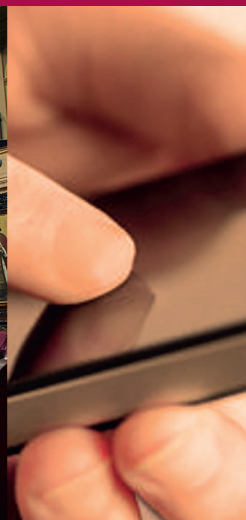


Colloquium

PERSVRIJHEID
IN DE 21^{STE} EEUW

BELGISCHE SENAAT - 29 NOVEMBER 2019



Handelingen

**Persvrijheid
in de 21ste eeuw**

29 november 2019

Persvrijheid in de 21ste eeuw – Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| I. Voorwoord | 7 |
| II. Colloquium “Persvrijheid in de 21ste eeuw” – 29 november 2019 | 9 |
| Welkomstwoord | 9 |
| Mevrouw Sabine Laruelle, voorzitter van de Senaat | |
| Inleiding | 11 |
| De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen | |
| Toepassingsgebied van artikel 25 van de Grondwet | 12 |
| De heer Quentin Van Enis, docent aan de <i>Université de Namur</i> De heer Pol Deltour, nationaal secretaris van de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België en van de Vlaamse Vereniging van Journalisten | |
| De getrapte aansprakelijkheid bij drukpersmisdrijven | 26 |
| De heer Dirk Voorhoof, professor emeritus aan de Universiteit Gent De heer Alain Strowel, gewoon hoogleraar aan de <i>Université catholique de Louvain</i> | |
| De vervolging en de berechting van drukpersmisdrijven | 41 |
| De heer Tom Bauwens, advocaat Mevrouw Martine Simonis, nationaal secretaris van de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België en algemeen secretaris van de <i>Association des Journalistes professionnels</i> | |

Conclusies **52**

De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen

Debat met leden van de Senaatsfracties **59**

Debat met de heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles* (moderator), de dames Katia Segers (sp.a) en Karin Brouwers (CD&V) en de heer Julien Uyttendaele (PS)

III. BIJLAGEN - Bijdragen van de experts **73**

Quentin Van Enis, « La liberté de la presse à l'ère numérique. »

Pol Deltour, “Persvrijheid – voor welke ‘informatiemiddelen’ ?”

Alain Strowel, « La responsabilité en cascade. »

Enguerrand Marique en Alain Strowel, « La régulation des fake news et avis factices sur les plateformes. »

De heer Dirk Voorhoof, “De getrapte aansprakelijkheid bij drukpersmisdrijven.”

De heer Tom Bauwens, “Naar een adequaat vervolgingsstelsel voor drukpersmisdrijven – De effectieve vervolging en bestraffing van misbruiken van de vrijheid van meningsuiting vormen de beste bescherming en hoogste erkenning ervan.”

Jacques Englebert, « La liberté d'expression à l'heure de l'Internet. »

I. Voorwoord

“*De drukpers is vrij.*” Artikel 25 van de Belgische Grondwet neemt geen blad voor de mond. De boodschap is kort maar krachtig: in België is de drukpersvrijheid onaantastbaar. Het verlangen naar drukpersvrijheid was dan ook één van de kiemen waaruit de Belgische staat in 1830 ontsproten is. De grondwetgever doet er in dat artikel 25, voor alle zekerheid, nog enkele schepjes bovenop. Hij verschanst de drukpersvrijheid achter drie bijzondere waarborgen: de censuur kan nooit worden ingevoerd, er kan geen borgstelling worden geëist van schrijvers, uitgevers of drukkers en als de schrijver bekend is, kunnen de uitgever, de drukker en de uitgever niet worden vervolgd. Kortom, de vrije pers mag niet aan banden worden gelegd.

190 jaar later is artikel 25 nog steeds de pijler van de drukpersvrijheid. Maar is dat artikel voldoende aangepast aan de realiteit van de 21^{ste} eeuw? Die nieuwe realiteit is er immers een van internet, sociale media en connectiviteit. Uitgeverijen zijn uitgegroeid tot multimediale ondernemingen die zich al lang niet meer beperken tot het uitgeven van gedrukte kranten en weekbladen maar ook informatie en entertainment aanbieden langs allerlei kanalen zoals radio, televisie, websites en apps. Ze presenteren zich bovendien als een forum voor eenieder die wil reageren of deelnemen aan het publieke debat.

Dit alles heeft ontegenzeggelijk zijn weerslag op het journalistieke bedrijf. De grenzen tussen geschreven pers, radio, televisie en de nieuwe media vervagen. Niet enkel de snelheid waarmee nieuws wordt geconsumeerd, ook de wijze waarop men toegang heeft tot informatie en de manier om hiermee om te gaan, zijn grondig veranderd. Ook hier nemen sociale media een steeds belangrijker plaats in, met allerlei uitwassen zoals “*fake news*” en “*hate speech*” tot gevolg.

Is het beschermingsregime dat de Grondwetgever in de 19^{de} eeuw uittekende, vandaag nog wel adequaat? Hoe bewaakt men de kwaliteit van de aangeboden informatie? Verdient ook het beroep van journalist geen betere bescherming?

Op 29 november 2019 organiseerde de Senaat een colloquium “*Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw*”. Verschillende experts uit de academische wereld, de juridische praktijk en de media gingen daarbij op zoek naar een antwoord op de talrijke vragen die vandaag rijzen rond de persvrijheid.

Deze publicatie biedt, in een eerste deel, een weergave van hun uiteenzettingen en van het daarop volgende debat met senatoren van verschillende politieke fracties. Het tweede deel bestaat uit de wetenschappelijke bijdragen die de deskundigen op vraag van de Senaat hebben geleverd.

II. Persvrijheid in de 21ste eeuw

Vrijdag 29 november 2019

1. **Welkomstwoord**

Mevrouw Sabine Laruelle, voorzitter van de Senaat. – Dames en heren,

Ik heet u vandaag allen hartelijk welkom in de Senaat, op dit colloquium over “Persvrijheid in de 21ste eeuw”.

Dit thema is vandaag actueler dan ooit. De persvrijheid wordt weliswaar reeds gewaarborgd sedert de inwerkingtreding van de Belgische grondwet in 1831, die hiermee een voorbeeld werd voor de liberale democratieën die in de 19de eeuw in Europa ontstonden. De “vrijheid van drukpers” – zo staat het in de Grondwet – vormt immers niet alleen een van de fundamenteën van de rechtsstaat, maar is ook een hoeksteen van ons democratisch bestel. Zij geniet dan ook een bijzondere grondwettelijke bescherming, meer bepaald in de artikelen 25 en 150 van de Grondwet. Zo kan geen censuur worden ingevoerd en werd een specifiek stelsel van “getrapte aansprakelijkheid” van toepassing op de schrijvers, de uitgevers, de drukkers en de verspreiders van geschriften. Drukpersmisdrijven komen in beginsel ook voor het hof van assisen.

Maar vandaag werken de media op een volledig andere manier dan in 1831. Van een traditionele “drukpers” is reeds lang geen sprake meer. Elke dag worden wij overspoeld door berichten op radio en televisie, maar ook deze intussen “traditionele” media, die lange tijd alleen naast de geschreven pers bestonden, ondervinden steeds meer concurrentie van “nieuwe” of “sociale” media: apps en online artikels en video’s. Het onderscheid tussen de geschreven pers, de audiovisuele media en de nieuwe media, zoals Facebook, Instagram en Twitter, is bovendien achterhaald. Vrijwel alle kranten en tijdschriften hebben immers een eigen webpagina en zijn ook aanwezig op sociale media, waar hun berichtgeving gretig wordt gedeeld door miljoenen gebruikers. Wie dit wil, kan meteen via een eigen YouTube-kanaal een vlog beginnen en zich journalist noemen, zonder dat hierop veel controle mogelijk is.

Als de vrijheid van drukpers ook zou gelden voor radio, televisie en de nieuwe media, hoe zit het met de bescherming van de schrijvers in het

licht van de getrapte aansprakelijkheid? Ook het beroep van journalist heeft intussen een grondige evolutie gekend. Worden zij nog wel voldoende beschermd tegen vervolging? En is het hof van assisen het meest geschikte rechtscollege om drukpersmisdrijven te berechten? De praktijk leert immers dat een persmisdrijf zelden voor assisen wordt gebracht, niet enkel omwille van de loodzware procedure die hiermee verbonden is, maar ook omdat op deze wijze een forum wordt gegeven aan een publicatie die men eigenlijk wil bestrijden.

Wij moeten ons dan ook de vraag durven stellen of het beschermingsregime, dat de Grondwetgever in de 19de eeuw uitstekende, vandaag nog adequaat is, en hoe de persvrijheid in de 21ste eeuw het beste kan worden omkaderd.

Het is niet de eerste keer dat de Senaat zich over dit thema buigt. Reeds in 1995 – dat is bijna 25 jaar geleden – organiseerde de Senaatscommissie voor de Justitie een colloquium “Justitie en Media”. De toenmalige minister van Justitie zette enkele professoren, waaronder Dirk Voorhoof die ook vandaag aanwezig is, aan het werk om de ideeën uit te werken die tijdens het colloquium naar voor werden gebracht. Hun preadviezen hebben geleid tot verschillende wetsvoorstellen en zelfs tot een voorstel tot herziening van artikel 150 van de Grondwet, die grondig werden besproken door de Senaat.

Tijdens de vorige legislatuur heeft de Senaat een uitgebreid informatieverlag opgesteld en tal van aanbevelingen geformuleerd over het recht van antwoord op het internet. En nog niet langer dan vorige week besliste de Senaat om een nieuw informatieverlag op te stellen over de bestrijding van “*fake news*”, een nieuw gif in de bloedbaan van onze democratie, dat de democratie destabiliseert en het vertrouwen in de rechtsstaat ondermijnt. Digitale propaganda en desinformatiecampagnes worden immers talrijker en meer gesofisticeerd. Artificiële intelligentie speelt hierin een steeds belangrijker rol.

Stof genoeg dus om aan deze problematiek een colloquium te wijden. De Senaat is immers, als ontmoetingsplaats tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, het ideale forum om dergelijk debat te voeren.

Ik geef dan ook graag het woord aan professor Jan Velaers van de Universiteit Antwerpen, die ons de excellente specialisten zal voorstellen die wij vandaag in ons midden mogen hebben, en die de verschillende thema's die vandaag aan bod komen zullen inleiden.

Ik dank u.

2. Inleiding

De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen. – Mevrouw de voorzitter, hooggeachte vergadering, het is ongetwijfeld een voortreffelijk idee om vandaag in de Senaat een colloquium te wijden aan de persvrijheid in de 21^{ste} eeuw. Terwijl in de 19^{de} eeuw de klassieke drukpers centraal stond en in de 20^{ste} eeuw de audiovisuele pers, heeft in de 21^{ste} eeuw de digitale pers, het internet, de centrale plaats ingenomen inzake het verspreiden van opinies en informatie.

Het zijn echter nog steeds in grote mate teksten die in 1831 zijn geschreven die het constitutioneel statuut van onze pers bepalen. De artikelen 25 en 150 van de Grondwet, waarnaar de voorzitter heeft verwezen, zijn op dit ogenblik voor herziening vatbaar. Het zijn trouwens de artikelen van de Grondwet die in de loop van de geschiedenis het meest voor herziening vatbaar zijn verklaard. Artikel 25, over de drukpersvrijheid, is niet minder dan 7 keer voor herziening vatbaar verklaard, telkens met de bedoeling het te updaten en een lid toe te voegen om de waarborgen van de drukpersvrijheid uit te breiden tot andere informatiemiddelen. Artikel 150 van de Grondwet is zelfs al 12 keer voor herziening vatbaar verklaard. Aanvankelijk, in 1965 en 1968, om de drukpersmisdrijven aan de jury te onttrekken, later, in 1978, 1981, 1987 en in 1991, om er de uitzendmisdrijven aan toe te voegen. Vanaf 1995 wordt artikel 150 van de Grondwet om de vier jaar opnieuw, zonder enige indicatie, voor herziening vatbaar verklaard.

De vraag rijst of het initiatief dat de Senaat vandaag neemt, om na te denken over de persvrijheid, een voorbode is van een initiatief dat de Senaat zou wensen te nemen om als grondwetgevende vergadering zijn verantwoordelijkheid op te nemen. Men mag dat eigenlijk wel hopen.

Deze ochtend zullen in ieder geval de meest eminente specialisten inzake mediarecht aan het woord komen. Ze hoeven eigenlijk nauwelijks te worden voorgesteld. Eerst zullen de heer Van Enis en de heer Deltour

het hebben over het toepassingsgebied van artikel 25, eerste lid van de Grondwet, over de drukpersvrijheid. Zij zullen de vraag behandelen welke media worden beschermd en welke waarborgen worden verleend. Professor Voorhoof en professor Strowel zullen spreken over artikel 25, lid 2, van de Grondwet, over de getrapte aansprakelijkheid. Vervolgens zullen meester Bauwens en mevrouw Simonis de bevoegdheid van het hof van assisen onderzoeken. Tot slot word ik geacht enkele conclusies te trekken en krijgen we een debat tussen leden van de Senaatsfracties, onder leiding van onze collega, professor Englebert.

Dames en heren, ik wens ons allen een uitermate boeiend colloquium toe.

3. Toepassingsgebied van artikel 25 van de Grondwet

De heer Quentin Van Enis, docent aan de *Université de Namur*. – De artikelen in verband met de bescherming van de pers komen geregeld voor in de verklaringen tot herziening van de Grondwet. Aan artikel 25 is nog geen letter gewijzigd sinds 1831.

Als jurist zal ik de situatie schetsen door niet alleen de tekst van artikel 25 te bespreken, maar ook de huidige interpretatie ervan, en de verschillende moeilijkheden die daarbij rijzen. De heer Deltour zal het vervolgens hebben over de mogelijke hervormingen en zal het onderwerp vanuit journalistiek oogpunt bekijken.

Sta me toe een eerste inleidende opmerking te maken. Inzake persvrijheid is niet enkel artikel 25 van belang. Het moet samen worden gelezen met artikel 19 over de vrijheid van meningsuiting en met artikel 150 over de bevoegdheid van het hof van assisen voor drukpersmisdrijven. Die bepalingen vormen één geheel, de persvrijheid is immers een uitvloeisel van de vrijheid van meningsuiting.

Ik kom tot mijn tweede inleidende opmerking. Ik zal het niet alleen hebben over het toepassingsgebied van artikel 25, maar ook over het verbod op censuur, waaraan het eerste lid is gewijd. Aan het verbod op censuur zijn het verbod op borgstelling en op preventieve maatregelen gekoppeld, aangezien de artikelen 25 en 19 één geheel vormen.

In verband met artikel 25 zal ik beginnen met een bespreking van de belangrijkste criteria uit de wetteksten en de rechtspraak voor het definiëren van het toepassingsgebied van de persvrijheid.

Het eerste criterium is dat van de mening. Aangezien de persvrijheid een uitvloeisel is van de vrijheid van meningsuiting, hangen die begrippen samen. Vanuit constitutioneel oogpunt beperkt de persvrijheid zich tot de verspreiding van meningen. De mening is een gedachte die nog weinig ontwikkeld of zelfs impliciet kan zijn. Voor het Hof van Cassatie geldt de persvrijheid voor elke mening, elke opinie, ongeacht of ze bijdraagt tot het maatschappelijke debat. Een recent arrest, van 6 maart 2012, omschrijft dat duidelijk: elke mening of opinie volstaat. Die mening moet niet noodzakelijk een bijzondere bijdrage leveren aan het maatschappelijke debat. Dat element is zeer belangrijk.

Ondanks die vrij brede interpretatie wordt het toepassingsgebied van artikel 25 aanzienlijk beperkt door het begrip mening, aangezien mening gedefinieerd wordt op een negatieve manier: naakte feiten, zuivere informatie, bijvoorbeeld de publicatie in extenso van een onderzoeksdossier, zijn uitgesloten. Volgens het Hof van Cassatie valt die informatie niet onder het toepassingsgebied van de persvrijheid. Beelden zijn eveneens uitgesloten, want voor het Hof van Cassatie geven die nooit een opinie weer. Reclameberichten zijn eveneens uitgesloten. Die drie categorieën van communicatie vormen geen mening en worden dus niet beschermd door de persvrijheid.

Het gaat over een drukpersmisdrijf en niet over een persmisdrijf. Het behoud van dat onderscheid heeft waarschijnlijk als doel inhoud uit te sluiten die een aanzienlijke invloed zou kunnen uitoefenen op de massa en waarvan men dus de impact vreest. In plaats van voor elk geval te bepalen of een beeld al dan niet een mening kan uitdragen, sluit men op een algemene manier die categorie van communicatie uit van de grondwettelijke bescherming. Die keuze is uiteraard betwistbaar. We zullen daar later in dit debat nog op kunnen terugkomen.

Wat in ieder geval naar mijn mening vaststaat, is dat dat criterium niet mag worden gebruikt om meningen die uiteindelijk enkel cafépraat zijn, die niets bijdragen aan het democratische debat of die geen enkele logische argumentatie bevatten, van de persvrijheid uit te sluiten. Dat is nochtans een tendens bij sommige bodemrechters, in het bijzonder in

een recent arrest van het hof van beroep van Luik, dat aanhangig werd gemaakt voor het Hof van Cassatie. We komen daar zeker nog op terug.

Ik kom tot het tweede criterium, dat sommige auteurs in aanmerking nemen: het criterium *ratione personae*. De persvrijheid wordt gedefinieerd volgens de status van de auteur van de mening. Vanuit juridisch oogpunt is de persvrijheid geen voorrecht van journalisten of mediaprofessionals. Men kan gerust stellen dat onze constitutionele cultuur vrij open is in de definitie van het toepassingsgebied aangaande het criterium van de persoon, de auteur van de meningsuiting.

Die openheid is gebaseerd op verschillende elementen, te beginnen met de parlementaire voorbereiding van de Grondwet. Verschillende sprekers verklaren dat de vrijheid moet gelden voor elkeen, zonder onderscheid, zonder onderverdeling in categorieën. Oorspronkelijk was artikel 25 artikel 18, waarvan het ontwerp als volgt was geformuleerd: “Chacun a le droit de se servir de la presse et d’en publier les produits”. [Ieder heeft het recht gebruik te maken van de pers en er de voortbrengselen van te publiceren-vert.] De pers was dus de machine die diende om meningen te verspreiden. Het criterium met betrekking tot de persoon werd dus niet verder gedefinieerd. Vanaf 1839 heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie het idee bevestigd dat de persvrijheid bestond uit het recht van alle Belgen om gebruik te maken van de pers om hun meningen vrij te verspreiden.

De andere Belgische hoge rechtscolleges delen dat standpunt. De Raad van State werd onlangs om advies gevraagd over een voorontwerp over onder andere de strafbaarstelling van het regelmatig bezoeken van websites die kunnen aanzetten tot haat, discriminatie of geweld. Dat voorontwerp bevatte een bepaling die beroepsjournalisten uitsloot. Voor de Raad van State, afdeling wetgeving, is de persvrijheid niet enkel voorbehouden aan degenen die er professioneel gebruik van maken, maar komt zij ook toe aan gewone burgers. Het Grondwettelijk Hof deelt dat standpunt. Ik verwijs in dat verband naar het bekende arrest van 2006, dat nog steeds brandend actueel is. Het Grondwettelijk Hof had de opdracht de wet op de bescherming van journalistieke bronnen aan de Grondwet te toetsen. Aanvankelijk had de wetgever het recht op die bescherming voorbehouden voor beroepsjournalisten en journalisten die op regelmatige basis werken. Die bepaling werd door het Grondwettelijk Hof veroordeeld. Het Hof vernietigde niet alleen de woorden “als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is, alsook iedere rechtspersoon, en die

regelmatig”, maar heeft ook het woord ‘journalist’ gewoon geschrapt in de omschrijving van wie de waarborg van de wetgever kan genieten.

Met andere woorden, het Hof meent dat elke persoon die journalistieke activiteiten uitoefent recht op bronbescherming moet kunnen genieten. Het Hof oordeelt dat de persvrijheid een recht is dat iedereen toebehoort. Het Europees recht zegt hetzelfde. In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen zien we een vrij sterke uitbreiding *rationae personae* van het toepassingsgebied van de persvrijheid. Volgens die rechtspraak heeft persvrijheid zowel betrekking op beroepsjournalisten, universitaires, partijmilitanten als ngo’s. Bloggers en gebruikers van sociale netwerken werden onlangs toegevoegd aan die lijst. Het Hof van Justitie van de Europese Unie deelt dat standpunt en oordeelt dat bepaalde verplichtingen op het vlak van de bescherming van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens niet gelden voor personen die journalistieke activiteiten uitoefenen. De definitie van die categorie personen is niet beperkt tot het professioneel toepassingsveld.

Op internationaal niveau gaat het Mensenrechtencomité, het orgaan dat belast is met de interpretatie van het Verdrag van 1966 inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, er eveneens van uit dat journalistiek een functie is die kan worden uitgeoefend door mensen met een uiteenlopende achtergrond en niet enkel door beroepsjournalisten.

De standpunten lopen gelijk op dat vlak. Het lijkt me dus nogal moeilijk om die brede opening van het toepassingsveld *rationae personae* van de persvrijheid opnieuw in vraag te stellen.

Het derde criterium, dat van het gebruikte medium, moet wellicht het grondigst worden onderzocht. De persvrijheid is vandaag immers beperkt tot de bescherming van gedrukte teksten. Het Hof van Cassatie heeft wel geoordeeld dat we gedrukte teksten 2.0 voor ogen kunnen hebben en gaat ervan uit dat we die op internet kunnen vinden, aangezien via hyperlinks de mogelijkheid bestaat artikels te consulteren vanuit die bron. De interpretatie van gedrukte teksten evolueert dus, maar andere inhouden en de audiovisuele pers blijven principieel uitgesloten van de bescherming van de persvrijheid.

Het Hof van Cassatie heeft dat uitdrukkelijk gepreciseerd in 2013 door te onderstrepen dat de aanwezigheid van een tekst op internet vereist

is. Mondelinge beweringen en uitlatingen verspreid onder de vorm van video's vallen niet onder de bescherming van de persvrijheid.

Hoe kunnen we het behoud van dat onderscheid verklaren? De lezing van de conclusies van de eerste advocaat-generaal die een van de twee arresten van het Hof van Cassatie van 6 maart 2012 voorafgaan biedt een verklaring. Volgens de advocaat-generaal hebben gedrukte geschriften in zekere zin een bestendig openbaar karakter. Ik heb me daar dikwijls vragen bij gesteld, want sommige geschriften lijken me eerder vluchtig, in die zin dat ze binnen enkele minuten van het internet kunnen verdwijnen. Op internet zijn trouwens steeds meer televisie-uitzendingen op aanvraag en podcasts te vinden, die een zeker bestendig karakter hebben. Dat criterium heeft me dus niet echt overtuigd en lijkt me betwistbaar.

Wat is het statuut van gemengde inhouden? Ik denk bijvoorbeeld aan ondertitelde films. Is dat een gedrukt geschrift 2.0 of een video, die dus niet onder het begrip pers zou vallen? Hoe staat het met een webpagina die de tekst weergeeft van wat wordt gezegd in een video, die soms zelfs op dezelfde pagina wordt gepubliceerd? Vormt dat een persmisdrijf of niet? Dat lijkt me een moeilijk te beantwoorden vraag.

Is het nog gerechtvaardigd een dergelijk onderscheid te maken tussen gedrukte teksten, andere kanalen om opinies te uiten en andere soorten informatie? Zou het niet nuttig zijn te kiezen voor een technologisch neutrale benadering, die los staat van het gebruikte communicatiekanaal?

Een criterium dat door verschillende auteurs werd voorgesteld is een definitie van de pers in relatie tot de opdracht van maatschappelijk belang die haar vaak wordt toegeschreven. Immers, de pers wordt geacht het publiek te informeren over kwesties van algemeen belang en bij te dragen tot het publieke debat. Zoals gezegd kan een partijmilitant, een universitair, een ngo of een gebruiker van sociale netwerken ook bijdragen aan het maatschappelijke debat. Dat criterium is dus vrij aantrekkelijk: het wordt niet gedefinieerd volgens de auteur of het hangt niet af van het gebruikte communicatiekanaal.

Het is trouwens het eerste criterium dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt gebruikt om de verschillende mogelijke belangen tegen elkaar af te wegen. Toch ben ik er niet echt een voorstander van. Dat criterium lijkt me immers niet geschikt voor de toepassing van de grondwettelijke waarborgen. Als het over het verbod op censuur

gaat, lijkt het me nogal moeilijk om de rechter in kortgeding, die bij hoogdringendheid optreedt, en die soms geëdieerd wordt door een eenzijdig verzoek, de taak te geven om te bepalen of uitspraken, die al dan niet onderworpen zijn aan censuur, bijdragen aan het maatschappelijke debat.

Hetzelfde geldt voor de getrapte aansprakelijkheid. Als men aan de uitgever of een andere tussenpersonen in de pers vraagt om na te gaan of uitspraken bijdragen aan het maatschappelijke debat, legt men hen in feite een vrij zware last op om zich aan elke aansprakelijkheid te kunnen onttrekken, en het sluit niet uit dat er opnieuw een vorm van privé-censuur wordt ingevoerd. Hetzelfde geldt voor persmisdriven. In 1831 heeft de constituant de persmisdriven voorbehouden aan het hof van assisen, en dus aan een volksjury, om te voorkomen dat men zich tot een beroepsrechter zou wenden. Gaat men aan een beroepsrechter, die een onderzoeksrechter of een correctionele rechter kan zijn, bij wie de zaak aanhangig is gemaakt via een rechtstreekse dagvaarding, opdragen om te bepalen of uitspraken bijdragen tot het maatschappelijke debat? Men zou zo vooruitlopen op het debat ten gronde, dat, volgens de wil van de constituant, voorbehouden is aan de volksjury.

Om die redenen sta ik eerder terughoudend tegenover het gebruik van een criterium van maatschappelijk belang om het toepassingsveld van de grondwettelijke garanties van de pers te definiëren.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarentegen treedt achteraf op. Voor het Hof is het dus makkelijker dat criterium toe te passen, aan het einde van de procedure, en niet bij hoogdringendheid, zoals in het geval van een klassieke rechter die alle elementen tegen elkaar moet afwegen.

Ik kom tot het tweede deel van mijn uiteenzetting, over het eerste lid van artikel 25 van de Grondwet, dat censuur, een borgstelling en elke ander vorm van preventieve censuur verbiedt.

De borgstelling bestaat erin een som geld in bewaring te geven als waarborg voor de uitvoering van een eventuele veroordeling die uit de publicatie van een geschrift zou kunnen voortvloeien.

Meer algemeen bestond de wil van de constituant erin om via artikel 25, dat samen met artikel 19 moet worden gelezen, niet enkel de censuur en de borgstelling uit te sluiten, maar ook elke vorm van preventieve

maatregel. In het arrest over de zaak van de RTBF tegen België, neemt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het tegengestelde standpunt in van het Hof van Cassatie door te stellen dat uit artikel 19 van de Grondwet moet worden afgeleid dat preventieve maatregelen verboden zijn. Het arrest herinnert eraan dat die bepaling enkel de mogelijkheid biedt misbruiken a posteriori te sanctioneren, wat betekent dat alle preventieve maatregelen verboden zijn. Artikel 19 is technologisch neutraal. Het hangt niet af van een bepaald communicatiekanaal. Artikel 19 heeft dus als doel elke vorm van censuur en elke vorm van preventieve maatregel te verbieden met betrekking tot om het even welke informatiedrager. Dat is wellicht de essentiële les die uit het RTBF-arrest volgt.

In zijn doctoraatsverhandeling, die reeds dateert uit 1991, heeft professor Velaers drie belangrijke criteria bepaald om een preventieve maatregel, die door de Grondwet verboden is, te onderscheiden van een repressieve maatregel, die wel is toegestaan.

Eerste criterium: de repressieve maatregel beoogt alleen gepleegde misbruiken en niet het potentieel geoorloofde gebruik van de vrijheid van meningsuiting.

Tweede criterium: een repressieve maatregel kan alleen worden uitgesproken door een bevoegde rechter en niet door een administratieve overheid. Dat kan een rechter in kortgeding zijn, die bij hoogdringendheid uitspraak doet, voor zover een derde criterium vervuld is: het criterium van het voldoende begin van verspreiding, dat later ook in aanmerking werd genomen door het Hof van Cassatie. In 2002 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat er geen sprake kon zijn van censuur als de uitspraken een voldoende begin van verspreiding hadden gekend. Het arrest betrof een nummer van *Ciné Télé Revue* dat al in de kiosk lag en dat dus beschikbaar was voor het publiek gedurende enkele uren voordat de rechter in kortgeding optrad om er de verspreiding van op te schorten. Het Hof van Cassatie definieert de censuur dus volgens dat derde criterium.

Ik zou nu willen stilstaan bij de toepassing van dat criterium van een voldoende begin van verspreiding op andere media dan de geschreven pers. Laten we beginnen bij de audiovisuele media, die vrijwel onmiddellijk effect hebben. Een graduele benadering, zoals bij de geschreven pers, is moeilijker. De belangrijkste vragen betreffen het internet. Hoe kunnen we het voldoende begin van verspreiding op internet vaststellen?

Volstaat bijvoorbeeld een publicatie gedurende tien minuten? Dat is zeer moeilijk te beoordelen omdat niet alle websites op dezelfde manier worden bezocht. Een bekende nieuwssite die dagelijks verschijnt, zal uiteraard vaker worden bezocht dan de website van een blogger. Moet er rekening worden gehouden met het aantal bezoeken, het aantal keer dat een bericht gedeeld wordt, het aantal keer dat er doorverwezen wordt via een hyperlink? Die vraag en dus het criterium zelf verdienen aandacht.

Men kan zich ook afvragen of de tussenkomst van een rechter in kortgeding niet altijd ofwel te vroeg zal zijn – waardoor het dan om censuur zal gaan aangezien er geen voldoende begin van verspreiding is – ofwel te laat. In dat laatste geval kan men zich afvragen of, vanuit het oogpunt van de vrijheid van meningsuiting, het altijd nodig zal zijn de verspreiding van uitspraken die reeds beschikbaar zijn in de publieke ruimte, te beperken.

Ik kom tot mijn conclusie. Moeten we artikel 25 van de Grondwet herzien? En waarom nu, terwijl al jaren aan die herziening wordt gedacht? Moeten we, eerst en vooral, het verbod op preventieve maatregelen herzien? Artikel 25 is voor herziening vatbaar verklaard, tenminste om het uit te breiden naar nieuwe communicatievormen, maar artikel 19, waarvan artikel 25 het logisch gevolg is, en dat eveneens preventieve maatregelen verbiedt, is niet voor herziening vatbaar verklaard. Die maatregel staat dus niet op de agenda en dat lijkt me trouwens niet wenselijk. Ik volg op dat punt de mening die professor Velaers daarover enkele jaren geleden heeft geuit. Hij vond het ook niet wenselijk om te tornen aan de keuze van de grondwetgever om de gevaren die gepaard gaan met vrijheid te verkiezen boven de gevaren verbonden aan censuur.

Moeten we artikel 25 herzien om het uit te breiden tot andere media? Het idee lijkt aantrekkelijk, gezien de interpretatie die het Hof van Cassatie aan het begrip pers heeft gegeven. Dat begrip blijft voorbehouden voor gedrukte teksten, terwijl het begrip opinie redelijk ruim is, maar niet slaat op beelden, reclameboodschappen of onbewerkte informatie. Daaronder kan volgens mij interessant werk worden verricht.

Wat het toepassingsgebied *rationae personae* betreft, is het volgens mij niet wenselijk dat te wijzigen. Die optie werd trouwens nooit gekozen, behalve misschien door sommige rechters. In onze constitutionele cultuur is het moeilijk denkbaar de pers te beperken volgens dat criterium.

Het laatste punt betreft de definitie van pers volgens een criterium van algemeen belang. Daar ben ik ook geen voorstander van. Dat is volgens mij alleen op het eerste zicht een goed idee.

Ik zou nog heel wat andere overwegingen kunnen formuleren, maar ik ga hier nu aan ‘zelfcensuur’ doen, om niet teveel beslag te leggen op de spreektijd van de andere sprekers. Ik dank u voor uw aandacht.

De heer Pol Deltour, nationaal secretaris van de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België en van de Vlaamse Vereniging van Journalisten. – Ik wil uitdrukkelijk de voorzitter en de leden van de Senaat bedanken voor dit initiatief en voor het feit dat we als beroepsvereniging werden uitgenodigd en de kans krijgen om vanuit de media-praktijk onze klemtonen te leggen. Professor Van Enis gaf een meer algemene uiteenzetting en schetste het theoretisch kader, wij zullen met de AVBB klemtonen leggen vanuit een meer teleologisch perspectief, *de lege ferenda*.

Dat belet me echter niet toch heel kort enkele algemene beschouwingen te geven. Persvrijheid – en daar zullen de andere sprekers het mee eens zijn – gaat niet enkel over artikel 25 van de Grondwet. We kunnen niet anders dan de zaak open te trekken. De artikelen 150 en 148 van de Grondwet komen er zeker ook bij kijken, maar ook artikel 19 van de Grondwet, en ook artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en artikel 11 van het EU Handvest zijn belangrijk. Persvrijheid moeten we wel degelijk in dat brede regelgevende kader zien.

De persvrijheid stoelt op acht fundamentele principes. Ik overloop ze hier niet, want ik ga ervan uit dat iedereen in deze zaal ze ten minste even goed kent als ik.

De maatschappelijke context hiervan is, zoals professor Velaers al aanhaalde, echter gewijzigd. Sinds de komst van het internet zijn we mijlenver van de formulering in de Grondwet verwijderd geraakt. We beseffen waarschijnlijk nog altijd niet ten volle hoe revolutionair het internet voor onze maatschappij en ons leven is. Het heeft, ook op het vlak van communicatie, ongelooflijk veel veranderd. In dat kader moeten we de regels herbekijken, en we beseffen zeer goed dat het verhaal dubbel is. De ontwikkelingen zijn niet enkel positief. Internet heeft ook een ‘dark side’. We spreken van het deepweb, het darknet om aan te geven dat er ook heel

wat verkeerd loopt. We vinden op internet *fake news*, desinformatie, pornografie en allerlei uitwassen, tot en met handleidingen voor zelfdoding en het 3D-printen van een eigen pistool. Daar moeten we rekening mee houden en we zijn ons er dan ook bijzonder goed van bewust dat ‘maximale vrijheid voor iedereen’ niet de boodschap kan zijn.

Wat wil de grondwetgever? Waaraan kunnen we ons op korte en lange termijn verwachten? Op korte termijn vinden we belangrijk wat in de verklaring tot herziening van de Grondwet staat. Er waren drie dergelijke verklaringen en dan wil de praktijk dat er een grootste gemene deler wordt gevonden. Dat resulteerde in 11 bepalingen die voor herziening vatbaar zijn verklaard. Heel belangrijk vinden wij dat het de bedoeling is aan artikel 25 “een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”. Ook artikel 150 is voor herziening vatbaar verklaard. Daar zal mijn collega Martine Simonis het, samen met meester Bauwens, uitgebreid over hebben. Artikel 19 is niet voor herziening vatbaar verklaard, maar waarom zouden we het op de lange termijn niet ook een keer herijken in het licht van de nieuwe communicatieomgeving? Artikel 10 EVRM kan voor een dergelijke herformulering een mooie basis vormen.

Er zou dan bijvoorbeeld duidelijker sprake kunnen zijn van de vrijheid om informatie te garen en niet enkel van de vrijheid om informatie te geven, te publiceren, zoals het nu in artikel 19 staat. Artikel 10 EVRM heeft het ook duidelijk over informatie en niet enkel over meningen. Informatie is breder dan enkel meningen. Artikel 10 EVRM kan dus een mooie basis vormen om artikel 19 van de Grondwet te herbekijken. Tegelijk moeten we ons wel bewust zijn van de ‘supplementen’ die het Belgische recht toevoegt. Zo biedt het met artikel 150 van de Grondwet en het hof van assisen een belangrijke waarborg bovenop artikel 10 EVRM. Als we herijken richting artikel 10 EVRM is het allerminst de bedoeling de Belgische waarborgen overboord te gooien.

Tussendoor wil ik een warm pleidooi houden voor het kunnen blijven ‘koesteren’ van informatie en meningen, zoals het in artikel 10 EVRM staat. De ‘vrijheid om meningen te koesteren’ is een liederlijke, maar ook heel belangrijke formulering, die steeds belangrijker wordt. Nu Google, Facebook en artificiële intelligentie er meer en meer in slagen om door te dringen tot wat wij denken, nog voor we die gedachten hebben geformuleerd, is het belangrijk dat ook de vrijheid geformuleerd blijft om gedachten te koesteren zonder dat iemand aan de andere kant

van het scherm meekijkt en onze voorkeuren volgt. Daar moeten we heel aandachtig voor zijn.

Een reeks grondwetsartikelen is voor herziening vatbaar verklaard en eigenlijk komt het erop neer dat het regime van de persvrijheid op de agenda staat. Ik weet dat er een vrij belangrijke stroming is die vraagtekens plaatst bij het behoud van een specifiek regime voor de pers in deze digitale tijden waarin iedereen die wil niet enkel auteur is, maar ook uitgever. Iedereen kan een eigen blog beginnen, op YouTube een eigen videokanaal starten, een eigen podcast maken. Uitgever, auteur, alles loopt in elkaar over. Waarom dan nog een specifiek regime voor de pers? Toch blijft daar volgens mij heel veel voor te zeggen. Een burger die een video post is nog geen journalist, is nog geen omroep. Een burger die een foto neemt en online zet, is nog geen fotograaf, laat staan een persfotograaf. Iemand die op internet reclame maakt, kunnen we een influencer noemen, maar is nog geen reclameprofessional. Iemand die in de natuur vlinders telt, is nog geen natuurkundige. Iemand die zichzelf tot bemiddelaar verklaart, is nog geen rechter. Er blijft een belangrijk onderscheid tussen wat burgers, particulieren, doen vanuit een heel private invalshoek en een heel eigen belang en wat personen en instanties doen vanuit een breder perspectief en belang. Er blijft dus heel veel te zeggen voor een regime van persvrijheid op zich en we waarderen het bijzonder dat dit nog altijd de invalshoek is van de verklaring tot herziening van de Grondwet.

Willen we het regime van persvrijheid herbekijken, dan rijzen er vier grote vragen. Voor wie geldt het regime? Hoe verdelen we intern de aansprakelijkheid? Hoe zit het met de immuniteit tegenover overheids censuur? En wat zijn de specifieke waarborgen bij sanctionering? Die vier zaken lopen in elkaar over. Het is moeilijk om het over het toepassingsgebied van artikel 25 te hebben zonder het meteen ook over de waarborgen te hebben.

Wie beschouwen we in het algemeen als pers? Voor ons is het belangrijk dat het niet enkel over techniek gaat. Ook al gebruikt de Grondwet de term “drukkers”, het gaat niet enkel over de techniek, maar wel over een concept. Dat concept omvat, volgens artikel 25, vier spelers: de schrijver, de uitgever, de drukker en de verspreider. Die vier kunnen we tot twee groepen actoren samenballen: enerzijds de informatieproducenten of contentleveranciers – de auteur en de uitgever – en anderzijds de informatieverdelers, klassiek de drukker en de verspreider – de postbode, de

koerier – vandaag de internetserviceproviders, 4G, kabelnetwerken, wifi...

Vanaf 1830 ging het in verband met persvrijheid heel duidelijk over informatie, maar ook over opinies. Informatie werd dus breed opgevat. Ik lees altijd met ongelooflijk veel plezier de historische werken die beschrijven hoe de Grondwet met het regime van persvrijheid tot stand is gekomen en welke rol advocaten daarin hebben gespeeld. Het zijn schitterende verhalen, tot en met de gevangenneming van Louis de Potter, die bijzonder goed illustreren dat men met de persvrijheid werkelijk heel breed wilde gaan en opinies wilde beschermen. In de loop van de tijd heeft het Hof van Cassatie daar met zijn rechtspraak invulling aan gegeven. Heel kort door de bocht kunnen we zeggen dat het Hof van Cassatie inhoudelijk een heel brede invulling gaf aan de beschermde content, tot en met het beschermen van burgers, maar technisch de bescherming heeft beperkt tot printmedia, de gedrukte pers van weleer, en online media. Audiovisuele media blijven er buiten. We hebben het Hof van Cassatie nog niet horen zeggen dat omroepen dezelfde mate van bescherming krijgen als printmedia en digitale media. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dat wel gedaan met het fameuze RTBFarrest. Ietwat vreemd is ook de beperking door het Hof van Cassatie tot tekst. Beelden, afbeeldingen, foto's en klank genieten niet dezelfde bescherming.

Vóór ik schets hoe wij de toekomst zien, ga ik kort in op internet, want dat is toch wel de context waarin we vanaf nu alles moeten bekijken. Internet heeft voor vier grote omwentelingen gezorgd. Ten eerste hebben de klassieke informatiemedia zichzelf compleet heruitgevonden. De kranten van vandaag lijken niet meer op de kranten van zelfs maar twintig of dertig jaar geleden. Omroepen zijn allemaal multimediaal gegaan. Het mediabestel is compleet hervormd.

Ten tweede zijn er veel meer informatiemedia bij gekomen: bloggers, vloggers, influencers, maar ook echte digitale nieuwsmedia, zoals Apache, Doorbraak en Mediapart. Daarnaast zijn er ook heel veel organisatiegebonden media bijgekomen. Bedrijven hebben eigen websites, politieke partijen bieden online eigen informatie aan. Vergeten we ook niet Google en Facebook als nieuwe spelers in de nieuwe digitale omgeving.

Een derde wijziging door internet heeft te maken met de informatieverdeling via wifi, 4G en straks hopelijk 5G.

De belangrijkste nieuwigheid tot slot, die veel misverstanden uit de weg kan helpen, is dat internet een compleet nieuwe realiteit heeft geschapen. Internet gaat veel verder dan enkel communicatie. In het begin zagen we internet alleen als een nieuwe communicatieomgeving en de grote spelers in Silicon Valley hebben er ook alles aan gedaan om te benadrukken dat het om communicatie gaat en dat ze dus recht hebben op bescherming. Maar ze doen veel meer dan enkel communiceren. Ze zijn beginnen verkopen, van stofzuigers tot en met cyberseks. Op internet kan echt alles. Het is een parallelle realiteit. Dat moeten we goed beseffen om de stap naar een nieuw persregime te kunnen zetten.

Hoe zou artikel 25 van de Grondwet er dan uit kunnen zien? Dat is volgens mij vrij gemakkelijk. In het kader van de verklaring tot herziening van de Grondwet kan het huidige artikel heel eenvoudig worden aangevuld met een nieuw lid: “Dit artikel is van toepassing op alle informatiemedia, zowel informatieproducenten als informatieverdelers.” Voor de grondwetgever kan hiermee de kous af zijn. Het zou een vrij correcte invulling zijn, maar dan blijft wel de vraag wie informatiemedium is. Dat begrip wil ik toch kort uitwerken. Ik denk dat het begrip informatie – in het licht van de invulling ervan door het Hof van Cassatie – inhoudelijk toe is aan een kleine inkrimping, maar op het vlak van de technieken wat breder mag gaan. Ook omroepen en beeldmateriaal moeten worden opgenomen. De kern van de discussie zal uiteindelijk draaien rond wat een informatiemedium is en wat we specifiek onder informatie verstaan. Informatie kan men opsplitsen in feitelijke informatie of non-fictie en fictie. Binnen de feitelijke informatie kunnen we een onderscheid maken tussen journalistiek en wetenschap. Op beide terreinen is het oogmerk hetzelfde: proberen de waarheid zo goed mogelijk te belichten en zo waarheidsgetrouw mogelijk te informeren. Journalisten doen dat op de korte termijn, wetenschappers werken op de lange termijn. Wetenschappers beklimmen een berg en proberen vanop de top de zaken te overzien en vanop afstand te bekijken. Maar eigenlijk hebben ze dezelfde doelstelling als journalisten. Een van de mooiste omschrijvingen van journalistiek is nog altijd dat journalisten de secundairers van de geschiedenis zijn. Belangrijk hierbij is echter dat journalisten niet alleen de feiten brengen, zoals die zich dag na dag aandienen, maar er ook duiding en commentaar bij voegen. Dat zijn twee belangrijke bijkomende functies van journalistiek: historische en geografische context bieden en commentaar, opinie geven. Hierbij is het heel belangrijk dat de journalist duidelijk het onderscheid maakt en aangeeft tussen opinie en feiten. Zo staat het ook duidelijk in de deontologische code.

Deze omschrijving van journalistiek – verslaggeving over actuele gebeurtenissen en daarbij duiding en commentaar – ligt overigens niet zo ver van de omschrijving die de Raad van Europa geeft. Het verschil is dat wij explicieter focussen op actualiteit, op het element ‘nieuws’. Maar het voordeel is dat het een open definitie is die inspeelt op kritiek van het Hof van Cassatie en de Raad van State. Ook het Grondwettelijk Hof, toen nog Arbitragehof, heb ik iets dergelijks horen zeggen in de discussie over de wet op het bronnengeheim. Herhaaldelijk werd gezegd dat men de persvrijheid wel wilde beschermen, ook voor journalisten, maar dan niet voor een beroepsgroep. Ik begrijp die houding bijzonder goed. We komen uiteindelijk gemakkelijk terecht in een sfeer van discriminatie en zelfs corporatisme. Ik begrijp dat niet een groep, maar wel een activiteit moet worden beschermd. Volgens mij kunnen we journalistiek, de pers in de brede betekenis van het woord, gemakkelijk beschrijven als een ‘activiteit’. We stellen de volgende formulering voor: “Een journalist is iemand die actualiteit of nieuws verslaat voor een publiek via een open, toegankelijk informatiemedium en daaraan gekoppelde informatieverdeler(s), desgevallend met toevoeging van duiding (historische, geografische of andere context) en commentaar (opinie).” Nogmaals, zo’n definitie is wellicht niet meteen een bekommernis voor de grondwetgever, maar veeleer voor de gewone wetgever. Maar hoe dan ook kan deze formulering flexibel worden ingevuld. Wanneer een blogger op internet een puur persoonlijke rekening vereffent, bijvoorbeeld omdat hij geen bouwvergunning krijgt, en een politicus begint uit te schelden en te belasteren, dan zal dat met deze formulering niet onder journalistiek vallen. Wanneer iemand vanuit een breed perspectief daar een politieke discussie van maakt, dan is dat een heel ander verhaal. Doet die persoon dat vanuit een bepaalde deontologie, een bepaalde beroepsethiek en respecteert hij daarbij een code, dan kunnen we wel van journalistiek spreken. Het blijft dus een discussiepunt en er blijft werk op de plank voor de rechterlijke macht.

In de Belgische wet tot uitvoering van de Algemene verordening Gegevensbescherming (GDPR) wordt eigenlijk voor het eerst in de Belgische wetgeving een definitie gegeven van journalistiek die gekoppeld wordt aan de deontologie. In de wet op de erkenning van beroepsjournalisten, een specifiek statuut, is er ook ergens een link met deontologie, omdat bepaald is dat beroepsjournalistiek niet mag worden gecombineerd met een commerciële nevenactiviteit, wat garant staat voor onafhankelijkheid, een fundamentele beroepsethische eis. In de GDPR-wet zijn er voor journalisten vrijstellingen op de GDPR vastgelegd voor zover ze de

journalistieke deontologie respecteren. Daarbij wordt expliciet verwezen naar de Raad voor de Journalistiek en de *Conseil de déontologie journalistique*. De koppeling met deontologie is een heel interessante optie om journalistiek juridisch beter af te bakenen. En van die deontologie maken de Vlaamse en Franstalige perssector nu al geruime tijd sterk werk.

4. De getrapte aansprakelijkheid bij drukpersmisdrijven

De heer Dirk Voorhoof, professor emeritus aan de Universiteit Gent. – Zoals de voorzitter van de Senaat daarnet al zei, werd hier in de Senaat, ruim 25 jaar geleden, het debat gevoerd over de grondwettelijke waarborgen inzake persvrijheid. Het nam twee dagen in beslag. Mijn preadvies was toen om niet ondoordacht de belangrijke grondwettelijke waarborgen op de tocht te zetten. Vandaag, weliswaar in een andere context, zijn we hier opnieuw. Ik ben er niet zeker van of ik over 25 jaar nog fit genoeg zal zijn om dit debat te voeren. Afgaand op de laatste politieke plannen, ben ik er ook niet van overtuigd dat dat voor de Senaat het geval zal zijn.

Ik zal mijn uiteenzetting starten met een korte situering en vervolgens het debat over de zogenaamde getrapte aansprakelijkheid, de *'responsabilité en cascade'*, in een ruimere context plaatsen. Ik wil vooral wijzen op een aantal ontwikkelingen in de rechtspraak, die aantonen dat, ondanks het feit dat de Grondwet dateert van 1831, de rechtspraak – van het Hof van Cassatie, het Arbitragehof, het Grondwettelijk Hof, de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg – in staat is geweest om op een flexibele, evolutieve manier de grondwetsartikelen inzake de persvrijheid te interpreteren en toe te passen. Vervolgens zal ik een aantal mogelijke opties voor een grondwetsherziening toelichten, mede in het licht van de formulering door de preconstituante. Ik wil eindigen met enkele aandachtspunten die essentieel zijn om een klimaat te creëren voor een goede, betrouwbare journalistiek, voor media, die belangrijk zijn om het publiek te informeren in een democratie. Er kunnen immers andere, belangrijker stappen gezet worden dan bijvoorbeeld een herziening van de Grondwet.

Het grondwetsartikel 25 behandelt in het tweede lid de getrapte verantwoordelijkheid. Als de schrijver bekend is, en zijn woonplaats in België heeft, dan is hij alleen exclusief aansprakelijk, met uitsluiting van de uitgever, de drukker of de verspreider. De verklaring tot herziening van de Grondwet stipuleert dat het de bedoeling is om een lid toe te

voegen om de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen.

Artikel 25, lid 1, van de Grondwet verbiedt censuur door de overheid. Dat is zeer sterk en krachtig geformuleerd: “De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; (...)”. Let vooral op het woord ‘nooit’: het is een morele oproep naar alle toekomstige grondwetgevers om nooit, nimmer de censuur in te voeren. Het eerste lid van artikel 25 van de Grondwet gaat over de directe censuur door de overheid. Het tweede lid van artikel 25 is als het ware de afspiegeling naar private verhoudingen en wil ertoe bijdragen dat er geen privé-censuur gebeurt: aangezien de uitgever, de drukker en de verspreider niet vervolgd kunnen worden als de auteur bekend is en zijn woonplaats in België heeft, is er ook geen reden om zich te bemoeien met de inhoud of met de opinies van de auteur. De privé-censuur, de indirecte censuur, wordt dus ingeperkt, geminimaliseerd. Die bepaling biedt tevens de garantie dat het slachtoffer van strafbare of onrechtmatige journalistiek, een middel heeft om de in rechte verantwoordelijke persoon te kunnen detecteren en aansprakelijk te stellen. Als de schrijver niet bekend is, dan kan tenminste de uitgever aansprakelijk worden gesteld, of eventueel de drukker of de verspreider.

De regel van de getrapte aansprakelijkheid is aldus volgens het Grondwettelijk Hof “een essentieel kenmerk van de grondwettelijke bescherming van de persvrijheid”.

De getrapte verantwoordelijkheid moet in een ruimere context worden gesitueerd. Ze moet gezien worden in relatie met lid 1 van artikel 25 van de Grondwet, in relatie met artikel 19 van de Grondwet, maar zeker ook in relatie met artikel 150 van de Grondwet, waar sprake is van drukpersmisdrijven. Ook in de rechtspraak wordt die verbinding vaak gemaakt.

De getrapte verantwoordelijkheid moet ook gezien worden in relatie tot artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het Europees mensenrechtenverdrag heeft voor een groot stuk de grondwettelijke waarborgen aangevuld en deels overgenomen. Artikel 10 van het Europees mensenrechtenverdrag kent een veel breder toepassingsgebied dan het enge toepassingsgebied van de drukpers en van enkel meningen of opinies, en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarborgt een bijzonder hoog niveau van bescherming voor de persvrijheid en de journalistiek in verband met aspecten van maatschappelijk belang.

