

Responsabilité civile des portails d'actualités à l'aune de la jurisprudence de la CEDH : analyse des arrêts Delfi et M.T.E.

Mémoire réalisé par
Estelle DOUNY

Promoteur(s)
François JONGEN

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Avant toute chose, je souhaite remercier les personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.

Tout d'abord, je tiens à remercier mon promoteur, Monsieur François JONGEN, de m'avoir guidée dans mes recherches.

Ensuite, je voudrais remercier Monsieur Philippe NOTHOMB, juriste au sein du groupe Rossel, de m'avoir accordé de son temps afin de répondre à mes différentes interrogations et permis d'approcher le sujet de mon mémoire de manière moins théorique.

De même, je suis très reconnaissante envers M^e Julie ANGENOT pour sa précieuse aide à la relecture et à la correction de mon mémoire.

Enfin, je souhaite adresser un merci tout particulier à ma maman de m'avoir épaulée tout au long de la réalisation de mon mémoire et d'avoir relu à de nombreuses reprises les différentes ébauches de celui-ci.

*« Internet doit être pour tous un espace de liberté et de sécurité, un terrain d'expression libre
mais responsable »,*

Elisabeth GUIGOU.

INTRODUCTION

Dans notre société actuelle, Internet a apporté de nouvelles opportunités mais également de nouveaux défis pour la liberté d'expression.¹ Il a fondamentalement transformé notre société et son système juridique².

Les internautes deviennent de plus en plus actifs sur les réseaux de communication. La diffusion d'informations sur le web est devenue instantanée³. Le partage d'idées et d'informations n'a cessé de se multiplier au fur et à mesure de l'évolution d'Internet vers le web 2.0.⁴ Ainsi, Internet a gagné en simplicité et en interactivité⁵.

Au début du siècle, la presse électronique a saisi l'intérêt (notamment commercial) d'ouvrir aux internautes des forums destinés aux commentaires d'articles d'informations. Par ce biais, le lecteur s'est vu octroyer la possibilité de commenter les articles en ligne.

Toutefois, ces forums ne sont-ils pas uniquement des déversoirs de réactions de haine et hors de sujet ? Effectivement, en 2015, selon les statistiques d'UNIA, ayant ouvert 365 dossiers liés à Internet, 91% de ces dossiers concernent des messages de haine et 10% représentent les commentaires d'internautes sur les forums de discussions de journaux⁶.

C'est ainsi, par le biais de quelques clics, que des propos diffamatoires ou haineux peuvent être diffusés mondialement en toute simplicité et demeurer en ligne longtemps. La présence de contenus illicites en ligne entraîne d'importantes conséquences négatives, non seulement pour les personnes lésées mais aussi pour la société dans son ensemble⁷. Il s'impose donc de lutter contre ces discours avec des mesures juridiques et efficaces⁸. Celles-ci doivent trouver un juste équilibre entre la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui.

Ce mémoire porte sur l'une de ces mesures, à savoir l'engagement de la responsabilité civile des portails d'actualités sur Internet suite à la publication de commentaires extrêmes laissés par les internautes. Les prestataires de services en ligne possèdent une responsabilité particulière vis-à-vis de la société, celle de contribuer à la lutte contre les contenus illicites diffusés au moyen de leurs services.

¹ W. BENEDEK et M. KETTEMANN, *Freedom of expression and the Internet*, Strasbourg, Kicher Renate (éd), Council of Europe Publishing 2013, p.36.

² R. SPANO, « Intermediary Liability for Online User Comments under the European Convention on Human Rights », *H.R.L.Rev.*, Volume 17, Issue 4, 2017, p. 667.

³ Effectivement, nous sommes passés de l'ère du Web 1.0 où il n'y avait que des pages statiques au Web 2.0 où les internautes peuvent partager des données et interagir entre eux par le biais de blogs et de réseaux sociaux³. Certains experts considèrent que nous sommes d'ores et déjà entrés dans une nouvelle ère du Web 3.0, c'est-à-dire un web objet encore plus disponible et rapide mais cela reste très controversé.

⁴ L. BRUNNER, « The liability of an online intermediary for third party content: The Watchdog becomes the Monitor: Intermediary after Delfi v. Estonia, » *H.R.L.Rev.*, 2016, p.163.

⁵ A. LADHAR, *Liberté d'expression et internet*, Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax, 2013, p.12.

⁶ UNIA : Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Rapport de 2015, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/chiffres_2015.pdf, consulté le 22 juin 2018. La majorité des messages sont surtout diffusés sur des réseaux sociaux tels que Facebook et Twitter (37%) mais également par les mails en chaîne (34%).

⁷ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, considérant n°2.

⁸ F.JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017, p.781, n°1102 ; Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, chap. I, 4, (b).

A la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg, ce présent mémoire analyse dans un premier temps, si cette ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression des parties requérantes est proportionnée ou non afin de protéger les droits d'autrui (**TITRE 1**). En l'espèce, le premier arrêt rendu en la matière est l'arrêt *Delfi AS c. Estonie*⁹, suivi quelques mois plus tard par l'arrêt *M.T.E. et Index.hu Zrt c. Hongrie*¹⁰.

Suite à l'examen de ces arrêts, la seconde partie se concentre sur l'avenir de la responsabilité des portails d'actualités en combinant une approche critique des arrêts précités (**TITRE 2**).

⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n° 64569/09.

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*, 2 février 2016, req. n°22947/13.

TITRE 1. La liberté d'expression et ses limites au sein des arrêts Delfi et M.T.E

Cette première partie est consacrée à l'examen des critères retenus par la CEDH pour déterminer s'il y a ou non ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression sur Internet à travers le régime de responsabilité des portails d'actualités.

Les deux seuls arrêts de la CEDH à ce sujet, l'arrêt Delfi et l'arrêt M.T.E., seront abordés sous une approche comparative.

Mais qu'est-ce donc un portail d'actualités ? On pourrait le définir comme étant une presse quotidienne ou périodique diffusant exclusivement sur le web des articles rédigés par ses journalistes.

En France, il existe bel et bien des portails d'actualités comme Mediapart, Slate, Rue89, ou encore Contrepoints. En revanche, en Belgique, il n'existe pas de portails d'actualités. Toutefois, la majorité des journaux écrits possède un site où ils publient non seulement leurs articles papiers mais aussi des articles exclusifs sur le web. Ces médias classiques sur l'Internet sont au même titre que les portails d'actualités appelés « nouveaux médias »¹¹.

Dès lors, nous avons trouvé opportun d'interviewer un juriste du groupe Rossel. Ce groupe domine le marché de la presse quotidienne. Il édite notamment Le Soir et le quotidien gratuit Métro. Par ailleurs, il détient à 100 % le groupe Sud Presse qui édite les journaux régionaux La Meuse, La Capitale, La Nouvelle Gazette, La Province, Le Quotidien de Namur et Nord Éclair. Rossel détient aussi Mediafin qui, avec le groupe De Persgroep, édite L'Écho.

Au préalable, seront examinés l'anonymat et ses différentes formes de régimes potentiels de responsabilité des portails d'actualités (**chapitre 1**).

En second lieu, nous présenterons les circonstances de fait de chacune des affaires pour une compréhension optimale du raisonnement de la Cour européenne (**chapitre 2**). Cette dernière vérifie s'il existe effectivement une ingérence dans la liberté d'expression au sein de ces deux affaires et dans l'affirmative, elle analyse la légalité de l'ingérence (**chapitre 3**). Finalement, une conclusion sera tirée de cette analyse (**chapitre 4**).

¹¹ S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Le droit de la presse - Presse écrite - Presse audiovisuelle - Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, p.235. Nous soulignons les propos de B. Mouffe : « Le terme de «nouveaux médias» est particulièrement hasardeux dans une matière où les progrès technologiques fournissent à l'information des modes d'expression en perpétuelle (r)évolution. »

Chapitre 1. Observations préliminaires

Sur la Toile, certains utilisateurs interagissent sous le couvert de l'anonymat ou d'un pseudonyme¹². Dans le monde virtuel, derrière son écran d'ordinateur, l'internaute a souvent tendance aux excès, il se sent protégé¹³. L'anonymat permet ainsi la séparation entre l'identité d'une personne et son action, cette distance virtuelle favorise les excès de la part de ces internautes qui adoptent un comportement antisocial.

C'est pourquoi, l'anonymat se révèle être une épée à double tranchant. Bien qu'il soit une composante essentielle d'une société démocratique, permettant une expression vigoureuse et amenant à la critique¹⁴, il peut être utilisé comme couverture pour les discours haineux, les menaces et l'incitation à la violence¹⁵.

Récemment, les professeurs Perry et Zarsky ont soutenu que la réponse juridique à la diffamation anonyme en ligne devrait être vue comme une combinaison de deux éléments¹⁶. Le premier élément est la capacité d'engager une action à l'encontre de l'auteur des propos illicites qui est anonyme. Le second élément est la capacité d'intenter une action contre la plateforme affichant les propos. Ainsi, il existe potentiellement deux responsables.

En combinant ces deux éléments, on peut aboutir à quatre régimes de responsabilités possibles.

- Premièrement, ni l'auteur des propos ni la plateforme n'est responsable. Ce régime ne semble exister dans aucune juridiction. Logique, l'équilibre entre la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui serait ignoré.
- Deuxièmement, seul l'auteur est responsable. Ce régime de responsabilité directe exclusive est celui adopté aux Etats-Unis en vertu de l'article 230 du Communications Decency Act stipulant qu'«*aucun fournisseur ou utilisateur d'un service informatique interactif ne doit être traité comme l'éditeur ou le locuteur d'informations fournies par un autre fournisseur de contenu informationnel* »¹⁷.
- Troisièmement, seule la plateforme est responsable. Aucun régime juridique n'a mis en place cette responsabilité indirecte exclusive.
- Quatrièmement, l'auteur et la plateforme peuvent être tenus *in solidum* pour responsables.

Nous pouvons également rajouter un cinquième régime : la responsabilité en cascade. Cette dernière introduit comme premier responsable l'auteur des propos et si l'auteur est inconnu, il revient au prochain intermédiaire de la cascade de répondre de la publication, soit la plateforme.

¹² N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Anthemis, 2018, p.45.

¹³ A. LADHAR, *Liberté d'expression et internet*, Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax, 2013.

¹⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, § 147.

¹⁵ M.H. RANDALL, « Freedom of Expression in the Internet », *SRIEL*, Vol. 26, Issue 2, 2016, p. 247.

¹⁶ R. PERRY & T. ZARSKY, « Liability for online anonymous speech: comparative and economic analyses », *JETL*, 2014, P. 162.

¹⁷ Section 230 du Communications Decency Act.

Quelle que soit la responsabilité choisie, elle peut se voir comme une restriction à la liberté d'expression. Au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, l'article 10 de la Convention Européenne prévoit une protection minimale de la liberté d'expression¹⁸ en laissant, ainsi, le choix de différents régimes de responsabilité potentiels. Toutefois, l'article 10 fixe certaines limites de manière à protéger la liberté d'expression contre une restriction excessive c'est-à-dire une mesure qui ne correspond pas à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

Afin de déterminer dans quelle mesure une restriction à cette liberté est jugée excessive, il est nécessaire d'étudier la jurisprudence de la Cour européenne en la matière.

Chapitre 2. Présentation des arrêts

En premier lieu, les faits des deux arrêts qui nous intéressent seront exposés (section 1). Il conviendra ensuite d'en analyser les similitudes et les divergences (section 2).

Section 1. Exposé des faits

L'arrêt Delfi est la première affaire dont la Cour européenne est appelée à examiner la responsabilité des portails d'actualités suite à la publication de commentaires litigieux. L'arrêt hongrois est, quant à lui, le premier arrêt postérieur à l'arrêt Delfi relatif au même contentieux.

§1. Arrêt Delfi As c. Estonie

Les faits ont donné lieu à deux arrêts européens ; en 2013¹⁹, la CEDH a rendu son prononcé et ensuite en 2015²⁰, la Grande Chambre. Les deux arrêts ont conclu à la non violation de l'article 10 de la Convention. Elle a considéré que le fait de juger le portail responsable des commentaires ne constitue pas une ingérence dans la liberté d'expression. L'arrêt de la Grande Chambre est particulièrement long, il contient 65 pages et s'y ajoute 27 pages d'opinions séparés. Seul ce dernier arrêt est analysé.

L'affaire concerne le plus important portail d'actualités en ligne d'Estonie, nommé Delfi – www.delfi.ee. Chaque jour, 300 articles sont publiés sur son site internet et certains suscitent de nombreux commentaires. Le nombre de commentaires est de 10 000 par jour. La société a mis en place un triple contrôle possible sur les commentaires postés : un filtrage automatique contenant la racine de mots obscènes, la mise en place d'un système de notice and take down mais également des initiatives spontanées de Delfi faisant le choix de supprimer certains commentaires jugés inappropriés. Elle a également rédigé une « charte des commentaires » dans laquelle elle interdit les commentaires contraires aux bonnes pratiques.

¹⁸ Article 53 CEDH.

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 10 octobre 2013, req. n°64569/09.

²⁰ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09.

Le 24 janvier 2006, Delfi publie un article sur la destruction de routes de glace par une société de transport ferroviaire (Saaremaa Laevakompanii SA : «SLK»). Celle-ci assure la liaison maritime par ferry entre la partie continentale estonienne et certaines îles²¹. L'article signale que lors de la construction de cette liaison, la SLK a détruit des routes de glace en formation. Vingt-quatre heures après la publication, l'article a recueilli plus de 185 commentaires dont une vingtaine de commentaires qui contenaient des insultes et des menaces envers Monsieur L., l'actionnaire unique²². La majorité des commentaires est publiée de manière anonyme.

Le 9 mars 2006, les avocats représentant Mr. L. demandent à la société d'actualités de retirer les commentaires injurieux à l'encontre de leur client et de lui verser la somme de 500 000 couronnes estoniennes (EEK), soit environ 32. 000 euros afin d'indemniser le dommage moral subi²³. Immédiatement, Delfi retire les commentaires. Le 23 mars, elle informe l'actionnaire que les commentaires ont été retirés suivant son obligation de retrait sur notification, mais en revanche, elle refuse de l'indemniser²⁴.

Dès lors, le 13 avril 2006, Mr L. engage une action civile contre la société d'actualités. Le tribunal départemental rejette son action²⁵. Mr L. conteste le jugement devant la Cour d'appel de Tallinn qui annule le jugement du tribunal départemental²⁶. L'affaire est renvoyée au tribunal départemental de Harju qui statue en faveur de l'actionnaire et il lui est donc octroyé des dommages-intérêts d'une valeur de 320 euros pour préjudice moral²⁷. La cour d'appel de Tallinn a confirmé le jugement du tribunal départemental et celui-ci est confirmé par la plus haute juridiction du pays, la Cour d'Etat estonienne²⁸.

Il est intéressant de signaler que Delfi a interdit aux personnes ayant laissé les commentaires litigieux qu'ils ne peuvent plus déposer de nouveaux commentaires. Après les faits, elle a mis en place une équipe de modérateurs qui censurent les commentaires inappropriés a posteriori²⁹. Selon un article publié le 26 septembre 2013, Delfi supprimerait de 20. 000 à 30. 000 commentaires par mois (soit 7 à 10 % du nombre total de commentaires)³⁰. De plus, depuis décembre 2013, Delfi utiliserait un environnement de commentaires en deux parties pour séparer les commentaires publiés par les utilisateurs inscrits de ceux laissés par des internautes anonymes. Néanmoins, la société d'actualités proteste en estimant que le fait d'être jugée responsable des commentaires déposés par des tiers sur son portail d'actualités est une violation de son droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention³¹.

²¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §16.

²² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §17.

²³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §18.

²⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §§19 et 20.

²⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §23.

²⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §24.

²⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §§ 26 et 27.

²⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §29.

²⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §32.

³⁰ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §83.

³¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §3.

La Cour insiste sur la portée de l'arrêt. Effectivement, elle limite l'enseignement de l'arrêt à la situation d' «un grand portail d'actualités sur Internet exploité à titre professionnel et à des fins commerciales, qui publie des articles sur l'actualité rédigés par ses services et qui invite les lecteurs à les commenter»³².

Cet arrêt a été fortement critiqué par plusieurs auteurs de doctrine qui le considèrent comme une menace pour la liberté d'expression affectant les forums de discussions en ligne³³. D'autres ont approuvé l'analyse faite par la Cour européenne.³⁴

§2. Arrêt M.T.E. et index.hu Zrt c. Hongrie (arrêt M.T.E.)³⁵

Cette seconde affaire, concerne deux requérants qui sont un organe d'autorégulation des prestataires de services de contenu sur internet (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete) et un portail d'actualités (Index.hu Zrt). L'un et l'autre permettent aux internautes de laisser des commentaires sur les contenus publiés sur leur site respectif.

Le 5 février 2010, M.T.E. a publié un article intitulé «Another unethical commercial conduct on the net»³⁶ et deux jours après, Index diffuse son article intitulé «Another mug scandal»³⁷ sur son site www.vg.hu³⁸. Ces articles critiquent les pratiques commerciales trompeuses de deux sites web d'annonces immobilières. Suite à la publication de ces articles, les internautes ont publié des commentaires grossiers et injurieux à l'encontre des entreprises concernées par lesdits articles.

Le 17 février 2010, ces dernières ont entamé une action civile devant le Tribunal régional de Budapest suite aux commentaires offensants et ont demandé réparation³⁹. Ayant connaissance de cette action, les requérants ont enlevé directement les commentaires. Le tribunal régional de Budapest en conclut que les portails sont responsables des commentaires de leurs internautes. Les requérants interjettent appel, la Cour confirme la décision de première instance. L'organe judiciaire suprême d'Hongrie confirme les deux arrêts précédents et condamne chacun des deux requérants à payer la somme d'environ 250 euros.

³² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §115.

³³ C. WIERSMA & D. VOORHOOF, « Recente arresten van het EHRM in verband met artikel 10 EVRM », *A.M.*, 2014, p.131; Q. VAN ENIS, P-F DOCQUIR, « L'arrêt Delfi c. Estonie de la Cour européenne des droits de l'homme: un grand coup de froid pour la liberté d'expression en ligne », 7 juillet 2015, disponible sur <http://www.justice-en-ligne.be/article732.html>.

³⁴ A. STROWEL, « Responsabilité des intermédiaires sur internet : la Cour de Strasbourg propose une approche graduée », *Les pages*, 2018, n°5.

³⁵ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13.

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §12 ; traduction littérale : «Une autre conduite commerciale contraire à l'éthique sur le net ».

³⁷ Traduction littérale : «Un autre scandale de la tasse ».

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §13.

³⁹ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §15.

Section 2. Comparaison des arrêts

Dans les deux affaires citées, la liberté d'expression est mise en balance avec la protection des droits d'autrui. Par ailleurs, il existe un certain nombre de similitudes (§1) et de divergences (§2) entre les deux arrêts⁴⁰.

§1. Similitudes

Les similitudes sont nombreuses sur le plan factuel :

- 1) les sites www.delfi.ee et www.index.hu sont des portails d'actualités sur Internet, exploités à titre commercial qui représentent les principaux de leur pays ;
- 2) les sites ont publié des articles sur des sujets sociaux sensibles ;
- 3) les articles en question sont « équilibrés » et « exempts de termes injurieux » ;
- 4) les sites www.delfi.ee, www.index.hu et www.mte.hu proposent aux internautes de commenter les articles ;
- 5) tous les sites ont indiqué, dans une charte, que les auteurs sont responsables de leurs commentaires ;
- 6) la zone de commentaires n'est pas contrôlée a priori c'est-à-dire que le contenu des commentaires dépend uniquement de leurs auteurs. Toutefois un système de retrait sur notification est mis en place pour permettre de signaler des commentaires illicites et de leur propre initiative, les portails s'octroient le droit d'enlever des commentaires ne répondant pas à leur charte ;
- 7) au moment de la procédure, les commentaires ont déjà été supprimés.

§2. Divergences

A côté de ces similitudes, il existe également de nombreuses divergences factuelles :

- 1) dans l'arrêt M.T.E, une des requérantes est une association à but non lucratif d'autorégulation du contenu sur Internet et ainsi n'ayant aucun intérêt économique contrairement à Delfi et Index ;
- 2) la nature de l'intérêt lésé est différente ; dans l'arrêt Delfi, ce sont les intérêts commerciaux qui doivent être protégés et dans l'arrêt M.T.E.⁴¹, c'est la réputation d'un individu à savoir l'actionnaire unique ;
- 3) la nature des commentaires est également différente. Dans l'arrêt M.T.E., les propos ne sont manifestement pas illicites mais grossiers et injurieux⁴². Contrairement à l'arrêt Delfi où les commentaires sont constitutifs d'un discours de haine et de ce fait, manifestement illicites ;
- 4) seul www.delfi.ee a un système de suppression automatique des commentaires avec des racines de mots obscènes ;

⁴⁰ L'ensemble de la section 3 est principalement tiré de cet article : J. ŠIDLAUSKIENE, V. JURKEVICIUS, « Website operators' liability for offensive comments: a comparative analysis of Delfi as v. Estonia and mte & index v. Hungar », *B.J.L.P.*, 2017, p. 51.

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §84.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §64.

5) dans l'affaire Delfi, la personne lésée a mis en demeure Delfi afin de supprimer les commentaires lui portant préjudices alors que dans l'affaire M.T.E., la société lésée a fait appel directement devant le tribunal.

Dans les arrêts Delfi et M.T.E, la Cour analyse si l'ingérence est proportionnée au regard des éléments de fait qui lui sont soumis. Sur base des divergences factuelles, la conclusion de la CEDH est différente d'un arrêt à l'autre. Suite à cette brève comparaison, l'analyse des limites à la liberté d'expression au sein desdits arrêts sera examinée.

Chapitre 3. Les limites à la liberté d'expression au regard de la CEDH

Les parties requérantes des deux affaires ont invoqué la violation de leur liberté d'expression du fait qu'elles ont été jugées responsables des commentaires publiés par les internautes sur leur site respectif (section 1). Toutefois, cette liberté connaît plusieurs limites (section 2).

Section 1. Liberté d'expression : définition

Effectivement, les deux affaires ont été introduites auprès de la Cour européenne sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne relatif à la liberté d'expression. Devons-nous rappeler que cette liberté constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ? Cette philosophie s'est exprimée dans un arrêt célèbre, l'arrêt Handyside, comme telle « *la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun et qu'elle 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 l'Etat ou une fraction quelconque de la population puisqu'ainsi le voulaient le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* »⁴³.

La liberté d'expression s'applique de la même manière aux informations diffusées par Internet que dans les supports traditionnels⁴⁴.

Dans les deux affaires, il s'agit plus précisément de la liberté de la presse qui est une composante de la liberté d'expression. Dans de nombreux arrêts, la Cour européenne affirme que la presse joue un rôle central dans notre société ; elle est le « chien de garde de la démocratie »⁴⁵, y compris pour les publications sur Internet.⁴⁶ Elle permet à tout citoyen de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique.⁴⁷ Ainsi, il lui incombe de

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, §49.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers c. Royaume-Uni, 10 mars 2009, req. n° 3002/03 et 23676/03.

⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, req. n°9815/82.

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 5 mai 2011, req. n°33014/05.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt Castells c. Espagne, 23 avril 1992, req. n°11798/85, § 43.

communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public et ainsi permettant au public d'en recevoir⁴⁸. En outre, la Cour a rappelé que le prestataire fournissant un support aux auteurs, participe à l'exercice de la liberté d'expression, ainsi corrélativement il partage indirectement les « devoirs et responsabilités » que lesdits auteurs assument lors de la diffusion de leurs écrits⁴⁹. Ainsi, lorsque les portails d'actualités publient sur leur plateforme les commentaires des internautes, ils participent pleinement à l'exercice de la liberté d'expression⁵⁰.

Par ailleurs, la liberté de la presse trouve également un autre fondement sur base du droit communautaire européen à savoir la liberté d'entreprise. Effectivement, en incitant les internautes à commenter dans le but de générer des bénéfices publicitaires, les portails d'actualités commerciaux exercent à la fois leur liberté d'entreprise et leur liberté d'expression. Pour reprendre l'idée de F. Jongen, le « marché des idées » a parfois fait place à un « marché de produits »⁵¹.

Toutefois, dans les affaires qui nous intéressent, seule la liberté d'expression est invoquée c'est-à-dire le droit de permettre à autrui de communiquer et de recevoir des informations⁵². Cette liberté ne doit pas pour autant franchir certaines limites.

Section 2. Limitée par les valeurs de la démocratie : art.10 §2

Malgré le vaste champ d'application et le caractère fondamental de la liberté d'expression, elle ne fait pas partie des droits indérogeables⁵³. Effectivement, cette liberté primordiale n'est pas absolue. En effet, selon l'adage de John Stuart Mill, « *la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres* ». Ainsi, des limitations sont nécessaires afin d'assurer le respect de l'ordre public. Selon la Convention européenne, la liberté peut être restreinte en vertu du paragraphe 2 de l'article 10⁵⁴.

La Cour procède en deux étapes. En premier lieu, elle s'interroge quant à l'existence d'une ingérence des autorités nationales. Dans l'affirmation, elle examine si cette ingérence est équilibrée au regard des conditions énumérées à l'article 10§2⁵⁵. Ce dernier prévoit trois conditions que doit remplir toute restriction à la liberté d'expression : la légalité, le but d'intérêt général et la nécessité dans une société démocratique.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, § 31 ; K. LEMMENS, « #Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires ? », *R.T.I.*, n°61/2015, p.118

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2004, req. n°64915/01, § 79 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel et SA Ed. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, req. n° 64772/01, §66.

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Editions Plon c. France*, 18 mai 2004, req. n° 58148/00, § 22 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §115.

⁵¹ F. JONGEN, *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles, Bruyant, 1994, p. 34, n°30.

⁵² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n°64569/09 ; K. LEMMENS, « #Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires ? », *R.T.I.*, n°61/2015, p.118.

⁵³ Les droits indérogeables sont le droit à la vie, l'interdiction de la torture, de l'esclavage ainsi que le principe « pas de peine sans loi » (art. 15 §2 CEDH).

⁵⁴ L. HURLIMANN, « L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>, p.3.

⁵⁵ Article 10, §2 CEDH : « *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.* »

§1. Existence d'une ingérence

La notion d'ingérence peut prendre des formes très diversifiées⁵⁶. Dans les deux affaires dont il est question, la Cour confirme que les décisions des juridictions internes ont constitué une ingérence dans l'exercice de leur liberté d'expression. Les autorités nationales ont effectivement restreint la liberté d'expression des requérantes en engageant leur responsabilité civile⁵⁷.

§2. Ingérence équilibrée

La Grande Chambre a ouvert son analyse en soulignant la nécessité d'équilibrer la liberté d'expression des portails d'actualités avec la protection du droit à la vie privée, compte tenu des «dangers» inhérents à la prolifération et la permanence de contenus illicites⁵⁸.

Afin de mettre en balance les droits en présence, la Cour procède à un examen du respect des trois conditions qui doivent être remplies pour que les «formalités, conditions, restrictions ou sanctions» à l'exercice de la liberté d'expression prévues au second paragraphe de l'article 10, soient admissibles. En effet, les ingérences sont autorisées seulement si elles sont «expressément prévues par une loi» (point 1) et si cette loi poursuit «un but légitime» (point 2) «nécessaire dans une société démocratique.⁵⁹» (point 3).

Dans chaque affaire, comme l'a rappelé la Cour, sa tâche n'est pas de prendre la place des autorités nationales mais plutôt de vérifier sous l'angle de l'article 10, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Ainsi, elle va analyser l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire en fonction des trois conditions de l'article 10.

1. Exigence de légalité

L'ingérence doit être «expressément prévue par la loi». La mesure incriminée doit avoir une base légale en droit interne et celle-ci doit répondre à une certaine qualité (1.1.).

Malheureusement, comme la loi n'est pas pionnière en matière de nouvelles technologies, il n'est pas rare que les limites de la liberté d'expression reposent sur un cadre législatif non adapté à l'évolution d'Internet et n'offre pas un niveau de prévisibilité suffisant⁶⁰ (1.2.).

