



<http://www.droit-technologie.org>

Présente :

**Contrôle des contenus sur Internet et liberté d'expression
au sens de la Convention européenne des droits de
l'homme**

Pierre-François Docquir

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant au Centre de Philosophie du Droit (Université Libre de Bruxelles)

pierre-francois.docquir@ulb.ac.be

Date de mise en ligne : mai 2002

1.- A ce jour, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Cour ») n'a pas encore été amenée à se prononcer sur la compatibilité, au regard de la liberté d'expression inscrite à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Convention »), des réglementations et usages qui se développent sur Internet en matière de restriction à la libre circulation des contenus¹. Nonobstant ce fait, la présente étude se fonde sur l'idée que les enseignements de la Cour comportent nombre d'éléments pertinents pour l'examen de la légalité de diverses formes de contrôle de l'information qui circule sur le Net.

D'emblée, il convient de relever que l'applicabilité de l'article 10 de la Convention à l'univers virtuel ne soulève aucune difficulté de principe, la Cour ayant constamment affirmé que « *la Convention est un instrument vivant* »², et que « *la nécessité de mesures juridiques appropriées doit donner lieu à un examen constant à la lumière, notamment, de l'évolution de la science et de la société* »³. De surcroît, la liberté d'expression s'étend non seulement au message, mais encore aux moyens de sa diffusion ou de sa réception, car « *toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations.* »⁴

2.- Pour envisager le thème de l'application à Internet de la jurisprudence de la Cour relative à la liberté d'expression, il paraît utile de poser une distinction entre d'une part la transposition de principes jurisprudentiels classiques à un nouveau mode de diffusion d'information, et d'autre part la prise en compte des caractéristiques propres à la nouvelle infrastructure de communication.

a.- transposition de principes jurisprudentiels classiques

¹ Il semble que la Cour ait été saisie d'une requête émanant d'un ressortissant britannique : cet internaute a vu son fournisseur d'hébergement supprimer de ses serveurs le site dont il était auteur, et où il critiquait certains magistrats britanniques. Voy. Athanasekou, E., *Le droit de l'internet au Royaume-Uni*, in *L'internet et le droit, droit français, européen et comparé de l'internet (actes du colloque organisé par l'école doctorale de droit public et de droit fiscal de l'université Paris I les 25 et 26 septembre 2000)*, LÉGI-PRESSE, VE éditions, 2001, Paris, p. 105.

² Voy. not. Cour eur. d. h., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 41 ; *Airey c. Irlande*, 9 oct. 1979, § 26 ; *Johnston et a. c. Irlande*, 18 déc. 1986, § 53 ; *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 sept. 1990, § 41. La jurisprudence est disponible sur le site de la Cour : <http://www.echr.coe.int>

³ Cour eur. d. h., *Rees c. Royaume-Uni*, 17 oct. 1986, § 47.

⁴ Cour eur. d. h., *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 47.

3.- Premièrement, on voit aujourd'hui les conflits de valeur liés au droit de s'exprimer librement se jouer sur le terrain virtuel : qu'un « *investigateur* » entreprenne de publier sur Internet une liste de personnes soupçonnées de pédophilie⁵ ou qu'un terroriste diffuse la méthode de fabrication d'explosifs, les droits fondamentaux d'individus risquent d'être atteints, comme ils le seraient si la diffusion de l'information avait, par exemple, eu lieu par voie de presse. Pareils excès posent la question des limites qu'il est légitime d'opposer à la libre propagation de propos choquants ou injurieux.

Sur ce sujet, la jurisprudence de la Cour est abondante : en consacrant ou condamnant des mesures restrictives mises en œuvre par les Etats, les magistrats européens ont progressivement dégagé les contours du droit à la liberté d'expression, d'une manière parfois déroutante pour les observateurs⁶. Relativement imprécis, respectueux des traditions culturelles nationales, ce n'en est pas moins une manière de standard, à l'échelle des 43 Etats membres du Conseil de l'Europe⁷, qui s'est ainsi développé. Face à un réseau qui se rit des frontières, il y a là une forme d'harmonisation minimale susceptible de faciliter, dans une certaine mesure, la régulation européenne des contenus circulant sur Internet.

L'application des solutions jurisprudentielles classiques dans le cadre d'Internet ne devrait pas constituer un problème : c'est en réalité dans l'analyse des spécificités du nouveau média que réside l'essentiel de l'effort de réflexion nécessaire.

b.- prise en compte des caractéristiques propres à Internet

4.- D'autre part, la nouvelle infrastructure de communication possède des caractéristiques propres, qui la distinguent notamment de la presse écrite ou de la

⁵ Le 9 août 2000, la Ligue des Droits de l'Homme obtenait une mesure d'interdiction provisoire de diffusion du journal « L'investigateur » qui entendait publier une liste de 50 personnes faisant l'objet d'une plainte, d'une instruction ou d'une information relatives à des faits de pédophilie. L'interdiction s'étendait à la publication sur le site web du journal et pour tout autre média, sous peine d'une astreinte d'un million de francs par infraction constatée. Voy. le site de la ligue des droits de l'homme : <http://www.liguedh.org> Pour des raisons de procédure (irrecevabilité d'une action d'intérêt collectif), l'action au fond n'a pu aboutir, voy. *Ligue des droits de l'homme et action d'intérêt collectif*, Tribunal de Namur, 11 sept. 2001, et commentaire de M. Preumont, *Journal des Procès*, 05 oct. 2001, pp. 23-31.

⁶ Voy. en ce sens Wachsman, P., *Une certaine marge d'appréciation – considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression*, in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, recueils offerts en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 1017-1042.

⁷ L'Arménie et l'Azerbaïdjan sont officiellement devenus membres du Conseil de l'Europe le 25 janvier 2001.

télévision. Accessible à tous, à tout moment, Internet présente un caractère moins intrusif que les médias télévisés : en effet, plutôt que de « subir » un programme diffusé à un moment déterminé, c'est l'utilisateur qui – à tout le moins dans une certaine mesure – décide de l'information qu'il recherche. Autre aspect essentiel, Internet ne souffre ni de l'ampleur des coûts ni de la rareté des canaux de diffusion propres aux médias radio- et télé-diffusés. A peu de frais, chacun peut acquérir son titre de résidence dans l'univers virtuel, construire un site avec l'ardeur du pionnier, et proposer au regard de tous le contenu de son choix : qui ses propres peintures ou ses compositions musicales, qui ses opinions politiques ou ses croyances religieuses, qui encore le reflet de sa vie quotidienne – qui ses fantasmes les plus destructeurs. Internet semble ainsi donner à la liberté d'expression individuelle toute sa signification, dès lors que chacun est à même d'exposer ses idées et de les confronter aux réflexions d'autres internautes, par exemple en participant à un newsgroup ou une séance de chat, et publier sur son site toutes les informations et opinions qu'il souhaite, quelle qu'en soit la forme (texte, image, son, vidéo). Ce phénomène d'amplification et d'accélération des échanges d'information n'est pas sans conséquence sur le plan social et politique.

Par ailleurs, le Net parviendrait à échapper aux limites territoriales qui restreignent la compétence d'exécution, si pas la compétence normative, d'un Etat. Or, la légalité des contenus varie considérablement d'un ordre juridique à l'autre.

Enfin, et ce n'est pas la moindre des particularités, la maîtrise des contenus sur Internet n'est pas une entreprise aisée : l'auteur d'un site ou d'un message peut disparaître sous l'anonymat⁸ et le rôle du fournisseur d'accès et de l'hébergeur du site dans la diffusion de l'information peut être plus ou moins intense : s'agit-il d'un simple intermédiaire technique, d'un éditeur, d'un complice ? Les difficultés pratiques de l'appréhension de l'auteur d'un message diffusé sur Internet ont dirigé l'attention des juges et des législateurs vers les fournisseurs d'accès à Internet, de courrier électronique ou d'hébergement. Ces prestataires de service maîtrisent en effet les entrées des autoroutes de l'information : à ce titre, leur responsabilité a été mise en cause pour des contenus dont ils avaient rendu la circulation possible.

6.- Aux yeux de la cour, « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, ainsi que l'une des conditions primordiales

⁸ Sur le thème de l'anonymat, voy. not. Davio, E., *Anonymat et autonomie identitaire sur Internet*, in Montero, E., *Droit des technologies de l'information – regards prospectifs*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, Bruylant, 1999, pp. 295-313.

de son progrès et de l'épanouissement de chacun »⁹. C'est pour cette raison que la jurisprudence européenne réaffirme constamment que la liberté d'expression protège non seulement « *les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi (...) celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de 'société démocratique'* »¹⁰. L'enracinement de la liberté d'expression au coeur de la société démocratique, qui constitue tant « *une caractéristique fondamentale de l'ordre public européen* »¹¹ que la référence ultime de la Convention européenne des droits de l'homme, fournit à la Cour les critères d'appréciation de la légitimité d'une ingérence dans l'exercice du droit considéré.

En l'absence de certitude quant à la manière dont, concrètement, la Cour appliquerait l'article 10 de la Convention au contexte d'Internet, l'hypothèse défendue ici est qu'il est probable que la haute juridiction strasbourgeoise, au vu des caractéristiques propres au réseau des réseaux, s'attache à renforcer la liberté d'expression sur Internet. L'importance du nouveau média pour la société démocratique devrait à cet égard revêtir un caractère déterminant. Face à des particuliers qui entendraient communiquer sur le Net des idées ou des faits intéressant des thèmes d'intérêt général, la Cour devrait, l'heure venue, entourer les mesures d'ingérence d'un examen attentif, caractérisé par une interprétation restrictive des exceptions à la liberté considérée.

7.- Sans doute n'est-il pas inutile de procéder, en premier lieu, à une présentation rapide des rapports entre Internet et la liberté d'expression, dans l'espoir de convaincre de l'intérêt de la présente réflexion (*1ère partie*). A la suite de ce bref survol d'une réalité complexe et évolutive, le lecteur qui n'est pas familier avec la jurisprudence strasbourgeoise en matière de liberté d'expression en trouvera une présentation synthétique (*2^e partie*).

L'approche juridique d'Internet exige, outre l'imagination sans laquelle le travail de juriste perd tout son sel, une bonne intelligence des particularités technologiques : en d'autres mots, « *le juriste est condamné à s'entendre avec le technologue.* »¹² C'est en gardant cet avertissement à l'esprit que sera ensuite envisagée la

⁹ Cour eur. d. h., *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, § 44 ; *Lingens c. Autriche*, 8 juil. 1986, § 41.

¹⁰ Cour eur. d.h., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 déc. 1976, § 49.

¹¹ Voy. not. Cour eur. d. h., *Ahmed & autres c. Royaume-Uni*, 2 sept. 1998, § 52.

¹² Martens, P., *La vie privée est-elle soluble dans l'éther ?*, in *Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information*, Collection de la Faculté de Droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 182.

manière dont la jurisprudence de la Cour européenne relative à la liberté d'expression pourrait être appliquée au contexte d'Internet (3^e partie).