Tot slot moet de getrapte verantwoordelijkheid ook geplaatst worden in de context van het Europees recht, omdat de Europese Unie ook heel wat initiatieven heeft genomen. Er zijn Europese richtlijnen en verordeningen die een impact hebben op de verantwoordelijkheid voor elektronische handel (e-commerce), internetproviders, audiovisuele mediadiensten, internetregulering, enz.

De hele discussie kan geplaatst worden in wat sommige auteurs de *'deconstitutionalisation of freedom of speech and of the press'* noemen, omdat een aantal van de grondwettelijke bepalingen in Europese landen, maar ook buiten Europa, dateren van de 19^{de} eeuw, in Frankrijk van zelfs nog wat vroeger, en dus een zekere erosie hebben gekend in de context van de wijzigingen in het medialandschap. Het actuele debat sluit aan bij de poging om die grondrechten te revitaliseren, omdat ze belangrijk zijn in de context van de nieuwe mediaontwikkelingen.

Voor een goed begrip van de ontwikkelingen, kenmerken en knelpunten betreffende de getrapte aansprakelijkheid in perszaken kunnen vooral vijf stappen in de rechtspraak onder de aandacht worden gebracht. De rechtspraak heeft namelijk enkele belangrijke stappen gezet in de vorm van een modernisering, en zelfs een revitalisering van artikel 25, tweede lid, van de Grondwet.

De belangrijkste stap is ruim 25 jaar geleden gezet, met het arrest van het Hof van Cassatie van 31 mei 1996 waarmee het Hof een einde heeft gemaakt aan een tendens in de rechtspraak die de getrapte verantwoordelijkheid enkel in strafzaken wilde toegepast zien. Het Hof van Cassatie heeft gesteld dat naar de *ratio legis* moet worden gekeken en dat ook in civiele procedures de grondwettelijke waarborg van de getrapte verantwoordelijkheid moet worden toegepast. Er worden immers geen strafzaken meer gevoerd rond laster of belediging voor een hof van assisen, waarover een jury moet oordelen. Alle zaken in verband met de pers worden behandeld door beroepsrechters bij de burgerlijke rechtbanken. Waarom zouden we in die zaken de regel van de getrapte verantwoordelijkheid niet toepassen? Het Hof van Cassatie stelde zeer duidelijk dat de grondwettelijke waarborg ook moet worden toegepast in de civiele procedures over onrechtmatige journalistiek bij toepassing van de quasi-delictuele aansprakelijkheid voor perspublicaties.

Een tweede stap is de Grondwetswijziging van 1999. Door de wijziging van artikel 150 werden een aantal misdrijven onttrokken aan het hof van

assisen. Drukpersmisdrijven ingegeven door racisme of xenofobie konden voortaan vervolgd worden voor de correctionele rechtbanken. Aangezien het drukpersmisdrijven betreft, kan de getrapte verantwoordelijkheid dus wel in dit soort strafzaken worden toegepast.

Een derde belangrijke stap is de uitspraak van het Arbitragehof van 22 maart 2006 dat de Grondwet, uiteraard, voorrang heeft op de bepalingen van de wet op de arbeidsovereenkomsten (art. 18) of op artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek in geval de auteur een werknemer-journalist of aangestelde is. Dat lijkt vanzelfsprekend, maar er was een arrest van het Arbitragehof nodig om een aantal rechtbanken erop te wijzen dat ook in de situatie waarin een journalist werknemer of aangestelde is, de getrapte verantwoordelijkheid moet worden toegepast, en dus niet de specifieke wettelijke regeling van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, waardoor in principe de aansprakelijkheid bij de uitgever/werkgever zou komen te liggen. De journalist is dus exclusief aansprakelijk voor een door hem gepubliceerde tekst, ook al is hij werknemer bij een persgroep of uitgeversbedrijf.

Een vierde ontwikkeling situeert zich in 2012. Twee arresten van het Hof van Cassatie van 6 maart 2012 stipuleren duidelijk dat een drukpersmisdrijf ook de vorm kan aannemen van strafbare teksten verspreid via het internet. Dat is later ook bevestigd in een cassatiearrest van 29 oktober 2013.

Men zou kunnen aanvoeren dat die rechtspraak enkel handelt over drukpersmisdrijven en het bevoegdheidsvraagstuk omtrent het hof van assisen, zoals bedoeld in artikel 150 van de Grondwet. Ondertussen is er evenwel ook rechtspraak die de getrapte verantwoordelijkheid toepast op het domein van de online journalistiek, bijvoorbeeld een vonnis van de rechtbank te Antwerpen van 22 februari 2018 tegen het online nieuwsplatform Apache, in de zaak van de Land Invest Group tegen journalisten van Apache. Het ging om een vordering tegen drie journalisten en tegen de directeur van dat online nieuwsplatform. De rechtbank oordeelde dat de getrapte verantwoordelijkheid moest worden toegepast, en enkel de auteurs van de gewraakte artikels aansprakelijk konden worden gesteld, en niet de directeur, die geen afzonderlijke fout had gemaakt. Het is duidelijk dat de uitbreiding naar teksten op het internet een belangrijke uitbreiding impliceert inzake de toepassing van de getrapte verantwoordelijkheid.

Tot slot, een vijfde en laatste evolutie, is dat de rechtspraak geleidelijk aan is gaan evolueren naar het toepassen van de getrapte verantwoordelijkheid in civiele zaken, waarin er geen sprake is van een drukpersmisdrijf, dus in zaken waar de quasi-delictuele aansprakelijkheid niet aan de orde is. De getrapte verantwoordelijkheid wordt in het kader van artikel 1382 BW toegepast, niet omdat er een strafbaar feit van laster, eerroof of belediging is gebeurd, maar puur wegens onrechtmatige daad, onrechtmatige journalistiek. Er is dus een soort van loskoppeling tussen artikel 150 en artikel 25 van de Grondwet, in dit geval, om op die manier de getrapte verantwoordelijkheid ruim toe te passen met betrekking tot onrechtmatige journalistiek.

Ondanks die belangrijke uitbreidingen en aanpassingen door de rechtspraak, blijft artikel 25, lid 2, van de Grondwet toch nog een beperkte draagwijdte hebben. Het vindt geen toepassing voor wat we noemen publicatie-, drukkerij- of uitzendmisdrijven, en in zaken die niet gaan over een strafbare opinie of wanneer het uitzendingen via radio en televisie betreft. Het is enkel effectief bij strafzaken, bij drukpersmisdrijven die zijn ingegeven door racisme of xenofobie. Dat is dus een beperkt toepassingsgebied op strafrechtelijk vlak, los van het feit dat er *de facto* geen strafvervolging gebeurt voor laster, eerroof, belediging, enzovoort.

Wat de civiele aansprakelijkheid betreft, zijn er ook nog een aantal restricties. Volgens sommige rechtspraak is de getrapte verantwoordelijkheid enkel van toepassing in geval van quasi-delictuele aansprakelijkheid, alsof er een drukpersmisdrijf is, maar, zoals ik al zei, zijn er ontwikkelingen die het wat ruimer plaatsen.

De civiele aansprakelijkheid verhindert ook niet de mede-aansprakelijkheid van bijvoorbeeld de hoofdredacteur of de uitgever als hen een afzonderlijke fout kan worden aangewezen. De rechtspraak daarover is duidelijk.

Ten derde kan aan een uitgever ook via andere procedures worden opgelegd om een einde te maken aan een bepaalde verspreiding, bijvoorbeeld via kortgeding of in het kader van een stakingsvordering in toepassing van de bepalingen van het Wetboek Economisch Recht. Het is dus niet omdat de Grondwet garanties biedt inzake de aansprakelijkheid, dat er geen andere procedures bestaan om bepaalde ongewenste inhoud op een bepaald moment stop te zetten, en dus druk te zetten op de uitgever of het mediabedrijf.

De regel van de getrapte verantwoordelijkheid geldt volgens de cassatie-rechtspraak niet voor audiovisuele media. Hij geldt ook niet voor prenten of beelden, en evenmin voor “gesproken tekst” via internet. Het is zeer onduidelijk hoe de toepassing op het internet dient te gebeuren. Op dat vlak moet de rechtspraak nog wat tijd krijgen om zich te ontwikkelen en moeten we zeker ook rekening houden met het Europees recht.

Wat zijn nu de opties tot een grondwetsherziening? Zijn er pertinente redenen voor behoud? Er is bij mijn weten geen empirisch onderzoek dat aantoont dat de regel van de getrapte verantwoordelijkheid effectief een belangrijke dam opwerpt tegen censuur door uitgevers ten opzichte van journalisten. Het is een concept waar geen empirisch materiaal over bestaat. Ik heb mijn twijfels over de vraag of die grondwettelijke regel wel zo belangrijk is in de relatie tussen journalisten en uitgevers.

Moeten we die regel dan afschaffen? Dat kan in feite niet volgens de wil van de preconstituante, want die wil een uitbreiding. Of zal men de wil van de preconstituante naast zich neerleggen? Of misschien kunnen we kiezen voor het behoud met een aantal aanpassingen? Moet misschien de volgorde worden gewijzigd? Moet de uitgever of de hoofdredacteur in grotere mate aansprakelijk worden gesteld? De vereiste van de woonplaats in België lijkt me problematisch in het kader van het EU-recht, omdat men aansprakelijkheid verbindt aan woon- of vestigingsplaats. En waarom staat de drukker nog vermeld in artikel 25 van de Grondwet? Er zijn weinig zaken met betrekking tot de aansprakelijkheid van een drukker.

Moeten we het Grondwetsartikel dan uitbreiden? Tot welke media? Radio en televisie zijn nu volgens de rechtspraak uitgesloten van de toepassing van artikel 25, lid 2, van de Grondwet, maar dit stelt in de praktijk overigens ook geen probleem. Moeten radio en televisie dan mee geïntegreerd worden in de regel van de getrapte verantwoordelijkheid?

Tot slot zijn er de problemen rond internet en sociale media. Als we wijzigingen willen doorvoeren, moeten we rekening houden met het EU-recht, waaraan we gebonden zijn (zie hierover de uiteenzetting van prof. Alain Strowel).

Als men dan toch wil wijzigen, heb ik een aantal suggesties voor minimale aanpassingen. Ik zou voorstellen lid 1 van artikel 25 van de Grondwet te formuleren als “*De media zijn vrij*”, of: “*De informatiemedia zijn*

vrij”. De sterke formule, “*de censuur kan nooit worden ingevoerd*”, blijft uiteraard behouden. Dat is een oproep naar alle toekomstige grondwetgevers en wetgevers om niet te beginnen met censuur, met preventieve inmenging.

Met betrekking tot het tweede lid van artikel 25 van de Grondwet, kan men ‘de schrijver’ beter vervangen door ‘de auteur’. Dat stemt ook overeen met de Franse versie, ‘*l’auteur*’. Het gaat niet enkel over de schrijver van teksten, het zou ruimer moeten kunnen worden geïnterpreteerd. Mijn voorstel is artikel 25 lid 2 als volgt te formuleren: “*Wanneer de auteur bekend is kan de uitgever of de verspreider niet aansprakelijk worden gesteld*”.

Voor artikel 150 van de Grondwet is mijn voorstel : “*De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en mediamisdrijven,*” – naar analogie met artikel 25 – “*behoudens strafbare uitingen ingegeven door racisme of vreemdelingenhaat, of die aanzetten tot haat, geweld of discriminatie jegens personen of groepen*”. Dat zou de mogelijkheid bieden om via de gewone correctionele rechtbank strafvervolging in te stellen, bijvoorbeeld ook met betrekking tot internetinhoud die aanzet tot haat, geweld of discriminatie (bijvoorbeeld omwille van geslacht, seksuele geaardheid of geloof), ook buiten de reeds bestaande uitzondering in verband met racisme en vreemdelingenhaat. Hoe dan ook verdient het aanbeveling om artikel 150 van de Grondwet en de bevoegdheid van de jury inzake pers- of mediamisdrijven zeker te behouden tot er effectief een decriminalisering van laster, eerroof en belediging via de media in België is gebeurd, iets waar de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op aandringen.

Er kunnen ongetwijfeld extra garanties worden geboden aan de persvrijheid en expressievrijheid in ons land, met name door deze decriminalisering. Ik pleit ervoor om zaken in verband met persvrijheid met civiele procedures te behandelen. Dreigen met sancties uit het strafrecht voor openbare communicatie die beledigend of lasterlijk is, vindt het Europees Hof *per se* disproportioneel. Dat moet gebeuren via civiele rechtbanken.

Men moet ook nadenken over anti-SLAPP maatregelen. Via SLAPP (*Strategic Litigation Against Public Participation*) zien we intimidatie en procesmisbruik tegen journalisten die kritische, onafhankelijke berichtgeving brengen ten opzichte van bepaalde personen of groepen.

De EU denkt momenteel na over een regeling in de Europese Unie om een aantal maatregelen te nemen tegen intimiderende procesvoering die een ‘*chilling effect*’ beogen ten opzichte van onafhankelijke, kritische journalistiek.

Daarnaast is het wenselijk een einde te maken aan de mogelijkheid van een publicatie- of uitzendverbod via eenzijdig verzoekschrift in media-zaken. Dat is een probleem dat al dertig jaar aansleept. Af en toe kan men toch nog een voorzitter van een rechtbank bereid vinden om op eenzijdig verzoekschrift, zonder de journalist, de tegenpartij te horen, een onmiddellijk verbod op te leggen inzake het verspreiden of openbaar maken van inhoud, die de rechter soms zelfs niet kent. Onlangs heeft zelfs het parket van Antwerpen samen met de minister van Justitie zo een procedure gevoerd, zoals gerapporteerd door De Juristenkrant van 27 februari 2019. Het is nodig dat de wetgever hier een einde aan stelt.

Verder moet het recht van antwoord ook voor onlinemediadiensten gelden. De Senaat heeft daarover een goed informatieverlag gemaakt: *Het recht van antwoord op het internet*, 29 maart 2019. Er is geen enkele reden waarom men een recht van antwoord niet zou implementeren in de internetomgeving. Het recht van antwoord is ook een deel van de persvrijheid. Het is een correctie en het behoort tot de expressievrijheid van het individu om te kunnen reageren wanneer hij of zij bij naam is genoemd.

Verder is het nodig het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur te optimaliseren. Dat recht zorgt in de praktijk nog voor problemen omdat te uitgebreide beperkingen worden gehanteerd. Het journalistiek bronnengeheim moet zeer goed bewaakt worden. Ik zie in de praktijk wat afbrokkeling. Ook in verband met bijvoorbeeld bijzondere opsporingsmethoden en online ‘*bulk surveillance*’, dat in een aantal landen, misschien ook in België, wordt toegepast, zijn extra waarborgen nodig volgens de rechtspraak van het Europees Hof.

Een bescherming van de klokkenluiders is nodig. Binnen een paar dagen verschijnt daarover in het publicatieblad van de Europese Unie een nieuwe richtlijn. België kan ook een belangrijke stap verder zetten inzake de bescherming van klokkenluiders, die een belangrijke informatiebron zijn voor journalistieke berichtgeving.

Het is ook raadzaam de aanbeveling te implementeren van het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake de rol en verantwoordelijkheid van internettussenpersonen, nl. CM/Rec(2018)2 *on the roles and responsibilities of internet intermediaries* (7 March 2018). Dat zal een belangrijke oefening zijn.

Verder is een alerte toepassing van de rechtspraak van artikel 10 EVRM belangrijk. Onze rechters en parketten moeten worden getraind op een betere implementatie van de rechtspraak van het EHRM.

Tot slot, hoewel buiten het perspectief van de federale wetgeving, maar toch belangrijk om te vermelden, zijn de steun aan projecten en platforms van innovatieve- en onderzoeksjournalistiek, het stimuleren van ‘*fact checking*’, ‘*responsible and ethical journalism*’, en ook mediawijsheid. Die kunnen zeker bijdragen om de functie van de media in een democratische samenleving te optimaliseren.

België staat momenteel, en al een tijdje, in de top tien van de ranking inzake persvrijheid van *Reporters without borders*, journalisten zonder grenzen. De exclusieve aansprakelijkheid bij de auteur is geen noodzakelijke voorwaarde voor persvrijheid. Immers, de Scandinavische landen leggen de verantwoordelijkheid ook of exclusief bij de hoofdredacteur, en zij staan in de top vijf.

In artikel 25 van de Grondwet schuilt ook een paradox. Expressievrijheid – artikel 19 – is er voor eenieder. Het is een goed principe dat iedereen aansprakelijk moet kunnen worden gesteld voor strafbare, onrechtmatige inhoud. De verantwoordelijkheid moet dus bij de auteur worden gelegd. Dat is een stevig principe. In de actuele mediaomgeving zien we echter dat journalisten steeds meer zeggen dat ze gebonden zijn door het beleid van hun uitgevers en hoofdredacteurs, en laatstgenoemden blijven buiten de aansprakelijkheid. Dat is een eerste paradox. We moeten onderzoeken hoe we daaraan kunnen remediëren.

Tot slot, misschien het meest alarmerende, is de toegenomen privé-censuur in de internetomgeving. Wat Facebook en Google (YouTube) doen, zouden we nooit aanvaarden van een overheid of een rechter, namelijk snoeien of tussenkomen in de inhoud van wat mensen op internet plaatsen, los van de verantwoordelijkheid achteraf. Aan het censureren, zonder waarborgen, zonder tegensprekelijk debat, zonder dat er een rechter tussenkomt, wat nu gebeurt door de internetplatforms, moet paal en perk

worden gesteld. Ik verwijs opnieuw naar de aanbeveling van de Raad van Europa van 7 maart 2018, juist om niet meer aansprakelijkheid te leggen bij de online uitgevers of verspreiders, want hoe meer verantwoordelijkheid zij krijgen of bedreigd wordt met boetes, hoe meer ze gaan snoeien en censureren omdat ze procedures of sancties willen vermijden. De aanbeveling pleit voor andere mechanismen om de expressievrijheid en het recht op informatie via het internet te helpen waarborgen.

De heer Alain Strowel, gewoon hoogleraar aan de *Université catholique de Louvain*. – Ik zal me in mijn uiteenzetting toespitsen op de getrapte aansprakelijkheid in verband met het internet en meer in het bijzonder de onlineplatformen.

Vooraf wil ik een vraag stellen. Zoals reeds gezegd, heeft Dirk Voorhoof gesproken op een eerdere conferentie in de Senaat in 1995. Men kan zich afvragen waarom er nu een tweede colloquium wordt georganiseerd. De aanwezigheid van een aantal vertegenwoordigers van de pers toont aan wie heeft aangestuurd op dit nieuw colloquium. In zijn besluit heeft de heer Voorhoof benadrukt dat België het goed doet inzake persvrijheid. Ik houd die bemerking in het achterhoofd bij het begin van mijn betoog. Dat zorgt voor enige relativering van de problemen die zich in België nog kunnen voordoen inzake regulering van de media en de tussenpersonen. Op andere ontwikkelingen moet dieper worden ingegaan.

Mijn vertrekpunt is de verklaring tot herziening van artikel 25 van de Grondwet “om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”. De eerste vraag die hierbij moet worden gesteld is: is het mogelijk om de eerste twee leden te wijzigen? Grondwetspecialisten zijn het erover eens dat dit mogelijk is. Enige flexibiliteit is in dit verband wel aangewezen. Een tweede vraag luidt: kunnen we de waarborgen uitbreiden voor sommige informatiekanaalen en niet voor andere? Niets staat dat in de weg. Naar mijn mening is er geen verplichting om de uitbreiding te laten gelden voor alle andere informatiemedia.

Mijn voorstel is wellicht vergelijkbaar met dat van andere collega's die hier niet konden zijn of die niet werden uitgenodigd, zoals François Jongen, François Tulkens of Édouard Cruysmans. Ik heb dit niet vooraf met hen besproken, maar naar mijn gevoel zijn we het erover eens om de waarborgen uit te breiden, dat wil zeggen dat er een vrijstelling is voor de audiovisuele media, eventueel met een vereenvoudiging van het getrapte

systeem – op dat punt sta ik achter het standpunt van Dirk Voorhoof –, maar niet voor de platformen of de sociale media. Dat is mijns inziens een essentieel element. Dat zijn immers niet het soort informatieverspreiders die de grondwetgever voor ogen had. Ze worden soms wel uitgever, maar doen op een zeer specifieke manier aan communicatie. Ik kom daar later op terug.

Wat is de bestaansreden van de getrapte aansprakelijkheid? Het gaat om een systeem van opeenvolgende aansprakelijkheid, dat is ingevoerd door artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, en tot doel heeft te voorkomen dat iemand de informatieverspreiding zou belemmeren door een uitgave-, druk- of verspreidingsverbod. De aldus ingevoerde vrijstelling van aansprakelijkheid geldt zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk vlak. Het betreft economische privé-censuur. De huidige context is evenwel helemaal anders en sociale media brengen risico's mee: er is teveel informatie die onjuist is of van twijfelachtige kwaliteit, *hate speech*, *fake news* enz. We hebben te maken met informatiemachines die heel anders werken dan de communicatiemiddelen uit de 19^{de} eeuw. De toenmalige benadering is gedeeltelijk achterhaald. Toen was informatie relatief schaars en censuur werd karikaturaal voorgesteld als '*les ciseaux d'Anastasia*'.

De censor was degene die de schaar zette in de meningsuiting. Censuur is vandaag van een andere aard. De meest efficiënte vormen van censuur bestaan erin het vertrouwen aan te tasten en de aandacht te verplaatsen naar informatie van slechte kwaliteit of naar nepnieuws en niet in het muilkorven van het woord zelf. Op sociale media vindt men bijvoorbeeld lastercampagnes die gebruik maken van de dynamiek van virale verontwaardiging en die op economische motieven berusten. Men moet zich bewust zijn van het mechanisme om het te kunnen bestrijden. We moeten dus onze software met betrekking tot de vrije meningsuiting herzien. Soms heb ik de indruk dat sommige mensen nog redeneren op basis van een totaal verouderde software. Ik verwijs naar een onlineartikel van het magazine *Wired*. Volgens de traditionele benadering, althans in de Verenigde Staten, moet de 'ideeënmarkt' zo levendig mogelijk zijn. Maar wordt deze visie niet tegengesproken door de manier waarop nepnieuws viraal verspreid wordt op platformen? Er wordt gezegd dat de beste remedie tegen een slecht discours nog meer discours is. Maar wat als het discours niet meer te overzien is, zoals het geval is op platformen, of niet openbaar? Want het online discours is nauwkeurig gericht op een bepaald publiek. Het is niet mogelijk daarop te reageren. Er kan geen

gebruik worden gemaakt van de grote smeltkroes van ideeën om tot een goed evenwicht te komen. Er is immers geen enkele mogelijkheid om ons tot exact dezelfde doelgroep te richten als die die de oorspronkelijke boodschap ontving. Daarom ben ik van mening dat we onze software inzake vrije meningsuiting en censuur moeten herzien.

Laten we even inzoomen op de onlinemediã. Massale hoeveelheden inhoud worden verspreid in amper 60 seconden. Die informatie is ook heel snel achterhaald. In een minuut tijd worden 243.000 foto's gedownload op Facebook, worden 70.000 uren videomateriaal bekeken, om nog maar te zwijgen van YouTube en Twitter. Volgens het *Pew Research Center*, dat interessante media-analyses verricht, halen 52% van de volwassen Amerikanen hun informatie van Facebook, 28% van YouTube en 17% van Twitter. De klassieke pers wordt aan de kant geschoven, behalve nichemarkten zoals de *New York Times*. Die cijfers zijn interessant. Het fenomeen gaat niet enkel op voor de Verenigde Staten. Uit een studie van de *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM) blijkt dat mensen in Italië niet enkel online toegang krijgen tot informatie maar ook via nieuwe instrumenten die je via een sorteeralgoritme bereikt: 54% van de Italianen gebruikt zoekmotoren of sociale media. Aangezien daarbij gebruik gemaakt wordt van bijzondere verspreidingsalgoritmes wordt de informatie gekanaliseerd via tussenschakels die absoluut niet neutraal zijn. Het effect van al die algoritmes is dat ze de aandacht van gebruikers zo lang mogelijk vasthouden met als doel ze zo lang mogelijk aan het scherm te kluisteren waarop reclameboodschappen verschijnen.

Nog andere cijfers zijn belangwekkend. We weten dat president Trump, bijvoorbeeld, sneller klikt dan zijn schaduw... Elke dag bereikt hij met om en bij de 12 tweets meer dan 62 miljoen volgers. Dat is vrij indrukwekkend in vergelijking met het aantal potentiële Amerikaanse kiezers. Dan hebben we het alleen nog maar over het zichtbare gedeelte van het internet en niet over het verborgen gedeelte. In 2018 verwijderde een platform alle accounts van *bots*, van robots die automatisch likes en tweets verspreiden. Trump verloor daardoor meteen 300.000 'beviende' *bots*. Over de Russische episode hoef ik niet uit te weiden, die is iedereen welbekend. Trump riep ook de *Fake News Awards* in het leven. Vanzelfsprekend begaat ook de meest serieuze pers af en toe een misser...

Groot was mijn ontsteltenis bij het lezen van een studie die uitgevoerd werd door de *British Council* over de moedwillige manipulatie die Rodrigo Duterte het presidentschap van de Filipijnen opleverde. Hij had een

bewuste strategie uitgestippeld. Niets werd aan het toeval overgelaten. De campagne werd op touw gezet door reclamebureaus die samenwerkten met influencers en internet trolls die de muisklikken moesten uitvoeren.

Zo gaat het er vandaag aan toe in de realiteit. Daar moeten we ons bewust van zijn als we nadenken over persvrijheid.

Dan is er ook nog de politieke publiciteit. Op Facebook blijft ze toegelaten, maar ze zal worden geweerd op Twitter. De Amerikaanse presidentskandidate Elizabeth Warren maakte een reclameboodschap aan, die door het platform werd aanvaard, waarin werd gezegd dat Mark Zuckerberg voorstander was van de herverkiezing van Donald Trump, en dat bericht, dat vals was, werd aan al zijn volgers doorgestuurd.

Ik heb de politieke boodschappen op Facebook in België van naderbij bestudeerd. Ik citeer enkele cijfers uit een artikel in *La Libre Belgique* van 8 november jl. De Vlaamse partijen maken meer dan zeven keer meer gebruik van die mogelijkheid dan de Franstalige partijen. De uitgaven van Vlaams Belang zijn veel hoger dan die van vijf andere Vlaamse partijen samen: N-VA, Open Vld, s.pa, Groen en PVDA. Die cijfers lijken mij interessant en stemmen tot nadenken over de vraag hoe te reageren op dat fenomeen.

Het probleem op de sociale media vloeit vaak voort uit de *microtargeting*. “Wollige” of opruiende berichten lokken de meeste reacties uit. Het belang van *microtargeting* is in België duidelijk geworden naar aanleiding van de politieke reclameboodschappen op Facebook. Het Vlaams Belang voert niet hetzelfde discours voor de Waalse burgers als voor de Vlamingen.

Die politieke boodschappen moeten ook betaald worden. Het gaat om een verkoop per opbod: hoe meer reacties, hoe meer likes, hoe voordeliger de prijs voor de aankondiger. Wie verontwaardiging opwekt, betaalt minder! Het is alsof Vlaams belang een volledige pagina in *Le Soir* zou kunnen kopen voor 2.000 euro en de cdH daar 10.000 euro zou moeten voor neertellen. Is dat aanvaardbaar?

Ik kom terug op artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, maar u zal begrepen hebben dat ik geen voorstander ben van de uitbreiding van de vrijstelling tot platformen. De verschillende rollen van de tussenpersonen die in artikel 25, tweede lid, zijn opgesomd stemmen naar Europees

recht niet overeen met de kwalificatie van de technische tussenschakels op het internet. Het Europees recht voorziet in een vrijstelling van aansprakelijkheid voor diensten die online door tussenpersonen worden geleverd, in het bijzonder voor de opslag van digitale inhoud. De Europese Commissie heeft aangekondigd dat deze vrijstelling, die in 2000 werd ingevoerd, toen sociale media nog niet bestonden, zal worden herzien in de *Digital Services Act*. De vrijstelling werd al in sommige domeinen afgeschaft, zoals op het vlak van auteursrecht (artikel 17 van Richtlijn 2019/770). Mijn advies is dus om deze materie op het Belgisch niveau niet te wijzigen, omdat die wijzigingen op het Europese niveau worden voorbereid.

Ik wil uw aandacht vestigen op een ander probleem. De verantwoordelijken van een platform hebben de mogelijkheid om de auteur van een post te identificeren. Het zou dus volstaan dat ze een persoon aanwijzen, die misschien anoniem optrad, om van hun aansprakelijkheid te zijn vrijgesteld. Het is niet wenselijk dat platformen op die manier vrijgesteld worden van aansprakelijkheid.

De typologie van de verschillende onlinedienstverleners, of ze nu infrastructuur, toegang tot het internet, onlinediensten, opslag of zoekfuncties aanbieden, werd op het einde van de jaren '90 aangenomen. Het is moeilijk om op het internet verspreiders te onderscheiden van uitgevers. Artikel 25, tweede lid, tot het internet uitbreiden zou leiden tot compatibiliteitsproblemen.

Een belangrijke bepaling is artikel 14 van richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel, die de aanbieders van opslag vrijstelt. De dienstverlening van een *host* bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie. Hij is niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie, op voorwaarde dat hij als dienstverlener geen kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie. Is hij daar wel van op de hoogte, dan moet hij prompt handelen. Zo werd een geheel van procedures voor 'kennisgeving en verwijdering' ingevoerd. In oktober 2019 heeft het Hof van Justitie van de EU een interessant arrest gevelde, waaruit voortvloeit dat er vrij uitgebreide verplichtingen kunnen worden opgelegd aan tussenpersonen als Facebook.

De nieuwe Europese regeling gaat in de richting van meer responsabilisering van dienstverleners van de informatiemaatschappij, zowel op het gebied van auteursrecht als van de media (richtlijn audiovisuele mediadiensten).

In de praktijk wordt er wel degelijk in belangrijke mate gefilterd. Zo doet Facebook een beroep op *cleaners*, die moeten beantwoorden aan criteria die voortdurend worden aangepast, voor de verwijdering of het behoud van inhoud. Schijnbaar worden complottheorieën wel aanvaard...

Ondanks de vrijstelling is het veralgemeend filteren wel een probleem, of het nu gebeurt aan de hand van algoritmes, die nog niet zeer efficiënt zijn, dan wel door menselijke beoordelaars. De cijfers zijn indrukwekkend. Eind 2018 kondigde Facebook aan 20.000 mensen te hebben aangeworven. Om in te schatten hoe ondankbaar dat werk achter de schermen wel is, beveel ik u de veelzeggende documentaire *The Cleaners* aan. En dan zijn er nog de valse accounts. Volgens een recent artikel in de *Financial Times*, werden 5,4 miljard valse accounts afgesloten tijdens de eerste 8 maanden van 2019.

We weten dus dat er online haat wordt verspreid en dat er overal inhoud wordt weggefilterd, al is niet duidelijk op welke schaal precies, en dat brengt verplichtingen inzake transparantie met zich mee voor de platformen en voor de staten. De VN-rapporteur over de vrije meningsuiting heeft daarover recent een verslag uitgebracht. Hij is van mening dat transparantie bij wet moet worden opgelegd, en dat er met name criteria moeten worden vastgesteld voor het filteren van inhoud.

Ik kom tot mijn besluit. Ik ben a priori voorstander van de uitbreiding van de getrapte aansprakelijkheid tot de audiovisuele sector, maar wellicht moet het vierde niveau, dat van de verspreider, geschrapt worden, en vanzelfsprekend dat van de drukker. Er moet nagedacht worden over de positie van de auteur. Wat is de rol van een journalist, van de hoofdredacteur, van de uitgever van een audiovisuele dienst? Niet alles mag op de schouders van de gewone werknemer terecht komen... Ik ben geen voorstander van de uitbreiding tot de elektronische communicatiemiddelen, behalve als het gaat om een website die een medium op papier of een audiovisueel medium aanvult. De grondwettelijke waarborgen hebben goed gewerkt voor een bepaald soort censuur, maar zijn nu niet meer afdoend. We moeten dus onze software herzien. Om te eindigen citeer ik

de dichter Scutenaire: « *Il est des choses avec lesquelles on ne plaisante pas. Pas assez !* »

Dank voor uw aandacht.

5. De vervolging en de berechting van drukpersmisdrijven

De heer Tom Bauwens, advocaat. – Ik heb al zeer interessante uiteenzettingen gehoord deze morgen. Ik zal gebruik maken van mijn recht op vrije meningsuiting en mijn eigen bijdrage enigszins aanpassen om daar zoveel mogelijk verder op in te spelen. Eerst wil ik de heer Deltour nog danken omdat hij zei dat het werk van advocaten in de evolutie van deze materie schitterend was, en dat horen wij niet vaak.

Ik stel vast dat bij verschillende sprekers vandaag en ook onder journalisten nogal wat angst bestaat voor het toebedelen van dergelijke dossiers aan de magistratuur. Ik merk dat er niemand uit de magistratuur of van het openbaar ministerie tussen de sprekers zit en ik zal straks, want ik ben nu eenmaal advocaat en dat is mijn natuurlijke rol, ook hen enigszins proberen te verdedigen wat dit betreft.

Ik ben van mening dat de effectieve vervolging en bestraffing van misbruiken van de vrijheid van meningsuiting de beste bescherming en hoogste erkenning van die vrijheid vormen en ik ben niet de enige. We kennen het recht op leven. Wanneer dat recht wordt miskend, wordt dat effectief gesanctioneerd en bestraft. We kennen het eigendomsrecht en het recht op de onschendbaarheid van de woning. Wanneer daar een inbreuk op wordt gepleegd, wordt dat effectief vervolgd en bestraft. We kennen het recht op religie en op vrijheid van erediens. Wanneer dat recht door excessen wordt geschonden, bijvoorbeeld door sectaire uitlopers daarvan, dan wordt dat vervolgd en bestaan daar sancties voor. We kennen het recht op privacy, ‘GDPR’ komt iedereen de oren uit, maar er staan strafsancities op en dat wordt vervolgd. We kennen in onze Grondwet het beginsel dat er geen onderscheid gemaakt wordt naar standen, ras, religie of herkomst. Als er toch sprake is van discriminatie, wordt dat vervolgd.

Het is met andere woorden nogal schrijnend, als we het hebben over een basisrecht, zoals het recht op vrije meningsuiting, te moeten vaststellen dat een kwaadwillige en flagrante miskenning van een dergelijk recht

of een misbruik van dat recht in de praktijk geen enkele strafrechtelijke vervolging of bestraffing met zich brengt.

Dan kom ik tot de bepaling van artikel 25 van de Grondwet, die hier al aan bod is gekomen. Het artikel zelf bevat geen definitie van een drukpersmisdrif. Die is door de rechtspraak duidelijker omschreven. Vooral het Hof van Cassatie heeft doorheen de jaren de grondwetsbepaling geïnterpreteerd. Het gaat over de inbreuk op de strafwet door middel van een mening die wordt geuit via de pers en waaraan een zekere openbaarheid wordt gegeven, of elke vorm van publicatie waardoor geschriften kunnen worden gepubliceerd door middel van methoden die met de drukpers gelijkenissen vertonen, elk mechanisch of chemisch procedé waardoor strafbare meningsuitingen in een groot aantal exemplaren kunnen worden vermenigvuldigd. Bovendien is er geen beperking tot strafbare uitlatingen van de pers, maar kan het gaan over elke vorm van meningsuiting die de grenzen van het toelaatbare overschrijdt.

Ik gebruik in dit verband vaak de beeldspraak van de klassieke Belgische gewoonten op het gebied van de ruimtelijke ordening en lintbebouwing. Eerst is er het huis, dat is de Grondwet. Maar daarachter is er nog een veranda bijgebouwd en nadien kwam er nog een uitbreiding van de keuken bij, die te klein gebleken was. Daarachter is er nog een hok gebouwd om de grasmaaier in te stallen. In de Vlaamse landelijke gebieden kan je verder ook nog een duivenhok aantreffen en een berging voor het hout. Dit geldt trouwens niet alleen voor artikel 25 van de Grondwet. In het algemeen is het vaak zo dat aan een wettekst, die als basis dient en met het grootste respect moet worden behandeld, uit noodzaak en via bochtenwerk van het Hof van Cassatie, een zo ruim mogelijke of in dit geval een zo beperkt mogelijke draagwijdte wordt gegeven.

Het lijkt begrijpelijk dat men een recht dat in de Grondwet is opgenomen zo ruim mogelijk probeert te definiëren. Alleen stellen we vast dat het Hof van Cassatie er alles aan gedaan heeft, en tot het uiterste is gegaan, om dit recht beperkt te houden. Er worden wel koterijen en bijgebouwtjes toegevoegd, die voor een stuk wel functioneel zijn, maar vanuit de lucht bekeken is het niet fraai. Objectief bekeken lijkt dit dus nergens naar. Het is de Grondwet onwaardig en vertrekkend vanuit de basisprincipes klopt het niet.

Het is bijvoorbeeld een probleem dat expressievormen die geen uiting krijgen via een “geschrift” worden uitgesloten, zodat tekeningen,

beelden, schetsen of cartoons niet onder de kwalificatie kunnen vallen. Met artikel 25 wilde de grondwetgever de pers en de journalisten beschermen tegen inmenging van de overheid en verzekeren dat ze vrij konden schrijven om zo het publiek te informeren. Wetshistorisch klopt die uitleg niet helemaal. In 1830 konden de meeste mensen immers niet lezen. Dat het een “geschrift” zou zijn, was dus niet relevant. Er werd gecommuniceerd met expliciete tekeningen en cartoons, of met het gesproken woord, voordrachten, denk maar aan de voorstelling van De Stomme van Portici. Vandaag, zovele jaren later is het bijzonder te moeten vaststellen dat net die tekeningen, beelden, schetsen of cartoons daar niet onder vallen. Vreemd is dat ook radio- en televisie-uitzendingen niet onder die bescherming vallen. De begrippen “geschrift” en “mening” worden gedefinieerd op een manier die niet meer strookt met de werkelijkheid en artikel 25 van de Grondwet is niet meer aangepast aan de noden en de evolutie van de maatschappij.

Over de getrapte verantwoordelijkheid hoor ik verschillende visies. De ene zegt dat ze moet behouden worden en uitgebreid worden naar de internetproviders, en volgens de andere heeft ze geen relevantie in de internetwereld. Ik ben die laatste mening toegedaan. In het nieuwe ontwerp van het Strafwetboek, waar in Boek I de definitie van dader, mededader en medeplichtige te vinden is, wordt daarvan afgestapt. Er wordt gekozen voor een gelijkschakeling en men laat het aan de feitenrechter over om elke individuele verantwoordelijkheid op basis van de feiten te bekijken. Dat heeft zelfs perverse effecten omdat men zo welbewust kiest voor het geschrift om onder artikel 25 en 150 van de Grondwet te vallen. Geïnspireerd door wat al door professor Ceuleers en andere toonaangevende rechtsgeleerden is geschreven, wil ik hier een lans breken voor de stelling dat artikel 25 van de Grondwet niet langer pertinent is. Om het in de woorden van het Hof van Cassatie te zeggen: er bestaat geen ander recht zoals de vrijheid van drukpers dat anders is dan het recht op vrije meningsuiting als verwoord in artikel 19. Alleen zou ook dat artikel 19 een beetje gemoderniseerd moeten worden, want de vrije meningsuiting heeft diverse vormen aangenomen.

Mijn voorstel is om artikel 19 als volgt aan te passen: “§ 1. *De vrijheid van meningsuiting is gewaarborgd. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en te uiten, de vrijheid van informatie en denkbeelden te vergaren en te verspreiden, zonder inmenging, ongeacht het medium en ongeacht grenzen.*”

§ 2. Alleen de wet of het decreet kunnen aan de uitoefening van dit recht voorwaarden of beperkingen verbinden, echter uitsluitend als die noodzakelijk zijn voor de veiligheid van het land, de bescherming van de openbare orde en de goede zeden, of voor de bescherming van de gezondheid, de goede naam en het recht van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke gegevens te voorkomen, of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

Ik heb vandaag al gehoord dat we niet alleen de notie van meningsuiting, maar ook de vrijheid van informatie moeten garanderen, want we zijn terechtgekomen in een informatiemaatschappij.

Artikel 150 van de Grondwet bepaalt dat er een jury moet worden ingesteld voor de vervolging van drukpersmisdrijven. Als artikel 25 wordt afgeschaft, heeft artikel 150 geen reden van bestaan meer. Dan is er immers geen drukpersmisdrijf meer, maar zijn er enkel nog opiniedelicten.

Artikel 150 van de Grondwet heeft een pervers effect: de verwijzing naar het hof van assisen en de volksjury zorgt ervoor dat er feitelijk niet wordt vervolgd. Het openbaar ministerie vermeldt het ook zo: er zijn beslissingen tot seponering die gebaseerd zijn op de redenering dat het om een drukpersmisdrijf gaat en omdat het niet voor het hof van assisen zal gebracht worden dus niet vervolgd zal worden. Ongeacht of dat terecht of onterecht gebeurt, de huidige praktijk is dat er niet wordt vervolgd. Naar mijn mening is er geen draagvlak meer voor een apart vervolgingsstelsel voor drukpersmisdrijven. Een dergelijk stelsel moet niet herwerkt worden, want het bestaat al: het Wetboek van Strafvordering en de gewone werking van de correctionele rechtbanken vormen nu al een adequaat vervolgingsstelsel. Daar moet geen *ad-hoc* procedure voor ontwikkeld worden. We moeten voldoende vertrouwen hebben, ook en zeker in dit halfjaar, in een dergelijke werkwijze. Het uitzonderingsregime is niet meer verantwoord en het is zo dat racisme en xenofobie al buiten artikel 150 van de Grondwet vallen. Waarom wordt dan ook negationisme of het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide tijdens de Tweede Wereldoorlog niet uitgezonderd? Zo kunnen we nog wel een aantal mogelijke andere uitzonderingen bedenken.

Er is hier al gezegd dat het een pervers effect is van een assisenzaak dat door de aard van de procedure aan het gewraakte opiniestuk en de auteur net een bijzonder zichtbaar forum wordt aangeboden. Maar volgens mij

is de beste bescherming van de vrije journalistiek de vrije journalistiek zelf. Stel het u voor: net zoals advocaten virulent reageren als een confrater wegens een bepaalde actie wordt vervolgd, zullen ook journalisten fel reageren wanneer een collega bedreigd wordt in de uitoefening van zijn beroep en het geven van zijn opinie. Dan zullen ze tegengas geven. Een belangrijk voorbeeld hiervan zijn de Pentagon Papers die in de VS veel stof deden opwaaien in de periode net voor het Watergateschandaal. The New York Times en The Washington Post wilden toen een reeks artikelen publiceren over de verborgen agenda van de Amerikaanse regering met betrekking tot de Vietnamoorlog. Dat zorgde ervoor dat de administratie via de rechtbank de publicatie van die artikelen probeerde te verbieden. Dat kwam neer op censuur. In een reactie op die censuur ten aanzien van The New York Times en The Washington Post zijn alle Amerikaanse kranten artikels begonnen publiceren over die problematiek. Eén van de meest markante quotes uit die tijd is: *'the best guarantee against censorship of publication is to publish'*. Laten we dus wat meer vertrouwen hebben in de eigen kracht van de journalistiek en in de werking van de rechtbanken van dit land.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geeft natuurlijk op dat gebied ook garanties. De vrijheid van meningsuiting is één van de essentiële functies van een democratische maatschappij. De beperking ervan mag nooit evident zijn en moet aan bepaalde voorwaarden voldoen.

Als we bovendien even stilstaan bij de gebreken van de assisenprocedure, zien we dat de inbreuken zelf een zeer korte verjaringstermijn hebben. De assisenprocedure vereist vandaag dat in alle zaken moraliteitsgetuigen moeten worden opgeroepen. Ze moeten op voorhand gehoord worden. De procedure is mondeling, maar er is een schriftelijk spoor nodig. Dat kan nooit gebeuren binnen die korte tijdspanne. Waarover zullen die moraliteitsgetuigen gehoord worden?

Quid met het oproepen van deskundigen? Wie gaat die rol op zich nemen? Hoe gaat men de jury informeren? Zal men een lid van de Raad voor Journalistiek tot expert uitroepen? Zullen professoren uitgenodigd worden om hun visie te geven over concepten als journalistiek en drukpers?

Naar mijn mening zijn daar veel praktische bezwaren mee gemoeid. Ik zie de meerwaarde van een assisenproces in dit verband niet in.

We krijgen internationaal veel kritiek op het systeem dat gebaseerd is op de combinatie van artikel 25 en 150 van de Grondwet. Vaak horen we opmerken dat journalisten moeten beschermd worden, dat we ze niet mogen overlaten aan het oordeel van een rechtbank en dat het volk daar ook zijn zeg moet in hebben. Ik denk dat één van de volgende sprekers die stelling ook naar voren zal brengen en dan wil ik nu alvast even de verdediging van de magistratuur op mij nemen. Waarom bestaat die vrees? Omdat journalisten niet vrij meer zouden zijn om kritiek te uiten op een rechtbank? Als advocaten doen wij bijna niets anders. Beroep aantekenen tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg is niet meer of niet minder dan kritiek uiten op het werk van die rechter. We doen dat voortdurend. Wil dat dan zeggen dat wanneer ik weer voor die rechter moet verschijnen, nadat ik tegen een eerder vonnis van hem in beroep ben gegaan, ik niet opnieuw het vertrouwen zou kunnen hebben dat hij open en juist, in overeenstemming met zijn professionele ethiek, naar een nieuwe zaak voor een andere cliënt zal luisteren? Dat zou getuigen van gebrek aan vertrouwen ten aanzien van de controlemechanismen in de magistratuur, waarbij ook de parketten een zekere rol spelen. De filterfunctie van een parketmagistraat mag niet over het hoofd worden gezien.

Ik wil besluiten met een overzicht.

“The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.”

De Grondwet en de werking van de justitie mogen we niet als een axioma uit de wiskundeboeken bekijken. Dat in 1830 is geopteerd voor een bepaalde systematiek in de Grondwet wil niet zeggen dat we daar vandaag niet met een open geest mogen naar kijken en besluiten dat het niet meer actueel is. Het was een woelige tijd. De rechters van toen waren baronnen en ridders. Nu zijn het professionele mensen die de bedoeling hebben om hun beroep goed uit te oefenen. We mogen daarop vertrouwen.

Dat wil niet zeggen dat er met betrekking tot de bijzondere aspecten van drukpersmisdriften geen correctiemechanismen kunnen aangewend worden. Ik zei het al, het is soms moeilijk te begrijpen hoe het Hof van Cassatie zich in alle bochten tracht te wringen om een regel uit onze Grondwet te omzeilen en buitenspel te zetten zodat zoveel mogelijk inbreuken onder de gewone strafvervolging zouden vallen en niet als

drukpersmisdrijf worden behandeld. Volgens mij bepaalt de Grondwet de spelregels. Die moeten niet geïnterpreteerd worden, maar wel toegepast worden.

Ik pleit ervoor om de procedurele bescherming van artikel 150 af te schaffen. Er kunnen wel een aantal procedurele waarborgen worden ingevoerd. Dat geldt bijvoorbeeld al inzake voorlopige hechtenis. Voor drukpersmisdrijven kan er geen voorlopige hechtenis worden uitgesproken. Dat is een goede regel. Rechtstreeks dagvaarden moet ook niet mogelijk zijn. We moeten de filterfunctie en de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie eerbiedigen en erkennen. Het mag niet zo zijn dat eenieder zich rechtstreeks tot de correctionele rechter kan wenden om de uiting van een bepaalde mening aan te kaarten. Dat komt aan het openbaar ministerie toe en is te vergelijken met het voorrecht van rechtsmacht. Wanneer je de onafhankelijke werking van de magistratuur beschermt via het voorrecht van rechtsmacht, kan je ook de vrijheid van meningsuiting beschermen via een soortgelijk systeem, waarbij je enkel op vordering van het openbaar ministerie naar de rechtbank gaat.

Eén van de kritische bedenkingen van de journalistiek is dat als er in een artikel kritiek geuit wordt op een rechter, het niet kan dat diezelfde rechter daarover gaat oordelen. Dat zal natuurlijk niet zo zijn. Er is daarvoor al een bescherming via de gewettigde verdenking, waardoor een rechter, die te persoonlijk betrokken is, zich moet terugtrekken van de beoordeling van een zaak. Naar analogie met de vervolging van magistraten zou men hierin nog verder kunnen gaan en overgaan tot de verplaatsing van ressort. Wanneer een artikel kritiek geeft op het Brusselse gerecht, wordt de zaak dan gebracht voor een rechtbank in Gent of Antwerpen. Meer algemeen zou ook, naar analogie met wat bestaat bij de beroepsordes van de advocaten, kunnen geopteerd worden voor een systeem van bescherming van het beroepsgeheim. De stafhouders zijn de bewakers van het beroepsgeheim van advocaten en hebben het recht om in strafzaken tussen te komen telkens wanneer het beroepsgeheim in het gedrang komt. Los van de individuele rol van de advocaat, hebben zij de plicht om dat beroepsgeheim te bewaken. Zo ook zou men voor de correctionele rechtbanken het advies kunnen vragen of de tussenkomst mogelijk maken van de beroepsorganisatie van journalisten met betrekking tot de vervolging van een journalist. Die beroepsorganisatie heeft dan tot taak op zoek te gaan naar het evenwicht tussen de vrijheid van meningsuiting en de gevallen van misbruik. De beslissing wordt uiteindelijk wel

aan de rechtbank overgelaten. Vanuit de eigen deontologische en andere beroepsregels kan aan de rechtbank wel advies verleend worden.

Ik besluit. Er is al heel veel geschreven over deze twee artikelen. Het is een zeer moeilijk debat.

To protect is to respect. To respect is to enforce.

De grote verliezer van het handhaven van de feitelijke strafrechtelijke immuniteit die vandaag bestaat, is de vrijheid van meningsuiting zelf. De vrijheid van meningsuiting is een essentieel rechtsgoed en als u het ook als essentieel wil zien, moet u dat in de praktijk beschermen tegen misbruik.

Mevrouw Martine Simonis, nationaal secretaris van de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België en algemeen secretaris van de *Association des Journalistes professionnels*. – In aansluiting op de vorige spreker, zal ik het hebben over de veelomvattende onderwerpen vervolging en veroordeling van drukpersmisdrijven.

Voor de vervolging van drukpersmisdrijven heeft de wetgever in specifieke bepalingen voorzien. Hoewel die bepalingen belangrijk zijn, zijn ze slecht gekend, aangezien vervolgingen op dat gebied zelden voorkomen. Ten eerste kan de rechter wel een bevel tot verschijning of een bevel tot medebrenging uitvaardigen, maar preventieve hechtenis is niet mogelijk. Dat is al zo sinds 1831. Er kan ook geen enkele vrijheidsberovende maatregel worden uitgesproken. Ten tweede verbiedt de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen elke opsporings- en onderzoeksmaatregel met betrekking tot de bronnen, tenzij die gegevens misdrijven die de fysieke integriteit in het gedrang brengen, kunnen voorkomen. Ten derde, als het gaat om de schending van de eer en de goede naam – subjectieve begrippen – van particulieren, kan enkel een klacht tot een strafvordering leiden. Het openbaar ministerie mag daartoe niet ambtshalve het initiatief nemen.

Wat de justitiële behandeling van drukpersmisdrijven betreft, herinner ik aan de bevoegdheid van het hof van assisen bepaald in artikel 150 van de Grondwet. Die bepaling kan verouderd lijken, maar volgens ons is het net zeer hedendaags om de burger en niet de beroepsrechter te laten bepalen wat een misdrijf vormt op het vlak van de vrijheid van meningsuiting.