⁵⁶ F.JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017.

⁵⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §118 ; Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §45.

⁵⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §111.

⁵⁹ Article 10 CEDH.

⁶⁰ M. HERTIG RANDALL, « Freedom of Expression in the Internet », *SRIE*, 2016, vol. 26, n° 2, p. 241.

1.1. Caractéristiques de la loi

En effet, la mesure incriminée doit avoir une base légale interne en respectant une certaine qualité c'est-à-dire qu'elle doit être accessible aux justiciables, claire, précise et prévisible⁶¹. Néanmoins, il appartient aux tribunaux nationaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne⁶².

Pour que la condition de prévisibilité soit remplie, la norme est énoncée avec précision afin que les citoyens puissent régler leur conduite. Ils doivent pouvoir déterminer quel comportement est punissable ou non⁶³. Néanmoins, la loi doit pouvoir s'adapter aux changements de situation et donc être formulée parfois de manière vague dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique⁶⁴. Cependant, ce niveau de précision dépend du contenu de la loi mais également du domaine qu'elle est censée couvrir, du nombre et du statut auxquels elle s'adresse⁶⁵. Effectivement, les professionnels, habitués à faire preuve d'une grande prudence lors de l'exercice de leur métier, doivent évaluer les risques de celui-ci⁶⁶. Ainsi, la Cour européenne tient compte du caractère professionnel ou non du portail d'actualités.

1.2. Application de quelle loi ?

S'il est évident de convenir que l'auteur des propos illicites en est le premier responsable, la question de la responsabilité d'acteurs permettant leur diffusion est plus délicate, notamment parce que ces acteurs exercent généralement plusieurs activités⁶⁷. Cette multiplicité d'activité fait qu'il est souvent plus difficile de qualifier l'intermédiaire.

Dans les cas d'espèce, il faut distinguer : d'une part la publication d'articles et d'autre part, la mise à disposition d'un forum de discussions en lien avec l'article d'actualité⁶⁸. Ainsi, c'est la seconde activité qu'il convient de déterminer vu que c'est celle-ci qui a engagé la responsabilité du portail⁶⁹.

Seule la définition d'un forum de discussions est donnée par la doctrine⁷⁰. Ainsi, nous nous en inspirons afin de donner une définition d'un « forum de discussions sous un article de presse ». Ce dernier est un lieu de rencontre et d'échange qui permet aux lecteurs de laisser des commentaires en lien avec un article d'actualité.

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, 28 juin 2001, req n°24699/94, §52.

⁶² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, §140.

⁶³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Lindon Otchakovsky-Laurens et Joly c. France, 22 octobre 2007, req. n°s 21279/02 et 36448/02, §41.

⁶⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, §141.

⁶⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, §142.

⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt Chauvy et autres c. France, 29 juin 2004, req. n° 64915/01, §§43-45.

⁶⁷ P. TRUDEL, « La responsabilité des médias en ligne », avril 2010, disponible sur http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2014/11/La_responsabilite_des_medias_en_ligne.pdf.

⁶⁸ F. DUBUISSON, « Société de l'information, médias et liberté d'expression. Chronique », *JEDH*, 2014, p.376.

⁶⁹ Comm. Bruxelles, 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, 2008/33, p. 521, note E. Montero, qui cite sur ce point S. PROUST, « Propos critiques à l'encontre de l'orientation actuelle de la jurisprudence face au développement du web 2.0 », *R.L.D.I.*, 2007/30, p. 29. Voy. aussi Bruxelles, 2 juin 2009, inédit, *R.G.*, n°A/08/02054, note E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in *Droit de la responsabilité - Domaines choisis*, C.U.P., vol. 119, Liège, Anthemis, 2010, p. 209, n°33.

⁷⁰ Selon l'auteur F. De Patoul, un forum de discussion est : « un lieu de rencontre et d'échange sur un thème déterminé qui permet à ses utilisateurs de laisser des messages qui restent généralement accessibles à tous. Certains forums sont des sites spécialisés dédiés uniquement à la discussion, tandis que certains sont associés à un site particulier » tiré de F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 2007, p. 99.

Ils sont à distinguer des forums de discussions mis en place par un portail d'actualités de manière distincte à un article d'actualité spécifique.

Dans les deux arrêts en question, ce sont les forums de discussion sous un article d'actualité qui sont concernés.

Dans les arrêts Delfi et M.T.E., les parties ne s'accordent pas quant à la qualification des sociétés requérantes, ces dernières se qualifient d'intermédiaires tandis que le gouvernement les qualifie d'éditeurs.

Ce choix de qualification n'est pas anodin d'un point de vue de la responsabilité :

- face à un prestataire d'hébergement, c'est la transposition de la directive e-commerce qui permet à certaines conditions d'être exonéré de responsabilité,
- à l'inverse, si on le disqualifie d'éditeur, aucun régime spécial n'est prévu en droit estonien ou en droit hongrois. Effectivement, le droit interne estonien et le droit interne hongrois ne connaissent pas un régime analogue à la responsabilité en cascade instituée par l'article 25 de la Constitution belge.

Pour mieux comprendre ces divergences de qualification, nous allons distinguer le prestataire d'hébergement (1.2.1) de l'éditeur (1.2.2.) afin d'analyser la responsabilité qui leur est applicable en fonction de leur statut. Le juge analyse, d'abord la qualification d'hébergeur et ensuite, celle d'éditeur.

Dans le cas où l'intermédiaire est qualifié d'éditeur ou d'hébergeur ne répondant pas aux conditions d'exonération de responsabilité, le droit commun lui est applicable, nous en dirons quelques mots (1.2.3).

Pour terminer, au sein des affaires qui nous intéressent, nous examinerons l'analyse faite par la Cour européenne au sein des deux affaires afin de déterminer si l'exigence de légalité est remplie (1.2.4).

1.2.1. Directive e-commerce, sa transposition et la notion d'hébergement

Afin de cerner la qualification d'hébergeur, nous allons en premier lieu s'intéresser à la *ratio legis* de la directive e-commerce⁷¹ (1.2.1.1.). Ensuite, la notion de service d'hébergement sera définie (point 1.2.1.2.) et subséquemment, les conditions d'exonération de responsabilité de cet intermédiaire seront analysées (point 1.2.1.3.).

1.2.1.1. Ratio legis et objectifs de la directive e-commerce

La directive e-commerce, trouve son origine, à la fin des années 90, lorsqu'Internet se développe de plus en plus et devient un moyen de communication mondial avec de nombreux abus et d'illégalités⁷². Avec son évolution, de nombreux nouveaux acteurs voient le jour notamment les fournisseurs

⁷¹ Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O.U.E, L.178, 17 juillet 2000, pp. 1 & s.

⁷² E. MONTERO, «Le domaine d'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in *Droit de la responsabilité*, Liège, Anthémis, 2010, p. 187.

d'hébergement⁷³. La question essentielle de la personne lésée suite à une publication illicite est de savoir qui est responsable. C'est pourquoi les victimes de ce contenu se sont tournées vers certains fournisseurs qui sont généralement plus solvables et facilement identifiables afin d'être indemnisées de leur préjudice⁷⁴. Mais c'est sans rappeler qu'une action en responsabilité représente une véritable menace économique pour ces intermédiaires.

Au sein des différents Etats membres, de nombreuses divergences sont apparues concernant les conditions de responsabilité et d'exonération des intermédiaires⁷⁵. Ainsi, une insécurité juridique étant présente, le législateur européen n'a pas manqué d'intervenir. En effet, il fallait trouver un juste équilibre entre les intérêts divergents des acteurs concernés⁷⁶. Il y avait, d'une part, les intérêts des intermédiaires pour qui un risque de voir leur responsabilité engagée suite à l'hébergement de contenus illicites ou préjudiciables⁷⁷ et d'autre part, il y avait les intérêts des victimes de ce contenu et également l'intérêt général, qui souhaitaient une protection totale de ses actes⁷⁸.

C'est pourquoi, une directive 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, appelée directive e-commerce fût promulguée⁷⁹. Cette directive tend à régler tous les services existants de la société d'information numérique⁸⁰. Ils sont définis comme «*tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* »⁸¹. Cette définition limite donc le champ d'application de la directive.

La directive régit la responsabilité de différents types d'intermédiaires. Dans ce présent mémoire, seule la notion de service d'hébergement est invoquée (1.2.1.2.) et ensuite, son régime d'exonération de responsabilité (1.2.1.3.)

1.2.1.2. Service d'hébergement

1. Notion

Depuis l'apparition du web 2.0, une interprétation fonctionnelle de la notion de service d'hébergement est retenue. On peut la définir comme étant un prestataire intermédiaire dont l'activité principale est de

⁷³ A. PILETTE, « La directive sur le commerce électronique : un bref commentaire », *A.M.*, 2001, p. 39.

⁷⁴ E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 272.

⁷⁵ T. LÉNONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de question », *J.T.*, 2012, p.814.

⁷⁶ Considérant n°21, directive e-commerce.

⁷⁷ J. ANGNOT, *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015, p.14.

⁷⁸ E. MONTERO, M. DEMOULIN, C. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société d'information », *J.T.*, 2004, p. 91.

⁷⁹ En Belgique, cette directive a été transposée au moyen de deux lois distinctes : la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution. Ensuite, le législateur a souhaité rassembler en un seul code les dispositions relatives au commerce électronique et ainsi ces deux lois ont été intégrées dans le code de droit économique.

⁸⁰ A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETE, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *J.T.*, 2001, p. 133.

⁸¹ Considérant n°18 de la directive e-commerce; M. ANTOINE, « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique », in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 12.

stocker sur des serveurs les informations fournies par les internautes mais aussi à les diffuser auprès des destinataires⁸². C'est donc grâce à son intervention que le contenu est mis en ligne.⁸³ Ainsi, selon cette définition, on peut en conclure que l'hébergeur joue un rôle purement technique et passif. Ce critère de neutralité a été plusieurs fois affirmé dans de nombreux arrêts de la Cour de Justice.

Ainsi, un forum de discussions, pour autant qu'il ne soit pas l'auteur des messages postés, peut être considéré comme un hébergeur⁸⁴. En ce sens, la Commission a confirmé que cette qualification peut s'appliquer à ce type de stockage⁸⁵.

La Cour européenne relève plusieurs arrêts pertinents de la C.J.U.E. dans l'arrêt Delfi relatif au critère de neutralité.

2. La jurisprudence pertinente de la C.J.U.E.

Dans l'affaire Google Adwords⁸⁶, la C.J.U.E. a introduit pour la première fois le critère de neutralité. Le prestataire doit avoir un rôle neutre c'est-à-dire un comportement purement technique, automatique et passif⁸⁷. Elle interprète le caractère « neutre » de l'hébergeur comme impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données dont il stocke. Dans cette affaire, Google met un service de référencement payant consistant en la vente de mots clés AdWords. La Cour considère que Google n'a pas joué un rôle de rédacteur du message commercial. Ainsi, elle en conclut qu'il a le statut d'hébergeur.

Dans un arrêt concernant L'Oréal contre eBay⁸⁸, la Cour de Justice a considéré qu'eBay a joué un rôle actif, à savoir lorsqu'il a prêté une assistance ayant notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres⁸⁹.

Dans l'affaire Papasavvas⁹⁰, la C.J.U.E. a dit que, dès lors qu'une société de presse publie sur son site Internet la version électronique d'un journal, il a par conséquent une connaissance des informations qu'elle publie et exerce un contrôle sur ces dernières⁹¹. Ainsi, elle ne peut être considérée comme un « prestataire intermédiaire » au sens de la directive⁹².

A l'heure actuelle, la C.J.U.E. n'a jamais eu à connaître de la qualification d'un forum de discussions analogue à Delfi ou Index⁹³.

⁸² Art. 14, point 1 de la directive e-commerce.

⁸³ T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne un état de la question », *J.T.*, 2012, pp.815-816. ; B. VAN BESEIN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux » », *A.M.*, 2010, pp.560-562.

⁸⁴ Civ. Anvers, 3 décembre 2009, *A.M.*, 2010, pp. 560-562.

⁸⁵ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, C.O.M.(2003) 702 final, 21 novembre 2003, p. 13.

⁸⁶ C.J.U.E. (gr. ch.), 23 mars 2010, Google c. Louis Vuitton et autres, C-236/08 à C-238/08, §120 ; A. CRUQUENAIRE, « Google Adwords : la Cour de justice a-t-elle rendu un arrêt de principe ? », *R.D.T.I.*, 2010, n°40, pp.142-143.

⁸⁷ C.J.U.E. (gr. ch.), 23 mars 2010, Google c. Louis Vuitton et autres, C-236/08 à C-238/08, §114.

⁸⁸ C.J.U.E. (gr. ch.), 12 juillet 2011, L'Oréal c. eBay, C-324/09.

⁸⁹ C.J.U.E. (gr. ch.), 12 juillet 2011, L'Oréal c. eBay, C-324/09, §116.

⁹⁰ C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13 ; cet arrêt est rendu après l'arrêt Delfi par la CJUE.

⁹¹ C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13, §45.

⁹² J.-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, « Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 59-60/2015, p. 162.

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 10 octobre 2013, req. n°64569/09, §85.

3. La jurisprudence nationale des Etats membres

Toutefois, dans de nombreux pays de l'UE, les juridictions nationales se sont prononcées sur la qualification d'un forum de discussions non lié à des articles d'actualités. Comment appliquent-elles le critère de neutralité ?

Nombreuses sont celles qui tiennent compte du fait que l'exploitant soit impliqué dans le contenu déposé par des tiers avant sa mise en ligne que ce soit par une censure préalable, par une modification de celui-ci, par la sélection des destinataires, par l'appel à commentaires sur des thèmes définis à l'avance ou par l'appropriation du contenu⁹⁴.

La jurisprudence française semble adopter une distinction en fonction du type de modération⁹⁵ effectué par le gestionnaire du forum :

- soit il est contrôlé a priori⁹⁶, le gestionnaire du forum est qualifié d'éditeur,
- soit le contrôle est exercé a posteriori, le gestionnaire est alors assimilé à un hébergeur⁹⁷.

Les différents types de modération seront analysés dans la seconde partie de ce mémoire.

Le Tribunal correctionnel de Lyon et la Cour d'appel de Versailles ont affirmé : « *le responsable d'un forum non modéré ou modéré a posteriori doit être considéré comme un hébergeur au sein de la loi puisqu'il assure le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ces derniers.* »⁹⁸. Cependant, les modérateurs a posteriori sont susceptibles d'engager leur responsabilité éditoriale dès que le retrait n'est plus motivé par le souci de se conformer à la loi ou à leur charte d'utilisation du forum⁹⁹.

Toutefois, la doctrine belge ne semble pas favorable à cette distinction. Ainsi, E. MONTERO s'en explique, il serait paradoxal de réserver aux modérateurs a priori un régime plus sévère en assimilant cette modération a priori à un contrôle éditorial alors qu'ils souhaitent éviter la diffusion des contenus illicites, contrairement aux modérateurs a posteriori.¹⁰⁰ Ainsi, Z. KARAMBIRI préconise plutôt une distinction fondée sur l'objet et la portée du contrôle exercé par le modérateur sur les commentaires postés par les internautes¹⁰¹. Il conseille donc au juge d'apprécier le contrôle des messages *in concreto* afin de déterminer s'il s'agit, *in fine*, d'un contrôle éditorial ou neutre¹⁰².

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 10 octobre 2013, req. n°64569/09, §58.

⁹⁵ Voy. des exemples de modérations au Titre 2, chapitre 2, section 3, §2.

⁹⁶ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », R.D.T.I., 2010, p. 111.

⁹⁷ T.G.I. Lyon (14e ch.), 21 juillet 2005, Groupe Mace c. Gilbert D., disponible sur www.legalis.net ; C.A. Versailles, Les Arnaques.com c. Editions Régionales de France, 12 décembre 2007, disponible sur www.juricom.net; B. VAN BESEIN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux » », A.M., 2010, p. 566.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », op. cit., p. 111

¹⁰⁰ E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in Droit de la responsabilité - Domaines choisis, C.U.P., vol. 119, Liège, Anthemis, 2010, p. 213.

¹⁰¹ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans des blogs », R.D.T.I., 2009, n°36, p. 58.

¹⁰² J. ANGENOT, *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015, p.52.

Il l'illustre de cette manière : si le titulaire exerce un contrôle sommaire et « neutre », c'est-à-dire limité à la suppression des contenus manifestement illicites ou sans rapport avec ses conditions générales d'utilisation, le modérateur sera qualifié d'hébergeur¹⁰³. Au contraire, s'il s'agit d'un tri sélectif des commentaires, en fonction des opinions exprimées, le contrôle s'apparentera plutôt à un contrôle éditorial¹⁰⁴.

A notre sens, cette distinction est à approuver vu qu'elle ne nuit pas aux intermédiaires les plus diligents qui contribuent à limiter la présence de contenus illicites sur la Toile.

4. Recommandation de la commission du 1.03.2018

La Commission semble à demi-mot rejeter la distinction opérée par la jurisprudence française. Effectivement, elle estime que les mesures proactives volontaires n'impliquent pas nécessairement que le prestataire joue un rôle actif à l'égard des contenus qu'il héberge et qu'à ce titre, il ne saurait bénéficier de la dérogation prévue par la directive e-commerce¹⁰⁵.

En outre, elle ajoute que les mesures proactives prises par les plateformes s'inscrivent dans la logique de la directive e-commerce qui cherche à instaurer un équilibre entre les divers intérêts en jeu¹⁰⁶. Effectivement, la directive rappelle qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties concernées d'adopter et d'appliquer des mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible¹⁰⁷. Bien qu'elle soustraie les plateformes en ligne à l'obligation générale de surveillance, elle insiste sur l'importance des mesures proactives¹⁰⁸.

1.2.1.3. Régime d'exonération en vertu de la directive e-commerce

En qualifiant l'intermédiaire d'hébergeur, ce dernier peut bénéficier d'une exonération de responsabilités civile et pénale prévue à l'article 14 de la directive e-commerce¹⁰⁹. Cet article pose les conditions

¹⁰³ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans des blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°36, p. 58.

¹⁰⁴ FELD J., « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *R.D.T.I.*, 2010, p. 117 et s.; A. SAINT MARTIN, « Application du statut d'hébergeur à l'exploitant d'un forum modéré a posteriori », *R.L.D.I.*, 2008, p. 45; F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 2007, pp. 91 et s.

¹⁰⁵ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, §26.

Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions « Lutter contre le contenu illicite en ligne, pour une responsabilité accrue des plateformes en ligne », le 28 juillet 2017 COM(2017) 555 final, p. 12.

¹⁰⁶ Considérant 41 de la directive e-commerce ; *Ibid*.

¹⁰⁷ Considérant 40 de la directive e-commerce.

¹⁰⁸ Considérant 40 de la directive e-commerce.

¹⁰⁹ « 1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente
ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et

d'exonération que l'hébergeur doit remplir. Le législateur européen a donc opté pour une exonération et non la mise en place d'un régime de responsabilité spécifique.

Il faut donc ne pas confondre la notion d'hébergeur et les conditions d'exonération.

Dans le cas où les conditions d'exonération sont remplies (points 1 et 2), l'hébergeur bénéficiera de l'exonération de responsabilité. Dans le cas contraire, il ne devient pas, *ipso facto*, responsable. La victime devra démontrer l'existence des trois conditions de la responsabilité extracontractuelle.¹¹⁰

1. Test de connaissance

L'article 14, point 1 de la directive, soumet l'hébergeur à un test de connaissance. Ce test de connaissance qui est primordial fonctionne en deux temps. En principe, l'hébergeur sera exempté de sa responsabilité s'il prouve qu'il n'a pas eu connaissance de l'illicéité. Toutefois, en cas de connaissance, il ne sera pas responsable s'il a agi promptement pour en supprimer l'accès. En bref, le critère est celui de l'hébergeur prudent et diligent¹¹¹.

En pratique, la notion de « connaissance d'un contenu illicite » semble floue. Elle n'est pas définie et ainsi pose des problèmes d'interprétation. Cette notion soulève plusieurs questions à savoir : comment l'hébergeur prend connaissance du contenu ? Quel est le degré de connaissance exigé ?

a) Les modalités de la prise de connaissance

Le législateur européen ne donne pas de détails quant aux faits et circonstances permettant la prise de connaissance. Dans l'arrêt L'Oréal, la Cour précise que l'article 14 vise toute situation dans laquelle le prestataire est amené à prendre connaissance d'une façon ou d'une autre du contenu illicite¹¹². Etant donné que la surveillance générale est interdite¹¹³, l'hébergeur aura connaissance du contenu illicite, soit suite à la notification de la personne lésée soit suite à un examen d'initiative¹¹⁴.

Dans l'ouvrage « Les réseaux sociaux et le droit », les auteurs s'interrogent à savoir si la connaissance dont parle la directive est-elle « humaine » ou pourrait-elle être simplement « technique ».¹¹⁵ Cette interrogation est très intéressante dans le sens où les outils technologiques actuels permettant de filtrer les contenus illicites sans intervention humaine sont nombreux.

L'article 14.3 de la directive e-commerce, laisse la possibilité pour les Etats membres d' « *instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou actions pour en rendre l'accès impossible* ». Certains pays ont saisi cette opportunité notamment la France. En revanche, le législateur belge n'a

n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible. »

¹¹⁰ Voy. le point 3. Droit commun ; N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Anthemis, 2018, p. 85.

¹¹¹ V. FOSSOUL, « La responsabilité des intermédiaires en droit des marques et en droit d'auteur à la lumière de la récente jurisprudence européenne. », *R.D.C.*, 2014, p.479.

¹¹² C.J.U.E., 12 juillet 2011, L'Oréal et autres c. eBay International et autres, C-234/09, §125.

¹¹³ Article 15 directive e-commerce.

¹¹⁴ C.J.U.E., 23 mars 2010, Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres, C-236/08, C-237/08 et C-238/08, §121.

¹¹⁵ B. DEJEMEPPE, E. CORNU, J-P BUYLE, *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014.

pas mis en place un tel système de retrait. Les différentes procédures de notification seront abordées dans la seconde partie du mémoire¹¹⁶.

b) Le degré de connaissance de l'illicéité

Le législateur européen diffère le degré de connaissance en fonction du type d'action pénale ou civile intenté à l'encontre du prestataire de services. Dans les présentes affaires, les victimes ont uniquement porté leur actions vers les tribunaux civils.

Ainsi, dans le cas d'une action civile¹¹⁷, le degré de connaissance est inférieur à celui d'une action pénale. Le prestataire pourra engager sa responsabilité lorsqu'il a eu une connaissance circonstanciée du contenu c'est-à-dire une connaissance résultant de faits ou de circonstances¹¹⁸. Autrement dit, lorsqu'on est face à une illicéité évidente¹¹⁹. Afin d'apprécier cette connaissance, la Cour de Justice apprécie le comportement du prestataire en comparaison d'un prestataire prudent et diligent dans les mêmes circonstances d'espèce.¹²⁰ La directive ainsi érige l'hébergeur au rang de « juge de l'apparence » lui confiant d'apprécier le caractère illicite de l'information¹²¹.

Or, la seule personne qui puisse évaluer un contenu illicite est le juge. Elle place donc l'hébergeur dans une situation inconfortable entre la victime des contenus illicites, qui menace d'engager sa responsabilité si ceux-ci ne sont pas supprimés et l'auteur desdits contenus envers lequel l'intermédiaire s'est contractuellement engagé à les héberger et qui pourrait se plaindre que les commentaires ont été supprimés sans fondement¹²².

Le caractère illicite de certains contenus peut être évident tel est le cas face à un contenu pédopornographique ou encore relatif à l'apologie du terrorisme, l'hébergeur pourra en conséquence facilement les identifier.

Pour d'autres contenus, des discussions sont permises quant à leur qualification d'illicéité. En cas d'interprétation erronée, l'effet boomerang est irréversible soit l'auteur des propos intentera une action pour le retrait d'un contenu parfaitement licite soit la personne lésée intentera une action pour l'absence de retrait d'un contenu illicite¹²³.

¹¹⁶ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 2.

¹¹⁷ Article 14.1 a directive e-commerce.

¹¹⁸ Article 14, point 1, a), in fine de la directive e-commerce.

¹¹⁹ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4, p. 167.

¹²⁰ C.J.U.E (gr. ch.), 12 juillet 2011, L'Oréal c. eBay, C-324/09, §120 ; D. PHILIPPE, J-F HENROTTE ET A. CRUQUENAIRE, « droit des contrats-Responsabilité des acteurs d'Internet », in *Social Media : le droit ou l'anarchie ?*, Bruxelles, Bruyant, 2012, p.202.

¹²¹ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p.8.

¹²² N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN *Responsabilités et numérique*, Anthemis, 2018, p. 85.

¹²³ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p.11.

La condition de connaissance place l'hébergeur dans une situation délicate. Pour pallier à cette interprétation difficile de l'illicéité, certains législateurs sont intervenus. Leurs interventions seront vues par la suite¹²⁴.

2. La réaction prompte

Si l'hébergeur a un degré de connaissance requis, il pourra s'exonérer de sa responsabilité à condition qu'il agisse promptement afin de retirer ou de bloquer le contenu illicite¹²⁵. Comme l'évoque, R. Hardouin, les hébergeurs sont astreints à une obligation de « *collaboration-cessation* »¹²⁶. En cas de non-respect de cette obligation, une faute est établie dans son chef qui a pour conséquence d'endosser la responsabilité de la diffusion du contenu illicite¹²⁷.

Cette notion « d'agir promptement » est une notion souple conférant ainsi un large pouvoir d'appréciation au juge¹²⁸. Le législateur ne donne pas de délai précis pour s'exécuter. Cela octroie une marge d'appréciation au juge en fonction du type de litige. Ainsi, les décisions jurisprudentielles viennent compléter cette notion vague. Toutefois, en fonction de la juridiction, le délai n'est pas identique, ce qui conduit à des contradictions¹²⁹.

Néanmoins, certains Etats membres ont instauré un délai de rigueur dans le cadre d'une procédure de notification et de retrait.

Afin de combler l'insécurité juridique, il serait préférable que le législateur européen fixe un délai pour garantir une certaine sécurité juridique.

1.2.1.4. Interdiction d'une obligation générale de surveillance

L'article 15 de la directive prévoit une interdiction pour les Etats membres d'instaurer une obligation générale de surveillance à charge des prestataires intermédiaires de l'Internet¹³⁰. Cette interdiction vise autant la surveillance et le contrôle des contenus transmis ou stockés que la recherche de faits ou de circonstances qui indiquent une activité illicite¹³¹.

Cette interdiction a un double fondement. D'une part, elle permet d'éviter conjointement une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise du prestataire de services d'hébergement et une atteinte aux droits

¹²⁴ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 1.

¹²⁵ Article 14 de la directive e-commerce.

¹²⁶ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p.7.

¹²⁷ F. TERRE, « Etre ou ne pas être... responsable, A propos des prestataires de service par Internet », *J.C.P.G.*, 2011, p.1175.

¹²⁸ C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'Internet : droit français et européen*, Paris, Lextenso, 2010, p. 360.

¹²⁹ T.G.I Toulouse, 13 mars 2008, M.K. c. Pierre G. Amen, disponible sur www.legalis.net ; C.A. Paris (2^e Ch.), 4 février 2011, Google France c. AUFEMININ.COM et autres, disponible sur www.legalis.net.

¹³⁰ « Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. »

¹³¹ J. ANGENOT, *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015, p. 21.

fondamentaux des utilisateurs des services de ce prestataire¹³². Elle permet ainsi de maintenir un équilibre entre les intérêts divergents¹³³. D'autre part, elle permet de justifier le régime de responsabilité limitée des hébergeurs, qui en l'absence de cette obligation, ne peuvent être tenus responsables au premier rang pour les contenus illicites publiés par leurs services¹³⁴.

Le juge ne peut donc ordonner à un hébergeur la surveillance permanente de l'ensemble des contenus qu'il héberge¹³⁵.