1^{ère} partie

Internet : quelles perspectives pour la liberté d'expression ?

8.- Le terme « *Internet* » est entré depuis quelques années dans les dictionnaires, qui ont ainsi consacré sa présence dans la vie quotidienne¹³ ; il a également pris place, au rang des événements historiques, dans le dictionnaire encyclopédique d'histoire Mourre, qui note : « *créé par le Pentagone en 1971, puis s'organisant dans les années 1980 comme réseau inter-universitaire, Internet est devenu accessible à tous au début des années 1990 et connaît un développement considérable.* »¹⁴ Et en effet, dans les états occidentaux comme dans les pays en voie de développement¹⁵, les internautes sont de plus en plus nombreux à faire leurs premiers pas sur la toile.

¹³ Dans le Grand Usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique (1997) :

« *Internet : réseau télématique international issu du réseau militaire américain Arpanet (créé en 1968) et constitué par l'interconnexion de milliers de réseaux ouverts. (On dit aussi l'Internet ou, en abrégé, le Net).* »

Ou dans le dictionnaire historique de la langue française Le Robert (1998) :

« *Internet. n.m. est un nom propre (...) Le mot, employé en français sans déterminant (se connecter sur Internet) ou avec l'article défini (l'Internet), et aussi en apposition (le réseau Internet) s'écrit en général avec la majuscule. Il désigne un réseau mondial de réseaux télématiques utilisant le même protocole de communication (...)* »

¹⁴ Dictionnaire encyclopédique d'histoire Mourre, 1996.

¹⁵ Voy. not. Les technologies nouvelles comme outil de développement, la Libre Belgique, 9 janv. 2001, <http://www.lalibre.be> ; Mandard, S., et Foucart, S., *L'Afrique a-t-elle besoin d'Internet – enquêtes*, Le Monde Interactif, 9 mai 2001, <http://www.interactif.lemonde.fr>, qui notent notamment : « *dans un continent marqué par l'obsolescence des voies classiques de communication, Internet trouve sur le terrain des applications qui répondent à des besoins très concrets. Télédiagnostics médicaux, acheminement du courrier, mise à disposition des cours de certaines denrées, gestion des*

9.- Les principales applications d'Internet, ainsi que ses différents acteurs, peuvent être schématiquement présentés de la façon suivante¹⁶ :

- La messagerie électronique (e-mail ou, dans un français récent, mèl) permet d'échanger rapidement des messages écrits, auxquels peuvent être joints des fichiers (texte, graphique, son, vidéo). En principe, la communication conserve un caractère privé, et l'assimilation au courrier postal traditionnel semble aller de soi. Toutefois, la participation à des listes de diffusion peut conférer au courrier électronique un caractère public.

- Le world wide web (toile) autorise la consultation particulièrement aisée, par le biais d'un logiciel de navigation, des informations disposées sur les innombrables sites web. Ces informations (texte, image, animations, son, vidéo) peuvent être présentées de manière attrayante, et la navigation s'effectue au moyen de liens hypertexte renvoyant à d'autres pages au sein d'un même site ou à d'autres sites. Il est possible d'échanger des informations avec un site, par le biais notamment de formulaires ; un site peut en outre déposer des cookies, petit fichier texte, sur l'ordinateur du visiteur, à diverses fins de collecte d'information relative à l'utilisateur. La conception d'un site, au demeurant relativement simple, suppose l'hébergement sur un serveur relié au réseau. Chaque site est identifié par une adresse IP et un nom de domaine.

- Les espaces de discussion constituent « *des archivages collectifs de textes sur des thèmes déterminés* »¹⁷. L'accès et la possibilité de contribuer au groupe peuvent être restreints. Certains groupes sont modérés par un

stocks agricoles... La toile peut-même (...) jouer un rôle déterminant 'dans la bonne marche des processus de démocratisation'. »

¹⁶ Sur ce sujet, voy. Bertrand, A., et Piette-Coudol, T., Internet et le droit, Que sais-je ? n° 3504, 2e éd., PUF, 2000, pp. 17 et ss. ; Strowel, A., La lutte contre les activités liberticides sur Internet, in, Dumont, H., et a., Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?, op. cit., pp. 414 et ss., Verbiest, T., et Wéry, E., La responsabilité des fournisseurs de services Internet : derniers développements jurisprudentiels, JT, n° 6000, 17 fév. 2001, pp. 165 et ss., Strowel, A., et Ide, N., responsabilité des intermédiaires : actualités législatives et jurisprudentielles, (en 2 parties : 10 fév. 2000 et 10 fév. 2001), dossiers, Droit et Nouvelles Technologies, <http://www.droit-technologie.org> ; Ministère (b.) des affaires économiques, et CRID, Guide à destination des utilisateurs d'Internet, avr. 2000 ; Maire, G., Un nouveau guide internet, <http://guide.ungi.net/>

¹⁷ Bertrand, A., et Piette-Coudol, T., Internet et le droit, op. cit., p. 20.

responsable, qui accepte ou refuse les contributions proposées. On peut distinguer :

- les newsgroups, qui relèvent du réseau usenet, dont les services sont entièrement publics et ne relèvent pas d'un ordinateur central mais bien d'un processus de synchronisation entre des milliers d'ordinateurs ;
 - les babilleurs (bulletin board services), comparables à des valves d'établissements scolaires¹⁸, qui sont des réservoirs de données gérés par un opérateur, et qu'on peut consulter via le réseau téléphonique ou, pour certains, via Internet. Généralement, les babilleurs comportent un espace de discussion, qui peut éventuellement être modéré par l'opérateur.
-
- Le dialogue en direct (Internet Relay Chat) établit une communication écrite entre deux ou plusieurs utilisateurs présents simultanément sur le même canal.
-
- Des services de téléphonie et de téléconférence se développent progressivement. La radiodiffusion et, dans une moindre mesure, la télédiffusion sur Internet appartiennent désormais au domaine de la réalité, et devraient se développer en fonction des progrès techniques.
-
- Le transfert de fichiers (File Transfer Protocol) peut être effectué à partir d'un logiciel de navigation ou d'un logiciel spécialisé.
-
- Le fournisseur de contenu est la personne qui place des informations à la disposition d'autrui, en envoyant un courrier électronique à un ou plusieurs destinataires (liste de diffusion), en contribuant à un newsgroup, en publiant des pages web, ...
-
- L'opérateur de télécommunication est celui qui administre l'infrastructure du réseau (câbles, etc.).

¹⁸ Voy.. Strowel, A., *La lutte contre les activités liberticides...*, op. cit., p. 415.

- Le fournisseur d'accès permet l'accès au réseau Internet ; le plus souvent, la même personne fournit également un compte de courrier électronique. Un fournisseur peut encore offrir des services variés, tels que l'e-mail, l'hébergement d'un site (c'est-à-dire la location d'un espace sur son serveur), la conception de pages web, ...

10.- La liberté d'expression appartient au mythe fondateur d'Internet¹⁹, pressenti comme la possibilité de s'affranchir de toute contrainte, en ce compris, à la faveur d'un anonymat aisément protégé, les exigences de la loi ou de la morale. Le nouveau continent attire des millions de colons, et on assiste aujourd'hui à la course pour conquérir son petit morceau de web, son petit lopin virtuel, ce lieu de liberté où recréer son propre monde. Pourtant, si le réseau des réseaux n'est pas un lieu réel, les échanges qui s'y déroulent concernent des êtres de chair et d'os, de sorte que les lois qui régissent la vie des hommes – ou les valeurs qu'elles reflètent – ont vocation à étendre leur emprise à la toile. Au regret des premiers cow-boys fascinés par l'Ouest sauvage, le nouveau monde s'est civilisé au fur et à mesure qu'il s'est peuplé...

11.- Le développement d'Internet pourrait offrir une nouvelle vigueur au débat public : la meilleure accessibilité des documents officiels publiés sur des sites web, tels que les comptes-rendus de débats parlementaires ou les études demandées à des experts par les autorités publiques, ou la possibilité de consulter la population plus aisément et à moindre coût sont deux facteurs, parmi d'autres, susceptibles d'améliorer le fonctionnement des institutions démocratiques. En outre, de nombreuses institutions et autorités publiques, notamment en Belgique, s'installent progressivement sur Internet²⁰.

La toile peut par ailleurs provoquer des effets fédérateurs en facilitant la rencontre d'opinions convergentes, l'organisation et le fonctionnement de groupements d'intérêts ou d'associations citoyennes : *« la mise en place de forums internes, le travail en commun sur un document dont les versions successives sont mises en ligne, la publication très rapide des minutes des réunions, dessinent une forme*

¹⁹ Voy. Paul, C., Du droit et des libertés sur Internet : la corégulation, contribution française pour une régulation mondiale (rapport au Premier ministre), mai 2000, <http://>, p. 27. ; Frydman, B., *Quel droit pour l'Internet ?*, in Internet sous le regard du droit, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, p. 286 et ss.

²⁰ Voy., par exemple, le site portail du gouvernement fédéral belge : <http://www.fgov.be>

nouvelle de 'démocratie élaborative' dans laquelle la distance entre les citoyens ou les adhérents et leurs représentants se réduit. »²¹

En réalité, l'évolution de la démocratie facilitée par le Net s'étend au-delà des frontières d'un Etat : en effet, groupes de discussion ou courrier électronique offre aux citoyens et aux organisations non gouvernementales de fortes capacités de mobilisation à l'échelon international. C'est ainsi qu'il faut souligner « *l'état de fait inédit créé par l'Internet, à savoir l'établissement d'un espace public de discussion à l'échelle de la planète. »²²*

12.- La cité virtuelle n'est pas le lieu des seuls échanges d'idée : les marchands y ont désormais pignon sur rue, et le commerce électronique, autre bénéficiaire de la libre expression, connaît une croissance impressionnante²³.

La technologie numérique provoque une homogénéisation progressive des réseaux de communication et des contenus qui y sont diffusés : les secteurs de l'informatique, des télécommunications et des médias paraissent destinés à une interconnexion croissante tandis que les contenus numérisés pourront être diffusé sur tous les supports. Le terme « *infosphère* » a été proposé pour désigner cette réalité en mouvement²⁴. Dans ce contexte de convergence mouvementé, les entreprises de communication s'affrontent ou s'allient dans des stratégies encore incertaines²⁵.

²¹ Paul, C., op. cit., p. 26.

²² Frydman, B., op. cit., p. 299.