In Frankrijk daarentegen worden persmisdrijven gecorrectionaliseerd. Frankrijk is natuurlijk wel een democratie, maar de beroepsverenigingen van journalisten beschouwen dat land niet als een voorbeeld op het vlak van persvrijheid. In Frankrijk worden journalisten en media inderdaad frequent vervolgd en het aantal vervolgingen neemt op zorgwekkende wijze toe. Zulke vervolgingen kunnen er makkelijk worden ingesteld door (oud)- politici, door ondernemingen en door allerlei lobby's die 'muilkorfprocessen', of SLAPP, *Strategic Litigations Against Public Participation*, aanspannen.

In België worden dergelijke strafprocessen niet gevoerd, aangezien het beleid van het parket erin bestaat het hof van assisen niet meer bijeen te roepen voor persmisdrijven. Toch neemt het aantal burgerlijke SLAPP-processen toe. De zaak Apache werd reeds vermeld. Langs Franstalige kant hebben we de onafhankelijke journalist David Leloup. Een eventuele correctionalisering van persmisdrijven, waarvan sommigen voorstander zijn, zou het aantal SLAPP's doen toenemen, ten koste van de onderzoeksjournalistiek. SLAPP-processen maken een strafproces als bijkomend wapen tegen journalisten overbodig: sommige journalisten durven vandaag al geen onderzoek voeren naar bepaalde aspecten van onze samenleving. Is er veel journalistiek onderzoek naar de maffia of naar extreemrechts? Er zijn enkele onderzoeken gevoerd naar financiële fraude, maar dat waren internationale onderzoeken. Journalisten die systemen van georganiseerde diefstal in sommige Waalse gemeenten aan het licht hadden gebracht, hebben zich uiteindelijk teruggetrokken uit het onderzoek omdat er processen tegen hen waren aangespannen.

De bevoegdheid van de jury vormt vandaag een bescherming tegen dergelijke processen. Onze beroepsvereniging heeft er geen bezwaar tegen dat journalisten zich verantwoordelijk maken voor eventuele misdrijven tegenover een jury of dat ze eventueel burgerlijk aansprakelijk zijn voor een rechtbank, maar we willen niet dat ze strafrechtelijk aansprakelijk zijn via een rechtstreekse dagvaarding voor een correctionele rechtbank. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vestigt trouwens vaak de aandacht van de Staten op het afschrikkingseffect (*chilling effect*) van alleen al de mogelijkheid tot strafvorderingen tegen journalisten.

Ik kom tot de openbaarheid van de zittingen, beschermd door artikel 148 van de Grondwet, waarvan het tweede lid luidt: "Inzake politieke misdrijven en drukpersmisdrijven kan het sluiten der deuren niet dan met algemene stemmen worden uitgesproken."

Ik wil in dat verband even ingaan op het belang van de transparantie van het gerechtelijk onderzoek, die dikwijls te wensen over laat. Dikwijls worden rechterlijke beslissingen anoniem gemaakt als ze aan journalisten worden meegedeeld. De transparantie van de Justitie – Wie wordt veroordeeld en waarom? Wie wordt niet veroordeeld en waarom? – is nochtans fundamenteel voor onze samenleving, die moet weten wat er gebeurt in de rechtbanken.

Ik kom tot de beperkingen van het huidige systeem. Velen zijn de mening toegedaan dat dit systeem voor verbetering vatbaar of zelfs verouderd is. Leidt de bevoegdheid van het hof van assisen, met zijn zware procedure, tot feitelijke straffeloosheid? En als men het hof samenroept, zou het hof dan niet toegeeflijk zijn? Zou een assisenzaak geen buitensporige publiciteit geven aan het drukpersmisdrijf? Moeten we het hof van assisen in het algemeen trouwens behouden? In 1999 werden drukpersmisdrijven van racistische of xenofobe aard gecorrectionaliseerd. Zijn uitingen van racisme sindsdien verdwenen? Heeft die correctionalisering iets verholpen aan de uitingen van racisme, die een gif zijn in onze maatschappij? Volgens mij zijn problemen in verband met de vrije meningsuiting, zelfs bij *hate speech*, niet op te lossen met regels over de gerechtelijke bevoegdheid.

Andere kritieken gaan over het idee zelf van een drukpersmisdrijf. Op dat vlak evolueert de rechtspraak. Op sociale netwerken zien we een explosie van haat-, seksistische en homofobe uitlatingen. Cyberpesten maakt talrijke slachtoffers, en drijft jongeren soms zelfs tot zelfmoord. Veel journalisten, vooral vrouwen, draaien sociale netwerken de rug toe als reactie op beledigingen aan hun adres.

In 2012 heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie het drukpersmisdrijf uitgebreid tot het internet. Internet is een beetje zoals een openbare vuilnisbelt: af en toe ligt er iets moois, maar er is vooral veel afval... en vaak weinig meningen. Wat de grondwetgever van 1830 wilde beschermen, en wat we vandaag nog steeds moeten beschermen, is de vrijheid van meningsuiting. Het Hof van Cassatie herinnert eraan: om van een drukpersmisdrijf te kunnen spreken, moet een gedachte of een opinie geuit zijn. Nog steeds volgens het Hof is het niet nodig dat die opinie een zekere relevantie of sociaal belang heeft. We moeten ons de vraag stellen wat men wil beschermen. In 1830 wilde men niet beledigingen, smaad, grof taalgebruik of ongelooflijke domheid beschermen. Hoe zit dat in het digitale tijdperk? In Luik zijn rechters, in eerste aanleg en in beroep,

ingegaan tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en hebben zij geoordeeld dat beledigingen op sociale netwerken geen drukpersmisdrijven zijn en dus onder de correctionele rechtbank vallen. Misschien zal de zaak nog in cassatie worden behandeld, en we zullen zien wat het Hof zal beslissen.

Als beroepsvereniging willen we de afweging maken van meningen, die we moeten beschermen, tegenover beledigingen, die we moeten beteugelen.

Een hervorming van het grondwettelijk recht op het vlak van de vrije meningsuiting is noodzakelijk, in de eerste plaats omdat de media geëvolueerd zijn: naast de geschreven pers, de ‘drukkers’, zijn er nu ook internet, beelden, geluidsopnamen, enzovoort. Alle media lopen door elkaar en de scheiding tussen de geschriften en het audiovisuele houdt vandaag geen steek meer. Overigens, zoals reeds gezegd, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens België veroordeeld omdat het Hof het onderscheid tussen de drukkpers en de audiovisuele pers als discriminerend beschouwde. Daarom is het zowel vanuit het oogpunt van een coherent wettelijk kader als uit respect voor de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, belangrijk de grondwettelijke waarborgen uit te breiden tot alle media.

Een andere oplossing zou de depenalisering kunnen zijn, die toegepast wordt in verschillende landen. Een strafrechtelijk antwoord is zelden adequaat, efficiënt of nodig. Hoewel de mogelijkheid bestond, werden audiovisuele persmisdrijven nauwelijks vervolgd voor de correctionele rechtbanken. De correctionalisering van racistische of xenofobe misdrijven heeft helemaal niet geholpen om dat soort misdrijven uit te roeien. Depenaliseren, met andere woorden, zaken in verband met de vrijheid van meningsuiting beperken tot burgerlijke geschillen, is wellicht de meest geschikte oplossing om eventuele misbruiken te bestrijden.

Ik stel ook voor om de burger meer praktische instrumenten te geven, zoals het recht van antwoord. Dat is snel, vaak doeltreffend en gebeurt in der minne: de meeste antwoorden worden gepubliceerd zonder dat daarvoor een rechtszaak wordt aangespannen. Vorig jaar waren alle experts die op hoorzittingen in de Senaat waren uitgenodigd, het erover eens dat het recht van antwoord moet worden hervormd. Het wettelijke kader dateert nog uit 1971: de regels verschillen voor de geschreven en

de audiovisuele pers, terwijl het recht van antwoord voor internet niet is geregeld.

Pol Deltour heeft reeds de professionele zelfregulering vermeld. Op het niveau van de Gemeenschappen geven de *Conseil de déontologie journalistique* en de Raad voor de Journalistiek een snel en goedkoop antwoord op klachten over de behandeling door journalisten van personen of dossiers.

Tot slot wil ik nog andere nuttige acties vermelden, namelijk het ondersteunen van kwaliteits- en onderzoeksjournalistiek, reeds vermeld door Dirk Voorhoof, en het onderwijs in mediawijsheid. Al die zaken lijken me veel nuttiger dan journalisten strafrechtelijk te vervolgen.

6. Conclusies

De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen. – Na de voortreffelijke uiteenzettingen van de zes sprekers deze ochtend, word ik nu geacht conclusies te trekken. Conclusies is een groot woord, ik ga mijn ambitie beperken. Ik zal slechts pogen de vragen in kaart te brengen die de Senaat, onze gastheer vandaag, zal moeten beantwoorden als hij ooit het grondwettelijk regime van de persvrijheid zou willen updaten. Ik zal zelf geen standpunt innemen. Ik hoop enigszins de weg te effenen naar het politieke debat dat hierna volgt.

Er zijn twee voorafgaande vragen. Een eerste vraag is: is het in onze tijd nog nodig om, naast de waarborgen voor de vrijheid van meningsuiting, specifieke waarborgen te hebben voor de persvrijheid? De algemene mensenrechtenverdragen, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de VN-verdragen voor Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO-verdrag), het Charter voor de Grondrechten van de Europese Unie, hebben geen of nauwelijks specifieke bepalingen over de persvrijheid. De pers is er onderworpen aan het regime van de vrijheid van meningsuiting in het algemeen. In België zijn er bijkomende waarborgen: het censuurverbod, en van preventieve maatregelen in het algemeen, de getrapte aansprakelijkheid, de bevoegdheid van het hof van assisen. Men kan ze in vraag stellen, maar wat men niet kan in vraag stellen is dat het in ieder geval nog wel waarborgen zijn. Anders zou men er trouwens ook niet voor pleiten om ze af te schaffen. Het zijn bijkomende waarborgen voor de pers, misschien via perverse neveneffecten – de feitelijke depenalisering – maar het zijn waarborgen. Die waarborgen zijn

vrij uniek, wereldwijd bekeken. Ze hebben tot gevolg dat de persvrijheid in ons land, louter vanuit constitutioneel oogpunt, misschien wel de best beschermde persvrijheid is van heel de wereld. Indien we ons dus zouden afstemmen op de algemene mensenrechtenverdragen, dan zou dat eigenlijk betekenen dat we vinden dat de persvrijheid in ons land overbeschermd is en dat we misschien naar een beter evenwicht moeten streven tussen de bescherming van de persvrijheid enerzijds en de bescherming van privacy, eer en goede naam en andere behartigenswaardige rechtsgoederen, die ook soms grondrechten zijn, anderzijds. We moeten die vraag niet uit de weg gaan.

Er werd terecht opgemerkt dat vandaag mensen aan het woord kwamen die levenslang met de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting bezig zijn. Ik wil niet beweren dat dat ons oordeel vertekent, maar het is wel duidelijk dat we voornamelijk daarop gericht zijn. Het zou misschien ook niet slecht zijn om mensen aan het woord te horen die levenslang bezig zijn met privacy en met eer en goede naam, en met de verwoestende gevolgen die misbruiken van de persvrijheid op dat vlak kunnen hebben. Er zijn kortgedingrechters in de zaal die in kortgeding uitspraken doen inzake perszaken en zij worden geconfronteerd met heel concrete situaties. In een volwaardig debat daarover is een evenwichtige visie nodig. Ik heb altijd sterk de persvrijheid verdedigd, maar ik neem op dit moment geen positie in in dat debat.

Een tweede algemeen punt is: als we nog een bijzonder regime voor de persvrijheid wensen, dan moeten we natuurlijk een aangepast begrip ‘pers’ hebben en dan moeten we af van de onzalige interpretatie van het begrip ‘drukkers (*presse*) en drukkpersmisdrijf (*délit de presse*) waarvoor het Hof van Cassatie verantwoordelijk is. Het Hof van Cassatie zegt dat pers met teksten te maken heeft, en niet met foto’s, tekeningen, cartoons, televisiebeelden of YouTube filmpjes. Dat heeft als gevolg dat de klassieke geschreven pers de waarborgen geniet, maar radio en televisie niet, tenzij ze teksten zouden beginnen produceren op het scherm, internet dan weer wel, voor zover internet teksten produceert.

Het is misschien goed eraan te herinneren van waar die rechtspraak van het Hof van Cassatie komt. Het Hof wilde de vervolging van pornografische foto’s voor de correctionele rechtbank mogelijk maken. Dat paste in de tijdsgeest van toen. Maar in plaats van te stellen dat de persvrijheid altijd een meningsuiting veronderstelt, in de zeer ruime zin van het woord – via het geven van een opinie of informatie – en men met de beste

wil van de wereld in pornografische foto's geen meningen terugvindt, heeft het Hof gekozen voor de redenering dat de persvrijheid teksten veronderstelt. Dat is natuurlijk de erfzonde die op heel ons systeem rust. Men zou kunnen denken, maar ik weet niet of het ijdele hoop is, dat er geen grondwetsherziening met betrekking tot nieuwe media nodig is. Het volstaat dat de rechters van het Hof van Cassatie dat probleem op een andere manier gaan bekijken en niet vasthouden aan de idee van teksten. Hoe dan ook, we moeten in ieder geval af van het onderscheid tussen de verschillende soorten dragers van de opinie of de informatie – teksten, foto's, TV-beelden, enzovoort. Een andere vraag is of we de verschillende kanalen, de verschillende media – de klassieke pers, de audiovisuele pers, de digitale pers – allemaal op dezelfde wijze moeten beschermen. Ze vallen natuurlijk allemaal onder de persvrijheid, onder het algemeen beginsel, maar hebben ze allemaal recht op die bijkomende waarborgen die in de Grondwet staat? Dat is een andere vraag.

Om die vraag te beantwoorden, moeten we elk van die drie waarborgen bekijken. De eerste is het verbod van preventieve maatregelen en het censuurverbod. Het is misschien goed eraan te herinneren dat het censuurverbod eigenlijk de toepassing is van een algemeen verbod op preventieve maatregelen, dat ook reeds voor de vrijheid van meningsuiting in het algemeen in artikel 19 van de Grondwet is opgenomen. Het is dus niet specifiek voor de pers. Het Hof van Cassatie zal het verbod ook toepassen op radio en televisie, via artikel 19. Het verbod van preventieve maatregelen en het censuurverbod staan in ons land niet ter discussie. Wat wel nog altijd een vraag blijft, is wat dat verbod precies betekent. Impliceert het dat het niet mogelijk is voor een kortgedingrechter een publicatie of een uitzending te verbieden, ook niet wanneer die de eer en de goede naam en het privéleven van burgers op een grove en soms onherstelbare wijze aantast?

Mag men niet pogen te voorkomen, als genezen soms niet mogelijk is?

Onze rechtspraak en onze rechtsleer zijn hierover al meer dan vijftig jaar verdeeld. Onze hoogste rechtscolleges, het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof, hebben tegenstrijdige uitspraken gevelde. Dat heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ertoe gebracht in het RTBF-arrest van 2011 België te veroordelen omdat er geen wettelijk kader is voor kortgedingmaatregelen. Indien men die wenst te nemen, moet daarvoor volgens het Hof een wettelijk kader worden uitgewerkt *“fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application de*

restrictions préventives à la liberté d'expression". Ondertussen weten we dat de meeste, maar helaas niet alle, kortgedingrechters het hebben begrepen. Zonet vertelde professor Voorhoof me nog dat de Belgische Staat zelf een tijdje geleden via een kortgeding een uitzendverbod had gevraagd. De vraag rijst dan toch of de grondwetgever of de wetgever zelf de zaak niet tot zich zou moeten trekken en klare wijn schenken, hetzij door het verbod van preventieve maatregelen ook in kortgeding uitdrukkelijk te handhaven, hetzij door een kader te creëren waarbinnen de kortgedingrechter kan optreden. Ik behoor tot degenen die zeggen dat dit op dit ogenblik niet mogelijk is op basis van de herzieningsverklaring. De herzieningsverklaring zegt wel degelijk dat er een nieuw lid mag worden toegevoegd "teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen.". Normaal is de grondwetgever niet gebonden door wat de preconstituante zegt, behalve wanneer het gaat over nieuwe bepalingen. De vraag rijst nu of de hiervoor vermelde verklaring over het uitbreiden van de bestaande bepaling gaat, of over een nieuwe bepaling? Constitutionalistenvoeren dit soort eigenaardige, surrealistische discussies. De preconstituante heeft het uitdrukkelijk over een nieuw lid dat kan worden toegevoegd. Dat wil m.i. zeggen dat de herziening zich dan ook tot dat onderwerp moet beperken. De hamvraag zal blijven, als men daar ooit toe komt – en ik wens het de grondwetgever toe, want de grondwetgever is er toch voor de grote vragen van ons systeem – of we ook voor de "andere informatiemiddelen" blijven uitgaan van een regime van vrijheid in verantwoordelijkheid: eerst de vrijheid en dan pas de verantwoordelijkheid, met andere woorden, of we inderdaad nog steeds, ook in het internettijdperk, bereid zijn te leven met de risico's van de vrijheid, veeleer dan met de risico's van een voorafgaand toezicht, weze het door een kortgedingrechter.

De tweede waarborg is de waarborg van de getrapte verantwoordelijkheid. De actuele draagwijdte daarvan werd uitstekend toegelicht door de heren Voorhoof en Strowel. We hebben de twijfels in de uiteenzetting van professor Voorhoof gehoord. Enerzijds kan men stellen dat de doelstelling van de Grondwet van 1831, namelijk private censuur vermijden, nog altijd actueel is en dat de regel van de getrapte aansprakelijkheid, ook in onze tijd nog goede diensten kan bewijzen, als een element van de redactionele autonomie van journalisten. Ze is een incentive voor uitgevers en verspreiders om zich niet te mengen in het werk van de journalist. De boodschap is ook, en daar heeft de rechtspraak goed werk geleverd, dat, als ze dat toch doen, ze dan mee verantwoordelijk worden.

Het probleem rijst ook dat, als men artikel 25 van de Grondwet behoudt, journalisten-werknemers anders worden behandeld dan andere werknemers. Die zijn immers alleen verantwoordelijk voor bedrog, zware schuld of herhaalde begane lichte fout. Dat is weliswaar geen discriminatie volgens het Grondwettelijk Hof, want het is een keuze van de grondwetgever. Het doet echter wel de vraag rijzen of journalisten in 1831 nog wel vergelijkbaar zijn met journalisten vandaag, die immers hoe dan ook dienen rekening te houden met het beleid dat hun redactie voert en met de faciliteiten die ze ter beschikking krijgen, en of het dan niet aangewezen is om journalisten volgens dezelfde regels als andere werknemers te behandelen.

Als we de regel van de getrapte aansprakelijkheid zouden willen uitbreiden tot audiovisuele media en digitale media, internetplatforms, dan rijzen nog andere vragen. De heer Strowel nam daarover in zijn uiteenzetting een duidelijk standpunt in: die waarborgen zijn misschien overdraagbaar naar de audiovisuele pers, maar niet naar de andere media, naar de digitale pers, omdat er daar niets equivalent is aan schrijvers, drukkers, uitgevers en verspreiders, het zijn veel complexere structuren. Wellicht kunnen die waarborgen daarenboven niet worden overgedragen, omdat dat wel eens strijdig zou kunnen zijn met hogere rechtsregels, met EU-recht dat er toe neigt het niet eens te zijn met het Pontius Pilatus-statuut dat de Grondwet aan uitbaters van digitale netwerken geeft en dat van hen controle vraagt. Dat recht is evenwel nog in evolutie.

Ik heb ook goed de eindbemerking van professor Voorhoof begrepen: in de mate dat we meer verantwoordelijkheid leggen bij de uitbaters van digitale netwerken, zal dat ook meer controle met zich meebrengen. Dan krijg je private censuur. Dat is de keerzijde. Wensen we dat? Het debat daarover zal niet op het Belgische niveau beslecht worden. We zullen moeten meestappen in de structuren die op een ander niveau worden bedacht.

Ten slotte is er de bevoegdheid van het hof van assisen, met de *de facto* strafrechtelijke immuniteit die daarmee gepaard gaat. Interessant is dat we hierover verschillende standpunten hebben gehoord. Volgens meester Bauwens is artikel 150 van de Grondwet gedateerd en is de bevoegdheid van het hof van assisen achterhaald. De hoven van assisen werden in 1831 ingeschakeld omdat er argwaan bestond ten aanzien van beroepsrechters ten tijde van Willem I. Onze grondwetgever, journalisten en advocaten, hadden daarmee kennis gemaakt: er waren vijftig persprocessen

in vijftien jaar (1815 – 1830). Anno 2019 is er geen plaats meer voor die argwaan. De procedure van het hof van assisen heeft trouwens heel wat nadelen: ze is kostelijk, omslachtig en tijdrovend en er is geen hoger beroep mogelijk. De hamvraag is of de jury, die bestaat uit twaalf willekeurig uit de bevolking geplukte gezworenen, wel in staat is tot de verfijnde afweging, die men van de rechter mag verwachten, tussen persvrijheid enerzijds en andere beschermenswaardige rechtsgoederen zoals privacy, goede naam, enz. *Last but not least*, het laatste persmisdrijf werd in België voor het hof van assisen vervolgd in 1993 en het voorlaatste in 1941. Dat bewijst dat niemand achter de procedure staat en dat wie ze verdedigt, dat doet omdat ze niet wordt toegepast. Dat is niet alleen paradoxaal, maar behelst een voor de rechtsstaat pervers effect.

Het tweede standpunt hierover draait de redenering helemaal om. Daarin wordt gesteld dat als de procedure niet wordt toegepast, en als er van een feitelijke depenalisering sprake is, dit het beste bewijs is dat onze samenleving geen strafrechtelijke vervolging van de pers nodig heeft. Strafrecht moet een ultimum remedium zijn, je moet het enkel inzetten als dat nodig is. Ons land bewijst aan heel de wereld dat je een democratische samenleving kan hebben zonder strafrechtelijke vervolging van de pers. Is onze pers dan zoveel drierster dan in andere landen? Dat denk ik niet. Vergelijk de Belgische pers met die van Groot-Britannië, waar er wel strafrechtelijke verantwoordelijkheid is, en dan is het duidelijk waar het over gaat. Er is een evolutie vast te stellen: eer en goede naam werden in de negentiende eeuw verdedigd in een duel, tot dat in 1841 werd afgeschaft. Voor laster en eerroof werd het strafrecht ter beschikking gesteld. We zijn nu in een volgende fase: slachtoffers van persmisdrijven blijven niet in de kou staan, maar het verweer gebeurt in de private sfeer. Men probeert het op te lossen via een vordering tot schadevergoeding.

Naast deze twee tegengestelde standpunten is er nog een derde: het principe van de bevoegdheid van het hof van assisen is goed en beschermt de persvrijheid, maar er moeten uitzonderingen zijn omdat de niet-vervolging van bepaalde misdrijven vanuit maatschappelijk oogpunt niet langer aanvaardbaar is. In 1999 is de grondwetgever zelf al de richting ingeslagen door drukpersmisdrijven ingegeven door racisme en xenofobie te correctionaliseren. Vandaag wordt er opnieuw gezocht naar uitzonderingen, ook in journalistieke middens, zoals met het voorstel van de heer Deltour. Men vindt dat het hof van assisen kan en moet behouden blijven, maar niet voor alles. Dat heeft wezenlijk te maken met de arresten van het Hof van Cassatie van 2012 en 2013, waarin gesteld wordt dat

ook het internet een vorm van drukpers is, met als gevolg dat alle teksten die op de voor het ruime publiek toegankelijke kanalen van het internet beschikbaar zijn of worden verspreid eveneens gaan genieten van de *de facto* strafrechtelijke immuniteit. Velen zien dat niet zitten. Internet is ook voor een democratie een fantastisch informatiekanaal, maar het kan ook een riool zijn van *hate speech* en *fake news*, van laster, eerroof, grove belediging, manipulatie, enz.

Als we die middenpositie innemen, is de vraag : waar trekken we de grens? Wat valt wel nog onder het hof van assisen en wat niet?

Verskillende denksporen zijn mogelijk. Een eerste mogelijke optie is dat het hof van assisen enkel nog voor de klassieke pers en de audiovisuele pers bevoegd is, maar niet voor het internet. Dat is volgens mij moeilijk te verantwoorden. Het internet is het meest performante kanaal voor de verspreiding van opinies en informatie en het is vanuit democratisch oogpunt moeilijk te verantwoorden om precies dat medium, waaraan vandaag eenieder kan participeren, minder bescherming te bieden dan andere media, die niet voor iedereen toegankelijk zijn.

Een tweede mogelijkheid, die hier door niemand werd bepleit, is dat het hof van assisen enkel nog bevoegd zou zijn voor professionele actoren, zoals beroepsjournalisten, schrijvers en wetenschappers maar niet voor occasionele vloggers, bloggers en twitteraars. Ook dat is vanuit democratisch oogpunt slecht te verdedigen. Zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) als het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest over het bronnengeheim, hebben beklemtoond dat de persvrijheid aan eenieder toekomt.

Een andere mogelijkheid is om bepaalde types van meningsuiting, een bepaalde content, voor het hof van assisen voor te behouden. Daar worden interessante ideeën over afgetast. De heer Deltour stelt voor om alleen bescherming te verlenen aan uitingen van journalistieke aard, die dan zouden gedefinieerd worden als nieuwsverslaggeving met duiding en opiniëring voor een ruim publiek via een open en toegankelijk informatiekanaal met uitsluiting van uitingen van de eigen visie die enkel de private belangen dienen. Een analoge benadering heb ik gelezen in een tekst van de heer Englebert die de extra bescherming voorbehoudt voor public speech, vrijheid van meningsuiting voor aangelegenheden van openbaar belang, maar niet voor private speech, waarbij enkel private belangen in het geding zijn. De rechtspraak van het EHRM geeft ook

al aan dat public speech meer beschermenswaard is in de afweging met andere belangen dan private speech. Toch rijzen daarbij nog heel wat vragen. De twee auteurs nemen hetzelfde voorbeeld, dat zich concreet heeft voorgedaan en het voorwerp was van een geding voor het Hof van beroep in Luik. Wanneer een vlogger op internet een politicus aanvalt en hem zwaar beledigt omdat hij vindt dat hem door de betrokkene ten onrechte een bouwvergunning werd geweigerd, zal men dan stellen dat hij niet voor het hof van assisen moet worden vervolgd, maar voor de correctionele rechtbank omdat het om private speech gaat en hij alleen maar zijn eigen belang verdedigt, of zal men zeggen dat het aanklagen van administratieve willekeur bij uitstek een meningsuiting is over een aangelegenheid van publiek belang die door het hof van assisen moet worden beoordeeld? Tussen zwart en wit zit dus enorm veel grijs.

Duidelijker en meer precies is de suggestie van professor Voorhoof, namelijk om in het verlengde van de grondwetsherziening van 1999 bijkomende misdrijven te depenaliseren, voor alle kanalen en voor elke uiting, zoals aanzetten tot haat, geweld en discriminatie, met in het achterhoofd de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die zegt dat men voor het aanzetten tot haat, geweld en discriminatie alleen kan vervolgd worden wanneer er een uitgesproken bijzonder opzet is bij de dader.

Ik besluit. Mijn ambitie was zeer beperkt: ik wilde enkele vragen naar voor schuiven uit de zeer rijke uiteenzettingen van de sprekers. Ik heb zelf geen standpunt ingenomen, maar tot slot wil ik u nog wel het volgende voorleggen: het democratisch gehalte van een staat is nog altijd recht evenredig met de mate waarin de pers ruimte krijgt om haar rol te spelen van waakhond van de democratie. Lange tijd vond men: “*the press ought to be overprotected in order not to be underprotected*”. Om die rol te kunnen spelen in een democratie is het beter de pers te veel te beschermen dan te weinig. Vinden we dat dit in de tijd van het internet nog steeds opgaat? Ik kijk uit naar het politieke debat.

7. Debat met leden van de Senaatsfracties

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – We hebben verschillende sprekers gehoord die diverse meningen uiteengezet hebben over de interpretatie van de artikelen 25 en 150 van de Grondwet en over de mogelijke wijziging ervan.

Ik stel voor om de kwesties die zij belicht hebben nu aan de senatoren voor te leggen.

Zelf wil ik vooraf opmerken dat de Senaat in 1995 twee studiedagen aan hetzelfde thema heeft gewijd. Vandaag hebben we maar een halve dag, maar gelet op de nieuwe uitdagingen die nu aan de orde zijn, is misschien wel een groot debat over de toekomst van de persvrijheid van meerdere dagen nodig.

De senatoren hebben de mogelijkheid om de artikelen 25 en 150 van de Grondwet te wijzigen. Laten we beginnen met artikel 25, eerste lid, dat bepaalt dat de drukpers vrij is en dat de censuur nooit kan worden ingevoerd. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het enkel om de geschreven pers gaat. Moet de bepaling dan worden uitgebreid naar de gehele pers, dus ook de gesproken pers op radio en tv en de internetpers? Moet ze worden uitgebreid naar alle media? Of moet veeleer worden benadrukt dat de meningsuiting – in welke vorm dan ook – vrij is, zoals al artikel 19 van de Grondwet al bepaalt?

Mevrouw Katia Segers (sp.a). – Ik ben het er volmondig mee eens dat dit onderwerp veel meer verdient dan een halve dag discussie, maar niets kan ons beletten om de komende jaren de Senaat, zolang hij nog bestaat, als een zinvolle plek te gebruiken. Het initiatief van vandaag lijkt me alleszins bijzonder zinvol.

Ook al worden in België de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid zeer goed gerespecteerd – professor Voorhoof zei dat ons land op dat gebied tot de top tien behoort – is het meer dan ooit nodig om de vrijheid van meningsuiting te garanderen, maar tegelijkertijd ook om de uitwassen van internet en de toenemende *hate speech* aan banden te leggen. Dat baart natuurlijk bezorgdheid voor het installeren van censuur, een terechte bekommernis. Het medialandschap wordt steeds complexer. Ik ben geen jurist. Ik spreek namens de sp.a, maar de sp.a heeft daarover nog geen formeel standpunt, dus ik ga me tot niets engageren. Ik heb wel mijn persoonlijke mening als communicatiewetenschapper.

Enerzijds zien we dat in Europa in sommige landen de politieke druk op journalisten toeneemt. Denk maar aan Polen, maar ook aan andere landen, en zelfs niet alleen Oost-Europese. Journalisten worden soms zelfs bedreigd. We leven in een situatie waarin *fake news* steeds wijder verspreid wordt. Bepaalde vormen van *fake news*, zoals *deep fake*, zijn

zeer moeilijk te detecteren en worden met behulp van artificiële intelligentie niet alleen gemaakt, maar ook massaal verspreid. De Senaat zal trouwens zijn volgende informatieverlag wijden aan de strijd tegen *fake news*. Ook daarvoor is de Senaat een goede plek.

Ook in België staan journalisten onder druk. Ik denk aan de reeds vermelde zaak over Apache en de Land Invest Group. In dat verband werd in het Vlaams Parlement een resolutie opgesteld over de nood aan steun aan onafhankelijke journalistiek. Daarin is een passage over het SLAPP-fenomeen opgenomen. Alleen, en nu spreek ik vanuit mijn positie als Vlaams parlements lid, vind ik het zeer jammer dat Minister Dalle, de nieuwe Vlaamse minister voor Media, het Vlaams Journalistiek Fonds heeft afgeschaft, want we hebben meer dan ooit nood aan kwalitatieve journalistiek.

De online content wordt steeds belangrijker. Iedereen is journalist. Sociale media worden, zeker voor jongeren, de belangrijkste ingang van nieuws. Jongeren zeggen bijvoorbeeld “het nieuws zal me wel bereiken. Als het belangrijk is, zal ik het wel zien verschijnen op mijn tijdlijn in Facebook.” De tijd dat mensen een journaal uitkeken of een krant van a tot z uitlazen, is voorbij. Dat alles zorgt er voor dat we voor een kantelmoment staan. De digitale wereld is volgens mij de derde belangrijkste revolutie in alles wat media en communicatie betreft, na het ontstaan van het schrift, en de uitvinding van de drukpers.

Op de vraag of we artikel 25 van de Grondwet moeten behouden, antwoord ik resoluut ja. Ten tweede, of we de persvrijheid moeten uitbreiden naar andere media, denk ik dat dat zeker nodig is, maar ik vind het niet raadzaam de mediakanalen op te sommen, want ze veranderen constant. De wetgeving zou steeds achterop lopen. Het woord ‘media’ zou zeker en vast kunnen volstaan.

Mevrouw Karin Brouwers (CD&V). – Ik wil alle sprekers bedanken. De uiteenzettingen waren zeer verhelderend, maar voor ons, politici, ook een beetje verwarrend, want zoals vaak bij wetenschappers, en zeker bij juristen, het geval is, heeft iedere zijn eigen interpreteerwijze, weliswaar met goede argumenten. Ik ga vandaag geen standpunt innemen, al zeker niet namens mijn partij, CD&V, over hoe het zal moeten gaan. Integendeel, we zijn wel getriiggerd. Ik zou dit allemaal eens willen laten bezinken vooraleer er mee verder te gaan. Zoals de moderator terecht zegt, een halve dag om dit onderwerp te behandelen is echt wel wat weinig. Er zal

in de Senaat inderdaad wel een informatieverslag opgesteld worden over *fake news*. Naar aanleiding van dat verslag kunnen we misschien een aantal mensen eens opnieuw horen. In de Senaat zijn er verschillende commissies betrokken bij het thema persvrijheid. In de commissie voor de Transversale Aangelegenheden zal het vermelde informatieverslag worden opgesteld. Daarnaast is er de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden, waar het onderwerp van vandaag misschien eerder op zijn plaats is. Ik denk echter niet dat het verboden is om in de commissie voor de Transversale Aangelegenheden iets te zeggen over de Grondwet.

Geen enkele partij is tegen persvrijheid. Mijn partij is in ieder geval een duidelijk voorstander van persvrijheid. Ze wordt sterk gewaarborgd door de Grondwet. Ik weet niet of het een goed idee is om daar veel aan te morrelen en veranderen. Sommige grondwetsartikelen zijn niettemin voor herziening vatbaar verklaard, maar artikel 19, dat ook met persvrijheid te maken heeft, dan weer niet.

De interpretatie door het Hof van Cassatie van ‘drukkers’ uit artikel 25, waarbij die term enkel betrekking zou hebben op teksten, is nogal eng. Het zou interessant zijn mochten we juristen uit het Hof van Cassatie kunnen horen. Misschien kan het Hof wat breder interpreteren. Dan is een grondwetswijziging misschien helemaal niet nodig.

Het woordje ‘media’ zou ik willen bekijken. Ik zou er dan ook een goede definitie van willen hebben. Ik heb het woord ‘informatiemedia’ horen vallen. Is dat beter of minder goed? We zijn hier duidelijk niet uit na enkele uren. Het vergt nog veel denkwerk in de Senaat indien we daar op zouden ingaan.

Er is niet alleen de bescherming door de Grondwet. Ik heb vandaag ook begrepen dat er een enorme bescherming uitgaat van het Europese niveau, vooral van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, wiens beslissingen uitwerking hebben in ons land. Is het dus wel nodig om zeer veel aan onze eigen wetgeving te gaan wijzigen als rechters meegaan met hun tijd?

Er valt dus nog over te debatteren of we het woordje ‘drukkers’ door ‘media’ moeten veranderen. We moeten daar zeer ernstig over nadenken. Aan het zinnetje ‘de censuur kan nooit worden ingevoerd’, en aan de rest, zou ik zeker niets veranderen.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – U merkt terecht op dat indien het Hof van Cassatie de rechtspraak die we kennen niet had ontwikkeld, namelijk dat het artikel enkel slaat op de geschreven pers, we dit debat vandaag niet zouden hoeven te voeren.

Misschien moeten we een wet overwegen, die het Hof van Cassatie verplicht om de Grondwet beter te interpreteren...

De heer Julien Uyttendaele (PS). – De publieke meningsuiting gaat vandaag alle kanten uit. Dertig, vijftig of honderd jaar geleden had slechts een kleine groep mensen de mogelijkheid om zich in het openbaar te uiten. Vandaag, met de sociale media, kan iedereen zich van de ene dag op de andere ontpoppen tot blogger of pseudo-journalist. Ik denk dus dat we artikel 25, eerste lid, zowel moeten uitbreiden als beperken. We moeten het uitbreiden *ratione materiae* omdat het onzinnig is de persvrijheid enkel voor de schrijvende pers te waarborgen. Vandaag uiten we onze mening op diverse wijzen en die vrijheid moet dus uitgebreid worden naar alle media, voor zover we ze goed omschrijven. Er moet bovendien opnieuw een onderscheid gemaakt worden, zoals dat, als ik me niet vergis, in 1831 werd gemaakt, tussen journalistieke meningsuiting en niet-journalistieke meningsuiting. Artikel 19 van de Grondwet beschermt de meningsuiting van elke burger, maar artikel 25 gaat over een welbepaalde vorm van meningsuiting, met name van journalisten en pamfletschrijvers. Dat onderscheid lijkt mij belangrijk. Artikel 19 bepaalt ook dat misdrijven, die bij het gebruikmaken van die vrije meningsuiting worden gepleegd, bestraft kunnen worden. Dat gaat dan over laster, cyberpesten en andere misdrijven die niet zouden kunnen vervolgd worden als elke vorm van meningsuiting zou zijn beschermd. Het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 25, eerste lid, moet dus worden ingeperkt.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – De opmerkingen van de drie senatoren bevestigen de mening van de verschillende sprekers dat het niet langer houdbaar is om de persvrijheid en het begrip drukpersmisdrijf te beperken tot de geschreven pers. Dat stemt mij tevreden als advocaat, omdat ik al 25 jaar voor de hoven en rechtbanken aanvoer dat het begrip ‘pers’ uiteraard ruimer is dan enkel maar de geschreven pers. Enkel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stond tot nog toe open voor die evolutie.

De heer Julien Uyttendaele (PS). – Dat is ook het geval in Luik.

De heer Jacques Englebort, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – Dat is niet altijd zo, het hangt af van de magistraten.

Mij lijkt het in elk geval zo dat deze evolutie al lang een evidentie had moeten zijn, toch minstens voor de audiovisuele pers.

Er is nu wel een nieuw element in het debat: moet de grondwettelijke bescherming ook gelden voor de meningsuiting op het internet, die niet enkel door de pers en door journalisten wordt vertolkt, maar ook door gewone burgers en die soms verwordt tot *hate speech*?

Nogmaals, het doel van artikel 25 is censuur te verbieden, maar niet het vervolgen van misdrijven te verhinderen. Dat geldt ook voor artikel 19: iedereen is vrij om zijn mening te uiten op voorwaarde dat hij wel aansprakelijk kan gehouden worden voor strafbare feiten en onrechtmatige daden die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheid worden gepleegd. Die twee artikelen garanderen eigenlijk dat de bestraffing achteraf gebeurt en niet vooraf.

Dan komen we tot artikel 25 tweede lid, dat handelt over de getrapte aansprakelijkheid. De formulering, met de vermelding van de schrijver en de drukker, kan niet zomaar worden toegepast op andere media dan de geschreven pers. Alain Strowel bepleitte zeer nadrukkelijk een uitbreiding voor de gesproken pers op radio en tv en dat noopt tot een herformulering van de tekst. Zou men zich dan ook kunnen richten, niet op het internet als geheel, maar wel op de sociale media?

Wat denkt u van die mogelijkheid?

Mevrouw Katia Segers (sp.a). – Ik ben zelf geen jurist en had eerder nog niet op die manier nagedacht over getrapte verantwoordelijkheid. Als ik nu hoor dat die getrapte verantwoordelijkheid de beste garantie is voor het behoud van journalistieke autonomie, dan zou ik geneigd zijn dit ook zo te behouden.

Maar in verband met de kwestie van de uitbreiding naar andere media, denk ik echt dat we nog nergens staan. Dat debat moeten we niet in België, maar op het Europese niveau voeren. We staan nog nergens als het gaat over de verantwoordelijkheid van de internetplatformen of sociale

mediabedrijven via dewelke informatie wordt verspreid. Nu is er de journalist, de uitgever, de drukker en daar zou je de platformen kunnen aan toevoegen, denk ik.

Naar mijn mening moeten we vooreerst in Europa de GAFA's van deze wereld zoals Google, Amazon, Facebook en Apple, trachten te responsabiliseren voor alles wat er verschijnt. Dat kan zowel communicatie zijn die vanuit officiële persorganen verspreid wordt als informatie die door burgers op die platformen wordt verspreid. We moeten echt nadenken hoe we die bedrijven terdege kunnen responsabiliseren. Er wordt bijvoorbeeld door Facebook wel gefilterd, maar niet genoeg. Dat komt omdat internetplatforms nooit kunnen bijblijven met de massale verspreiding van informatie en meningen die met de inzet van artificiële intelligentie door algoritmen worden gegenereerd. Er wordt ook vaak op een arbitraire of vreemde manier gefilterd. Op Facebook gaat men een blote borst of een kunstwerk eerder bedekken dan *hate speech*. Ik volg een paar Facebookgroepen uit de lokale politiek en soms zie ik zinnen voorbijkomen als 'die bruine, ze moesten ze allemaal afschieten'. Dat wordt door Facebook nooit uitgefilterd. Ik rapporteer dat, maar zelfs dan gebeurt er weinig mee.

Ik vind dus echt dat we die GAFA's moeten responsabiliseren en voor hun verantwoordelijkheid stellen, maar dat moet wel op een correcte manier gebeuren. Dezelfde discussie is aan de orde rond *fake news*. *Deep fake*-filmpjes, waarvan je echt niet kunt zien dat ze gemonteerd zijn, vormen een ongelooflijk vergif. Professor Voorhoof had het over mediawijsheid en daar werken we in Vlaanderen heel sterk op. Dat is absoluut belangrijk. Maar ik vind dat de platformen hun verantwoordelijkheid ook moeten opnemen voor het bestrijden van dat soort *fake news*. Het is mogelijk om dat via algoritmen te doen.

Kortom, dit is een moeilijke discussie, die we echt moeten voeren.

Mevrouw Karin Brouwers (CD&V). – Wat de cascade van aansprakelijkheden betreft, zoals bepaald in het tweede lid van artikel 25, zou ik daar niet te veel aan willen veranderen. Deze regeling heeft zijn nut bewezen, onder andere om de journalistieke onafhankelijkheid ook echt te garanderen: journalisten zijn niet afhankelijk van wat de uitgever over een of andere zaak vindt. Dat lukt niet altijd helemaal. Ik hoop dat we in België gespaard blijven van Berlusconi-toestanden, bijvoorbeeld. Ik vrees dat zoiets in andere landen wel gebeurt. Misschien gebeurt het

ook wel bij ons, zonder dat we het altijd beseffen. Ik hoorde vorig jaar bijvoorbeeld dat journalisten die bij lifestylemagazines werken van hun uitgevers artikelen moeten schrijven over bepaalde schoonheidsproducten omdat de producenten ervan het magazine sponsoren. Als dat soort zaken meer en meer gebeurt, laten we artikel 25 van de Grondwet dan niet afschaffen.

Kortom, ik weet niet of iemand ervoor gepleit heeft, maar indien aan het eerste lid iets wordt gewijzigd, dan moet dat ook in het tweede lid gebeuren. In artikel 25 is er sprake van ‘de schrijver’, waarmee naar teksten wordt verwezen. Dat zou kunnen veranderd worden in ‘de auteur’. In verband met het hebben van een woonplaats in België zei professor Voorhoof ook al dat dit misschien niet strookt met de Europese wetgeving. Het lijkt ook een beetje belachelijk, in een geglobaliseerde wereld, om die zinsnede nog in die tekst te laten staan, al is het me niet duidelijk of we in onze Grondwet zomaar over de hele wereld kunnen spreken. Ik heb dus nog veel vragen.

Het is me ook nog niet duidelijk of indien de ‘drukker of de verspreider’ Facebook is, de tekst moet aangepast of aangevuld worden. Ik moet daar nog verder over nadenken.

Ik ben wel de mening toegedaan dat racistische uitspraken op Facebook sowieso strafbaar zijn, ongeacht of Facebook al dan niet ingrijpt. Als iemand op een Facebookpagina dergelijke racistische uitspraken ziet of leest, kan hij daarmee naar het gerecht stappen. Ik zeg niet dat dit vaak gebeurt, maar misschien moeten we dat als burgers en als politici meer gaan doen. We zien het wel elke dag toenemen. In de Verenigde Staten is het zover gekomen dat politieke advertenties via Twitter niet langer mogelijk zullen zijn. Hier zou het nog wel mogen, maar niemand gebruikt dat echt. Hier doet zich dat vooral op Facebook voor. We hebben gezien dat een bepaalde partij bijzonder veel gebruik gemaakt heeft van de mogelijkheid om politieke advertenties te plaatsen tijdens de laatste kiescampagne. Het is nu al sterk gereguleerd, naar aanleiding van de laatste Europese verkiezingen, want als een bericht van een politieke organisatie komt, moet dat erboven vermeld worden. Als Facebook morgen beslist om bepaalde adverteerders te weren, is het nog maar de vraag of dat de beste oplossing is. Zelf ben ik daar geen groot voorstander van. Mijn partij heeft bijvoorbeeld 50.000 partijleden. Die kunnen zelf

ook wel allerlei dingen op Facebook plaatsen en dan is het effect precies hetzelfde.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – Het is moeilijk onze reflectie te beperken tot de getrapte aansprakelijkheid zonder te spreken over de vele andere problemen die zich voordoen met het internet en de sociale media in het bijzonder.

De heer Julien Uyttendaele (PS). – Wat het tweede lid betreft, moet het systeem aangepast worden aan de journalistieke meningsuiting op radio en tv, maar daarbij moet goed het onderscheid gemaakt worden met niet-journalistieke meningsuitingen waarvoor geen opeenvolgende aansprakelijkheid aan de orde is.

Wat de aansprakelijkheid van platformen zoals Facebook, Twitter, enz., betreft: zij moeten zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk aansprakelijk gemaakt worden. Het Duitse voorbeeld kan interessant zijn, alsook de richtlijn over de elektronische handel: het platform krijgt een waarschuwing dat een of andere meningsuiting een probleem vormt en het moet gepast reageren, op straffe van zelf aansprakelijk te worden gesteld. Sociale media moeten niet zo'n bescherming genieten wanneer het om niet-journalistieke meningsuitingen gaat.

In verband met de platformen moet er ook aandacht besteed worden aan de transparantie en de regulering van de algoritmes. Vandaag zijn die algoritmes volstrekt onbegrijpelijk. De platformen opereren wereldwijd en zijn de fora geworden van de 21^{ste} eeuw. Vanuit democratisch oogpunt is het van wezenlijk belang om de spelregels ervan te doorgronden. Ook de criteria voor sponsoring moeten helderder zijn. Als ik bijvoorbeeld wil communiceren over de legalisering van cannabis, gebruik ik de Facebooksponsoring en heel precieze criteria om mijn doelpubliek te bereiken. Zijn de ontvangers van het bericht zich bewust van het criterium dat ik heb gebruikt om hen te bereiken?

In verband met *fake news* en meer gestructureerde desinformatiecampagnes, moet er misschien worden gedacht aan een apart misdrijf dat bestaat in het georganiseerd gebruik van sociale media met desinformatie tot doel. Er kan geen vrijheid zijn voor de vijanden van de vrijheid! Wanneer men bewust de sociale media en de vrije meningsuiting

gebruikt om het democratisch debat te ontwrichten en te vervalsen kan men zich volgens mij niet langer op die vrijheid beroepen. Dat geldt des te meer wanneer het om *bots* gaat, want er is nog geen vrije meningsuiting voor robots.

Dit debat heeft evenwel geen enkele zin als Justitie hiervoor niet de nodige middelen krijgt. We zien dat dossiers van (cyber)pesten vandaag heel vaak worden geseponereerd. Dat is niet normaal. We moeten erover waken dat Justitie op onafhankelijke en correcte wijze wordt gefinancierd, wat vandaag niet het geval is.

Tot slot: mediawijsheid is van enorm belang. Het is nogal ontstellend dat op vandaag nog niemand een leidraad heeft gekregen voor een kritisch gebruik van het internet. Het is een instrument dat evenveel domkoppen maakt als geniën. Er moeten cursussen worden gegeven om op redelijke en bewuste wijze om te gaan met deze tool, die we van 's morgens tot 's avonds gebruiken. Natuurlijk moet die kennis van meet af aan bijgebracht worden aan de jongeren, maar ook aan de andere generaties.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – Denk niet dat de overweging om de getrapte aansprakelijkheid uit te breiden tot de audiovisuele media van ondergeschikt belang en puur theoretisch is. Gisteren nog pleitte ik voor het hof van beroep van Luik in een burgerlijke zaak, waarin een journaliste van een tv-zender betrokken was en die was ingesteld door een persoon die vond dat hij 'slecht behandeld' was in meerdere reportages. Dan is de vraag heel duidelijk hoever de getrapte aansprakelijkheid reikt. Indien ze enkel van toepassing is op de geschreven pers, had men in dit dossier de tv-zender moeten dagvaarden en niet de journaliste, op basis van het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Het hof van beroep van Luik leek in ieder geval verrast door en benieuwd naar de gevolgen van dit debat voor de aansprakelijkheid. De vraag moet dus dringend een antwoord krijgen.

Dan kom ik tot de derde vraag, die wellicht de meest heikele is: moet er nog een beroep gedaan worden op een assisenjury om te oordelen over drukpersmisdrijven? Sommigen menen dat dit systeem verouderd is en dat die geschillen gecorrectionaliseerd moeten worden. Anderen vinden dat meningsuiting volledig moet gedepenaliseerd worden. Er zijn verschillende opties mogelijk: hetzij behoud van het huidige systeem in het hof van assisen, met dien verstande dat als artikel 25 niet wordt gewijzigd, de bepaling enkel zal worden toegepast op misdrijven gepleegd op

schrift, hetzij totale depenalisering van de meningsuiting, hetzij wijziging van artikel 150 van de Grondwet om nog enkele uitzonderingen toe te voegen aan de bestaande uitzondering voor uitingen van racisme, hetzij correctionalisering van alle strafbare meningsuitingen.

Een bijkomende, doch essentiële vraag is wie baat heeft bij die eventuele wijzigingen: de geschreven pers, de audiovisuele pers, de burgers die hun mening kwijt willen op het internet,...?

En dan nog dit. Ik ben al 25 jaar bezig met persrecht en ik heb de eer de RTBF te verdedigen. Een tv-zender geniet op dit ogenblik niet de bescherming van een beoordeling door een volksjury voor drukpersmisdrijven. Er is in die 25 jaar geen enkele correctionele rechtszaak ingesteld tegen de RTBF voor de inhoud van één van haar uitzendingen. Ik kan moeilijk geloven dat tv-journalisten, anders dan hun collega's van de geschreven pers, al die tijd geen enkel drukpersmisdrijf zouden hebben begaan. Met deze vaststelling kan de opinie van mevrouw Simonis worden gestaafd: de strafrechtelijke vervolging van de pers is geen sociale bekommernis meer, want anders zou de audiovisuele pers zich dagelijks moeten verantwoorden voor de correctionele rechtbanken, die zeer toegankelijk zijn.

Mevrouw Katia Segers (sp.a). – Ik deel uw mening, namelijk dat we moeten depenaliseren. Ik ben altijd geneigd om de zijde van journalisten te kiezen, omdat ik er fundamenteel van overtuigd ben dat zonder journalisten die in alle vrijheid, met de nodige tijd en de nodige middelen hun werk kunnen doen, onze democratie zwaar in de problemen geraakt. We zien het momenteel overal gebeuren.