Cependant, les prestataires restent libres de rechercher de leur propre initiative, tout contenu illicite¹³⁶. Ainsi, suite à l'arrêt Delfi, la société en question a engagé une équipe de modérateurs affectés au retrait des commentaires inappropriés.

1.2.2. Disqualification en éditeur

Lorsque le juge ne retient pas la qualification d'hébergeur, il se tourne vers la qualification d'éditeur. La notion d'éditeur n'est ni définie par la directive e-commerce ni par des dispositions nationales belges. Certains spécialistes définissent la notion d'édition comme « *une intervention dont le caractère va au-delà d'une manipulation purement technique de l'information, notamment en ce qu'elle comporte un jugement sur la valeur ou l'intérêt du contenu et la volonté de la diffuser auprès du public.* »¹³⁷

Ainsi, l'intermédiaire qui agit sur les contenus diffusés c'est-à-dire s'il sélectionne, influence, modifie voire même participe à leur création, sera qualifié d'éditeur¹³⁸. En France, la jurisprudence majoritaire va dans ce sens¹³⁹. D'ailleurs, le Tribunal de grande instance de Paris a décerné la qualité d'éditeur à un directeur d'un site pornographique. Effectivement, sans choisir de mettre lui-même les contenus en ligne, il choisissait les catégories de flux RSS présents sur son site et la page d'accueil du site faisait clairement référence à son choix de ligne éditoriale¹⁴⁰.

¹³² C.J.U.E., 16 février 2012, SABAM c. Netlog NV, C-360/10.

¹³³ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, C.O.M. (2003) 702 final, 21 novembre 2003, p. 15.

¹³⁴ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p. 10.

¹³⁵ J. ANGENOT, *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015, p. 21.

¹³⁶ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, C.O.M. (2003) 702 final, 21 novembre 2003, p. 15.

¹³⁷ ; B. VAN BESEIN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux » », *A.M.*, 2010, p. 566.

¹³⁸ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans des blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°36, p. 37 ; S. CARNEROLI, *Les aspects juridiques des réseaux sociaux*, Brugge, Vanden Broele, 2013, pp. 109-110 ; E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 250-251.

¹³⁹ T.G.I. Paris, 19 octobre 2007, Zadig Production c. Google vidéo, disponible sur www.legalis.net confirmé par C.A. Paris (2e ch.), 03 décembre 2010, eBay c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy, Guerlain, disponible sur www.legalis.net ; Comm. Paris, 27 avril 2009, Davis films c. Dailymotion, disponible sur www.legalis.net ; T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008, Claire L. c. Mehdi K., disponible sur www.legalis.net ; T.G.I. Paris, 14 novembre 2008, Jean-Yves Lafesse et autres c. Youtube et autres, disponible sur www.legalis.net ; T.G.I. Paris (3e ch.), 13 juillet 2007, Nord-Ouest Production et autres c. Dailymotion et UGC Images, disponible sur www.legalis.net confirmé par C.A. Paris, 6 mai 2009, disponible sur www.legalis.net ; Cass. fr. (1ère ch. civ.), 17 février 2011, disponible sur www.legalis.net.

¹⁴⁰ T.G.I., Paris (réf.), 15 décembre 2008, Claire L. c. Mehdi K., disponible sur www.legalis.net.

Par ailleurs, comme le souligne E. Montero, le retrait d'une information illicite n'est pas un choix éditorial puisqu'il est effectué dans le but de se conformer à la loi¹⁴¹.

1.2.3. Droit commun

En droit estonien et hongrois, il n'existe aucune équivalence de la responsabilité en cascade pour les éditeurs.

Le régime de droit commun sera donc appliqué dans deux hypothèses : soit la qualification d'éditeur a été retenue, soit l'hébergeur n'a pas rempli les deux conditions d'exonération de responsabilité.

Dans notre droit belge, la responsabilité du fait personnel est réglée, du moins à l'heure actuelle, par l'article 1382 du Code civil.¹⁴² Afin d'engager sa responsabilité, trois conditions doivent être remplies. La personne lésée devra prouver : l'existence d'une faute dans le chef du prestataire, l'existence d'un dommage et le lien causal entre ceux-ci.

La faute nécessite un manquement, une action ou une omission, commis par l'éditeur/l'hébergeur à une norme de conduite. Celle-ci trouve son origine soit dans la loi ou les règlements, soit dans des règles de vie sociale appréciées en fonction du critère du « média normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances »¹⁴³.

La notion de faute est donc large, elle peut constituer notamment en la diffusion du contenu préjudiciable sur la Toile.

Par ailleurs, la doctrine reconnaît que la violation de règles déontologiques peut engager la responsabilité des professionnels¹⁴⁴. Ainsi, la violation d'une règle de déontologie journalistique par un média peut constituer une faute civile¹⁴⁵. Toutefois, le juge reste libre de ne pas tenir compte de ces règles qui lui paraissent dépassées ou inadaptées¹⁴⁶. L'appréciation souveraine reste néanmoins *in fine* soumise au contrôle de la Cour européenne¹⁴⁷.

¹⁴¹ E. MONTERO, «Le domaine d'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in *Droit de la responsabilité*, Liège, Anthémis, 2010, p. 197.

¹⁴² Modification en cours, voir l'avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017.

¹⁴³ J. DABIN, A. LAGASSE, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle — Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1955, p. 57.

¹⁴⁴ S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Le droit de la presse - Presse écrite - Presse audiovisuelle - Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, p. 400 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Collection de thèses, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 426 ; A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence 1939-1948, la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57 ; L. CORNELIS, *Beginnselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid*, Antwerpen, Maklu, 1989, pp. 259 et s..

¹⁴⁵ Bruxelles (4 e ch), 27 novembre 2012, *A.M.*, 2013/3-4, p. 254 ; CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011 : «La déontologie est donc aussi concernée, mais sous la responsabilité des médias, pas celle des journalistes individuels. »

¹⁴⁶ L. CORNELIS, *Beginnselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid*, Antwerpen, Maklu, 1989, p.260.

¹⁴⁷ S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Le droit de la presse - Presse écrite - Presse audiovisuelle - Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, p.680.

Le juge pourra donc s'inspirer de la recommandation du Conseil de déontologie journalistique relative aux forums ouverts sur les sites des médias¹⁴⁸. Celle-ci pose les bases de régulation des espaces ouverts à diverses formes de dialogue avec les internautes ou entre ceux-ci.

Cette recommandation va bien au-delà de ce qui est légalement prévu.¹⁴⁹ Elle privilégie la modération a priori, sans l'imposer formellement. Elle ajoute, toutefois, lorsqu'il n'est pas possible de les modérer a priori, les espaces de réaction aux articles doivent être modérés a posteriori avec possibilité d'intervention immédiate.¹⁵⁰

Par ailleurs, le Tribunal de première instance d'Anvers, dans un jugement du 3 décembre 2009¹⁵¹, a fait une application par analogie des principes qui sous-tendent la loi de transposition de la directive e-commerce lorsqu'il avait face à lui un forum de discussions qui ne rentrait pas dans son champ d'application. Ainsi, il a apprécié la responsabilité du modérateur au regard du droit commun et a conclu à l'absence de faute. Nous sommes favorables à ce que les juridictions suivent ce raisonnement en appréciant la diligence due par le gestionnaire en fonction des conditions d'exonération existantes pour les hébergeurs¹⁵².

A côté de ce régime de droit commun existant dans tous les pays de l'UE, certains pays ont adopté un régime spécifique. En Belgique, il existe un régime de responsabilité dite en cascade instituée par l'article 25 de la Constitution en faveur de la presse. Comme le relève Q. Van Enis, la question de savoir si ce régime est applicable au monde numérique est délicate¹⁵³.

1.2.4. En l'espèce, quelle est la qualification d'un forum institué sous les articles postés par un portail d'actualités ?

Dans les arrêts Delfi et M.T.E., la question est donc de savoir quelle est la qualification d'un forum institué sous les articles d'actualités ?

1.2.4.1. Arrêt Delfi

En l'espèce, les parties à l'affaire Delfi ne s'accordent pas sur le point de savoir si l'ingérence est « prévue par la loi ». Comme déjà énoncé, leur divergence de points de vue sur le droit applicable découle de leur différence d'analyse « quant à la façon de qualifier la société requérante »¹⁵⁴.

¹⁴⁸ CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011.

¹⁴⁹ E. WERKERS, « De omgang van de pers met gebruikersinhouden: «de bluts met de buil»? », *A.M.*, 2010.

¹⁵⁰ CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011, point 2.3.

¹⁵¹ Civ. Anvers, 23 décembre 2009, *A.M.*, 2010 5-6, p.560.

¹⁵² C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4, p. 180.

¹⁵³ Q. VAN ENIS, « La liberté d'expression et les nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2012/48-49, p. 121, n°181.

¹⁵⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §125.

Cette dernière soutient qu'aucune règle de droit interne ne prévoit qu'un intermédiaire soit considéré comme l'éditeur professionnel des commentaires déposés par des tiers sur son site web, qu'il ait ou non connaissance de leur teneur précise. Ainsi, elle se considère comme un hébergeur.

Le gouvernement, lui, argumente que la requérante doit être considérée comme une société d'édition¹⁵⁵. C'est ce raisonnement que la haute juridiction estonienne a suivi en faisant application du Code civil¹⁵⁶. Elle a considéré que la société lorsqu'elle publie les commentaires des internautes ne relève pas d'une activité purement technique, automatique et passive.

Elle attache de l'importance au degré de contrôle exercé par la société sur les commentaires. Une fois publié, le commentaire n'est plus sous le contrôle de l'auteur original, et ne peut être édité ou enlevé que par Delfi¹⁵⁷. Elle a également pris en considération d'autres aspects : le choix des articles et titres de ceux-ci, l'invitation aux lecteurs de laisser des commentaires, les revenus tirés en fonction du nombre de commentaires.¹⁵⁸ Elle prend également en considération la circonstance que le portail est exploité à des fins commerciales et que la publication représente pour la société un intérêt économique¹⁵⁹. Ainsi, à ses yeux, il est donc clair que l'implication de l'entreprise dans les commentaires va au-delà de celle d'un prestataire de services technique passif.

La Grande Chambre avalise le droit appliqué par la Cour d'Etat sans examen critique étant donné qu'elle n'est pas compétente afin d'examiner l'affaire sous l'angle du droit applicable¹⁶⁰. Elle rappelle qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions internes, elle ne s'immisce donc pas dans la querelle de qualification¹⁶¹. Effectivement, c'est aux autorités nationales qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne¹⁶². Ainsi, le rôle de la Cour se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec les valeurs protégées par la Convention¹⁶³.

Par conséquent, dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime qu'il est prévisible, à partir des différentes dispositions nationales, lues en combinaison avec la jurisprudence pertinente, qu'un éditeur de médias exploitant un portail d'actualités sur Internet à des fins commerciales peut engager sa responsabilité pour la mise en ligne sur son portail de commentaires manifestement illicites¹⁶⁴. Elle rajoute également que des mises en garde ont été exprimées par le ministre de la Justice que Delfi aurait pu engager sa responsabilité vis-à-vis des victimes d'injures¹⁶⁵. En conclusion, la Cour affirme que l'ingérence litigieuse est donc « prévue par la loi ».

¹⁵⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §124.

¹⁵⁶ Plus spécifiquement l'article 1047 de la loi sur les obligations.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §145.

¹⁵⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §85.

¹⁵⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §§31, 112, 113 -126.

¹⁶⁰ E. MONTERO, Q.VAN ENIS, « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.* (108/2016), p.958.

¹⁶¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, § 140 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Rekvényi c. Hongrie, 20 mai 1999, req. n°25390/94, § 35.

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, § 140.

¹⁶³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Gorzelik et autres c. Pologne, 17 février 2004, req. n°44158/98, §67.

¹⁶⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §128.

¹⁶⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §§ 45 et 129.

1.2.4.2. Arrêt M.T.E.

Dans l'arrêt M.T.E., la plus haute juridiction hongroise considère que la transposition de la directive n'est pas applicable aux requérantes. Effectivement, conformément à l'article 1 de la directive, son champ d'application n'est pas étendu aux communications faites par des personnes agissant en dehors de la sphère des droits économiques ou des activités professionnelles¹⁶⁶. Partant de cette disposition, elle les disqualifie d'éditeurs.

Toutefois, seule la société d'autorégulation n'exploite pas commercialement le forum. Ainsi, la juridiction estonienne semble ignorer le statut d'Index. La Cour européenne s'est convaincue que les requérantes étaient en mesure de prévoir raisonnablement les conséquences de leurs actes¹⁶⁷. Par conséquent, elle en conclut que l'exigence de légalité est remplie.

2. Exigence de légitimité

Concernant la seconde exigence, l'ingérence doit poursuivre un but légitime. Au sein des deux arrêts, la restriction apportée à la liberté d'expression des sociétés requérantes poursuit le but légitime de protéger les droits d'autrui, plus précisément leur réputation. La question est donc de savoir si les commentaires portent effectivement atteintes aux droits protégés des tiers.

En premier lieu, les principes de la protection des droits d'autrui sont énoncés (2.1.) afin de vérifier, en second lieu, dans les cas d'espèce si la condition de légitimité est remplie (2.2.).

2.1. Protection des droits d'autrui

Comme énoncé, la protection des droits d'autrui est une restriction légitime à la liberté d'expression. La reconnaissance de cette protection est initialement établie sur le terrain des limitations de la liberté d'expression prévue par l'article 10 pour ensuite devenir un droit reconnu par l'article 8 en tant que partie intégrante de la vie privée.¹⁶⁸ Effectivement, le droit à la réputation figure parmi l'article 8 de la Convention, en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée.¹⁶⁹ Ainsi, la réputation bénéficie d'une protection directe dans la Convention européenne mais également en étant explicitement prévue comme une limite à la liberté d'expression.

Nous soulignons ce que la Cour a déjà dit dans de nombreux arrêts¹⁷⁰ que, les droits garantis respectivement par l'article 8 et par l'article 10 méritent par principe un égal respect. C'est pourquoi, l'issue d'une requête ne saurait normalement pas varier selon qu'elle ait été portée devant elle, sous

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §42 ; dans le même sens, Bruxelles (9e ch.), 25 novembre 2009, *R.T.D.I.*, 2010, n°38/2010, pp. 102-105.

¹⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §51.

¹⁶⁸ Cour eur. D. H., arrêt Pleifer c. Autriche, 15 novembre 2007, req. n°12556/03, §35.

¹⁶⁹ Cour eur. D. H., arrêt Radio France e.a.c. France, 30 mars 2004, req. n°53984/00, §31.

¹⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt Axel Springer AG c. Allemagne, 7 février 2012, req. n°39954/08, § 87 ; Cour eur. D.H. (gr.ch.), arrêt Von Hannover c. Allemagne, 24 juin 2004, req. n°40660/08 et 60641/08, § 106 ; Cour eur. D.H., arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France, 23 juillet 2009, req. n°12268/03, § 41.

l'angle de l'article 10 de la Convention, par l'éditeur d'un article injurieux, ou, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne lésée¹⁷¹. De la sorte, la marge d'appréciation doit être la même dans les deux cas¹⁷². Afin d'aménager un équilibre entre des intérêts privés concurrents ou différents droits protégés par la Convention, la Cour reconnaît à l'État une ample marge d'appréciation lorsqu'il doit les ménager¹⁷³.

Pour rappel, dans les affaires qui nous concernent, les requêtes ont été déposées sur le fondement de l'article 10.

2.2. En l'espèce

Au sein des arrêts *Delfi* et *M.T.E.*, les parties requérantes ne contestent pas que la restriction apportée à leur liberté d'expression poursuit le but légitime consistant à protéger les droits d'autrui. La Cour ne voit pas de raison de conclure autrement. Par conséquent, l'exigence de légitimité est remplie dans les deux affaires¹⁷⁴.

Lorsqu'un droit entre en conflit avec un autre droit, il est important de trouver un équilibre raisonnable.

3. Exigence de proportionnalité

Afin que cet équilibre soit conservé, la dernière condition est que l'ingérence soit nécessaire dans une société démocratique. La Cour met en balance les intérêts en présence (balancing of interests) pour trouver un juste équilibre entre les droits garantis respectivement par le premier paragraphe de l'article 10 de la convention européenne et par les droits protégés par son second paragraphe¹⁷⁵. La Cour énonce les principes généraux de cette condition (3.1.) et ensuite elle fait l'application de ces principes en énonçant des critères afin d'établir l'équilibre entre les deux droits (3.2.).

3.1. Principes généraux

Au sein de ce paragraphe, sont énoncés les principes fondamentaux établis par la jurisprudence de la Cour Européenne du critère « de nécessité dans une société démocratique »¹⁷⁶.

¹⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2004, req. n°64915/01, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer c. Autriche*, 15 novembre 2007, req. n° 12556/03, § 35.

¹⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, 23 juillet 2009, req. n°12268/03, §§52-53.

¹⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007, req. n°6339/05, § 77 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n°s25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 113 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, 10 janvier 2013, req. n°36769/08, § 40.

¹⁷⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §130 ; Cour eur. D.H., arrêt *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*, 2 février 2016, req. n°22947/13, §45.

¹⁷⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflits entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation. Autour de l'arrêt *Chassagnou c. France* du 29 avril 1999 », *J.D.E.*, 1999, pp. 62 et s.

¹⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, req. n°59/1997/843/1049, §46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2015, req. n°68416/01, § 87 ; Cour eur. D.H., arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013, req. n°48876/08, § 100 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §131.

Ainsi, l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux »¹⁷⁷. La Cour explique que la nécessité « *n'est pas synonyme d'indispensable, mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible, normal, utile, raisonnable ou opportun* »¹⁷⁸. Les juridictions nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais s'ajoute également un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. C'est donc, la Cour européenne qui statue en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression.

Comme déjà rappelé, la Cour insiste également sur le fait qu'elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais uniquement de vérifier sous l'angle de la convention européenne les décisions qu'elles ont rendues. Elle recherche si l'État a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable. Ainsi, elle analyse l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle est « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants »¹⁷⁹.

En outre, au sein des deux arrêts, la Cour a souligné le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique¹⁸⁰. Si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection des droits d'autrui, elle lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt public¹⁸¹. De plus, les sites Internet contribuent à améliorer l'accès du public à l'actualité et à faciliter la communication de l'information grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données¹⁸².

Cependant, dans le même temps, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse écrite de porter atteinte au droit d'autrui¹⁸³.

3.2. Critères pertinents

Dans les deux affaires qui nous concernent, la Cour européenne avance des critères afin de déterminer si l'ingérence est « nécessaire dans une société démocratique ».

¹⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt Olsson c. Suède, 24 mars 1988, req. n°13441/87, §67.

¹⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, §49.

¹⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt Chauvy et autres c. France, 29 juin 2004, req. n°64915/01, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt Pfeifer c. Autriche, 15 novembre 2007, req. n° 12556/03, § 70.

¹⁸⁰ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §132 ; Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req. n°22947/13, §55.

¹⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997, req. n° 19983/92, § 37 ; Cour eur. D.H., arrêt Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège, 20 mai 1999, req. n° 21980/93, § 58.

¹⁸² Cour eur. D.H., arrêt Ahmet Yıldırım c. Turquie, 18 décembre 2012, req. n°3111/10, § 48 ; Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers c. Royaume-Uni, 10 mars 2009, req. n° 3002/03 et 23676/03, § 27.

¹⁸³ Cour eur. D.H., arrêt Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 5 mai 2011, req. n°33014/05, § 63.

Dans l'arrêt Delfi, la Cour tient compte de cinq critères. Il s'agit du contexte des commentaires (3.2.1.), de la teneur des commentaires (3.2.2.), de la responsabilité des auteurs des commentaires (3.2.3.), des mesures prises par le portail (3.2.4.) et les conséquences des commentaires pour les tiers lésés (3.2.5.)¹⁸⁴.

L'année suivante, lorsqu'elle rend l'arrêt M.T.E., elle ajoute au quatrième critère une analyse supplémentaire, celui du comportement de la personne lésée¹⁸⁵ (3.2.6.). Elle ajoute, en outre, un critère relatif aux conséquences de la sanction pour les parties requérantes (3.2.7.).

Dans l'arrêt M.T.E., on constate que la CEDH s'est concentrée sur les différences de fait avec l'arrêt Delfi afin d'aboutir à une conclusion différente.

Dans chacun des points suivants est examiné un critère et également les appréciations de la Cour pour les affaires Delfi et M.T.E..

3.2.1. Contexte des commentaires

En ce qui concerne le contexte des commentaires, la Cour a admis dans les affaires Delfi et M.T.E., que les articles de presse dont il est question, sont « équilibrés » et « exempts de termes injurieux »¹⁸⁶. Les articles présentent un « certain degré » d'intérêt public¹⁸⁷. Néanmoins, la Cour a attaché une certaine importance au fait que les articles sont manifestement susceptibles de générer voire d'inciter des commentaires litigieux. Ainsi, le caractère diffamatoire des commentaires est prévisible¹⁸⁸.

Uniquement dans l'arrêt Delfi, la Cour souligne que la société requérante appelle activement les internautes à commenter leurs articles¹⁸⁹. Elle révèle que le nombre de commentaires obtenus conditionne le nombre de visites que reçoit le portail, lequel conditionne également les revenus que la société tire des publicités¹⁹⁰. Ainsi, la Cour en conclut que les commentaires constituent un intérêt économique pour Delfi¹⁹¹. Elle attache donc une importance particulière au fait que la requérante soit propriétaire d'un grand portail commercial d'informations.

En revanche, dans l'arrêt M.T.E., bien qu'Index ait le même statut que Delfi, la Cour ignore ce statut et souligne uniquement l'importance qu'une des requérantes n'a pas cet intérêt économique. Toutefois, il existe un doute raisonnable quant à savoir si Index avait été seul à avoir publié l'article, la décision de

¹⁸⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §143.

¹⁸⁵ Cependant, comme les auteurs J. Šidlauskienė et V. Jurkevičius, nous estimons que le comportement de la victime est un critère indépendant qui ne résulte pas des mesures prises par les intermédiaires. Ainsi, ce critère possède son propre paragraphe.

¹⁸⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §144 ; Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req. n°22947/13, §72.

¹⁸⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §86 ; Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req. n°22947/13, §72.

¹⁸⁸ C. NEVILLE, «Delfi AS v Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights under the European Convention on Human Rights », *MLR*, 2014, 77(4), p. 628.

¹⁸⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §144.

¹⁹⁰ N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN *Responsabilités et numérique*, Anthémis, 2018, p. 76.

¹⁹¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §144.

la Cour aurait été la même¹⁹². Cette décision pourrait conduire à choisir un modèle économique à but lucratif pour nier sa responsabilité¹⁹³.

Dans l'affaire Delfi, la Cour ajoute que la société exerce un contrôle important sur les commentaires des internautes. En effet, une charte des commentaires interdit le dépôt de commentaires sans fondement et/ou hors sujet, contraires aux bonnes pratiques, etc. Elle indique également que seule la société a les moyens techniques de supprimer les commentaires lorsqu'ils sont publiés¹⁹⁴.

3.2.2. Teneur des commentaires

Le second critère est l'analyse des commentaires. Il est regrettable que la Cour européenne ne s'attarde pas sur la distinction entre un discours incitant à la haine et celui n'en faisant pas partie. Or, dans de nombreuses affaires, la Cour a pris soin de faire la distinction entre, d'une part, le droit des personnes de s'exprimer librement même si cette expression peut choquer, heurter ou inquiéter, d'autre part, ce qui constitue une incitation réelle et sérieuse à l'extrémisme. C'est là qu'intervient la notion de discours incitant à la haine et à la violence (3.2.2.1.). Ce discours est à distinguer d'un discours injurieux (3.2.2.2.).

Malheureusement, au sein des arrêts Delfi et M.T.E., une ventilation détaillée sur la nature illégale de chaque commentaire est entièrement manquante (3.2.2.3.).

3.2.2.1. Discours incitant à la haine et à la violence

Le discours incitant à la haine est une notion évolutive. Ainsi, la Cour européenne ne s'enferme pas dans une définition stricte¹⁹⁵. Elle ne se laisse pas enfermer dans des définitions nationales, cultivant une approche autonome des notions. Elle retient une définition propre, qui est fluctuante, mouvante, voire instable, mais à tout le moins qui n'est pas figée¹⁹⁶.

Comme le souligne B. Frydman, la question du statut du discours incitant à la haine est une question dangereuse car elle « *impose de sonder le cœur et les reins de notre système et de nos passions démocratiques* »¹⁹⁷.

En l'absence d'une définition précise d'un discours de haine, comment identifier un tel discours ? ¹⁹⁸

¹⁹² J. ŠIDLAUSKIENE, V. JURKEVICIUS, « Website operators' liability for offensive comments: a comparative analysis of Delfi as v. Estonia and mte & index v. Hungar », *B.J.L.P.*, 2017, p. 57.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §145.

¹⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n°15615/07, §73

¹⁹⁶ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

¹⁹⁷ B. FRYDMAN, Comment les pouvoirs publics peuvent-ils lutter efficacement contre l'incitation à la haine tout en garantissant la liberté d'expression ? Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/03, <http://www.philodroit.be>.

¹⁹⁸ A. WEBER, *Manual on Hate Speech*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.

Il est possible de dégager des critères des textes applicables en la matière et des principes établis par la jurisprudence de la Cour européenne¹⁹⁹.

Ainsi, selon la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le discours de haine couvre toute forme d'expression qui répand ou justifie la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou toute forme de haine basée sur l'intolérance, y incite ou en fait l'apologie²⁰⁰.

Par ailleurs, dans la plupart des pays membres du Conseil de l'Europe, les actes traduisant ce type de comportements sont érigés en infraction²⁰¹. En Belgique, trois lois assurent la répression de ces derniers²⁰².

Pour exclure un discours de haine d'une quelconque protection, la Cour européenne peut utiliser soit l'article 17 de la Convention européenne soit en faisant usage des limitations prévues par le paragraphe 2 de l'article 10.

Nous pouvons résumer l'article 17²⁰³ par : « *pas de liberté pour les ennemis de la liberté* »²⁰⁴. Il exprime qu'il n'est pas possible d'utiliser un droit dans le but de détruire le système démocratique puisque ce dernier permet l'existence dudit droit²⁰⁵. Ainsi, les démocraties doivent être capables de faire face à des personnes ou groupes voulant utiliser l'appareil démocratique pour le détruire²⁰⁶. La liberté d'expression peut donc être restreinte s'il y a abus de ce droit qui, en ce sens, porte préjudice aux droits d'autrui.

La Cour utilise l'article 17 de la CEDH de deux manières différentes²⁰⁷ :

- soit « directement », c'est-à-dire en déniait le droit qu'une personne invoque en déclarant la requête incompatible *ratione materiæ* avec la Convention,

¹⁹⁹ Nous vous renvoyons aux ouvrages suivants : A. WEBER, *Manual on Hate Speech*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009 ; C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu pour une étude complète.

²⁰⁰ Recommandation n°R (97) 20 du Comité des ministres aux États membres sur le « discours de haine », adoptée le 30 octobre 1997, lors de la 607^e réunion des délégués des ministres ; Y. POULLET, « Cyber-haine : Racisme et discrimination sur Internet », *J.T.*, à paraître, p.5.

²⁰¹ Aux États-Unis, c'est différent. La proclamation de la liberté d'expression comme pierre angulaire du régime démocratique empêche les États-Unis de criminaliser les messages racistes. Voy. Y. POULLET, « Cyber-haine : Racisme et discrimination sur Internet », *J.T.*, 2006, p.5.

²⁰² Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981 ; loi du 23 mars 1995 qui tend à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale, *M.B.*, 30 mars 1995 ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

Elles interdisent « d'inciter à » la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'encontre de personnes ou de groupes sur base de certaines caractéristiques (la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, le handicap, la conviction politique, la caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale, la langue et le sexe).