²³ Voy., à titre d'illustration, *Des petits projets qui gagnent sur le Net*, Le Monde, 11 avr. 2001, où on peut notamment lire : « *Si le cimetière des Netentreprises s'agrandit tous les jours, il émerge un ensemble d'irréductibles survivants du Web : les toutes petites entreprises, devenues des puissantes "mini-dotcom". Avec moins d'une dizaine d'employés et des ventes annuelles inférieures à 5 millions de dollars, ces indépendants intrépides réussissent là où leurs grandes consœurs, bâties avec les fonds du capital-risque, ont échoué : gagner de l'argent grâce à Internet. Alors que les dotcom les plus en vue - celles qui misaient gros pour entrer dans une course accélérée à la taille, dépensant des millions de dollars en partenariats avec des portails et en spots télé - se sont effondrées, des milliers de petites entreprises travaillant dans leur coin, non repérées par les radars médiatiques, réalisent des bénéfices modestes mais sains. »*

²⁴ Baptiste, E., *L'infosphère : stratégies des médias et rôle de l'Etat*, Commissariat Général du Plan, rapport du groupe 'convergence technologique et stratégies industrielles', La Documentation Française, fév. 2000.

²⁵ Baptiste, E., op. cit., pp. 51 et ss.

13.- Pareil survol prend, par sa brièveté, des allures de caricature ; quelques traits majeurs ressortent pourtant :

- Internet fournit au désir d'expression un support efficace ;
- l'amplification des échanges d'information n'est pas sans conséquence sur le fonctionnement d'une société démocratique ;
- un espace international de débat s'est mis en place, facilitant l'organisation de mouvements associatifs à l'échelle planétaire ;
- enfin Internet constitue, à la faveur de la convergence, un enjeu économique majeur

2^{ème} partie

La liberté d'expression **au sens de la Convention européenne** **des droits de l'homme**

14.- Enoncée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression garantit à toute personne, outre le droit de posséder ses propres opinions, le droit de « *recevoir ou communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière.* »²⁶ La protection de l'article 10 n'est pas déterminée par la forme ou le support de la communication : il peut s'agir de l'expression orale d'une opinion, d'un texte imprimé, d'un film²⁷, d'une oeuvre d'art²⁸, de musique ou

²⁶ Art. 10, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ; voy. not. la présentation synthétique de Pettiti, L.-E., *Liberté d'expression et nouvelles technologies de l'audiovisuel*, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-L.G.D.J., 1995, pp. 319-330..

²⁷ Cour eur. d.h., *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 nov. 1996, pour l'interdiction d'un film jugé blasphématoire.

de gestes²⁹. Il en va de même pour le contenu, la qualité ou l'importance du message : relation de faits, exposé d'une opinion, message publicitaire... La Cour estime que « *l'article 10 ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées ou de modes d'expression (...), notamment ceux de nature politique ; il englobe aussi l'expression artistique (...), des informations à caractère commercial (...) ou même de la musique légère et des messages publicitaires diffusés par câble* »³⁰.

Le droit à la libre expression appartient à toute personne, physique ou morale³¹, indépendamment du but poursuivi, et protège non seulement l'information mais aussi le moyen de sa diffusion. En dernière analyse, l'application de l'article 10 dépendrait d'un simple critère formel : il suffit que l'information emprunte « *un support destiné à la rendre publique* »³².

15.- Dans un Etat de droit, « *la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent.* »³³ Cette affirmation s'entend toutefois dans le respect du § 2 de l'article 10, qui rappelle que le droit de s'exprimer librement comporte des devoirs et des responsabilités, liés aux conséquences que peut avoir l'information diffusée sur l'intérêt général ou les droits d'autrui. Il en découle que les litiges relatifs à la liberté d'expression révèlent une tension entre deux valeurs distinctes commandant des comportements contradictoires : faut-il laisser parler, ou réduire au silence afin de protéger un intérêt menacé ?

Les mesures restrictives doivent respecter les critères inscrits à l'article 10, § 2. En premier lieu, l'immixtion dans l'exercice de la liberté d'expression doit, comme il convient dans un état de droit, être prévue par la loi, notion qui inclut non seulement le droit écrit mais également la jurisprudence (tant dans les systèmes juridiques de Common Law que dans les pays continentaux)³⁴. En outre, la loi doit à la fois être suffisamment accessible et prévisible, de manière à permettre aux

²⁸ Cour eur. d.h., *Müller & autres c. Suisse*, 24 mai 1988, pour une condamnation suite à une exposition de tableaux jugés obscènes.

²⁹ Ergec, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, CDPK Libri n° 8, Mys & Breesch, Gand, 2000, p. 157.

³⁰ Cour eur. d. h., *Casado Coca c. Espagne*, 24 fév. 1994, § 35.

³¹ Voy. not. Cour eur. d. h., *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990.

³² Sudre, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, P.U.F., 3e éd., 1997, p. 234.

³³ Voy. not. le récent arrêt *Thoma c. Luxembourg*, précité, § 44 ; *Handyside c. Royaume-Uni*, précité, § 49 ; *Jersild c. Danemark*, 23 sept. 1994, § 37.

³⁴ Cour eur. d. h., *Sunday Times (n° 1)*, 26 avr. 1979, § 47.

individus de régler leur comportement en fonction d'une norme qu'ils ont effectivement la possibilité de connaître et qui présente un degré suffisant de précision³⁵.

Il convient ensuite de préciser que les buts que peut légitimement poursuivre une mesure d'ingérence se trouvent limitativement énumérés à l'article 10, § 2, de la Convention. Les restrictions doivent viser à protéger la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, assurer la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, sauvegarder la réputation ou les droits d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Enfin, encore qu'elle relève des prévisions de la loi et qu'elle vise un objectif légitime, une limitation de la liberté d'expression ne se conformera aux exigences de la Convention qu'en s'inscrivant dans le respect d'une condition de proportionnalité : l'ingérence doit revêtir un caractère nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elle doit répondre à « *un besoin social impérieux* ». Si elle dépasse la mesure du nécessaire, appréciée à l'aune des « *canons d'une 'société démocratique' dont tolérance, pluralisme et esprit d'ouverture sont les caractéristiques principales* »³⁶, l'atteinte portée à la liberté d'expression s'avère incompatible avec la Convention.

16.- Le contrôle de la Cour sur les restrictions s'opère dans une perspective de subsidiarité, car « *il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un 'besoin social impérieux' susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation.* »³⁷ Cela signifie que les magistrats européens ne s'accordent pas systématiquement le droit d'arbitrer le conflit de valeurs en cause dans toute affaire relative à l'article 10 : sous réserve du contrôle européen des décisions des juridictions nationales³⁸,

³⁵ Voy. not. Cohen-Jonathan, J., *Article 10*, in Pettiti, L.-E., Decaux, E. et Imbert, P.-H., La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, Economica, 2e éd., 1999, p. 390.

³⁶ Cohen-Jonathan, J., *Article 10*, op. cit., p. 398.

³⁷ Cour eur. d.h., *Thoma c. Luxembourg*, § 48 ; voy. aussi, parmi d'autres, *Aksoy c. Turquie*, 10 oct. 2000, § 53.

³⁸ Voy., parmi de nombreux autres, Cour eur. d. h., *Fressoz et Roire c. France*, 21 janv. 1999, § 45 : « *La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer 'l'ingérence' litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent 'pertinents et suffisants'* ».

c'est à ces dernières qu'il appartient d'apprécier les valeurs en conflit et de choisir celle qui, in casu, doit prévaloir.

A l'intersection des limites du contrôle exercé par la Cour et du respect exigé par les traditions culturelles nationales, le concept de la marge d'appréciation se trouve également au centre de débats controversés : certains y voient une « *abdication by the Court of its duty of adjudication* »³⁹ et estiment que la haute juridiction « *has emptied many of the strict conditions laid down in the Convention of their strength in the exercise of 'judicial self-restraint'* »⁴⁰, tandis que d'autres se réjouissent du respect de « *the cultural and ideological variety, and also the legal variety, which are characteristic of Europe* »⁴¹.

17.- Toutefois, « *le pouvoir d'appréciation n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10, § 2* »⁴² : la marge de manoeuvre des juridictions nationales paraît croître avec l'impossibilité de « *dégager du droit interne des divers états contractants une notion européenne uniforme de la 'morale'* »⁴³ ou de la « *signification de la religion dans la société* »⁴⁴. Pareilles notions sont délicates à apprécier, tant elles varient dans le temps et l'espace : d'une époque à l'autre, d'une société à l'autre, leur sens peut être très différent, et les autorités nationales, qui sont en « *contact direct et constant avec les forces vives de leurs pays* »⁴⁵, peuvent, mieux que la Cour, en appréhender les exigences.

A l'inverse, la marge discrétionnaire des Etats se réduit lorsqu'une « *assez grande concordance de vues ressort du droit interne et de la pratique des Etats contractants* »⁴⁶ ou lorsque la Cour constate être en présence de notions plus objectives⁴⁷. En fin de compte, le degré de discrétion abandonné par la juridiction européenne aux tribunaux nationaux demeure limité par la conception que se font les magistrats de Strasbourg des principes de l'état démocratique : en effet, la

³⁹ Van Dijk, P., et, Van Hoof, G., Theory and practice of the European Convention on Human Rights, cité dans Steiner, H., et Alston, P., International Human Rights in context – law, politics, moral, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 631.

⁴⁰ Idem

⁴¹ Idem, p. 632.

⁴² Cour eur. d. h., *Sunday Times (n° 1)*, précité, § 59.

⁴³ Cour eur. d. h., *Handyside*, précité, § 48.

⁴⁴ Cour eur. d. h., *Otto Preminger-Institut c. Autriche*, 20 sept. 1994, § 50 ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 nov. 1996, § 58.

⁴⁵ Cour eur. d. h., *Handyside*, précité, § 48.

⁴⁶ Cour eur. d. h., *Sunday Times (n° 1)*, précité, § 59.

⁴⁷ Cohen-Jonathan, G., *Article 10*, op. cit., p. 399.

Cour exerce « un contrôle particulièrement strict, à partir du moment où elle estime que l'ingérence litigieuse risque de conduire à une restriction de l'espace public de libre discussion qui définit la démocratie. »⁴⁸

18.- La tolérance d'une société démocratique ne demeure pas sans borne : « il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention (...), la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10. »⁴⁹

19.- Si la Cour a confirmé que la liberté d'expression couvre les messages publicitaires, la communication commerciale bénéficie d'une protection moindre⁵⁰. La publicité peut faire « l'objet de restrictions destinées, notamment, à empêcher la concurrence déloyale et la publicité mensongère ou trompeuse (...) dans certains contextes, même la publication de messages publicitaires objectifs et véridiques pourrait subir des limitations, tendant au respect des droits d'autrui ou fondées sur les particularités d'une activité commerciale ou d'une profession déterminées. »⁵¹ En revanche, s'il est légitime pour un Etat de réglementer l'exercice des professions libérales en interdisant aux membres de la profession de recourir à la publicité, pareille prohibition ne peut aboutir à empêcher ces personnes de contribuer au débat public relatif aux questions concernant la vie de la collectivité⁵².

La liberté d'expression peut par ailleurs protéger les publications d'une entreprise commerciale répondant aux critiques d'un établissement concurrent : la condamnation sur pied de la législation relative aux pratiques déloyales de commerce constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, et

⁴⁸ Wachsmann, P., *Une certaine marge d'appréciation...*, op. cit., p. 1035.