Ik volg ook het standpunt van de journalisten om het hof van assisen te behouden. De categorie van de uitzonderingen die er nu al zijn, namelijk racisme en xenofobie, zou kunnen worden uitgebreid, bijvoorbeeld, zoals gesuggereerd, met negationisme. Maar wat als die lijst dan eindeloos dreigt te worden? Daar zouden we immers ook nog desinformatie, of het bewust verspreiden van *fake news*, kunnen aan toevoegen. Die lijst wordt dan vrij lang. Daar moet grondig over nagedacht worden, wetende dat er ook steeds nieuwe fenomenen opduiken. We weten hoezeer we vandaag in gepolariseerde tijden leven, waarbij de sociale media een onwaarschijnlijke impact hebben. Er is een terecht punt gemaakt over het gebruik van algoritmen en artificiële intelligentie (AI). Ook daarover hebben we in de Senaat een informatieverlag gemaakt, dat vertrekt van een aantal basisprincipes en waarbij we een menselijke benadering van

AI centraal willen stellen. Die transparantie van algoritmen is in dat verband een belangrijk punt. Het concept van mediamisdrijven is een goede suggestie.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – Als ik u goed begrepen heb, stelt u voor om te depenaliseren, maar niet volledig, aangezien u het nog hebt over de uitzonderingen van artikel 150, die in zekere zin uitzonderingen zouden zijn op de depenalisering. De meningsuiting wordt gedepenaliseerd, maar sommige uitingen worden gecorrectionaliseerd...

Mevrouw Katia Segers (sp.a). – Het depenaliseren is het uiteindelijk doel, maar als we daar in deze stap niet geraken, zouden we de uitzonderingen kunnen uitbreiden.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – De uitzonderingen worden dus uitgebreid.

Men zou zelfs nog verder kunnen gaan door alles te depenaliseren en opnieuw uitzonderingen in te voeren. Dat zou in zekere zin logisch zijn omdat wat nu als het ergste strafbaar feit inzake meningsuiting wordt beschouwd, namelijk uitingen van racisme of xenofobie, als minder erg wordt beschouwd aangezien het voor de correctionele rechtbank wordt gebracht en niet voor het hof van assisen. Die paradox werd door sommigen al gehegeld. Om uitingen van racisme te bestraffen, wat duidelijk beantwoordt aan een maatschappelijke bekommernis, heeft men ze als ‘minder erg’ moeten beschouwen en ze toevertrouwd aan de correctionele rechtbanken.

Het is mogelijk om de meningsuiting in het algemeen te depenaliseren, maar sommige laakbare uitingen als bijzonder ernstig te beschouwen en ze dus strafbaar te maken om te voldoen aan een dwingende maatschappelijke bekommernis. De wetgever moet dan bepalen welke uitzonderingen gemaakt worden op die depenalisering. Naast uitingen van racisme, kan ook *hate speech* strafbaar worden gesteld.

Er mogen wel niet te veel uitzonderingen komen. Magistraten hebben veel verbeeldingskracht en gaan al die uitzonderingen interpreteren. Dan begeeft men zich als wetgever op een hellend vlak.

Mevrouw Karin Brouwers (CD&V). – Het beeld van de koterij in de tuin van een mooie woning is sprekend. We moeten dat vermijden, zeker in de Grondwet, en ervoor zorgen dat daar niet eindeloos zaken moeten aan toegevoegd worden zoals de voorbeelden die zijn gegeven: desinformatie, negationisme, aanzetten tot haat, geweld en discriminatie, enz. Wat willen we eigenlijk bereiken? We willen de burger, die geen journalist is en die op sociale media gekke dingen doet, die in onze ogen strafbaar zijn, ook effectief kunnen bestraffen. Moeten we dat onderbrengen in een artikel, dat eigenlijk voor journalisten bedoeld was? Volgens mij moeten we meer onderscheid maken tussen journalistieke persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting van de burger. Het is niet omdat het Europees Hof ooit heeft gezegd dat de vrijheid van meningsuiting moet gerespecteerd worden dat we, als we als burger iets schrijven en het ergens publiek maken, op slag ook een ‘mini-journalist’ worden met diezelfde bescherming. Naar mijn mening is er toch een verschil met professionele uitingen van journalistieke aard. Ik zou zeer voorzichtig zijn om aan dat artikel van alles toe te voegen, al zou ik dat graag willen om bepaalde zaken te kunnen bestrijden. Moeten we dat in het gewone strafwetboek niet veel duidelijker stellen? Moeten we de Grondwet veranderen om het mogelijk te maken dat de burger, die beweert in de rol van ‘mini-journalist’ te zijn gekropen, toch wordt bestraft als hij bepaalde zaken massaal verspreidt? Het is ongelooflijk hoeveel mensen bepaalde zaken op Facebook lezen. Het gaat werkelijk om massale verspreiding. Ze hoeven zelfs niet te reageren, maar ze hebben het wel gelezen. Zelf sta ik er altijd van versteld hoeveel mensen, die niet eens ‘vriend’ zijn van mij toch zaken hebben gelezen die ik op Facebook heb geplaatst. Dat gaat zeer ver. Dat kan geen kwaad als het brave dingen zijn van brave politici zoals wij, maar er zijn natuurlijk ook robots, en ook echte mensen met slechte bedoelingen. Moeten we dat allemaal blijven tolereren? Op den duur ondermijnt dit wel onze democratie. Daarom verwijs ik nogmaals naar het informatieverslag over *fake news* dat we hier gaan maken. Ik kijk ernaar uit om daaraan mee te werken.

De heer Julien Uyttendaele (PS). – Daarover heb ik geen afgelijnde mening, het is een theoretische vraag, aangezien de laatste tijd bij geen enkel hof van assisen een dergelijke zaak is voorgekomen. Men zou het kunnen vergelijken met de parlementaire onverantwoordelijkheid. Een parlamentslid kan in het parlement geheel vrijuit spreken; wanneer hij het halfroond verlaat en door de pers wordt geïnterviewd heeft hij die vrijheid niet meer. Zowel journalisten als politici zijn onmisbaar in een democratie. De vraag blijft hoe ruim die mogelijkheid om vrijuit te kunnen

spreken moet worden opgevat. Het blijft van essentieel belang om onaanvaardbare uitingen, zoals racisme en xenofobie strafbaar te stellen, maar met te veel uitzonderingen wordt de wetgeving onuitvoerbaar.

De heer Jacques Englebert, hoogleraar aan de *Université libre de Bruxelles*, moderator. – Ik wil nog twee bemerkingen maken ter verduidelijking van het debat.

De eerste is dat er bij gebrek aan assisenzaken over drukpersmisdrijven vaak gezegd wordt dat er voor journalisten straffeloosheid heerst. Dat klopt natuurlijk niet. Journalisten staan dagelijks terecht voor eventuele fouten die ze maakten. Het gaat om zware burgerlijke zaken en daarbij komen nog de procedures voor de organen van autoregulering, de Conseil de Déontologie Journalistique (CDJ) en de Raad voor de Journalistiek (RvdJ). Denken dat er straffeloosheid is omdat er geen strafrechtelijke vervolging is, strookt niet met de werkelijkheid.

Ten tweede, wordt het strafrechtelijk beleid in België bepaald door de regering, meer bepaald door de minister van Justitie, in overleg met de procureurs-generaal. De minister van Justitie kan de procureurs-generaal uitnodigen om persdelicten opnieuw te laten vervolgen voor de hoven van assisen. Dan zullen we zien of het om een dwingende maatschappelijke bekommernis gaat.

Al 25 jaar lang droom ik ervan om in een perszaak te pleiten voor het hof van assisen. Geef mij de kans om dat te doen. Ik vrees dat men dan zeer snel zal beslissen om een einde te maken aan de assisenprocessen tegen de pers.

Dames en heren parlementsleden, er is werk aan de winkel! Veel succes!

III. BIJLAGEN

Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 33-116 (reproduit avec l'aimable autorisation des éditions Larcier).

CHAPITRE 1.

De la liberté d'expression et de la liberté de la presse en droit belge

« Faites vos lois (...) pour que les esprits osent être imprudents ; si vous les forcez à être astucieux, vous êtes perdus. Nous ne sommes qu'à l'enfance de la liberté inaugurée par l'article 18 [actuel 25] de notre Constitution ; un jour viendra où la presse et le journalisme, qui en est l'expression la plus vivante, seront considérés comme un sacerdoce exigeant des conditions de haute moralité et des capacités hors ligne »²².

Introduction

14. Le présent chapitre a pour objectif de cerner les contours de la « liberté de la presse » en droit belge.

Fondement de l'État belge, la Constitution forme le point de départ de l'étude (section I). Notre attention se portera sur l'ensemble des indices qui permettent de donner sens à la charte fondamentale. Le texte et l'intention des membres du Congrès national constituent une première piste de choix pour saisir la signification qui s'attache à la liberté de la presse. L'interprétation des libertés fondamentales répond cependant à l'image d'une création en chaîne, une œuvre à plusieurs auteurs, où chacun veille à la cohérence de l'ensemble²³. L'examen ne pourra donc faire l'impasse sur les importants développements jurisprudentiels qui dérivent des dispositions abstraites de la Constitution et qui contribuent à en déterminer la signification. À dessein, le propos se bornera à la définition du « périmètre » de la liberté de la presse en se gardant, autant que possible, d'entrer dans les considérations tenant aux mécanismes de régulation de la presse, lesquels seront traités dans la seconde partie de l'étude.

²² H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1881, p. 18.

²³ R. DWORKIN, *L'Empire du droit* (trad. de l'américain par E. SOUBRENIE), Paris, PUF, 1994, pp. 250-254.

LA LIBERTÉ DE LA PRESSE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Notre exposé s'intéressera ensuite au statut que le droit belge réserve au journalisme et à son principal acteur, le journaliste (section II). La manifestation la plus évidente de la « saisie » du journalisme par le droit gît dans la reconnaissance et dans la protection accordée par la loi au titre de « journaliste professionnel ». Nous mesurerons la portée juridique de cette législation ainsi que les conditions posées à sa constitutionnalité. La question de l'éventuelle mise en place d'un ordre des journalistes sera également envisagée.

Section I. La protection constitutionnelle de la « liberté de la presse »

15. Avant toute chose, et quoique l'exercice soit trop souvent négligé, il convient de se remémorer les termes des dispositions pertinentes de la Constitution.

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

La liberté de la presse, quant à elle, s'y trouve consacrée à l'article 25 en ces termes : « La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi ».

Enfin, des garanties procédurales sont prévues par la Constitution pour le jugement des « délits de presse ». L'article 150 précise ainsi que « le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie » et l'article 148, alinéa 2, renforce la publicité des débats, en prévoyant qu'« en matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité ».

À ce stade, l'on aperçoit qu'outre l'affirmation très générale et solennelle de la liberté de la presse, la protection de ladite liberté se décline en un tryptique composé de l'interdiction de la censure, de la responsabilité en cascade et de la compétence exclusive de la cour d'assises pour connaître des délits de presse²⁴. Quoique complémentaires, les garanties

²⁴ J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *Rev. dr. U.L.B.*, 2007, p. 267 ; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, t. I, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1991, pp. 67-68, n° 45.

qui protègent la liberté de la presse et celles qui encadrent le jugement des « délits de presse » méritent d'être distinguées, car elles nous semblent répondre à des ambitions différentes. Nous nous en expliquerons dans la suite du propos²⁵.

L'un des objectifs de la présente étude est de démontrer que, bien que l'ensemble des garanties constitutionnelles aient été pensées dans le cadre de la seule presse écrite imprimée, seul média connu du constituant originare, les raisons qui ont présidé à leur adoption sont toujours d'actualité à l'heure de la société de l'information et de la convergence technologique. Indéniablement, la traditionnelle presse imprimée a eu une influence sur la formulation des dispositions qui avaient *au départ* pour seule vocation de régir ce vecteur particulier d'expression. À notre estime pourtant, *l'esprit* dans lequel les garanties constitutionnelles de la presse ont été conçues doit pouvoir survivre à la *lettre* du texte fondamental que d'aucuns jugent trop étroite. Loin donc de nous apparaître totalement impérieuse, une modification du texte constitutionnel pourrait toutefois s'avérer souhaitable pour *confirmer* l'application de la protection constitutionnelle de la presse aux nouveaux médias.

Il s'agit à présent de bien mesurer la portée de la liberté de la presse telle qu'elle se dessine dans le droit constitutionnel belge. À ce stade, l'examen sera limité à la détermination des *contours* de ladite liberté. L'objectif est d'identifier les différents critères qui se sont développés dans la jurisprudence des cours et tribunaux pour délimiter le domaine d'application des dispositions constitutionnelles pertinentes. L'analyse critique des différents régimes juridiques propres à la presse est réservée à la seconde partie de l'étude.

²⁵ Voy. *infra*, § 5, n° 67.

§ 1. La liberté de la presse comme corollaire de la liberté de manifestation des opinions

16. Dans l'esprit des membres de l'assemblée constituante originaire, la liberté de la presse apparaît comme le « complément naturel » de la liberté de manifester ses opinions²⁶. L'intervention d'un des membres du Congrès national est très éloquente à cet égard : aux yeux de M. de Gerlache, « la liberté des cultes, la liberté de l'enseignement et celle de la presse ont justement été rapprochées dans les articles du projet de Constitution : elles sont en quelque sorte identiques. *C'est toujours la manifestation de la*

²⁶ F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *Ann. Dr. Louvain*, 1987, p. 55.

pensée, sous des formes diverses »²⁷. M. Nothomb ne disait pas autre chose : « Vous avez déclaré en général que la manifestation des opinions en toute matière est garantie, qu'elle ne peut être sujette à des mesures préventives, que notre système pénal ne peut être que répressif. Vous avez pensé que cette déclaration, un peu abstraite, ne suffisait point et qu'il était nécessaire d'organiser le principe dans ses rapports avec les différents modes d'après lesquels les opinions peuvent se manifester. Vous avez donc consacré des articles particuliers au culte, à la presse, à l'enseignement, au droit d'association »²⁸. Il est d'ailleurs symptomatique qu'à chaque fois qu'ils plaident pour la liberté de la presse la plus large possible, les membres de l'assemblée constituante se sont en réalité employés à faire l'apologie de la liberté de la presse²⁹. Si l'article 19 de la Constitution protège une forme particulière d'expression, à savoir l'opinion, l'article 25 protège quant à lui son principal instrument de diffusion, la presse.

Telle qu'elle se trouve consacrée dans la Constitution, la liberté de la presse a donc pu être définie classiquement comme « la liberté que chacun a d'exposer, dans des papiers imprimés, sa pensée, ses idées, ses sentiments, son opinion sur n'importe quel sujet, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté »³⁰. Selon une autre formule qui laisse admirablement la porte ouverte aux évolutions techniques futures, la liberté de la presse s'entend ainsi du « droit de recourir à l'instrument *le plus rapide et le plus efficace* de diffusion des idées et des doctrines »³¹.

²⁷ Intervention consignée dans E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831*, t. I, Bruxelles, Société typographique belge, Adolphe Wahlen et Cie, 1844, pp. 574-575 (nous soulignons).

²⁸ *Ibid.*, t. I, p. 651.

²⁹ Voy. C. LAURENT, *Études sur les délits de presse*, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 17. Voy. égal. en ce sens les interventions du vicomte VILAIN XIII et de l'abbé VERDUYN, in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, pp. 642-643 et p. 653.

³⁰ *Pandectes belges*, v° « Liberté de la presse », t. LIX, Bruxelles, Larcier, 1898, col. 34, n° 1.

³¹ H. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 6 (nous soulignons). Voy. égal., présentant une évolution future, G. DUCHAINE, *Du délit de presse*, Bruxelles, Bruylant, 1866, p. 8, où l'auteur définit la presse comme « l'instrument qui sert à reproduire l'idée, quel que soit le procédé employé, pourvu toutefois qu'il y ait *impression*, ce dernier mot pris dans son sens naturel et primitif » mais précise dans une note de bas de page que : « Si, dans un procédé nouveau, il n'y avait pas impression, c'est-à-dire application d'une planche quelconque, les lois n'étant plus *littéralement* applicables, on ne pourrait invoquer la législation sur la presse en faveur de ceux qui exploiteraient un tel procédé ; mais le législateur remplirait bientôt la lacune ». ... On verra que le pari de Duchaine sur l'avenir de la régulation des médias s'est révélé quelque peu optimiste !

§ 2. Le champ d'application *ratione materiae* de la liberté de la presse : la diffusion des « opinions »

17. Corollaire de la liberté de manifestation des opinions, la liberté de la presse protégée par la Constitution se limite historiquement à la seule diffusion des *opinions*. On verra dans la suite du propos que cette limitation surannée sert aujourd'hui à fonder l'exclusion de certaines formes d'expression du champ de la protection constitutionnelle de la presse.

Dans l'esprit du constituant, la liberté d'opinion et la liberté de la presse sont toutes deux considérées comme des libertés de l'esprit³². La presse qui avait cours à l'époque de l'adoption de la Constitution était principalement une presse d'opinion³³. De nombreux membres du Congrès national et les hommes d'État de l'après-révolution étaient d'ailleurs d'anciens « publicistes » dont la plume aiguisée s'était, plus d'une fois, heurtée au pouvoir royal, sous le régime hollandais³⁴. On peut penser que la mention spécifique de la liberté d'imprimer constitue une réaction aux entraves que cette liberté avait subies sous le régime hollandais³⁵ et qu'elle contribue à explicitement reconnaître l'applicabilité à la presse de la règle énoncée de manière générale à l'article 19 [alors 14] de la Constitution³⁶.

Comme il a été souligné, « le moment (...) où se fixèrent les traits essentiels des constitutions libérales coïncida forcément avec l'apogée du journalisme d'opinion, marqué par le pullulement de feuilles polémiques à faible tirage, qui n'avaient d'autre préoccupation que de disputer des idées nouvelles, toujours avec passion, souvent avec violence et quelquefois avec talent. Dans l'échauffement général, les faits, par comparaison, suscitaient peu d'intérêt, et l'on conçoit que ces mœurs n'aient pas mené les constituants à imaginer autrement la liberté de la presse que comme un simple corollaire des libertés de conscience et d'opinion... »³⁷.

³² J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, op. cit., t. I, p. 178, n° 162.

³³ R. VANTHOOR, *De ontwikkeling van de pers in België*, De Natie, 1950, pp. 32-33.

³⁴ Voy. V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 60. L'auteur cite DE BROUCKÈRE, LEBEAU, NOTHOMB et DEVAUX. On peut rajouter également ROGIER et VAN DE WEYER à cette liste. Voy. *Pandectes belges*, v° « Liberté de la presse », op. cit., col. 45, n°s 58-59. Voy. encore R. VANTHOOR, op. cit., pp. 29-30.

³⁵ J. CEULLEERS, « Voor een modernisering van het persrecht », *TBP*, 1998, p. 166 ; *idem*, « Hoogst wenselijk : een herkeuring van het Belgische persrecht », [A&M, 2006, p. 409](#).

³⁶ En ce sens, P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, p. 8, n° 6.

³⁷ P. TAPIE, « Équivoques d'une liberté », *J.T.*, 1956, p. 625.

Le constituant belge ne fut pas le seul à concentrer son attention sur la protection de l'expression des opinions. Pour ne citer qu'un seul exemple, quelques décennies auparavant, les révolutionnaires français avaient également mis l'accent sur la garantie de la libre manifestation des opinions dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose en son article 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi ».

L'on ne s'étonnera donc pas que les membres de l'assemblée constituante aient essentiellement voulu protéger la manifestation des opinions.

L'arrêté pris par le Gouvernement provisoire était déjà annonciateur de cet objectif en proclamant « la liberté de la presse, de la parole, et de l'enseignement » et en souhaitant libérer « le domaine de l'intelligence », faire disparaître les entraves qui ont enchaîné « la pensée, dans son expression, sa marche et ses développements », consacrer la liberté pour tous les citoyens de « professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction » et abolir toute loi ou disposition gênant « la libre manifestation des opinions »³⁸.

Quoique ne s'étant préoccupé du sort que de la seule expression des opinions, le constituant a cependant voulu faire preuve de générosité à l'intérieur de cette catégorie particulière de discours. Ainsi, près d'un siècle et demi avant la Cour européenne des droits de l'homme, les membres du Congrès national avaient admis que la liberté de la presse devait également s'appliquer aux propos qui heurtent, choquent ou inquiètent la société ou l'un ou l'autre de ses membres³⁹. En effet, une première formulation de ce qui allait devenir l'article 18, puis l'article 25, de la Constitution, réservait « la responsabilité pour les écrits publiés qui blesseraient les droits soit d'un individu, soit de la société ». Cette double exclusion⁴⁰ a

³⁸ Arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement.

³⁹ Nous reprenons ici anachroniquement la célèbre formule dégagée par la Cour européenne dans son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* (Cour eur. D.H., plén., 7 décembre 1976, § 49).

⁴⁰ En réalité, la lecture des travaux de l'assemblée constituante ne révèle que les raisons de l'abandon de la seule réserve exprimée à l'égard des droits de la société et ne dit mot de celle qui concerne les droits de l'individu. D'après les mots du VICOMTE C. VILAIN XIII : « Avec ce membre de phrase vous réprimeriez la voix de tous les extrêmes, de toutes les sommités, vous imposeriez silence au génie qui toujours devance son siècle et n'est par conséquent pas d'accord avec la société de son siècle. Dans l'état actuel de la société, il faut laisser toutes les opinions, toutes les doctrines librement se produire ; il faut les laisser

été jugée exorbitante et partant abandonnée au profit de la formule plus limpide que l'on connaît aujourd'hui : « la presse est libre ». Le principe de la liberté de la presse est donc d'application large, à tout le moins à l'intérieur du domaine des opinions.

18. En dépit d'une certaine ouverture dans la gamme des opinions pouvant prétendre au bénéfice de la liberté de la presse, et comme d'aucuns l'ont rapidement redouté⁴¹, l'exigence de la manifestation d'une opinion a constitué un moyen commode pour le pouvoir judiciaire d'exclure certaines formes d'expressions des garanties mises en place dans la Constitution⁴².

se débattre et s'entre-choquer entre elles : celles qui sont de verre se briseront, celles qui sont de fer persisteront, et la vérité finira par l'emporter par sa propre force. Sa victoire alors sera glorieuse ; elle sera légitime, car elle aura été acquise sur le champ de bataille, à armes égales (...) ». Et le membre du Congrès de poursuivre : « Voulez-vous donner faveur à une opinion fausse, mauvaise, dangereuse ? Mettez-la en prison. La prison est la fontaine de Jouvence des opinions ; il n'en est point de si vieille, de si usée qui ne s'y retrempe et n'en sorte avec un vernis de persécution qui lui redonne un air de jeunesse » (E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, pp. 642-643).

⁴¹ Voy. G. DUCHAINE, *op. cit.*, pp. 25-40 et spéc. p. 36 : « (...) admettre une distinction entre les écrits contenant la manifestation d'opinion et les écrits qui n'en contiennent pas (si tant est qu'il soit possible de concevoir qu'un livre, une brochure ou tout autre écrit, émanant du domaine de l'intelligence, puisse ne pas contenir la manifestation d'une pensée ou d'un sentiment quelconque), c'est s'exposer aux dangers d'ouvrir de nouveau la porte à l'arbitraire, de remettre le sort de la presse, des écrivains et des imprimeurs aux mains du pouvoir, et d'abandonner, comme avant 1830, aux appréciations des officiers de police judiciaire, les produits de l'intelligence et de la pensée, manifestés par la voie de la presse, pour les poursuivre selon leur manière de voir, tantôt devant la cour d'assises quand ils jugeront que l'écrit imprimé contient des opinions, tantôt devant les tribunaux correctionnels, avec emprisonnement préalable de l'auteur et de l'imprimeur, quand, d'après eux, l'écrit incriminé ne contiendra pas d'opinions ». Le propos a été repris par H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret*, t. I, 2^e éd., *op. cit.*, p. 297.

⁴² Dans la rigueur des principes, l'article 19 protégeant la « liberté de manifestation des opinions » ne peut se confondre avec la « liberté d'expression », telle qu'elle se trouve protégée par des instruments internationaux tels la Convention européenne des droits de l'homme ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voy. D. VOORHOOF, « Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting », in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, vol. 1, Anvers-Oxford, Intersentia, 2004, pp. 48-49, n° 6. Comp. F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 821 : « Dans sa simplicité, l'article 19 de la Constitution a entendu garantir, en son principe, une liberté fondamentale, celle de la *liberté d'expression* (...) » (nous soulignons).

La condition de l'opinion a permis de fonder une véritable distinction entre les « délits de presse » et les « délits d'imprimerie ». Ces derniers comprendraient l'ensemble des délits pour lesquels la presse n'a constitué que l'outil d'un délit consistant en un fait matériel tenu pour étranger à la manifestation d'une opinion⁴³. Ce faisant, l'exigence de l'opinion a également permis de justifier l'exclusion générique des images (dessins, gravures et photographies) et plus tard, des faits bruts et des messages publicitaires de la catégorie des « délits de presse », et, de manière plus générale, de la protection constitutionnelle octroyée à la liberté de la presse.

19. Même si le texte constitutionnel réserve la responsabilité qui résulte des abus de la liberté d'expression et encadre leur sanction (régime de responsabilité en cascade, compétence de la cour d'assises pour connaître des « délits de presse » avec la garantie d'une large publicité), le principe libéral qui se dégage de la charte fondamentale est apparu d'une puissance inédite. D'aucuns ont donc rapidement pu craindre les dérives de la liberté de la presse qui verserait dans la licence. On comprend donc aisément que, dans la foulée de l'adoption de la Constitution, la portée de la liberté de la presse a rapidement pu faire l'objet de profondes discussions au sein de la doctrine et de la jurisprudence.

Deux courants doctrinaux et jurisprudentiels ont émergé à l'égard de l'étendue de la liberté de la presse. Le premier, relativement minoritaire, concevait la liberté de la presse comme une liberté formelle, totalement indépendante du contenu qui sortait de presse. Le second voyait dans la liberté de la presse un corollaire de la liberté d'opinion et tendait d'une manière ou d'une autre à limiter la première à l'expression des seules opinions, entendues de manière plus ou moins large⁴⁴. Voyons cela de plus près.

⁴³ Voy. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, op. cit.*, t. I, pp. 174-190, n^{os} 156-174 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, 2^e éd., Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005, pp. 709-710, n^{os} 1017-1019 ; *idem*, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 734-736, n^o 1012 ; R.P.D.B., v^o « Liberté de la presse et droit de réponse », t. VII, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1930-1967, pp. 581-582, n^{os} 68-75. Au sein des délits d'imprimerie, l'on distingue généralement l'infraction à la police de la presse, l'utilisation de la presse pour commettre un délit de droit commun (et ne touchant pas à la liberté de manifester ses opinions) et la publication d'annonces ou de renseignements interdits.

⁴⁴ Voy. J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *Ann. Dr. Louvain*, 1980, pp. 217-248, ici p. 218 : « Dans le texte constitutionnel (...), ce n'est pas le support matériel imprimé (...) qui est visé, mais bien l'opinion qui s'exprime par l'intermédiaire de ce support ».

Dès le milieu du XIX^e siècle⁴⁵, certains auteurs tenaient la liberté de la presse pour une liberté formelle, une liberté de l'instrument, indépendante du contenu de ce qui était imprimé. Ainsi, recourant déjà à l'argument de l'effet utile d'une disposition qui, à ses yeux, ne pouvait être lue comme simple décalque d'une autre, G. Duchaine était d'avis que la liberté de la presse ne pouvait se résumer à l'expression par l'imprimé des seules opinions : « L'article 14 [actuel 19] de la Constitution consacre la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté. Plus loin, un autre article, complément indépendant de celui-ci, l'article 18 [actuel 25], proclame la liberté de la presse : à moins que cette dernière disposition ne soit un article sans valeur, il est impossible de méconnaître que nous sommes en présence de deux libertés distinctes qui ont chacune un titre et des effets différents »⁴⁶.

D'autres auteurs semblent avoir opté pour une définition plus restrictive de la liberté de la presse. Ainsi, aux yeux de H. Schuermans, ladite liberté ne serait autre qu'une conséquence de la liberté de manifester ses opinions⁴⁷. Pour répondre à ses détracteurs qui jugeaient dangereuse la restriction de la liberté de la presse aux seules opinions⁴⁸, le même auteur devait cependant admettre, peu de temps plus tard, que la notion d'opinion devait être entendue dans un sens large⁴⁹ : « (...) la communication de la pensée et du sentiment, par la voie de la presse, peut revêtir une forme quelconque, selon la fantaisie de l'écrivain, soit celle d'un livre scientifique, d'un roman, d'un récit, *d'une simple relation de faits*, soit toute autre forme. L'article 18 [actuel 25], qui n'est que le corollaire de l'article 14 [19 aujourd'hui], a eu pour but de garantir la liberté de la presse considérée comme moyen de communication »⁵⁰. L'évolution de la pensée de Schuermans laissait augurer un régime assez large de liberté de la presse au vu de la définition généreuse de l'opinion retenue par l'auteur. On

⁴⁵ Voy., bien plus tard, les considérations de K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 76-77, n^{os} 67-71 (« 'Presse' versus 'expression' »).

⁴⁶ G. DUCHAINE, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁷ H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1861, p. 230 et p. 394.

⁴⁸ Voy. C. LAURENT, *op. cit.*, p. 15 ; G. DUCHAINE, *op. cit.*, pp. 25-40.

⁴⁹ L'auteur a d'ailleurs modifié la première édition de son ouvrage en substituant le terme « pensée » à celui d'« opinion » pour faire taire ses détracteurs qui avaient perçu dans ce terme une réduction de la portée de la liberté de la presse. Voy. H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret*, *op. cit.*, t. I, 2^e éd., p. 293, note n^o 2.

⁵⁰ H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret*, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 295 (nous soulignons).

fera remarquer que, d'après ce dernier, l'exigence d'une opinion semble pouvoir être rencontrée en présence de la simple relation d'un fait brut, ce que la Cour de cassation refusera plus tard d'admettre, privant de toute protection constitutionnelle le simple relais d'informations⁵¹.

20. Après quelques hésitations, les cours et tribunaux, et singulièrement la Cour de cassation, ont fini par définir la liberté de la presse et le champ des garanties y afférentes comme un complément de la liberté de manifestation des opinions⁵². À l'instar de l'évolution qui s'est dessinée en doctrine, la discussion s'est déplacée de l'exigence d'une opinion à la définition de ce qu'il fallait entendre par le concept d'opinion.

Et la Cour de cassation de définir l'opinion de manière relativement large, en tout cas s'agissant du contenu, qui peut même confiner à l'obsécinité, pour autant qu'il soit véhiculé par le biais d'écrits imprimés : « Attendu qu'en admettant que ces dispositions [les actuels articles 19, 25 et 150 de la Constitution] aient été provoquées par les nombreuses poursuites dont les écrivains politiques avaient été l'objet sous le gouvernement précédent, et qu'elles aient dès lors pour but principal de garantir la libre discussion des actes du pouvoir, elles s'appliquent pourtant, par la généralité de leurs termes, à tous les écrits publiés par la voie de la presse ; quelle que soit la matière dont ils traitent, aussi bien aux pamphlets ou chansons qui peuvent contenir des atteintes aux bonnes mœurs, qu'aux

⁵¹ Voy. *infra*, nos 22 à 29.

⁵² Corr. Bruxelles, 30 juin 1863, *Pas.*, 1864, II, p. 53 : « (...) ce serait arbitrairement restreindre la portée de l'article 98 (actuel 150) de la Constitution, que d'en limiter les effets aux seuls délits de presse qui impliquent l'énonciation d'une opinion ; que cet article s'étend à tous les cas où l'auteur s'est borné à affirmer ou à nier un fait ou à faire une description quelconque, exempte de tout raisonnement » ; Bruxelles, 19 septembre 1863, *Pas.*, 1864, II, p. 53 : « Attendu que ces brochures ne contiennent pas la manifestation d'une opinion (...) » et sur opposition, Bruxelles (4^e ch.), 26 décembre 1863, *Pas.*, 1864, II, p. 52 : « Attendu que la liberté garantie par l'article 14 précité est générale, absolue, illimitée et s'applique, par suite, à tous les produits de la pensée et de l'intelligence manifestés par le moyen de la presse ; que les termes mêmes dudit article 14 ne laissent aucun doute à cet égard, puisque la liberté de manifester ses opinions en toute matière est évidemment le droit de manifester sa pensée ou son sentiment sur une chose ou une matière quelconque, soit que l'on prenne le terme opinion dans la signification que l'Académie lui donne, soit qu'on le prenne dans le sens logique et juridique que la constitution y a attaché ; Attendu que la conséquence de ce droit absolu, c'est que la communication par la voie de la presse peut revêtir une forme quelconque, selon la fantaisie de l'écrivain, soit celle d'un livre scientifique, d'un roman, d'un récit, d'une simple relation de faits, soit toute autre forme ; Attendu que l'art. 18 de la Constitution qui n'est que le corollaire de l'art. 14, a eu pour but de garantir la liberté de la presse considérée comme moyen de publication » ; Cass. (2^e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 102.

journaux ou écrits politiques qui peuvent renfermer des provocations séditieuses »⁵³.

Dans le même arrêt, la Cour de cassation se garde de censurer l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait jugé que « l'article 18 [25] de la Constitution qui n'est autre que le corollaire de l'article 14 [19], a eu pour but de garantir la liberté de la presse considérée comme moyen de publication »⁵⁴. Suivant cet enseignement, la Cour de cassation n'a eu de cesse de réaffirmer que la liberté de la presse devait être tenue pour le *corollaire* de la liberté de manifester ses opinions⁵⁵.

21. Faut-il aujourd'hui encore réserver la garantie constitutionnelle de la presse aux seules opinions ? Une telle position a été réaffirmée par la Cour de cassation dans un arrêt récent à propos de la compétence de la cour d'assises pour connaître des « délits de presse »⁵⁶. À notre estime, l'exclusion pure et simple de la protection constitutionnelle des faits bruts, des images et de la publicité ne paraît plus défendable de nos jours. Attardons-nous un instant sur chacune de ces restrictions, toutes fondées sur l'exigence de la manifestation d'une opinion.

A. L'exclusion des faits bruts

22. Aux yeux de la Cour de cassation, la simple révélation d'un fait ne constituerait pas une manifestation de la pensée et partant, serait étrangère à la protection constitutionnelle de la presse⁵⁷.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voy. not. Cass. (3^e ch.) 28 juin 2004, [Pas., 2004, I, p. 1179](#), [A&M, 2005, p. 73](#); Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 2000, [Pas., 2000, I, p. 1222](#) n° 420; Cass. (1^{re} ch.), 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267; Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 1863, *Pas.*, 1864, I, p. 110. Voy. égal. les conclusions de l'av. gén. délégué P. DE KOSTER préc. Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, §§ 27, 39 et 41.

⁵⁶ Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, [Pas., 2013, I, p. 254](#) (la Cour censure le jugement du tribunal correctionnel de Termonde qui n'avait pas constaté l'existence d'une opinion punissable avant de se déclarer incompétent pour connaître de faits qui paraissaient constituer un délit de presse, du ressort exclusif de la cour d'assises).

⁵⁷ Voy. récemment, Cass. (2^e ch.), 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1265, note G. ROSOUX. Voy. égal. F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *op. cit.*, pp. 62-64; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^e éd., Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 326-327. Comp. *Pandectes belges* v° « Délit de presse », t. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1889, col. 233-234, n° 42 : « (...) dès que la pensée est imprimée, il importe peu de rechercher soit son objet, soit sa forme littéraire : que ce soit une œuvre de polémique, d'imagination ou de science ; qu'elle apparaisse comme récit, exposé ou *simple information* : par cela même qu'elle est imprimée, elle est œuvre de presse » (nous soulignons).

23. De nos jours, la dichotomie entre l'information et l'opinion paraît complètement surannée⁵⁸. Il est un truisme d'affirmer qu'aujourd'hui, la presse dite d'opinion a cédé le flambeau à une presse davantage tournée vers l'information⁵⁹. La professionnalisation du journalisme a coïncidé avec la sacralisation d'un idéal d'objectivité et d'impartialité qui tend précisément à ôter toute connotation subjective du compte rendu journalistique⁶⁰. Le journalisme professionnel et l'idéal d'objectivité qui l'accompagne sont relativement récents dans l'histoire de la liberté de la presse. Ils doivent leur apparition à l'émergence des médias de masse dans le courant du XIX^e siècle. On sait que le prix des journaux a longtemps constitué un obstacle au développement de la presse⁶¹. Or, à cette période, parmi d'autres facteurs, des progrès dans les techniques d'impression, principalement l'apparition de la rotative⁶², couplés à la suppression du droit de timbre⁶³ ont permis une plus grande attractivité des produits de la presse. Plus tard, l'obligation scolaire et la baisse corrélative du taux d'analphabétisme ont encore étendu le lectorat potentiel de la presse⁶⁴. Intéressés par la possibilité d'atteindre une large audience, les annonceurs ont alors contribué à financer une presse davantage tournée vers l'information, indépendante des idéologies politiques et animée par un souci d'objectivité⁶⁵.

Plus récemment encore, l'internet a vu émerger une forme de journalisme de données (« *datajournalism* » en anglais) qui consiste à traiter,

⁵⁸ Voy. en ce sens, à la fin des années 1990 déjà, D. VOORHOOF, « Interdiction de diffusion d'un livre sur l'affaire Dutroux : censure illicite ou mesure nécessaire ? », note sous Anvers (réf.), 8 février 1999, *A&M*, 1999, p. 253.

⁵⁹ Voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse. Presse écrite. Presse audiovisuelle. Presse électronique*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 18-19, n° 28 : « Il est vrai (...) qu'historiquement, la presse quotidienne était principalement porteuse d'opinions et que les quotidiens du dix-neuvième siècle étaient généralement la propriété de partis politiques ou de groupes de pression. De nos jours les choses ont changé ».

⁶⁰ Sur cette évolution et ses causes, voy. G. THOVERON, « La valeur commerciale de l'objectivité », in G. THOVERON et C. DOUTRELEPONT (eds), *La presse, pouvoir en devenir, Revue de l'U.L.B.*, 1996, vol. 3-4, pp. 19-27.

⁶¹ R. VANTHOOR, *op. cit.*, p. 33.

⁶² *Ibid.*, p. 33 ; T. LUYKX, *Evolutie van de communicatie media*, Bruxelles, Elsevier Sequoia, 1978, p. 267 ; W. UGEUX, *1830-1980. 150 ans d'information*, Bruxelles, Legrain, 1980, p. 22 ; E. DE BENS et K. RAEYMAECKERS, *De pers in België. Het verhaal van de Belgische dagblad-pers. Gisteren, vandaag en morgen*, Louvain, Lannoo Campus, 2007, p. 34.

⁶³ R. VANTHOOR, *op. cit.*, p. 34 ; T. LUYKX, *op. cit.*, pp. 268-269 ; E. DE BENS et K. RAEYMAECKERS, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁶⁴ R. VANTHOOR, *op. cit.*, p. 34 ; T. LUYKX, *op. cit.*, pp. 269-270 ; W. UGEUX, *op. cit.*, p. 22 ; E. DE BENS et K. RAEYMAECKERS, *op. cit.*, p. 35. Voy. égal. G. THOVERON, « La valeur commerciale de l'objectivité », *op. cit.*, pp. 19-27.

⁶⁵ T. LUYKX, *op. cit.*, pp. 267-268 ; E. DE BENS et K. RAEYMAECKERS, *op. cit.*, pp. 33-34.

analyser et décortiquer des données techniques et à les présenter au public sous une forme intelligible, en le laissant libre de se former une opinion par lui-même.

Au plan juridique, l'on relèvera que les textes internationaux, postérieurs à la Constitution, mettent sur le même pied les idées et les informations⁶⁶. Fonder une différence de traitement sur un critère de distinction non pertinent, comme celui qui oppose arbitrairement les faits et les opinions, emporterait un risque de violation des instruments supranationaux comportant une exigence de non-discrimination⁶⁷. L'histoire ne peut à elle seule justifier le maintien d'une différence de traitement qui n'a plus lieu d'être dans le contexte contemporain⁶⁸.

24. Dans son ouvrage consacré à la lecture morale de la Constitution américaine⁶⁹, le philosophe du droit américain R. Dworkin a réfuté les arguments prônant une lecture passéiste de la garantie de la liberté de la presse. Le penseur américain dirige ses critiques à l'égard d'un auteur qui avait soutenu que la presse actuelle serait fort différente de celle qui existait au temps de l'adoption du Premier Amendement à la Constitution américaine. En ce temps, « la presse (...) consistait en un nombre de petits journaux représentant une large gamme d'opinions politiques radicalement différentes dont l'audience attendue déformait le compte rendu ». Et l'auteur d'en déduire que « la Constitution peut difficilement avoir prévu, de la part de la presse, un pouvoir, une échelle, et surtout une unité, qui est, en partie, mais pas entièrement, un résultat d'une avancée technologique »⁷⁰. Pour Dworkin, à suivre pareil raisonnement, « la garantie que le Premier Amendement confère à la liberté de la presse ne s'étendrait *pas du tout* à la presse contemporaine »⁷¹ ! Et le philosophe américain de s'interroger : « Pourquoi importerait-il que la presse actuelle

⁶⁶ L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme vise aussi bien « la liberté d'opinion » que « la liberté de recevoir ou communiquer des informations ou des idées » (nous soulignons). L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait, quant à lui, référence à « la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce » (nous soulignons).

⁶⁷ Art. 14 de la Convention européenne ; art. 26 du Pacte.

⁶⁸ La Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a déjà eu l'occasion de souligner qu'une différence de traitement qui peut être justifiée à un moment donné peut cesser de l'être avec l'évolution des circonstances factuelles entourant l'application de la norme litigieuse. Voy. C.A., 21 mars 2007, n° 44/2007.

⁶⁹ R. DWORKIN, *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 187-188.

⁷⁰ Nous traduisons.

⁷¹ R. DWORKIN, *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*, op. cit., p. 187 (nous traduisons et soulignons).

soit très différente, en pouvoir, en influence, et en style, des petites publications et pamphlets familiers aux hommes d'États du XVIII^e siècle ? [Une telle thèse] semble se fonder sur l'argument trompeur selon lequel le fait que 'les Framers n'aient jamais pu envisager' la presse moderne serait décisif pour guider la compréhension du Premier Amendement. Cet argument repose sur la thèse discréditée (...) voulant que les dispositions abstraites de la Constitution, comme le Premier Amendement, devraient être interprétées de façon à ce que ne soient protégés que les individus et les institutions dans les seules circonstances concrètes que les rédacteurs des dispositions avaient en tête. [Cet argument] prend appui sur cette thèse discréditée, en outre, sans fournir la moindre preuve de ce que les Framers ont entendu limiter la liberté d'expression et de presse aux journaux de grand format et aux pamphlets qui leur étaient familiers »⁷².

L'interrogation de R. Dworkin semble transposable *mutatis mutandis* à l'interprétation de la Constitution belge. Si l'on a de bonnes raisons de penser que seule la presse d'opinion existait à l'époque des rédacteurs de notre charte fondamentale, doit-on pour autant exclure la presse d'information de la couverture constitutionnelle ? Poser la question, c'est y répondre...

25. Quand bien même on entendrait les distinguer, l'opinion et l'information apparaissent bien souvent inextricables. Vouloir faire le départ entre l'une et l'autre se révèle une tâche bien délicate. C'est que la sélection des faits est elle-même empreinte de subjectivité. La manière de les présenter au public trahit souvent les intentions de celui qui les diffuse⁷³. À l'inverse, l'opinion ne peut se construire que sur des faits⁷⁴. En ce sens et comme il a été souligné à bon escient, la liberté de communiquer et de recevoir des *informations* peut être perçue comme un moyen de parve-

⁷² *Ibid.*, pp. 187-188 (nous traduisons). Par un arrêt récent, la Cour suprême des États-Unis semble donner raison au philosophe américain en affirmant que « la circonstance que les Framers aient ignoré certains types de locuteurs ou certains moyens de communication ne signifie pas que ces derniers tirent du Premier Amendement une protection moindre que les catégories de locuteurs et de médias qui permettaient de communiquer des idées politiques lorsque le *Bill of Rights* a été adopté » (*Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876 (2010), p. 906.

⁷³ En ce sens, voy. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, op. cit., t. I, pp. 178-179, n° 162. Voy. égal. M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe. Contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni*, Paris, Pedone, 2001, p. 64. Voy. encore G. THOVERON, « La valeur commerciale de l'objectivité », in G. THOVERON et C. DOUTREPELONT, *La presse pouvoir en devenir*, *Revue de l'U.L.B.*, 1996, vol. 3-4, p. 21.

⁷⁴ Voy. à propos de la distinction entre la presse dite d'information et la presse dite d'opinion, S. HOEBEKE et B. MOUFFE, op. cit., 3^e éd., pp. 18-19, n° 28.

nir à la réalisation de la liberté d'*opinion* et de la liberté d'expression des *opinions*⁷⁵. La frontière entre les faits et les opinions se brouille encore davantage si l'on veut bien considérer que le relais des idées et opinions formulées par certaines personnes peut constituer une information. En d'autres termes, le fait d'attribuer certaines paroles à un tiers ne serait autre qu'un renseignement... La qualification en opinion ou en information dépendrait donc toujours du point de vue que l'on adopte. En ce sens, à chaque fois que la presse remplit son rôle de courroie de transmission entre le monde politique et l'opinion publique, et se fait l'écho des propos d'hommes publics, ne doit-on pas considérer qu'elle-même ne fait que diffuser des informations ?

26. Aux prises avec cette distinction filandreuse entre les faits et les opinions, M. le procureur général Hayoit de Termicourt avait jadis proposé de faire le départ entre « l'information-fait » et « l'information-pensée ». L'éminent magistrat suggérait de distinguer entre « la communication brutale et impersonnelle d'un fait » et « l'exposé personnel de recherches auxquelles on a procédé ou la relation de leur résultat »⁷⁶. Aux yeux de l'homme de robe, dans le second cas, le fait communiqué servirait nécessairement « de base ou d'argument à l'exposé d'une doctrine ou d'une opinion, à une critique, à un jugement »⁷⁷. Et le haut magistrat de poursuivre : « Le fait communiqué s'intègre ainsi dans un travail intellectuel ; il devient le fondement d'une opinion ou un argument à l'appui d'une opinion et, partant, le juge ne peut déclarer illicite sa diffusion, sans apprécier du même coup la pensée ou l'opinion d'autrui »⁷⁸.

Que penser de cette proposition ? Il faut saluer la volonté du magistrat d'ouvrir la voie à la protection constitutionnelle de l'information, fût-ce comme accessoire de la liberté d'expression des opinions. Pour le reste, la suggestion n'emporte pas la conviction. En effet, ce que le magistrat reste en défaut d'indiquer, c'est *l'étendue* du travail d'investigation qui serait attendue du journaliste en amont ou *le degré* d'appropriation des faits en aval pour conclure à l'exposé d'une thèse personnelle constitutive d'un délit de presse. La proposition ne fait donc que substituer une distinction d'application malaisée à une autre. Pour reprendre la formule, déjà ancienne, de G. Duchaine, « la limite entre une pensée qui est une

⁷⁵ Voy. D. VOORHOOF, « Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid », in E. BREWAEYS, S. DESMET, J. OPDEBEECK, F. VOETS en D. VOORHOOF, *Persvrijheid, omroeprecht en de nieuwe media*, Tegenspraak cahiers, n° 3, Anvers, Kluwer, 1987, p. 148.

⁷⁶ R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Le délit de presse », *Pand. pér.*, 1938, pp. 398-399.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 398.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 398.

opinion et une pensée qui ne l'est pas est insaisissable ; elle se dérobe à chaque instant sous mille nuances de forme ou de fond »⁷⁹.

27. Quoique de manière assez implicite, la distinction entre les faits et les opinions est également battue en brèche dans la pratique judiciaire. En effet, comment expliquer autrement que, parmi les délits qualifiés de « délits de presse », qui exigent la manifestation d'une opinion, l'on retrouve des infractions de calomnie ou de diffamation, qui supposent précisément l'articulation *d'un fait précis* d'après le texte qui les érige en infractions⁸⁰ ? La Cour de cassation a d'ailleurs elle-même admis que l'exigence de la manifestation d'une opinion peut être rencontrée lorsque le journaliste impute *un fait* à autrui en jugeant que « [les infractions qui portent atteinte à l'honneur et à la considération des personnes] comportent *par essence* la manifestation d'une opinion ou d'un sentiment et sont, par là même, appelées à bénéficier des immunités garanties par l'article 98 de la Constitution [désormais 150], lorsqu'elles empruntent la voie de la presse »⁸¹.

D'après M. Hanotiau, « une pensée tout à fait rudimentaire, voire implicite » peut suffire à constituer une opinion et le même auteur d'affirmer qu'« un examen attentif de la jurisprudence donne au lecteur le sentiment que, sauf exceptions assez rares, nos cours et tribunaux présument que tout texte, même fort court, comporte normalement l'expression d'une opinion »⁸².

28. En fondant un régime spécifique pour les « délits de presse », l'intention du constituant était de soumettre à la juridiction populaire le soin de départager l'acceptable de l'inacceptable et d'empêcher les juges, dont l'impartialité était mise en doute, de s'engager sur ce terrain. L'on conviendra aisément que certains délits commis par la voie de la presse, mais non qualifiés de délits de presse, ne requièrent pas cette appréciation. La presse, comme tout outil conçu par l'homme d'ailleurs, peut servir d'instrument pour commettre un délit totalement indépendant de l'exercice de la liberté d'expression. Toutefois, l'idée que la relation d'un fait ne s'apprécie pas mais se constate semble largement révolue dans la pratique. Pour s'en convaincre, il suffit de relever que la jurisprudence sur

⁷⁹ G. DUCHAINE, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁰ C. pén., art. 443.

⁸¹ Cass. (2^e ch.), 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, p. 85 (nous soulignons).

⁸² M. HANOTIAU, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », note sous Cass. (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Journ. proc.*, n° 169, 23 mars 1990, pp. 35-36. Voy. aussi F. JONGEN, « Le délit de presse, concept élargi », note sous Bruxelles (11^e ch.), 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 106, n° 10.

la responsabilité relative à la diffusion d'*informations* se caractérise par la prise en compte d'un grand nombre de circonstances, en vue d'assurer un juste équilibre entre les différents intérêts en présence. Comme il a été souligné, cette pesée des intérêts laisse une grande part à l'*appréciation* du juge⁸³.

Il est logique que les infractions résultant de la « police de la presse » n'entraînent pas l'application des garanties constitutionnelles dès lors qu'elles consistent souvent en une abstention, par exemple, un refus d'insertion d'un droit de réponse⁸⁴ ou un oubli de la mention du nom de l'éditeur responsable⁸⁵. Plus contestable est selon nous l'exclusion de la couverture constitutionnelle de certaines formes d'*expressions* au motif qu'elles ne constitueraient pas des opinions.

29. De nos jours, il faut bien l'avouer, l'exigence de l'opinion ne semble plus qu'un prétexte permettant d'exclure *a priori* et de manière catégorielle certaines formes d'expression, telle l'information pure, des garanties pensées par le constituant.

Deux réponses peuvent être formulées à l'encontre de ce rejet. D'une part, comme on l'a vu, l'exigence même de l'opinion, en ce qu'elle permettrait d'exclure les faits bruts, peut être remise en cause à l'aube du XXI^e siècle et à l'heure de la société de l'*information*. D'autre part, l'exclusion de modes d'expression particuliers en raison du fait qu'ils ne seraient *jamais* capables d'être porteurs d'une opinion digne de protection semble résulter, au mieux, d'un jugement hâtif et, au pire, d'une hypocrisie qui ne dit pas son nom. C'est le postulat qu'il nous faut à présent vérifier à l'égard de l'image et du message publicitaire, lesquels sont également exclus de la protection constitutionnelle de la presse, au motif qu'ils ne constitueraient pas l'expression d'opinions.

⁸³ Pour une critique du recours à la méthode de la pondération des intérêts, voy. J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », *A&M*, 2002, pp. 485-503, spéc., §§ 10-13.

⁸⁴ Cass. (2^e ch.), 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 17 : « (...) il est évident que le refus ou le retard de cette insertion ne présente sous aucun rapport le caractère d'un délit de presse, lequel n'existe que par la publicité (...) ».

⁸⁵ Cass. (2^e ch.), 7 juillet 1924, *Bull.*, 1924 p. 452 : « Attendu que le demandeur, qui s'est déclaré auteur des écrits incriminés, objecte à tort la règle énoncée dans l'article 18 de la Constitution prescrivant que quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis ; car ce principe ne s'applique qu'aux manifestations de la pensée par voie de la presse, et non aux faits constituant simplement des infractions matérielles à la police de l'imprimerie ».

