dans le cadre de « poursuites baillons » qui découragent et réduisent au silence des personnes qui exercent leur liberté d'expression et participent légitimement au débat public⁷⁹) ou, plus prosaïquement, pour obtenir des dommages et intérêts (dans une logique de *copyright trolling*). Alain Strowel estime d'ailleurs nécessaire d'établir des règles déontologiques qui encadreraient le bon usage du droit d'auteur et du droit des marques, à destination des différents acteurs, dont les publicitaires⁸⁰.

⁷⁸ Dans le cas d'une adaptation, l'œuvre seconde tombe sous le contrôle de l'auteur de l'œuvre originale.

⁷⁹ Dans sa contribution écrite, Denis Robert estime que la loi sur la diffamation est trop souvent instrumentalisée pour nuire à la liberté de la presse et museler la liberté d'expression. Il revendique, dans ce sens, le droit de diffamer et suggère la mise en œuvre de mesures qui empêcheraient les dépôts de plaintes à répétition. Voir également le rapport de l'atelier n° 2 des EGMI, p. 27.

⁸⁰ Ainsi, dans le cadre des affaires *Areva* et *Esso*, Alain Strowel estime que les juges auraient dû mieux contrôler les abus et appliquer le droit des marques qui ne permet pas d'interdire les usages secondaires parodiques surtout par des organisations non commerciales ou des militants.

Du point de vue de la jurisprudence, une série d'affaires ont mis en tension le droit d'auteur et la liberté d'expression. Au-delà des conclusions de ces litiges, Mireille Buydens souligne l'intérêt des différents arguments qui y ont été invoqués.

- Il en va, par exemple, de l'affaire qui a opposé un ayant-droit du peintre Utrillo et France 2 : le plaignant reprochait à la chaîne de télévision d'avoir diffusé, sans autorisation préalable, des œuvres d'Utrillo. Le juge de première instance a admis que le droit d'auteur devait s'incliner devant la protection de la liberté d'expression et a donc estimé que les intérêts du public étaient supérieurs à ceux des ayants-droit. Par contre, la Cour de cassation, saisie en novembre 2003 au sujet de la même affaire, a estimé que la chaîne de télévision aurait dû se conformer à la loi puisque celle-ci garantit déjà un équilibre des intérêts entre le droit de l'auteur et la liberté d'expression.
- Pour sa part, la cour d'appel de La Haye a, par son arrêt du 4 septembre 2003, jugé légitime qu'un internaute étaye son analyse des textes de l'Eglise de scientologie d'une publication *in extenso* de ses écrits. Dans ce cas, elle a estimé que le droit d'auteur devait s'incliner devant l'article 10 de la Convention européenne.
- La Cour de cassation belge a dû se prononcer dans une affaire qui opposait des revues fiscales à une entreprise de presse qui résumait des articles de ces revues et les publiait via une base de données en ligne. Dans un arrêt du 25 septembre 2003, elle a fait primer le droit d'auteur sur la liberté d'expression : elle a, en effet, estimé que l'article de la Convention européenne n'est pas véritablement menacée par la loi sur le droit d'auteur qui a comme objet de protéger la forme des œuvres et non leur contenu. Libre à chacun donc de retirer des idées et des informations d'un texte et de s'exprimer à ce sujet. Néanmoins, la Cour de cassation a donné gain de cause aux revues fiscales dans la mesure où les résumés [dont la forme n'a pas été jugée assez originale] avaient, dans ce cas, « le même statut juridique qu'une simple copie », ce qui impliquait que la publication ne pouvait se faire que moyennant l'accord des auteurs⁸¹.
- Dans l'affaire *Google c. Copiepresse*, les juridictions belges (de première instance en février 2007 et en appel en mai 2011) ont reconnu *Google* coupable de violer les droits des auteurs et des éditeurs⁸². *Google* n'est donc pas parvenu à faire prévaloir sa liberté d'expression sur le respect des droits des éditeurs et des journalistes.
- Enfin, Bart Van Besien mentionne la récente décision de la CEDH relative aux rapports entre droit et liberté d'expression. Le 10 janvier 2013, la CEDH a

⁸¹ http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/legislation/cmt/jur_be_2003-09-25_cmt_fr.pdf (consulté le 15 février 2013), p.6.

⁸² Voir le rapport synthétique de l'atelier n° 1 des EGMI, p. 34.

légitimé la décision de la France qui avait condamné des photographes de presse et qui les avait contraints de payer des dommages et intérêts aux maisons de couture. Ces photographes avaient diffusé, sur un site commercial, des clichés d'un défilé de mode, sans accord préalable des maisons de haute couture concernées. Dans ce cas, la CEDH a estimé que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression était justifiée puisqu'elle visait à protéger les droits (d'auteur) d'autrui⁸³.