⁴⁹ Cour eur. d. h., *Lehideux et Isorni c. France*, 23 sept. 1998, § 53 ; *Jersild*, précité, § 35 ; sur ce thème, voy. la récente livraison de la revue trimestrielle des droits de l'homme, *Le droit face à la montée du racisme et de la xénophobie*, n° 46, 31 mars 2001 ; Dumont, H., Mandroux, P., Strowel, A., et Tulkens, F., *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? – les groupements liberticides en droit*, Bruylant, Bruxelles, 2000, et notamment Van Drooghenbroeck, S., *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ?*, pp. 139-197 ; Pour une analyse de la position de la Cour d'arbitrage, voy. Van Drooghenbroeck, S., *Observations sous C.A., 12 juillet 1996*, in De Schutter, O., et Van Drooghenbroeck, S., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, 1999, pp. 593 et ss.

⁵⁰ Coussirat-Coustere, V., *Article 10 § 2*, in, Pettiti, L.-E., Decaux, E. et Imbert, P.-H., *La Convention européenne des droits de l'homme...*, op. cit., p. 415.

⁵¹ Cour eur. d. h., *Casado Coca c. Espagne*, 24 fév. 1994, § .51

⁵² Cour eur. d. h., *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985.

appelle un contrôle sous l'angle du § 2 de l'article 10 de la Convention⁵³. On peut relever au passage que le fait que l'usage de la liberté d'expression « *dans un cas donné, ne s'inscrit pas dans un débat d'intérêt public ne la prive pas de la protection de l'article 10.* »⁵⁴

20.- Dans un état de droit, la presse joue le rôle de « *chien de garde* » de la démocratie, et il lui incombe, comme l'a encore rappelé très récemment la jurisprudence de la Cour, « *de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général.* »⁵⁵ En raison de l'importance des médias, les ingérences dans la liberté de la presse doivent être interprétées de manière restrictive⁵⁶. S'ils doivent agir de bonne foi dans l'exercice de leur mission, et notamment veiller à fournir des informations crédibles, les journalistes peuvent recourir à « *une certaine dose d'exagération, voire même de provocation* »⁵⁷.

Un journaliste peut, pour communiquer au public des informations et des idées, être amené à porter atteinte à la réputation d'un homme politique, qui bénéficie d'une protection amoindrie par rapport à celle d'un simple citoyen⁵⁸ : en effet, la presse offre au public la possibilité d'évaluer le comportement des hommes politiques et des gouvernants. Il en va de même à l'égard des personnes qui mènent une vie publique, tels que les dirigeants de grandes entreprises⁵⁹.

La Cour prête également attention à l'exactitude de faits allégués par un reporter, mais admet en revanche que des jugements de valeur ne puissent être démontrés⁶⁰. De manière complémentaire, la Cour a reconnu le droit du journaliste de ne pas révéler ses sources⁶¹ et de choisir le mode d'expression qu'il juge adéquat, fût-il agressif⁶² voire injurieux⁶³. Les médias sont en droit de

⁵³ Voy. Schauss, A., *Le droit à la liberté d'expression en matière commerciale*, rev. trim. d. h., 1995, pp. 650-656.

⁵⁴ Cour eur. d. h., *Jacobowski c. Allemagne*, 23 juin 1994, § 25.

⁵⁵ Cour eur. d. h., *Thoma*, précité, § 45.

⁵⁶ Voy. Cour eur. d. h., *Sunday Times*, § 65.

⁵⁷ Voy. not. Cour eur. d. h., *Thoma*, précité, § 46 ; *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avr. 1995, § 38 ; voy. aussi Peyrou-Pistouley, S., *L'extension regrettable de la liberté d'expression à l'insulte*, Rev. trim. d. h., 1998, pp. 593 et ss.

⁵⁸ Voy. not. Cour eur. d. h., *Lingens c. Autriche*, 8 juil. 1986, § 42 ; Lemmens, K., *Parlando ma non troppo : artikel 10 van het EVRM en kritiek op gerecht en en politiek*, A.J.T., 1999-00, pp. 277-291.

⁵⁹ Cour eur. d. h., *Fressoz & Roire c. France*, 21 janv. 1999, § 50.

⁶⁰ Cour eur. d. h., *Lingens c. Autriche*, précité, § 46 ; voy. aussi McBride, J., *Judges, Politicians and the limits to critical comment*, (1998) 23 E.L.Rev. HR (pp. 76-88).

⁶¹ Cour eur. d. h., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39.

⁶² Cour eur. d. h., *Jersild c. Danemark*, précité.

communiquer des informations et des idées sur les faits dont connaissent les tribunaux ; le public, de son côté, a le droit de recevoir pareilles informations⁶⁴.

Toutefois, le journaliste demeure d'autant plus tenu de respecter les droits et la réputation d'autrui, qu'il est possible de contribuer à la libre discussion publique sans y porter atteinte⁶⁵. L'existence d'un droit de réponse semble pouvoir se déduire implicitement de l'article 10⁶⁶. Ces principes valent tant pour la presse écrite qu'audiovisuelle⁶⁷ et, par ailleurs, « *la liberté de la presse n'est pas seulement celle du journaliste professionnel, mais pareillement celle du simple particulier qui trouve dans la presse un moyen de faire connaître son point de vue.* »⁶⁸

Les Etats conservent le droit d'instituer un régime d'autorisation préalable pour les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision. La possibilité d'instaurer une autre forme de restriction préventive ne semble pas totalement exclue – ainsi, la saisie judiciaire avant publication peut, dans certains cas, s'avérer justifiée ; toutefois, pareil contrôle ne pourrait s'étendre à un régime de contrôle préalable pour la presse⁶⁹.

21.- Il a été jugé que la liberté d'expression est particulièrement précieuse pour un élu du peuple, car il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts ; en outre, « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique* »⁷⁰.

⁶³ Cour eur. d. h., *Oberschilk c. Autriche (n° 2)*, 1er juil. 1997 ; *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 sept. 2000.

⁶⁴ Cour eur. d. h., *Sunday Times (n° 1)*, précité, § 65.

⁶⁵ Voy. not. Cour eur. d. h., *Constantinescu c. Roumanie*, 27 juin 2000, où un journaliste avait qualifiée de « voleuses » trois personnes qui n'avaient pas été jugées par un tribunal.

⁶⁶ Velu, J., et Ergéc, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, rép. prat. dr b., complém., t. VII, Bruylant, Bruxelles, 1990, n° 743.

⁶⁷ Cour eur. d. h., *Jersild*, précité, § 31.

⁶⁸ Coussirat-Coustere, V., *Article 10 § 2*, op. cit., p. 415.

⁶⁹ Velu, J., et Ergéc, R., *La Convention européenne...*, op. cit., n° 758, et Cohen-Jonathan, *Article 10*, op. cit., p. 388.

⁷⁰ Cour eur. d. h., *Castells c. Espagne*, 23 avr. 1992, § 46.

22.- Un Etat partie à la Convention « *ne peut tolérer impunément qu'un particulier viole les droits et libertés d'un autre particulier.* »⁷¹ Lorsqu'un individu est victime d'une atteinte à l'un de ses droits fondamentaux provoquée par un autre particulier, le droit interne doit lui permettre d'en obtenir réparation ; à défaut, la Cour peut déclarer l'Etat responsable d'une violation de la Convention. Autrement dit, l'Etat peut se trouver confronté non plus simplement au devoir de s'abstenir de s'ingérer dans l'exercice de la liberté d'expression, mais bien à l'obligation positive de prendre les mesures adéquates pour garantir le libre exercice du droit considéré. La responsabilité de l'Etat, au titre de la Convention, est ainsi engagée lorsque des particuliers adoptent un comportement contraire à la Convention. Ainsi, « *pourrait valablement faire l'objet d'un recours à Strasbourg l'Etat dont le système juridique permettrait à un employeur de licencier un employé jugé 'coupable' d'appartenance à un parti politique déterminé* »⁷².

Par ailleurs, l'article 10 de la Convention est, dans l'ordre juridique belge, d'effet direct⁷³. L'applicabilité directe d'une disposition de la Convention dans l'ordre juridique interne permet aux particuliers de s'en prévaloir devant les tribunaux nationaux : ainsi, par exemple, les plaideurs peuvent invoquer les dispositions conventionnelles pour écarter une norme nationale contraire⁷⁴.

23.- A l'estime des organes de Strasbourg et de la doctrine, l'article 10 impose aux Etats certaines obligations positives en vue de garantir le maintien d'un certain pluralisme de la presse en évitant un degré excessif de concentration⁷⁵.

Au rang des mesures positives résultant de l'article 10 de la Convention, la Cour a ajouté celle de protéger les collaborateurs d'un organe de presse qui étaient systématiquement agressés par des particuliers⁷⁶. A cette occasion, la Cour a précisé que « *l'exercice réel et efficace de (la liberté d'expression) ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger*

⁷¹ Velu, J., et Ergéc, R., La Convention..., op. cit., n° 93.

⁷² Velu, J., et Ergéc, R., La Convention..., op. cit., n° 738 ; voy. aussi Cour eur. d. h., *Fuentes Lobo c. Espagne*, 29 fév. 2000, § 38, à propos du licenciement d'un employé de la télévision espagnole motivé par les propos tenus par ce dernier, au cours de deux émissions de radio, et jugés offensants pour les dirigeants de l'entreprise.

⁷³ Voy. not. Velu, J., et Ergéc, R., La Convention..., op. cit., n° 737.

⁷⁴ Velu, J., et Ergéc, R., La Convention..., op. cit., n° 89 et ss.

⁷⁵ Comm. eur. d. h., rapport du 6 juil. 1976 dans l'affaire *De Geillustreerdre pers* ; Velu, J., et Ergéc, R., La Convention européenne..., op. cit., n° 742 ; Cohen-Jonathan, *Article 10*, op. cit., p. 379 ; Ress, G., *Media law in the context of the European Union and the European Convention on Human Rights*, in Mahoney, P. (ed), Protection des droits de l'homme: la perspective européenne – mélanges à la mémoire de Rolv Rysddal, Heymanns, 2000, pp. 1173-1196.

⁷⁶ Cour eur. d. h., *Ozgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000

des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux (...). Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants, des difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. »⁷⁷

24.- L'article 10 confère à la liberté d'expression un caractère transfrontière : dès lors, quel que soit le support de l'information (publications, émissions radiophoniques ou télévisuelles,...), les Etats membres du Conseil de l'Europe ne peuvent s'opposer à la libre circulation des informations que dans le respect du § 2 de l'article 10. Dans son arrêt *Autronic*, la Cour a condamné une réglementation suisse qui interdisait la réception d'émissions télévisées diffusées par un satellite russe : la liberté de recevoir des informations, corollaire de la liberté d'expression, s'étend à toute émission destinée au public en général⁷⁸.