B. L'exclusion des images

30. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, une opinion ne peut être exprimée qu'à travers un texte et non par le biais de dessins ou d'images⁸⁶.

Dès l'adoption de la Constitution, l'application des garanties constitutionnelles aux messages picturaux a fait l'objet de vives discussions au sein de la doctrine et de la jurisprudence.

Le plaidoyer des auteurs favorables à l'intégration de la presse à images dans le giron de la protection constitutionnelle mérite d'être évoqué car il se révèle assez similaire à celui des défenseurs d'une conception de la presse suffisamment large pour inclure les médias audiovisuels et numériques⁸⁷. L'enjeu était - et demeure plus d'un siècle plus tard ! - de faire bénéficier la presse à images du régime mis en place par l'article 25, jugé plus protecteur que celui instauré par l'article 19 de la Constitution⁸⁸.

Le silence gardé par le constituant à l'endroit de la presse à images, qui avait pourtant subi dans le passé les mêmes déboires que son homologue écrite, ne paraît pas décisif pour exclure cette dernière de la large protection de l'article 25. Aux yeux de C. Laurent, « (...) conclure du silence du législateur constituant qu'il a voulu exclure des bénéficiaires de la liberté un des moyens de manifester ses opinions, serait l'accuser gratuitement d'un manque de logique ». Et le même auteur de poursuivre : « Il est bien plus probable (...) que le Congrès a employé un texte général, sans spécifier aucun mode de manifester sa pensée, de crainte qu'une énumération, toujours dangereuse, ne devienne incomplète, si un moyen nouveau venait à

⁸⁶ Voy. Cass. (2^e ch.), 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 455 : « (...) il ne peut être question de délit de presse que lorsqu'il s'agit d'écrits imprimés, non de simples figures ou images, fussent-elles imprimées » ; Cass. (2^e ch.), 18 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 46 (dans des termes identiques) et, récemment encore, Cass. (3^e ch.), 28 juin 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1179, *A&M*, 2005, p. 73 : « (...) une photographie, même parue dans la presse, n'est que la représentation d'un objet matériel et n'est pas directement la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression ». À notre estime, l'arrêt rendu le 29 janvier 2013 et concluant à l'absence de compétence du tribunal correctionnel pour connaître de la diffusion sur l'internet d'images et de textes ne change rien à la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Cass. (2^e ch.), *Pas.*, 2013, I, p. 255 ; *A&M*, 2014, p. 133, note E. CRUYSMANS), dans la mesure où la solution retenue semble découler de la connexité entre les deux formes d'expression. Voy. égal. E. CRUYSMANS, « L'image et le délit de presse : la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation ? », note sous l'arrêt précité, *A&M*, 2014, pp. 134-137. Comp. J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 203-205, n° 246.

⁸⁷ Voy. *infra*, § 4, n°s 50 à 66, à propos de l'exigence de l'écrit imprimé.

⁸⁸ G. DUCHAINE, *op. cit.*, p. 160.

être mis au jour. L'interprétation que nous donnons à l'article 18 [désormais 25] de la Constitution est incontestablement conforme à son esprit : de plus, le texte n'y est pas contraire, car si le mot *presse* dans le langage usuel signifie impression de la lettre moulée, on doit aussi comprendre sous ce terme les gravures, images, etc. »⁸⁹.

On le voit, il n'a pas fallu attendre l'émergence des médias audiovisuels pour que la notion de « presse » visée par la Constitution ne devienne sujette à controverse...

L'exclusion des images de la compétence du jury populaire a rapidement été prononcée par la Cour de cassation qui, moins d'une décennie après l'adoption de la Charte fondamentale affirmait déjà : « (...) c'est en faveur des écrivains, et surtout des écrivains politiques, qu'ont été établies les garanties protectrices de la loi ; que les mots 'liberté de la presse' doivent s'entendre, non dans le sens le plus étendu que puissent comporter ces expressions, mais dans le sens légal que lui assignent les dispositions combinées des articles 14 et 18 de la Constitution, c'est-à-dire dans le sens que les Belges ont le droit d'exprimer librement leurs opinions par le moyen de la presse (...) ; Attendu que les images imprimées, gravées ou lithographiées, bien qu'elles soient les produits de la presse dans l'acception la plus illimitée, ne sont que la représentation d'objets matériels, et ne sont pas directement l'expression de la pensée ou la manifestation d'une opinion, dans le sens que la Constitution a attaché à cette expression ; Qu'on ne peut donc admettre que les délits commis par la publication d'images doivent être considérés comme des délits de presse »⁹⁰.

Quand bien même la liberté de la presse devrait être réservée à l'expression imprimée des opinions, à notre sens, rien ne permettrait d'exclure catégoriquement qu'une image puisse être le véhicule d'une opinion⁹¹. « N'arrive-t-il pas qu'un trait, un dessin, un emblème ait la puissance d'une violente satire ? », a-t-on pu justement s'interroger en doctrine⁹².

⁸⁹ C. LAURENT, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁹⁰ Cass. (ch. crim.), 28 mars 1839, *Pas*, 1839-1840, I, p. 55.

⁹¹ G. DUCHAINE, *op. cit.*, p. 170. Plus récemment, J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, *op. cit.*, t. I, p. 193, n° 176 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, pp. 349-350, n° 482 et pp. 351-352, n°s 484-485.

⁹² *Pandectes belges*, v° « Délit de presse », *op. cit.*, col. 245, n° 98. En 1861 déjà, H. Schuermans avait reconnu qu'« il n'est pas (...) impossible de se figurer des cas où une image gravée ou lithographiée constituera un délit de presse, sans une phrase, sans même un mot imprimé ; cela aura lieu chaque fois que l'on pourra y voir soit une calomnie, soit une injure, soit une provocation, soit tout autre délit d'opinion ; dans ces cas, le fait devra être soumis au jury » (*Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret*, *op. cit.*, 1^{re} éd., p. 398).

31. En réalité, la question de l'inclusion ou de l'exclusion de la presse à images de la garantie constitutionnelle de la presse semble surdéterminée par le sort à réserver aux images contraires aux bonnes mœurs. Ces dernières doivent-elles être considérées comme porteuses d'opinions et l'appréciation de leur lubricité doit-elle être abandonnée à la sagesse du jury et soustraite au jugement des magistrats professionnels et des éditeurs, imprimeurs et autres distributeurs ?

D'aucuns ont considéré que dès lors qu'elle était qualifiée d'outrage aux mœurs, l'image ne pouvait nullement être tenue pour porteuse d'une opinion. Il ne s'agirait alors que d'un fait matériel dont l'évidence sauterait aux yeux de n'importe quel juge, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux lumières du jury populaire⁹³. À notre sens, rien ne permet d'opérer un tel tri sélectif à l'aveugle. Une nouvelle fois, tout est affaire d'interprétation et d'appréciation des circonstances propres à chaque espèce.

L'on voit donc que c'est vraisemblablement pour éviter des jugements de valeur difficilement justifiables et une appréciation au cas par cas toujours délicate que la Cour de cassation a préféré limiter les garanties constitutionnelles de la presse aux imprimés jugés les moins subversifs, à savoir les écrits. Il est d'ailleurs remarquable que les écrits licencieux, au contraire des images du même acabit, bénéficient, quant à eux, du qualificatif de « délit de presse »⁹⁴. C'est que de tout temps, il est toujours apparu moins suspect de distinguer les contenants que les contenus. La démarcation paraît plus neutre, plus objective. Certains auteurs ont été jusqu'à considérer que le texte, à la différence de l'image, serait *par nature* porteur d'opinion. D'après eux, l'écrit solliciterait toujours la raison. Ainsi, aux yeux de J. Velaers, qui déplore l'exclusion générique des images de la couverture constitutionnelle, l'image, au contraire de l'écrit, devrait toujours démontrer qu'elle ne fait pas que s'adresser aux sens, pour entrer dans le cénacle des opinions protégées⁹⁵.

Pour notre part, nous considérons que les images comme les textes *peuvent* être porteurs d'opinions même si aucun d'eux n'en comporte nécessairement⁹⁶.

⁹³ En ce sens, C. LAURENT, *op. cit.*, p. 219 : « Il suffirait de jeter un regard sur la lithographie pour être convaincu de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu ».

⁹⁴ Voy. à ce sujet, M. DE SMEDT, « Publications obscènes et liberté de la presse », *Rev. dr. pén.*, 1958-1959, pp. 465-475 et les nombreuses réf. citées.

⁹⁵ J. VELAERS, *op. cit.*, p. 193, n° 176.

⁹⁶ Dans le même sens, K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 352, n° 485 ; J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 220 ; *contra*, C. Laurent, qui propose de faire une distinction entre les écrits qui parlent à l'intelligence et les dessins qui ne parleraient qu'aux sens (*op. cit.*, p. 218).

Ce sont vraisemblablement les *effets* redoutés de l'image qui ont motivé l'exclusion générique de cette forme d'expression de la protection offerte par la charte fondamentale. Si l'écrit a suscité moins de craintes que l'image, c'est sans doute que lorsque la Cour de cassation a dû se prononcer sur la portée de la liberté de la presse et fixer sa jurisprudence en la matière, l'alphabétisation apparaissait encore comme un luxe qui ne concernait qu'une minorité privilégiée. L'image, au contraire de l'écrit, était crainte pour son pouvoir de soulever les foules.

32. Que penser de tout ceci ? Le fait de considérer qu'un dessin, une image ou une reproduction d'une œuvre d'art ne pourraient par nature être porteurs d'une opinion nous apparaît éminemment discutable. Qui oserait affirmer qu'une affiche du *Guernica* de PICASSO ne serait porteuse d'aucune opinion ? Et puis, n'a-t-on pas coutume de dire qu'un bon dessin vaut mieux qu'un long discours ? Ne faudrait-il pas rejoindre la juge Vajić de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle affirme, à propos de la publication dans *Paris Match* d'un cliché dépeignant le préfet Erignac tout juste passé de vie à trépas, que de nos jours, « il est incontestable que l'information passe par l'image et que souvent (...) l'image *fait* l'information »⁹⁷ ? Que penser également des nombreuses infographies publiées par la presse et qui, souvent sans le moindre mot, permettent au lecteur pressé de saisir d'un seul coup d'œil le déroulement d'un événement ou de comprendre les causes et conséquences d'un phénomène ?

33. Du reste, les contours de l'opposition entre l'écrit et l'image sont flous. C'est que, comme il a été souligné, l'écriture apparaît avant toute chose comme une manière de représenter le réel par un dessin. Les écritures picturales sont là pour nous le rappeler⁹⁸. Qu'en serait-il, par ailleurs, d'un message diffusé au public dans lequel l'écrit et l'image seraient imbriqués l'un dans l'autre ? Que penser, par exemple, d'un tableau de Magritte ou d'une bande dessinée, dans lesquels l'image et le texte ne feraient plus qu'un ? Serait-il raisonnable de faire une application distributive des règles applicables à la presse à l'égard de l'écrit et du droit commun s'agissant des images ? Ne faudrait-il pas admettre une forme de

⁹⁷ Opinion dissidente de la juge Vajić jointe à Cour eur. D.H., 1^{re} sect., arrêt *Hachette Filipacchi Associés c. France*, 14 juin 2007 (nous soulignons). Voy. égal. l'opinion dissidente du juge Loucaides jointe au même arrêt.

⁹⁸ Voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 650 : « Dès le moment où l'on considère que tous les modes d'écriture graphique sont des écrits, en ce compris ceux ayant une valeur figurative, force est d'admettre que les images sont en principe des écrits ».

connexité ?⁹⁹ La solution semble s'imposer d'elle-même. Mais il suffirait alors d'une courte légende, voire de quelques lettres, pour faire basculer l'image sous la protection constitutionnelle de la presse...¹⁰⁰

34. L'on notera, enfin, qu'indépendamment de l'exigence de l'opinion, l'image se trouverait de toute façon exclue de la protection constitutionnelle de la presse dans la mesure où la Cour de cassation persiste à en limiter la portée aux seuls *écrits*¹⁰¹. Nous y reviendrons.

C. L'exclusion du message publicitaire

35. À l'instar des faits bruts et des images, la publicité a été jugée étrangère au « délit de presse » et, plus généralement, à la protection constitutionnelle de la presse au motif, une fois encore, qu'elle ne pourrait être porteuse d'une opinion.

⁹⁹ Dans un récent arrêt, la Cour de cassation semble implicitement avoir reconnu le bien-fondé de cette solution. Voy. Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 255 ; *A&M*, 2014, p. 133 ; note E. CRUYSMANS, dans lequel la Cour admet que « la reproduction et la diffusion numérique d'images et de textes [peuvent] comporter l'expression d'une opinion punissable » (nous soulignons). Voy. égal. Liège (4^e ch.), 7 novembre 2001, *V.L.M.B.*, 2004, p. 760 ; *contra*, Cass. (2^e ch.), 18 septembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 69 ; Cass. (2^e ch.), 8 juillet 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 336. Par le passé, la Cour de cassation a déjà conclu à l'existence d'une connexité entre la publication d'un même propos dans la presse écrite et sa diffusion dans la presse audiovisuelle (Cass. (2^e ch.), 28 mai 1985, *J.T.*, 1986, p. 24, note J.M., réactions de F. REYNTJENS et J. MESSINE, p. 242 ; *R.W.*, 1985-1986, col. 2854, note D. VOORHOOF).

¹⁰⁰ La Cour européenne des droits de l'homme semble, quant à elle, avoir récemment admis une lecture globalisante des articles de presse qui combinent du texte et des photographies pour apprécier la contribution faite par l'ensemble au débat d'intérêt général (Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2), 7 février 2012, §§ 118-119). La Cour européenne n'a pas clairement répondu à l'objection soulevée par les requérants qu'il existait un risque que l'article ne constitue qu'un prétexte pour justifier la publication de l'image l'accompagnant mais s'est ralliée au constat des juridictions nationales qui avaient conclu que tel n'était pas le cas en l'espèce. Pour un commentaire critique de cette « approche globalisante » de l'intérêt général retenue par la Cour, voy. J.-F. RENUCCI, « La CEDH et l'affaire 'Von Hannover (n° 2)' : un recul fort contestable du droit au respect de la vie privée », *D.*, 2012, pp. 1040-1042. Pour un exemple plus récent, voy. aussi Cour eur. D.H., 5^e sect., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 3), 19 septembre 2013, §§ 48-49.

¹⁰¹ Voy. *infra*, § 4, nos 50 à 66, sur la condition de l'écrit imprimé. Voy. égal. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, op. cit., p. 650, note n° 4, et les références citées. L'auteur fait la distinction entre l'exclusion de l'image résultant du défaut d'élément intellectuel (l'opinion) et celle découlant de l'absence de l'élément matériel (l'écrit), tous deux exigés par la Cour de cassation pour parler d'un « délit de presse ». Voy. encore K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, op. cit., pp. 351-352, n° 484.

Au commencement du XX^e siècle déjà, la Cour de cassation avait affirmé qu'échappait à la notion de « délit de presse » le fait de faire paraître dans un journal des annonces, qui loin de constituer la manifestation abusive d'une opinion, ne constituaient qu'un moyen de commettre un délit de proxénétisme¹⁰². Dans le même sens, d'autres juges ont estimé, sous une formule assez éloquente, que « le constituant a voulu garantir la liberté d'opinion et non la liberté de réclame et de publicité »¹⁰³. L'idée sous-jacente est que la liberté d'opinion ne permettrait pas de couvrir les expressions purement commerciales.

De manière plus nuancée, la Cour constitutionnelle – alors Cour d'arbitrage – au terme d'une approche globalisante des dispositions de la Constitution et de leurs homologues internationales, a pourtant admis que « bien que les informations de caractère commercial fassent partie du champ d'application des dispositions précitées, il n'apparaît pas toutefois que les interdictions qu'édicte en la matière [la loi querellée] excèdent les limites et conditions dans lesquelles le législateur peut restreindre la liberté d'expression »¹⁰⁴. Or, parmi lesdites « dispositions précitées », l'on retrouve précisément les articles 19 et 25 de la Constitution. Il en résulte que, d'après la Cour constitutionnelle, ces dispositions constitutionnelles précitées couvrent également les expressions d'ordre purement commercial¹⁰⁵.

36. Les apories auxquelles conduit toute velléité d'isoler de manière abstraite le discours commercial suffisent, une fois encore, à témoigner du

¹⁰² Cass. (2^e ch.), 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I., p. 85 et les conclusions conformes du procureur général JANSSENS. Comp. Gand (8^e ch.), 18 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 4 et note D. VOORHOOF, où il a été jugé que la circonstance qu'une communication vise avant tout à rechercher du personnel et non, comme dans le cadre d'une contribution journalistique, à exposer des idées, n'exclut pas qu'il puisse être question de l'expression d'une opinion punissable.

¹⁰³ Corr. Bruxelles (48^e ch.), 31 mai 1989, inédit, cité par D. VOORHOOF, « Petites annonces à caractère sexuel dans les journaux et les périodiques. Inventaire des instruments juridiques permettant de poursuivre, de réprimer ou de mettre un terme à certaines formes de publicité contenant une incitation à la débauche, à la prostitution ou à l'exploitation sexuelle », *Doc. parl.*, ch., sess. ord., 1991-1992, n° 673/8, p. 286 et s., ici au § 1.1.3.

¹⁰⁴ C.A., 30 septembre 1999, n° 102/1999, B. 24.3, *A.J.T.*, 1999-00, p. 267; [V.L.M.B., 1999, p. 1412](#) et note F. ABU DALU ; [K.W., 1999-2000, p. 1086](#) ; *TBP*, 2000, p. 394 (nous soulignons).

¹⁰⁵ La cour d'appel de Bruxelles a, semble-t-il, contourné les enseignements de cet arrêt en jugeant que bien que *couvertes* par les articles 19 et 25 de la Constitution, les informations de nature commerciale n'étaient *pas nécessairement* l'expression d'une opinion. Voy. Bruxelles (15^e ch.), 20 novembre 2000, [A&M, 2001, p. 276](#). La réapparition du critère de l'opinion ne manque pas d'étonner dès lors que l'on se situe déjà dans le champ d'application des dispositions constitutionnelles *qui exigent* la manifestation d'une opinion.

bien-fondé d'une telle solution. En effet, qu'est-ce qui pourrait donc bien distinguer le propos commercial de l'opinion ? Comment définir précisément le message publicitaire qui se trouverait ainsi privé de la protection constitutionnelle, non seulement de la presse, mais également de la liberté de manifestation des opinions ? La jurisprudence des cours et tribunaux, peu abondante en la matière, ne fournit pas de définition précise de la publicité qu'elle a pourtant elle-même choisi d'exclure du bénéfice des garanties constitutionnelles.

37. L'analyse de la législation, généralement d'inspiration européenne, révèle que la notion de publicité est variable et dépendante des objectifs poursuivis par son encadrement. Aussi, la publicité pour le tabac et pour les médicaments à usage humain fait-elle l'objet d'une définition extensive, dictée par des impératifs de santé publique¹⁰⁶. Conscients de cette polysémie, nous pouvons néanmoins nous risquer à suggérer une définition générale de la publicité qui consisterait en *une incitation directe ou indirecte* à recourir à des *produits ou services* faite par une personne physique ou morale *qui exerce une activité économique*¹⁰⁷.

Dans la définition proposée, deux conditions cumulatives caractérisent le véritable message publicitaire. *Primo*, l'essence du discours publicitaire est de proposer ou d'inciter à conclure une transaction commerciale¹⁰⁸. La Cour européenne a ainsi reconnu à plusieurs reprises que la publicité, en tant qu'objet relevant du champ d'application de l'article 10 de la Convention, « constitue pour le citoyen un moyen de connaître les caractéristiques des services et des biens qui lui sont offerts »¹⁰⁹. *Secundo*, cette incitation ou cette proposition doivent émaner, directement ou

¹⁰⁶ Nous y reviendrons plus loin dans notre analyse de la définition du message publicitaire.

¹⁰⁷ Voy. not. la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), *J.O.U.E.*, 15 avril 2010, L 095, p. 1, art. 1^{er}, § 1, h), où la « communication commerciale audiovisuelle » est définie comme « des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion ».

¹⁰⁸ Voy. K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 146, n° 164.

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 51 ; Cour eur. D.H., 3^e sect., arrêt *Stambuk c. Allemagne*, 17 octobre 2002, § 39 ; Cour eur. D.H., 1^{re} sect., arrêt *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche (n° 3)*, 11 décembre 2003, § 31.

indirectement, d'une personne physique ou morale intéressée aux bénéfices des entreprises dont les produits ou services sont promus.

38. S'agissant de la première condition, à savoir *l'invitation ou l'incitation à conclure une opération commerciale*, la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer *a contrario* qu'un spot publicitaire exhortant les téléspectateurs à réduire leur consommation de viande « échappe indubitablement au contexte commercial normal, dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier » et « traduit plutôt des opinions controversées tenant à la société moderne en général, qui sont au centre de divers débats politiques »¹¹⁰. Si l'on entend la publicité comme l'incitation à consommer des produits ou services, la notion de publicité politique semble confiner à l'oxymore.

Le même raisonnement n'a pourtant pas été appliqué avec la même rigueur par la Cour de Strasbourg sur le terrain de la publicité religieuse, sans doute pour ménager les sensibilités nationales. La Cour européenne a été saisie à plusieurs reprises de la question de la publicité religieuse. Dans l'affaire *Murphy*, elle a tout d'abord mis l'accent sur le fait que la diffusion de la séquence avait été monnayée, pour la qualifier de publicité, quand bien même elle n'avait aucune visée commerciale¹¹¹. Dans l'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, la Cour, réunie en grande chambre, a jugé qu'une campagne d'affichage qui visait à faire réfléchir le public sur les idées d'une association « censément religieuse » et qui, d'après elle, ne se référait « qu'incidemment à des idées sociales ou politiques » échappait au cadre publicitaire traditionnel¹¹² mais s'apparentait cependant au discours commercial, dès lors qu'elle visait « à un certain prosélytisme »¹¹³. Ce raisonnement ne manque pas d'étonner¹¹⁴. Contestable, tout d'abord, nous apparaît la minimisation, opérée par la majorité de la Cour, de la vocation sociale et politique du discours qui ne présentait ni plus ni moins

¹¹⁰ Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001, §§ 57 et 70.

¹¹¹ Cour eur. D.H., 3^e sect., arrêt *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, § 74, où la Cour fait la distinction entre le reportage qui serait soumis à une exigence d'impartialité et la publicité payée qui n'y serait pas tenue.

¹¹² Le président de la Cour, le juge Bratza, qui a voté avec la majorité, a soutenu que l'affiche devait être qualifiée de publicitaire « même si (...) elle ne visait pas à inciter le public à acheter un produit ou service et n'avait pas nécessairement un objectif directement financier ».

¹¹³ Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, § 62.

¹¹⁴ Voy. égal. les observations critiques de P. MUZNY, « La liberté d'expression des idéaux par voie d'affichage sur le domaine public ne vaut pas pour tous », note sous Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 695-716.

qu'une « vision du monde » défendue par une minorité¹¹⁵. La campagne d'affichage projetée visait à faire réfléchir sur une manière de concevoir le monde et aucunement à inciter à la consommation de biens et services¹¹⁶. Ensuite, le prosélytisme, d'ailleurs admis par la Cour en matière religieuse dans un arrêt précédent¹¹⁷, semble constituer le principal moyen utilisé pour emporter l'adhésion des électeurs autour d'un projet politique¹¹⁸.

Le premier critère *ratione materiae* limite déjà sérieusement la définition du message commercial qui se trouverait exclu de la protection constitutionnelle de la presse.

39. En outre, comme on l'a annoncé, la publicité ne viserait *a priori* que l'expression d'un certain type de discours *par un certain type d'acteurs*. Autrement dit, la régulation de la publicité ne s'étendrait pas à tout commentaire sur un produit ou un service mais viserait à encadrer l'intervention de certains locuteurs intéressés par le succès de l'entreprise qui les fournit¹¹⁹. En conséquence, l'avis exprimé par un consommateur ou par un critique culinaire, par exemple, ne devrait pas être considéré comme un message publicitaire, même si son contenu pourrait évidemment avoir une influence positive (ou négative, d'ailleurs) sur le marché considéré¹²⁰.

¹¹⁵ Voy. l'opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska, § 3, qui qualifient le discours d'« hybride, ni commercial, ni politique mais qui concerne une matière d'intérêt public ». Voy. aussi l'opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić qui parlent de « la vision du monde prônée par une minorité ». Ces derniers juges regrettent la création d'une nouvelle catégorie d'expression de niveau inférieur. Ils critiquent le fait que la majorité ait qualifié le discours de « non-politique » et de « quasi commercial » pour amoindrir la protection qui aurait dû lui revenir.

¹¹⁶ Voy. en particulier l'opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić.

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993.

¹¹⁸ N. HERVIEU, « Les funestes paradoxes européens de l'espace public verrouillé », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 juillet 2012.

¹¹⁹ C.E. BAKER, « Le Premier Amendement et la publicité commerciale », in E. ZOLLER, *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 12-13.

¹²⁰ Voy. cependant Cour eur. D.H., plén., arrêt *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 36, où la majorité de la Cour a jugé que l'article litigieux, qui critiquait les pratiques d'une société de vente par correspondance, avait été rédigé dans un contexte commercial, et pouvait faire l'objet d'une interdiction en raison de la concurrence déloyale qu'il entraînait, *même si sa société éditrice n'était pas une concurrente de la firme mise en cause*. Ce point de vue a été sévèrement critiqué par le juge Martens dans une opinion dissidente jointe à cet arrêt (à laquelle se rallie le juge Macdonald) dans laquelle le magistrat s'interroge sur le fait de savoir s'il peut être nécessaire, dans une société démocratique, « de restreindre (...) les droits et libertés fondamentaux d'un organe de presse pour la seule raison que cet organe a épousé certains intérêts économiques, à savoir ceux d'un secteur spécial du commerce spécialisé » (§ 5). Voy. égal. Cour eur. D.H., arrêt

En d'autres termes, à notre estime, l'identité et la qualité de la personne à l'origine de la diffusion du message devraient revêtir une importance cruciale pour juger de son caractère publicitaire. Ainsi, un entretien librement publié par un journaliste devrait normalement être traité différemment de la publication dans le même support d'un encart publicitaire moyennant finances¹²¹.

Pour autant, la ligne de démarcation entre le contenu rédactionnel et la publicité n'apparaît pas toujours évidente à tracer. S'il permet parfois de présumer le caractère désintéressé de la publication, le critère de l'absence de paiement ne devrait pas être décisif à lui seul. Certaines sociétés commerciales pourraient, par exemple fournir à des journalistes peu scrupuleux certains renseignements, voire des reportages finis, sur des produits et services en échange d'une publication gratuite¹²². À l'inverse, le fait que la publication d'encarts publicitaires ait été monnayée par des associations militantes ou politiques ne les prive pas de leur valeur pour le débat public¹²³. Ici, comme ailleurs, le critère cardinal de *l'intérêt public* de

Hertel c. Suisse, 25 août 1998, dans lequel la Cour admet le principe de l'application de la législation sur la concurrence déloyale à un chercheur retraité qui avait transmis à un journal spécialisé une étude démontrant la nocivité de la consommation d'aliments cuits au four à micro-ondes (§ 47). Voy. encore Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *Demuth c. Suisse*, 5 novembre 2002, § 41. Dans cette affaire, le requérant se plaignait du refus de l'octroi d'une licence pour une chaîne télévisée qui, d'après la Cour, « visait à promouvoir des voitures et donc à encourager leur vente », même si rien n'a été dit, dans l'arrêt, des liens entre cette chaîne de télévision et le secteur automobile.

¹²¹ Cour eur. D.H., arrêt *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 42, où la Cour souligne la difficulté de faire le départ entre les effets publicitaires entraînés par l'article et les opinions et informations d'intérêt général qu'il véhicule, et ce, d'autant plus « qu'il s'agissait d'un article écrit par une journaliste et non d'une annonce commerciale ». Dans cet arrêt, la Cour n'a dès lors pas jugé nécessaire « de rechercher si la publicité comme telle bénéficie ou non de la garantie [assurée par l'article 10] » (nous soulignons). Voy. égal., dans la même veine, Cour eur. D.H., 3^e sect., arrêt *Stambuk c. Allemagne*, 17 octobre 2002, § 46.

¹²² Voy. à ce sujet C.E., *RTBF c. le CSA et la Communauté française*, 22 septembre 2000, n° 89.755. Sur le plan déontologique, voy. la directive du Conseil de déontologie journalistique sur la distinction entre publicité et journalisme, 15 décembre 2010, disponible à l'adresse : <http://www.deontologiejournalistique.be/publicite/>.

¹²³ Cour eur. D.H., 1^{re} sect., arrêt *Tv Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*, 11 décembre 2008, § 64 : « Même s'il s'agissait d'un message publicitaire payé et non d'un reportage de presse sur un débat politique, la teneur du discours en question était incontestablement de nature politique ». Voy. égal. les opinions dissidentes des juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, p. 43, et celle du juge Pinto de Albuquerque, jointes à Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Mouvement raélien suisse c. Suisse*, précité, p. 59. Et la réf. à *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 255 (1964), dans lequel le juge Brennan avait relevé que : « le fait que le Times ait été payé pour faire paraître la publicité est en l'occurrence dénué de pertinence, tout comme le fait que les journaux et les livres se vendent ».

la publication devrait donc être pris en compte pour apprécier le caractère purement publicitaire du propos¹²⁴.

Généralement, la publicité s'entend de l'intervention directe des annonceurs. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la « publicité indirecte » fait également l'objet d'une régulation. Bien que non directement motivées par le désir de promouvoir les ventes de biens et services car n'émanant pas de personnes émergeant à l'activité économique promue, certaines expressions peuvent en donner une image positive. Ainsi, sur le terrain de la publicité pour les produits dérivés du tabac, la Cour européenne des droits de l'homme s'est gardée de deux reprises de censurer la condamnation pour publicité illicite prononcée par les juridictions françaises à l'égard de plusieurs organes de presse qui, dans un reportage d'actualité, avaient omis de flouter le logo d'un fabricant de cigarettes bien connu apposé sur l'équipement d'un célèbre pilote de Formule 1¹²⁵. La haute juridiction strasbourgeoise a noté dans les deux affaires que même s'il ne s'agissait pas d'une publication à caractère « strictement » commercial¹²⁶, « les requérants auraient pu rendre flous lesdits logos, ce procédé technique étant très facile à mettre en œuvre, sans qu'une telle modification n'altère considérablement la substance même des photographies, ni ne porte atteinte à la retransmission exacte de l'information »¹²⁷.

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé, quant à elle, que pouvait constituer une forme de publicité¹²⁸ prohibée pour un médicament non autorisé la diffusion sur le net d'informations y relatives par

¹²⁴ Voy. égal. Cour eur. D.H., arrêt *Barthold c. Allemagne*, précité, § 58 où la Cour insiste sur l'intérêt public que revêtait l'entretien accordé par un vétérinaire à propos des services de garde, en dépit de l'effet publicitaire du propos, jugé secondaire. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 3^e sect., arrêt *Stambuk c. Allemagne*, précité, §§ 46-49. Voy. égal. l'opinion dissidente du juge Gaukur Jörundsson jointe à Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *Demuth c. Suisse*, 5 novembre 2002, qui souligne l'intérêt public de certains sujets que la chaîne se proposait de traiter (politique énergétique, relations entre trafic ferroviaire et circulation routière, questions liées à l'environnement). Voy. égal. J. ZEEGERS, « La publicité compromet-elle l'information ? », in *Publicité et information*, 3^e dossier de « La publicité : média en question », Bruxelles, C.I.M.C.S., 1977, pp. 6-7. De manière plus générale, sur la notion d'intérêt public telle qu'elle se dégage de la jurisprudence européenne, voy. le second chapitre de la première partie de la présente étude.

¹²⁵ Cour eur. D.H., 5^e sect., arrêt *Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France*, 5 mars 2009 ; Cour eur. D.H., 5^e sect., arrêt *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson c. France*, 5 mars 2009.

¹²⁶ *Ibid.*, respectivement aux § 45 et § 55.

¹²⁷ *Ibid.*, respectivement aux § 49 et § 59.

¹²⁸ Au sens de l'article 86, § 1, de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (*J.O.C.E.*, L 311, p. 67), telle que modifiée par la directive 2004/27/CE du

un tiers agissant de sa propre initiative (en l'espèce, un journaliste), fût-ce en dehors du cadre d'une activité commerciale ou industrielle¹²⁹. En particulier, la Cour de Luxembourg a souligné que « la situation de l'auteur d'une communication relative à un médicament et, notamment, sa relation avec l'entreprise qui produit ou qui distribue celui-ci constituent un facteur qui, bien qu'il aide à déterminer si cette communication a un caractère publicitaire, doit être apprécié conjointement avec d'autres circonstances, comme la nature de l'activité exercée et le contenu du message »¹³⁰. Dans ce contexte, il appartient au juge national de déterminer si la diffusion litigieuse constitue « une forme de démarchage d'information, de prospection ou d'incitation qui vise à promouvoir la prescription, la délivrance, la vente ou la consommation de médicaments »¹³¹.

40. Pour le reste, le contenant ou le support du propos n'apparaît pas crucial, à lui seul, pour déterminer la teneur publicitaire du propos. En ce sens, il a été jugé que rien n'empêche de considérer que la publication de critiques dans un dépliant publicitaire échappe au domaine de la communication commerciale et, partant, constitue un « délit de presse »¹³². Au fond, dans le domaine considéré, le message importe plus que l'enveloppe qui le contient.

41. L'on relèvera encore que même les opposants à la protection constitutionnelle du discours commercial réservent des hypothèses dans lesquelles la publicité, quoiqu'émanant d'une personne exerçant une activité économique et vantant les mérites d'un produit ou d'un service qu'elle propose, peut constituer l'expression d'une *dissidence* qui recourt à la voie publicitaire pour médiatiser une manière minoritaire de concevoir la production et/ou la consommation¹³³.

42. En définitive, comme on le voit, la détermination des contours du discours commercial ne peut s'opérer *a priori* et faire l'impasse sur

Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 (*J.O.C.E.*, L 136, p. 34). En vertu de l'article 87, § 1, de la même directive, les États membres doivent interdire toute publicité faite à l'égard d'un médicament dépourvu d'autorisation de mise sur le marché.

¹²⁹ C.J.C.E. (2^e ch.), 2 avril 2009 (*Damgaard*), C-421/07 et concl. av. gén. Ruiz-Jarabo Colomer.

¹³⁰ *Ibid.*, § 24.

¹³¹ *Ibid.*, § 29.

¹³² Cass. (2^e ch.), 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-96, p. 248 et note D. VOORHOOF, « Drukpersmisdrijven en de bevoegdheid van het Hof van Assisen ».

¹³³ C.E. BAKER, *op. cit.*, p. 26. L'on pourrait songer par exemple dans notre pays à l'alternative au foie gras proposée par une association bien connue de défense du bien-être animal.

une appréciation contextuelle de sa diffusion. En ce sens, un auteur a pu soutenir qu'appartiendrait au seul jury populaire le soin de se prononcer sur le fait qu'un écrit publicitaire puisse contenir l'expression d'une pensée¹³⁴. L'exclusion pure et simple de la publicité des dispositions constitutionnelles protégeant la liberté d'opinion et la liberté de la presse, au motif qu'elle ne serait jamais porteuse d'une opinion, semble constituer une solution bien radicale en comparaison avec l'approche souple généralement défendue par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base de l'article 10 de la Convention et qui, tout en considérant cette disposition applicable aux messages commerciaux¹³⁵, se montre également attentive aux éléments d'intérêt public qu'ils peuvent comporter.

D. Appréciation critique de l'exigence d'une opinion pour fonder le bénéfice des dispositions constitutionnelles protectrices de la liberté de la presse

43. Comme on l'a vu, le critère de *l'opinion* se trouve au fondement de la protection constitutionnelle de la presse, corollaire de la liberté de manifester ses opinions. On peut se demander si cette exigence ne correspond pas à une gradation de l'importance d'un certain type de discours pour le débat démocratique. En ce qu'elle exigerait une certaine forme d'élaboration personnelle de la pensée, l'opinion présenterait-elle une plus grande valeur ajoutée que d'autres formes d'expression qui ne nécessiteraient pas la même implication de la part de leurs auteurs ? La pensée, le jugement, l'opinion mériteraient-ils une protection accrue en raison de l'importance de leur contribution au débat démocratique ? Rien n'est moins sûr. Récemment, la Cour de cassation a ainsi affirmé que l'opinion exigée par le concept de « délit de presse » ne devait pas nécessairement

¹³⁴ D. VOORHOOF, « Vacature met racistische inhoud en de kwalificatie 'drukpersmisdrijf' », note sous Gand (8^e ch.), 18 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 6 : « Het in concreto nagaan of bepaalde geschriften of gedrukte advertenties al dan niet de uitdrukking zijn van een gedachte, behoort evenwel tot de exclusieve rechtsmacht van het Hof van Assisen ».

¹³⁵ Dans l'affaire *Casado Coca* précitée, la Cour, a précisé que la publicité « peut parfois faire l'objet de restrictions destinées, notamment, à empêcher la concurrence déloyale et la publicité mensongère ou trompeuse. Dans certains contextes, même la publication de messages publicitaires objectifs et véridiques pourrait subir des limitations, tendant au respect des droits d'autrui ou fondées sur les particularités d'une activité commerciale ou d'une profession déterminées. Elles appellent cependant un contrôle attentif de la Cour, laquelle doit mettre en balance les exigences desdites particularités avec la publicité en cause et, à cet effet, considérer la sanction incriminée à la lumière de l'ensemble de l'affaire » (§ 51).

porter sur une question d'intérêt général ou présenter une quelconque relevance journalistique¹³⁶.

On notera à cet égard qu'au cours des discussions qui ont présidé à la consécration de la liberté de la presse, il avait été suggéré de préciser, « même surabondamment », que « des mesures répressives ne peuvent porter atteinte » « au droit de discussion et de critique des actes des autorités publiques »¹³⁷ ou « au droit d'examen et de critique de la vie publique et des autorités »¹³⁸. C. de Brouckere jugea que cette précision affaiblissait la protection générique de la liberté de la presse¹³⁹. De la même manière, M. Devaux, auteur de la formule finalement adoptée par le Congrès national, préféra « s'en tenir au principe général »¹⁴⁰. La proposition ne fut donc pas retenue¹⁴¹. On peut inférer de ces précisions que le champ de la liberté de la presse constitutionnellement protégée ne se limite pas à la discussion des seules questions de société.

44. Au vu de l'analyse qui précède, il paraît opportun de substituer la notion, plus générale, d'« expression » à celle d'« opinion » pour délimiter le périmètre de la presse constitutionnellement protégée. Féconde paraît, à cet égard, la proposition de J. De Meyer, formulée il y a plus de trente ans déjà, et suggérant, non d'abolir comme telle la distinction entre « délit d'imprimerie » et « délit de presse »¹⁴², mais de la rendre indépendante de la qualification d'une expression en « opinion ». Seraient ainsi tenus pour étrangers aux « délits de presse », les seuls délits pour lesquels l'on ne saurait d'aucune manière parler d'exercice de la liberté *d'expression* dans son sens le plus large¹⁴³. Si la presse connue du constituant était sans conteste

¹³⁶ Cass. (2^e ch.), arrêt du 6 mars 2012, n° P. 11.1374.N et les concl. conformes sur ce point du prem. av. gén. De Swaef ; *NjW*, 2012, p. 342, [R.D.T.L., 2013, n° 50, p. 82](#), note R. DEBILLO ; *N.C.*, 2012, p. 223 avec les concl. prem. av. gén. De Swaef.

¹³⁷ Intervention de M. NOTHOMB, in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 652. Le même Nothomb modifia ensuite sa proposition en ces termes : « Les mesures répressives ne peuvent porter atteinte au droit d'examen des actes du pouvoir ».

¹³⁸ Intervention de M. DE ROBAULX, in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, pp. 655-656.

¹³⁹ Intervention de M. CHARLES DE BROUCKERE, in E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831, op. cit.*, t. I, p. 654.

¹⁴⁰ Intervention de M. DEVAUX, in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 657.

¹⁴¹ M. NOTHOMB retira son amendement avant le passage au vote. Celui de M. DE ROBAULX fut formellement rejeté. Voy. E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 658.

¹⁴² Voy. G. Duchaine qui avait proposé dès 1866 de définir comme délit de presse « tout délit commis au moyen de la presse » (*op. cit.*, p. 7) et suggéré que « Toutes les infractions, prévues par les lois répressives, qui sont susceptibles d'être perpétrées au moyen de la presse, deviennent délits de presse quand la presse les a commises. C'est l'instrument qui lui donne son caractère » (*op. cit.*, p. 23).

¹⁴³ J. DE MEYER, « Enkele overwegingen betreffende de drukpersvrijheid », *TBP*, 1978, p. 4.

une presse d'opinion, il n'y aucune raison valable de ne pas faire évoluer l'interprétation du texte constitutionnel vers une inclusion d'autres formes d'expression, d'autant plus que les catégories qui ont été définies par les juges pour exclure certains types d'expression ne découlent pas comme telles de la charte fondamentale, mais d'un mécanisme de sédimentation jurisprudentielle discutable.

Quelle influence ce critère de l'exercice de la liberté d'expression aurait-il sur la distinction entre les délits de presse et les délits d'imprimerie ? À l'aune de cette nouvelle exigence, les omissions purement matérielles, qu'elles soient volontaires ou non, tel l'oubli de la mention du nom de l'éditeur responsable sur un écrit imprimé ou le défaut d'insertion d'un droit de réponse, ne manifestant en soi aucune expression, continueraient à relever de la police de la presse. Comme les privatistes se plaisent à le souligner, le silence ne devient une expression que s'il est circonscrit. Dès lors, seule l'omission prétendument fautive qui s'inscrit *directement* dans le prolongement d'un message véhiculé pourrait à notre sens constituer un véritable délit d'expression. Comme d'autres l'ont bien écrit, dans ce cas, « ce n'est point l'absence d'impression que l'on poursuit, c'est la combinaison d'une omission calculée avec une publication effective »¹⁴⁴.

L'on admettra que l'action mue en raison d'un plagiat, d'une contrefaçon ou d'une violation caractérisée du droit d'auteur ne porte pas à proprement parler sur le contenu de l'expression émise et ne semble pas de nature à engendrer la compétence de la cour d'assises. Pour autant, la protection du droit d'auteur ne permet pas d'éluder toute forme de protection de la liberté d'expression de l'auteur secondaire¹⁴⁵. Ainsi, la protection du droit d'auteur ne pourrait suffire à justifier la mise en place d'une mesure préventive dirigée vers la diffusion d'un contenu particulier. De même, dans la mesure où il vise à empêcher la censure privée des intermédiaires, le mécanisme de la cascade devrait profiter aux intermédiaires qui, de bonne foi, auraient prêté leur concours technique à la violation d'un droit d'auteur¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *Pandectes belges*, v° « Délit de presse », *op. cit.*, col. 248, n° 110.

¹⁴⁵ Sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne, la Cour de Strasbourg a ainsi reconnu que la sanction encourue en raison de la violation du droit d'auteur constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qui doit répondre aux conditions du second paragraphe de l'article considéré (Cour eur. D.H., 5^e sect., arrêt *Ashby Donald et autres c. France*, 10 janvier 2013, § 34).

¹⁴⁶ Comp. H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret op. cit.*, t. II, 1882, p. 17. Dans un récent jugement, rendu sur le terrain du droit d'auteur, le tribunal de première instance de Bruxelles a refusé de reconnaître à l'éditeur le bénéfice de la cascade, non au motif que le mécanisme serait étranger par principe aux violations du droit d'auteur, mais parce que, d'après les juges,

Pour le reste, ni les faits bruts, ni les images, ni la publicité ne devraient toutefois échapper comme tels à la qualification de « délits d'expression ».

Il n'est pas défendable de faire de l'exigence de l'opinion une condition *a priori* posée au bénéfice de la liberté de la presse. Ce qu'il convient d'apprécier pour faire entrer en jeu la protection constitutionnelle de la presse, c'est, d'abord et avant tout, l'existence d'un acte d'expression. Ce n'est qu'en présence d'un véritable conflit avec d'autres intérêts juridiquement protégés que des critères, tel celui de la contribution au débat d'intérêt général développé dans la jurisprudence européenne¹⁴⁷, peuvent trouver à s'appliquer, non pour définir le champ d'application d'une catégorie particulière d'expression, mais bien plutôt pour départager les différents intérêts concurrents.

Le critère de l'opinion apparaît aujourd'hui comme un prétexte permettant d'exclure certaines catégories de discours de la protection conférée par la compétence du jury populaire. L'exclusion générale des images et des dessins s'explique sans doute par la peur d'avoir à définir, à l'intérieur de ces catégories, ce qui serait porteur d'une opinion et qui, de ce fait, mériterait la protection des articles 25 et 150 de la Constitution. Comment expliquer autrement le fait que tous les écrits imprimés (en ce compris les écrits licencieux) puissent se ranger dans la notion de « délit de presse » alors qu'aucune image ne peut y prétendre ?

45. Une règle qui instaure une compétence, tel l'article 150 de la Constitution qui réserve à la cour d'assises le soin de juger des « délits de presse », n'est par définition pas susceptible d'une grande plasticité car elle suppose une qualification *a priori*. Étant donné la difficulté à caractériser les « délits de presse »¹⁴⁸, les catégories générales ont été préférées pour exclure la compétence de la cour d'assises dans des domaines jugés plus sensibles. Autrement, comment aurait-il été possible de faire le départ entre ce qui aurait dû être jugé par la cour d'assises sans anticiper sur les débats de fond qui ne pourraient être menés que devant elle ? Une lecture attentive des discussions menées au sein du Congrès national donne d'ailleurs à penser qu'un jury d'accusation devait voir le jour, auquel aurait incombé la tâche de *poursuivre* les « délits de presse » et, ce

« l'article 25 de la Constitution exige qu'une opinion soit exprimée au moyen d'écrits imprimés » et qu'« en l'espèce, aucune opinion n'est exprimée par la reproduction d'une photo » (Civ. Bruxelles (24^e ch.), 11 mai 2012, [A&M, 2014/2, p. 105](#)).

¹⁴⁷ Voy. *infra*, n^{os} 92 et s.

¹⁴⁸ M. RAIKEM in E. HUYTENS, *op. cit.*, t. IV, p. 97 : « Les délits de la presse sont souvent assez difficiles à caractériser ; on doit donc s'en rapporter à la conscience des jurés ».

faisant, d'en définir la portée, sans en laisser le soin aux juridictions d'instruction, comme c'est le cas aujourd'hui¹⁴⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme a expressément pointé les limites d'une approche qui ferait l'impasse sur l'appréciation des circonstances concrètes entourant l'expression litigieuse. Sur le terrain du message publicitaire, la Cour a affirmé qu'une interdiction *générale* de publicité pour les professions libérales violait la liberté d'expression, dans la mesure où elle pouvait empêcher le libre débat d'intérêt général¹⁵⁰. L'exclusion sans nuance est difficilement tenable. Le principe de proportionnalité, imposé par la Convention européenne des droits de l'homme et largement développé dans la jurisprudence strasbourgeoise, dicte généralement une solution taillée à la mesure des circonstances propres à chaque cas d'espèce. On regrettera à cet égard que, par un récent arrêt¹⁵¹, une majorité de juges composant la Cour européenne des droits de l'homme ait considéré une interdiction *générale* dans l'audiovisuel de la diffusion de toute « publicité sur des sujets d'intérêt général au sens large »¹⁵² comme une mesure proportionnée à l'objectif de protection du débat public contre l'influence de puissants groupes financiers.

Il reste que la limitation des garanties constitutionnelles à certaines catégories d'expressions définies de manière abstraite semble relever de la gageure à l'heure de la convergence technologique, qui voit les manières de médiatiser une information ou une idée se multiplier (utilisation des réseaux sociaux, pétitions en ligne, marketing viral, effets de *buzz*, etc.), et à une époque où les genres ont de plus en plus tendance à se brouiller (« *infotainment* »¹⁵³, publiereportage, etc.).

¹⁴⁹ E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. II, pp. 229-236.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Barthold c. Allemagne*, précité, § 58.

¹⁵¹ Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013.

¹⁵² Telle est la manière dont l'expression « publicité politique » est entendue dans l'arrêt (*ibid.*, § 99).

¹⁵³ Mélange d'information (« *information* ») et de divertissement (« *entertainment* »).

§ 3. Le champ d'application *ratione personae* de la liberté de la presse : un privilège des journalistes professionnels ?

46. Que penser de la conception de la liberté de la presse comme l'apanage des seuls professionnels de l'information ?

47. L'analyse des discussions du Congrès national de Belgique, qui ont abouti au texte de la Constitution, révèle que l'intention du constituant a été de conférer la jouissance des garanties qui s'attachent à la presse à toute personne qui souhaite diffuser son opinion. Particulièrement éclairantes sont, à cet égard, les interventions des abbés Verduyn et De Foere devant l'assemblée constituante originaire. Le premier s'exprime en ces termes : « (...) Nous ne demandons que la *liberté pour tous*, et vous avez tous donné trop de preuves de votre dévouement à cette cause, pour que je puisse craindre que cette demande soit rejetée par vous. (...) En réclamant la liberté de la presse, nous avons en vue *l'intérêt de tous* ; nous voulons que toutes les opinions puissent librement se manifester, parce qu'il y aurait injustice pour l'État, qui déclare toutes les opinions libres, d'en enchaîner aucune. Ce n'est donc pas notre intérêt particulier que nous avons en vue, en demandant cette liberté, mais *l'intérêt de tous* »¹⁵⁴. Le second abonde dans le même sens : « Messieurs, si je viens réclamer, avec mon honorable collègue M. l'abbé Verduyn, la liberté de la presse dans toute son intégrité et dans toute son étendue, c'est pour vous donner une nouvelle preuve publique que, sans exclusion, sans catégorie, sans restriction aucune, comme sans arrière-pensée, nous voulons la liberté la plus pure, en tant qu'elle est conciliable avec la conservation de la société »¹⁵⁵. Au demeurant, la formulation initiale de ce qui allait devenir l'article 25 de la Constitution se lisait : « *Chacun* a le droit de se servir de la presse et d'en publier les produits (...) »¹⁵⁶.

Comme l'énonce J. Leclercq, si la presse écrite est protégée, c'est « non pas en tant qu'organe de presse ou organe de diffusion des idées et des informations, mais en tant qu'utilisatrice du procédé de l'écrit imprimé »¹⁵⁷. En d'autres termes, la protection constitutionnelle de la presse n'est pas réservée à la presse institutionnelle ou à une corporation de professionnels¹⁵⁸.

48. Il ne ressort pas davantage de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'une qualité particulière, comme celle de « journaliste », constitue une condition d'application du régime de faveur mis en place par la Constitution à l'égard de la presse et des délits de presse¹⁵⁹. Au contraire, la haute juridiction semble considérer la liberté de la presse comme l'attribut

¹⁵⁴ M. l'abbé VERDUYN in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 653 (nous soulignons).

¹⁵⁵ M. l'abbé DE FOERE in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 656 (nous soulignons).

¹⁵⁶ E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 642 (nous soulignons).

¹⁵⁷ J. LECLERCQ, « Radio-télévision et délits de presse », *J.T.*, 1986, p. 402, n° 19.

¹⁵⁸ Cet enseignement s'est révélé d'une importance cruciale lorsque se sont posées en Belgique la question de la protection du titre de « journaliste professionnel » et celle de la mise en place d'un ordre professionnel des journalistes. Voy. *infra*, n°s 69 et 5.

¹⁵⁹ Voy. J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, *op. cit.*, p. 492.

de l'ensemble des citoyens : « [...] les mots liberté de la presse doivent [...] s'entendre [...] dans le sens légal que leur assignent les dispositions combinées des articles [19] et [25] de la Constitution, c'est-à-dire dans ce sens que *les Belges* ont le droit d'exprimer librement leurs opinions par le moyen de la presse »¹⁶⁰.