Selon Alain Strowel, Simon-Pierre De Coster, Stéphane Rosenblatt et Philippe Nothomb, la loi belge sur le droit d'auteur constitue un cadre juridique satisfaisant : elle fournit les ressources juridiques qui permettent de ménager un équilibre entre protection des droits d'auteur et protection de la liberté d'expression. En effet, il n'est généralement pas nécessaire de faire référence à la liberté d'expression pour limiter le droit d'auteur et ce, grâce au régime d'exceptions prévu par la loi. Si Alain Strowel reconnaît qu'il faudrait introduire de nouvelles exceptions aux droits d'auteur dans le domaine de l'enseignement, il préconise de ne pas modifier le système qui prévaut dans le secteur médiatique, afin d'empêcher les grands opérateurs économiques de profiter de l'effritement du droit d'auteur. Philippe Nothomb ajoute, à ce propos, qu'une réflexion s'impose au sujet des droits des éditeurs qu'il conviendrait de mieux défendre contre les intermédiaires techniques, tout en se gardant de porter atteinte aux droits d'auteur des journalistes eux-mêmes.

Jacques Englebert fait remarquer, pour sa part, que les demandes d'interdiction et de diffusion de contenus invoquent parfois le droit d'auteur comme argument pour limiter la liberté d'expression. Ainsi, le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que l'émission radiophonique du « jeu des dictionnaires », dont une séquence avait brocardé Maurice Carême et cité un des poèmes de celui-ci, avait porté atteinte au droit d'auteur : il était interdit, dans ce cas, de reproduire l'œuvre de l'écrivain puisque la séquence ne répondait pas à la définition légale d'une parodie (cette décision a toutefois été réformée en appel). À partir du cas précis de la réalisation d'émissions culturelles, Marc De Haan estime que les exceptions prévues par la loi (en termes de citation et de compte-rendu d'actualités) ne sont pas suffisantes : la réalisation d'agendas culturels (qui impose de diffuser des images d'œuvres artistiques) se heurte fréquemment à l'exigence de paiement de droits d'auteur tellement élevés qu'ils en deviennent dissuasifs. Ainsi, la protection du droit d'auteur entrave l'accomplissement d'une mission de service public des télévisions locales, en l'occurrence, l'éducation permanente. Marc De Haan plaide ainsi pour une application plus large et plus ouverte des droits d'auteur quand des contenus sont diffusés dans une logique d'information et non dans un but lucratif. Stéphane Hoebeke signale que, comme l'a déjà fait la RTBF, il est possible, face à des exigences ou à des tarifs

⁸³ Voir l'analyse de cet arrêt par Quentin Van Enis, <http://e-watchdog.overblog.com/la-sanction-resultant-de-la-violation-d-un-accord-d-exclusivite-n-est-pas-en-soi-constitutive-d-une-violation-de-la-liberte-d-e> (consulté le 15 mars 2013).

disproportionnés, de dénoncer un abus de droit⁸⁴. Dans la pratique, la RTBF et RTL rencontrent rarement ce problème puisque ces deux opérateurs audiovisuels ont négocié des contrats globaux avec les sociétés de gestion collective de droits (SACD, SOFAM) et les agences de presse et d'images afin d'utiliser librement leurs catalogues. Simon-Pierre De Coster ajoute qu'il conviendrait de promouvoir un système de licence globale transfrontalière pour gérer les droits d'auteur et les droits voisins relatifs aux contenus publiés sur le web, afin de pouvoir les utiliser de la manière la plus large possible (sur différents supports).

Mireille Buydens admet qu'en Belgique, il est possible de tirer profit de la théorie générale de l'abus de droit mais préconise d'insérer une telle clause anti-abus dans la loi sur les droits d'auteur, afin de clarifier la situation. À titre d'exemple, le Code de propriété intellectuelle français comprend une clause contre les « abus notoires dans l'usage et le non-usage des droits d'exploitation », abus qui sont d'ailleurs moins le fait d'auteurs que d'ayants-droit... En cas d'abus dans l'usage ou le non-usage des droits d'auteur, par l'auteur ou par ses ayants droit, le président du tribunal de commerce ou de première instance pourrait, en vertu d'une telle clause, ordonner des mesures appropriées.

RECOMMANDATIONS

Si la presse a parfois été limitée dans son expression par une action invoquant une atteinte à un droit d'auteur des tiers, la jurisprudence très récente de la Cour européenne des droits de l'homme (notamment un arrêt du 10 janvier 2013, *Ashby Donald c. France* et une décision du 19 février 2013, *Neij & Sunde Kolmisoppi c. Suède*) réaffirme clairement que la liberté d'expression (ce qui comprend la liberté de la presse) ne peut subir de restriction résultant de la protection du droit d'auteur que si cette restriction est prévue par la loi et est nécessaire dans une société démocratique. La Cour a indiqué que le droit d'auteur étant lui-même protégé comme un droit fondamental, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation qui varie toutefois selon le type d'expression concerné, ce qui paraît indiquer que les informations de presse sur des questions d'intérêt général pourraient peser plus lourd dans la balance des intérêts entre protection du droit intellectuel et liberté de la presse.