25.- Lorsqu'elle se prononce sur l'existence d'une violation de l'article 10, la Cour contribue à l'émergence de standards communs aux pays membres du Conseil de l'Europe. En effet, la portée d'un arrêt constatant une violation de la Convention développe des effets dont la portée n'est pas limitée aux seules parties à la cause, mais s'étend à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe⁷⁹. Il est tout d'abord clair qu'un Etat peut être incité, afin d'éviter de se voir condamner ultérieurement, à éliminer de son ordre juridique les mesures similaires à celle qui a été censurée par la Cour. Par ailleurs, l'interprétation par les magistrats européens des dispositions de la Convention directement applicables possède une « *autorité de chose interprétée* » qui amène le juge national à donner au droit interne une signification conforme à la jurisprudence européenne, et à écarter l'application d'une norme nationale qui ne serait pas compatible avec les arrêts de la Cour.

⁷⁷ Cour eur. d. h., *Özgür Gündem c. Turquie*, § 43.

⁷⁸ Cour eur. d. h., *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990.

⁷⁹ Sur ce sujet, voy. not. Lambert, E., Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1999 ; Ergec, R., et Docquir, P.-F., *De l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme statuant sur la satisfaction équitable, note sous Bruxelles, 6 sept. 1999*, J.T., 2000, pp. 849-852, spécialement n° 12 ; Ergec, R., *De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée*, J.T., 1989, p. 398.

26.- Il se dégage de ce bref parcours jurisprudentiel un portrait multidimensionnel de la liberté d'expression tracé par la Cour européenne des droits de l'homme. Les enjeux de l'article 10 se déroulent dans trois sphères qui sont à la fois distinctes et entremêlées :

- dimension démocratique : la liberté d'expression forme une condition essentielle de l'Etat démocratique ; dans cette perspective, la presse, dans son rôle de « *chien de garde* », contribue à la richesse et la vivacité du débat public ; la tolérance à l'égard des idées qui « *heurtent, choquent ou inquiètent* » participe du même mouvement ;
- dimension individuelle : le droit de s'exprimer librement est encore intimement lié au développement de la personnalité et à l'épanouissement individuel ; à l'inverse, la protection de l'individu peut justifier certaines restrictions à la liberté d'expression ;
- dimension commerciale : la liberté d'expression bénéficie au monde du commerce ; par ailleurs, les grands groupes de presse participent au rôle de « *chien de garde de la démocratie* » – toutefois, l'indispensable pluralisme peut être menacé par une excessive concentration.

3^e partie

La liberté d'expression et le contrôle des contenus sur Internet

27.- Les informations dont la circulation sur le Net s'avère problématique peuvent être répertoriées de la manière suivante :

- L'expression de discours de haine et de propagande néo-nazie s'est répandue sur le réseau⁸⁰.
- Il se peut que certains trouvent sur le Net l'occasion d'exprimer des opinions politiques peu orthodoxes, des convictions religieuses ou philosophiques particulières. Un auteur relève par exemple que « *la droite religieuse américaine utilise abondamment Internet et la page d'accueil de Pat Buchanan (ancien candidat à la présidence des Etats-Unis), qui contient ses idées sur la famille, la foi et la liberté, est accessible grâce aux liens fournis par les sites Web sur le contrôle des armes manuelles, la suprématie des Blancs, l'avortement et autres grands thèmes de l'extrême-droite. Le Euskal Herria Journal, journal en ligne soutenant l'indépendance basque, a été accusé de favoriser l'organisation terroriste ETA. Les groupes anarchistes sont des utilisateurs enthousiastes d'Internet, dont ils aiment la structure distribuée et incontrôlée, si conforme à leurs convictions* »⁸¹ et signale encore l'utilisation d'Internet afin d'organiser une campagne de désobéissance civile en Serbie en 1996-1997⁸².
- Des contenus pornographiques circulent en abondance sur les autoroutes de l'information. Plus particulièrement, la pornographie pédophile est présente sur le réseau⁸³. En Belgique, depuis l'insertion par la loi du 13 avril 1995, de l'article 383bis dans le Code pénal, la simple détention de pornographie infantine est incriminée⁸⁴.
- On peut encore trouver sur le web des informations potentiellement dangereuses, telles que le « *big book of mischief – a terrorist's handbook* » qui a inspiré une attaque à la bombe contre un dentiste en Belgique⁸⁵, la

⁸⁰ Voy. not. Strowel, A., *La lutte contre les activités liberticides sur Internet*, op. cit., p. 412 ; Valcke, P., *Democratie en diversiteit op de informatiesnelweg : beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting op het Internet*, in Parmentier, S., *De rechten van de mens op het Internet – referaten van de zesde studiedag van het Interuniversitair Centrum voor Mensenrechten, KULeuven, 2 oktober 1998*, Maklu, 2000, p. 103.

⁸¹ Sturges, P., *La liberté d'expression et les réseaux de communication*, Rapport établi pour le Comité de la Culture du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juin 1998, CC-Cult (98) 18, p. 19.

⁸² Id.

⁸³ Voy. not. Verbiest, Th., *Pornographie infantine et Internet : comment réprimer ?*, <http://www.droit-technologie.org>, 19 mai 2001 ; Quénelle, B., *Faibles peines pour cyber-pédophiles*, Le Soir, 14 fév. 2001.

⁸⁴ Voy. Verbiest, Th., et Wéry, E., *Le droit de l'Internet*, op. cit., p. 16.

⁸⁵ L'exemple est cité par Valcke, P., *Democratie en diversiteit...*, op. cit., p. 105 ; voy. aussi Sturges, F., *La liberté d'expression...*, op. cit., p. 22.

fabrication de drogues, des conseils et instructions pour commettre des délits, ...

- D'autres informations portent directement atteinte aux droits de personnes déterminées. A titre illustratif, on peut évoquer la critique exprimée sur le site « jeboycottedanone.org » à l'encontre de la politique sociale menée par la société Danone⁸⁶, ou le *Anti-Ierarennetwerk*, un site dont l'objet était de permettre aux étudiants de décharger leurs frustrations à l'égard de leurs professeurs⁸⁷. Il faut également souligner que les rumeurs circulent à haute vitesse sur le Net, et peuvent provoquer d'importants dommages, par exemple à l'égard de la cotation boursière d'une société⁸⁸ : ce phénomène amplifie l'effet destructeur d'une rumeur diffamante ou autrement préjudiciable.

- Enfin, certaines informations officielles revêtant un caractère confidentiel, par exemple des secrets officiels, pourraient être diffusées sur le réseau⁸⁹.

28.- Concluant son introduction à ce qui demeure une des études de référence en la matière, un éminent auteur écrivait : « *à l'heure où le progrès technique multiplie les moyens d'information, du câble au satellite, la jurisprudence (de la Cour européenne des droits de l'homme), à la lumière des 'conditions de la vie d'aujourd'hui', doit être une source féconde de régulation pour l'ensemble de l'Europe.* »⁹⁰ Comme il a été relevé en introduction, il entre dans la vocation de la Convention de s'appliquer au contexte de l'Internet, et ce d'autant plus que le réseau ouvre à la liberté d'expression de vastes perspectives.

Reprenant la distinction posée en introduction⁹¹, il convient de constater que la transposition des solutions jurisprudentielles évoquées ci-dessus au contexte d'Internet ne paraît pas soulever de difficulté particulière : le journaliste publiant un article en ligne bénéficiera naturellement du droit de taire ses sources ou d'employer un ton polémique, l'interdiction – admise par la Cour – de la publicité relative à certaines professions (comme celle d'avocat) s'étendra aux sites web, et

⁸⁶ *Danone gagne contre jeboycottedanone.com*, Le Soir, 23 avril 2001.

⁸⁷ Valcke, P., *Democratie en diversiteit...*, op. cit., p. 107.

⁸⁸ Ducourtieux, C., *Rien n'arrête la rumeur sur la toile – enquêtes*, le Monde Interactif, 23 mai 2001.

⁸⁹ Voy. Sturges, F., *La liberté d'expression*, op. cit., p. 25.

⁹⁰ Cohen-Jonathan, *Article 10*, op. cit., p. 367.

⁹¹ Voy. ci-dessus, n° 2 à 6.

ainsi de suite. En revanche, l'application de l'article 10 au monde virtuel exige un travail d'analyse des spécificités du nouveau média.

En premier lieu, le caractère international d'Internet suscite la perplexité du juriste. Quelle juridiction sera compétente ? Quel droit convient-il d'appliquer ? Le but n'est pas ici de se livrer à une étude de droit international privé, mais bien d'éclairer l'étendue des obligations imposées aux Etats par la Convention européenne des droits de l'homme en matière de contrôle des contenus sur Internet : à cette fin, la notion de « juridiction » au sens de l'article 1^{er} de la Convention doit être rencontrée (A).

Dans un second temps, on cherche à mesurer l'influence de l'importance croissante d'Internet au sein de la société démocratique sur la manière dont la Cour pourrait appliquer sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention à cette nouvelle infrastructure de communication (B). Le rôle et la responsabilité des intermédiaires techniques, gardiens de l'accès au Net, retient particulièrement l'attention (C). Enfin, les implications de la convergence numérique sur la liberté d'expression doivent être évoquées (D).

A.- La « juridiction » au sens de l'article 1^{er} de la Convention

29.- Selon l'article 1^{er} de la Convention, l'Etat répond, devant la Cour, des violations des dispositions de la Convention subies par toute personne, physique ou morale, qui se trouve sous sa juridiction⁹². Ce critère, notion essentiellement factuelle, opère un renvoi à la possibilité pour les autorités d'exercer un « *certain pouvoir sur l'intéressé* »⁹³, indépendamment tant de la question de la nationalité de la victime que de l'éventuelle extraterritorialité de l'action étatique : « *les Etats contractants sont tenus de garantir les droits et libertés énoncés dans la Convention et ses protocoles pour tous les actes ou omissions de leurs agents exerçant l'autorité publique hors du territoire national (...) L'élément déterminant est une question de fait : les autorités de l'Etat exerçaient-elles un contrôle effectif sur les personnes qui se prétendent lésées ?* »⁹⁴

⁹² Art. 1 de la Convention : « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.* »

⁹³ Carillo-Salcedo, J. A., *Article 1*, in, Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.-H., La Convention européenne..., op. cit., p. 135.

⁹⁴ Velu, J., et Ergeç, R., La Convention..., op. cit., § 77.

En d'autres termes, la possibilité pour un Etat partie à la Convention d'exercer *de facto* un contrôle à l'égard d'une personne emporte, pour les autorités de cet Etat, le devoir de lui assurer le respect des droits découlant de la Convention. Dès lors, il faut déterminer les circonstances dans lesquelles un Etat exerce un pouvoir effectif à l'encontre d'un internaute.