²⁰³ Article 17 CEDH : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

²⁰⁴ H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STROWEL, F. TULKENS, *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

²⁰⁵ A. SAJO, *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, The Hague, Eleven International Publishing, 2006, p. 52.

²⁰⁶ A. SAJO, *Militant Democracy*, The Hague, Eleven International Publishing, 2004, p. 210.

²⁰⁷ L. HURLIMANN, « L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>, p.8.

- soit « indirectement », c'est-à-dire en utilisant l'article 17 comme une clause interprétative lors de l'examen du caractère nécessaire dans une société démocratique de la restriction en vertu de l'article 10 §2 CEDH²⁰⁸.

Le Comité des Ministres a rappelé dans sa recommandation de 2014, la liberté d'expression peut être restreinte afin de tenir compte des droits d'autrui.²⁰⁹

Par conséquent, le discours de haine peut faire l'objet d'une ingérence étatique²¹⁰. Selon la jurisprudence de la Cour européenne « *la tolérance et le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste* »²¹¹. La Cour européenne décide au cas par cas ; elle apprécie le caractère nécessaire de l'expression publique. Elle se demande si les idées peuvent être exprimées dans une société démocratique et pluraliste.

Elle fait donc la distinction avec les « *idées qui peuvent choquer, heurter ou déranger* ».

3.2.2.2. Discours injurieux

Effectivement, lorsque le discours est provocateur, agressif ou critique, mais n'incite pas de façon claire et radicale à la haine et à la violence, la Cour européenne considère que les condamnations constituent une violation de l'article 10²¹². Par conséquent, des propos mêmes agressifs et insultants participent à un débat pluraliste. La Cour applique ainsi les principes énoncés dans l'arrêt Handyside²¹³, en particulier lorsque les propos participent à un débat d'intérêt général.

Dans l'arrêt Gündüz c. Turquie, le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine ».²¹⁴

En outre, la Cour a condamné la Turquie dans une affaire relative à des propos d'un turco-arménien ayant dénigré l'identité nationale turque jugeant que la condamnation de l'auteur pour ce motif ne répond à aucun besoin social impérieux.²¹⁵ Elle considère que les propos n'incitent ni à la violence, ni à la haine : l'auteur communique ses opinions sur une question relevant de l'intérêt général dans une société démocratique²¹⁶.

²⁰⁸ Pour les deux manières, la requête est déclarée irrecevable en application de l'art. 35 §3 et 4 CEDH.

²⁰⁹ Recommandation CM/Rec(2014)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, adoptée par le Comité des Ministres le 16 avril 2014, lors de la 1197e réunion des Délégués des Ministres.

²¹⁰ DENIZEAU C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 5, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

²¹¹ Cour eur. D.H., arrêt Erbakan c. Turquie, 6 juillet 2006, req. n°59405/00.

²¹² C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 35, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

²¹³ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, §49.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Gündüz c. Turquie, 4 décembre 2003, req. n°59745/00.

²¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Dink c. Turquie, 14 septembre 2010, req. n°2668/07.

²¹⁶ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

Au niveau des médias, le degré de tolérance pour les commentaires varie d'une rédaction à l'autre. Ainsi, au sein du groupe Rossel, par exemple, LaMeuse se limite à appliquer la loi (c'est-à-dire l'incitation à la haine) alors que Le Soir ne tolère pas les stéréotypes et les amalgames racistes²¹⁷.

3.2.2.3. En l'espèce

Dans les arrêts Delfi et M.T.E., aucun des commentaires invoqués par les personnes lésées n'a été analysés par la Cour européenne.

1. Dans l'arrêt Delfi

Effectivement, à notre grand regret, dans l'arrêt Delfi, la Cour n'a pas expliqué en quoi les propos constituent un discours incitant à la haine et à la violence.

A cet effet, elle cite « *il n'était pas nécessaire de les soumettre à une analyse linguistique ou juridique pour établir qu'ils sont illicites : l'illicéité apparaît au premier coup d'œil* ». ²¹⁸ En outre, elle déclare que les commentaires constituent *principalement* un discours de haine²¹⁹. Doit-on comprendre que certains commentaires invoqués par la personne lésée n'en font pas partie ? La qualification demeure obscure. Par conséquent, on comprend très mal comment elle peut justifier un régime particulier de responsabilité exigeant la mise en place d'outils aptes à identifier et ainsi à éliminer de tels propos sans délai.²²⁰

Voici une sélection de quelques commentaires parmi les vingt commentaires litigieux: « *un homme bien vit longtemps, un gros nul vit un jour ou deux* », « *heureusement les petits gars du web qui n'ont pas peur de dire tout haut ce que tout le monde pense tout bas sont toujours là malgré le projet de [LA]. Allez, les gars L. au four !* », « *petit L. va te noyer* »²²¹.

Bien que certains commentaires répondent aux exigences strictes d'un discours incitant à la haine et à la violence²²² d'autres posent des doutes. Le commentaire selon lequel « un homme bien vit longtemps, un gros nul vit un jour ou deux » rentre-t-il dans la qualification d'un discours incitant à la haine ou à la violence ? A notre sens, cette qualification est douteuse. C'est pourquoi, l'absence d'analyse approfondie des vingt commentaires litigieux par la Cour est regrettable. Cette lacune rend l'arrêt encore plus imprévisible.

La qualification des commentaires en discours incitant à la haine et à la violence a une double conséquence. D'une part, la Cour exclut les commentaires publiés d'une quelconque protection vu qu'ils sont constitutifs d'abus de droit²²³. D'autre part, elle renforce la responsabilité du portail vu qu'elle prend

²¹⁷ Annexe 2 – Interview Ph. Nothomb

²¹⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §117.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ E. MONTERO, Q. VAN ENIS, « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.* (108/2016), p.979.

²²¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §18.

²²² Voy. notamment le commentaire n°2 : « [...] Brûle avec ton bateau, sale juif ! ».

²²³ En effet, un discours de cette teneur n'est pas protégé par la Convention en vertu de l'article 17.

en considération la nature des commentaires afin de vérifier si l'ingérence dans la liberté d'expression du portail est proportionnée.

2. Dans l'arrêt M.T.E.

Dans l'arrêt M.T.E., la Cour n'a également pas expliqué en quoi se distingue un discours injurieux d'un discours de haine.

Elle cite uniquement « *bien qu'injurieux et vulgaire, les commentaires ne constituent pas des propos clairement illicites et ainsi ils n'ont certainement pas constitué un discours de haine ou une incitation à la violence* »²²⁴. Les propos sont non pas des déclarations diffamatoires mais des jugements de valeur ou des opinions qui sont donc protégés par l'article 10 de la Convention. Les commentaires des internautes dénoncent une conduite commerciale et sont en partie influencés par la frustration personnelle d'avoir été trompés par les deux entreprises²²⁵. Ils peuvent être considérés comme une réaction irréfléchie²²⁶.

En outre, la Cour souligne également que les expressions utilisées dans les commentaires sont courantes dans la communication sur Internet²²⁷. Ainsi, cette considération réduit l'impact qui peut être attribué à ces expressions.

3.2.3. Responsabilité des auteurs des commentaires

Le troisième critère est de savoir s'il est judicieux de tenir les auteurs des commentaires eux-mêmes pour responsables en lieu et place du portail. La Cour prend en compte l'intérêt pour les internautes de ne pas dévoiler leur identité²²⁸.

Dans l'arrêt Delfi, la Cour souligne l'importance de l'anonymat pour la liberté d'expression ; il favorise la libre circulation des informations et des idées, notamment sur le web²²⁹. Toutefois, la Cour n'oublie pas la facilité et la vitesse avec lesquelles les informations sont diffusées sur la Toile et son caractère persistant après sa publication. C'est pourquoi, dans un arrêt K.U. c. Finlande, la Cour a dit que « *même si la liberté d'expression et la confidentialité des communications sont des préoccupations primordiales et si les utilisateurs des télécommunications et des services Internet doivent avoir la garantie que leur intimité et leur liberté d'expression seront respectées, cette garantie ne peut être absolue, et elle doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui* »²³⁰.

²²⁴ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §64.

²²⁵ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §75.

²²⁶ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sánchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n°s 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 73.

²²⁷ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §77.

²²⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §147.

²²⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §147.

²³⁰ Cour eur. D.H., arrêt K.U. c. Finlande, 2 décembre 2008, req. n° 2872/02, §49.

Dans le cas d'espèce, la Cour considère que la victime avait le choix d'engager une action contre la société requérante ou contre les auteurs des commentaires. Néanmoins, la recherche des auteurs a abouti à des résultats inégaux : certains internautes sont retrouvés mais d'autres ne le sont pas. De ce fait, la Cour considère que le Conseil d'Etat a fondé son arrêt sur des motifs pertinents et suffisants²³¹. A cette occasion, elle rappelle l'arrêt Krone Verlag dont elle avait jugé qu'il ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression de faire peser sur l'entreprise de médias le risque de devoir verser une réparation à la personne lésée²³². De plus, une jurisprudence ultérieure à l'arrêt Delfi, a confirmé que la responsabilité des gestionnaires de sites web peut être retenue à défaut d'identification des auteurs des propos²³³.

Dans l'arrêt M.T.E., la Cour constate que les autorités internes n'ont nullement examiné la possibilité d'identification des auteurs des commentaires litigieux. Les tribunaux nationaux se sont simplement fondés sur le fait que les sociétés requérantes «propagent» des déclarations diffamatoires sans entreprendre une analyse de proportionnalité afin d'engager leur responsabilité. La CEDH considère ce raisonnement en contradiction avec sa jurisprudence actuelle²³⁴.

3.2.4. Mesures prises par les requérants

Ensuite, la Cour prend en compte les mesures prises par les requérants.

Dans l'affaire Delfi, la Cour débute la section en déclarant que le portail d'actualités n'a aucun mal à repérer où ont lieu les échanges les plus animés vu qu'il affiche sur son site le nombre de commentaires recueillis par chaque article²³⁵.

Ensuite, elle reprend les propos du Conseil d'Etat : « *en raison de son obligation légale de faire en sorte de ne pas porter préjudice à autrui, la société requérante aurait dû empêcher la publication de commentaires clairement illicites de par leur teneur* », tout en déclarant par ailleurs, « *qu'une fois les commentaires publiés et alors qu'elle aurait dû être consciente de leur teneur illicite, Delfi ne les avait pas retirés de sa propre initiative* »²³⁶. Elle poursuit en disant que la haute juridiction estonienne n'a donc pas tranché expressément la question de savoir si la société requérante est dans l'obligation d'empêcher la mise en ligne des commentaires sur son site web ou s'il aurait suffi en droit interne de retirer les commentaires en question sans délai après leur publication pour que sa responsabilité ne soit pas engagée.²³⁷ Au regard de la liberté d'expression, la Cour européenne interprète l'arrêt de la Cour

²³¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §151.

²³² Cour eur. D.H., arrêt Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche, 9 novembre 2006, req. n°72331/01, §32.

²³³ Cour eur. D.H., arrêt Kucharczyk c. Pologne, 24 novembre 2015, req. n°33846/07.

²³⁴ Cour eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt Thoma c. Luxembourg, 29 mars 2011, req. n°38432/97, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, 14 décembre 2006, req. n°76918/01, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt Print Zeitungsverlag GmbH c. Autriche, 10 octobre 2013, req. n° 26547/07, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 10 octobre 2013, req. n°64569/09, §35.

²³⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §152 ; F.JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017, p.794.

²³⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §153.

²³⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §153.

d'Etat comme signifiant que le retrait des commentaires par la société requérante sans délai après leur publication aurait été suffisant pour lui permettre de ne pas être tenue responsable²³⁸.

De là, la Cour s'est intéressée aux mesures prises par la société requérante vis-à-vis des commentaires litigieux. La haute juridiction reconnaît que Delfi a pris certaines mesures dans ce sens. Effectivement, il existe un système automatique de suppression des commentaires repérés à partir de la racine de certains mots grossiers, ainsi qu'un système de retrait sur notification permettant à toute personne de signaler un commentaire par un simple clic. De leur propre initiative, il arrive aussi que les administrateurs du portail retirent des commentaires inappropriés. En outre, elle a mis en place une clause limitative indiquant que ce sont les auteurs des commentaires qui assument la responsabilité de leur propos²³⁹.

En l'espèce, la société requérante a retiré les commentaires litigieux environ six semaines après leur mise en ligne sur le site suite à la notification des avocats de la personne visée²⁴⁰. La Cour considère qu'il existe donc une défaillance dans le système de filtrage automatique qui aurait dû bloquer les propos odieux relevant du discours de haine. La Cour ajoute que les mesures prises pour limiter la propagation de propos illicites ne peut être assimilée à de la « censure privée »²⁴¹.

En outre, elle attache de l'importance au fait qu'il est plus difficile pour une victime potentielle de propos illicites de surveiller continuellement l'Internet que pour le portail d'actualités d'empêcher la publication de tels propos²⁴².

En conclusion, la Cour estime qu'un système de retrait sur notification constitue dans bien des cas un outil approprié de mise en balance des intérêts de tous les intéressés²⁴³. Toutefois, dans le cas d'espèce, où les commentaires se présentent sous la forme d'un discours de haine, la Cour estime que Delfi peut être tenue d'une obligation de retirer les commentaires de son portail *sans délai après leur publication* et pas uniquement suite à la notification de la personne lésée.

Dans l'arrêt M.T.E., les deux sociétés requérantes ont rédigé, comme Delfi, une charte stipulant que les auteurs des commentaires sont responsables de leurs propos et que les «commentaires illégaux» sont interdits²⁴⁴. Ils ont également mis en place un système de notification et s'autorisent aussi à supprimer les commentaires jugés illégaux²⁴⁵.

Les juridictions hongroises ont souligné, qu'en autorisant des commentaires non filtrés, les parties requérantes doivent s'attendre à ce que certains d'entre eux contreviennent à la loi²⁴⁶. En revanche,

²³⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §153.

²³⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §155.

²⁴⁰ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §152.

²⁴¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §157 ; La Cour européenne des droits de l'homme a également attaché de l'importance au fait que la capacité d'une victime potentielle de discours de haine à surveiller continuellement Internet était plus limitée que la capacité d'un grand portail Internet commercial d'empêcher ou de supprimer rapidement ces commentaires.

²⁴² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §158.

²⁴³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §159.

²⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §80.

²⁴⁵ *Ibid.*, §81.

²⁴⁶ *Ibid.*, §82.

pour la CEDH, cela revient à exiger une prévoyance excessive et impraticable susceptible de porter atteinte à la liberté du droit de communiquer des informations sur Internet²⁴⁷.

3.2.5. Conséquences de la sanction pour les requérants

La Cour tient également compte des conséquences de la sanction sur l'exercice des activités des sociétés requérantes.

Dans l'arrêt Delfi, la société a été condamnée à verser à la partie lésée une somme équivalente à 320 euros pour les dommages moraux²⁴⁸. La Grande Chambre considère que cette somme ne peut nullement passer pour disproportionner par rapport à l'atteinte aux droits de la personnalité de l'actionnaire²⁴⁹. La Cour semble ignorer l'argument de la requérante selon lequel ce qui est en jeu n'est pas simplement 320 euros, mais plutôt la responsabilité engagée²⁵⁰.

En outre, il n'apparaît pas que la société ait dû changer son modèle d'entreprise suite à la procédure interne ; elle reste la plus populaire des entreprises d'actualités en Estonie pour ce qui est du dépôt des commentaires. Après les faits, la société a mis en place une équipe de modérateurs qui exercent une modération a posteriori des commentaires²⁵¹.

De plus, la Cour tient compte de l'issue des affaires introduites devant les juridictions estoniennes après l'affaire Delfi portant sur la responsabilité des exploitants de portails d'actualités sur Internet²⁵². Elle observe que les juridictions ont suivi le raisonnement du Conseil d'Etat en obligeant les exploitants de portail à retirer les commentaires litigieux mais n'ont pas octroyé de dommages et intérêts pour préjudice moral²⁵³.

Dans l'arrêt M.T.E., aucune indemnisation n'a été allouée aux sociétés plaignantes par les juridictions internes. Ces dernières ont uniquement déclaré les requérantes responsables²⁵⁴. Toutefois, la Cour stipule qu'une telle responsabilité peut avoir des conséquences négatives prévisibles, par exemple le portail d'actualités sera tenté de fermer complètement l'espace de commentaires. En outre, elle souligne que cette responsabilité pourrait être particulièrement préjudiciable à un site web non commercial tel que M.T.E.²⁵⁵.

²⁴⁷ *Ibid.*, §82.

²⁴⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §§93 et 160.

²⁴⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §160.

²⁵⁰ . NEVILLE, «Delfi AS v Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights under the European Convention on Human Rights », *MLR*, 2014, 77(4).

²⁵¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §161.

²⁵² Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §43.

²⁵³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, §160.

²⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req n°22947/13, §86.

²⁵⁵ *Ibid.*

3.2.6. Comportement des tiers lésés

Dans tous les systèmes de droit de la responsabilité civile, le comportement de la victime doit être considéré comme un facteur important dans l'évaluation de la portée de la responsabilité.

Dans l'arrêt Delfi, il est surprenant que ce critère ne soit pas évoqué. Il est regrettable que la Cour n'ait pas analysé le fait que la demande de la victime de retirer les commentaires diffamatoires n'ait été faite qu'après six semaines de la parution des commentaires²⁵⁶. Cette circonstance pourrait certainement avoir un impact sur l'ampleur des conséquences. Ainsi, la question est donc de savoir si toutes les conséquences négatives de la publication des commentaires pendant six semaines doivent être attribuées exclusivement à la société Delfi, et si la victime n'a pas contribué à l'ampleur des conséquences par son inaction²⁵⁷.

Dans l'arrêt M.T.E., la Cour a reconnu l'importance de prendre en considération le comportement des tiers lésés. Pour cette raison, elle souligne que les sociétés lésées n'ont jamais demandé aux requérants de supprimer les commentaires, elles ont opté directement pour une action en justice²⁵⁸. De plus, l'apparition de l'article et la nature des commentaires résultent finalement de la conduite des sociétés lésées qui était trompeuse.

3.2.7. Conséquences des commentaires des tiers lésés

Comme le critère précédent, les conséquences des commentaires sur les tiers lésés ne sont nullement prises en compte dans l'arrêt Delfi. Cela étant dit, en l'espèce, les commentaires se trouvent diriger à l'encontre de l'intégrité physique d'un individu c'est-à-dire l'actionnaire unique.

En revanche, une section lui est consacrée dans l'affaire M.T.E.. La Cour y distingue l'atteinte à la réputation d'un individu à celle d'une personne morale. En effet, l'atteinte à cette dernière est principalement de nature commerciale et ainsi dépourvue de la dimension morale qui existe pour l'atteinte à la réputation d'un individu²⁵⁹. Dans le cas d'espèce, c'est la réputation de deux entreprises commerciales qui se trouve en jeu.²⁶⁰

En outre, la Cour considère que les commentaires doivent être relativisés puisque des enquêtes sont en cours sur le comportement commercial des sociétés lésées²⁶¹. Par conséquent, elle est convaincue que les commentaires ne sont pas susceptibles d'avoir un impact supplémentaire et significatif sur l'attitude des consommateurs concernés²⁶².

²⁵⁶ Opinion dissidente des juges Sajjo et Tsotsoria aux §36 au sein de l'arrêt Delfi, *op. cit.* ; J. ŠIDLAUSKIENE, V. JURKEVICIUS, « Website operators' liability for offensive comments: a comparative analysis of Delfi as v. Estonia and mte & index v. Hungar », *B.J.L.P.*, 2017, p. 69.

²⁵⁷ J. ŠIDLAUSKIENE, V. JURKEVICIUS, « Website operators' liability for offensive comments: a comparative analysis of Delfi as v. Estonia and mte & index v. Hungar », *B.J.L.P.*, 2017, p. 69.

²⁵⁸ *Ibid.*, §83.

²⁵⁹ *Ibid.*, §84.

²⁶⁰ *Ibid.*, §22.

²⁶¹ *Ibid.*, §17.

²⁶² *Ibid.*, §88.

Chapitre 4. Conclusion

Pour conclure cette première partie, l'analyse de la jurisprudence de la CEDH a révélé que la garantie de l'équilibre entre les droits des exploitants d'un portail d'actualités et ceux des tiers lésés par les commentaires publiés par leurs internautes est une question très délicate qui s'examine à travers l'ensemble des circonstances particulières.

Pour la première fois, dans l'arrêt Delfi, cinq critères ont été formulés par la Cour de Strasbourg afin d'analyser la proportionnalité d'engager la responsabilité des portails d'actualités pour les dommages causés aux tiers par les commentaires de leurs visiteurs. Deux critères supplémentaires ont été ajoutés par l'affaire M.T.E..

Il est évident que la Cour sera appelée à nouveau, à réexaminer la question de la responsabilité d'un portail d'actualités pour les propos publiés par ses internautes sur son site web, en fonction de l'évolution du web et de la technologie.

En combinant les arrêts Delfi et M.T.E., nous tentons de relever les principes généraux formulés en vertu de l'article 10 de la Convention afin d'établir les incidences sur le choix des Etats membres entre les différents régimes de responsabilité. La Cour établit que les premiers responsables sont les auteurs des commentaires eux-mêmes ; la forme la plus appropriée de responsabilité est donc la responsabilité directe. Toutefois, lorsque les Etats se trouvent dans l'impossibilité d'identifier les internautes, ils sont autorisés à engager la responsabilité des intermédiaires.

A cet effet, la Cour attache une grande importance à la nature de l'illégalité des commentaires, ainsi que l'adéquation des mesures prises par un portail d'informations sur les commentaires illégaux. Dès lors que les propos litigieux sont constitutifs d'un discours de haine, le portail d'actualités a l'obligation de prendre les mesures nécessaires immédiatement après son apparition de sa propre initiative. En revanche, lorsque les commentaires ne sont pas manifestement illicites, il suffit d'agir uniquement à la demande de la personne lésée.

Malheureusement, même les juristes les mieux qualifiés ne sont pas toujours d'accord sur la qualification des commentaires. Ainsi, il est difficile que les commentaires puissent être correctement sélectionnés et supprimés par tout modérateur. Par conséquent, même une observation permanente des déclarations ne permettrait pas d'éviter complètement la menace de responsabilité qui pèse sur le portail.

Par ces arrêts, tenant compte des outils spécifiques de contrôle que les sociétés requérantes possèdent, elle confirme son approche différenciée afin d'analyser leur rôle éditorial.

D'ailleurs, le Comité des Ministres des Etats membre de l'Europe a pris une recommandation relative à une nouvelle conception des médias en encourageant cette approche²⁶³. Cette recommandation note qu'à chaque niveau de contrôle éditorial correspond un certain niveau de responsabilité éditoriale²⁶⁴. Cette conception a été affirmée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg²⁶⁵. Si elle a le mérite de s'adapter au cas par cas (c'est-à-dire être différenciée), elle a toutefois un revers négatif en manquant de sécurité juridique²⁶⁶.

Bien que la Cour semble suivre une telle approche, quel est l'avenir pour les portails d'actualités : doivent-ils craindre la jurisprudence actuelle ? Quant aux mesures mises en œuvre afin de lutter contre les abus des internautes sont-elles insuffisantes ? Une modification de la directive ne serait-elle pas primordiale pour permettre aux portails d'actualités de savoir quelle mesure et quel comportement à adopter ?

²⁶³ Recommandation CM/Rec (2011)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur une nouvelle conception des médias, adoptée par le Comité des Ministres le 21 septembre 2011, lors de la 1121^e réunion des Délégués des Ministres, §§7 et 35.

²⁶⁴ *Ibid.*, §35.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt Olsson c. Suède, 24 mars 1988, req. n°13441/87, §67 ; Cour eur. D.H., arrêt Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 5 mai 2011, req. n°33014/05, §63.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, §49.

²⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, § 31 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §128.

²⁶⁶ B. VAN DER SLOOT, « Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens 16 juni 2015 (Delfi AS/Estland) », *EHRC*, 2015, n°172, p. 13.

TITRE 2. Quel avenir pour les portails d'actualités ?

Suite à l'analyse de la jurisprudence récente, seront évoqués différents problèmes de concordance tant avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qu'avec la Cour de Luxembourg (**chapitre 1**). Ensuite, nous mentionnons les mesures prises par les portails et certains Etats membres afin de limiter la diffusion de propos illicites sur la Toile (**chapitre 2**). Puis, les différentes critiques et révisions de la directive e-commerce seront discutées (**chapitre 3**). Pour terminer, une conclusion sera tirée sur cette seconde partie (**chapitre 4**).

Chapitre 1. Discordances des arrêts Delfi et M.T.E avec la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE

Après l'analyse des arrêts Delfi et M.T.E., différentes contrariétés avec sa propre jurisprudence sont soulevées (section 1) et également certaines contradictions avec les décisions de l'UE et la jurisprudence de la C.J.U.E. (section 2).

Section 1. Discordances avec la jurisprudence de la CEDH

La Cour de Strasbourg semble s'écarter de sa jurisprudence précédente par rapport à l'exigence de légalité requise (§1) et par rapport à un arrêt fondamental : l'arrêt Jersild (§2). En outre, principalement l'arrêt Delfi risque d'aboutir à une censure collatérale (§3) et également à la suppression des forums sous les articles (4).

§1. Problème de légalité

Selon les juges Sajó et Tsotsoria, un conseiller juridique n'aurait pu informer la société Delfi de manière suffisamment certaine de l'inapplication de la directive e-commerce dans son chef²⁶⁷. Etant donné que la réponse à cette question de savoir quelle loi aurait été applicable n'était pas évidente, à tel point qu'en 2013, le tribunal chypriote a posé une question préjudicielle à la C.J.U.E. sur la responsabilité d'un portail d'actualités, nommé Papasavvas²⁶⁸. Ainsi, l'incertitude a seulement été soulevée en 2013 en concluant qu'une société de presse qui publie sur son site la version électronique d'un journal écrit a, en principe, connaissance des informations qu'elle publie et exerce un contrôle sur celles-ci, ne saurait donc être considérée comme un prestataire passif²⁶⁹. Dès lors comment un juriste aurait-il pu conseiller la société Delfi quant à sa qualification en 2006 ?

²⁶⁷ Opinion dissidente des juges Sajó et Tsotsoria aux §17 au sein de l'arrêt Delfi, *op. cit.*

²⁶⁸ C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13.

²⁶⁹ *Ibid.*, §45.

Toutefois, en se référant à cette jurisprudence, les juges ne font pas de distinction entre les différentes activités exercées par Delfi. Effectivement, l'arrêt concerne non pas l'activité de publication d'articles mais le forum qui se trouve sous les articles. A cet effet, les trois niveaux de juridictions nationales ont, successivement, opéré une qualification différente. A l'heure actuelle, aucune question préjudicielle n'a été posée à la Cour de Justice concernant la qualification de cette activité. Or, les différents revirements des tribunaux estoniens démontrent une imprévisibilité.

Si tel est le cas, la Cour dans une autre affaire, a conclu à la violation de l'article 10 au seul motif que l'ingérence n'était pas suffisamment prévisible²⁷⁰.

§2. Jurisprudence Jersild

Dans l'arrêt Delfi, la Cour a accepté la qualification des propos en discours de haine décidée par les juridictions nationales. Ainsi, face à un tel discours, la responsabilité est évidemment plus importante que face à un discours protégé par la liberté d'expression²⁷¹.

Sur base de cette qualification, les tribunaux se sont simplement fondés sur le fait que Delfi «propage» des déclarations diffamatoires afin d'engager sa responsabilité. Ce raisonnement est difficile à concilier avec sa jurisprudence antérieure.

Dans l'affaire Jersild, la Cour européenne a décidé qu'un journaliste, lors d'une interview, laissant la parole à des membres d'un groupe d'extrême droite, ne peut être tenu pour responsable de leur propos bien que ceux-ci constituent un discours haineux²⁷². Effectivement, en sanctionnant le journaliste pour cette diffusion, cela entrave gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne peut se concevoir sans raison particulièrement sérieuse²⁷³.