Cet enseignement est largement suivi par les juges du fond. Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que « pour que trouve à s'appliquer l'article 150 de la Constitution en matière de délit de presse concernant des propos écrits, véhiculés par un vecteur technique de diffusion, il n'y a pas lieu — dès lors qu'ils constituent l'expression de la pensée ou d'une opinion — de faire une distinction, sur le plan des personnes, entre l'auteur qui aurait la qualité de journaliste et celui qui ne l'aurait pas (...) »¹⁶¹. Comme l'a souligné un autre juge, la presse ne recouvre pas « que les seules productions des journalistes de la presse périodique (...), mais bien tout écrit quelconque, qu'il s'agisse d'articles ou de livres, *émanant de journalistes ou non* »¹⁶². Il n'y a pas lieu de limiter l'application des différents principes régissant la liberté de la presse aux seuls journalistes 'professionnels', l'article 25 de la Constitution établissant un principe de large application¹⁶³.

A propos d'une proposition de loi visant notamment à incriminer la consultation habituelle de sites Internet incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence ou tendant à encourager ou à justifier de telles actions, et qui réservait entre autres le motif légitime de la consultation de ces sites dans « l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public », le Conseil d'État a récemment rappelé que « la liberté de la presse n'est pas seulement réservée à ceux qui en font un usage professionnel, mais aussi aux simples citoyens »¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Cass. (ch. crim.), 28 mars 1839, *Pas.*, 1839-1840, I, p. 55. On signalera, au passage, que la Cour de cassation (1^{re} ch.) a jugé, dans un arrêt du 14 mai 1987, que « des mesures ayant pour objet d'interdire aux membres du Pouvoir judiciaire de se laisser interviewer par la presse écrite, à la radio ou à la télévision sans avoir reçu l'autorisation de leurs chefs de corps ou chefs hiérarchiques ne violent pas [l'article 14 de la Constitution] qui garantit la liberté d'expression aux Belges en tant que particuliers, mais n'interdit nullement pour [des] motifs relatifs à la portée de [cette disposition constitutionnelle], de prendre pareille mesure à l'égard des titulaires d'une fonction publique » (*Pas.*, 1987, I, p. 1067, n° 538, préc. des concl. conformes de l'av. gén. J. Velu ; *J.T.*, 1988, p. 58, préc. des concl. conformes de l'av. gén. J. Velu ; *R.C.J.B.*, 1988, p. 538, note J. VERHOEVEN).

¹⁶¹ Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, [V.T., 2010, p. 506](#), note Q. VAN ENIS ; [A&M, 2010, p. 297](#) note S. CARNEROLI ; *T. Strafr.*, 2011, p. 448, note E. BREWAEYS.

¹⁶² Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, [A&M, 2008, p. 73](#) (nous soulignons).

¹⁶³ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, [A&M, 2008, p. 78](#).

¹⁶⁴ C.E., avis n° 52.522/AG du 19 février 2013 sur une proposition de loi modifiant la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées en vue d'interdire les groupements de loi démocratiques, *Doc. parl.*, ch., sess. 2012-2013, n° 53-809/008, p. 38.

49. Pourtant, il est frappant de relever que la démocratisation de l'accès aux ressources de la communication, aujourd'hui renforcée par l'émergence de l'internet, a toujours suscité des craintes. Ainsi, en leur temps déjà, les progrès que connaissaient les techniques d'impression, et même l'approche évolutive de la Cour de cassation au sein de la catégorie des écrits imprimés, ont poussé un juge à relever « qu'il y a danger à étendre la protection due à la presse à des diffamateurs qui ont recours à des procédés mécaniques de fortune » et que « les procédés de reproduction modernes – qui mettent à la portée de tout le monde la possibilité de tirer une circulaire à de multiples exemplaires – étaient inconnus des Constituants de 1831 »¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Liège (4^e ch.), 12 avril 1956, *Rev. dr. pén.*, 1955-56, p. 967, cité par M. HANOTIAU, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », note sous Cass. (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Journ. proc.*, 23 mars 1990, n° 169, p. 36, n° 5.

§ 4. L'exigence de l'écrit imprimé

50. Les bénéfices de la protection constitutionnelle de la presse ont longtemps été réservés aux seuls écrits imprimés. Serait-ce donc par un abus de langage que l'on parle aujourd'hui de « presse parlée », de « presse télévisée » ou de « presse en ligne »¹⁶⁶ ? Si « l'instrument le plus rapide et le plus efficace » auquel Schuermans faisait référence¹⁶⁷ n'était plus aujourd'hui la presse imprimée mais ses homologues audiovisuelle et numérique, ne serait-il pas naturel de leur accorder la jouissance des garanties constitutionnelles de la presse ?

Ce qui nous semble caractériser la presse, en 1830 comme en 2014, c'est bien l'existence d'un support capable d'assurer à l'opinion une large diffusion. En ce sens, la presse peut être considérée comme un moyen *secondaire* d'expression, en ce qu'il suppose la liberté de parole et la renforce¹⁶⁸. Ce que le constituant a voulu protéger, c'est la liberté d'user du mode de

¹⁶⁶ J. Leclercq relevait déjà cette évolution sémantique au milieu des années 1980, sans toutefois en tirer de conclusion sur l'interprétation des dispositions constitutionnelles pertinentes au motif que « cette assimilation fondée sur les apparences ne justifie pas de les mettre toutes sur le même pied au regard des articles 18 et 98 de la Constitution [aujourd'hui 25 et 150], comme si le seul objet de ces dispositions était de garantir la liberté des organisations de la presse, alors qu'elles s'insèrent dans un ensemble de dispositions qui en précisent la portée (« Radio-télévision et délits de presse », *J.T.*, 1986, nos 17-18. Nous soulignons).

¹⁶⁷ H. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 6. *Voy. supra*, n° 16.

¹⁶⁸ *Voy.* J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, op. cit.*, t. I, pp. 66-67, n° 43 (sur le concept de moyens secondaires d'expression) et n° 45 (sur la qualification de la presse en moyen secondaire d'expression).

diffusion le plus élaboré pour diffuser des idées et des informations. Voilà la thèse que nous entendons défendre dans les lignes qui suivent. Ce point de vue est pourtant loin de faire l'unanimité parmi les juges et les auteurs, même si, par deux arrêts récents, la Cour de cassation a admis que la diffusion d'écrits sur l'internet pouvait constituer un délit de presse¹⁶⁹. La haute juridiction belge semble ainsi renouer avec l'approche évolutive qu'elle semblait déjà avoir adoptée au début du XX^e siècle¹⁷⁰. La portée réelle d'une telle avancée ne pourra toutefois se mesurer qu'à l'aune des développements ultérieurs de la Cour. Il convient pour l'instant de répondre aux différents arguments qui ont été mobilisés en vue de limiter la protection de la presse aux seuls écrits imprimés.

51. F. Delpérée entend mobiliser les règles de l'*étymologie* pour exclure que la liberté de la presse puisse désigner autre chose que la liberté des écrits imprimés. Selon cet auteur, cette liberté « ne pourrait s'étendre à ce qui est appelé la presse parlée »¹⁷¹. À notre estime cependant, sous une lettre figée, le sens prêté à la Constitution, quant à lui, ne doit pas être considéré comme gravé dans l'airain. Tout en plaçant pour une définition originelle de la presse, le même auteur semble d'ailleurs reconnaître que « la rigidité de la règle constitutionnelle ne saurait enfermer l'interprète dans un système d'explication fondé sur des arguments purement historiques » et qu'« indépendamment même des circonstances de son élaboration, le texte constitutionnel acquiert une existence autonome ». Dès lors, l'interprétation de la Constitution « n'est pas arrêtée une fois pour toutes. Elle évolue, dans le respect fondamental des textes. Elle se précise, elle se complète, elle s'approfondit notamment au fil des événements »¹⁷².

¹⁶⁹ Voy. *infra*, nos 60 et s.

¹⁷⁰ Cass. (2^e ch.), 25 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 416 : « Attendu que ni l'article 98 [150 actuel] de la Constitution ni le décret du 20 juillet 1831 n'impliquent que l'emploi de l'imprimerie proprement dite soit l'unique élément matériel possible des délits qui y sont qualifiés soit de 'délits de la presse', soit de 'délits commis par la voie de la presse' ; Attendu que ce sont là des expressions génériques, de même que celle d' 'imprimeur' dont se sert l'article 18 [25 actuel], et qu'on ne pourrait les interpréter dans l'acception rigoureusement littérale que leur attribue le pourvoi sans méconnaître l'esprit qui a animé le Congrès national lorsque, après avoir proclamé la liberté de la presse, il a chargé le jury d'en réprimer les écarts ».

¹⁷¹ F. DELPÉRÉE, « La Constitution et son interprétation », in M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit : approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, FUSL, 1978, p. 200.

¹⁷² F. DELPÉRÉE, « La Constitution et son interprétation », *op. cit.*, p. 208. Voy. égal. J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *Ann. Dr. Louvain*, 1980, p. 217 : « L'interprétation de la Constitution ne s'opère pas dans le vide. Elle se greffe sur une matière vivante et se développe à partir de quelques règles brèves dans un contexte sans cesse mouvant ».

À notre sens, parmi ces événements, l'on retrouve précisément les incontournables évolutions qu'ont traversées le secteur médiatique et plus généralement les différentes techniques de diffusion de l'expression. La presse écrite a vu apparaître les médias audiovisuels, autrefois qualifiés de « nouveaux médias » et déjà relégués par d'aucuns au rang des « ancêtres de l'internet »¹⁷³. L'avenir nous réserve sans doute encore de belles surprises sur le terrain des nouvelles technologies¹⁷⁴. Si le constituant n'a pas été guidé par un principe de neutralité technologique dans la rédaction de la charte fondamentale, c'est qu'à l'époque qui était la sienne, l'impression constituait le seul moyen de communication connu. En réalité, comme il a déjà été souligné, dans les *Pandectes belges*, à la fin du XIX^e siècle, bien avant l'émergence des médias audiovisuels, il s'est trouvé « des moyens de publication auxquels il était impossible de penser au temps où le Congrès national élaborait notre Constitution » et les auteurs de s'interroger : « Là où les raisons de décider sont les mêmes, faut-il adopter une solution différente ? N'est-il pas certain que, si la loi était à rédiger aujourd'hui, l'on prendrait souci de rechercher un texte dont la portée fût beaucoup plus large, et qui se pliât, dans tous les cas, aux transformations incessantes de l'industrie ? »¹⁷⁵. S'il fallait aujourd'hui réécrire les dispositions pertinentes de la Constitution, une formulation plus neutre technologiquement s'avérerait sans doute plus pertinente¹⁷⁶.

D'après nous, ce qui constitue la « presse » à l'heure actuelle, qu'elle soit parlée, télévisée ou numérique importe *tout autant* que la signification de ce mot à laquelle le constituant a dû se référer¹⁷⁷. C'est que, comme l'a écrit un parlementaire, « au moment où on formule telle ou telle norme générale de droit, on n'en prévoit pas toujours les conséquences dans le temps »¹⁷⁸. Consciente des évolutions du paysage médiatique, la Cour

¹⁷³ Pour reprendre la formule d'une émission télévisée humoristique bien connue.

¹⁷⁴ Une constante peut sans doute être trouvée dans le caractère « cannibale » de l'internet, lequel ingurgite les autres médias comme ses proies, certes affaiblies, mais toujours vivantes.

¹⁷⁵ *Pandectes belges*, v^o « Délit de presse », *op. cit.*, col. 239, n^o 71.

¹⁷⁶ Voy. les propositions de J. CEULEERS, « Voor een modernisering van het persrecht », *op. cit.*, p. 167, et de C. UYTENDAELE, « Berscherming van de communicatievrijheid in digitale omgevingen : verminderde bruikbaarheid van nationale (grondwettelijk) recht ? », *Jb. Mens.*, 2000-2001, pp. 11-44. Plus récemment, voy. K. LEMMENS, « Misbruiken van de meningsvrijheid via het internet: is het recht Web 2.0- compatibel ? Pleidooi voor een technologie neutrale bescherming van de uitingsvrijheid? », *De orde van de dag*, 2010, pp. 15-22.

¹⁷⁷ Voy. J. VELAERS, « De actuele toepassing van de grondwettelijke waarborgen inzake vrijheid van de media », *Jb. Mens.*, 1995-1996, pp. 83-109, spéc. pp. 99-100.

¹⁷⁸ H. VANDENBERGHE, « Une Constitution avec des droits et libertés », discours prononcé lors de la séance académique du Sénat, organisée le 7 février 2006, à l'occasion du 175^e anniversaire de l'adoption de la Constitution, *Rev. b. dr. const.*, 2006, p. 10.

constitutionnelle semble avoir implicitement admis que la liberté de la presse ne s'entendait pas uniquement de la diffusion des écrits imprimés. Amenée à se prononcer sur la constitutionnalité du mécanisme de compensation entre la presse audiovisuelle et la presse écrite, la Cour a ainsi reconnu que le système mis en place visait à combattre le déséquilibre entre ces deux secteurs « qui pourrait mettre en péril la *liberté constitutionnelle de la presse* et le pluralisme de la presse écrite »¹⁷⁹.

52. Certains prétendent que le texte même de la Constitution s'opposerait à toute interprétation évolutive. Ainsi, étant intervenue en 1967, à un moment où les moyens audiovisuels ne pouvaient plus être ignorés, la traduction néerlandaise de la charte fondamentale témoignerait de la volonté certaine du constituant de réserver les garanties de la presse à la seule presse imprimée (« *drukkers* » en néerlandais)¹⁸⁰. On ne saurait exclure, par principe, que la comparaison des versions française et néerlandaise, qui ont la même valeur juridique, puisse présenter quelque intérêt pour l'interprétation de la Constitution. Comme l'énonce F. Delpérée, « tel mot ambigu dans une langue ne prête à aucun doute dans l'autre ; tel mot neutre dans une langue est affecté dans l'autre d'une coloration qui reflète mieux l'intention du constituant. À l'interprète de comparer les textes aux fins d'en mieux percevoir le sens »¹⁸¹. Pour pertinent qu'il soit, l'argument ne nous paraît pourtant pas décisif dans le cas qui nous occupe.

Tout d'abord, on pourrait mettre en doute le fait que le terme néerlandais « *drukkers* » exclue toute signification plus large que celle restrictive de la seule presse imprimée¹⁸². Ensuite, il est douteux que le constituant de 1967 ait sciemment entendu réduire la portée originelle de la Constitution¹⁸³. En effet, contrairement à d'autres dispositions constitutionnelles, la traduction des garanties liées à la presse n'a fait l'objet d'aucune

¹⁷⁹ C.A., 3 juillet 2002, n° 117/2002, B. 11, [\[J.L.M.B., 2002, p. 1837\]](#), note G. ROSOUX (nous soulignons). Comme il a été relevé à bon escient, ce faisant, « la Cour d'arbitrage semble consacrer une 'liberté constitutionnelle de la presse' applicable à d'autres médias que la presse écrite » (G. ROSOUX, « La 'compensation forfaitaire' au profit de la presse écrite : le choc des interprétations », [\[J.L.M.B., 2002, p. 1843\]](#) n° 5).

¹⁸⁰ Voy. not. F. JONGEN, « Des délits de presse aussi à la télévision », obs. sous Corr. Bruxelles, 24 mars 1992, [\[J.L.M.B., 1992, p. 1244\]](#) ; P. VAN ORSHOVEN, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' », *R.W.*, 1985-1986, col. 1320.

¹⁸¹ F. DELPÉRÉE, « La Constitution et son interprétation », *op. cit.*, p. 200.

¹⁸² En ce sens, J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *op. cit.*, p. 272, n° 42, *in fine*.

¹⁸³ Voy., exprimant les mêmes doutes, J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, *op. cit.*, t. II, p. 519, n° 550 : « De Nederlandse vertaling van 1967 heeft o.i.

discussion particulière¹⁸⁴. Si la traduction officielle est intervenue à la fin des années 1960, époque où les médias audiovisuels avaient indéniablement pris leur envol, il semble qu'elle ait repris en grande partie un texte officieux arrêté en 1925 à un moment où ces moyens de communication n'étaient pas encore aussi répandus¹⁸⁵. Du reste, la mission qui était impartie à la commission désignée à cet effet visait non à modifier le sens des dispositions contenues dans la Constitution mais « uniquement » à « établir sa version néerlandaise »¹⁸⁶. Cette commission *ad hoc* était d'ailleurs pleinement consciente des limites de la tâche qui lui incombait lorsqu'elle précise : « (...) quand une disposition est susceptible d'interprétations divergentes, la Commission n'a pas cru pouvoir choisir, mais au contraire elle s'est efforcée de conserver autant que possible au texte néerlandais l'imprécision ou l'ambiguïté du texte français. En prenant position à l'égard d'une question controversée, la Commission aurait manqué à la tâche qui lui était confiée »¹⁸⁷. La comparaison des versions française et néerlandaise de la Constitution ne pourrait donc aucunement conduire à restreindre la portée de la protection constitutionnelle de la presse à la seule presse imprimée¹⁸⁸. Si besoin en était, l'on mentionnera encore qu'en 1991, une traduction officielle du texte constitutionnel en langue allemande est venue s'inviter dans le débat¹⁸⁹. La version allemande de

de potentiële betekenis van het woord 'persse' in de artikelen 18 et 98 [25 et 150] van de grondwet, zoals deze in 1831 werden uitgevaardigd, niet kunnen wijzigen. Ook het Franse 'Presse' verwijst in zijn oorspronkelijke betekenis trouwens naar 'persen' en 'drukkeren' ».

¹⁸⁴ *Doc. parl.*, ch., 1955-1956, n° 420/1, pp. 6-18. Seul le terme « domicilié » utilisé à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution semble avoir fait l'objet de discussions (*ibid.*, p. 7).

¹⁸⁵ Constitution – Traduction flamande, *M.B.*, 19 décembre 1925. Le texte adopté par le Conseil des Ministres prévoit qu'en dépit de l'exercice de traduction effectué, « le texte français de la Constitution (...) servira seul de règle pour lever les difficultés qui pourraient surgir au sujet du sens d'une disposition ». Voy. égal. J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *op. cit.*, p. 272, n° 42.

¹⁸⁶ Déclaration de révision de la Constitution, 29 octobre 1953, *M.B.*, 14 mars 1954, pp. 1822 et s. Le titre VIII de la Constitution a également été déclaré ouvert à révision en vue de l'insertion d'un article 140 (désormais 151) « qui disposerait que la Constitution belge est établie en français et en néerlandais, et que les deux textes font foi ».

¹⁸⁷ *Doc. parl.*, ch., 1955-1956, n° 420/1, p. 4.

¹⁸⁸ *Contra* K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 314, n° 421 : « En l'occurrence, le texte néerlandais (*drukpers*) sert à éclairer la notion de 'presse' ; il en résulte une délimitation plus ou moins précise dont le contenu ne va donc pas au-delà de 'presse écrite' (...). Nous pensons qu'en traduisant presse par *drukpers*, le Constituant s'est livré à une interprétation officielle de la loi fondamentale. Que l'on approuve ou non cette démarche, on est tenu de la respecter » (c'est l'auteur cité qui souligne).

¹⁸⁹ Modifications à la Constitution du 23 octobre 1991, *M.B.*, 31 octobre 1991, p. 24464. L'article 189 (ancien 140) de la Constitution dispose désormais : « le texte de la Constitution est établi en français, en néerlandais et en allemand ».

la Constitution parle de « *die Presse* » à l'article 25, et de « *Pressedelikte* » à l'article 150¹⁹⁰. En définitive, il faut bien admettre que ces mots charrient les mêmes connotations que leurs homologues français et néerlandais. L'expression allemande « Presse », comme le terme néerlandais « *drukpers* » et le mot français « presse » vise, *dans un premier sens*, la presse imprimée¹⁹¹. Le dernier exercice de traduction n'a pas constitué une occasion d'entériner une lecture restrictive de la presse constitutionnelle qui aurait découlé de la simple comparaison formelle des deux versions linguistiques précédentes. Tout au plus, le texte constitutionnel conserve-t-il son équivoque initiale autour de la notion de « presse ». Le processus de traduction en langue allemande permet donc d'esquiver l'argument de la traduction néerlandaise, et ouvre la voie à de nouvelles interprétations potentielles. Il y a quelques années déjà, l'avocat général délégué de Koster avait d'ailleurs reconnu qu'il fallait rejeter l'argument « de la traduction néerlandaise du terme 'presse' »¹⁹².

Au demeurant, nous ne pensons pas que la traduction néerlandaise de la presse en « *drukpers* » fasse de la Constitution un texte clair qui se soustrairait par lui-même à toute interprétation¹⁹³. Comme l'a démontré M. van de Kerchove, cette directive de type linguistique mise en avant par les tenants du courant de l'exégèse juridique, ne permet jamais de faire l'impasse sur la prise en compte du contexte d'énonciation et d'application du texte aux fins précisément de déterminer si ce dernier présente la prétendue clarté qu'on lui attribue¹⁹⁴. En d'autres termes, la soi-disant clarté textuelle est une illusion. Seule pourrait exister une clarté contextuelle

¹⁹⁰ Les discussions ayant présidé à cette révision de la Constitution ne laissent toutefois pas apparaître que la traduction des articles 25, 148 et 150 aient suscité de vives controverses. Voy. Proposition du Gouvernement de révision de l'article 140 de la Constitution, proposition du Gouvernement contenant le texte allemand de la Constitution, proposition de révision de l'article 140 de la Constitution, rapport fait au nom de la commission de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits par M. GEHLEN, 3 juillet 1991, *Doc. parl.*, ch., sess. ord., 1990-1991, n° 10/140-1665/2. L'exposé des motifs souligne toutefois qu'« une [...] difficulté irritante était le manque de cohérence entre le texte français et néerlandais » et que « vouloir garantir dans la nouvelle version la survie des nuances n'est pas toujours chose aisée, tout particulièrement quand leur portée n'est pas toujours dès l'abord facile à saisir » (*ibid.*, respectivement p. 12 et p. 13).

¹⁹¹ Voy. M. DOUCET et K. E.W. FLECK, *Dictionnaire juridique et économique*, t. I, *Français-Allemand*, Bruxelles/Munich/Bâle, Bruylant/Verlag C.H. Beck oHG/Helbing Lichtenhahn, 2009, v° « presse ».

¹⁹² Concl. préc. Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, publiées dans [A&M, 2006, p. 355](#), § 23.

¹⁹³ Voy. pourtant J. CEULEERS, « Voor een modernisering van het persrecht », *TBP*, 1998, p. 166.

¹⁹⁴ M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, F.U.S.L., Bruxelles, 1978, pp. 19 et s.

lorsque convergent les différentes interprétations raisonnables que l'on pourrait faire du texte en cause¹⁹⁵. La délimitation de ce contexte pertinent n'est pas donnée et dépend toujours d'une construction préalable du juge. Pour autant, cette opération ne peut mener à l'arbitraire du juge. Elle est limitée par l'obligation qui pèse sur ce dernier de motiver, de justifier, d'argumenter ses prises de position. Il ne s'agit donc nullement, comme d'aucuns l'ont cru, de projeter dans la disposition à appliquer le sens qu'on voudrait y voir¹⁹⁶. Si l'on voulait donner au terme « presse » son sens usuel, l'on se heurterait irrémédiablement à la polysémie des sens usuels¹⁹⁷. Or on ne saurait prêter au mot « presse » un seul sens usuel, un sens commun *unique*, qui voudrait que ce vocable ne désigne que « tout ce qui est imprimé »¹⁹⁸. Si le sens du mot « presse » était réellement donné et immédiat, comment expliquer l'étendue des controverses qu'il a suscitées ?

53. En cas de doute sur le sens d'une disposition, l'objet et le but de la disposition nous semblent de meilleurs guides que des spéculations linguistiques stériles¹⁹⁹. S'agissant d'une liberté contenue dans une déclaration des droits, il ne nous paraît pas déraisonnable de donner la priorité

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 38.

¹⁹⁶ Ainsi, l'avocat général De Koster voyait d'un mauvais œil le recours aux travaux préparatoires de la Constitution aux fins d'interpréter la garantie de l'article 25 : « Il est également permis de se demander si le recours à l'intention historique de l'auteur du texte comme stratégie de compréhension du texte juridique n'aboutit pas, en définitive, à prêter au texte le dessein que l'interprète lui-même entend lui voir attribué plutôt que celui de l'auteur original » (§ 30, nous soulignons).

¹⁹⁷ Si la précision d'un concept « ne paraît (...) répondre à aucun besoin essentiel de la pensée courante, car le choix entre l'une ou l'autre de ces qualifications ne prête normalement pas à conséquence », force est d'admettre qu'il en va tout autrement en droit... (M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 27).

¹⁹⁸ *Contra*, J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 218 : « Le terme [‘presse’] a un sens commun, usuel : la presse, ce sont les journaux, les livres, les revues. En un mot, c'est ce qui est imprimé ». Plus loin, dans le même article, l'auteur reconnaît pourtant que « le terme ‘presse’ comme tel vise (...) autant l'instrument technique, le moyen, que les écrivains ou les gens de la presse en général, les acteurs ».

¹⁹⁹ *Voy. Corr. Bruxelles*, 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1242, obs. critiques F. JONGEN : « Attendu qu' (...) il faut se garder d'une interprétation littérale et stérilisante (...) ; Qu'il importe en effet de s'attacher à la *ratio legis*, à l'intention du législateur afin de donner à la loi la plénitude de son sens sans rien y retrancher ou y ajouter ; Que dans cette optique, il convient de déterminer le but recherché par le législateur et d'y faire entrer les situations qu'il n'aurait manifestement pas manqué de viser s'il avait pu les connaître à l'époque » ; *Bruxelles* (9^e ch.), 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 809, note J. CEULEERS, réaction P. VAN ORSHOVEN, col. 1320 et réplique de J. CEULEERS, col. 1321 (la Cour de cassation n'a pas confirmé l'approche évolutive retenue par les juges bruxellois et a préféré conclure à la compétence du jury sur la seule base de la connexité des propos diffusés avec d'autres

au texte qui accorde la protection la plus large²⁰⁰, *a fortiori* lorsque cette interprétation extensive peut, semble-t-il, s'autoriser de certains passages des travaux préparatoires de la Constitution²⁰¹. La méthode d'interprétation téléologique n'est pas le monopole des organes chargés de veiller au respect des traités de garantie collective des droits de l'homme, comme il a pu être soutenu²⁰². Rien ne s'oppose à ce qu'elle soit mobilisée par des juridictions nationales²⁰³. Au demeurant, cette méthode fut déjà préconisée à la fin du XIX^e siècle par les auteurs des *Pandectes belges* qui enseignaient que, s'agissant du mot « presse » compris dans l'expression « délit de presse », « il convient de ne point trop s'attacher au sens littéral des termes, mais de consulter avant tout l'esprit de la loi »²⁰⁴. Du reste, en admettant que la responsabilité en cascade puisse également trouver à s'appliquer en matière civile, la Cour de cassation ne s'est pas toujours montrée réticente à faire primer l'esprit de la Constitution sur sa lettre dans le domaine de la liberté de la presse²⁰⁵.

54. L'argument, parfois avancé, de l'intention affichée dans de nombreuses déclarations de révision de la Constitution d'étendre la protection de la « presse » aux nouveaux médias ne nous paraît pas davantage concluant²⁰⁶. D'aucuns y voient la preuve des limites actuelles du texte

imprimés : Cass. (2^e ch), 28 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2854, et note D. VOORHOOF, où l'auteur parle d'une occasion manquée, *J.T.*, 1986, p. 24, note J.M., réactions de F. REYNTJENS et J. MESSINE, p. 242 ; Bruxelles (11^e ch.), 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 104, obs. F. JONGEN.

²⁰⁰ En ce sens, J. VELAERS, *op. cit.*, p. 519, n° 550.

²⁰¹ Il résulte des travaux préparatoires de la Constitution que les membres du Congrès national étaient guidés par la volonté d'accorder à la presse la liberté la plus large possible. Voy. les différentes interventions ayant présidé à l'adoption de l'article 25 (ancien 14) in E. HUYTENS, *op. cit.*, t. I, p. 650-658. Voy. dans ce sens J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *op. cit.*, pp. 268-269, n° 38.

²⁰² Voy. *contra*, les concl. av. gén. P. de Koster, § 24.

²⁰³ F. Tulkens et M. Verdussen enseignent que l'interprétation téléologique impose au juge de « rechercher la volonté du législateur, non seulement en tenant compte de la lettre de la loi, mais aussi de l'évolution sociale, politique, philosophique, afin d'assurer au texte une portée effective dans le contexte présent » (*op. cit.*, p. 73).

²⁰⁴ *Pandectes belges*, v° « Délit de presse », *op. cit.*, col. 239, n° 70.

²⁰⁵ Le mot « poursuivi », qui ressortit sans conteste à l'univers répressif, s'apparentait pourtant à un obstacle textuel à cette extension. Auparavant, la Cour de cassation avait elle-même admis la compétence des tribunaux civils pour connaître des fautes de la presse. Compte tenu de cet enseignement, en juger autrement, quant au champ d'application de la responsabilité en cascade, aurait donc privé le mécanisme de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution de la majeure partie de son utilité, vu la prédominance de la responsabilité civile sur la responsabilité pénale en droit des médias, elle-même provoquée par l'impunité pénale de fait qui entoure les délits de presse.

²⁰⁶ Voy. not. F. JONGEN, « Des délits de presse aussi à la télévision », obs. sous Corr. Bruxelles, 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1244 ; P. VAN ORSHOVEN, « De begrippen 'pers'

constitutionnel qui nécessiterait une modification avant de pouvoir être appliqué aux autres médias que la presse écrite²⁰⁷. Aux yeux d'un auteur, l'omission constitutionnelle apparaît même délibérée, compte tenu de la volonté déclarée par le préconstituant mais non mise en œuvre par le constituant d'étendre la protection constitutionnelle de la presse à d'autres médias que la presse écrite imprimée²⁰⁸. À nos yeux, cette mention récurrente dans les déclarations de révision de la Constitution pourrait tout aussi bien être interprétée comme une réaction renouvelée du législateur au refus persistant des cours et tribunaux d'inclure les nouveaux médias dans la protection offerte par la charte fondamentale²⁰⁹.

55. K. Lemmens, s'appuyant sur la distinction suggérée par R. Dworin entre principes moraux et dispositions concrètes²¹⁰, entend lire dans la consécration constitutionnelle de la liberté de la presse l'expression d'une

en 'permisdrijf' », R.W., 1985-1986, col. 1321, où l'auteur insiste particulièrement sur le fait que ces différentes déclarations vont dans le sens d'une extension de la protection aux nouveaux médias.

²⁰⁷ Voy. not. E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in A. STROWEL ET F. TULKENS (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 102 et K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, op. cit., n° 421bis, p. 314. Voy. égal. les concl. de l'av. gén. dél. de Koster avant Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, précitées, §§ 28-29.

²⁰⁸ K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, op. cit., n° 421bis, p. 315.

²⁰⁹ En ce sens, J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, op. cit., t. II, p. 521, n° 551. Voy. égal. S. VAN DROOGHENBROECK, L. DETROUX ET N. BONBLED, « Les essais constitutionnels non transformés valent-ils des points ? Réflexions sur la portée juridique interprétative des déclarations de révision non suivies d'une révision », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST ET M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisités. Normes internationales et constitutionnelles*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2012, vol. 1, pp. 635-671, spéc. pp. 667-670, n°s 42-47, où les auteurs exposent leur refus de souscrire de manière inconditionnelle au postulat de rationalité législateur qui voudrait que le préconstituant et le constituant ne fassent rien d'inutile et partant, ne déclarent pas à révision une disposition constitutionnelle en vue d'étendre sa sphère de protection à un domaine qu'elle couvrirait déjà selon l'interprétation dominante des juges. Et les auteurs d'évoquer certaines révisions constitutionnelles dont l'utilité aurait été plus symbolique que juridique et de considérer que la reprise souvent automatique d'anciennes déclarations de révision permet de mettre en doute l'idée de la mise en œuvre par le préconstituant d'un examen renouvelé de l'état du « droit constitutionnel vivant ».

²¹⁰ R. DWORIN, *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*, op. cit., pp. 7-12. Dans notre pays, F. Delpérée, ne s'étonne pas de la présence dans la Constitution de nombreuses formules à texture ouverte : « Plus une règle s'élève dans la hiérarchie des normes juridiques, plus elle acquiert de la valeur. Mais plus aussi ses formulations peuvent devenir vagues, générales et imprécises. Seule l'interprétation peut mettre à jour ses prescriptions ». Pour autant, l'auteur reconnaît que « le pouvoir constituant a pu exprimer en toutes lettres ses intentions sur une question précise ». Et le constitutionnaliste de prendre

disposition concrète, laquelle ne serait qu'une application particulière, sur le terrain de l'imprimé, du principe de la liberté d'expression²¹¹. Pourtant, le philosophe américain, auquel le juriste belge se réfère, considère quant à lui que « la garantie conférée par le Premier Amendement à la 'liberté de parole ou de la presse' est une disposition constitutionnelle qui manifestement ne peut être interprétée autrement que comme un principe moral abstrait »²¹².

Il est vrai cependant que certaines mentions de l'article 25 de la Constitution belge ne trouvent pas d'équivalent dans la formulation du *Bill of Rights* américain. Les termes présents dans la disposition constitutionnelle belge s'intègrent plus facilement dans le champ sémantique de l'imprimé. Aussi, notre charte fondamentale fait-elle référence à l'interdiction d'exiger un cautionnement des *écrivains, éditeurs ou imprimeurs* et met-elle en place un régime de responsabilité en cascade empêchant la poursuite des *éditeurs, imprimeurs et distributeurs* lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Mais doit-on s'en étonner, lorsque l'on sait que la seule forme de presse connue des membres du Congrès national en 1831 était la presse imprimée ?

Au demeurant, les auteurs qui recourent à l'argument des différents acteurs visés au second alinéa de l'article 25 qui refléteraient le monde de l'imprimerie sont aussi ceux qui invoquent l'argument du texte néerlandais de la Constitution, comme si le dernier argument ne suffisait pas à conférer au texte constitutionnel la prétendue clarté qu'ils lui attribuent.

À notre sens, le fait que ces différentes expressions ne soient transposables aux nouveaux moyens de communication qu'au prix d'un travail d'interprétation téléologique ne remet pas en cause le caractère abstrait du principe premier de la liberté de la presse dont elles dérivent et qui, quant à lui, ne semble aucunement se soustraire à une interprétation

l'exemple suivant : « Il ne saurait appartenir au juge au nom d'une libre interprétation, de considérer que les mesures préventives sont concevables en matière de presse » (« La Constitution et son interprétation », *op. cit.*, pp. 208-209).

²¹¹ K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, pp. 315-316, n^{os} 422-423. Voy. *contra*, J. CEULEERS, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' » note sous Bruxelles (9^e ch.), 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 810-811, où l'auteur fait la distinction entre le principe (la liberté de la presse) et les règles pratiques (« de praktische maatregelen »). Il fait remarquer cependant que si l'interdiction de la censure peut facilement être étendue à l'ensemble des médias, pareille entreprise s'avère plus délicate s'agissant du mécanisme de la responsabilité en cascade. Sur cette question, voy. *infra*.

²¹² R. DWORKIN, *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*, *op. cit.*, p. 165 (nous traduisons et soulignons).

évolutive²¹³. Rien n'empêcherait, selon nous, de percevoir dans l'article 25 un principe général visant les différentes formes de presse (imprimée, audiovisuelle et numérique). Si la protection conférée par l'article 25 découle du principe déposé dans l'article 19 de la Constitution²¹⁴, on ne voit pas ce qui empêcherait d'y voir également une règle applicable aux différentes formes de presse. Si, à l'époque du constituant originaire, la presse se révélait assez homogène, force est d'admettre qu'elle s'est diversifiée depuis lors.

56. Ce qui rapproche les différentes libertés intellectuelles que le constituant a voulu protéger, c'est l'interdiction de toute mesure préventive²¹⁵. Mais, au-delà de ce principe commun, rien n'empêcherait de voir dans l'article 25 de la Constitution le substrat d'une protection générale de la liberté d'expression exercée au moyen d'un support de diffusion. Que certaines dispositions constitutionnelles apparaissent difficilement transposables comme telles aux nouveaux médias n'y change rien. Si dans l'esprit du constituant de 1831, l'article 25 devait sans doute être considéré comme un « tout indissociable »²¹⁶, force est de constater que le passage du temps a pu se faire sentir et distendre les liens qui pouvaient unir les différentes composantes de cette disposition.

²¹³ Rappr. J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, p. 187, n° 230.

²¹⁴ En ce sens, le rapport présenté par C. de Brouckere, lors de la séance du 9 décembre 1830 qui aperçoit dans ce qui allait devenir l'article 14 (actuel 19) de la Constitution « l'établissement d'un principe qui reçoit ses développements dans les dispositions suivantes » (et notamment à travers la liberté de la presse), in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. IV, p. 60. Voy. égal. l'intervention de M. Nothomb qui soutient qu'outre la déclaration « un peu abstraite » de la liberté de la manifestation des opinions, il est apparu nécessaire « d'organiser le principe dans ses rapports avec les différents modes d'après lesquels les opinions peuvent se manifester ». Des articles particuliers ont donc été consacrés au culte, à la presse, à l'enseignement et au droit d'association. Et l'éminent membre du Congrès national de souligner : « En prenant pour point de départ le principe général, la rédaction de ces dispositions, en quelque sorte secondaires, devenait facile » (E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 651).

²¹⁵ C'est ainsi que, s'expliquant sur le rapprochement entre la liberté des cultes, la liberté de l'enseignement et celle de la presse, M. de Gerlache a défendu devant le Congrès national qu'il s'agit toujours de « la manifestation de la pensée, sous des formes diverses » et que « c'est précisément pour cela que ces libertés doivent être mises absolument sur la même ligne, et que vous ne pouvez faire ni plus ni moins pour l'une que pour l'autre. Or le grand principe qui prédomine ici tous les autres, puisque nous avons pour but de consacrer la véritable liberté, sans aucune restriction, c'est l'absence de toute mesure préventive » (intervention consignée dans E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, pp. 574-575).

²¹⁶ Voy. égal. les concl. av. gén. J.-F. Leclercq préc. Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 559, n° 202.

À l'heure de la convergence technologique, plutôt que d'opposer les différents modes d'expression entre eux, il nous paraît plus fécond de concentrer notre attention sur ce qui pourrait les rapprocher.

Si l'on peut admettre que l'économie générale d'une disposition puisse être prise en compte aux fins de son interprétation²¹⁷, il faut également se rappeler que la définition même du contexte pertinent demeure une question ouverte²¹⁸. Pourquoi limiter d'emblée le contexte de référence à celui d'une seule disposition ? Il est éloquent à cet égard que, pour aboutir à l'exclusion des nouveaux médias du champ d'application de l'article 25, certains auteurs ne se limitent pas à la seule cohérence de l'article 25 mais mobilisent également d'autres textes, tel le décret sur la presse du 20 juillet 1831²¹⁹. Mais, dans ce cas, ne pourrait-on pas également verser aux débats le texte de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 relatif à la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement qui parle de la liberté de tous les citoyens de répandre leurs opinions « par *tous les moyens possibles* de persuasion et de conviction »²²⁰ ?

²¹⁷ Ainsi, K. Lemmens conclut-il à « la nécessité de prendre en considération le contexte général de l'article 25 de la Constitution qui est consacré exclusivement à la presse écrite, comme le prouve l'emploi des mots 'écrivains', 'éditeurs' et 'imprimeurs' » (*La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, op. cit., p. 315, n° 421bis). Voy. dans le même sens, J. CEULEERS, « Naschrift », R.W., 1985-1986, col. 1322 : « (...) l'article 18 [actuel 25] doit être lu dans son ensemble ; la suppression du cautionnement pour les auteurs, éditeurs ou imprimeurs, et même l'instauration de la responsabilité en cascade, démontrent indubitablement que cette disposition constitutionnelle ne pouvait – et ne peut – viser que la presse écrite » (nous traduisons). Voy. égal. *idem*, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' », op. cit., col. 810 (l'auteur prend également en compte les articles 96 et 98 de la Constitution (devenus 148 et 150) ainsi que le défunt article 139, abrogé en 1971, qui comprenait une déclaration du Congrès national qui enjoignait le législateur à régler la question de la presse (une nouvelle fois rendu par « *drukpers* » en néerlandais).

²¹⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge – la lettre et l'esprit », *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 15-147, ici pp. 135-136.

²¹⁹ F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000, p. 245, n° 234. Aux termes de l'article 11 du décret sur la presse, « dans tous les procès pour délits de la presse, le jury, avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé renferme un délit, décidera, si la personne présentée comme auteur du délit, l'est réellement. L'imprimeur poursuivi sera toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu tel » (nous soulignons).

²²⁰ Nous soulignons. Nous ne pouvons donc pas nous associer à J. Ceuleers qui considère que cet arrêté ne pourrait servir à interpréter l'article 25 (ancien 18) de la Constitution, dès lors que ce texte aurait été « constitutionnalisé » dans l'article 19 (ancien 14) de la Constitution, lequel au contraire du premier protégerait toute forme de communication médiatique (« Naschrift », R.W., 1985-1986, col. 1321-1322, en réponse à P. VAN ORSHOVEN, qui considérait quant à lui que cet arrêté avait été « constitutionnalisé » dans l'article consacré à la liberté de la presse, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' », R.W., 1985-1986, col. 1320).

Comme l'écrivent F. Ost et M. van de Kerchove, le juge, et plus généralement le juriste, devraient opter pour « le raisonnement le plus intéressant qui proposera la reconstruction la plus congruente de l'ordre juridique, sans que, bien évidemment, la mise en œuvre de pareilles directives ne garantisse nécessairement l'univocité et la sécurité recherchées puisqu'il est bien des manières différentes de recomposer l'ordonnement juridique »²²¹. Il reste que cette directive est tributaire de l'identification préalable du système de référence²²². Les mêmes auteurs attribuent au juge une « tâche d'harmonisation de l'ordre juridique » dont ils soulignent l'importance « à l'heure où la multiplication des sources de droit et la diversité de ses inspirations soumettent celui-ci à des tensions de plus en plus sérieuses »²²³.

57. Si, le cas échéant, le processus de transposition *d'une* des composantes de la liberté de la presse à un moyen de communication devait connaître des ratés, devrait-on pour autant refuser aux « nouveaux » médias inconnus du constituant le bénéfice *des autres* garanties constitutionnelles dont le champ d'application serait formulé en des termes partiellement similaires ? En d'autres termes, l'économie générale et la formulation *d'une* disposition de la Constitution (l'article 25) seraient-elles nécessairement décisives pour interpréter *d'autres* articles de la Constitution (l'article 150 et l'article 148, alinéa 2), quand bien même ils emprunteraient une formulation comparable ? Or, comme d'aucuns l'ont bien souligné, « déjà dans le texte constitutionnel de 1831, la rationalité linguistique du constituant a été prise en défaut de sorte que la directive classique d'interprétation de type à la fois linguistique et systématique qui veut qu'un même terme utilisé à plusieurs reprises par le 'législateur' dans une même 'loi' doit recevoir la même signification n'est pas toujours praticable »²²⁴.

Du reste, la Cour de cassation ne semble pas totalement opposée à une interprétation « séquencée » des articles 25 et 150 de la charte fondamentale.

²²¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge – La lettre et l'esprit », *op. cit.*, p. 135.

²²² *Ibid.*, p. 135.

²²³ *Ibid.*, p. 134 (nous soulignons).

²²⁴ Voy. H. DUMONT et C. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 1, p. 184. Sur cette directive d'interprétation, voy. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge – La lettre et l'esprit », *op. cit.*, pp. 59 et 99.

En effet, elle a elle-même consacré l'application en matière civile du mécanisme de la responsabilité en cascade, contenu à l'article 25, alinéa 2, alors que, lue à la lumière de l'article 150 de la Constitution, cette disposition aurait pu paraître vouée à régir les seuls *délits* de presse²²⁵. Si la Cour a admis cette extension, c'est parce que l'objet et le but de la règle déposée dans l'article 25, alinéa 2, auraient été sérieusement mis à mal sans cette interprétation²²⁶. Dès lors, y aurait-il réellement un obstacle à ce que les éléments constitutifs des « délits de presse » dérivés de l'article 150 de la Constitution, soient différents de ceux qui conditionnent l'application de l'article 25 ?

Quand bien même l'on devait admettre avec K. Lemmens que l'article 25 ne viserait que la seule presse écrite imprimée – *quod non* selon nous²²⁷ –, et constituerait une application du principe plus général contenu à l'article 19, devrait-on pour autant priver la presse audiovisuelle et son homologue numérique de la protection conférée par la compétence (toute virtuelle de nos jours) du jury populaire²²⁸ ?

Si l'interprétation évolutive est parfois rendue malaisée en raison d'une formulation textuelle trop rigide, doit-on pour autant définitivement l'enterrer *complètement*, à défaut d'une modification de la Constitution ? Nous

²²⁵ Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 559, n° 202, préc. des concl. conformes de l'av. gén. J.-F. Leclercq ; *J.T.*, 1996, p. 597, et les concl. conformes de l'av. gén. ; *A&M*, 1996, p. 362, obs. F. JONGEN ; *R. Cass.*, 1996, p. 389, note D. VOORHOOF ; *R.W.*, 1996-1997, p. 565 ; *C.D.P.K.*, 1997, p. 412, note A. SCHAUS ; *R.C.J.B.*, 1998, p. 357, note M. HANOTIAU. La même Cour avait déjà posé, dès 1863, que « l'article 18 [actuel 25], qui concerne spécialement la liberté de la presse, a été conçu dans le même esprit que l'article 14 [aujourd'hui 19] dont il n'est que le corollaire ; que la seule restriction apportée par l'article 18 [25], au principe général déposé dans l'art. 1382 du Code civil consiste en ce que l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique » (Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 1863, *Pas.*, 1864, I, p. 110, nous soulignons). Voy. égal. Cass. (1^{re} ch.), 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267 : « La seule exception faite à l'article 1382 du Code civil consiste en ce que l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique ».

²²⁶ La *ratio legis* du dispositif mis en place par le constituant visait à bannir autant que faire se peut la censure privée des éditeurs et des imprimeurs, lesquels auraient pu être tentés de refuser leur concours aux auteurs s'ils avaient eu à craindre des poursuites, aussi bien pénales que civiles. Voy. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, op. cit., t. I, pp. 215-216, n° 200-202. Il aurait été difficile, du reste, d'établir une distinction entre l'action civile portée accessoirement devant le juge répressif et l'action civile portée devant le juge civil (*ibid.*, p. 216, n° 202).

²²⁷ Voy., en ce sens égal., J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, op. cit., t. II, pp. 520-521, n° 550.

²²⁸ Sur le rôle limité du droit pénal pour sanctionner les abus de la liberté de la presse, voy. *infra*, n°s 365 à 375.

ne le pensons pas. L'esprit du constituant doit être suivi aussi loin qu'il puisse l'être.

58. Au-delà des arguments de texte, certains auteurs ont invoqué des arguments techniques et sociologiques pour justifier l'exclusion des médias audiovisuels de la protection constitutionnelle de la presse. Il faut insister sur le fait que les frontières entre ces deux formes d'arguments ne sont pas étanches. En effet, comme il a été relevé à juste titre, si la Cour de cassation donne l'apparence de se fonder sur le seul texte de la Constitution pour justifier une lecture restrictive du terme « presse », on peut penser que ce sont principalement des considérations pratiques qui ont guidé son appréciation²²⁹.

Dans un contexte de rareté des ondes disponibles, l'État a pu jouer un rôle décisif dans la répartition équitable du spectre. La possibilité octroyée par la Convention européenne des droits de l'homme de mettre en place un régime d'autorisation (art. 10, § 1^{er}, 3^e phrase) est parfois invoquée pour justifier la dichotomie juridique établie entre la presse écrite et la presse audiovisuelle²³⁰. Certes, chacun n'est pas libre d'occuper à son gré le champ des ondes²³¹. Toutefois, à mesure que la rareté des ondes disponibles s'estompe, la principale justification de ce régime s'efface également...²³² Du reste, au fil du temps, la Cour européenne des droits de l'homme n'a eu de cesse de minimiser la portée justificative de cette possibilité offerte aux États. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que la Cour de Strasbourg s'est rapidement employée à « neutraliser » les effets de cette phrase en soumettant la mise en place de régimes d'autorisation au respect des conditions prévues par le second paragraphe de l'article 10²³³. Quoi qu'il en soit, nul ne niera que l'internet ne se meut pas dans le même contexte de rareté qui fut jadis celui des médias audiovisuels²³⁴.

²²⁹ En ce sens, H. DUMONT et C. HOREVOETS, *op. cit.*, p. 176. Voy. égal. les concl. préc. de l'av. gén. dél. de Koster, préc. Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, spéc. §§ 34-35.

²³⁰ Voy. not. F. JONGEN, « Des délits de presse aussi à la télévision », *op. cit.*, p. 1244.

²³¹ Voy. C. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 33.

²³² Les discussions précédant l'adoption de la troisième phrase de l'article 10 révèlent en effet que son adoption a été principalement inspirée par des considérations techniques fondées sur la rareté des ondes. Voy. *infra*, n° 221.

²³³ Cour eur. D.H., arrêt *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 61 (nous soulignons). Voy. égal. nos développements *infra*, n° 221.

²³⁴ Voy. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), 26 juin 1997. Voy., dans le même sens, C. DONY, « La presse, une notion que le constituant tarde à (re)définir », note sous Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 140.

Apparemment plus contrariant est l'argument, souvent utilisé²³⁵, de l'incompatibilité du régime *légal* de l'audiovisuel avec le prescrit *constitutionnel*. Mais ne faut-il pas plutôt considérer que l'ensemble de la régulation de l'audiovisuel se trouve en porte-à-faux avec l'interdiction de toute mesure préventive, proclamée solennellement à l'article 25 et résultant également de l'article 19 de la Constitution²³⁶ ? On assiste là à ce que M. van de Kerchove et F. Ost appellent une « boucle étrange » ou « une hiérarchie enchevêtrée », hypothèse dans laquelle le juge, rompant avec la stricte hiérarchie des normes, prend en compte des normes inférieures aux fins d'interpréter la norme supérieure...²³⁷ L'enjeu est révélé par un arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2006. Au sein du même arrêt, la Cour réserve l'interdiction des mesures préventives au seul article 25 de la Constitution qu'elle interprète, par ailleurs, comme l'apanage de la seule presse imprimée²³⁸. À notre sens toutefois, comme l'a affirmé la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction des mesures préventives résulte aussi bien de l'article 25 que de l'article 19²³⁹. L'argument d'inco-

²³⁵ Voy. not. J. LECLERCO, « Radio-télévision et délits de presse », *J.T.*, 1986, p. 403, qui va même jusqu'à affirmer que « les limites et les contraintes imposées par le législateur aux stations d'émissions radiophoniques et de télévision montrent bien que celles-ci ne sont pas considérées comme 'un moyen d'expression de la pensée', car leur régime est incompatible avec le système constitutionnel de la liberté totale des moyens d'expression de la pensée ».

²³⁶ Voy. M. HANOTIAU et A. VANWELKENHUYZEN, « La liberté d'expression et ses limitations – La communication audiovisuelle », *A.P.*, 1977-78, pp. 116-117 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 323, n° 434. Voy. égal. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 3^e éd., pp. 98-100, n° 193, où les auteurs citent certains passages des travaux préparatoires de la loi du 8 juin 1930 créant l'Institut national de radiodiffusion, ancêtre de la RTBF et de la VRT, qui donnent à penser que le régime d'autorisation instauré devait avoir un caractère expérimental et temporaire : « (...) Si les exigences actuelles de l'ordre technique ne permettent pas d'accepter aujourd'hui un régime de liberté en matière de radiodiffusion (...), il faut souhaiter cependant que les progrès scientifiques nous permettront d'arriver le plus tôt possible à réaliser un tel idéal, qui correspond assurément beaucoup mieux que le projet actuel à nos principes constitutionnels ».

²³⁷ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge – La lettre et l'esprit », *op. cit.*, pp. 139-140.