30.- Imaginons qu'un internaute publie sur son site certaines informations susceptibles d'être interdites dans un Etat partie à la Convention. Dans un premier temps, considérons qu'il réside dans un pays partie à la Convention, et entend diffuser ses informations à destination d'un autre Etat également partie à la Convention. Supposons que, par d'habiles manœuvres publicitaires⁹⁵, il parvienne à donner à son site un retentissement important dans l'Etat où la communication litigieuse tombe sous l'empire d'une interdiction pénale ou autre, ou cause un important dommage à la réputation d'autrui. Plainte est déposée, une action judiciaire est entamée, mais l'auteur du site, s'étant préalablement assuré de ne pas courir de risque, se trouve à l'abri des poursuites, car la législation de son lieu de résidence n'incrimine pas son comportement ou ne permet pas son extradition vers l'Etat où il est poursuivi.

Sur ordre d'un tribunal de ce dernier Etat, l'accès au site concerné est alors bloqué : les fournisseurs d'accès à Internet reçoivent l'injonction d'empêcher leurs abonnés de le consulter⁹⁶. Notre internaute s'insurge, car il estime avoir le droit de diffuser les informations, auxquelles il attribue, par exemple, un caractère politique. A son estime, les idées qu'il répand relèvent du droit de chacun à contribuer au débat démocratique. L'auteur du site invoque alors l'article 10 de la Convention à l'encontre de l'Etat visé par la communication des idées litigieuses, arguant se trouver sous la juridiction de ses autorités. En pareil cas, y a-t-il exercice d'un contrôle effectif sur la liberté d'expression de la prétendue victime ? Il semble possible de répondre par l'affirmative, dès lors que l'intéressé se trouve en pratique privé de la possibilité de communiquer ses informations au public qu'il

⁹⁵ Certaines sociétés sont spécialisées dans l'art de faire connaître un site.

⁹⁶ Les aspects techniques, pour importants qu'ils soient, ne seront pas abordés ici. L'hypothèse posée est qu'une injonction judiciaire est adressée à l'ensemble des fournisseurs d'accès, afin d'interdire la consultation du site litigieux à partir du territoire national. Il est vrai que l'interdiction pourrait être contournée, de l'intérieur de l'Etat, par la possibilité de se connecter au réseau par le biais d'un opérateur situé hors des frontières : en raison de la diminution des coûts des appels téléphoniques internationaux, l'idée n'est plus totalement fantaisiste. Il est encore vrai que le site litigieux pourrait être hébergé de manière discrète ou clandestine : toutefois, la consultation en serait alors limitée à un cercle restreint d'initiés – or, la situation imaginée ici est celle d'un internaute souhaitant communiquer librement au grand public ses opinions.

visait : la libre circulation de ses idées se heurte à une mesure d'ingérence mise en œuvre par les autorités étatiques.

A supposer que notre internaute réside dans un pays qui n'est pas partie à la Convention, la conclusion demeure identique : il tomberait pareillement sous la juridiction de l'Etat où il entend diffuser ses informations.

31.- Dans la situation inverse, un internaute d'un pays partie à la Convention pourrait se voir confronté à l'impossibilité de consulter un site déterminé. C'est sous l'angle du « *droit à recevoir des informations* » qu'il invoquerait alors l'article 10 de la Convention.

En revanche, il serait vain de se plaindre devant la Cour du comportement des autorités d'un Etat qui n'est pas partie à la Convention : comme il a récemment été rappelé dans une décision d'irrecevabilité datée du 25 janvier 2001, pareil grief demeurerait « *incompatible ratione personae avec les dispositions de la Convention.* »⁹⁷

32.- Le régime juridique d'Internet fait l'objet de nombreux travaux législatifs au niveau européen⁹⁸, ce qui impose de souligner que, depuis l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, il est acquis que l'adhésion à une organisation internationale, telle que la Communauté européenne, ne libère pas un Etat de sa responsabilité au titre de la Convention : « *La Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être 'reconnus'.*

⁹⁷ Cour eur. d. h. (section IV), *Teytaud et autres c. France*, déc. 25 janv. 2001, req. n° 48754/99, 49720-21/99, 47923-30/99).

⁹⁸ Voy. not. *directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur*, J.O.C.E., 17 juil. 2000, L. 178/1 à 16 ; pour une recension complète, voy. Strowel, A., Ide, N., et Verhoestraete, F., *La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'Internet*, J.T. n° 6000, 17 fév. 2001, pp. 133-145.

*Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres. »*⁹⁹

33.- L'intérêt de déterminer l'étendue du champ d'application de la Convention apparaît également à considérer la manière dont certains tribunaux conçoivent leur compétence à l'égard des faits commis sur Internet¹⁰⁰. Comme on le sait, les juridictions des pays de l'Union européenne se réfèrent à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, à laquelle vient de succéder le Règlement (44/2001) du Conseil du Conseil du 22 décembre 2000¹⁰¹, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹⁰². Applicables lorsque le défendeur a son domicile (ou son siège, s'il s'agit d'une personne morale) dans un Etat membre de l'Union, ces textes prévoient le principe général de la compétence de l'Etat de domicile du défendeur ; en matière quasi-délictuelle, toutefois, il est prévu que le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit¹⁰³. Or, selon la Cour de Justice des Communautés européennes, ce critère désigne non seulement le lieu de survenance du fait causal, mais également celui de réalisation du dommage¹⁰⁴ : un internaute peut être amené devant les tribunaux de l'Etat où l'information qu'il a diffusée sur Internet a causé un dommage à une personne déterminée, physique ou morale¹⁰⁵.

Dans certains cas, notamment lorsque l'internaute défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat de l'Union européenne, la même situation peut également résulter de l'application du droit national de la juridiction saisie par le demandeur : ainsi, par exemple, le seul fait de posséder la nationalité française permet à un justiciable de saisir une juridiction française d'un litige contre un défendeur domicilié n'importe où dans le monde¹⁰⁶. Ce critère a permis au juge français de

⁹⁹ Cour eur. d. h. (Grande Chambre), *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 fév. 1999, § 32 ; pour un commentaire, voy. Potteau, A., *L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen*, rev. trim. d. h., 1999, pp. 873-900.

¹⁰⁰ Sur les problèmes de compétence, ainsi que les règles de compétence dont les effets peuvent être excessifs, voy. Verbiest, Th., et Wéry, E., *Le droit de l'Internet...*, op. cit., pp. 467 et ss.

¹⁰¹ J.O.C.E., 16 janv. 2001, L. 12/1 à 23 ; pour un commentaire, voy. Friedman, P., et Barber, S., *European jurisdiction in an e-commerce world*, Global Counsel, mars 2001, pp. 55-60.

¹⁰² La Convention de Lugano lie, de manière similaire, les Etats de l'AELE.

¹⁰³ Art. 5, 3).

¹⁰⁴ CJCE, 30 nov. 1976, Rec., 1976, p. 1735.

¹⁰⁵ Dans la jurisprudence de la CJCE relative à la Convention de Bruxelles, il convient de préciser que les tribunaux de l'Etat du lieu de réalisation du dommage ne sont compétents qu'à l'égard de la partie du dommage qui s'est concrètement réalisée dans cet Etat (CJCE, 7 mars 1995, JLMB, 1995, p. 1148)

¹⁰⁶ Art. 46 du Nouveau Code de Procédure Civile.

se déclarer compétent dans la très célèbre affaire *Yahoo !*¹⁰⁷ comme dans d'autres espèces : le Tribunal de Grande Instance de Paris s'est reconnu compétent à l'égard d'un site révisionniste hébergé sur un serveur américain, en considérant que « *en matière de presse, il est constant que le délit est réputé commis partout où l'écrit a été diffusé, l'émission entendue ou vue.* »¹⁰⁸

Cette façon d'envisager la compétence des tribunaux d'un Etat pourrait, selon certains, mener à des excès, le juge appliquant son ordre juridique à des situations dont le seul lien de rattachement réside dans le fait d'avoir été consulté sur le territoire national. Or, il se peut que l'information litigieuse soit parfaitement légale dans l'ordre juridique du lieu où l'internaute réside : « *par un simple 'copier-coller' des attendus de l'ordonnance Yahoo !, un tribunal saoudien, saisi par une association religieuse locale, pourrait interdire la promotion de vins ou la présence de femmes en maillot de bain, sur un site français consacré aux vins de Bordeaux ou à la mode.* »¹⁰⁹ Il reste toutefois que pareille interdiction, pour être efficace, suppose la possibilité d'exercer une contrainte sur le fournisseur de contenu, que ce soit par le biais d'une saisie des biens situés dans l'Etat auteur de l'interdiction, d'une action à l'encontre d'une de ses filiales installée dans ce pays (si le fournisseur de contenu est une personne morale), ou de l'appréhension d'une personne physique lors de son passage sur le territoire de cet Etat.

34.- En matière pénale, les Etats européens se reconnaissent en général une compétence juridictionnelle très large : l'action des autorités répressives dépend soit du lieu où les effets de l'acte illicite se font sentir, soit du lieu de commission de l'infraction, la localisation partielle de l'infraction suffisant à établir la compétence de la juridiction pénale¹¹⁰. Or, tout élément diffusé sur le Net peut être consulté dans tout pays : les effets d'un comportement infractionnel sont ressentis potentiellement en tout point du globe.

¹⁰⁷ TGI Paris, 22 mai 2000, 11 août 2000 et 20 nov. 2000, disponibles sur <http://www.droit-technologie.org> ; ces décisions sont notamment commentées dans Verbiest, Th., et Wéry, E., *Le droit de l'Internet*, op. cit., pp. 480 et ss.

¹⁰⁸ TGI, Paris, 13 nov. 1998, *en cause Faurisson*, cité dans Verbiest, T., *La presse électronique*, 17 juil. 2000, <http://www.droit-technologie.org>, p. 14. L'auteur cite également une décision du tribunal correctionnel de Bruxelles qui s'est prononcé de manière similaire sur sa compétence.

¹⁰⁹ Verbiest, Th., et Wéry, E., *Le droit de l'Internet...*, op. cit., p. 483.

¹¹⁰ Institut suisse de droit comparé (Lausanne), *Instruments juridiques pour lutter contre le racisme sur Internet*, ECRI, Strasbourg, août 2000, pp. 21 et ss.

35.- Il convient de retenir ici que, lorsqu'une restriction à la circulation d'information sur Internet est mise en œuvre, la victime de cette mesure d'ingérence, où qu'elle se trouve, tombe sous la juridiction, au sens de l'article 1^{er} de la Convention, de l'Etat auteur de l'interdiction. Ce qui signifie que, une fois sa compétence établie, une juridiction ne pourrait appliquer une loi, qu'il s'agisse d'une norme nationale ou étrangère, qui aboutirait à un résultat contraire à l'article 10 de la Convention.