En insistant sur la nature haineuse des propos pour justifier la responsabilité de l'intermédiaire qui a permis de diffuser au public de tels propos, la Cour crée un véritable danger pour la liberté d'expression des portails d'actualités.

En revanche, dans l'arrêt M.T.E, la Cour européenne affirme que la décision de la Cour d'Etat hongroise ne se concilie pas avec l'arrêt Jersild.

²⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 5 mai 2011, req. n°33014/05.

²⁷¹ K. LEMMENS, « #Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires ? », *R.T.I.*, n°61/2015, p.130.

²⁷² Cour eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt Thoma c. Luxembourg, 29 mars 2011, req. n°38432/97, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, 14 décembre 2006, req. n°76918/01, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt Print Zeitungsverlag GmbH c. Autriche, 10 octobre 2013, req n° 26547/07, § 39.

²⁷³ M. VERDUSSEN, « La liberté de la presse et l'ordre public », Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2016-2017, p.31.

§3. Censure collatérale

Dans l'arrêt Delfi, les juges Sajó et Tsotsoria considèrent que les gouvernements n'imposent peut-être pas une censure directe de l'expression mais en imposant aux intermédiaires une responsabilité, ils créent un environnement qui engendre une censure collatérale ou privée. Effectivement, ces derniers sont incités à retirer des messages qui peuvent s'avérer parfaitement légaux par danger d'une sanction²⁷⁴.

Selon J. Balkin, la définition de censure collatérale est « *lorsque l'État tient une partie privée (A) pour responsable des propos d'une autre partie privée (B), et que A a le pouvoir de bloquer ou de censurer les propos de B, ou de contrôler d'une autre manière l'accès à ces propos.* »²⁷⁵ Ainsi, en pratique, A sera tenté de réprimer un discours potentiellement protégé par crainte d'être tenu pour responsable.

Cette conséquence apparaît comme problématique du point de vue de la liberté d'expression. Effectivement, l'intermédiaire n'est pas apte à distinguer un discours litigieux ou non. De sorte qu'en principe, l'appréciation du caractère litigieux ou non d'une opinion repose sur l'intervention d'un juge capable de soupeser les droits fondamentaux.²⁷⁶ A tel point que l'absence d'intervention préalable d'un juge avant la mise en œuvre d'un blocage est particulièrement préoccupante.²⁷⁷ Cette mise à l'écart du juge génère des risques de décisions arbitraires.

Comme il a été souligné par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe par sa déclaration de 2013, « *il peut être dangereux du point de vue de la liberté d'expression et d'information que les fournisseurs de services suppriment trop rapidement un contenu après réception d'une plainte. Un contenu parfaitement légitime pourrait ainsi être supprimé par crainte de voir sa responsabilité juridique mise en cause* »²⁷⁸.

En ce sens, la recommandation du Comité des Ministres de 2018 préconise des mesures de sauvegarde efficaces et adéquates pour éviter le retrait de contenus non illicites mais également pour garantir que les prestataires de services agissent avec diligence et de manière proportionnée²⁷⁹.

§4. Suppression de la possibilité de commenter des articles

Les portails d'actualités pourraient choisir une autre alternative à savoir désactiver purement et simplement la possibilité de commenter des articles ou encore limiter la réaction des internautes uniquement sur certains articles.²⁸⁰

²⁷⁴ E. MONTERO, Q.VAN ENIS, « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.* (108/2016).

²⁷⁵ J. BALKIN, « Old-school/new-school speech regulation », *Harv. L. Rev.*, 2014, n°127, p.2309.

²⁷⁶ J-P FOEGLE, « La liberté d'expression sur Internet en recul », *H&L*, n° 175, 2016, p.41.

²⁷⁷ *Ibid*, p.43.

²⁷⁸ Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet, adoptée par le Comité des Ministres le 28 mai 2003 lors de la 840^e réunion des Délégués des ministres, pp. 11-12.

²⁷⁹ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, art. 19.

²⁸⁰ E. MONTERO, Q.VAN ENIS, « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.* (108/2016), §25.

Ainsi, on pourrait constater la fermeture de certains espaces de discussions par crainte de sanction. Or, en octroyant aux internautes la possibilité de commenter des articles d'actualités, les portails ont donné la possibilité de déplacer le débat général du kiosque vers l'univers numérique où finalement une grande partie de la vie quotidienne s'y déroule.

Les internautes seraient donc poussés à aller sur d'autres forums où aucun contexte n'est délimité contrairement aux portails d'actualités qui fixent le sujet en fonction de l'article d'actualités. Y-a-t-il plus de risques de débordements ? Effectivement, il s'avère que le débat peut être plus constructif lorsqu'il se déroule parallèlement à un contenu informatif qui encadre ainsi la discussion, plutôt qu'à travers différents forums ne déterminant pas le sujet²⁸¹.

Au final, une section de commentaires en dessous d'un article de presse est cohérente avec le rôle des médias pour favoriser la discussion sur des sujets d'intérêt public. Toutefois, certains journalistes doutent de l'intérêt d'investir du temps dans l'interaction lorsqu'ils soulignent la pauvreté des commentaires émis²⁸². Ainsi, pour certains, la seule motivation de conserver les forums sont les revenus tirés suite aux publicités.

Au sein du groupe Le Soir, les articles entraînant systématiquement des réactions haineuses n'offrent désormais plus aux lecteurs la possibilité de déverser leur agressivité²⁸³. Effectivement, le flux de réactions au bas de ces articles était devenu ingérable malgré toutes les mesures, techniques et humaines, prises par la rédaction. Tel est le cas des articles qui concernent le conflit israélo-palestinien. En revanche, début 2017, Le Vif a franchi le cap en supprimant la possibilité de commenter l'ensemble de ses articles²⁸⁴.

Section 2. Discordances avec les décisions adoptées par l'UE et la jurisprudence de la CJUE

En outre, sur différents points, les arrêts Delfi et M.T.E. ne sont pas en concordance avec les décisions adoptées par l'UE et la jurisprudence de la CJUE. C'est notamment le cas concernant les critères retenus par les juridictions internes afin de nier la qualité d'hébergeur (§1-§2). De plus, l'interprétation de la conclusion de l'arrêt Delfi pourrait aboutir à un filtrage général de la part des hébergeurs qui est interdit (§3). Toutefois, ces incompatibilités trouvent leur origine dans sa compétence matérielle limitée (§4).

²⁸¹ L. BRUNNER, « The liability of an online intermediary for third party content: The Watchdog becomes the Monitor: Intermediary after Delfi v. Estonia », *H.R.L.Rev.*, 2016, p.171.

²⁸² Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

²⁸³ Annexe n°2 – Interview Ph. Nothomb.

²⁸⁴ J. MAIRE, « Pourquoi certains médias ne veulent plus de commentaires sous leurs articles ? », 13 janvier 2017, disponible sur <https://www.telerama.fr/medias/pourquoi-certains-medias-ne-veulent-plus-de-commentaires-sous-leurs-articles,152666.php>, consulté le 29 juillet 2018.

§1. Intérêt économique : critère de détermination du caractère neutre

Dans l'arrêt Delfi, les juridictions internes attachent de l'importance au caractère économique de la requérante afin de ne pas retenir la qualité d'hébergeur et ainsi d'engager sa responsabilité éditoriale²⁸⁵.

Effectivement, elles prennent en compte le caractère commercial de l'exploitation du portail et également le fait qu'elle dispose d'un « intérêt économique » compte tenu des revenus générés par le nombre de visites sur son site.

Pourtant, cette considération est contraire à la directive e-commerce et également à la jurisprudence de la CJUE.

En effet, comme le confirme le considérant 17 de la directive e-commerce, des exemptions de responsabilité sont prévues pour les activités d'intermédiaire ayant un intérêt économique. Ainsi, la jurisprudence de la CJUE a interprété le fait que le fournisseur d'accès à Internet perçoit un paiement pour certains contenus en ligne ou le placement de liens ne l'exclut pas de la directive sur le commerce électronique²⁸⁶. En revanche, le Tribunal de première instance d'Anvers a refusé d'appliquer strictement le régime exonératoire à un forum de discussions qui n'est pas commercialement exploité²⁸⁷.

Le bénéfice financier et la nature commerciale de l'entreprise de presse ne peuvent donc justifier la réduction du niveau de protection accordé à la presse²⁸⁸. Comme vous le savez, la presse a besoin de moyens financiers afin de produire et de diffuser ses idées. En outre, on peut souligner comme le révèle Q. Van Enis que la Cour de Justice a reconnu qu'« *un certain succès commercial peut même constituer la condition sine qua non de la subsistance d'un journalisme professionnel* »²⁸⁹.

§2. Incitation à commenter : critère de détermination du caractère neutre

Au sein de l'arrêt Delfi, les juridictions nationales tiennent également compte de l'incitation des internautes à commenter afin de conclure que Delfi n'a pas joué un rôle passif. Or, ce critère n'est pas pertinent pour déterminer si l'intermédiaire peut être qualifié d'hébergeur ou non. Effectivement, le caractère passif de l'hébergeur vise la détermination du contenu de l'information et non l'initiative d'offrir un forum²⁹⁰. Ce raisonnement s'est dégagé des affaires Google France²⁹¹, Netlog²⁹² et Papasavvas²⁹³. Ainsi, la Cour de Luxembourg interprète le critère de neutralité comme l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke. Une telle connaissance dans le chef de l'intermédiaire n'intervient que si le prestataire joue un « *rôle dans la rédaction du message commercial* »²⁹⁴ ou « *publie sur son*

²⁸⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §§31, 112 et 126.

²⁸⁶ C.J.U.E., 23 mars 2010, Google France SARL c. Louis Vuitton et autres, C-236/08, §116 ; C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13, §§42-44.

²⁸⁷ Civ. Anvers, 3 décembre 2009, A.M., 2010, pp. 560-562.

²⁸⁸ Opinion dissidente des juges Sajó et Tsotsoria aux §§9 et 29 au sein de l'arrêt Delfi, *op. cit.*

²⁸⁹ C.J.U.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008, Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy, C-73/07, §59.

²⁹⁰ F. DUBUISSON, J. PIERET, « Chronique : Société de l'information, médias et liberté d'expression », *JEDH*, 2017/3, p.354.

²⁹¹ C.J.U.E., 23 mars 2010, Google France SARL c. Louis Vuitton et autres, C-236/08.

²⁹² C.J.U.E., 16 février 2012, Sabam c. Netlog, C-360/10.

²⁹³ C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13.

²⁹⁴ C.J.U.E., 23 mars 2010, Google France SARL c. Louis Vuitton et autres, C-236/08, §118.

site internet la version électronique d'un journal »²⁹⁵. C'est donc au stade de la rédaction et de la publication que le rôle actif du prestataire est évalué afin de vérifier la connaissance et le contrôle de l'information²⁹⁶. Or en l'espèce, Delfi offre un forum de discussions sans intervenir dans le contenu des messages, seule une intervention a posteriori étant susceptible d'intervenir.

§3. Contrôle en amont «généralisé»

Comme on l'a vu²⁹⁷, la CEDH reprend un passage de l'arrêt du Conseil d'Etat dans l'affaire Delfi : « *en raison de son obligation légale de faire en sorte de ne pas porter préjudice à autrui, la société requérante aurait dû empêcher la publication de commentaires clairement illicites de par leur teneur* », et « *une fois les commentaires publiés, et alors qu'elle aurait dû être consciente de leur teneur illicite, elle ne les a pas retirés du portail de sa propre initiative* »²⁹⁸.

Elle interprète cet extrait comme signifiant que le retrait des commentaires par la société requérante sans délai après leur publication aurait été suffisant pour lui permettre de ne pas être tenue responsable²⁹⁹. De cette manière, la Cour installe un flou quant à la forme de filtrage plus appropriée afin de retirer les commentaires sans délai.

On peut implicitement craindre l'établissement de mesures préalables générales qui est pourtant interdit. En effet, l'article 15 de la directive e-commerce interdit explicitement aux Etats membres d'obliger les prestataires d'effectuer une surveillance générale³⁰⁰.

D'ailleurs, aujourd'hui, la Cour de justice européenne s'est également prononcée dans des arrêts devenus célèbres.

Ainsi, par un arrêt Scarlet, la CJUE a jugé qu'un fournisseur d'accès à Internet ne peut faire l'objet d'une injonction lui ordonnant de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques transitant par ses services, à titre préventif, à ses frais exclusifs et sans limitation dans le temps³⁰¹. La Cour argue que les mesures de filtrage pourraient restreindre le droit à la liberté d'expression et d'information³⁰². La technologie n'est pas suffisamment évoluée pour créer des logiciels qui filtreraient, sans erreur, uniquement les contenus illicites. La distinction d'illicite et licite est une question délicate.

²⁹⁵ C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13, §45.

²⁹⁶ F. DUBUISSON, « Société de l'information, médias et liberté d'expression. Chronique », *JEDH*, 2014, p.358.

²⁹⁷ Voy. , Titre 1, 3.2.4. Mesures prises par les requérants.

²⁹⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §153.

²⁹⁹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §153.

³⁰⁰ Voy. Supra.

³⁰¹ C.J.U.E., 24 novembre 2011, Scarlet Extended c. SABAM, C-70/10.

³⁰² E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'Internet : la quadrature du cercle ? », *R.L.D.I.*, 2000, pp. 86-99.

Dans l'arrêt Sabam, la Cour de justice a tenu un raisonnement similaire s'agissant d'un prestataire de services d'hébergement³⁰³.

Toutefois, la directive autorise les autorités nationales à imposer, dans des cas spécifiques, des obligations particulières de surveillance³⁰⁴.

§4. Explication sur ces problèmes de discordances

Ces discordances s'expliquent par le manque de compétence de la Cour européenne d'interpréter le droit de l'UE. Effectivement, en vertu de l'article 32 de la Convention européenne, la Cour est uniquement compétente pour interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles. Il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef des autorités nationales, notamment aux tribunaux, qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer la transposition de la directive e-commerce³⁰⁵.

Néanmoins, au vu de la difficulté de qualification des juridictions internes, dans l'arrêt Delfi, il aurait été opportun que ces dernières posent une question préjudicielle à la Cour de Justice afin de permettre une qualification adéquate. Ainsi, on peut se demander si la Cour de Justice aurait abouti à la même conclusion quant la qualification faite par la plus haute juridiction nationale.

Pourtant par le passé, comme le cite Q. Van Enis,³⁰⁶ la Cour n'a pas hésité à se prononcer sur l'interprétation correcte à donner à certaines dispositions de droit interne notamment dans l'affaire RTBF c. Belgique³⁰⁷. Dans le même sens, la Cour a reconnu qu'elle n'a pas à connaître des erreurs de fait ou de droit commises par une juridiction interne « *sauf si elles peuvent avoir portées atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention* »³⁰⁸.

Dans le cas d'espèce, E. Montero et Q. Van Enis revendiquent que la vérification de la conformité du droit estonien avec le droit de l'Union européenne et avec la Convention européenne sont deux formes de contrôle « *consubstantielles* ». ³⁰⁹ En effet, les préoccupations des deux Europe convergent vers les mêmes préoccupations pour assurer une protection effective de la liberté d'expression. A cet effet, elles ont reconnu des principes identiques³¹⁰.

³⁰³ C.J.U.E., 24 novembre 2011, Scarlet Extended c. SABAM, C-70/10.

³⁰⁴ Considérant n°47 de la directive e-commerce ; en vertu de l'article XII.20, al. 2 C.D.E., l'injonction judiciaire de surveillance est valable si elle temporaire et porte sur un contenu spécifique.

³⁰⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09, § 140 ; Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Rekvényi c. Hongrie, 20 mai 1999, req. n°25390/94, § 35.

³⁰⁶ E. MONTERO, Q.VAN ENIS, « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.* (108/2016), p.959.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 958 ; Cour eur. D. H., arrêt RTBF c. Belgique, 29 mars 2011, req. n°50084/06, §108, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1244, notes M. REGOUT et Q. VAN ENIS.

³⁰⁸ Cour eu. D.H., arrêt Iasir c. Belgique, 26 janvier 2015, req. n°21614/12, §25, *J.T.*, 2016, p.189 ; nous soulignons le passage en italique.

³⁰⁹ Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? , E. Montero et Q. Van Enis, *rev. Trim. dr.h.* (108/2016), p.959.

³¹⁰ En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, voy., en particulier, la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet, adoptée par le Comité des Ministres le 28 mai 2003 lors de la 840^e réunion des Délégués des ministres.

Par conséquent, en considérant être liée par l'interprétation des juridictions estoniennes, la portée de la décision de la Grande Chambre est encore bien plus limitée qu'elle tend à prétendre en rappelant sans cesse que l'arrêt se limite uniquement aux portails d'actualités à titre commercial³¹¹.

Chapitre 2. Tour d'horizon des mesures mises en œuvre

Ce chapitre s'intéresse aux mesures existantes pour lutter contre les abus des internautes et met en exergue la pertinence de celles-ci dans le contexte actuel mais également pour l'avenir. Dans les années futures, l'interaction des internautes ne va sans doute cesser d'augmenter dans le monde numérique. De ce fait, le risque qu'il soit diffusé sur le net des propos illicites reste un phénomène grandissant.

Certains législateurs sont intervenus afin de limiter la diffusion de contenus illicites, d'autres n'ont pas fait ce choix. Ainsi, sont en premier lieu abordées, les différentes interventions législatives et jurisprudentielles afin de distinguer les propos illicites des propos licites (section 1), pour en venir, ensuite, aux différentes procédures mises en place pour permettre la prise de connaissance du contenu illicite (section 2). Les acteurs privés ont également adopté plusieurs mesures (section 3).

Section 1. Distinction propos illicites et licites

Comme on a pu le voir dans la première partie, la reconnaissance de propos illicites place les intermédiaires dans une situation difficile. Deux types de méthodes semblent pallier à cette situation³¹².

§1. Existence d'une liste de contenus illicites

La première méthode consiste à dresser une liste de contenus illicites³¹³. Elle trouve son inspiration auprès du législateur américain qui a établi une liste noire où sont répertoriés certains types de contenus qui doivent être retirés ou bloqués par l'hébergeur³¹⁴. Ce procédé est utilisé en matière d'atteinte à la propriété intellectuelle, lorsqu'un contenu n'a pas de copyright³¹⁵.

Cette méthode a le mérite de garantir une certaine sécurité juridique aux hébergeurs³¹⁶.

³¹¹ R. HARDOUIN, « Faut-il sauver le soldat « liberté d'expression » ? », *I2D – Information, données & documents*, vol. volume 53, n°4, 2015, p.84.

³¹² R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p.11.

³¹³ *IBID.*

³¹⁴ *IBID.*

³¹⁵ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4, p.173.

³¹⁶ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p.11.

§2. Manifestement illicite

Tandis que le législateur belge au sein de l'exposé des motifs de la loi de transposition de la directive e-commerce³¹⁷ et également la jurisprudence française³¹⁸ ont mis en place une seconde méthode qui consiste à distinguer les contenus « manifestement illicites »³¹⁹ de ceux qui ne le sont pas. Il faut que « *le caractère illicite du contenu soit flagrant, sans avoir à analyser la situation au regard de nombreux textes législatifs* »³²⁰. Ainsi, ce qui est considéré comme manifestement illicite est l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et également la pornographie infantile³²¹. Dans cette hypothèse, le prestataire est présumé avoir connaissance du caractère illicite de l'information³²² et donc l'hébergeur est dans l'obligation d'agir promptement afin de retirer ou rendre le contenu inaccessible³²³. Néanmoins, dans d'autres situations qui sont moins évidentes, le critère de manifestement illicite s'avère controversé. Effectivement, ce concept mou ne garantit pas la sécurité juridique attendue.

C'est pourquoi, l'intervention du législateur européen est recommandée afin d'établir une liste non exhaustive de contenus manifestement illicites qui permettrait de guider l'hébergeur.

De plus, à l'aube de l'application de la directive, Y. Pouillet avait suggéré qu'il serait judicieux d'accorder aux hébergeurs l'aide d'un expert juridique pour les contenus qui ne sont pas manifestement illicites³²⁴. Il avait proposé notamment que le centre d'égalité des chances joue un rôle d'appréciation de certains contenus en partenariat avec les prestataires intermédiaires. Ainsi, aujourd'hui, UNIA collabore, par exemple, avec Twitter, Facebook et également Le Soir pour le traitement des messages de haine³²⁵. De plus, elle fournit des conseils et astuces pour aider les modérateurs de forum en ligne à modérer correctement.

Section 2. Procédure de notification

Comme vu précédemment, la directive e-commerce règle l'exonération de responsabilité des hébergements en laissant une certaine marge de manœuvre aux Etats membres dont certains ont saisi cette opportunité³²⁶. Parmi eux, quelques-uns ont mis en place un système de retrait. Le législateur

³¹⁷ Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *Doc. Parl.*, Chambre, 2002 – 2003, disponible sur <http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/50/2100/50K2100001.pdf>.

³¹⁸ Cons. Const., 10 juin 2004, n°2004-496 DC.

³¹⁹ D. PHILIPPE, J-F HENROTTE ET A. CRUQUENAIRE, « droit des contrats-Responsabilité des acteurs d'Internet », in *Social Media : le droit ou l'anarchie ?*, Bruxelles, Bruyant, 2012, p.201.

³²⁰ O. FONDEVILLE, A. JOUANNON, « Le manifestement illicite, mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur », 7 avril 2008, disponible sur www.juriscor.net.

³²¹ T.G.I. paris (3^e Ch.), 15 avril 2008, Jean-Yves Lafesse c. Dailymotion, disponible sur www.legalis.net.

³²² P. GUNST, P. VAN EECHE, « Aansprakelijkheid van dienstverleners », in *Recht en elektronische handel*, Gent Larcier, , 2011, p. 374.

³²³ L. THOUMYRE, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicites », 28 juillet 2004, disponible sur www.juriscor.net.

³²⁴ Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, n°6229, 2006, 411 et ss.

³²⁵ UNIA, « Que peut faire Unia? », disponible sur <https://www.unia.be/fr/domaines-d'action/internet/que-peut-faire-unia>, consulté le 17 juillet 2018.

³²⁶ Considérant 40 de la directive e-commerce : « la base adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible. Il conviendrait que de tels mécanismes soient élaborés sur la base d'accords volontaires négociés entre toutes les parties concernées et qu'ils soient encouragés par les États membres. Il est dans l'intérêt de toutes les parties qui participent à la fourniture de services de la société de l'information d'adopter et d'appliquer de tels mécanismes » ; Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, n°6229, 2006, p.411

français a saisi cette opportunité en mettant en place une procédure de notice (§2) qui s'est inspirée du droit américain où est instaurée une procédure notice and take down. (§1)

Toutefois, la jurisprudence française semblait basculer vers une procédure de notice and stay down jusqu'en 2012 (§3).

§1. Notice and take down

Aux Etats-Unis, en matière de copyright, une procédure de notification et de retrait existe, appelée notice and take down.

Ce système provient du Digital Millenium Copyright Act. Lorsqu'une plainte est valablement déposée, l'hébergeur retire automatiquement le contenu notifié. Ensuite, il transmet un avertissement à l'auteur des propos litigieux. En cas de contestation, ce dernier adresse une contre-notification c'est-à-dire qu'il réclame la remise en ligne. Dans ce cas, le prestataire transmet celle-ci au plaignant et lui signale qu'il replacera le contenu dans un délai de dix jours. Durant ce délai, le plaignant pourra introduire une action en référé pour empêcher la remise en ligne du contenu.³²⁷ Ce mécanisme permet davantage de respecter la liberté d'expression et également de ne plus faire peser sur l'hébergeur l'appréciation du caractère illicite des propos³²⁸.

De nombreux auteurs comme E. Montero³²⁹ et Q. Van Enis³³⁰ considèrent que cette solution réglerait le problème relatif à la connaissance de l'illicéité et également concernant le délai de réaction de l'hébergeur.

La recommandation du Comité des Ministres du 1^{er} mars 2018 semble emboîter le pas vers ce type de procédure dont elle nomme « notice and action »³³¹. Elle stipule que cette procédure vise à faciliter la notification de contenus illicites au prestataire de services concerné («notice»), en fonction de quoi ce prestataire peut décider s'il accepte ou non ce point de vue et souhaite retirer ces contenus ou rendre l'accès impossible («action»)³³². Elle précise également, afin d'assurer la transparence et d'éviter le retrait non souhaité de contenus qui ne sont pas illicites, que les auteurs de contenus devraient, par principe, être informés de la décision de retirer un contenu stocké ou d'en rendre l'accès impossible et avoir la possibilité de contester la décision au moyen d'une « contre-notification »³³³. Cependant, lorsque le contenu est manifestement illicite, il n'est pas requis que le prestataire en informe l'auteur³³⁴.

³²⁷ A. STROWEL & N. IDE, « Responsabilité des intermédiaires : actualités législatives et jurisprudentielles », 10 octobre 2000, p. 20, disponible sur www.droit-technologie.org.

³²⁸ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p. 11 ; C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4, p. 173.

³²⁹ E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 292.

³³⁰ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 388.

³³¹ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, considérant n°20.

³³² *Ibid.*, §11.

³³³ *Ibid.*, §20.

³³⁴ *Ibid.*, §21.

§2. Notice

Quant à la France, elle a mis en place un système de notification sans contre-notification (notice) prévu dans la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique³³⁵.

Elle impose aux hébergeurs d'insérer sous le contenu un lien où l'utilisateur peut dénoncer un contenu illicite, afin de lutter notamment contre l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie infantile. Ce lien prend généralement la forme « dénoncer ce commentaire » ou « signaler un abus »³³⁶.

La jurisprudence se montre exigeante concernant le contenu de la notification³³⁷. Par conséquent, la présomption de connaissance du contenu litigieux ne saurait s'appliquer lorsque les conditions énumérées par la disposition ne sont pas respectées par l'internaute³³⁸. Toutefois, une décision de la Cour d'appel de Paris rappelle que la notification est un moyen de preuve de la connaissance du contenu illicite parmi d'autres³³⁹. Effectivement, la loi n'impose nullement de recourir à cette procédure en particulier.

Ainsi, le législateur français crée une présomption de connaissance du caractère litigieux des propos signalés dès la notification. Le terme « litigieux » ne signifie pas *de facto* illicite³⁴⁰. Effectivement, la connaissance des « faits et circonstances » n'aboutit pas nécessairement à un retrait du contenu par l'hébergeur. L'obligation de retrait a lieu dans deux hypothèses soit le juge se sera prononcé sur le caractère illicite du contenu soit en dehors de toute intervention judiciaire, l'hébergeur a apprécié lui-même le caractère manifestement illicite³⁴¹. A juste titre, M. Thoumyre considère que l'hébergeur est devenu le « *juge du manifestement illicite* »³⁴².

Toutefois, la jurisprudence majoritaire et actuelle retient l'obligation pour l'hébergeur de retirer le contenu dès la notification³⁴³. Les juges ne s'attardent plus à déterminer si le contenu en cause est ou

³³⁵ Article 6-I-5 de la L.C.E.N.; la notification doit contenir une série d'informations cités par cet article.

³³⁶ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4, p. 172.

³³⁷ Article 6-I-5 de la L.C.E.N. « La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants : la date de la notification ; si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; la description des faits litigieux et leur localisation précise ; les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ; la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ».

³³⁸ T.G.I. Paris (ord. réf.), 29 octobre 2007, Marianne B c. Wikimedia Foundation, disponible sur www.legalis.net ; T.G.I. Paris (3e Ch.), 5 février 2008, SNE et autres c. Free, Iliad, disponible sur www.legalis.net ; T.G.I. Paris (17e Ch.), 13 octobre 2008, Bachar K. c. Christophe B., disponible sur www.legalis.net.

³³⁹ C.A. Paris (4e Ch.), 6 mai 2009, Dailymotion c. Nord-Ouest Production, disponible sur www.legalis.net.

³⁴⁰ A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4e éd., Paris, LexisNexis, 2012 ; R. HARDOUIN, « La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/39, p. 67.

³⁴¹ R. HARDOUIN, « La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/39, p.67 ; Cons. Constit. Française, 10 juin 2004, n° 2004 – 496 DC.