⁸⁴ Dans le cadre d'un documentaire consacré à un peintre qui a été collaborateur pendant la Seconde Guerre mondiale, la RTBF s'est heurtée au désaccord des ayants droit a invoqué l'abus de droit de la Sofam et a obtenu gain de cause.

La Cour de cassation belge qui refusait jusqu'à présent de tenir compte de la liberté d'expression comme un moyen de défense propre, dans les cas où aucune exception au droit d'auteur prévue par la loi ne pouvait être invoquée, devra se conformer à cette position claire de la Cour européenne

Approuvant l'évolution jurisprudentielle de la Cour européenne, les experts estiment qu'aucune recommandation n'est nécessaire.

*

Annexe I - Considérations générales sur les enjeux de la liberté d'expression et sur la situation des médias en Belgique

Au-delà des réponses apportées aux onze questions formulées par les animateurs de l'atelier n° 3, plusieurs intervenants exposent des considérations générales sur les enjeux de la liberté d'expression et sur la situation des médias en Belgique.

Premièrement, Quentin Van Enis, Benoît Frydman, Pierre-François Docquir, David Morelli (LDH) et Pierre-Arnaud Perrouty soulignent l'importance du versant « passif » de la liberté d'expression, à savoir le droit de recevoir une information de qualité, plurielle et neutre. La référence en la matière est la Cour européenne des droits de l'homme pour qui la mission (dévolue à la presse et à d'autres d'acteurs) d'informer le public sur toute question d'intérêt général se double d'un droit du public à recevoir pareille information. Ces différents intervenants signalent, en ce sens, la nécessité de renforcer le pluralisme⁸⁵ des médias et de garantir l'accès aux sources d'information via la neutralité des diffuseurs et en particulier, de l'Internet (c'est-à-dire l'absence de discrimination à l'accès aux contenus, aux applications et aux services). Pierre-François Docquir ajoute qu'il serait pertinent d'inscrire le droit d'accès à l'internet parmi les garanties constitutionnelles au vu de son importance dans la vie démocratique contemporaine.

Deuxièmement, le programme de recherche *Mediadem* a établi qu'en Belgique, la liberté d'expression est relativement bien respectée⁸⁶. Si ce principe de la liberté d'expression est entré dans les mœurs, la complexité du système institutionnel apparaît comme un obstacle à la conduite d'une politique cohérente vis-à-vis des médias. Marc de Haan souligne, pour sa part, que la liberté d'expression est avant tout un enjeu économique puisque la pression concurrentielle et la précarité des entreprises médiatiques entravent l'exercice de cette liberté. Cela est d'autant plus vrai pour les télévisions locales qui dépendent d'une grande diversité de sources de financement et donc d'une diversité d'interlocuteurs qui seraient tentés d'exercer une forme de pression sur les journalistes.

⁸⁵ Le programme *Mediadem* préconise de mettre en œuvre un monitoring du pluralisme des médias.

⁸⁶ Au sujet des travaux et des recommandations issues du programme *Mediadem*, voir www.mediadem.eliamep.gr

Annexe II – animateurs-experts de l’atelier n° 3

Jacques Englebert, maître de conférences à l’ULB, avocat spécialisé en droit des médias, membre du Conseil de déontologie journalistique, assesseur à la section de législation du Conseil d’Etat

Séverine Dusollier, professeure à l’UNamur, directrice du Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS)

Françoise Tulkens, ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l’homme, professeure émérite à l’UCL