36.- L'application de règles de droit international privé (détermination du tribunal compétent et de la loi applicable) n'exclut en effet pas la protection offerte par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'une part, la Convention paraît participer de la notion d'ordre public international, c'est-à-dire le critère qui permet aux juridictions nationales d'écarter l'application d'une norme étrangère désignée par les règles de conflit lorsque cette loi étrangère est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique interne, ou de refuser, pour la même raison, l'exécution d'un jugement étranger¹¹¹. Il semble possible d'affirmer que certains droits protégés par la Convention constituent une forme d'« *ordre public européen* », dont un effet est précisément de s'exprimer en tant qu'exception d'ordre public international dans l'ordre juridique des Etats parties à la Convention. Cet ordre public européen comprendrait « *les principes qui sont à la base de la 'société démocratique' telle qu'elle apparaît dans tous les travaux du Conseil de l'Europe, dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission ou dans le préambule de la Convention, à savoir (notamment) le principe du pluralisme (politique, syndical, des convictions...)* »¹¹² La liberté d'expression s'alignerait naturellement dans ce rang...

Par ailleurs, l'application de règles de conflit de loi qui conduirait les tribunaux à appliquer une loi étrangère contraire à la liberté d'expression, pourrait constituer une violation de la Convention, dont l'Etat répondrait devant la Cour : en effet, l'article 1^{er} de la Convention « *ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la juridiction des Etats membres à l'empire de la Convention.* »¹¹³

¹¹¹ Voy. Docquir, B., *Le droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Annales de droit de Louvain, 1999/4, pp. 510-517, n° 54 à 62.

¹¹² Cohen-Jonathan, G., *L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'homme : quelques observations*, RGDIP, 1998-1, p. 132.

¹¹³ Cour eur. d. h., *Soering*, 7 juil. 1989, § 29.

37.- Le régime de la liberté d'expression mis en place par la Convention européenne des droits de l'homme s'impose dans l'ensemble des pays membres du Conseil de l'Europe : pour ces 43 Etats, il existe de la sorte une manière de droit commun régissant les mesures d'ingérence. S'il est vrai que ce droit souffre d'une relative imprécision, notamment parce que la Cour s'est attachée à respecter la marge d'appréciation des autorités nationales, la jurisprudence strasbourgeoise a cependant dégagé, sur un certain nombre de points, des règles suffisamment claires.

Ces principes s'appliqueront aux conflits liés à la liberté d'expression dans le cadre d'Internet. Comme il a été exposé, les Etats parties à la Convention demeurent en toute hypothèse tenus de garantir à toute personne qui se trouve sous leur juridiction le droit de s'exprimer librement.

En dehors des cas où il existe une forme d'harmonisation (dans l'hypothèse par exemple de conceptions religieuses très différentes d'un Etat à un autre), comme dans les cas où entre en cause un Etat qui n'est pas partie à la Convention, la problématique de l'application des valeurs propres à un ordre juridique à une situation qui a trouvé son origine dans un ordre juridique caractérisée par des valeurs contraires, demeure entière¹¹⁴. Ainsi en va-t-il, par exemple, de la protection absolue accordée, au nom de la liberté d'expression, aux sites diffusant des propos xénophobes ou négationnistes par le 1^{er} amendement de la Constitution des Etats-Unis¹¹⁵, alors que plusieurs pays européens ont au contraire légiféré afin de réprimer les actes racistes.

B.- Un nouveau média

38.- Comme l'exprime Mme Tulkens, juge belge à la Cour, « *le texte de la Convention invite chaque acteur, en fonction de sa position individuelle ou sociale dans la liberté d'expression qui est garantie, à penser ensemble liberté et responsabilité, et à y conformer son action. Quiconque exerce la liberté d'expression assume en même temps (...) les devoirs et les responsabilités que ces libertés comportent. C'est en ce sens que la liberté d'expression est une*

¹¹⁴ Sur l'application extraterritoriale des lois, voy. p. ex. Stern, B., *L'extraterritorialité revisitée : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres...*, AFDI, 1992, pp. 239 et ss.

¹¹⁵ Voy. Klebes-Pelissier, A., *Internet et la liberté d'expression : à propos de l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis Reno v. American Civil Liberties Union (ACLU) du 26 juin 1997*, RUDH, 1998, pp. 393-401.

liberté complexe. »¹¹⁶ La responsabilité d'une affirmation incombe, naturellement à son auteur, soit le « *fournisseur de contenu* » : auteur d'un site, d'un message posté sur un newsgroup, ou d'une lettre adressée aux destinataires d'une liste de diffusion. Il semble qu'on puisse identifier à l'auteur le modérateur d'un groupe de discussion, car il assume une responsabilité d'éditeur en opérant le choix des messages à diffuser : en ce sens, la Cour a affirmé que « *il est vrai qu'un éditeur ne s'associe pas forcément aux opinions exprimées dans l'ouvrage qu'il publie. Cependant, en fournissant un support aux auteurs, il participe à l'exercice de la liberté d'expression comme il partage indirectement les 'devoirs et responsabilités' que les auteurs assument lors de la diffusion de leurs opinions auprès du public* »¹¹⁷

39.- Comme il a été relevé plus haut, on peut raisonnablement s'attendre à ce que la jurisprudence strasbourgeoise relative aux restrictions de la liberté d'expression trouve à s'appliquer à l'information diffusée sur le réseau. Cependant, de manière générale, l'internaute qui crée un site, gère une liste de distribution ou diffuse un message sur un newsgroup, ne profite-t-il pas d'une tribune dont l'audience est potentiellement très large, de telle sorte qu'il se justifierait d'appliquer un régime inspiré de celui qui se dégage de la jurisprudence européenne en matière de presse ?

Certains objecteront que la quantité sidérante d'information présente sur le Net contribue à noyer dans la masse la plus grande majorité des sites ou des messages individuels. C'est oublier d'une part l'effet amplificateur de la circulation des rumeurs sur le réseau¹¹⁸, et d'autre part le fait qu'un internaute ne tend en général pas à se faire entendre du monde entier, mais bien d'une communauté déterminée, au sein de laquelle il souhaite que l'information qu'il répand produise quelqu'effet.

En réalité, le particulier ne trouve-t-il pas, sur Internet, l'occasion de « *communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général* », de sorte qu'il pourrait revendiquer, comme le journaliste professionnel, le droit d'adopter le ton qui lui paraît adéquat, fût-il polémique ou provocateur, le droit de s'en prendre – dans une certaine mesure – aux personnalités publiques ? Pourrait-il, dans la même perspective, réclamer qu'il soit donné une interprétation

¹¹⁶ La liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, rapports de la conférence de Strasbourg du 23 sept. 1999, Conseil de l'Europe, DH-MM (2000) 7, p. 19.

¹¹⁷ Cour eur. d. h., *Öztürk c. Turquie*, 28 sept. 1999, § 49.

¹¹⁸ Voy. Ducourtieux, C., *Rien n'arrête la rumeur sur la toile*, op. cit.

restrictive aux exceptions à sa liberté de s'exprimer ? Ou le droit de ne pas révéler ses sources ?

A la différence des organes de la presse écrite ou d'une chaîne de télévision, la création d'un site Internet (ou l'envoi d'un message à une liste de diffusion) ne se heurte pas à un obstacle financier insurmontable, et la compétence technique nécessaire s'acquiert sans difficulté majeure. En outre, le contenu publié sur un site est accessible de manière permanente, au gré du visiteur qui décide lui-même de ce qu'il recherche et des pages qu'il consulte : en ce qu'il suppose que l'utilisateur opère des choix pour évoluer sur la toile, Internet est moins intrusif que la télévision ou la radio. Il faut encore souligner que le réseau pourrait revigorer la participation au débat public, et fortifier ainsi la société démocratique¹¹⁹.

Il en découle que les prérogatives et les devoirs de l'internaute, au titre de la liberté d'expression, devraient à mon sens faire l'objet d'une protection particulière de la part de la Cour, à tout le moins lorsque l'auteur d'un site ou d'un message entend s'adresser au grand public dans l'intention de contribuer à des débats sur des thèmes d'intérêt général. Les mesures d'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression sur Internet devraient faire l'objet d'une interprétation restrictive.

C.- La responsabilité des intermédiaires techniques

40.- Il n'est pas toujours aisé de mettre la main sur l'auteur d'une information diffusée sur Internet. Le couvert de l'anonymat, ainsi que l'hébergement sur des serveurs situés en de lointains pays, peuvent contribuer à rendre totalement illusoire l'exercice de poursuites. Pour cette raison, la possibilité de mettre en cause la responsabilité des intermédiaires techniques du réseau a été explorée¹²⁰ : fournisseur d'hébergement et fournisseur d'accès à Internet ne doivent-ils pas répondre des contenus diffusés sur le réseau ? La jurisprudence s'est prononcée en sens divers¹²¹, tandis que des législations apparaissent.

¹¹⁹ Voy. nos considérations au n° 11 ci-dessus.

¹²⁰ Voy. Verbiest, T., et Wéry, E., Le droit de l'internet et de la société de l'information : droits européen, belge et français, Larcier, 2001, pp. 215 et ss. ; voy. également Strowel, A., et Ide, N., *La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités législatives et jurisprudentielles*, 10 oct. 2000, <http://www.droit-technologie.org> ; Strowel, A., et Ide, N., *La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités et question des hyperliens*, 2 fév. 2001, <http://www.droit-technologie.org>

¹²¹ Voy. les décisions recensées sur www.droit-technologie.org.

41.- Dans le système mis en place par la directive européenne du 8 juin 2000 relative au commerce électronique¹²², l'intermédiaire technique bénéficie d'une exonération de responsabilité tant au plan pénal que civil. S'ils n'ont pas l'obligation de rechercher activement tout contenu illicite sur leurs serveurs, les fournisseurs d'accès ou les hébergeurs demeurent tenus, pour obtenir l'avantage de l'exonération, d'informer les autorités compétentes des plaintes émises par des tiers à l'égard des contenus transitant par leurs serveurs, ainsi que de retirer promptement l'information illicite dont ils auraient connaissance. Il convient également qu'ils n'aient pas pris part active à la transmission de l'information illicite.

En droit belge, la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique¹²³ met à charge des intermédiaires techniques certains devoirs de collaboration avec les autorités judiciaires. Il faut également mentionner l'article 109 ter de la loi du 21 mars 1991, qui impose aux opérateurs de télécommunications, notamment les fournisseurs d'accès et autres prestataires de service Internet, de conserver les données relatives aux télécommunications, afin de permettre l'identification d'éventuels délinquants¹²⁴.

42.- En référence à la jurisprudence de la Cour, faut-il conclure que l'intermédiaire technique partage indirectement les devoirs et responsabilité de l'auteur d'un message litigieux, car il fournit à ce dernier le support nécessaire ?¹²⁵ En réalité, la notion d'éditeur devrait logiquement être réservée à l'hypothèse où l'hébergeur exerce un choix à l'égard du contenu proposé par l'auteur : tel serait naturellement le cas d'une maison d'édition en-ligne. On pourrait cependant soutenir que l'intermédiaire technique peut revendiquer le bénéfice de la liberté d'expression, en arguant par exemple d'une analogie avec le droit de réceptionner des émissions de télévision par satellite¹²⁶ : le fournisseur d'accès ou l'hébergeur ne réceptionnent-ils pas un contenu afin de le re-transmettre ? Par ailleurs, la liberté d'expression protège non seulement le message, mais encore le moyen de sa transmission. Les règles de responsabilité des intermédiaires techniques devraient

¹²² Voy. Strowel, A., Ide, N., et Verhoestraete, F., *La directive...*, op. cit.