²³⁸ Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, [\[L.M.B., 2006, p. 1402\]](#) obs. F. JONGEN ; [A&M, 2006, p. 355](#), préc. des concl. de l'av. gén. P. de Koster.

²³⁹ Voy. Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, [\[L.M.B., 2011, p. 1244\]](#), notes M. REGOUT et Q. VAN ENIS ; [\[T., 2012, p. 238\]](#), note K. LEMMENS ; *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 331, note B. FRYDMAN et C. BRICTEUX ; [\[R.A.B.G., 2011, p. 807\]](#), note B. MAES ; *NjW*, 2011, p. 539, note E.B. ; [\[R.W., 2012-2013, p. 1516\]](#), note W. VERRIJDT ; *T. Straft.*, 2011, p. 215. Pour statuer sur l'exigence de légalité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la requérante, la Cour s'est prononcée expressément sur la portée qu'il convient de conférer à l'article 19 de la Constitution : « [cet article], qui consacre entre autres la liberté d'expression, n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés, ce qui implique une sanction *a posteriori* des fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté » (§ 108). Ce faisant, la Cour de Strasbourg a pris le

hérence avec le régime légal manque donc sa cible, en ce qu'il entendrait contribuer à restreindre l'interdiction des mesures préventives à la seule presse imprimée visée à l'article 25 de la Constitution.

Reste alors à analyser l'argument de l'influence particulière des médias audiovisuels qui a été mobilisé à plus d'une reprise pour justifier un encadrement renforcé de cette forme de communication. Il est généralement admis que la presse audiovisuelle entraîne des effets plus importants que son homologue imprimée²⁴⁰. Toutefois, comme il a été souligné, l'impact d'un média n'est pas décisif pour apprécier l'étendue de la liberté qui doit lui être conférée²⁴¹. La Constitution octroie la plus large liberté d'expression *a priori*, sans préjudice de la sanction des abus commis à son usage. Ce n'est que sur le terrain de la réparation que l'impact ou l'influence d'un média peut jouer un rôle. Quoi qu'il en soit, un site Internet n'a pas un effet aussi immédiat, puissant et envahissant que la télévision et la radio²⁴². L'utilisateur doit faire le choix d'accéder à la page consultée, qui, généralement, ne s'impose pas à lui. Ce constat ne doit être nuancé qu'à l'égard des fenêtres *pop-up* qui apparaissent inopinément à l'écran de l'internaute²⁴³ et les suggestions qui peuvent apparaître à côté des résultats des moteurs de recherche.

parfait contre-pied de la Cour de cassation qui avait considéré, sur conclusions contraires du ministère public, que « le juge des référés qui (...) tient provisoirement en suspens la diffusion d'une émission télévisée afin de garantir une protection effective des droits d'autrui (...) ne contrevient pas à l'article 19 de la Constitution » (Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, précité).

²⁴⁰ Voy. F. JONGEN, « La liberté d'expression dans l'audiovisuel : liberté limitée, organisée et surveillée », *Rev. trim. dr. h.*, 1993, pp. 104-106 et S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 3^e éd., pp. 93-94, n° 185. Voy. égal. *infra* notre analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui postule que « l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (...) Par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer ».

²⁴¹ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 3^e éd., pp. 93-94, n° 185.

²⁴² Voy. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), 26 juin 1997. Voy. égal. l'opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque jointe à Cour eur. D.H., g^{de} ch., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012. Voy. encore C. DONY, « La presse, une notion que le constituant tarde à (re)définir », *op. cit.*, p. 140, où l'auteur tend à rapprocher l'internet de la presse écrite davantage que des médias audiovisuels.

²⁴³ Voy. à cet égard C.J.U.E. (3^e ch.), 5 mai 2011 (*MSD Sharp & Dohme*), C-316/09, § 48 et les concl. de l'av. gén. Trstenjak. Dans cet arrêt, la Cour de Luxembourg a jugé que la publicité, interdite pour les médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale, doit être distinguée de la reproduction fidèle, sur le site Internet du fabricant, de l'emballage, de l'indication thérapeutique et de la notice des produits, tels qu'approuvés par les autorités compétentes, et qui ne s'impose pas inopinément à un large public dans la mesure où elle nécessite une démarche active de la part de la personne qui souhaite y accéder.

59. En partant du texte de la charte fondamentale, la jurisprudence belge a rapidement dégagé différentes caractéristiques attribuées à la presse pour définir le périmètre de la protection constitutionnelle octroyée. Or, lorsque ce travail a été entrepris, l'on ne connaissait de presse que la presse imprimée²⁴⁴. Au fil des décisions, les propriétés de la presse ont ainsi été hissées au rang de conditions posées à la jouissance de la protection constitutionnelle. La presse a ainsi été définie comme la *reproduction par voie de tirages répétés*²⁴⁵ de signes par application d'une surface sur une autre²⁴⁶. Comme on l'a vu, si une distinction a été établie par le pouvoir judiciaire entre les médias écrits imprimés et les autres, c'est sans doute davantage eu égard aux effets prêtés à ces derniers plus qu'en raison de leur mode de reproduction à proprement parler. L'approche centrée sur le processus industriel a dès lors pu mener à des résultats étonnants. Un juge a, par exemple, pu considérer que pouvait constituer un délit de presse *la gravure* d'un disque vinyle dont la principale vocation était pourtant d'être joué sur de nombreux phonogrammes²⁴⁷. Les différents traits prêtés à la presse ne résultent nullement du texte de la Constitution, ni davantage des travaux préparatoires de la charte fondamentale. Comme nous l'avons déjà annoncé, à notre humble avis, le constituant de 1831 a voulu protéger tout qui souhaite soumettre ses opinions à ses concitoyens et qui, pour ce faire, use du mode de diffusion le plus abouti qui est à sa

²⁴⁴ Voy. M. HANOTIAU, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », note sous Cass. (2^e ch.), 17 janvier 1990, *Journ. proc.*, 23 mars 1990, n^o 169, p. 36, n^o 5.

²⁴⁵ Cass. (ch. des vac.), 20 juillet 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1405 : « Il n'y a délit de presse relevant de la compétence de la cour d'assises que 'lorsque le fait incriminé a été commis au moyen de la presse, c'est-à-dire par le recours à un procédé permettant la reproduction mécanique, au départ d'un seul et même moule ou d'une seule et même empreinte, de plusieurs exemplaires d'un même corps d'écriture' » ; Cass. (2^e ch.), 25 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 416, qui relève que le Congrès national « a voulu favoriser la propagation de la pensée écrite par le mode d'expansion particulièrement puissant qu'offre la presse et, par conséquent, soumettre aussi, par parité de motifs, au régime dont elle doit bénéficier tout procédé de publication qui permet la reproduction d'un écrit à l'aide de tirages réitérés en faisant application de moyens d'exécution offrant de l'analogie avec l'emploi de la presse proprement dite ; que le mot *presse* doit donc s'entendre d'écrits composés à l'aide d'une empreinte sur des feuilles de papier ou d'autres substances utilisées pour mettre en circulation les opinions émises par écrit et comportant la confection de multiples copies à l'aide d'une même forme de disposition des caractères graphiques, qu'ils soient fixes ou mobiles ». Voy. égal. *Pandectes belges*, v^o « Délit de presse », *op. cit.*, col. 240, n^o 77 : « Par 'presse', il faut entendre un instrument ou même un procédé quelconque permettant, à l'aide de tirages successifs, de reproduire un grand nombre d'exemplaires d'un type primitif ».

²⁴⁶ Cass. (2^e ch.), 24 juin 1912, *Pas.*, 1912, I, p. 365. Voy. aussi M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, *op. cit.*, p. 651.

²⁴⁷ Voy. Gand (4^e ch.), 21 juin 1972, *R.W.*, 1973-1974, col. 103, note A. VANDEPLAS (l'auteur du commentaire de cet arrêt s'interroge sur le fait de savoir si la solution ainsi dégagée pourrait également trouver à s'appliquer s'agissant des bandes magnétiques).

disposition. Si le juge refuse de tenir compte de l'émergence de nouveaux moyens d'expression qui remplacent progressivement les anciens, la protection constitutionnelle de la liberté de la presse voit sa portée s'amoin-drir dans la même proportion²⁴⁸.

60. À travers deux arrêts récents, tous deux rendus le 6 mars 2012, la Cour de cassation a finalement admis que l'on pouvait se rendre coupable d'un « délit de presse » par la diffusion d'écrits sur l'internet²⁴⁹. La Cour n'est sans doute pas restée indifférente au courant jurisprudentiel²⁵⁰ et doctrinal²⁵¹ majoritaire qui s'était dégagé ces dernières années en faveur d'une application par analogie de la protection constitutionnelle de la

²⁴⁸ En ce sens, J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 243.

²⁴⁹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012. Les deux arrêts ont été rendus dans les affaires *Procu-reur général près la cour d'appel de Gand et L.L. c. A.F.C.V.G. et Ter Dijk*, RG n° P.11.055.N (ci-après, le premier arrêt) et *F.D.S. c. M.E.*, RG n° P. 11.1374.N (ci-après, le second arrêt). Pour le premier arrêt, voy. *NjW*, 2012, p. 341 ; [A&M, 2012, p. 253](#), obs. D. VOORHOOF ; [I.L.M.B., 2012, p. 790](#) ; *J.T.*, 2012, obs. Q. VAN ENIS ; [R.D.T.L., 2013, n° 50, p. 81](#), note R. DEBILIO. Pour le second, voy. *NjW*, 2012, p. 342, [R.D.T.L., 2013, n° 50, p. 82](#), note R. DEBILIO ; N.C., 2012, p. 223 avec les concl. du prem. av. gén. De Swaef. Voy. égal. le commentaire de D. VOORHOOF, « Weblogs en websites zijn voortaan ook 'drukkers' », *Juristenkrant*, n° 246, 21 mars 2012, pp. 4-5.

²⁵⁰ Voy. Corr. Bruxelles (5^e ch.), 22 décembre 1999, [A&M, 2000, p. 134](#), note D. VOORHOOF, confirmé par Bruxelles, 27 juin 2000, [A&M, 2001, p. 142](#), note D. VOORHOOF (il s'agissait, en l'espèce, d'un délit de presse inspiré par le racisme, lequel ressortissait de toute façon à la compétence du tribunal correctionnel) ; Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, [A&M, 2001, p. 147](#), note M. ISGOUR, [I.T., 2002, p. 113](#), note E. WÉRY ; Civ. Bruxelles, 19 février 2004, *R.D.T.L.*, 2005, p. 75, note K. LEMMENS ; Anvers (13^e ch.), 9 février 2006, [A&M, 2006, p. 204](#), réformant Corr. Anvers (3^e ch. C), 15 avril 2005, [A&M, 2005, p. 452](#) ; Anvers (8^e ch.), 20 décembre 2006, [A&M, 2008, p. 133](#) ; Corr. Mons (4^e ch.), 13 février 2007, [A&M, 2007, p. 177](#), note D. VOORHOOF, confirmé par Mons (3^e ch.), 14 mai 2008, [I.T., 2009, p. 47](#), note Q. VAN ENIS ; Gand, 15 avril 2008 et Corr. Bruges, 7 janvier 2009, inédits cités par S. MAMPAEY et E. WERKERS (« Drukkersmisdriven in de digitale informatiemaatschappij : tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 G.W. », [A&M, 2010, pp. 147-160](#), ici, pp. 151-152) ; Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, [A&M, 2009, p. 639](#) ; [R.D.T.L., 2009, n° 37, p. 105](#), note P.-F. DOCQUIR (s'agissant d'un délit de presse à caractère raciste, la cour d'appel s'estime compétente « même si les infractions (...) devaient être considérées comme des délits commis par la voie de la presse »), réformant Corr. Bruxelles (61^e ch.), 21 juin 2006, [A&M, 2006, p. 491](#) ; [I.L.M.B., 2007, p. 591](#), obs. M. VAN DOOSSELAERE ; Corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2009, [I.L.M.B., 2010, p. 123](#), note F. JONGEN ; Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, [I.T., 2010, p. 254](#), [I.L.M.B., 2010, p. 128](#), note C. DONY ; Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, [I.T., 2010, p. 506](#), note Q. VAN ENIS ; [A&M, 2010, p. 297](#), note S. CARNEROLI ; *T. Strafr.*, 2011, p. 448, note E. BREWAEYS ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 20 juin 2011, [A&M, 2012, p. 463](#) Voy. égal. les arrêts de la cour d'appel de Gand ayant donné lieu aux deux décisions commentées : Gand (6^e ch.), 28 mars 2011, inédit, n° C/555/11 et Gand (4^e ch.), 14 juin 2011, [A&M, 2012, p. 251](#).

²⁵¹ Voy. not. J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *op. cit.*, pp. 229-288, spéc. n°s 35-45 ; C. KER, « 'Presse' ou 'tribune

« presse » aux nouveaux médias. Les deux arrêts commentés posent ainsi très clairement que le moyen faisant valoir « (...) que la propagation et la diffusion d'une opinion punissable ne peuvent constituer un délit de presse que par voie de presse écrite²⁵², manque en droit ». Le second arrêt rappelle, quant à lui, que « le délit de presse requiert l'expression d'une opinion punissable dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire » et admet que pareille exigence puisse être rencontrée par des écrits diffusés sur le net dès lors que « la diffusion numérique constitue pareil procédé similaire »²⁵³.

Les conclusions conformes du premier avocat général De Swaef permettent de prendre la mesure de l'option prise par la Cour de cassation à travers les deux arrêts analysés²⁵⁴. Aux yeux du haut magistrat, un article posté sur un site Web est accessible à tout moment, à toute personne intéressée. Une fois publié sur un site Internet, l'écrit peut entamer son processus de reproduction²⁵⁵. Il est significatif à cet égard que le raisonnement du premier avocat général ne passe plus par le détour de la possibilité d'une impression papier²⁵⁶ mais semble se satisfaire d'une

électronique' : censure et responsabilité », *R.D.T.I.*, 2007, pp. 147-170, spéc. pp. 150-152 ; Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur Internet », *V.T.*, 2006, pp. 401-412, spéc. n° 15.

²⁵² Dans leur version originale, les deux arrêts, rendus en langue néerlandaise, utilisaient respectivement les expressions « door gedrukte geschriften » et « door een drukpers » (nous soulignons) qui emportent une connotation d'imprimé dont les mots français « par voie de presse écrite » ne rendent pas compte.

²⁵³ Le même arrêt précise par ailleurs que le délit de presse ne nécessite pas l'expression d'une opinion sur une question d'intérêt général et n'exige nullement que le message diffusé présente une quelconque pertinence journalistique.

²⁵⁴ Le premier avocat général n'a fourni de conclusions écrites que dans la seconde affaire. Toutefois, dès lors que les questions qui se posaient dans les deux espèces étaient relativement similaires, les enseignements qui s'en dégagent permettent d'éclairer la position retenue par la Cour de cassation. La cour d'appel de Gand mentionne la possibilité d'impression pour justifier sa position. Aux yeux de la Cour, les imprimeurs individuels doivent être protégés au même titre que les imprimeurs professionnels. Les juges gantois invoquent des préoccupations écologiques à l'appui de leur raisonnement. En effet, au contraire de l'impression de masse, l'internet permet d'imprimer de manière plus sélective, ce qui évite ainsi un important gaspillage de papier. À notre estime, rien ne s'opposerait à ce que la multiplication purement virtuelle des contenus, telle que définie par le premier avocat général lui-même, soit reconnue aux matériaux audiovisuels postés sur le net. Voy. Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, *V.T.*, 2010, p. 254 ; *V.L.M.B.*, 2010, p. 128 note C. DONY (à

²⁵⁵ À notre avis, c'est à tort que, saisi de la diffusion d'un écrit sur l'internet, le tribunal correctionnel de Bruxelles a jugé, qu'« il est (...) nécessaire que le texte ait été reproduit en plusieurs exemplaires par l'auteur même du délit pour que la qualité de délit de presse puisse être reconnue » (Corr. Bruxelles (61^e ch.), 17 juin 2014, inédit, RG n° 02794).

²⁵⁶ Comp. avec Gand (6^e ch.), 28 mars 2011, précité, arrêt *a quo* dans la première affaire déferée à la Cour de cassation. La cour d'appel de Gand mentionne la possibilité d'impression pour justifier sa position. Aux yeux de la Cour, les imprimeurs individuels doivent être protégés au même titre que les imprimeurs professionnels. Les juges gantois invoquent des préoccupations écologiques à l'appui de leur raisonnement. En effet, au contraire de l'impression de masse, l'internet permet d'imprimer de manière plus sélective, ce qui évite ainsi un important gaspillage de papier. À notre estime, rien ne s'opposerait à ce que la multiplication purement virtuelle des contenus, telle que définie par le premier avocat général lui-même, soit reconnue aux matériaux audiovisuels postés sur le net. Voy. Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, *V.T.*, 2010, p. 254 ; *V.L.M.B.*, 2010, p. 128 note C. DONY (à

reproduction purement virtuelle de l'écrit, laquelle peut prendre la forme de l'apposition par les internautes d'hyperliens renvoyant vers l'article ou peut s'opérer par son envoi à toute autre personne susceptible d'être intéressée²⁵⁷. L'argument de la traduction néerlandaise de la presse constitutionnelle par le terme « *drukpers* »²⁵⁸, lequel aurait été choisi pour exclure toute autre forme de presse que la presse imprimée, semble donc avoir fait long feu.

61. La position prise par la Cour de cassation nous apparaît salubre dans la mesure où la limitation aux seuls écrits imprimés de la compétence exclusive du jury populaire (et de l'impunité qu'elle entraîne) aurait pu entraîner une violation du principe d'égalité et de non-discrimination contenu à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en combinaison avec l'article 10. En effet, si la Cour européenne des droits de l'homme admet la possibilité pour les États de dépasser les exigences qui résultent des dispositions matérielles de la Convention et d'aller plus loin dans la protection accordée à certains droits et libertés qui s'y trouvent consacrés, ces derniers sont tenus de le faire de manière non discriminatoire, afin de respecter le prescrit de l'article 14 de la Convention²⁵⁹. Or, à notre estime, aucun facteur objectif et pertinent ne semble de nature à justifier l'exclusion des propos diffusés sur la Toile du privilège de juridiction instauré par l'article 150 de la Constitution.

62. La portée de ces deux arrêts doit cependant être bien comprise. D'une part, ils ne concernent que les écrits diffusés sur l'internet ; d'autre part, ils ne portent que sur la question de la compétence de la cour d'assises pour connaître des délits de presse.

propos d'une vidéo et d'un écrit diffusés sur l'internet), dans lequel le tribunal, après avoir relevé la controverse existant autour du régime applicable à la diffusion de contenus audiovisuels sur le net, considère que « (...) *les diffusions* litigieuses traduisent la manifestation d'une opinion, qui a fait l'objet d'une publicité réelle et effective, et a été rendue publique puisqu'elle a été accessible à tout moment et par tout un chacun qui consultait les sites précités » et estime que « la notion de presse doit être entendue au sens large et tenir compte de l'évolution des techniques (...) » (nous soulignons).

²⁵⁷ « En l'espèce, n'importe quel utilisateur pouvait à n'importe quel moment trouver sur les weblogs les articles du défendeur. À son tour, cet utilisateur pouvait contribuer à la reproduction et à la diffusion d'articles par exemple en créant un lien vers le weblog et/ou en transférant les articles mêmes ».

²⁵⁸ Pour une critique de cet argument, voy. *supra*, n° 52 et les réf. citées.

²⁵⁹ Voy. not. Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16 mars 2010, § 63.

63. Les affaires qui étaient déferées au contrôle de la Cour portaient toutes deux sur la publication d'écrits sur l'internet. Les enseignements qui se dégagent des deux décisions se limitent donc *a priori* aux seuls écrits diffusés sur le réseau. Ce constat est renforcé par le fait que dans le second arrêt, la haute juridiction rappelle que « le délit de presse exige l'expression délictueuse d'une opinion *dans un texte* reproduit au moyen de la presse ou d'un procédé similaire »²⁶⁰. L'exigence d'un texte permettait de douter de la volonté future de la Cour de cassation de faire montre de la même clémence à l'égard d'autres formes d'expression véhiculées sur l'internet. Le doute était fondé. Dans un récent arrêt, rendu le 29 octobre 2013, la Cour de cassation a refusé la qualification de délit de presse à la diffusion sur l'internet d'expressions punissables orales ou audiovisuelles (« *strafbare mondelinge of audiovisuele meningsuitingen* »), à défaut pour ces dernières de constituer des textes écrits (« *geschreven teksten* »)²⁶¹. La notion de « texte », initialement retenue en 2012, pouvait pourtant paraître plus large que celle d'« écrit » autrefois utilisée pour qualifier le délit de presse. En effet, les techniques audiovisuelles permettent de lire ou de prononcer un texte sous une forme orale, sans que l'on puisse parler d'un écrit²⁶². La Cour a pris la peine de préciser, dans son arrêt du 29 octobre 2013, que le délit de presse ne pouvait être constitué que par la diffusion de textes *écrits*.

²⁶⁰ Nous soulignons. Voy. égal., Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, deux arrêts, *Pas.*, 2013, I, respectivement pp. 254 et 255 : « Le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion dans un *texte* reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire » (nous soulignons). L'exigence d'un texte a également été confirmée par des juges du fond. Voy. Corr. Anvers, 30 mars 2012, [A&M, 2012, p. 480](#), note D. VOORHOOF, lui-même confirmé sur ce point par Anvers, 6 juin 2013, inédit, disponible à l'adresse suivante : <http://www.diversite.be/>, au terme duquel, les assertions orales et les images contenues dans des séquences vidéos postées sur l'internet échappent à la qualification de délit de presse. Voy. égal., à propos de paroles prononcées dans un film diffusé sur l'internet, Corr. Anvers, 30 novembre 2012, inédit, disponible à l'adresse suivante : <http://www.diversite.be/>. Comp. Corr. Termonde (16^e ch.), 16 octobre 2012, inédit, RG n° 2012/3153 (le tribunal admet que la diffusion d'un film sur l'internet puisse constituer un délit de presse). La Cour de cassation n'a censuré ce jugement qu'en raison du défaut de constatation de l'existence d'une opinion punissable, mais n'en a pas moins répété, de manière générale, l'exigence d'un texte (Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, [Pas.](#), 2013, I, p. 254).

²⁶¹ Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, *T. Straf.*, 2014, p. 142, note J. VRIELINK ; [T.](#), 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS (refusant de censurer l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 6 juin 2013 précité).

²⁶² Voy. D. VOORHOOF, « De notie van drukpersmisdrijf van de 19de naar de 21ste eeuw : internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers ! », note sous Gand, 14 juin 2011 et Cass., 6 mars 2012, [A&M, 2012, p. 258](#).

64. L'exigence d'un « texte écrit » risque cependant de se heurter aux mêmes difficultés que celles qui se rencontrent à propos de la délimitation de l'écrit et de l'image : un film diffusé sur le net ne devrait-il sa qualification en délit de presse qu'à la condition d'être sous-titré ?²⁶³ De manière générale, l'hypothèse de la connexité entre écrits et contenus audiovisuels risque de se poser fréquemment sur l'internet en raison de la nature *multimédia* de ce support d'expression. D'ailleurs, de nombreux sites Web font déjà se répondre des vidéos et des textes qui présentent souvent un contenu parfaitement identique. Si l'exigence d'un « texte » pouvait paraître conciliable avec *certain*s contenus audiovisuels diffusés sur la Toile, le sort des images fixes publiées sur le réseau semble scellé plus durablement, quant à lui. Comme on l'a vu, si la Cour de cassation continue à exclure les images, même imprimées, de la notion de délit de presse, c'est au motif qu'elles ne seraient que la représentation d'objets matériels et partant, ne véhiculeraient aucune opinion²⁶⁴. Quoique l'on doute du bien-fondé de cette assertion, son application aux images animées apparaîtrait plus discutable encore. C'est que l'image animée, même dépourvue de toute sonorité, permet sans doute plus facilement que l'image fixe, de faire passer une opinion²⁶⁵. Il suffit de songer aux opinions véhiculées par le cinéma muet pour s'en convaincre. Plus fondamentalement, nous avons déjà démontré plus haut les difficultés juridiques et pratiques suscitées par l'imposition d'une exigence de démontrer une opinion pour fonder un régime de protection spécifique au sein de la liberté d'expression.

65. Dans ses conclusions, le premier avocat général De Swaef, quant à lui, avait estimé que c'était à raison que la Cour de cassation avait précédemment jugé, par un arrêt du 2 juin 2006, que l'article 25 de la Constitution protégeant la liberté de la presse ne s'appliquait pas aux médias audiovisuels²⁶⁶, dans la mesure où, d'après lui, les émissions²⁶⁷ de radio et de télévision ne bénéficient pas de la permanence de la publicité (« *het*

²⁶³ *Ibid.*, p. 258. Voy. *supra*, n° 33.

²⁶⁴ Voy. *supra*, n° 30.

²⁶⁵ Si l'on admet que les images animées ont cette capacité, ne devrait-on pas admettre que les images fixes suivent le même régime ? En effet, l'histoire de l'animation révèle que les dessins animés, par exemple, ne résultent que d'une rotoscopie d'images fixes qui donne l'illusion du mouvement.

²⁶⁶ Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, [F.L.M.B., 2006, p. 1402](#), note F. JONGEN ; [A&M, 2006, p. 359](#) et les concl. de l'av. gén. dél. de Koster : « Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Le moyen qui (...) soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit ».

²⁶⁷ Le texte néerlandais utilise le mot « *transmissies* » qui renvoie de manière plus nette à une technique de diffusion que le vocable « émission » qui peut, selon le cas, désigner le moyen technique de diffusion ou le contenu diffusé.

bestendig karakter van de openbaarheid ») qui caractérise la diffusion des écrits imprimés. Ce faisant, l'avocat général s'était référé à la thèse défendue par l'un de ses prédécesseurs, J. Leclercq, pour qui les techniques audiovisuelles, ne seraient qu'une amplification de la parole et partant, échapperaient inévitablement à la qualification de « délit de presse »²⁶⁸.

Est-ce toutefois la particularité de *permanence* de l'écrit imprimé que le constituant a voulu protéger en 1831, et que, d'après le premier avocat général De Swaef, l'on retrouverait aujourd'hui s'agissant des écrits postés sur l'internet ? Rien n'est moins sûr... La seule chose que l'on puisse affirmer avec certitude, c'est que la presse imprimée était en 1831 le seul média connu des membres du Congrès national et le seul support à même de diffuser largement une opinion au public.

Une fois que l'on considère que l'impression n'est plus un critère décisif pour identifier la presse, on voit mal comment distinguer l'écrit des contenus audiovisuels diffusés sur la Toile. Il est illusoire de croire que les écrits diffusés sur le réseau ont nécessairement une plus grande permanence que les contenus qui allient le son à l'image. Les nouvelles technologies n'ont-elles pas vu naître des *e-books* périssables et des messages qui s'autodétruisent après un certain laps de temps ? Les articles écrits ne font pas toujours l'objet d'une indexation pour une période indéterminée. De manière générale, toute diffusion sur l'internet a un caractère plus évanescence que l'imprimé... En tout état de cause, l'on fera remarquer qu'en dépit du critère de permanence dégagé par le premier avocat général, la Cour de cassation, tout en excluant les expressions orales ou audiovisuelles de la notion de délit de presse, s'est gardée de censurer la position de la cour d'appel d'Anvers, laquelle, pour conclure à l'existence d'une infraction de harcèlement à raison de la mise en ligne unique d'une vidéo sur l'internet, avait jugé que « le propre d'internet en général et de forums ou sites internet tels que *YouTube* en particulier est que des vidéos et commentaires qui y sont postés peuvent être entendus ou vus *de manière permanente* par un nombre incalculable de personnes »²⁶⁹.

On peut également s'interroger sur la nature des transmissions audiovisuelles que l'avocat général a entendu exclure de la notion de « délit de

²⁶⁸ Voy. J. LECLERCQ, Titre V, « Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes », in *Novelles, Droit pénal*, t. IV, *Les infractions*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 196-198, n° 1416 (« Écrit imprimé ») ; *idem*, « Radio-télévision et délits de presse », *J.T.*, 1986, p. 403, n° 22.

²⁶⁹ Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, précité (nous soulignons). Sur cette apparente contradiction, voy. Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? », note sous l'arrêt précité, *V.T.*, 2014, p. 393-397.

presse », en particulier dans le contexte de convergence technologique actuelle²⁷⁰. S'agit-il de la radiodiffusion classique ? Le haut magistrat vise-t-il également les *Web TV* et les *Web radios* qui peuvent également constituer des « services de médias audiovisuels »²⁷¹ ? Le critère de la permanence n'est-il pas dépassé à l'heure du *podcasting* et de la télévision à la demande²⁷² ? Peut-être aurait-il été plus indiqué de distinguer selon la nature linéaire ou non-linéaire du service considéré, comme l'a fait le législateur européen dans la directive sur les services de médias audiovisuels...²⁷³ La diffusion non-linéaire ou à la demande présenterait par nature une plus grande permanence et serait plus ouverte à l'échange sur le réseau. Mais la distinction ne devient-elle pas toute théorique lorsque l'on sait que la grande majorité des contenus diffusés *en live* sont très rapidement mis en ligne pour une certaine durée permettant leur partage sur la Toile, notamment par le biais des réseaux sociaux ? Devra-t-on alors faire dépendre la qualification en « délit de presse » de la mise à

²⁷⁰ Voy. égal. K. LEMMENS, « Misbruiken van de meningsvrijheid via het internet : is het recht Web 2.0-compatibel ? Pleidooi voor een technologieneutrale bescherming », *op. cit.*, n° 49, p. 19, qui se prononce avant les arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012 et les concl. du prem. av. gén. De Swaef.

²⁷¹ Voy. le décret coordonné de la Communauté française du 30 avril 2009 sur les services de médias audiovisuels (« décret SMA »), *M.B.*, 24 juillet 2009, art. 1^{er}, 48°, où le « service de médias audiovisuels » est défini comme « un service relevant de la responsabilité éditoriale d'un éditeur de services, dont l'objet principal est la communication au public de programmes télévisuels ou sonores par des réseaux de communications électroniques, dans le but d'informer, de divertir et d'éduquer ou dans le but d'assurer une communication commerciale (...) ». Voy. aussi CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL, « Recommandation relative au périmètre de la régulation des services de médias audiovisuels », 29 mars 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://csa.be/documents/1713>.

²⁷² En ce sens, F. TULKENS, « Liberté d'expression, liberté de presse : les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique ? », in S. VAN DROOGENBROECK et P. WAUTELET, P. (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement – Questions choisies d'actualité*, CUP, Limal, Anthemis, 2012, p. 24, note n° 34. Voy. aussi J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 206-207, n° 249.

²⁷³ Voy. la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), *J.O.U.E.*, L 095, 15 avril 2010, p. 1. Le « service de médias audiovisuels linéaire » (ou la « radiodiffusion télévisuelle » ou encore l'« émission télévisée ») y est défini comme « un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes » et le « service de médias audiovisuels à la demande » (ou « service de médias audiovisuels non linéaire ») comme « un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias ». Voy. l'art. 1^{er}, § 1, e) et g). Voy. égal. l'art. 1^{er}, 49° et 50°, du décret SMA.

disposition de l'émission sur le site Internet de l'entreprise de radiodiffusion subséquemment à sa diffusion linéaire ? Les questions ne manquent pas.

En outre, il est admis, depuis de nombreuses années, que les techniques d'enregistrement rendent possible l'échange des contenus audiovisuels à grande échelle. Ainsi, au milieu des années 1990, et donc avant l'explosion de l'internet, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà souligné les formidables possibilités de circulation des contenus audiovisuels : « (...) il est de la nature des films vidéo qu'une fois mis sur le marché, ils peuvent, en pratique, faire l'objet de copie, de prêt, de location, de vente et de projection dans différents foyers, ce qui leur permet d'échapper facilement à toute forme de contrôle par les autorités »²⁷⁴. L'assertion n'en est que plus vraie avec l'émergence des nouveaux moyens de communication.

Si elle devait être retenue comme condition posée au bénéfice de la protection constitutionnelle de la presse – *quod non*, à notre avis – la permanence de la publicité ne serait donc pas forcément exclue pour les contenus audiovisuels, quand bien même ils seraient diffusés de manière linéaire.

66. La portée des deux arrêts du 6 mars 2012 apparaît également limitée en ce que la Cour de cassation ne se trouvait saisie que de la question de la compétence de la cour d'assises, telle qu'établie par l'article 150 de la Constitution. Elle n'a pas tranché la question, bien plus délicate, de l'applicabilité aux propos échangés sur la Toile du mécanisme de responsabilité en cascade, consacré à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, et qui a pour effet d'exclure les poursuites civiles ou pénales contre l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur lorsque l'auteur d'un propos est connu et domicilié en Belgique²⁷⁵.

Le paragraphe suivant nous amènera précisément à faire le départ entre les dispositions constitutionnelles visant à protéger la liberté de la presse (article 25) et celles qui encadrent le jugement des délits de presse (articles 148, alinéa 2, et 150).

²⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 63.

²⁷⁵ Voy. la seconde partie de l'étude pour une analyse de la jurisprudence relative à transposition de cette règle aux propos échangés sur le réseau, *infra*, n^{os} 265 et s.

§ 5. Vers un décloisonnement entre la liberté de la presse et le « délit de presse » ?

67. À l'instar de G. Rosoux²⁷⁶, nous sommes d'avis que les critères qui déterminent l'applicabilité de la liberté de la presse, inscrite à l'article 25 de la Constitution, ne devraient pas nécessairement être identiques à ceux qui conditionnent la mise en œuvre des articles 148, alinéa 2, et 150 de la Constitution qui concernent la poursuite des délits de presse. Quoique complémentaires, la poursuite des délits de presse et la liberté de la presse gagneraient à être plus soigneusement distinguées. En effet, si les objectifs qu'elles poursuivent convergent dans le but d'assurer une large protection à la presse, les conditions posées à leur entrée en jeu ne se recouvrent pas en tous points.

La Cour de cassation semble d'ailleurs avoir admis implicitement le bien-fondé d'une telle distinction entre le régime de la liberté de la presse et le régime du délit de presse.

D'un côté, la Cour a très tôt admis que l'article 150 qui parle de « délits de presse » ne régissait que la compétence du juge pénal et non celle du juge civil : « Attendu, quant à l'article 98 [actuel 150] de la Constitution, qu'en déférant au jury la connaissance des délits de presse, il a laissé intactes les règles de compétence établies pour l'action civile »²⁷⁷. Or, d'un autre côté, plus tardivement, comme on l'a vu, la Cour a reconnu que le mécanisme de responsabilité en cascade visé à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution visait aussi bien l'action civile que l'action pénale. Voilà qui démontre bien que les garanties de la liberté de la presse ne se limitent pas aux seuls « délits de presse ». Les dispositions des articles 25, 148,

²⁷⁶ Voy. G. ROSOUX, « Brèves considérations sur la notion obsolète de délit de presse », note sous Cass. (2^e ch.), 7 décembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 1270-1289, spéc. p. 1278, où l'auteur distingue la liberté de la presse (art. 25) et le jugement du délit de presse (art. 150). La première disposition aurait pour objet de protéger le *support* de l'information (au départ, la seule presse imprimée) indépendamment du contenu diffusé, la seconde a vocation à soustraire de la compétence des juges professionnels et à réserver au jury populaire le jugement pénal des *opinions* exprimées par la voie de la presse, c'est-à-dire une catégorie particulière d'expression. On a vu précédemment que la jurisprudence semble encliner à exiger l'expression d'une opinion également s'agissant de l'article 25 de la Constitution (voy. *supra*, nos 16 à 45).

²⁷⁷ Voy. Cass. (1^{er} ch.), 24 janvier 1863, *Pas.*, 1864, I, p. 110. Voy. *R.P.D.B.*, v^o « Liberté de la presse et droit de réponse », *op. cit.*, p. 578, n^o 30 ; J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée offrant sous chaque article l'état de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1876, n^o 119, pp. 81-86. Ce dernier auteur fait référence à un projet de loi, resté lettre morte, qui visait à imposer au juge civil de consulter le jury avant de se prononcer sur un éventuel délit de presse.

alinéa 2, et 150 de la Constitution répondent à des logiques différentes. L'on ajoutera que la qualification en « délit de presse » (art. 150) a connu une approche relativement restrictive sans doute en raison du fait qu'elle est surdéterminée par l'impasse à laquelle aboutit le jugement des délits de presse²⁷⁸. Or de telles considérations ne peuvent conduire à rétrécir la portée de l'article 25.

Il est remarquable que, d'abord envisagée dans un troisième alinéa adjoind à ceux qui composent actuellement l'article 25 de la Constitution²⁷⁹, la compétence du jury pour connaître des délits de presse fut ensuite reléguée au chapitre 3 du Titre III de la Constitution consacré à l'organisation du pouvoir judiciaire²⁸⁰.

L'article 150 a vocation à régir *la responsabilité pénale* de la presse alors que l'article 25 vise davantage *la liberté* de la presse conçue comme un principe général. La première disposition constitue une règle de procédure pénale dont on pourrait difficilement se servir pour interpréter le principe général inscrit à l'article 25²⁸¹.

L'exigence de l'opinion, déjà problématique dans la définition du régime favorable applicable aux délits de presse, l'est encore davantage s'agissant de l'interdiction des mesures préventives et du mécanisme de la cascade qui sont supposés soustraire le contenu destiné à être publié à un contrôle préalable de l'État et des intermédiaires.

Il est dès lors pour le moins étonnant d'exiger un « délit de presse » pour conditionner l'application des garanties mises en place par l'article 25 de la Constitution. La notion de délit de presse n'apparaît nulle part

²⁷⁸ Voy. en ce sens, F. TULKENS et M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 77. M. Verdussen, quant à lui, perçoit dans le délit de presse une tension entre une interprétation extensive motivée par la volonté de préserver une large conception de la liberté d'expression et une interprétation restrictive induite par la méfiance à l'égard du jury populaire (M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, *op. cit.*, p. 644).

²⁷⁹ En fin de séance du 26 décembre 1830, M. Lebeau avait proposé un paragraphe additionnel adopté sans discussion et qui était formulé comme suit : « Dans tout procès pour délit de la presse, la déclaration de culpabilité appartient au jury ». Voy. E. HUYTENS, *op. cit.*, t. I, p. 658.

²⁸⁰ E. HUYTENS, *op. cit.*, t. II, pp. 229-230 et 232-236.

²⁸¹ En ce sens H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken », note sous Corr. Nivelles (2^e ch.), 21 mai 2008, [H&M, 2009, p. 198](#) et l'auteur d'insister sur le fait que l'article 150 est une règle de procédure qui se situe à un autre niveau que l'article 25 de la Constitution. De manière assez surprenante, toutefois, le même auteur semble ensuite refaire le lien entre les deux dispositions précitées. Voy. égal. F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias », in *Mélanges offerts à M. Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 55-57, n° 3-4, où l'auteur voit dans l'article 150 de la Constitution l'expression d'une règle de procédure.

à l'article 25 mais ne figure qu'aux articles 150 et 148, alinéa 2, de la Constitution²⁸². Il serait pour le moins paradoxal de conditionner le bénéfice de l'interdiction de la censure prévue à l'article 25 de la Constitution au degré de publicité requise par la notion de délit de presse. Dans les arrêts les plus récents de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle portant sur la responsabilité en cascade, on ne trouve pas davantage de mention d'une quelconque limitation aux « délits de presse »²⁸³. La responsabilité en cascade gagnerait à être libérée du concept de « délit de presse » et à être étendue à toute forme de comportement expressif, indépendamment de la commission d'une infraction pénale²⁸⁴. Nous ne pouvons donc pas rejoindre le tribunal correctionnel de Louvain lorsqu'il soutient que l'article 25, alinéa 2, s'applique *expressément* et *exclusivement* aux délits de presse²⁸⁵.

On pourrait objecter que la notion de « délit de presse » n'est pas totalement inconnue en matière civile. Ainsi, aux termes de l'article 92, § 1^{er}, 2^o, du Code judiciaire, les actions civiles mues en raison d'un délit de presse doivent être attribuées aux chambres composées de trois juges et, d'après l'article 764, 4^o, du même Code, ces demandes doivent, à peine de nullité, être communiquées au ministère public²⁸⁶. En pratique toutefois, s'ils font application des règles procédurales précitées, rares sont les juges civils qui relèvent expressément qu'ils se trouvent en présence d'une action civile mue en raison d'un délit de presse. À l'inverse, les juges font parfois application desdites règles alors qu'ils ne sont pas saisis d'une action civile mue en raison d'un délit de presse²⁸⁷. Ainsi, après avoir analysé en profondeur la jurisprudence pertinente, un auteur conclut donc que « le concept de délit de presse ne reçoit plus de signification particulière en matière

²⁸² H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken », *op. cit.*, p. 194.

²⁸³ *Ibid.*, p. 200. Voy. Cass., 31 mai 1996, précité ; C.A., 22 mars 2006, n^o 47/2006, [J.L., 2006, p. 458](#), note E. MONTERO ; [J.L.M.B., 2006, p. 1388](#), note P. DEFURNY ; [A&M, 2006, p. 290](#), note K. LEMMENS ; C.D.P.K., 2006, p. 950, notes F. VANDEVENNE et A. VERDOODT ; R.G.D.C., note A. VANDEBURIE ; R.W., 2007, p. 1348, note E. BREWAEYS.

²⁸⁴ H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken... », *op. cit.*, p. 200.

²⁸⁵ Corr. Louvain (17^e ch.), 7 septembre 1999, précité. En conséquence, le tribunal a refusé l'application de la responsabilité en cascade à un écrit publicitaire.

²⁸⁶ Voy. à cet égard, J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 99-102, n^{os} 116-120.

²⁸⁷ H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken », *op. cit.*, pp. 198-200. Voy. aussi J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 100-101 et 102, n^{os} 119 et 120 (soulignant que les dispositions concernées sont régulièrement appliquées en matière de presse audiovisuelle, laquelle, selon une jurisprudence constante mais critiquable de la Cour de cassation, est pourtant étrangère à la notion de « délit de presse »).

civile »²⁸⁸. Un autre auteur a même pu qualifier le recours à la notion de « délit de presse » d'un détour inhabituel pour le juge civil²⁸⁹... Ce dernier peut connaître de nombreuses actions qui présentent un enjeu important pour la liberté de la presse, sans que ces dernières soient nécessairement « mues en raison d'un délit de presse ».

Conclusion de la première section

68. La liberté de la presse, telle qu'elle se trouve consacrée par la Constitution, n'est pas réservée à une catégorie particulière de personnes, telle celle des journalistes ou des professionnels de l'information. Chacun peut à son gré user de sa liberté d'expression médiatique et faire part à un large public des informations qu'il détient ou des pensées qui l'habitent.

Qu'il s'agisse des règles de procédure qui encadrent le jugement des « délits de presse » à proprement parler ou, plus généralement, des autres garanties de la liberté de la presse, la condition de l'*opinion* devrait, selon nous, être abandonnée au profit d'une simple condition d'*expression*. Une telle conception serait plus en phase avec la situation actuelle où la presse est principalement une presse d'information.

Une force symbolique est attachée aux dispositions constitutionnelles pertinentes, renforcée par l'immuabilité qui les a caractérisées durant de nombreuses années, en dépit des évolutions qu'ont connues les différents supports de diffusion de l'information²⁹⁰. Compte tenu de ce contexte de permanence de la lettre de la Constitution, nous jugeons préférable de maintenir le *statu quo* dans la *lettre* de la charte fondamentale, tout en accordant à son *esprit* l'attention qu'il mérite.

Dans l'hypothèse où le mouvement initié par la Cour de cassation à travers les deux arrêts du 6 mars 2012 ne devrait pas connaître de suite, le texte constitutionnel pourrait devoir être reformulé d'une manière technologiquement neutre, indifférente au support de la diffusion du propos²⁹¹.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 200.

²⁸⁹ Voy. C. DONY, « La presse, une notion que le constituant tarde à (re)définir », *op. cit.*, p. 137.

²⁹⁰ Comp. J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 248, qui, en 1980, jugeait qu'était dépassé le « seuil d'intervention » à partir duquel la norme constitutionnelle n'était plus adaptée à la réalité.

²⁹¹ Si C. Uytendaele en vient à proposer une réécriture technologiquement neutre des dispositions pertinentes de la Constitution, c'est non sans avoir au préalable souligné que l'élargissement de la liberté de la presse (art. 25) aux autres médias (audiovisuel et

Certaines propositions de révision de la Constitution actuellement à l'examen devant le Parlement proposent une modification des articles 148 et 150 de la Constitution, lesquels feraient désormais référence aux « délits de presse » et aux « autres délits médiatiques »²⁹². Les discussions qui ont entouré l'adoption de la dernière déclaration de révision de la Constitution montrent cependant qu'une telle extension textuelle est loin d'être une chose acquise. Les résistances affichées à l'égard de l'octroi des garanties constitutionnelles aux nouveaux médias procèdent toujours du malentendu selon lequel cette protection garantirait une véritable impunité aux propos échangés sur le réseau²⁹³. Or, comme en témoignent près de deux siècles de jurisprudence, l'on sait que, même sous les auspices de la Constitution, la liberté de la presse n'empêche pas, le cas échéant, la sanction des abus qui peuvent être commis à son usage²⁹⁴.

numérique) se heurtait à un refus de la Cour de cassation *en dépit des arguments valables* invoqués par la doctrine et les juges inférieurs (« Bescherming van de communicatievrijheid in digitale omgevingen : verminderde bruikbaarheid van nationale (grondwettelijk) recht ? », *op. cit.*, pp. 43-44, nous soulignons).

²⁹² Voy. projet de déclaration de révision de la Constitution, 22 avril 2014, *Doc. parl.*, ch., 2013-2014, n° 53-3567/001 ; projet de déclaration de révision de la Constitution, 22 avril 2014, *Doc. parl.*, Sén., 2013-2014, n° 5-2856/1 ; la proposition de révision des articles 25, 148 et 150 de la Constitution, déposée le 8 février 2011, par D. VAN DER MAELEN, *Doc. parl.*, ch., 2010-2011, n° 53-1182/001 et la proposition de révision de l'article 25 de la Constitution, déposée le 9 juin 2011, par B. ANCIAUX, *Doc. parl.*, Sén., 2010-2011, n° 5-1086/1. Étant donné les limites assignées par le pré-constituant, l'article 25 ne pourrait être modifié qu'« en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information ». Les deux propositions ne revêtent donc qu'un caractère provisoire et imparfait aux yeux de leurs auteurs, lesquels seraient favorables à une révision plus globale de l'article 25, combiné avec l'article 19 de la Constitution, et qui tiendrait compte de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'attente, ils considèrent que la responsabilité en cascade ne pourrait être étendue aux nouveaux moyens de communication et ne continuerait à s'appliquer qu'à la presse imprimée.

²⁹³ Voy. Projet de déclaration de révision de la Constitution, Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par MM. Vandenberghe et Delpérée, 5 mai 2010, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2009-2010, 4-1777/3, pp. 23-24 à propos de l'article 25 et spéc. les interventions de MM. Mahoux, De Decker, Monfils, Vandenberghe.

²⁹⁴ À ce sujet, voy. *infra*, n°s 364 et s., nos développements relatifs aux responsabilités de la presse dans la communication d'idées et d'informations.

Section II. La saisie du journalisme par la loi

Introduction

69. Comme on l'a vu dans la section précédente, au titre de la Constitution belge, la jouissance de la liberté de la presse n'est nullement réservée à une catégorie d'acteurs particuliers, tels les professionnels des médias. En marge de cet enseignement cardinal, le législateur a accepté de reconnaître et de protéger le titre de « journaliste professionnel » à travers la loi du 31 décembre 1963²⁹⁵. Il s'agit dès lors, dans la présente section, de mesurer précisément l'impact de cette intervention législative (§ 1). La constitutionnalité de l'instauration éventuelle d'un ordre professionnel des journalistes doit également être questionnée à l'aune du principe constitutionnel, de large application, de la liberté de la presse (§ 2).

§ 1. L'impact de la loi relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel

70. Aux termes de l'article premier de la loi du 31 décembre 1963, l'obtention du titre de journaliste professionnel est réservée à toute personne qui, âgée de vingt et un ans au moins et n'étant pas déchue, en tout en partie, de ses droits civils et politiques (dont le droit d'exploiter ou d'écrire dans un journal à vocation politique)²⁹⁶, participe, à titre de profession principale et moyennant rémunération, à la rédaction de journaux quotidiens ou périodiques, d'émissions d'information radiodiffusées ou télévisées, d'actualités filmées ou d'agences de presse consacrés à l'information générale²⁹⁷ et a fait, de cette activité, sa profession habituelle pendant deux ans au moins, sans la cesser plus de deux ans, en n'exerçant aucune espèce de commerce et notamment aucune activité ayant pour objet la publicité, si ce n'est en qualité de directeur de journal, d'émission d'information, d'actualités filmées ou d'agences de presse.

²⁹⁵ Loi du 31 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, *M.B.*, 14 janvier 1964.

²⁹⁶ La loi ajoute à l'hypothèse de la déchéance de ces droits le cas d'une condamnation encourue à l'étranger, qui, si elle avait été prononcée en Belgique, aurait entraîné pareille déchéance.

²⁹⁷ Autrement dit, qui, d'une part, rapportent les nouvelles concernant l'ensemble des questions d'actualité et qui d'autre part, s'adressent à l'ensemble des lecteurs, des auditeurs ou des spectateurs.

L'avis du Conseil d'État précédant l'adoption de la loi avait posé très clairement que « la création du titre est sans influence sur le droit de chacun d'écrire dans un journal. Ce droit existe indépendamment de l'octroi du titre. Le titre ne confère aucun monopole ni privilège quelconque. C'est à ces conditions que le projet ne suscite aucune objection d'ordre constitutionnel et ne porte pas atteinte à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales approuvée par la loi du 13 mai 1955 »²⁹⁸. La formule utilisée par la section législation est sans appel : non seulement le droit de s'exprimer ne peut souffrir aucune condition préalable mais en sus, *aucun privilège quelconque* ne pourrait découler de la jouissance du titre professionnel²⁹⁹.

Les rédacteurs de ce texte étaient d'ailleurs pleinement conscients de la « portée limitée » de la législation adoptée qui « crée le titre de journaliste professionnel et en organise l'attribution » mais « n'a nullement pour but d'instituer un ordre des journalistes, ni une autorité disciplinaire quelconque à l'intention de ceux qui portent le titre de journalistes professionnels »³⁰⁰. En conséquence, une fois la loi entrée en vigueur, « l'activité journalistique restera entièrement libre comme par le passé, conformément au principe de la liberté de la presse, qui est inscrit dans la Constitution, mais certaines personnes seront autorisées à porter un titre » attestant notamment que « l'activité journalistique constitue leur profession principale ». Une distinction essentielle doit donc être faite entre la qualité de journaliste, à laquelle chacun peut prétendre librement et celle de journaliste professionnel, dont la jouissance est soumise à des conditions strictes³⁰¹.

²⁹⁸ C.E., avis du 11 décembre 1962 sur un projet de loi « relatif à la protection du titre de journaliste professionnel », *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 167, p. 6.

²⁹⁹ Nous verrons plus loin que le Conseil d'État a réitéré ce point de vue s'agissant du droit au secret des sources journalistiques. C.E., avis du 24 juin 1987 sur une proposition de loi « garantissant aux collaborateurs professionnels de la presse cités à comparaître le droit de taire leurs sources », *Doc. parl.*, ch., 1986-1987, n° 786/2, p. 2 : « Le texte proposé réserve aux seuls journalistes professionnels le droit de taire la source de leurs informations. Ce droit ne peut être réservé aux seuls journalistes professionnels. L'article 18 de la Constitution [désormais 25] s'y oppose. La loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste n'attache d'ailleurs aucun droit à ce titre. Celui qui écrit occasionnellement dans un journal doit être protégé aussi bien que le journaliste professionnel ».

³⁰⁰ Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. VAN CAUWELAERT, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1962-1963, 296, p. 1.