³⁴² L. THOUMYRE, « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicites », 28 juillet 2004, disponible sur www.juriscor.net.

³⁴³ Voy. notamment : T com Paris, 20 février 2008, Flach Film et a. c. Google France, Google Inc., disponible sur www.legalis.net; voy également en ce sens: C.A. Paris, 12 décembre 2007, Google Inc. c. Benetton, Bencom, disponible sur www.legalis.net; C.A. Paris, 14 avril 2010, Omar S. et a. c. Dailymotion, disponible sur www.legalis.net; T.G.I. Paris, réf., 13 avril, 2010, Hervé G. c. Facebook France, disponible sur www.legalis.net

non manifestement illicite³⁴⁴. Ainsi, elle érige la notification en déclaration d'illicéité, ce qui va au-delà des prescriptions textuelles³⁴⁵.

§3. Notice and stay down

En outre, en analysant la jurisprudence française, une procédure de *notice and stay down* a été retenue à plusieurs reprises. La jurisprudence charge ainsi l'hébergeur d'empêcher également sa réapparition sur le net³⁴⁶. Effectivement, le contenu qui a été supprimé d'un site web pourra être republié ailleurs. Le Tribunal de grande instance de Paris a considéré un hébergeur français responsable pour ne pas avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne³⁴⁷. En revanche, cette obligation est soumise à une double condition. Il est nécessaire en premier lieu que la notification initiale soit valable et ensuite, qu'il ait un premier retrait du contenu illicite³⁴⁸. Selon l'auteur C. Castets-Renard, il y a un passage d'une responsabilité *a posteriori* passive-réactive (notice) à une responsabilité *a priori* active-préventive (notice and stay down)³⁴⁹.

A cet effet, cette obligation jurisprudentielle va au-delà de la directive puisqu'elle impose une surveillance générale des contenus qui est une obligation interdite par l'article 15 de la directive e-commerce. Toutefois, selon R. Hardouin, cette nouvelle obligation ne remettrait pas en question l'exclusion légale d'une obligation de surveillance des hébergeurs, l'absence d'obligation de surveillance étant « *sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire* »³⁵⁰.

Fort heureusement, la Cour de cassation française a mis fin à cette obligation dans trois arrêts rendus le 12 juillet 2012³⁵¹.

Section 3. Autorégulation

Au-delà du cadre juridique, le secteur privé a adopté l'autorégulation pour combler les lacunes dues au choix du législateur de ne pas intervenir dans le domaine en jeu³⁵².

³⁴⁴ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47, p. 15.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ La jurisprudence introduit ainsi le principe du « *Notice & Take down & Stay down* » qui consiste non seulement à retirer un contenu notifié manifestement illicite, mais aussi à empêcher sa réintroduction sur la plateforme.

³⁴⁷ T.G.I Paris (3^e Ch.), 10 avril 2009, Zadig Production c. Dailymotion, disponible sur legalis.net.

³⁴⁸ C. CASTETS-RENARD, *Droit de l'Internet : droit français et européen*, Paris, Lextenso, 2010, p. 301

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ R. HARDOUIN, « La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/39, n° 1313, p. 68.

³⁵¹ Cass. (1^{ère} Ch.), n°11-15.165 & 11-15.188, 12 juillet 2012, Aufeminin.com c. Google, disponible sur www.courdecassation.fr ; Cass. (1^{ère} Ch.), n°11-13.666, 12 juillet 2012, Google c. Bac Films, disponible sur www.courdecassation.fr ; Cass. (1^{ère} Ch.), n°11-13.669, 12 juillet 2012, Google c. Bac Films, disponible sur www.courdecassation.fr.

³⁵² CONSEIL DE L'EUROPE, « Etude comparative sur le blocage, le filtrage et le retrait de contenus illégaux sur internet », Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression>.

De plus en plus de gestionnaires de sites médiatiques, de leur propre initiative, prennent des mesures afin d'éliminer les abus de ses internautes³⁵³.

Ces initiatives trouvent en partie leur origine suite aux impulsions du Conseil de déontologie journalistique (CDJ). Effectivement, en 2011, ce dernier a adopté une recommandation intitulée « Les forums ouverts sur les sites des médias »³⁵⁴. À l'instar du CDJ, de nombreuses plaintes sont déposées par les personnes lésées suite à la publication de commentaires d'internautes sous un article de presse. Par contre, en Belgique, à l'heure actuelle, il n'existe aucune décision judiciaire relative à ce type de contentieux³⁵⁵.

Les mesures prises par les acteurs privés sont notamment la mise en place de conditions générales d'utilisation (§1), l'adoption de différents types de modérateurs (§2) et l'identification des utilisateurs (§3).

§1. L'établissement de conditions générales d'utilisation

Les gestionnaires des sites médiatiques imposent des conditions générales d'utilisation pour les espaces d'interactivités aux utilisateurs afin de fixer des limites à leur comportement³⁵⁶. Ces conditions sont publiées sur leur site respectif. Selon la recommandation du CDJ, l'établissement de ces conditions est déontologiquement obligatoire³⁵⁷.

En validant son commentaire, l'internaute s'engage à respecter ces règles de conduite. Pourtant, selon les journalistes impliqués dans ces espaces, les règlements d'utilisation sont rarement lus par les lecteurs et encore moins respectés³⁵⁸.

Les conditions définissent les comportements qui sont ou ne sont pas tolérés³⁵⁹. On y trouve, dans la majorité des cas, l'interdiction de publier des propos portant atteintes aux droits d'autrui. Par ailleurs, les gestionnaires rappellent aux internautes qu'ils ne sont pas responsables des contenus ou informations offensants, inappropriés, obscènes, illicites ou autrement choquants que les internautes publient sur leur site.

Sur les pages Facebook des médias, ce sont légalement les conditions générales d'utilisation de la société irlandaise Facebook qui sont en vigueur. Par ailleurs, en 2016, un code de bonne conduite a

³⁵³ Y. AKDENIZ, *Instruments for Combating Racism on the Internet*, Report prepared and updated by the Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, Council of Europe Publishing, 2009, p. 137.

³⁵⁴ CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011.

³⁵⁵ Annexe 4 – Extrait d'échanges de mails avec UNIA.

³⁵⁶ Alter Visio, « Le Cadre Légal », date inconnue, disponible sur <http://www.alter-visio.be/Le-Cadre-Lega>.

³⁵⁷ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, 3.2 : « Le média qui ouvre un forum doit signaler aux internautes des conditions générales d'utilisation composées au minimum des règles d'accès à ce forum, des limites légales au contenu et des sanctions en cas de transgression, ainsi que de la faculté pour le média de ne pas poster tous les messages reçus, voire de clore un forum »

³⁵⁸ Annexe 2 – Interview Ph. Nothomb ; Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

³⁵⁹ Annexe 3 - Quelques règles de bonne conduite de l'espace forum du « SOIR+ ».

été signé entre la commission européenne et les géants des services en ligne à savoir Facebook³⁶⁰, Twitter, Youtube et Microsoft visant à réduire la portée des discours de haine³⁶¹. Toutefois, ce code n'a aucune valeur légale ou contraignante.

§2. Rôle des modérateurs sur les forums

A l'heure actuelle, la majorité des forums de discussions sous les articles de presse sont modérés. La modération est « *une méthode de régulation des contenus postés sur le forum* »³⁶². Il règne une incertitude quant à la qualification du gestionnaire en fonction du choix du type de modération.

La modération effectuée par les sites médiatiques peut se réaliser en deux temps :

- soit a priori, c'est-à-dire avant que le message soit publié sur Internet ;
- soit a posteriori, qui signifie que le message sera immédiatement publié, avec la possibilité, par la suite, de le retirer si le contenu est jugé offensant.

Selon la recommandation du Conseil de déontologie, la modération a priori est la norme pour les forums de discussions³⁶³. Lorsqu'elle n'est pas possible, ces espaces doivent être modérés a posteriori avec possibilité d'intervention immédiate³⁶⁴.

En 2016, par exemple, le CDJ a reçu 3 plaintes contre l'absence de modération de propos d'internautes sur le site www.sudinfo.be concernant des articles relatifs aux réfugiés de Mouscron et de Jahlay. Le CDJ a conclu au caractère récurrent de l'insuffisance ou de la faiblesse des moyens de modération mis en œuvre par SudPresse. Ainsi, il a considéré que SudPresse a commis des fautes déontologiques en publiant en ligne des propos d'internautes incitant clairement à la haine raciale et à la violence³⁶⁵.

1. Modération a priori

La recommandation du Comité des Ministres du 1^{er} mars 2018 encourage les hébergeurs à prendre des mesures proactives proportionnées et spécifiques en matière de contenus illicites³⁶⁶. La modération a priori peut prendre deux formes.

D'une part, les messages peuvent être filtrés avant toute publication par un programme qui est soit contrôlé par le portail d'actualités soit contrôlé par une entreprise spécialisée en sous-traitance.

³⁶⁰ En 2015, Unia a ouvert 109 dossiers pour des faits de discriminations ou d'incitation à la haine rien que sur le réseau social Facebook, soit une augmentation de 400% par rapport à 2010 (25 dossiers). Ces données proviennent du site www.unia.be.

³⁶¹ Commission européenne, Code of conduct on countering illegal hate speech online, 2016 ; En outre, début de cette année 2018, Google+ et Instagram ont annoncé leur intention d'adhérer à ce code suivis de Dailymotion en juin.

³⁶² J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *R.D.T.I.*, 2010, p. 111

³⁶³ CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011, 2.3.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Conseil de déontologie, plainte 15-42, avis du 17 février 2016.

³⁶⁶ Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018, art. 18.

Ainsi, depuis plusieurs années, les commentaires postés sur LeSoir.be sont automatiquement filtrés grâce au repérage de mots-clés par la société Netino³⁶⁷. Celle-ci utilise un algorithme qui repère les mots ou des phrases indésirables. Néanmoins, il est aisé de tromper le logiciel, par exemple en remplaçant le mot «arabe» par «ar.abe».³⁶⁸ D'autres médias ont également recours à cette même entreprise spécialisée.

D'autre part, chaque commentaire peut être lu et approuvé avant publication par des modérateurs humains. Comme l'a rappelé Ph. Nothomb, ce choix se fait de plus en plus rare, qui s'explique par les moyens humains nécessaires mais également par la destruction de l'instantanéité de la communication.³⁶⁹

2. *Modération a posteriori*

C'est principalement la modération a posteriori qui s'est généralisée. Pourtant, il existe un intervalle de temps non négligeable qui sépare le moment de la publication d'un message indésirable et le moment de sa suppression. Ainsi, des insultes ou des messages hors sujet peuvent être rendus, du moins temporairement, visibles sur l'espace de discussions.

La modération a posteriori peut également prendre différentes formes.

Premièrement, après la publication des propos, des modérateurs humains filtrent les commentaires. À titre indicatif, le journal Le Soir affecte quatre personnes pour prendre en charge la modération a posteriori de ses forums en ligne³⁷⁰. Dans les conditions d'utilisation du média, les modérateurs s'y réservent le droit de supprimer un message. Cette clause permet aux modérateurs de se donner une marge de manœuvre nécessaire afin de supprimer des contenus qui ne seraient pas conformes aux règles établies. Une telle équipe de modérateurs représente un coût pour les médias qui continuent de lutter pour adapter leurs modèles d'entreprise à l'ère numérique.

Deuxièmement, une grande majorité des portails d'actualités disposent de fonctions de signalement afin de les avertir d'un message problématique posté par un internaute en cliquant sur « signaler un abus ». Ainsi, les utilisateurs du site peuvent faire remarquer un commentaire abusif aux portails. C'est une sorte de « modération réactive ». Ce dispositif introduit une forme de « civisme » et de « responsabilité » dans les forums³⁷¹.

³⁶⁷ Annexe 2 – Interview de Philippe NOTHOMB.

³⁶⁸ Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

³⁶⁹ Annexe 2 – Interview de Philippe NOTHOMB : Au début de la création de LeSoir.be, le filtrage a priori était effectué par trois journalistes ; Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

³⁷⁰ Annexe n°2 – Interview Ph. Nothomb.

³⁷¹ A. DEGAND, M. SIMONSON, « La modération des fils de discussion dans la presse en ligne », *Les Cahiers du Journalisme*, n° 22/23, 2011, p. 56-73.

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, la plupart des pays européens n'ont pas instauré une procédure régissant le retrait de propos illicites. La Belgique en fait malheureusement partie. Ainsi, dans cette situation, quelle est la conséquence pour l'hébergeur qui reçoit le signalement d'un contenu abusif par un internaute via le formulaire de son site ?

En procédant de la sorte, l'hébergeur prend le risque de perdre le bénéfice de l'exonération de responsabilité. En effet, la personne préjudiciée ne devra plus prouver la connaissance de faits du contenu illicite de l'hébergeur³⁷². Par conséquent, dès que l'hébergeur aura reçu la notification et qu'il aura identifié le contenu, il aura connaissance de celui-ci³⁷³. Ainsi, cette initiative crée une sorte de « présomption de connaissance » qui pourrait constituer un frein à ce qu'un hébergeur propose ce type de notification, vu que sa responsabilité sera plus facilement engagée, s'il ne prend pas les mesures qui s'imposent pour retirer promptement l'information en la supprimant ou en en rendant l'accès impossible.³⁷⁴

Toutefois, la notification doit être suffisamment précise pour permettre au titulaire d'identifier le contenu³⁷⁵.

3. Quelques avis des médias à propos de la modération

Selon le rédacteur en chef du LeVif, si ça ne tenait qu'à lui, il préférerait supprimer le forum de commentaires sur le site du Vif qui prend trop de temps à ses journalistes pour le modérer. Ainsi, il a déclaré « *pour gérer la modération en ligne, supprimons-la!* »³⁷⁶. Effectivement, pour lui et également Ph. Nothomb, les commentaires n'apportent rien d'intéressant et constituent potentiellement une source de problèmes³⁷⁷. Les commentaires ne sont pas représentatifs et contribuent peu à la qualité du débat public et démocratique.

F. Cecchi (RTL info) va dans le même sens : « *dans nos espaces de réactions, pour 80 % des commentaires, c'est le café du commerce* ». Ce sont des gens qui réagissent sans réfléchir, de manière impulsive, souvent ils ne lisent pas l'article mais juste le titre³⁷⁸. C'est un défouloir pour une grande partie des gens, mais pas pour tout le monde³⁷⁹. J. Vlassenbroek, journaliste à la RTBF souligne qu'une

³⁷² J. ANGENOT, *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015.

³⁷³ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *R.D.T.I.*, n° 38/2010, 2010, p. 113.

³⁷⁴ N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Anthemis, 2018, p. 87.

³⁷⁵ Civ. Anvers, 03 décembre 2009, *A.M.*, 2010, n°2010/5-6, p. 560, note B. VAN BESSEN.

³⁷⁶ Interview de Vincent Genot, rédacteur en chef du Vif L'Express, 29 avril 2015, (C. Goffard, intervieweuse) tiré du Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

³⁷⁷ Annexe 2 – Interview Ph. Nothomb.

³⁷⁸ Annexe 1 – réaction d'un journaliste exacerbé par les commentaires des internautes.

³⁷⁹ Interview de Fabrice Cecchi, rédacteur en chef de RTLinfo.be, 12 août 2015 (C. Goffard, intervieweuse) tiré de Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

partie non négligeable des internautes « *postent des commentaires constructifs et expriment leur avis avec un ton approprié* »³⁸⁰.

Par ailleurs, une petite anecdote évoquée par une chercheuse à l'ULB sur le discours médiatique va peut-être vous sembler improbable si vous n'avez jamais pris le temps de lire les commentaires se trouvant en bas des articles de presse³⁸¹. Un article est posté sur la page Facebook d'un site de presse et déclenche des centaines de commentaires. Jusqu'à ce qu'un internaute signale que le lien vers l'article ne fonctionne pas. Par conséquent, les commentateurs n'ont même pas cliqué sur l'article pour se permettre de le commenter.

Ce constat démontre que les internautes sont plus friands des espaces d'expression que des articles eux-mêmes. Dans ce contexte, l'interaction avec les lecteurs que ce soit sur leur site ou sur leur page Facebook, devient primordiale pour entretenir l'audience des médias et ce, quelle que soit la perception des médias³⁸².

Dans la note d'information envoyée à J-C Marcourt, Ministre des Médias, Le Soir propose que la modération de tous les sites de presse francophone belge (voire ceux de l'audiovisuel) soit confiée à une « agence » orchestrée par les éditeurs, à l'image de l'agence Belga³⁸³.

§3. Autre système de participation en équilibre avec les droits d'autrui

Toutefois, certaines rédactions ont essayé de tirer le meilleur parti des contributions d'internautes. Elles ont mis en place d'autres systèmes de participation que le simple commentaire sous l'article, par exemple, Le Soir avec son « 11h02 » qui est un rendez-vous quotidien entre un journaliste et des lecteurs³⁸⁴. Ce « chat » favorise le dialogue entre le citoyen et les experts. La rédaction reconnaît plusieurs avantages aux interactions avec le lecteur et est même enthousiaste à l'idée d'interpeler leurs lectorats sur certains thèmes.

Ces lieux de discussions sont soumis à des règles très strictes. En effet, les interpellations des lecteurs sont toujours encadrées et soumises à une pré-modération en temps réel par un journaliste. Le Soir constate d'ailleurs que dès lors qu'un expert ou un journaliste-expert intervient directement dans le débat, la discussion se déroule toujours sur un mode constructif. Les idées extrêmes n'y sont que très rarement exprimées. Ainsi, le « chat » modéré et animé par un journaliste, est l'exemple vertueux par excellence du débat citoyen réussi entre une rédaction et ses lecteurs.

³⁸⁰ Annexe 1 – réaction d'un journaliste exacerbé par les commentaires des internautes.

³⁸¹ Interview de Laura Calabrese, chercheuse à l'ULB sur le discours médiatique et sa réception, 1er octobre 2015 (C. Goffard, Intervieweuse) tiré de Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.

³⁸² Annexe 2 – Interview Ph. Nothomb.

³⁸³ P. LALOUX, note d'information adressée à Monsieur Jean-Claude Marcourt (Vice-Président du Gouvernement wallon, Ministre de l'Economie, de l'Industrie, de l'Innovation et du Numérique Vice-Président du Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias), intitulée « La modération des espaces de commentaires sur les sites du journal « Le Soir » », 14 mars 2016, reçue par mail le 19 juillet 2018.

³⁸⁴ Le Soir, « Rapport du responsable : l'application des mesures de modération depuis le début du site », non publié, 2006.

§4. Identification des utilisateurs

L'identification des utilisateurs est une autre mesure prise par les médias³⁸⁵. Cette mesure est également suggérée par la recommandation du CDJ. Ainsi, sur la totalité des sites de presse francophones, l'utilisateur doit s'identifier pour rédiger un commentaire, que ce soit via une adresse mail, un compte sur le site ou son compte Facebook.

Elle permet aux utilisateurs de conserver leur anonymat lors de la publication, mais lors de la diffusion de commentaires illégaux, ils sont identifiés. Ainsi, les hébergeurs font enregistrer les participants du forum mais seul l'hébergeur connaît leur identité. Cette logique permet de maintenir l'anonymat qui favorise la participation du public au débat démocratique. C'est uniquement lorsque l'hébergeur fait l'objet d'une procédure judiciaire suite à un discours tenu sur son forum, qu'il aura deux possibilités soit de se défendre seul soit de dévoiler l'identité.

D'ailleurs, cette mesure est approuvée par le principe 7 de la directive e-commerce stipulant que les Etats membres peuvent prendre des mesures pour retrouver la trace de ceux qui sont responsables d'actes délictueux. En Belgique, aucune intervention législative n'a eu lieu.

Toutefois, la question est de savoir si cette mesure est suffisante à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour que l'hébergeur échappe totalement à sa responsabilité. La CEDH aurait-elle tiré la même conclusion au sein de l'arrêt Delfi si les internautes avaient été parfaitement identifiables par l'hébergeur ?

Chapitre 3. Révision de la directive e-commerce

Dès l'adoption de la directive e-commerce, certaines notions manquent de clarté telles que l'effectivité de connaissance, la réaction prompte, l'illicéité.

De plus, au moment de l'adoption de la directive e-commerce, Internet était principalement composé de pages statiques dont l'interaction entre les internautes était méconnue. L'instauration de l'exonération de responsabilité était justifiée pour les activités visées en 2000 où le prestataire était effectivement un intermédiaire neutre et passif.

Suite à l'émergence du web 2.0, les principales discussions jurisprudentielles ont lieu sur le terrain du critère de neutralité³⁸⁶. En effet, la tendance jurisprudence des différents pays de l'UE fait perdre la qualité d'hébergeur aux forums de discussions en les considérant comme des acteurs actifs par rapport aux contenus. Ainsi, les excluant du bénéfice du régime exonératoire.

³⁸⁵ L. BRUNNER, « The liability of an online intermediary for third party content: The Watchdog becomes the Monitor: Intermediary after Delfi v. Estonia », *H.R.L.Rev.*, 2016, p.172; D. VOORHOOF, « De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi », 2015, *Mediaforum*, pp.19-20.

³⁸⁶ N. COLETTE-BASECQZ, A. CRUQUENAIRE, E. CRUYSMANS, É. FRANCO, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, É. LECROART, F. LEJEUNE, A. STROWEL, P-Y. THOUMSIN, *Responsabilités et numérique*, Anthemis, 2018, p.99.

C'est pourquoi, dans le cadre de sa Stratégie pour un marché unique numérique en Europe³⁸⁷, la Commission européenne a lancé en 2015-2016 une consultation publique notamment sur le thème des plateformes, des contenus illicites et de la responsabilité des prestataires intermédiaires³⁸⁸.

Cette consultation a montré que les concepts en matière de responsabilité des prestataires intermédiaires devraient être clarifiés et que certains souhaitent l'instauration d'une procédure de notice and stay down³⁸⁹. Cette dernière assure une balance adéquate entre les différents intérêts en jeu. C'est pourquoi, le législateur devrait franchir le cap de l'intégrer dans la directive e-commerce.

De plus, la question de la création d'une troisième catégorie d'intermédiaires qui se trouverait à mi-chemin entre éditeur et hébergeur s'est posée. Une proposition de définition a été donnée par la Commission : « *entreprise opérant dans un marché à deux (ou plusieurs) faces, qui utilise l'Internet pour permettre des interactions entre au moins deux groupes indépendants d'utilisateurs de façon à générer de la valeur pour au moins l'un de ces groupes* ». ³⁹⁰ En guise d'exemples, la Commission cite notamment les moteurs de recherche, les places de marché (Amazon, Booking, eBay, etc.), les plateformes de musique ou de vidéo en ligne, les systèmes de paiement, les réseaux sociaux, les plateformes d'économie collaborative comme Airbnb ou Uber. Ces plateformes seraient soumises à des règles spécifiques.

A notre avis, la création d'une troisième catégorie poserait encore plus de difficulté de qualification en sachant que la dichotomie hébergeur/éditeur crée déjà suffisamment de difficulté. En outre, le critère de neutralité semble trouver un compromis entre les intérêts en jeu.

Par contre, il y a lieu de clarifier explicitement la notion de neutralité. Effectivement, la jurisprudence nationale majoritaire des Etats membres écarte la qualification d'hébergeur aux plateformes exerçant une modération a priori et partant ces derniers ne bénéficiant pas du régime de responsabilité limitée. Or, comme énoncé, il est totalement paradoxal de réserver aux modérateurs a priori un régime plus sévère alors qu'ils souhaitent à juste titre éviter la diffusion de contenus illicites, contrairement aux modérateurs a posteriori. Ainsi, le critère de neutralité devrait être précisé par le législateur européen et suivre à cet effet, la doctrine belge qui préconise une analyse *in concreto* de l'absence de rôle éditorial. En outre, au vu des efforts des acteurs privés, le législateur devrait encourager la collaboration des différents acteurs privés en les impliquant davantage et en s'assurant qu'ils soient suffisamment proactifs et réactifs en cas de contenus illicites.

³⁸⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Conseil économique et social européen et au Comité des Régions, sur la Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, C.O.M. (2015)192 final, 12 mai 2015.

³⁸⁸ Commission européenne, communiqué de presse « Donnez votre avis sur le blocage géographique et le rôle des plateformes dans l'économie en ligne », 24 septembre 2015, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5704_fr.htm.

³⁸⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe », C.O.M. (2016) 288 final, 25 mai 2016.

³⁹⁰ EUROPEAN COMMISSION, « Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy - pdf version of the questionnaire », 21 juillet 2017, disponible sur http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932.

Toutefois, la Commission a entamé un autre travail en proposant une directive sur le droit d'auteur qui entend renforcer la responsabilité de certains prestataires de services en ligne.³⁹¹ Ce 5 juillet 2018, le Parlement européen a rejeté cette proposition en raison principalement de son article 13. Ce dernier prévoit d'obliger les plateformes à filtrer automatiquement les contenus mis en ligne, en employant des outils capables d'identifier et de bloquer les œuvres audiovisuelles avant même qu'elles ne soient visibles par les autres internautes. Cette obligation est contradictoire avec l'article 15 de la directive e-commerce, lequel stipule qu'il est interdit d'instaurer une obligation générale de surveillance à charge des hébergeurs.

Chapitre 4. Conclusion

La seconde partie a démontré que la jurisprudence actuelle de la CEDH a adopté une approche plutôt confuse tant par rapport à sa propre jurisprudence que par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice européenne.

Par ailleurs, face à la problématique des commentaires publiés par les internautes, les acteurs privés ne sont pas restés indifférents. Tant la presse francophone que le conseil de déontologie journalistique sont intervenus afin de limiter la diffusion de commentaires illicites.

Bien que leurs interventions permettent de supprimer une partie non négligeable des commentaires illicites, certains commentaires échappent à leurs inspections. Ainsi, dans certaines circonstances, ils peuvent voir leur responsabilité engagée.

Afin de clarifier leurs « devoirs et responsabilités » en vertu de l'article 10 de la Convention européenne, une intervention législative européenne est souhaitable.

³⁹¹ R. HARDOUIN, « Droit d'auteur et marché unique numérique II. Conséquences pour les hébergeurs et la liberté d'expression », *I2D*, 2017, n°1.

CONCLUSION GENERALE

A notre analyse, le contrôle des informations publiées sur le web est primordial. Il est nécessaire de protéger les droits fondamentaux de tout individu. Malheureusement, comme on a pu le constater sur les forums des portails d'actualités le discours de haine existe et n'est pas prêt de cesser. Les victimes de propos illégaux sont nombreuses et en tant qu'internaute, nous sommes outrés à la lecture de certains propos tenus sur Internet. Rappelez-vous, en 2016, la vague de racisme et de xénophobie qui avait suivi le décès d'un jeune d'origine maghrébine lors d'un accident de quad. Effectivement, suite à la publication des articles relatant ce tragique accident, un nombre effrayant d'insultes à caractère raciste ont été publiées. Assaillis par ce type de commentaires, les sites d'informations cherchent à garantir une modération adéquate, dans le respect de la liberté d'expression et des lois.

Bien que, par le biais de leur engagement juridique et déontologique, les médias ont mis en place une série de mesures afin de limiter les abus réalisés par ces internautes, ces mesures peuvent *s'avérer in fine* insuffisantes.

Ainsi, à certaines conditions, les autorités peuvent s'immiscer dans la liberté d'expression des médias afin que les portails d'actualités assument leur responsabilité suite à la publication de commentaires illicites de leurs internautes.

La question est donc de se demander si une telle ingérence est légitime. Effectivement, il va de soi qu'il faut sauvegarder l'une des libertés essentielles pour conserver une démocratie. L'analyse de la jurisprudence récente de la CEDH a énoncé une série de critères à prendre en considération afin de conserver un équilibre entre la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui. Certes, certains éléments sont en contradiction soit avec sa propre jurisprudence soit avec la jurisprudence de la CJUE et les dispositions de l'UE.

Dans l'arrêt Delfi, elle a toutefois, à plusieurs reprises, limité la portée de son arrêt aux faits spécifiques, en excluant d'autres forums tels que Facebook, YouTube.