¹²³ Pour un commentaire, voy. Meunier, C., *La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique*, in *Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication*, Formation Permanente C.U.P., fév. 2001, vol. 45, pp. 37-160 ; voy. aussi de Villenfagne, F., et Dusollier, S., *La Belgique sort enfin ses armes contre la cybercriminalité : à propos de la loi du 28 novembre 2000 sur la criminalité informatique*, 16 mars 2001, <http://www.droit-technologie.org>.

¹²⁴ Voy. de Villenfagne, F., et Dusollier, S., *La Belgique sort enfin ses armes...*, op. cit., pp. 24 et ss.

¹²⁵ Voy. cour eur. d. h., *Öztürk c. Turquie*, § 49, précité.

¹²⁶ Cour eur. d. h., *Autronic*, précité.

dès lors être confrontées aux exigences de l'article 10, § 2 (légalité, nécessité dans la société démocratique, et proportionnalité).

43.- L'importance des missions déléguées aux intermédiaires techniques ne les conduira-t-elle pas à exercer un véritable pouvoir de contrôle sur le contenu du web accessible par leurs abonnés ? Les nécessités de la surveillance et de la répression des activités illicites sur Internet justifient la collaboration imposée aux intermédiaires techniques. Mais les règles mises en place ne les incitent-elles pas, dans certains cas, à assumer eux-mêmes la fonction de juge, en décidant de la licéité des contenus ?

Qu'une personne se plaigne d'avoir trouvé, sur un site hébergé par tel prestataire de service Internet, des informations portant atteinte à sa vie privée : l'hébergeur ne sera-t-il pas tenté, pour éviter tout risque de voir sa responsabilité engagée, de retirer le site litigieux ? Or, lui appartient-il d'arbitrer le conflit de valeurs, d'opérer la mise en balance d'intérêts contraires ? L'information litigieuse pourrait être protégée par la liberté d'expression de l'auteur du site, appelée à prévaloir sur les droits du plaignant. Imaginons qu'une société découvre qu'un internaute, dont le site est hébergé sur les serveurs de prestataires de services Internet avec lesquels elle entretient d'excellentes relations commerciales, diffuse des informations contraires à ses intérêts : en mettant fin à l'hébergement du site litigieux, l'intermédiaire technique ne porte-t-il pas gravement atteinte au droit de l'auteur d'exprimer ses idées ? Qu'en sera-t-il lorsqu'un internaute souhaitera débattre du comportement des intermédiaires techniques, en y consacrant par exemple un site ou un forum hébergé sur les serveurs de son fournisseur d'accès ?

Il semble que la Cour européenne des droits de l'homme ait été saisie d'une affaire illustrant parfaitement le présent propos : un internaute britannique critiquait, sur son site, le comportement de certains magistrats. Jugeant ses propos offensants, le Lord Chancellor s'est adressé au fournisseur d'accès et d'hébergement de l'internaute, en lui demandant de retirer les pages litigieuses de ses serveurs. L'ISP a alors supprimé de ses serveurs le contenu jugé offensant, et notifié à l'internaute qu'il mettait fin à son compte pour violation des termes du contrat les liant.¹²⁷ A ce jour, la Cour de Strasbourg ne s'est pas encore prononcée.

¹²⁷ Voy. Athanasekou, E., *Le droit de l'Internet au Royaume-Uni*, op. cit., p. 105.

Comme il a été exposé, l'article 10 est directement applicable, en ce compris entre particuliers : les juridictions nationales seraient amenées, dans l'exemple proposé ici, à assumer leur rôle naturel d'arbitre, quoique dans un second mouvement, c'est-à-dire après que l'hébergeur ait retiré les pages litigieuses de ses serveurs. L'Etat ne verrait sa responsabilité engagée devant la Cour que dans la mesure où l'ordre juridique interne ne permettrait pas de réparer l'atteinte portée à la liberté d'expression de l'auteur du site.

44.- Il est fréquent que les hébergeurs ou fournisseurs d'accès à Internet proposent aux personnes qui souscrivent à leurs services un « *code de bonne conduite* » devant régir l'utilisation des services fournis : souvent, pareilles chartes sont intégrées aux contrats qui lient l'internaute à son fournisseur d'accès ou son hébergeur. Le secteur industriel revendique également le recours à des codes de conduite élaborés en son sein plutôt qu'à une réglementation étatique, arguant que l'auto-régulation suffit au contrôle de l'Internet¹²⁸. Selon un expert, il serait « *impensable d'énumérer les multiples sources normatives du droit d'Internet* »¹²⁹ : droit étatique, codes de conduites, certification et autres labels, usages et *Netiquette*, ... Il peut être intéressant de se demander si les normes issues de divers processus d'autorégulation respectent les exigences de l'article 10 : possèdent-elles, par exemple, le caractère accessible et prévisible de la loi au sens de la jurisprudence strasbourgeoise ? Il convient de rappeler que l'Etat doit répondre, devant la Cour, des situations où l'ordre juridique interne permet – ou ne permet pas de réparer – des atteintes à la Convention.

D.- Le pluralisme et la concentration des acteurs économiques

45.- Comme il a été mentionné, l'article 10 de la Convention semble imposer aux Etats de garantir un certain pluralisme de la presse, en prenant notamment à cette fin les mesures nécessaires à éviter un degré excessif de concentration des entreprises du secteur. En présence du nouveau média qu'est Internet, le pluralisme ne doit-il pas s'étendre aux fournisseurs d'accès, afin de garantir la diversité des contenus ? Ne risque-t-on pas d'assister, à la faveur de la convergence provoquée par l'avènement progressif du numérique, à l'émergence

¹²⁸ Voy. Verbiest, Th., et Wéry, E., Le droit de l'Internet..., op. cit., pp. 527 et ss ; Poulet, Y., *Les diverses techniques de réglementation d'Internet : l'autorégulation et le rôle du droit étatique*, Revue Ubiquité, n° 5, juin 2000, pp. 55-68.

¹²⁹ Poulet, Y., op. cit., p. 56.

de grands groupes susceptibles de maîtriser l'accès au réseau ? Au-delà de certaines questions propres au droit de la concurrence¹³⁰, pareille situation pourrait constituer une menace pour le pluralisme ou la diversité d'opinions, dans la mesure où l'accès au Net pourrait être contrôlé par un nombre restreint d'acteurs. Dans cette optique, est-il suggéré, « *om in de informatiemaatschappij een effectieve vrijheid van meningsuiting te blijven garanderen aan alle burgers, dienen overheden nu reeds na te denken over maatregelen inzake universele toegang en nieuwe vormen van pluralismebescherming, en worden zij geacht allianties tussen infrastructuurhouders en inhoudsleveranciers (content providers) van nabij te volgen.* »^{131 et 132}

46.- La question de la diversité des opinions peut encore être posée à propos des grands sites portails ou des moteurs de recherches. En effet, dans la mesure où ces sites se montrent de plus en plus proactifs et seraient susceptibles d'orienter l'utilisateur vers certaines pages, et non d'autres, ne deviendrait-il pas nécessaire d'imposer une mesure de préservation du pluralisme ?

En guise de conclusion

47.- Bien que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait pas encore été appelée à se prononcer à cet égard, le régime juridique d'Internet, au fur et à mesure de son développement, ne manquera pas de se confronter aux exigences de la liberté d'expression inscrite à l'article 10 de la Convention. Les principes dégagés par la jurisprudence de Strasbourg s'imposent aux Etats membres du Conseil de l'Europe : il appartient donc à ces derniers de garantir, à toute personne relevant de leur juridiction, une application du droit d'Internet conforme à l'article 10 de la Convention. Dès lors, aucune mesure d'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression ne peut être instaurée, si ce n'est dans l'objectif de

¹³⁰ Voy. Ress, G., *Media law...*, op. cit.

¹³¹ Valcke, P., *Democratie en diversiteit...*, op. cit., p. 125

¹³² Voy. également la *Recommandation n° (99) 14 aux Etats membres, sur le service universel communautaire relatif aux nouveaux services de communication et d'information*, adoptée le 9 sept. 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui invite les pays membres du Conseil de l'Europe à faciliter l'accès de tous aux nouveaux services de communication et d'information, notamment par l'ouverture de points d'accès publics (écoles, musées, centres sociaux, etc.), la mise en place d'un réseau étendu aux régions pauvres en infrastructure, l'information et la formation adéquate du public, ... Sur ce thème, voy. Service universel communautaire : accès pour tous aux services internet au niveau communautaire (rapport général de la Conférence de Malte, 2-3 nov. 1999), Conseil de l'Europe, DH-MM (2000) 8.

protéger un intérêt légitime, dans le respect de la légalité et dans la mesure où la restriction se limite au nécessaire.

La notion de juridiction inscrite à l'article 1^{er} de la Convention, qui détermine le domaine d'application de la Convention, emporte le devoir, pour les autorités étatiques, de garantir le respect de la liberté d'expression à toute personne vis-à-vis de qui elles exercent un contrôle effectif. Dans le contexte d'Internet, l'exercice d'un pouvoir sur une personne se traduit par la capacité à l'empêcher de diffuser ou d'accéder à l'information de son choix, indépendamment de la localisation géographique de cette personne (ou de son site web).

Il convient encore de relever que les exigences de la Convention prévalent sur l'application d'un droit étranger, par le biais du droit international privé, ou du droit communautaire.

48.- Internet est une galaxie en expansion : les internautes sont de plus en plus nombreux, les connexions de plus en plus rapides... Cette infrastructure de communication revêt une importance singulière dans le contexte d'une société démocratique. Pour cette raison, la Cour européenne des droits de l'homme devrait, l'heure venue, consacrer le principe d'une interprétation restrictive des exceptions à la liberté d'expression sur Internet.

La mise en œuvre de mesures d'ingérence dans l'exercice du droit à la libre expression sur le Net contraint, en pratique, à s'adresser aux gardiens de l'accès à Internet, c'est-à-dire les intermédiaires techniques que sont les fournisseurs d'accès et autres hébergeurs. Il existe ainsi un risque de voir ces derniers s'ériger en censeurs privés des contenus qu'ils autoriseraient à circuler ou non sur Internet. Un autre danger réside dans la convergence provoquée par l'avènement du numérique : les alliances entre les vendeurs de contenus et les fournisseurs d'accès à Internet ne recèlent-elles point un danger pour le pluralisme des opinions ? La liberté d'expression demeure, en toute hypothèse, un devoir pour l'Etat, à qui il appartient – sous peine de sanction par la Cour – de veiller à ce que le régime juridique d'Internet permette à chacun de bénéficier de la possibilité de s'y exprimer librement.

Pierre-François Docquir
Avocat au Barreau de Bruxelles
Assistant au Centre de Philosophie du Droit (Université Libre de Bruxelles)
Janvier 2002