Annexe III – Calendrier des auditions

25 octobre 2012	<p>François Tulkens, chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis, avocat</p> <p>François Jongen, professeur à l'UCL, avocat</p> <p>Étienne Montero, professeur à l'UNamur et Quentin Van Enis, chercheur au CRIDS (UNamur)</p> <p>Alain Strowel, professeur à l'Université Saint-Louis, avocat</p>
15 novembre 2012	<p>Marc Chamut, président du Conseil de déontologie journalistique (CDJ), journaliste et André Linard, secrétaire général du CDJ, journaliste</p> <p>Mireille Buydens, professeur à l'ULB, avocate</p> <p>Benoît Frydman, professeur à l'ULB (président du Centre de philosophie du droit)</p>
29 novembre 2012	<p>Philippe Nothomb, conseiller juridique du groupe Rossel, Journaux Francophones Belges (JFB)</p> <p>Simon-Pierre De Coster, directeur juridique (RTBF), Stéphane Hoebeke, conseiller juridique (RTBF) et Jean-Pierre Jacqmin, directeur de l'information et des sports (RTBF).</p>
10 janvier 2013	<p>Stéphane Rosenblatt, directeur de l'information (RTL) et Laurence Vandembroucke, directrice juridique (RTL)</p> <p>Martine Simonis, secrétaire générale de l'AJP</p> <p>Olivier Basile, président de la section belge de Reporters sans Frontières</p>
24 janvier 2013	<p>Luc Hennart, président du tribunal de première instance de Bruxelles et Sophie Annaert, présidente de la 14^{ème} chambre du tribunal de première instance de Bruxelles</p> <p>Vincent Genot, rédacteur en chef adjoint de la <i>newsroom</i> du Vif-L'Express</p> <p>Pierre-François Docquir, deuxième vice-président du CSA et responsable scientifique (Belgique) du programme de recherche européen <i>Mediadem</i> et Bart Van Besien, chercheur à l'ULB et responsable scientifique (Belgique) du programme de recherche européen <i>Mediadem</i></p>
7 février 2013	<p>Édouard Delruelle, professeur à l'ULg, directeur adjoint du Centre pour l'égalité des chances</p> <p>Marc De Haan, représentant des télévisions locales</p>
28 février 2013	<p>Olivier Bogaert, commissaire à la <i>Federal Computer Crime Unit</i></p> <p>Pierre-Arnaud Perrouy, secrétaire général, et Jean-Jacques Jaspers, administrateur de la Ligue des droits de l'homme</p> <p>Jean-Marc Meilleur, substitut du procureur du Roi de Bruxelles, magistrat de presse</p>

Nota : Le texte de nombreuses interventions ainsi que divers documents en relation avec les sujets traités au cours des auditions sont disponibles sur le site des EGMI (http://egmedia.pcf.be/?page_id=527).

Annexe IV – Liste des intervenants et des institutions

Annaert Sophie	TPI Bruxelles
Basile Olivier	RSF
Bogaert Olivier	FCCU
Buydens Mireille	ULB
Chamut Marc	CDJ
De Coster Simon-Pierre	RTBF
Defreyne Elise	CRIDS
de Haan Marc	FTL
Delruelle Edouard	CECLCR
Docquir Pierre-François	CSA
Dumont Jean-François	AJP
Frydman Benoît	ULB
Genot Vincent	Le Vif-L'Express
Hoebeke Stéphane	RTBF
Jacqmin Jean-Pierre	RTBF
Jespers Jean-Jacques	LDH
Jongen François	UCL
Kuty Franklin	ULB – Parquet de Verviers
Linard André	CDJ
Meilleur Jean-Marc	Parquet de Bruxelles
Montero Etienne	UN
Morelli David	LDH
Nothomb Philippe	JFB
Rosenblatt Stéphane	RTL
Perrouty Pierre-Arnaud	LDH
Robert Denis	Journaliste français
Simonis Martine	AJP
Strowel Alain	USL
Tulkens François	USL
Van Besien Bart	Mediadem
Vandenbroucke Laurence	RTL
Van Enis Quentin	UN - CRIDS
Van Grieken Jean-Paul	UPP
Van Wylick Daniel	Groupe Rossel (Directeur éditorial)

AJP	Association des journalistes professionnels (http://ajp.be/)
CDJ	Conseil de déontologie journalistique (www.deontologiejournalistique.be)
CECLCR	Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (www.diversite.be)
CRIDS	Centre de recherche Information, Droit et Société (UNamur) (www.crids.eu)
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel (www.csa.be)
FCCU	Federal Computer Crime Unit (police fédérale belge) (www.polfed-fedpol.be/org/org_dgj_FCCU_RCCU_fr.php)
FTL	Fédération des Télé locales Wallonie Bruxelles (www.teleslocales.be)

JFB	Les Journaux Francophones Belges (www.jfb.be)
LDH	La ligue des droits de l'homme (Belgique) (www.liguedh.be)
Le Vif	Le Vif-L'Express (www.levif.be/info)
Mediadem	Programme européen de recherches « médias et démocratie » (Belgique) (www.philodroit.be/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=44&lang=fr et www.mediadem.eliamep.gr)
Rossel	Groupe Rossel (www.rossel.be)
RSF	Reporters sans frontière (Belgique) (http://fr.rsf.org/)
RTBF	Radiotélévision belge de la Communauté française (www.rtbf.be)
RTL	Radiotélévision Luxembourg (www.rtl.be)
TPI Bruxelles	Tribunal de première instance de Bruxelles
UCL	Université Catholique de Louvain (www.uclouvain.be)
ULB	Université Libre de Bruxelles (www.ulb.ac.be)
UN	Université de Namur (www.unamur.be)
UPP	Union des Editeurs de la Presse Périodique (www.upp.be)
USL	Université Saint-Louis (Bruxelles) (www.usaintlouis.be)
VIF	Le Vif-L'Express (www.levif.be/info)