Ainsi, d'autres difficultés peuvent être soulevées. En Belgique, les grands médias d'informations ont tous une page Facebook sur laquelle ils postent leurs articles. La question est donc de savoir qui devrait contrôler voire être responsable des commentaires illicites laissés par les internautes sur leur page Facebook ? Qu'en est-il également de la responsabilité suite au partage d'un article par un internaute ? La Cour européenne n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer. Toutefois, ces questions sont d'autant plus d'actualité ; la Cour d'appel de Nîmes a condamné un conseiller régional du Front national pour avoir laissé deux internautes publier sur son mur Facebook des commentaires à connotation raciste³⁹².

³⁹² X. BERNE, « 3 000 € pour des commentaires sur la page Facebook d'un élu FN », 18 octobre 2013, disponible sur <https://www.nextinpact.com/news/77907-un-elu-fn-condamne-pour-commentaires-racistes-sur-sa-page-facebook.htm>, consulté le 01 août 2018.

Par ailleurs, les portails d'actualités auraient-ils également engagé leur responsabilité dans le cas où certains internautes s'en seraient pris non pas à la personne concernée par l'article mais à un internaute ayant commenté l'article ?

En outre, le média pourrait-il être poursuivi pour un like posté par un internaute sur un commentaire illicite ?

Au vu de toutes ces interrogations, il serait opportun de modifier la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Effectivement, la directive ne résout pas les problèmes actuels suite à l'évolution d'Internet qui offre un conflit évident entre la liberté d'expression et les droits d'autrui.

Cependant, trouver un autre responsable que l'auteur des propos illicites n'est pas toujours la méthode la plus adéquate. Il serait intéressant de se pencher sur l'origine du problème afin d'éviter que de tels propos ne se retrouvent sur la Toile. Comme de nombreux journalistes le soulignent : le discours de haine en ligne ne reflète que les symptômes de différents problèmes de société comme le racisme ou la stigmatisation. Ainsi, il serait crucial de sensibiliser la population au « vivre ensemble » au sein d'Internet.

ANNEXES

1. Réaction d'un journaliste exacerbé par les commentaires des internautes :

Le journaliste de la chaîne publique belge RTBF, Julien Vlassenbroek, réagit suite à un déferlement de commentaires haineux sur le réseau social Facebook, après la publication de son article sur l'accueil de réfugiés en Belgique.

« L'indigence et la xénophobie qui suintent de nombreux des commentaires relatifs à l'article sont vraiment décourageantes pour nous, en tant que rédaction. (...) Messieurs et mesdames les xénophobes, si vous voulez vomir votre haine d'autres humains, merci d'aller le faire ailleurs. Nous nous passerons avec joie de vos fulgurances abjectes. Cette page n'est pas un déversoir à haine de l'autre. Cet article expliquait justement qu'il n'y a finalement rien d'extraordinairement exceptionnel à la situation actuelle. Mais la bêtise de nombreuses interventions et leur désespérante xénophobie (dont nous nous permettons de vous rappeler qu'elle est un délit en Belgique) démontrent que ceux qui ont dérapé sur cette page ne prennent le plus souvent pas la peine de lire le contenu des articles, se contentant des titres.

Messieurs et mesdames les xénophobes, si vous voulez vomir votre haine d'autres humains, merci d'aller le faire ailleurs. Nous nous passerons avec joie de vos fulgurances abjectes. Cette page n'est pas un déversoir à haine de l'autre.

Désolé à toutes celles et ceux qui lisent nos articles et postent des commentaires constructifs ou expriment leur avis avec un ton approprié. Ce message ne vous concerne en rien et vos avis, eux, nous intéressent au premier chef, quelle que soit leur teneur.

Merci à vous de faire avancer le débat.

Bonne journée à toutes et tous,

Julien Vlassenbroek (auteur de l'article)».³⁹³

2. Interview de Philippe NOTHOMB réalisé le 9 juillet 2018, à Bruxelles :

Philippe NOTHOMB a plusieurs titres à son actif :

- conseiller juridique du Groupe ROSSEL (depuis 1989),
- membre suppléant au sein CDJ de 2018,
- vice-président de Copiepresse.

³⁹³ J. VLASSEN BROEK, *Page Facebook de RTBF info*, 11 août 2015, consulté le 16 juillet 2018, sur Facebook : <https://www.facebook.com/rbfinfo/posts/10153201382653878>.

E.D. : Mon mémoire se rapporte principalement à deux arrêts rendus par la CEDH à savoir l'arrêt Delfi et l'arrêt M.T.E. Connaissez-vous ces deux arrêts ?

Ph. N. : Je ne connaissais pas les arrêts. Par conséquent, avant votre arrivée, j'ai lu un résumé des affaires qu'un avocat a rédigé. Ce résumé fait référence à des arrêts importants de la Cour justice européenne à savoir les arrêts Sabam et Google Spain qui énoncent les grands principes.

Il faut savoir que le groupe Rossel est soumis à la totalité de la responsabilité des propos tenus par leurs internautes. Il est tenu par la déontologie journalistique dont notamment la recommandation sur les forums. Nous nous qualifions d'éditeur. Nous avons un accord avec la communauté française pour qu'elle n'intervienne pas de manière législative mais que nous assumions les propos abusifs sur nos sites. Nous avons été forcés sur l'angle de la déontologie à gérer les propos tenus sur nos sites donc il est nécessaire que nous les modérions.

E.D. : Quels sont les types de modérations mis en place ?

Ph. N. :

Le premier contrôle est réalisé par un système (Netino) qui est destiné à détecter les commentaires illicites sur le site LeSoir.be. Cette plate-forme modère les commentaires des internautes sous les articles du site mais également sur la page Facebook de Le Soir. Les commentaires sont donc surveillés par la société française Netino, spécialisée dans la modération de contenu. Celle-ci utilise un algorithme qui repère les mots ou des phrases indésirables.

Notons, toutefois que le degré de tolérance pour les commentaires varie d'une rédaction à l'autre. Ainsi, par exemple La Meuse se limite à appliquer la loi (c'est-à-dire l'incitation à la haine) alors que Le Soir ne tolère pas les stéréotypes et les amalgames racistes. En outre, le mot « merde » sera accepté sur le site de La Meuse mais pas sur le site de Le Soir.

Ensuite, un second contrôle a lieu. Des modérateurs humains interviennent de manière a posteriori. C'est trop compliqué de le faire a priori, nous avons testé mais ce n'est pas tenable financièrement. De plus, il existe un décalage trop important entre les messages qui sont envoyés et la vérification humaine. Cela rompt l'interactivité entre les internautes.

E.D. : Quand avez-vous débuté la modération ?

Ph. N. :

Ce problème, on l'a connu très rapidement. Je suis le papa du site LeSoir.be. La création a eu lieu en 2006, j'ai donc connu toute l'évolution. Le premier site avait un forum qui n'était pas en lien avec un article (ce n'était pas techniquement possible de faire autrement). Concrètement, le journal écrit était scanné pour être mis en ligne. On ne savait pas mettre des photos sauf sur la première page. Si on voulait mettre des photos sur les autres articles, cela prenait trop de temps pour les charger. Le forum était un système où les internautes envoyaient leurs messages. En premier lieu, les messages n'étaient pas contrôlés, ils étaient directement publiés. Puis, 3 journalistes de l'équipe se sont rendu compte des

excès des internautes. Ainsi, on a essayé de contrôler ces abus. Le contrôle de ces abus prenait énormément de temps. Les journalistes voyaient que ça dérapait même si une minorité avait des propos intéressants. Nous avons fait une petite charte mais que personne ne lisait ni ne respectait. Un moment donné, on a voulu dialoguer avec les internautes qui dépassaient les limites en leur demandant pourquoi ils écrivaient de tels propos. Leurs réactions sont négatives du style "ce n'est pas votre problème". On s'est trouvé face à un mur. Vu que le forum était ingérable, nous avons fermé le forum la même semaine que la semaine de sa création.

Nous avons été vraiment étonnés des réactions. Il a fallu attendre deux mois pour retenter le coup. Mais cette fois-ci, on a contrôlé de manière a priori. On recevait toutes les interventions puis on les lisait et seulement après elles étaient publiées. Mais les internautes étaient mécontents, ils prenaient ça pour de la censure. Ces publications étaient donc en décalage par rapport au moment où les internautes commentent. Ces derniers considéraient qu'on les doublait et qu'on les mettait au défi de nous répondre. C'est resté bancal. Mais on a continué comme ça, puis petit à petit les logiciels se sont améliorés. Donc on put mieux améliorer les forums.

Au niveau déontologique et au niveau rédactionnel, on a mis une petite charte interne qui stipule notamment que les sujets comme Israël et la Palestine ne peuvent être commentés. Ces sujets tabous comme Dutroux ne sont pas ouverts au forum.

Un moment donné, nous avons limité le forum à un sujet spécifique mais donc ça signifiait que d'autres sujets étaient interdits. Mais cette méthode n'a pas fonctionné.

E.D. : La charte de bonne conduite ne permet-elle pas de réguler les commentaires ?

Ph. N. : Les utilisateurs ne prennent pas la peine de la lire et elle n'est encore moins respectée. Toutefois cette charte permet de supprimer certains types de messages sans engager notre responsabilité vis-à-vis des internautes.

E.D. : Pensez-vous que votre modération actuelle est suffisante ?

Ph. N. :

Aujourd'hui, nos logiciels de modération tiennent compte des interventions qui non rien à voir avec le sujet traité dans l'article. Ils sont de plus en plus performants.

Toutefois, ça reste une matière extrêmement difficile même s'il existe un contrôle à deux niveaux à savoir les logiciels et ensuite l'analyse humaine.

A côté de ces deux contrôles, les journalistes qui ont rédigé les articles consultent les commentaires publiés suite à leurs articles. C'est normal qu'ils se demandent ce qu'ont suscités leurs articles. Ils ont un espoir d'apprendre quelque chose mais c'est extrêmement rare. De temps à autre, il arrive que certaines contributions soient intéressantes (une pour mille). Certains sujets suscitent des commentaires intéressants. D'autres, n'apportent pas de commentaires intéressants, c'est très décevant. Un moment donné, les extrémistes de droite intervenaient dans n'importe quel sujet, en postant par exemple "il est temps que toute cette racaille s'en aille du pays" alors que l'article concernait par exemple, les produits domestiques.

E.D. : Pensez-vous que l'équilibre effectué par la CEDH est adéquat ?

Ph. N. : Pour cette matière, il faut retenir que c'est une question d'équilibre permanent qui est difficile à trouver. Comme pour la protection des données, jusqu'où permet-on la protection des données ?

Jusqu'où on permet l'effacement ? Finalement on doit tout effacer sauf en matière commerciale (parce qu'on a besoin des données personnelles du client s'il n'a pas payé).

On voit que ce sont des questions d'équilibre, qui n'intéressent pas grand monde. Finalement, au bout d'un mois de traitement, il n'y a pas grand monde qui a demandé quelque chose d'intéressant. Anonymiser, ça ne sert à rien car il y a toujours moyen de retrouver la personne. Théoriquement, si on suit la norme, il n'y a en principe pas de problème. Le droit à l'oubli c'est la destruction des informations contenues dans les articles dont une personne est concernée ou l'anonymisation de l'article. Ce que j'ai remarqué même avec des décisions de la Cour de Cassation, l'anonymisation ne sert à rien car la puissance d'Internet, notamment par les moteurs de recherche, est telle qu'on ne passe plus inaperçu sur la Toile. J'ai déjà mis des informations en mode no follow qui se retrouvent au final accessibles via Google. C'est assez paradoxal, même quand les articles sont anonymisés, on retrouve plus facilement le nom de la personne via Google. Effectivement, vu que le nom n'est plus le mot-clé mais que l'information existe chez quelqu'un de manière complète et qu'on inscrit comme mot-clé autre chose que le nom, l'article ressort avec le nom.

La question qu'on se pose en tant que média, nous acceptons très loin notre responsabilité. Ce qui n'est pas le cas des moteurs de recherche. La thèse de Google est qu'il n'assume aucune responsabilité, il met juste un service à disposition de tous.

Au lancement d'Internet, il n'y avait pas beaucoup de contenus sur Internet. Alors les moteurs de recherche, comme Google, sont venus prendre les données qui existaient ailleurs dont sur LeSoir.be. Il n'a payé aucun droit d'auteur pour les données. C'est ce qui a permis à Google de démarrer, sans la presse, il n'y aurait jamais eu de moteur de recherche. Il fallait une masse critique, sans les médias, il n'y avait quasi rien sur Internet.

A l'époque, fin des années 90, certains sont venus voir Le Soir pour utiliser gratuitement leurs données afin, par exemple, de faire des traductions. Nous avons accepté mais cela représentait un coût pour Le Soir vu qu'il fallait réaliser une banque de données. Néanmoins, les moteurs de recherche ont refusé car ils ne veulent pas dépenser de l'argent dans l'achat de données. Puis, Google est venu avec la même mentalité vu qu'on rend un service en vous octroyant une entrée sur Internet, on ne vous paye rien. Vis-à-vis des tiers, ce qui se passe avec leurs services, ce n'est pas leur problème. Le Soir a attaqué Google sur le droit d'auteur et on a gagné le procès, quasi les seuls à avoir gagné. Mais ils n'ont jamais payé de droit d'auteur, nous n'avons pu les forcer. Les moteurs de recherche nient leur responsabilité lorsqu'un internaute tient des propos diffamatoires. Cette optique est toujours actuelle.

E.D. : Cette conception ne vient-elle pas du fait que Google est centré en Amérique ?

Ph. N : La conception de Google est très difficile à vivre même aux USA. La première problématique est celle du droit d'auteur et la seconde est la publicité. Ils nous font tous crever en Europe. Quand Google dit, nous serons l'information de demain, il faut savoir qu'aujourd'hui, il y a des dizaines

d'informateurs qui disparaissent parce qu'ils ne savent plus donner d'informations. Ici, aussi, nous commençons à atteindre des limites, si on continue à ne plus avoir de revenus publicitaires.

Dans les faits, on travaille plus pour Google que pour nous au niveau des revenus publicitaires.

L'année passée, on a eu une augmentation de 20% de nos marchés publicitaires et en réalité, Google a 96% de ce marché mais eux ont pris 80% du marché. Donc, on vit avec le reste, la plus petite proximité.

Mais ils restent toujours dans leur conception qu'ils ne sont pas responsables des commentaires. Alors que bien sûr qu'ils y sont.

Ils sont partis du principe, que Google grâce à la conception américaine de la liberté d'expression permet de tout dire. Par conséquent, qu'il n'est pas responsable.

En Europe, ce n'est pas tout à fait normal. C'est comme ça qu'on arrive à la jurisprudence de la CEDH. De base, la jurisprudence suivait le raisonnement de Google qui était un service et donc on ne pouvait lui envoyer les débordements des internautes.

E.D. : Vous n'avez pas tenté de discuter avec la Commission Européenne de cette problématique ?

Ph. N. : Bien sûr que oui.

La troisième problématique est celle de la vie privée. Pour l'instant, la Commission se concentre sur ce point aussi bien qu'aux USA qu'en Europe. Pourquoi aux USA ils possèdent une législation équivalente ? C'est parce que madame et monsieur tout le monde se sont demandé où allaient toutes leurs données. Par les forums américains, des idées politiques sont notamment diffusées. De nombreux forums vantent Trump en disant qu'il va enfin faire respecter les droits américains blancs. Quand on les visionne, on aurait pu déceler que Trump allait prendre le pouvoir. Ça part d'un forum sur Trump puis une conversation débute puis ça tourne en affrontement. Ces sites attaquent l'Europe en disant que les médias européens donnent des mauvaises informations.

Toute cette matière évolue dans ce contexte-là. J'en viens assez naturellement. La responsabilité américaine est bien différente. Ainsi, Amazone, Google, etc rejettent tout.

E.D. : Quel est votre avis sur le code de conduite qui a été signé entre la Commission européenne et les 4 Géants d'Internet ?

Ph. N. : Disons qu'ils ont signé quelque chose mais qu'ils ne le respectent pas. C'est une autre tactique en vue d'éviter les règlements et les directives. On fait de l'auto-discipline pour ne pas les ennuyer. Alors que les médias eux sont tenus par leur déontologie.

E.D. : Pensez-vous que l'équilibre des intérêts en présence est rencontré au sein de Le Soir ?

Ph. N. : La question est donc « est-ce qu'on y arrive ? ». Au début, j'y croyais mais aujourd'hui j'y crois beaucoup moins mais il faut compter loin et donc il faut continuer. Au fur et à mesure, que le développement s'accroît et il faut continuer de « juridiciser » et de responsabiliser.

A cet effet, je me demande si dans quelques années : est-ce que tout quiconque crée un site, sera responsable de TOUT son contenu ? Je pense que oui. Donc, un bon matin, tout le monde sera obligé de faire comme la presse fait.

E.D. : Mais la directive de 2000 veut justement éviter de faire peser un poids économique sur les hébergeurs ?

Ph. N. : Pour moi, le tri va se faire. Tous ceux qui n'ont pas de poids économique, ils seront morts car ils n'auront pas la puissance suffisante. Les sites qui acceptent la diffamation, on ne va plus les voir, ils vont mourir. Donc, il ne restera plus que les gros sites.

E.D. : Que pensez-vous des critères retenus par les juridictions nationales pour établir la neutralité du portail, notamment le critère économique dans l'arrêt Delfi ?

Ph. N. : Quand une personne est atteinte, quelle est la différence que la société soit commerciale ou non ? Au final, ça rejoint la déontologie journalistique. On veut absolument une photo d'un cambrioleur. Le journaliste va voir la grand-mère pour s'en procurer une. Déontologiquement, on ne peut profiter de la faiblesse des gens. Or la photo va être publiée dans le journal, elle ne voulait pas voir la photo de son petit-fils dans le journal. La grand-mère va être triste car elle a donné la photo. Le mal est fait.

E.D. : Combien de commentaires sont éliminés par le système de racine de mots ?

Ph. N. : Je vais vous envoyer les statistiques. Mais de mémoire, sur 100 commentaires illicites, 75 sont supprimés par le programme et les 25 restent par la lecture humaine.

E.D. : Un internaute pourrait-il engager votre responsabilité suite à un commentaire que vous avez supprimé ?

Ph. N. : Oui, sur base de la liberté d'expression, il pourrait nous attaquer.

Toutefois, la charte de bonne conduite permet de nous prémunir contractuellement vis-à-vis des internautes. Elle précise ainsi que certains contenus illicites, hors sujet peuvent être supprimés. Par conséquent, la charte permet de limiter sa responsabilité dans ce cadre.

E.D. : Cela est-il déjà arrivé ?

Ph. N. : non, j'ai juste eu un cas limite. Les faits concernaient un accident de voiture où une petite fille a été tuée par un automobiliste ivre. Au bout, de 15 ans, Google l'a désindexé. Le papa de la petite fille s'en est rendu compte et a créé un site à l'encontre de l'automobiliste. Il mettait également des postes sur des articles du type "Toi, qui as tué ma fille telle date, je t'en voudrais toute ma vie". Ce commentaire est publié sur de nombreux articles. Les hébergeurs se sont demandé s'il fallait laisser ce commentaire ? Le papa tellement déterminé aurait pu aller en justice.

E.D. : Sur le site Le soir, il n'y a aucun commentaire anonyme ?

Ph. N. : Au départ, on avait des commentaires anonymes et pseudonymes. Certains internautes affichaient clairement leur nom. Puis, nous sommes rapidement passés à l'identification.

E.D. : Qui sont les modérateurs humains ?

Ph. N. : Au sein de Le Soir, ce sont quatre journalistes. Parfois, ils essaient de recadrer l'information quand les internautes diffusent des informations fausses, ils l'indiquent dans le flux.

Un moment donné, nous avons mis les mails des journalistes mais ils en recevaient beaucoup trop.

Très rarement mais ça arrive qu'un journaliste prenne part au forum en interagissant avec les internautes.

E.D. : Quand vous êtes condamnés par le CDJ suite à des commentaires publiés par vos internautes, avez-vous poursuivi ces internautes ?

Ph N. : Non.

Au niveau politique, du côté francophone, il y a quelques années (en 2008), les politiques ont été critiqués par la presse et par le public ("tous des pourris" etc.). Sur lesoir.be, les articles étaient souvent critiques par rapport aux politiciens. Suite à ces articles, les internautes se déchaînaient et tous les stéréotypes étaient de la partie. Les politiciens sont venus nous trouver parce qu'ils sont insultés. Ils pensaient que les médias ne modéraient absolument pas les commentaires. Les politiciens ne voulaient plus ce type d'insultes et que si les médias n'intervenaient pas, ils allaient intervenir en légiférant. Du côté francophone, il y a une aide à la presse. Chez Le Soir, l'aide est d'un million et demi d'euros, ce qui est pas mal. Cette somme est destinée à maintenir la pluralité dans la presse même en période difficile. Afin de bénéficier de cette aide, certaines conditions doivent être remplies (engager des journalistes professionnels, les payer aux barèmes, respecter la déontologie, etc.). Afin de faire pression, les politiciens voulaient rajouter une condition à savoir la modération continue des forums. A ce moment-là, la rédaction a répliqué qu'elle n'avait pas les moyens techniques suffisants pour modérer et que mettre 20 personnes pour les gérer était impensable financièrement. Ainsi, elle a rajouté que si cette condition était mise en place, elle n'aurait pas d'autre choix que de fermer les forums. Cette condition n'a pas été ajoutée.

E.D. : Concernant les articles que vous partagez sur votre page Facebook, qui est responsable ?

Ph. N. : Théoriquement, c'est Facebook. Mais, nous intervenons nous-mêmes. Mais de temps à temps, Facebook intervient. Lorsque c'est le cas, nous ne sommes pas informés de cette intervention. Il n'y a aucune communication entre Facebook et Le Soir. En pratique, Facebook modère très peu. Donc, on a placé la page Facebook sur notre système de monitoring. Le système prévient le gestionnaire de la page du Le Soir et c'est le gestionnaire qui doit ensuite supprimer les commentaires. Malheureusement, il y a un temps de retard.

E.D. : Sans le forum de discussions, pensez-vous que vous allez perdre des lecteurs ?

Ph. N. : C'est la grosse question. Suite à la fermeture du forum en 2006, on a perdu des lecteurs. Donc, au vu des réactions des internautes, je pense que oui, les gens iraient ailleurs.

Reçu par mail de Philippe NOTHOMB, le 19 juillet 2018 :

- Le rapport du responsable actuel du Soir.be concernant l'application des mesures de modération depuis le début du site. Ce rapport n'est pas public, mais il a été utilisé dans les discussions avec le cabinet du Ministre régional wallon Marcourt dans le contexte en question ;
- La question parlementaire au Parlement de la Fédération Wallonie Bruxelles sur la question de la modération ;
- La couverture de Netino et l'étendue de ses prestations.

3. Quelques règles de bonne conduite de l'espace forum du « SOIR+ »

Charte disponible sur <http://www.lesoir.be/services/charte>.

« Bienvenue dans l'espace forum du « Soir + », lieu de discussion entre abonnés. Cette plate-forme d'échange d'idées et d'opinions s'inscrit dans un esprit pluraliste, d'ouverture et de respect mutuel. Elle entend rester fidèle aux principes défendus dans la Charte éditoriale du Soir. Ces forums sont soumis aux règles de conduite de tout débat démocratique ainsi qu'au droit belge, notamment en matière de liberté de la presse et de propriété intellectuelle.

Dans cet esprit, la rédaction du Soir a choisi d'exercer pleinement sa responsabilité éditoriale en modérant les forums. La publication des messages est soumise à une lecture préalable ou a posteriori assumée par une équipe de modérateurs, journalistes au "Soir", amenés à valider chacune des contributions, sous la responsabilité finale de la rédaction en chef du journal.

La rédaction du "Soir" se réserve le droit de ne pas publier :

- les messages à caractère raciste, xénophobe, révisionniste, négationniste...
- les messages haineux, diffamatoires ou agressifs ;
- les incitations à la haine raciale, les appels à la violence ou au meurtre ;
- les messages à caractères pornographiques, pédophiles ou obscènes ;
- les messages dont l'expéditeur n'est pas l'auteur ;
- les insultes personnelles entre participants ;
- les messages portant atteinte à la vie privée d'autres participants ou de tiers ;
- les messages publicitaires, les communiqués d'organisations politiques, syndicales...
- les messages hors-sujet ou incompréhensibles ;
- les messages envoyés en plusieurs exemplaires ;
- les messages écrits dans une autre langue que le français ;
- les messages n'apportant aucun élément de nature à faire progresser le débat en question ;
- les liens répétés vers d'autres sites.

Le droit de citation est respecté. Néanmoins, les « copiés-collés » d'articles ou de textes considérés comme du plagiat ne sont pas publiés.

Les contributions ne sont pas anonymes et seront signées de votre nom d'abonné.

Le forum est un lieu de débat qui impose d'avancer et d'étayer vos propres arguments. Vous pouvez critiquer les arguments d'autrui, pas les individus.

Les modérateurs se réservent le droit d'appliquer ces règles de conduite en supprimant un message. Les internautes qui violeraient ce code, de manière flagrante et/ou systématique, seront momentanément ou définitivement exclus des forums.

Les décisions des modérateurs sont souveraines. L'internaute s'engage à respecter ces règles de conduite en validant son message.

Chaque internaute a la possibilité d'alerter les modérateurs si un message leur paraît contraire à la charte d'utilisation des forums. Il suffit, pour cela, de cliquer sur le bouton "Signaler un abus" présent au bas de chaque réaction. »

Votre message, mis en ligne sur le site et diffusé sur internet, est par ailleurs susceptible d'être publié dans les pages « Forum » de l'édition papier du « Soir », signé de votre nom d'utilisateur (nom et prénom).

Les messages postés sur les forums/réactions du "Soir" tombent sous l'application de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée.

Les données personnelles des membres des forums du "Soir" ne sont pas communiquées à autrui ni utilisées à des fins commerciales.

La participation aux Forums et aux espaces de réactions du « Soir » implique l'acceptation de l'ensemble des règles exposées ci-dessus.

Nous vous remercions pour vos contributions enrichissantes et constructives.

La rédaction en chef. »

4. Extrait d'échanges de mails avec UNIA

Envoyé le 3 août 2018 :

Madame Eichstadt,

Je vous remercie de revenir vers moi.

J'ai sélectionné une question qui m'est restée sans réponse.

Comme j'ai eu l'occasion d'interviewer Mr Nothomb Philippe, je lui ai également soumis cette question dont il n'avait pas de réponse.

La question est : Existe-t-il une décision judiciaire qui a condamné un média suite aux commentaires de ses internautes ?

Je vous remercie d'avance de votre aide,

Bien à vous,

Estelle DOUNY

Reçu le 3 août 2018 :

Madame Douny,

À ma connaissance non, tout du moins pas en Belgique. Par contre, en France, il me semble que Twitter a été condamné dans le cadre de Tweets antisémites. Vous devriez pouvoir trouver cette information sur le site de la DILCRAH. En Allemagne, un avocat est très actif sur ces sujets, surtout à l'égard de Facebook. J'ai souvenir d'une plainte pour une histoire de récupération par l'extrême droite d'un selfie d'un migrant avec la chancelière.

L'unique action dont je suis au courant en Belgique est celle de la Commission de la protection de la vie privée contre Facebook.

Pensez-vous que vous pourriez m'envoyer une copie de votre mémoire ?

Bonne chance,

Astrid Eichstädt

Collaboratrice Soutien Individuel/Medewerkster Individuele Ondersteuning

T +32 (0)2 212 31 35

astrid.eichstaedt@unia.be - www.unia.be

BIBLIOGRAPHIE

1. Législation

1.1. Internationale

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août, 1955, p.5028.
- Résolution 428 (1970) du 23 janvier 1970 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe portant déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme.
- Recommandation n°R(97) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur le «discours de haine», adoptée le 30 octobre 1997, lors de la 607^e réunion des délégués des ministres.
- Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet, adoptée par le Comité des Ministres le 28 mai 2003 lors de la 840^e réunion des Délégués des ministres.
- Recommandation CM/Rec (2011)7 du Comité des Ministres aux États membres sur une nouvelle conception des médias, adoptée par le Comité des Ministres le 21 septembre 2011, lors de la 1121^e réunion des Délégués des Ministres.
- Recommandation CM/Rec(2014)6 du Comité des Ministres aux États membres sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, adoptée par le Comité des Ministres le 16 avril 2014, lors de la 1197^e réunion des Délégués des Ministres.
- Recommandation C(2018) 1177 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, adoptée par le Comité des Ministres le 1 mars 2018.

1.2. Européenne

- Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.U.E*, L.178, 17 juillet 2000, pp. 1 & s.
- Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final, 21 novembre 2003.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, sur la Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, *C.O.M.* (2015)192 final, 12 mai 2015.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les plateformes en ligne et le marché unique numérique : perspectives et défis pour l'Europe », *C.O.M.* (2016) 288 final, 25 mai 2016.

- Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions « Lutter contre le contenu illicite en ligne, pour une responsabilité accrue des plateformes en ligne », *C.O.M.* (2017) 555 final, 28 juillet 2017, p. 12.

1.3. Belge

- Constitution, art. 25.
- Code civil, art. 1382, 1383 et 1384, al. 3.
- Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981.
- Loi du 23 mars 1995 qui tend à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale, *M.B.*, 30 mars 1995.
- Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *Doc. Parl.*, Chambre, 2002 – 2003, disponible sur www.lachambre.be/FLWB/pdf/50/2100/50K2100001.pdf.
- Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p.12963.
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.
- Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.
- Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017.

1.4. Française

- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, n°0143, 22 juin 2004, p. 11168.

1.5. Américaine

- Section 230 du Communications Decency Act, U.S. Congress, February 1 1996.

2. Jurisprudence

2.1. Européenne

1. Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.)

- Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n°5493/72.
- Cour eur. D.H., arrêt Olsson c. Suède, 24 mars 1988, req. n°13441/87.
- Cour eur. D.H., arrêt Purcell et autres c. Irlande, 16 avril 1991, req. n°15404/89.
- Cour eur. D.H., arrêt Castells c. Espagne, 23 avril 1992, req. n°11798/85.
- Cour eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89.
- Cour eur. D.H., arrêt Hertel c. Suisse, 25 août 1998, req. n°59/1997/843/1049.
- Cour eur. D.H., arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999, req. n°s25088/94, 28331/95 et 28443/95.
- Cour eur. D.H., arrêt Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège, 20 mai 1999, req. n°21980/93.
- Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Rekvényi c. Hongrie, 20 mai 1999, req. n°25390/94.
- Cour eur. D.H., arrêt Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, 28 juin 2001, req. n°24699/94.
- Cour eur. D.H., arrêt Gündüz c. Turquie, 4 décembre 2003, req. n°59745/00.
- Cour eur. D.H. (gr. ch), arrêt Gorzelik et autres c. Pologne, 17 février 2004, req. n°44158/98.
- Cour eur. D. H., arrêt Radio France e.a.c. France, 30 mars 2004, req. n°53984/00.
- Cour eur. D.H., arrêt Editions Plon c. France, 18 mai 2004, req. n° 58148/00.
- Cour eur. D.H. (gr.ch.), arrêt Von Hannover c. Allemagne, 24 juin 2004, req. n°s40660/08 et 60641/08.
- Cour eur. D.H., arrêt Chauvy et autres c. France, 29 juin 2004, req. n°64915/01.
- Cour eur. D.H., arrêt Erbakan c. Turquie, 6 juillet 2006, req. n°59405/00.
- Cour eur. D.H., arrêt Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche, 9 novembre 2006, req. n°72331/01.
- Cour eur. D.H., arrêt Leempoel et SA Ed. Ciné Revue c. Belgique, 9 novembre 2006, req. n° 64772/01.
- Cour eur. D.H., arrêt Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, 14 décembre 2006, req. n°76918/01.
- Cour eur. D.H., arrêt Evans c. Royaume-Uni, 10 avril 2007, req. n°6339/05.
- Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Lindon Otchakovsky-Laurens et July c. France, 22 octobre 2007, req. n°s21279/02 et 36448/02.
- Cour eur. D.H., arrêt Pfeifer c. Autriche, 15 novembre 2007, req. n°12556/03.
- Cour eur. D.H., arrêt K.U c. Finlande, 2 décembre 2008, req. n°2872/02.
- Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n°15615/07.
- Cour eur. D.H., arrêt Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France, 23 juillet 2009, req. n°12268/03.
- Cour eur. D.H., arrêt Dink c. Turquie, 14 septembre 2010, req. n°2668/07.

- Cour eur. D. H., arrêt RTBF c. Belgique, 29 mars 2011, req. n°50084/06, §108, J.L.M.B., 2011, p. 1244, notes M. REGOUT et Q. VAN ENIS.
- Cour eur. D.H., arrêt Thoma c.Luxembourg, 29 mars 2011, req. n°38432/97.
- Cour eur. D.H., arrêt Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 5 mai 2011, req. n°33014/05.
- Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sánchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n°s28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06.
- Cour eur. D.H., arrêt Axel Springer AG c. Allemagne, 7 février 2012, req. n°39954/08.
- Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie, 7 juin 2012, req. n°38433/09.
- Cour eur. D.H., arrêt Ashby Donald et autres c. France, 10 janvier 2013, req. n°36769/08.
- Cour eur. D.H., arrêt Animal Defenders International c. Royaume-Uni, 22 avril 2013, req. n°48876/08.
- Cour eur. D.H., arrêt Print Zeitungsverlag GmbH c. Autriche, 10 octobre 2013, req. n° 26547/07.
- Cour eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 10 octobre 2013, req. n°64569/09.
- Cour eu. D.H., arrêt Iasir c. Belgique, 26 janvier 2015, req. n°21614/12, *J.T.*, 2016, p.189.
- Cour eur. D.H., arrêt Steel et Morris c. Royaume-Uni, 15 février 2015, req. n°68416/01.
- Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09.
- Cour eur. D.H., arrêt Perincek c. Turquie, 15 octobre 2015, req. n°27510/08.
- Cour eur. D.H., arrêt M'bala M'bala c. France, 10 novembre 2015, req. n°25239/13.
- Cour eur. D.H., arrêt Kucharczyk c. Pologne, 24 novembre 2015, req. n°33846/07.
- Cour eur. D.H., arrêt Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie, 2 février 2016, req. n°22947/13.

2. Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.U.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008, Tietosuoja-valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy, C-73/07.
- C.J.U.E., 23 mars 2010, Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres, C-236/08, C-237/08 et C-238/08.
- C.J.U.E. (gr. ch.), 12 juillet 2011, L'Oréal et autres c. eBay International et autres, C-234/09.
- C.J.U.E., 24 novembre 2011, Scarlet Extended c. SABAM, C-70/10.
- C.J.U.E., 16 février 2012, SABAM c. Netlog NV, C-360/10.
- C.J.U.E., 11 septembre 2014, Papasavvas c. Fileleftheros, C-291/13.

2.2. Belge

- Comm. Bruxelles, 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, 2008/33, p. 521, note E. MONTERO.

- Bruxelles, 2 juin 2009, inédit, *R.G.*, n°A/08/02054, note E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in *Droit de la responsabilité - Domaines choisis*, C.U.P., vol. 119, Liège, Anthemis, 2010, p. 209, n°33.
- Bruxelles (9e ch.), 25 novembre 2009, *R.T.D.I.*, 2010, n°38/2010, pp. 102-105.
- Civ. Anvers, 3 décembre 2009, *A.M.*, 2010, pp. 560-562.
- Civ. Anvers, 23 décembre 2009, *A.M.*, 2010 5-6, p.560.
- Bruxelles (4 e ch), 27 novembre 2012, *A.M.*, 2013/3-4, p. 254.

2.3. Française

1. Cour de cassation

- Cass. (1ère ch. civ.), 17 février 2011, disponible sur www.legalis.net.
- Cass. (1ère Ch.), n°11-15.165 & 11-15.188, 12 juillet 2012, *Aufeminin.com* c. Google, disponible sur www.courdecassation.fr.
- Cass. (1ère Ch.), n°11-13.666, 12 juillet 2012, Google c. Bac Films, disponible, sur www.courdecassation.fr.
- Cass. (1ère Ch.), n°11-13.669, 12 juillet 2012, Google c. Bac Films, disponible sur www.courdecassation.fr.

2. Cour constitutionnel

- Cons. Const., 10 juin 2004, n°2004-496 DC.

3. Cour d'appel

- C. A. Versailles, 12 décembre 2007, *Les Arnaques.com* c. Editions Régionales de France, disponible sur www.juriscom.net.
- C.A. Paris, 12 décembre 2007, Google Inc. c. Benetton, Bencom, disponible sur www.legalis.net.
- C.A. Paris (4e Ch.), 6 mai 2009, *Dailymotion* c. Nord-Ouest Production, disponible sur www.legalis.net.
- C.A. Paris, 14 avril 2010, Omar S. et a. c. *Dailymotion*, disponible sur www.legalis.net.
- C.A. Paris (2e ch.), 03 décembre 2010, eBay c. Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy, Guerlain, disponible sur www.legalis.net.
- C.A. Paris (2e Ch.), 4 février 2011, Google France c. *Aufeminin.com* et autres, disponible sur www.legalis.net.

4. Tribunal de première instance

- T.G.I. Lyon (14e ch.), 21 juillet 2005, Groupe Mace c. Gilbert D., disponible sur www.legalis.net.

- T.G.I. Paris (3e ch.), 13 juillet 2007, Nord Ouest Production et autres c. Dailymotion et UGC Images, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 19 octobre 2007, Zadig Production c. Google vidéo, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 29 octobre 2007, Marianne B c. Wikimedia Foundation, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris (3e Ch.), 5 février 2008, SNE et autres c. Free, Iliad, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Toulouse, 13 mars 2008, M.K. c. Pierre G. Amen, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris (3e Ch.), 15 avril 2008, Jean-Yves Lafesse c. Dailymotion, sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris (17e Ch.), 13 octobre 2008, Bachar K. c. Christophe B., disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 14 novembre 2008, Jean-Yves Lafesse et autres c. Youtube et autres, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 15 décembre 2008, Claire L. c. Mehdi K., disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris (3e Ch.), 10 avril 2009, Zadig Production c. Dailymotion, disponible sur www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 13 avril, 2010, Hervé G. c. Facebook France, disponible sur www.legalis.net.

3. Doctrine

3.1. Articles

- BALKIN J., « Old-school/new-school speech regulation », *Harv. L. Rev.*, 2014, n°127.
- BRUNNER L., « The liability of an online intermediary for third party content: The Watchdog becomes the Monitor: Intermediary after Delfi v. Estonia », *H.R.L.Rev.*, 2016.
- CRUQUENAIRE A., « Google Adwords : la Cour de justice a-t-elle rendu un arrêt de principe ?, *R.D.T.I.*, 2010, n°40.
- DABIN J., LAGASSE A., « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle — Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1955, p. 57.
- DE CALLATAÏ C., « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A.M.*, 2013, n° 2013/3-4.
- DEGAND A., SIMONSON M., « La modération des fils de discussion dans la presse en ligne », *Les Cahiers du Journalisme*, n° 22/23, 2011.
- DENIZEAU C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.
- DE PATOUL F., « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 2007.
- DUBUISSON F., « Société de l'information, médias et liberté d'expression. Chronique », *JEDH*, 2014.
- DUBUISSON F., PIERET J., « Chronique : Société de l'information, médias et liberté d'expression », *JEDH*, 2017/3.

- FELD J., « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *R.D.T.I.*, 2010.
- FOEGLE J-P, « La liberté d'expression sur Internet en recul », *H&L*, n° 175, 2016.
- FOSSOUL V., « La responsabilité des intermédiaires en droit des marques et en droit d'auteur à la lumière de la récente jurisprudence européenne. », *R.D.C.*, 2014.
- HARDOUIN R., « La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/39.
- HARDOUIN R., « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n°47.
- HARDOUIN R., « Faut-il sauver le soldat « liberté d'expression » ? », *I2D – Information, données & documents*, vol. volume 53, n°4, 2015.
- HARDOUIN R., « Droit d'auteur et marché unique numérique II. Conséquences pour les hébergeurs et la liberté d'expression », *I2D – Information, données & documents*, 2017, n°1.
- HERTIG RANDALL M., « Freedom of Expression in the Internet », *SR/E*, 2016, vol. 26, n° 2.
- HUBIN J.-B., JACQUEMIN H., « Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 59-60/2015.
- KARAMBIRI Z., « Les responsabilités liées aux contenus postés dans des blogs », *R.D.T.I.*, 2009.
- LAGASSE A., « Examen de jurisprudence 1939-1948, la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949.
- LEMMENS K., « #Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires ? », *R.T.I.*, n°61/2015.
- LÉNONARD T., « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de question », *J.T.*, 2012.
- MONTERO E., DEMOULIN M., LAZARO C., « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société d'information », *J.T.*, 2004.
- MONTERO E., VAN ENIS Q., « Arrêt Delfi AS c. Estonie : Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg ? », *Rev. Trim. dr.h.*, 108/2016.
- NEVILLE C., « Delfi AS v Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights under the European Convention on Human Rights », *MLR*, 2014, 77(4).
- PERRY R. & ZARSKY T., « Liability for online anonymous speech: comparative and economic analyses », *JETL*, 2014.
- PILETTE A., « La directive sur le commerce électronique : un bref commentaire », *A.M.*, 2001.
- POULLET Y., « Cyber-haine : Racisme et discrimination sur Internet », *J.T.*, 2006.
- POULLET Y., « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, n°6229, 2006.
- PROUST S., « Propos critiques à l'encontre de l'orientation actuelle de la jurisprudence face au développement du web 2.0 », *R.L.D.I.*, 2007/30.
- RANDALL M.H., « Freedom of Expression in the Internet », *SR/EL*, Vol. 26, Issue 2, 2016.
- SAINT MARTIN A., « Application du statut d'hébergeur à l'exploitant d'un forum modéré a posteriori », *R.L.D.I.*, 2008.
- ŠIDLAUSKIENE J., JURKEVICIUS V., « Website operators' liability for offensive comments: a comparative analysis of Delfi as v. Estonia and mte & index v. Hungar », *B.J.L.P.*, 2017

- SPANO R., « Intermediary Liability for Online User Comments under the European Convention on Human Rights », *H.R.L.Rev.*, Volume 17, Issue 4, 2017.
- 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.*, 2001.
- STROWEL A. , « Responsabilité des intermédiaires sur internet : la Cour de Strasbourg propose une approche graduée », *Les pages*, 2018, n°5.
- TERRE F., « Etre ou ne pas être... responsable, A propos des prestataires de service par Internet », *J.C.P.G.*, 2011.
- VAN BESEIN B., « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux » », *A.M.*, 2010.
- VAN DER SLOOT B., « Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens 16 juni 2015 (Delfi AS/Estland) », *EHRC*, 2015, n°172.
- VAN DROOGHENBROECK S., « Conflits entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation. Autour de l'arrêt Chassagnou c. France du 29 avril 1999 », *J.D.E*, 1999, pp. 62 et s.
- VAN ENIS Q., « La liberté d'expression et les nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, 2012/48-49.
- VOORHOOF D., « De aansprakelijkheid van online nieuwsplatforms na Delfi », 2015, *Mediaforum*, pp.19-20.
- WERKERS E., « De omgang van de pers met gebruikersinhouden: «de bluts met de buil»? », *A.M.*, 2010.
- WIERSMA C. & VOORHOOF D., « Recente arresten van het EHRM in verband met artikel 10 EVRM », *A.M.*, 2014.

3.2. Ouvrages

- AKDENIZ Y., *Instruments for Combating Racism on the Internet*, Report prepared and updated by the Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, Council of Europe Publishing, 2009.
- BENEDEK W. et KETTEMANN M., *Freedom of expression and the Internet*, Strasbourg, Kicher Renate, Council of Europe Publishing, 2013.
- CARNEROLI S., *Les aspects juridiques des réseaux sociaux*, Brugge, Vanden Broele, 2013.
- CASTETS-RENARD C., *Droit de l'Internet*, Paris, Lextenso, 2010,
- COLETTE-BASECQZ N., CRUQUENAIRE A., CRUYSMANS A., FRANCO E., HUBIN J-B, JACQUEMIN H., LECROART E., LEJEUNE F., STROWEL A., THOUMSIN P-Y., *Responsabilités et numérique*, Bruxelles, Anthemis, 2018
- CORNELIS L., *Beginnselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid*, Antwerpen, Maklu, 1989.
- DEJEMEPPE B., CORNU E., BUYLE J-P, *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- DUMONT H., MANDOUX P., STROWEL A., TULKENS F., *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- HOEBEKE S., MOUFFE B., *Le droit de la presse - Presse écrite - Presse audiovisuelle - Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012.

- JONGEN F., *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles, Bruyant, 1994.
- JONGEN F., STROWEL A., *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, Bruxelles, Larcier, 2017.
- LEMMENS K., *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Collection de thèses, Bruxelles, Larcier, 2004.
- LUCAS A., LUCAS H-J, LUCAS-SCHLOETTER A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012.
- RICBOURG-ATTAL E., *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- SAJO A., *Abuse : The Dark Side of Fundamental Rights*, The Hague, Eleven International Publishing, 2006, p. 52.
- SAJO A., *Militant Democracy*, The Hague, Eleven International Publishing, 2004.
- VAN ENIS Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- WEBER A., *Manual on Hate Speech*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.

3.3. Contributions

- ANTOINE M., « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique », in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- GUNST P., VAN EECHE P., « Aansprakelijkheid van dienstverleners », in *Recht en elektronische handel*, Gent, Larcier, 2011.
- MONTERO E., «La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- MONTERO E., «Le domaine d'Internet – Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », in *Droit de la responsabilité*, Liège, Anthémis, 2010.
- PHILIPPE D., HENROTTE J-F, CRUQUENAIRE A., « droit des contrats-Responsabilité des acteurs d'Internet », in *Social Media : le droit ou l'anarchie ?*, Bruxelles, Bruyant, 2012.
- VAN DROOGHENBROECK S., « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme: incertain et inutile ? », in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté. Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

3.4. Articles publiés sur des sites internet

- FONDEVILLE O., JOUANNON A., « Le manifestement illicite, mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur », 7 avril 2008, disponible sur www.juriscom.net.

- FRYDMAN B., « Comment les pouvoirs publics peuvent-ils lutter efficacement contre l'incitation à la haine tout en garantissant la liberté d'expression ? », Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/03, <http://www.philodroit.be>, consultée le 31 juillet 2018.
- HURLIMANN L., « L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>.
- MAIRE J., « Pourquoi certains médias ne veulent plus de commentaires sous leurs articles ? », 13 janvier 2017, disponible sur <https://www.telerama.fr/medias/pourquoi-certains-medias-ne-veulent-plus-de-commentaires-sous-leurs-articles,152666.php>, consulté le 29 juillet 2018.
- STROWEL A. & IDE N., « Responsabilité des intermédiaires : actualités législatives et jurisprudentielles », 10 octobre 2000, p. 20, disponible sur www.droit-technologie.org.
- THOUMYRE L., « Comment les hébergeurs français sont devenus juges du manifestement illicites », 28 juillet 2004, disponible sur www.juriscom.net
- TRUDEL P., « La responsabilité des médias en ligne », avril 2010, disponible sur http://pierretrudel.openum.ca/files/sites/6/2014/11/La_responsabilite_des_medias_en_ligne.pdf.
- VAN ENIS Q., DOCQUIR P-F, « L'arrêt Delfi c. Estonie de la Cour européenne des droits de l'homme : un grand coup de froid pour la liberté d'expression en ligne », 7 juillet 2015, disponible sur <http://www.justice-en-ligne.be/article732.html>.

4. Déontologie belge

- CDJ, Recommandation concernant les forums ouverts sur les sites des médias, coll. Les carnets de la déontologie, Bruxelles, 16 novembre 2011, sur [disponible sur deontologiejournalistique.be](http://deontologiejournalistique.be).
- CDJ, Code de déontologie journalistique (actualisé le 11 décembre 2013), disponible sur codededeontologiejournalistique.be.
- Conseil de déontologie, plainte 15-42, avis du 17 février 2016.

5. Autres

- Commission européenne, communiqué de presse « Donnez votre avis sur le blocage géographique et le rôle des plateformes dans l'économie en ligne », 24 septembre 2015, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5704_fr.htm.
- European Commission, « Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy - pdf version of the questionnaire », 21 Juillet 2017, disponible sur http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932.
- Commission européenne, Code of conduct on countering illegal hate speech online, 2016.

- Conseil de l'Europe, « Etude comparative sur le blocage, le filtrage et le retrait de contenus illégaux sur internet », Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression>.
- UNIA, Rapport de 2015, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/chiffres_2015.pdf.
- UNIA, « Que peut faire Unia? », disponible sur <https://www.unia.be/fr/domaines-daction/internet/que-peut-faire-unia>, consulté le 17 juillet 2018.
- LADHAR A., *Liberté d'expression et internet*, Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax, 2013.
- ANGENOT J., *L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-t-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2014-2015.
- VERDUSSEN M., *La liberté de la presse et l'ordre public*, Master en droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2016-2017.
- Alter Visio, « Le Cadre Légal », date inconnue, disponible sur <http://www.alter-visio.be/Le-Cadre-Lega>.
- Média Animations, « Entre discours de haine et liberté d'expression · Les enjeux de la participation en ligne dans les médias francophones belges », Bruxelles, 2017, p.11, disponible sur https://media-animation.be/IMG/pdf/mediaanimation2017_-_entre_discours_de_haine_et_liberte_d_expression_-_web.pdf.
- LALOUX P., note d'information adressée à Monsieur Jean-Claude Marcourt (Vice-Président du Gouvernement wallon, Ministre de l'Economie, de l'Industrie, de l'Innovation et du Numérique Vice-Président du Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias), intitulée « La modération des espaces de commentaires sur les sites du journal « Le Soir » », non publié, 14 mars 2016, reçue par mail le 19 juillet 2018.
- BERNE X., « 3 000 € pour des commentaires sur la page Facebook d'un élu FN », 18 octobre 2013, disponible sur <https://www.nextinpact.com/news/77907-un-elu-fn-condamne-pour-commentaires-racistes-sur-sa-page-facebook.htm>, consulté le 01 août 2018.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
TITRE 1. La liberté d'expression et ses limites au sein des arrêts Delfi et M.T.E	3
Chapitre 1. Observations préliminaires	4
Chapitre 2. Présentation des arrêts	5
Section 1. Exposé des faits	5
§1. Arrêt Delfi As c. Estonie	5
§2. Arrêt M.T.E. et index.hu Zrt c. Hongrie (arrêt M.T.E.)	7
Section 2. Comparaison des arrêts	8
§1. Similitudes	8
§2. Divergences	8
Chapitre 3. Les limites à la liberté d'expression au regard de la CEDH	9
Section 1. Liberté d'expression : définition	9
Section 2. Limitée par les valeurs de la démocratie : art.10 §2.....	10
§1. Existence d'une ingérence.....	11
§2. Ingérence équilibrée.....	11
1. Exigence de légalité	11
1.1. Caractéristiques de la loi	12
1.2. Application de quelle loi ?	12
1.2.1. Directive e-commerce, sa transposition et la notion d'hébergement	13
1.2.1.1. Ratio legis et objectifs de la directive e-commerce	13
1.2.1.2. Service d'hébergement	14
1. Notion.....	14
2. La jurisprudence pertinente de la C.J.U.E.	15
3. La jurisprudence nationale des Etats membres	16
4. Recommandation de la commission du 1.03.2018	17
1.2.1.3. Régime d'exonération en vertu de la directive e-commerce.....	17
1. Test de connaissance.....	18
a) Les modalités de la prise de connaissance.....	18
b) Le degré de connaissance de l'illicéité.....	19
2. La réaction prompte.....	20
1.2.1.4. Interdiction d'une obligation générale de surveillance.....	20
1.2.2. Disqualification en éditeur	21

1.2.3. Droit commun.....	22
1.2.4. En l'espèce, quelle est la qualification d'un forum institué sous les articles postés par un portail d'actualités ?.....	23
1.2.4.1. Arrêt Delfi	23
1.2.4.2. Arrêt M.T.E.	25
2. Exigence de légitimité.....	25
2.1. Protection des droits d'autrui	25
2.2. En l'espèce	26
3. Exigence de proportionnalité	26
3.1. Principes généraux	26
3.2. Critères pertinents.....	27
3.2.1. Contexte des commentaires.....	28
3.2.2. Teneur des commentaires.....	29
3.2.2.1. Discours incitant à la haine et à la violence	29
3.2.2.2. Discours injurieux	31
3.2.2.3. En l'espèce.....	32
1. Dans l'arrêt Delfi.....	32
2. Dans l'arrêt M.T.E.	33
3.2.3. Responsabilité des auteurs des commentaires.....	33
3.2.4. Mesures prises par les requérants	34
3.2.5. Conséquences de la sanction pour les requérants.....	36
3.2.6. Comportement des tiers lésés.....	37
3.2.7. Conséquences des commentaires des tiers lésés	37
Chapitre 4. Conclusion.....	38
<i>TITRE 2. Quel avenir pour les portails d'actualités ?.....</i>	<i>41</i>
Chapitre 1. Discordances des arrêts Delfi et M.T.E avec la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE	41
Section 1. Discordances avec la jurisprudence de la CEDH.....	41
§1. Problème de légalité.....	41
§2. Jurisprudence Jersild	42
§3. Censure collatérale.....	43
§4. Suppression de la possibilité de commenter des articles	43
Section 2. Discordances avec les décisions adoptées par l'UE et la jurisprudence de la CJUE	44
§1. Intérêt économique : critère de détermination du caractère neutre.....	45

§2. Incitation à commenter : critère de détermination du caractère neutre	45
§3. Contrôle en amont «généralisé»	46
§4. Explication sur ces problèmes de discordances	47
Chapitre 2. Tour d'horizon des mesures mises en œuvre	48
Section 1. Distinction propos illicites et licites	48
§1. Existence d'une liste de contenus illicites	48
§2. Manifestement illicite.....	49
Section 2. Procédure de notification	49
§1. Notice and take down	50
§2. Notice	51
§3. Notice and stay down.....	52
Section 3. Autorégulation	52
§1. L'établissement de conditions générales d'utilisation	53
§2. Rôle des modérateurs sur les forums.....	54
1. Modération a priori	54
2. Modération a posteriori	55
3. Quelques avis des médias à propos de la modération.....	56
§3. Autre système de participation en équilibre avec les droits d'autrui	57
§4. Identification des utilisateurs	58
Chapitre 3. Révision de la directive e-commerce	58
Chapitre 4. Conclusion.....	60
CONCLUSION GENERALE	61
ANNEXES	63
1. Réaction d'un journaliste exacerbé par les commentaires des internautes :.....	63
2. Interview de Philippe NOTHOMB réalisé le 9 juillet 2018, à Bruxelles :	63
3. Quelques règles de bonne conduite de l'espace forum du « SOIR+ »	70
4. Extrait d'échanges de mails avec UNIA	71
BIBLIOGRAPHIE	73
1. Législation.....	73
1.1. Internationale	73
1.2. Européenne	73
1.3. Belge	74
1.4. Française.....	74
1.5. Américaine.....	74

2.	Jurisprudence	75
2.1.	Européenne	75
1.	Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.)	75
2.	Cour de justice de l'Union européenne.....	76
2.2.	Belge	76
2.3.	Française.....	77
1.	Cour de cassation	77
2.	Cour constitutionnel.....	77
3.	Cour d'appel	77
4.	Tribunal de première instance	77
3.	Doctrine	78
3.1.	Articles	78
3.2.	Ouvrages.....	80
3.3.	Contributions.....	81
3.4.	Articles publiés sur des sites internet.....	81
4.	Déontologie belge	82
5.	Autres	82
	TABLE DES MATIERES	85

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