³⁰¹ Voy. en France, la définition retenue dans le Code du travail, article L 7111-3 à 5 : « Est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publication quotidienne et périodique ou agence de presse et qui en tire le principal de ses ressources. Le correspondant, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger, est un journaliste

L'unique conséquence pratique de la loi est visée par l'exposé des motifs : « Les mesures réglementaires d'application de la loi prévoient qu'une carte de journaliste professionnel sera délivrée aux demandeurs pour lesquels la commission de première instance ou la commission d'appel aura pris une décision favorable »³⁰².

Au-delà de la mise en place d'une procédure encadrant l'octroi de la carte de journaliste professionnel, la loi sanctionne pénalement « quiconque s'attribue publiquement sans y être admis le titre de journaliste professionnel » (art. 3).

Le principal intérêt de la jouissance du titre réside dans la possibilité de bénéficier de documents destinés à faciliter l'identification des journalistes professionnels³⁰³.

En dépit de l'avertissement proféré par le Conseil d'État, qui exclut catégoriquement l'octroi d'avantages basés sur la jouissance du titre, il découle déjà des travaux préparatoires de la loi qu'à tout le moins un certain traitement privilégié pourrait être accordé aux journalistes professionnels

professionnel s'il perçoit des rémunérations fixes et remplit les conditions prévues au premier alinéa. Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque qu'une collaboration occasionnelle. Les journalistes exerçant leur profession dans une ou plusieurs entreprises de communication au public par voie électronique ont la qualité de journaliste professionnel ». Voy. à ce sujet, C. BIGOT, « Le journaliste saisi par le droit », in P. AUVRET (dir.), *Les médias et l'Europe. Le contenu de l'information entre errance et uniformisation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 341-359 ; P. MBONGO, « Une catégorie impériale du droit français : la notion de 'journaliste professionnel' », in P. MBONGO (dir.), *Philosophie juridique du journalisme. La liberté d'expression journalistique en Europe et en Amérique du Nord*, Paris, Mare & Martin, 2011, pp. 25-41. Comp. avec l'approche retenue au Grand-Duché de Luxembourg par la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias (*Mémorial*, A – n° 85, 8 juin 2004, p. 1202) qui définit le *journaliste* comme « toute personne qui exerce à titre principal une activité rémunérée ou qui exerce à titre régulier une activité générant des revenus substantiels, que ce soit en tant que salarié ou en tant qu'indépendant, auprès ou pour le compte d'un éditeur et qui consiste dans la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations » (art. 3, 6°). Voy. à ce sujet, L. MOSAR et P. GOERGEN, *La liberté d'expression dans les médias : le droit luxembourgeois de la presse à la lumière de la loi du 8 juin 2004*, Luxembourg, éd. Saint Paul, 2004, pp. 39-49.

³⁰² Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1962-1963, 167, p. 1. Voy. l'A.R. du 16 octobre 1991 réglant l'organisation et le fonctionnement des commissions d'agrégation et d'appel ainsi que la procédure à suivre pour l'introduction et l'examen des demandes tendant à l'obtention du titre de journaliste professionnel, *M.B.*, 17 avril 1992.

³⁰³ Voy. l'A.R. du 12 avril 1965 instituant des documents et signes d'identification à l'usage des journalistes professionnels et des entreprises de presse (*M.B.*, 21 mai 1965). Voy. égal. l'A.R. instituant des documents et insignes d'identification à l'usage des membres de la presse périodique d'information spécialisée (*M.B.*, 21 mai 1965).

patentés³⁰⁴ : ainsi s'est-on félicité de ce qu'« il est vraisemblable que les journalistes professionnels pourront compter, *de la part des autorités officielles* ainsi que d'un grand nombre de personnes et d'organismes privés, sur un traitement de faveur qui leur permettra de s'acquitter de leur tâche avec plus d'efficacité et de facilité »³⁰⁵.

§ 2. Un ordre professionnel des journalistes ou un ordre des journalistes professionnels ?

71. Eternelle ritournelle, la question de la mise en place d'un ordre professionnel des journalistes ou d'un ordre des journalistes professionnels mérite d'être envisagée. Des doutes surgissent immédiatement quant à la constitutionnalité de pareille suggestion. Il convient cependant d'identifier la nature précise d'un ordre éventuel ainsi que les conséquences concrètes attachées à son appartenance. D'une part, l'affiliation obligatoire doit être distinguée de l'affiliation libre. D'autre part, il convient d'analyser clairement *ce* qui se trouve conditionné par l'appartenance à un tel ordre. De la réponse à la première question dépendra l'existence ou non d'une atteinte portée à la liberté de la presse. La question des avantages éventuellement réservés aux membres d'un éventuel ordre des journalistes devra, quant à elle, être analysée à l'aune du principe d'égalité et de non-discrimination. Si, pour la clarté de l'exposé, nous traiterons séparément de ces deux questions, il faut souligner que des liens peuvent apparaître entre elles : une affiliation à un ordre est-elle encore librement consentie, lorsqu'elle est choisie aux fins de profiter de certains avantages, voire de jouir de certains droits, réservés à ses seuls membres ?

A. Affiliation obligatoire vs. affiliation libre à un ordre des journalistes

72. La volonté d'instaurer un ordre des journalistes procède souvent d'un parallélisme entre la profession de journaliste et les professions libérales (médecins, avocats, architectes, notaires, etc.). Ces différentes

³⁰⁴ Dans la seconde partie de notre exposé, nous verrons pourtant que les journalistes professionnels bénéficient d'une protection renforcée de leur droit au secret des sources contre les mesures de sûreté (*infra*, n° 522). Pour d'autres exemples, voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 3^e éd., pp. 775-776, n° 1096. Voy. égal. D. VOORHOOF et P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 615-618.

³⁰⁵ Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. VAN CAUWELAERT, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1962-1963, 296, p. 2 (nous soulignons).

professions exigeraient un haut degré de conscience dès lors que leur exercice intéresserait la communauté dans son ensemble³⁰⁶. Nul ne niera que le sort de la démocratie soit intimement lié à la qualité et au sérieux du travail effectué par les journalistes. Comme on le sait, la Cour européenne en est bien consciente, lorsqu'elle met en lumière la mission cruciale impartie à la presse dans une société démocratique³⁰⁷. Il faut admettre, cependant, que les journalistes n'exercent pas une profession comme les autres. Au contraire des titulaires d'autres professions libérales, les journalistes pratiquent des activités qui, en tant que telles, se trouvent protégées comme droits constitutionnels³⁰⁸. Ces droits appartiennent à tout individu, de manière inconditionnelle. Leur jouissance ne peut donc dépendre de l'appartenance à un ordre professionnel³⁰⁹.

73. En 1937, le Centre d'Études pour la Réforme de l'État, une association sans but lucratif purement privée, qui s'était donné pour objectif « de rechercher et de faire connaître les réformes permettant d'adapter le régime parlementaire aux nouvelles conditions de la vie politique, économique et sociale », avait rédigé un avant-projet de loi instituant un ordre des journalistes³¹⁰. Au terme de leur étude, les experts, issus des milieux juridique et journalistique³¹¹, avaient estimé que la mise en œuvre de

³⁰⁶ CENTRE D'ÉTUDES POUR LA RÉFORME DE L'ÉTAT, *La réforme de l'État*, Bruxelles, 1937, spéc. pp. 263-264. Voy. plus récemment C. BAEKELAND, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als waakhond van de 'mediacratie' », in S. LUST et P. LUYPERS, *Recht & media in een democratische rechtsstaat – Wie bewaakt de waakhond ?*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 81-109, ici p. 106, note 155, où l'auteur fait le parallèle avec l'ordre des avocats.

³⁰⁷ Voy. *infra*, nos 86 et s.

³⁰⁸ Voy. Cour interam. D.H., avis consultatif sur l'affiliation obligatoire des journalistes à une association instituée par la loi pour pratiquer le journalisme, OC-5/85, 13 novembre 1985, §§ 71-76 et spéc. § 76 : « (...) des raisons d'ordre public qui peuvent être valables dans d'autres professions pour justifier une affiliation obligatoire à un ordre professionnel ne peuvent être invoquées s'agissant du journalisme car elles auraient pour effet de priver ceux qui n'en sont pas membres du droit de faire un usage complet des droits que l'article 13 de la Convention octroie à tout individu » (nous traduisons).

³⁰⁹ Voy. D. VOORHOOF, « De relatie media en justitie vanuit het perspectief van de persvrijheid en de vrijheid van expressie en informatie », in *Justice & Médias – Trois avis préliminaires à la demande du Ministre de la Justice*, 1995, p. 54 : « De journalistieke vrijheid mag niet voorbehouden worden aan (beroeps)journalisten die aan een aantal door de overheid bepaalde voorwaarden moeten voldoen, waaronder het lidmaatschap van een 'Orde', met daaraan gekoppeld bepaalde (universitaire) diplomaveristen (-voorwaarden zoals deze bvb. gelden voor advocaten of geneesheren) ».

³¹⁰ CENTRE D'ÉTUDES POUR LA RÉFORME DE L'ÉTAT, *op. cit.*, pp. 259-279 et pp. 297-301. D'autres suggestions, sur lesquelles nous ne nous attarderons pas, portaient sur la définition d'un statut des périodiques, le droit de réponse et la procédure judiciaire en matière de presse.

³¹¹ La quatrième commission, chargée de discuter du « quatrième pouvoir », était composée de MM. DABIN, Haesaert, Henen, Duwaerts, de la Vallée-Poussin et Struye.

l'avant-projet ne pouvait consister en l'obligation d'adhérer à l'ordre pour pouvoir exercer la profession de journaliste. Pourtant, assez étonnement, une telle solution ne semblait pas tant dictée par les griefs d'inconstitutionnalité qu'aurait pu entraîner le principe de l'obligation que par « le tempérament belge inclinant vers les solutions moyennes » (*sic*) et « la nécessité pour la loi de suivre la vie plutôt que de la brusquer ».

Dans une opinion annexée à l'avant-projet, l'un des membres de la commission, l'éminent professeur J. Dabin, concluait même à la constitutionnalité de l'affiliation obligatoire.

Il convient dès lors d'analyser les arguments juridiques qui ont été avancés pour justifier la constitutionnalité³¹² du caractère impératif de l'affiliation à l'ordre aux fins d'exercer la fonction de journaliste. D'après J. Dabin, l'indépendance qui caractériserait l'ordre des journalistes serait à elle seule garante de la pérennité de la liberté de presse, laquelle n'aurait de crainte à nourrir qu'à l'égard de l'État : « Du moment que l'ordre est laissé maître du tableau et que l'État n'a pas le moyen d'écartier du tableau qui lui déplaît (ce qui est la condition d'autonomie), la liberté de la presse est sauve »³¹³. Pour d'autres, la création d'un tel ordre serait même un gage d'indépendance, dès lors que les journalistes seraient protégés contre

³¹² D'après certains auteurs, une réponse plus nuancée devrait être apportée à la question de la conformité à la Convention européenne de l'obligation d'adhérer à un tel ordre (B. HANSEZ, « Een Orde van Journalisten ? », *Jura Falc.*, 2000-2001, n° 37, pp. 95-120, spéc. pp. 114-115 et K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 486, n° 736). On sait, en effet, que d'après la Cour européenne, l'article 10 n'interdit pas en soi l'imposition de mesures préventives (voy. *infra*, n° 244). À nos yeux cependant, pareille obligation passerait difficilement le test de la « nécessité dans une société démocratique » et partant, violerait le droit à la liberté d'expression contenu à l'article 10 de la Convention. Voy., dans le même sens, D. VOORHOOF, « De relatie media en justitie vanuit het perspectief van de persvrijheid en de vrijheid van expressie en informatie », *op. cit.*, p. 54. On pourrait également opérer un raisonnement *a contrario* en partant de la troisième phrase du premier paragraphe de l'article 10 qui laisse ouverte la possibilité pour les États d'instaurer un régime d'autorisation pour un ensemble précis d'entreprises (voy. J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 1990, p. 610, n° 752). L'on mentionnera enfin que le *soft law* des droits de l'homme, souvent mobilisé par la Cour européenne pour interpréter les dispositions abstraites de la Convention, semble s'opposer à l'idée d'une accréditation, même dans des situations de conflit et de tension (voy. principe 11 de la Recommandation n° R (96)4 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des journalistes en situation de conflit et de tension, adoptée par le Comité des Ministres le 3 mai 1996, lors de sa 98^e Session). Quoi qu'il en soit, l'application de l'article 53 et du principe de la clause la plus favorable devrait, en toute hypothèse, conduire à faire prévaloir la Constitution belge, plus libérale, sur l'article 10 de la Convention (Voy., en ce sens, B. HANSEZ, *op. cit.*, p. 114, note n° 78 et K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 486, n° 736).

³¹³ J. DABIN, « Constitutionnalité d'un projet de loi portant institution d'un Ordre des journalistes », document annexé à CENTRE D'ÉTUDES POUR LA RÉFORME DE L'ÉTAT, *op. cit.*, p. 297.

l'influence de l'autorité politique mais également des pouvoirs économiques³¹⁴. Aux yeux de J. Dabin, l'obligation de s'affilier ne constituerait pas une mesure préventive, mais une simple mesure réglementaire compatible avec la Constitution³¹⁵. Et le professeur d'opérer une comparaison avec l'enseignement qui subordonnerait également le droit d'enseigner à la détention d'un diplôme³¹⁶. À notre estime cependant, la nature réglementaire de la mesure envisagée n'enlève rien à son caractère préventif³¹⁷. Or, on l'a vu, il ressort très clairement des travaux préparatoires de la Constitution que le souhait des membres du Congrès national était de bannir toute forme de mesure préventive, sans distinguer d'après leur nature³¹⁸. C'est donc à tort également qu'il a pu être affirmé par un autre auteur³¹⁹, également favorable à l'idée d'une affiliation obligatoire, que la Constitution se bornait à prohiber les mesures préventives constituées par la censure et le cautionnement³²⁰. S'agissant de la crainte que les journalistes inscrits pourraient nourrir à l'égard d'éventuelles sanctions émanant de l'ordre, J. Dabin considère qu'elle ne met pas la liberté de la presse en péril dès lors que la réprimande n'émanerait pas de l'État mais d'un collège de pairs³²¹. Et d'ajouter qu'aux termes mêmes de la Constitution, la liberté de la presse n'est pas absolue. Les sanctions que l'État pourrait adopter sur le plan du droit pénal, l'ordre pourrait les envisager sur le plan du droit disciplinaire. Les règles émanant de la corporation auraient autant vocation que la loi à définir les limites de la liberté de la presse³²². Une telle position apparaît hautement discutable eu égard au principe des matières réservées à la loi. Quoi qu'il en soit, à notre estime, la suspension ou l'interdiction d'exercer ne pourrait en aucun cas figurer au rang des sanctions que pourrait prononcer un éventuel organe disciplinaire, de quelque nature qu'il soit³²³.

³¹⁴ Voy. P. DUMEZ, « Grenzen aan de journalistieke vrijheid », *R.W.*, 1975-1976, col. 913.

³¹⁵ J. DABIN, *op. cit.*, p. 300.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ Voy. dans le même sens, J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, *op. cit.*, t. I, p. 160, n° 142 ; J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 232.

³¹⁸ Voy. *supra* et les interventions de C. DE BROUCKERE in E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, p. 654 et, *ibid.*, t. IV, pp. 60-61, celles de M. DE GERLACHE, *ibid.*, t. I, p. 574, de M. NOTHOMB, *ibid.*, t. I, p. 651 et de M. DEVAUX, *ibid.*, t. I, pp. 656-657. Il résulte de ces débats que seul le maintien du droit de timbre a motivé l'absence d'une exclusion plus catégorique de toute mesure préventive.

³¹⁹ P. DUMEZ, *op. cit.*, col. 914-915.

³²⁰ J. LIEVENS, « Vraagtekens bij een eventuele orde van journalisten », *R.W.*, 1975-1976, col. 2059-2062.

³²¹ J. DABIN, *op. cit.*, p. 301.

³²² *Ibid.*

³²³ Voy. D. VOORHOOF, « De relatie media en justitie vanuit het perspectief van de persvrijheid en de vrijheid van expressie en informatie », *op. cit.*, p. 54. La Cour européenne a

S'agissant de l'obstacle constitutionnel dérivant de la liberté d'association³²⁴, J. Dabin le balaye en affirmant, de manière assez péremptoire, que la liberté d'association ne comprend pas le droit de ne pas s'associer³²⁵. On sait que la Cour européenne des droits de l'homme a démenti cette affirmation à la faveur d'une interprétation évolutive de l'article 11 de la Convention³²⁶. Pour P. Wigny, la liberté d'association ne s'opposerait pas à l'obligation de s'affilier à un organisme *public* instauré par la loi³²⁷. On peut toutefois considérer que la liberté d'association est violée en présence d'une obligation d'affiliation à une association qui poursuit des objectifs qui peuvent être remplis par une association privée³²⁸.

74. La formule défendue par J. Dabin n'a reçu qu'un écho limité dans la doctrine. Peu d'auteurs ont emboîté le pas au professeur louvaniste³²⁹. Ainsi, au terme d'un parallélisme avec la situations des avocats, P. Wigny a considéré qu'« une organisation professionnelle qui fait respecter les règles de la déontologie et s'abstient d'intervenir dans l'expression des idées n'est pas inconstitutionnelle ». À ses yeux, « l'article resterait libre tout comme la plaidoirie n'est pas censurée »³³⁰. La comparaison entre journalistes et avocats nous apparaît malheureuse. D'une part, l'avocat

d'ailleurs reconnu qu'une interdiction d'exercer la profession de journaliste, quoique limitée dans le temps, était difficilement conciliable avec l'exigence de proportionnalité inhérente à l'article 10 de la Convention (Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, 17 décembre 2004, §§ 118-119). Voy. égal. Comm. D.H., *observation générale n° 34. Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression*, 102^e session, Genève, CCPR/C/GC/34, 12 septembre 2011., § 44 : « (...) les systèmes généraux d'enregistrement ou d'octroi de licence pour les journalistes par l'État sont incompatibles avec le paragraphe 3 [de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] ».

³²⁴ Aux termes de l'article 27 de la Constitution, « les Belges ont le droit de s'associer ; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

³²⁵ J. DABIN, *op. cit.*, p. 301.

³²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Þigurður A. Þigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, § 35.

³²⁷ P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 361. Voy. Cour eur. D.H., plén., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, §§ 62-66 (à propos de l'obligation de s'affilier à l'ordre des médecins). Voy. égal. C. BAEKELAND, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als waakhond van de 'mediacratie' », *op. cit.*, p. 105.

³²⁸ Voy. la position défendue par le juge R. Nieto-Navia dans son opinion séparée jointe à l'avis consultatif précité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Voy. aussi l'opinion séparée du juge R. E. Piza E.

³²⁹ L'avocat général E. Van de Vlied s'est quant à lui prononcé en faveur de l'instauration d'un ordre des journalistes dans les termes prévus par le Centre d'Études sur la Réforme de l'État qui, on l'a vu, plus par prudence que pour des raisons proprement juridiques, n'a pas souhaité rendre l'affiliation obligatoire (« Considérations sur la liberté de presse et d'information », *J.T.*, 1970, pp. 646-648).

³³⁰ P. WIGNY, *op. cit.*, p. 361.

jouit d'une immunité de plaidoirie³³¹ qui ne profite pas au journaliste. D'autre part, il nous semble quelque peu hasardeux d'affirmer que la déontologie ne se mêlerait jamais de l'expression des idées... En particulier, si l'on admet que la distinction entre les faits et les idées n'est pas évidente à établir³³². P. Dumez, quant à lui, a émis l'avis que l'imposition de l'appartenance à un ordre des journalistes serait rendue nécessaire par le droit du public à être correctement informé³³³. Récemment, un auteur a encore affirmé, dans le domaine qui nous occupe, qu'il est possible de prévoir une « affiliation obligatoire comme condition de l'exercice légal d'une profession »³³⁴.

À l'heure actuelle, la majorité des auteurs favorables à l'instauration d'un ordre privilégie la formule de l'adhésion volontaire³³⁵. L'obligation d'appartenir à un tel ordre s'assimilerait à une conditionnalité inacceptable de la liberté de la presse. Aujourd'hui comme hier, tout le monde peut librement exercer des activités journalistiques, sans titre ni condition, et chacun peut, de la même manière, se dire « journaliste ». Seul le titre de « journaliste professionnel » se trouve protégé par la loi du 30 décembre 1963³³⁶. En d'autres termes, pour reprendre la formule éloquente de J. Velaers, si l'instauration d'un ordre des « journalistes » serait incompatible avec le principe de la liberté de la presse, contenu à l'article 25 de la charte fondamentale, tel ne serait pas nécessairement le cas de la mise en place d'un ordre des « journalistes professionnels »³³⁷.

La seconde question à laquelle il convient à présent de répondre et qui, on l'a vu, n'est pas sans lien avec la première, est de savoir quel statut

³³¹ C. pén., art. 452.

³³² Voy. nos développements *supra*, n^{os} 22 et s.

³³³ P. DUMEZ, *op. cit.*, col. 915.

³³⁴ C. BAEKELAND, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als waakhond van de 'mediacratie' », *op. cit.*, pp. 105-106 (nous traduisons).

³³⁵ Voy. B. HANSEZ, « Een Orde van Journalisten ? », *op. cit.*, pp. 112-120 ; J.-M. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *op. cit.*, p. 232 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde !*, *op. cit.*, p. 487, n^o 737 ; J. VELAERS, « Vrijheid en verantwoordelijkheid : twee grondwettelijke waarden. Enkele beschouwingen over de artikelen 25 en 150 van de Grondwet », in *Justice & Médias*, coordonnées du colloque organisé par la Commission Justice du Sénat, 7-9 décembre 1995, p. 95 ; M. HANOTIAU, « La profession de journaliste devant le droit », *Journ. proc.*, n^o 196, 31 mai 1991, p. 27 (l'auteur considère toutefois que le caractère facultatif de l'affiliation à l'ordre lui ferait perdre une grande partie de son utilité). Voy. égal., de manière générale, A.-L. VERDOODT, *Zelfregulering in de journalistiek. De formulering en handhaving van deontologische standaarden in en door het journalistieke beroep*, Thèse, KULeuven, Louvain, 2007, pp. 524-526.

³³⁶ Voy. *supra*, n^o 70.

³³⁷ Voy. J. VELAERS, « Vrijheid en verantwoordelijkheid : twee grondwettelijke waarden. Enkele beschouwingen over de artikelen 25 en 150 van de Grondwet », *op. cit.*, p. 95.

pourrait découler de l'affiliation volontaire à un éventuel « ordre » des journalistes professionnels.

B. Les conséquences attachées à une éventuelle affiliation

75. Quels avantages dériveraient de l'appartenance à un éventuel ordre des journalistes (professionnels) ? Les experts du Centre d'études pour la réforme de l'État semblent jouer quelque peu avec les mots lorsqu'ils affirment que « les services rendus par l'ordre, ou plus exactement, par ceux qui acceptent de se soumettre à la discipline, justifieront, de la part de l'État, non point des privilèges, moins encore des profits, mais certains avantages, principalement d'ordre moral : tel le droit réservé aux membres de l'ordre de porter le titre de journaliste »³³⁸. Le flou règne autour des avantages autres que la simple jouissance du titre. Les experts postulent également que ces derniers « constituent moins une prime à l'affiliation que la rémunération d'un service »³³⁹.

Aux termes de l'avant-projet, le titre de journaliste serait réservé aux membres et aux stagiaires inscrits au tableau de l'ordre (art. 19). Certains avantages seraient accordés au journaliste dans le but de lui faciliter l'exercice de sa profession, tels que l'octroi de cartes de circulation, de laissez-passer, de tarifs préférentiels pour l'usage des moyens de transport et de communication (art. 21). L'avantage le plus remarquable gît sans doute dans la reconnaissance au journaliste du droit de garder le silence au sujet de ses sources (art. 22). Il semble donc bien que le bénéfice attaché à l'appartenance à l'ordre dépasse nettement le cadre annoncé d'un simple avantage moral...³⁴⁰

Dans sa note précitée, le professeur DABIN rejette le grief d'inconstitutionnalité que l'on pourrait être tenté d'opposer à la mise en place d'« un ordre privilégié, jouissant d'un statut spécial ou des faveurs de l'État »³⁴¹. On perçoit pourtant aisément que la liberté de la presse pourrait être *indirectement* mise à mal par l'octroi d'avantages à certains locuteurs privilégiés. En accordant des privilèges aux uns, l'État pourrait dissuader les autres de se livrer à des activités journalistiques. L'attribution d'avantages pourrait aboutir, selon leur importance, à un quasi-monopole au profit des journalistes inscrits au tableau de l'ordre favorisé. Tout se passerait

³³⁸ CENTRE D'ÉTUDES POUR LA RÉFORME DE L'ÉTAT, *op. cit.*, pp. 268.

³³⁹ *Ibid.*, p. 268.

³⁴⁰ La question du champ d'application personnel du droit au secret des sources journalistiques sera abordée dans la seconde partie de l'étude, *infra*, n^{os} 471 et s.

³⁴¹ J. DABIN, *op. cit.*, p. 298.

comme si l'aide de l'État entraînait une concurrence déloyale entre les usagers de la liberté de la presse. J. Dabin rejette l'objection, tant sur le plan de la liberté de la presse que sur celui du principe de non-discrimination. Au titre de la Constitution, l'État n'aurait aucune obligation de mettre à disposition des citoyens, qu'ils soient journalistes ou non, les moyens d'user effectivement de la liberté de la presse³⁴². L'État n'est pas tenu de prêter son concours mais rien ne lui interdirait de le faire. L'opinion du professeur louvaniste est très nette : « la lutte pourra n'être pas égale, sans doute ; mais la Constitution a prévu que la presse serait libre et non que la lutte serait égale ». Le problème risque alors de ressurgir sur le terrain du principe d'égalité. Mais comme l'enseigne J. Dabin, le principe d'égalité n'interdit pas les différences de traitement qui peuvent être justifiées par un objectif d'intérêt général³⁴³. Cependant, on peut difficilement contester à cet égard que l'intérêt général est le mieux servi par la circulation de la plus grande quantité d'informations possible³⁴⁴. Dès lors, à notre sens, dans une démocratie digne de ce nom, sous la réserve de la gestion de ressources limitées, tel l'argent public affecté aux aides à la presse, l'État ne saurait opérer de distinction entre les usagers de la liberté de la presse. Le public doit rester le seul juge du mérite des idées et des informations qu'il reçoit.

76. Indépendamment de l'octroi du moindre avantage concret, il convient d'observer que la mise en place d'un ordre des journalistes

³⁴² La Cour européenne des droits de l'homme a admis, dans certaines hypothèses exceptionnelles, l'existence d'un droit d'accès à la tribune médiatique opposable à l'État, sur pied de l'article 10 de la Convention. Voy. en particulier Cour eur. D.H., 4^e sect., arrêt *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, 6 mai 2003, § 47 : « (...) lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, la Cour n'exclut pas que l'État puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété ».

³⁴³ Voy. dans le même sens, J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, *op. cit.*, t. I, n° 146, pp. 165-168.

³⁴⁴ En ce sens, voy. l'éclairant avis consultatif précité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, spéc. § 77 : « L'argument que l'affiliation à un ordre professionnel est une manière de garantir à la société des informations objectives et crédibles par le moyen de codes de responsabilité et de déontologie professionnelles, est basé sur des considérations d'intérêt général. Mais, en vérité, comme il a été démontré, l'intérêt général requiert la plus grande quantité d'informations, et c'est le libre exercice de la liberté d'expression qui bénéficie à l'intérêt général. En principe, ce serait une contradiction d'invoquer une restriction à la liberté d'expression comme un moyen de le garantir » (nous traduisons). Comp. C. BAEKELAND, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levensfeer als waakhond van de 'mediacratie' », *op. cit.*, p. 106, qui justifie sa proposition de limiter le droit à la protection des sources aux seuls journalistes professionnels par la considération que ces derniers au contraire des « journalistes amateurs » seraient au service de l'intérêt général.

professionnels pourrait également entraîner un effet de *labellisation* qui garantirait à ses membres une confiance renforcée de la part du public dans la qualité du travail qu'ils effectuent³⁴⁵.

Il faut cependant admettre qu'à l'heure actuelle, l'accès au statut de « journaliste professionnel » n'est aucunement conditionné au respect de la déontologie³⁴⁶. La seule exigence que l'on retrouve aussi bien dans la déontologie journalistique et dans les conditions d'accès au titre gît dans l'interdiction pour le candidat de se livrer à des activités de commerce ou de publicité³⁴⁷. Le maintien du titre n'est pas davantage lié au respect des exigences de l'éthique professionnelle. De nombreuses voix se sont fait entendre en faveur de l'instauration d'un lien entre l'obligation de respecter la déontologie et l'obtention et la conservation du titre³⁴⁸.

³⁴⁵ Voy. K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde I*, op. cit., n^{os} 738-739, pp. 487-488 ; J. VELAERS, « Vrijheid en verantwoordelijkheid : twee grondwettelijke waarden. Enkele beschouwingen over de artikelen 25 en 150 van de Grondwet », op. cit., p. 97.

³⁴⁶ Voy. G. LEFÈVRE, « Journalistes sans statuts mais avec profession », in *Justice & Médias*, coordonnées du colloque organisé par la Commission Justice du Sénat, 7-9 décembre 1995, pp. 180-181 ; A.-L. VERDOODT, op. cit., pp. 432-433. Comp. C. BAEKELAND, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als waakhond van de 'mediacratie' », op. cit., p. 106, qui justifie sa proposition de limiter le droit à la protection des sources aux seuls journalistes professionnels par le respect de la déontologie auquel ces derniers s'astreindraient.

³⁴⁷ Loi du 30 décembre 1963, art. 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o. Voy. égal. la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, adoptée par les représentants des syndicats des journalistes des six pays membres de la Communauté européenne à Munich, les 24 et 25 novembre 1971, et adoptée ensuite par la Fédération Internationale des Journalistes (FIJ) au Congrès d'Istanbul en 1972, qui impose au journaliste de « ne jamais confondre le métier de journaliste avec celui du publicitaire ou du propagandiste », et de « n'accepter aucune consigne, directe ou indirecte, des annonceurs » (pt 9).

³⁴⁸ Voy. G. LEFÈVRE, op. cit., p. 180 ; F. VOETS, « L'éthique des médias : alibi ou piège ? », in *Justice & Médias*, coordonnées du colloque organisé par la Commission Justice du Sénat, 7-9 décembre 1995, pp. 169-170 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde I*, op. cit., pp. 491-492, n^o 745 ; B. HANSEZ, op. cit., pp. 118-119 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, op. cit., 3^e éd., p. 855, n^o 1232. Voy. égal. la proposition de loi modifiant la législation relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel en ce qui concerne le journaliste exerçant la profession à titre complémentaire déposée par MM. S. VERHERSTRATEN, T. VAN PARYS, J. VANDEURZEN et Mme L. VAN DER AUWERA, 13 janvier 2004, *Doc. parl.*, ch., sess. 2003-2004, n^o 51-0682/001. Le texte vise notamment à insérer une condition imposant d'« exercer la profession dans le respect du code de déontologie journalistique » (en complétant l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 30 décembre 1963 d'un 6^o). Cette proposition de loi reprend pour partie le texte d'une proposition de loi antérieure, instituant un Conseil du journalisme et modifiant la législation relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel en ce qui concerne le journaliste exerçant la profession à titre complémentaire, déposée par MM. S. DE CLERCK, S. VERHERSTRATEN, T. VAN PARYS et J. VANDEURZEN, 11 janvier 2000, *Doc. parl.*, ch., sess. 1999-2000, n^o 50-0365/001.

Aujourd'hui, les instances déontologiques qui existent en Belgique (à savoir, le *Raad voor de Journalistiek* et le Conseil de déontologie journalistique) n'ont pas le pouvoir de priver du titre de « journaliste professionnel » le journaliste qui se montrerait peu soucieux du respect de la déontologie. Ces instances n'ont qu'un pouvoir consultatif et n'ont rien d'un véritable ordre des journalistes professionnels.

En réalité, le fait que les instances déontologiques n'aient d'autre pouvoir que celui de désapprouver moralement le comportement d'un journaliste, à l'exclusion de toute autre forme de sanction, telle la déchéance du droit de porter le titre de « journaliste professionnel », est la contrepartie de la possibilité d'émettre des avis à l'égard de personnes qui n'auraient pas au préalable accepté leur « compétence »³⁴⁹. Au fond, dès lors que seul un poids symbolique s'attache aux avis qu'ils rendent, on peut considérer que les organes déontologiques ne font que participer au libre marché des idées en faisant valoir un point de vue sur le caractère éthique du travail journalistique effectué par n'importe quel *quidam* qui pourrait s'exprimer sur l'internet ou ailleurs³⁵⁰.

Conclusion du second paragraphe

77. L'avant-projet du Centre d'études pour la réforme de l'État qui prévoyait la mise en place d'un ordre des journalistes ne s'est jamais transformé en véritable projet de loi. Au-delà des obstacles juridiques que nous avons exposés, il faut bien reconnaître qu'il serait quelque peu malaisé de

³⁴⁹ Voy. A-L. VERDOODT, *op. cit.*, p. 267, note n° 279.

³⁵⁰ Voy. not. G.A.I. SCHUIT, « Zelfregulering in de journalistiek en rechten van de mens », *Jb. Mens.*, 1995-1996, pp. 199-205, spéc. p. 202 et p. 205. Voy. pourtant Civ. Bruxelles (réf.), 24 juin 2009, inédit, faisant interdiction au *Raad voor Journalistiek*, sous peine d'astreinte, d'émettre un avis à l'égard d'une personne exerçant une activité journalistique sur l'internet, qui n'était pas membre d'une association de journalistes et qui n'avait pas reconnu la compétence de l'instance déontologique. Voy. le commentaire critique de D. VOORHOOF à cet égard : « Rechter legt bom(metje) onder Raad voor de Journalistiek », disponible à l'adresse : <http://www.journalist.be/nieuws/rechter-legt-bommetje-onder-raad-voor-de-journalistiek> (consultée le 20 janvier 2014). Voy. égal. D. FLINT, « Media Self-Regulation », in T. CAMPBELL et W. SADURSKI (eds), *Freedom of Communication*, Aldershot/Brookfield/Singapour, Sydney, 1994, pp. 281-296, spéc. p. 288 et p. 295. À l'inverse, nous avons récemment pris connaissance d'une décision judiciaire rendue par le tribunal de commerce de Vienne, rendue le 8 janvier 2014 et déclarant non fondée la plainte pour concurrence déloyale introduite par un journal contre l'organe d'autorégulation autrichien (auquel le premier avait refusé d'adhérer) pour avoir rendu à son encontre un avis constatant un manquement à l'éthique journalistique. La décision est disponible à l'adresse suivante : http://www.presserat.at/rte/upload/pdfs/urteil_1_instanz.pdf (consultée le 20 mai 2014).

vouloir limiter l'expression médiatique à un cénacle de professionnels, à l'heure où chacun peut s'adresser à un public potentiellement infini sans autre investissement que l'achat d'un ordinateur et l'abonnement conclu auprès d'un fournisseur d'accès à l'internet³⁵¹. En tout état de cause, il ne pourrait y avoir qu'un « ordre » des journalistes professionnels et non un ordre professionnel des journalistes, dans la mesure où des activités journalistiques peuvent être exercées indépendamment de la pratique d'une profession. L'État ne devrait pas réserver par principe un traitement juridique de faveur aux membres d'un tel « ordre », dans la mesure où une telle différence de traitement ne répondrait pas à un véritable objectif d'intérêt général. À l'heure actuelle, le contrôle du respect de la déontologie journalistique n'est d'ailleurs aucunement lié à la jouissance du titre de journaliste professionnel. À l'avenir, l'instauration d'un tel lien pourrait être à même de garantir un meilleur respect de l'éthique journalistique professionnelle.

Conclusion de la seconde section

78. En droit belge, la liberté de la presse profite à chacun de manière inconditionnelle. Ce principe empêche de soumettre le droit de publier à une condition telle que la jouissance d'un titre particulier ou l'appartenance à une organisation professionnelle quelconque. Il n'y a pas de titulaire privilégié de la liberté de la presse. Les droits et les avantages qui seraient déduits de cette liberté constitutionnelle devraient profiter à tous, dans la même mesure. Les obstacles juridiques à l'instauration d'un ordre professionnel des journalistes témoignent du fait que la presse constitutionnellement protégée ne peut être entendue dans un sens institutionnel. Le principal avantage qui pourrait indirectement résulter de l'appartenance à un éventuel ordre des journalistes professionnels résiderait dans une forme de marqueur de nature à garantir une confiance accrue du public dans le travail de ses membres.

³⁵¹ Voy. D. VOORHOOF, « De relatie media en justitie vanuit het perspectief van de persvrijheid en de vrijheid van expressie en informatie », *op. cit.*, p. 54.

Conclusion du chapitre premier

79. La presse, dont le rôle avait été central lors de la Révolution belge, était conçue par les membres du Congrès national comme le principal attribut de l'opinion publique, dont la souveraineté constitue la clé de voûte de toute démocratie libérale. Dans ce sens, la liberté de la presse a été conçue comme le prolongement naturel de la manifestation des opinions. Seul vecteur de communication à grande échelle connu du constituant, l'impression permettait à tout un chacun de transmettre sa pensée au plus grand nombre. La liberté de la presse a été consacrée de manière solennelle dans une disposition séparée de celle protégeant la liberté de manifestation des opinions. La mention particulière de cette liberté peut s'expliquer par les expériences douloureuses que cette dernière avait connues sous le régime hollandais. Mais c'est sans doute également la possibilité d'une diffusion à grande échelle qui a justifié une protection particulière de la part du constituant.

La presse d'opinion, si présente au temps de l'écriture de la Constitution, a progressivement cédé le flambeau à une presse d'information, animée par un idéal d'objectivité et d'impartialité. L'interprétation constitutionnelle ne peut ignorer cette évolution, sous peine de se mettre en porte-à-faux par rapport aux textes internationaux qui traitent les informations et les idées à égalité.

Au fil du temps, d'autres médias sont également venus s'ajouter à la presse imprimée, les médias audiovisuels, tout d'abord, l'internet, ensuite. Pendant longtemps, les premiers ont paru nécessiter un traitement juridique spécifique principalement justifié par le contexte de rareté des ondes dans lesquels ils se mouvaient. Par son imposante capacité de stockage et sa pénétration universelle, l'internet semble rompre avec cet état de manque. Sa facilité d'accès permet à chacun de s'adresser, de manière plus ou moins visible, au plus grand nombre. Du reste, le média numérique incorpore de plus en plus de flux et de contenus audiovisuels. L'enthousiasme qu'avait jadis suscité l'émergence de l'impression à grande échelle semble réitéré par l'avènement de la société de l'information. En dépit d'une lettre figée, le sens de la charte fondamentale est appelé à évoluer. Si la Cour de cassation s'est longtemps montrée réticente à toute interprétation dynamique du texte constitutionnel, elle a, récemment, admis que l'on pouvait se rendre coupable d'un « délit de presse » par la voie d'écrits diffusés sur l'internet. Si l'admission du principe même d'une interprétation évolutive constituait sans nul doute le cap le plus important que la Cour avait à franchir pour intégrer les nouveaux médias dans le giron de la protection constitutionnelle, l'on regrettera que la haute juridiction ait

décidé de limiter la portée de son raisonnement aux seuls écrits diffusés sur la Toile.

Sur le plan des personnes, nul n'a jamais réellement contesté que le texte de la Constitution n'opère aucune sélection dans le champ des bénéficiaires du principe de la liberté de la presse. En conséquence, il faut bien se garder de confondre la presse et le journalisme professionnel. Il s'agit là de deux objets juridiques différents. Aujourd'hui comme hier, chacun peut user du moyen d'expression de son choix pour soumettre ses idées à l'opinion publique et transmettre les informations qu'il détient à ses concitoyens³⁵². Les activités journalistiques sont ouvertes à tous, sans condition préalable. L'adhésion à un éventuel ordre des journalistes professionnels ne peut se faire que sur une base volontaire, sans qu'aucun privilège n'en découle.

On conviendra que les dispositions constitutionnelles qui consacrent la liberté d'expression présentent certaines imperfections dues à leur âge et qu'elles ne sont pas en totale harmonie avec leurs homologues internationales plus récentes³⁵³. Pour autant, nous ne sommes pas favorable à une réécriture du texte constitutionnel entièrement inspirée des textes supranationaux dans une forme qui limerait ses spécificités actuelles³⁵⁴. Les dispositions de la Constitution qui nous intéressent sont restées inchangées durant de longues années, en dépit des évolutions qui devenaient incontournables dans le champ médiatique³⁵⁵. Une charge symbolique importante a pu progressivement s'attacher à la liberté de la presse, notamment

³⁵² Sous la réserve du régime d'autorisation qui prévaut dans l'audiovisuel classique, mais en contradiction avec le principe constitutionnel de l'interdiction de toute mesure préventive.

³⁵³ Voy. not. F. TULKENS, « Pour un droit constitutionnel des médias », *Rev. b. dr. const.*, 1999, p. 22.

³⁵⁴ Comp. avec la proposition de J. Ceuleers, qui propose de supprimer purement et simplement l'article 25 de la Constitution et de réécrire l'article 19 en incorporant les principes dérivant des traités internationaux (« Voor een moderniseren van het persrecht », *op. cit.*, pp. 166-167 et *idem*, « Hoogst wenselijk : een herkeuring van het Belgische persrecht », *op. cit.*, p. 409). Sur le rôle que peut encore remplir la Constitution à côté des conventions internationales dans la protection de la liberté d'expression, voy. C. UYTENDAELE, « Bescherming van de communicatievrijheid in digitale omgevingen : verminderde bruikbaarheid van nationale (grondwettelijke) recht ? », *op. cit.*, pp. 31-33, qui évoque la possibilité pour le constituant de dépasser la protection octroyée par les traités internationaux ainsi que l'ancrage local dont il dispose, en connaissance des besoins et des sensibilités propres à chaque État.

³⁵⁵ On réserve toutefois la révision de l'article 150 de la Constitution, intervenue en 1999, pour assurer la répression effective des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie, et qui a fait l'objet de vifs débats. Voy. à ce sujet, A. SCHAUS, « Le délit de presse raciste », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 735-765, ici pp. 747-752 ; V. OST, « Le raciste, le diffamateur et le nouvel article 150 de la Constitution », *A&M*, 1999, pp. 27-35.

en raison de l'inertie du constituant et de sa réticence à vouloir intégrer de manière expresse les nouveaux médias dans la sphère de protection de la Constitution. En sus, la suppression des garanties constitutionnelles et le renvoi généralisé au droit international comporte le risque d'une « contamination à rebours » du droit belge des libertés fondamentales qui, par certains aspects, se montre plus généreux que les normes supranationales analogues³⁵⁶. À notre estime, la vocation du droit international ne devrait jamais être de se substituer à la protection constitutionnelle nationale des libertés publiques. En vertu du principe de subsidiarité, la protection internationale des droits de l'homme ne devrait constituer qu'un filet de protection minimale³⁵⁷.

Nous sommes d'avis qu'aussi bien la liberté de manifestation des opinions (art. 19) que la liberté de la presse (art. 25) consacrent des *principes* qui appellent nécessairement un travail d'interprétation de la part de celui qui doit faire application du texte constitutionnel. Cette œuvre herméneutique lui impose de prendre en compte les circonstances entourant l'application de la norme pour lui conférer toute sa portée. Ce contexte pertinent doit intégrer non seulement l'internationalisation du droit des libertés fondamentales, mais également les avancées technologiques qui ont vu naître de nouveaux moyens de communication toujours plus performants. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'interprète refuse de se plier à cette exigence d'ouverture interprétative que le constituant devra prendre les devants et reformuler le texte de la Constitution pour y intégrer les évolutions que le droit ne peut plus ignorer.

³⁵⁶ L'expression est empruntée à H. DUMONT et C. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 1, p. 237). Nous mesurerons la pertinence de cette assertion lorsque nous analyserons plus avant la question de l'interdiction des mesures préventives dans la seconde partie de notre étude.

³⁵⁷ À la suite de l'éclairage des professeurs J. Velaers et S. Van Drooghenbroeck, le groupe de travail parlementaire chargé d'examiner la faisabilité d'une codification du Titre II de la Constitution n'a nullement prôné une réécriture des dispositions constitutionnelles analogues à celles consacrées dans les textes internationaux, mais a invité davantage à une interprétation conforme, sans préjudice d'une garantie plus étendue conférée par la Constitution : « Dans la mesure où le présent titre contient des droits ou libertés correspondants à des droits ou libertés garantis par des Conventions internationales ratifiées par la Belgique, leur sens et portée sont les mêmes que ceux que leur confèrent lesdites conventions, sans préjudice des garanties plus étendues que ce titre accorde » (« Les clauses transversales en matière de droits et libertés », Rapport fait au nom du groupe de travail par H. CLAES et J.-J. VISEUR, 20 février 2006, *Doc. parl.*, ch., sess. 2004-2005, n° 51-2304/1, p. 193).

Colloquium Senaat 'Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw'

Senaat – 29.11.2019

PERSVRIJHEID – VOOR WELKE 'INFORMATIEMIDDELEN' ?

Pol Deltour
Nationaal secretaris
Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België (AVBB)
Vlaamse Vereniging van Journalisten (VVJ)

DE COMMUNICATIE- EN PERSVRIJHEID IN EEN NOTENDOP

In het verlengde van de elementaire vrijheid van meningsuiting in artikel 19, besteedt de Belgische Grondwet in artikel 25 bijzondere aandacht aan de persvrijheid. Die persvrijheid omvat aanvullende waarborgen. Ten aanzien van de pers wordt heel uitdrukkelijk bepaald dat de overheid niet vooraf kan censureren of borgsommen kan eisen. Ook interne censuur, binnen de pers zelf, wordt bestreden, door de uitgever, drukker of verdeler gerechtelijk buiten schot te zetten (en dus de auteur ten volle te responsabiliseren voor zijn of haar werk). In nog een ander artikel, 150, bepaalt de Grondwet dat wanneer de pers voor strafbare ideeën wordt vervolgd, dit enkel voor een assisenhof met een jury van burgers kan gebeuren.^{1 2}

Artikel 19 GW:

De vrijheid van erediens, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.

Artikel 25 GW:

De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers.

Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd.

Artikel 150 GW:

De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.

De bescherming van communicatie- en persvrijheid is geen exclusief vaderlandse aangelegenheid. De vermelde Grondwetsbepalingen moeten worden samen gelezen met twee fundamentele Europeesrechtelijke bepalingen, die rechtstreekse werking hebben in de Belgische rechtsorde. Het gaat om artikel 10 EVRM van de Raad van Europa, dat sinds 1953 van toepassing is, en artikel 11 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat sinds 2009 juridisch bindend is.

Artikel 10 EVRM:

1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Artikel 11 EU-Handvest:

1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd.

Al deze bepalingen samengevoegd, omvat het basisregime voor communicatie en media in België de volgende acht principes.

1. Elkeen is vrij te communiceren, ook met behulp van een (druk)pers [quid andere media ?].
2. De overheid zal nooit proactief beletten dat informatie circuleert.
3. Ook een uitgever (of drukker of verspreider) hoeft niet preventief tussenbeide te komen in publicaties, aangezien hij/zij principieel niet aansprakelijk is.
4. Wel kan de overheid audiovisuele media aan een vergunningensysteem onderwerpen.
5. Tevens kan de overheid altijd achteraf strafbare of andere laakbare communicatie sanctioneren.
6. Dat moet dan wel gebeuren in de omstandigheden van artikel 10 §2 EVRM: een duidelijke wet, een legitieme reden en noodzakelijkheid in een democratische samenleving.
7. Wat de aansprakelijkheid voor inbreuken in de zin van persmisdrijven en burgerrechtelijke quasi-delictuele fouten betreft: de auteur is de eerste aansprakelijke, is die niet bekend of woonachtig in het land, dan gaat de aansprakelijkheid over op respectievelijk uitgever, drukker of verspreider.
8. Wat specifiek persmisdrijven betreft: het assisenhof met zijn volksjury berecht.

MAATSCHAPPELIJKE CONTEXT

De wereld is op het vlak van informatie, communicatie en media in de voorbije eeuwen razendsnel geëvolueerd. De boekdrukkunst ontstond in de 15^{de} eeuw; eerst radio, dan tv volgden in de 20^{ste} eeuw. Maar nog in diezelfde 20^{ste} eeuw, helemaal aan het eind, deed er zich een nieuwe fundamentele omwenteling voor. Internet als zodanig was nog een militair geïnspireerd computernetwerk uit de jaren 1960, maar in 1989 werd daar het www bovenop gelegd: een digitaal communicatieweb dat iedereen ter wereld met elkaar verbond ³.

In de korte tijdspanne van 30 jaar die volgde, kreeg de wereld een heel ander uitzicht. Ook wat informatie en communicatie betreft was disruptie troef. Nooit circuleerde zoveel informatie als vandaag, nooit voorheen lagen zoveel kennis en wijsheid binnen handbereik – slechts enkele muisklikken van ons verwijderd. Dat opent enorme mogelijkheden tot zelfverrijking, uitwisseling, democratie en vooruitgang.

Er is ook een keerzijde aan. Op internet woekeren ook veel *fake news*, desinformatie, laster en *hatespeech*. Er is een ernstig probleem van schending van de privacy, schending van auteursrecht en ronduit maatschappijontwrichtende informatie zoals kinderporno, handleidingen voor zelfdoding of voor het 3D gewijs printen van een pistool.

De communicatieomwentelingen, en zeker de internetrevolutie, zetten (grond)wetgevers overal ter wereld ertoe aan hun regimes voor communicatie te *updaten*. Zeker België heeft een tandje bij te steken, met zijn Grondwet die het enkel nog over de ‘drukkers’ heeft. Maar ook het EVRM is aan een *refresh* beurt toe: het vermeldt dan wel al audiovisuele media, maar in 1950 was nog geen sprake van internet.

De *dark side* van internet kan sommigen nochtans op de rem doen staan bij het herreguleren van de communicatiesfeer. Meer en meer stemmen gaan op om de communicatievrijheid strakker aan te halen, en zeker de informatiemedia voor scherpere verantwoordelijkheden te stellen.

Toch moet de vrijheid van communicatie en informatiemedia een kernstuk van de moderne democratische rechtsstaat blijven. Nooit mag ze verder worden aangetast dan nodig – in de termen van het EVRM – ‘dan nodig in een democratische samenleving’. Vrije communicatie beantwoordt aan een natuurlijke menselijk behoefte, maakt zelfontplooiing mogelijk, voedt de democratie en staat garant voor wetenschappelijke en maatschappelijke vooruitgang.

Zelfs voor goedbedoelde maatregelen is het daarom uitkijken. Het risico bestaat dat die ook *collateral damage* veroorzaken, dat met het badwater het kind wordt weggegooid. De strijd tegen online porno gaat liefst niet ten koste van erotische kunst. Wetgeving die *hatespeech* strafbaar stelt, mag het normale democratische debat niet belemmeren. En het bekampen van *fake news* mag zich nooit keren tegen onafhankelijke journalistiek.

MOGELIJKE GRONDWETSHERZIENING

Artikel 19 GW

In België heeft de preconstituante in de lente van 2019 beslist dat er geen reden is om het basisartikel 19 GW over de vrijheid van meningsuiting te herzien.

Toch valt een modernere variant zeker te overwegen. Zo is het maar de vraag of de vrijheid van eredienst een specifieke vermelding moet behouden, dan wel of ze niet minstens aan de vrije meningsuiting moet worden toegevoegd in plaats van voorop te staan. In een nieuw artikel 19 zou bovendien het concept vrijheid van *meningsuiting* kunnen worden vervangen door de vrijheid van *communicatie*, wat een algemenere strekking heeft. Niet enkel omvat dat begrip ook andere informatie dan meningen, bovendien zou ook de vrijheid om al die informatie te garen eronder worden gevat. Nog een aanvulling daarbij: de vrijheid om informatie en ideeën te *koesteren* verdient ongetwijfeld extra aandacht en vermelding. Een van de duistere kanten van de digitale revolutie is het gemak waarmee zowel *public* als *private powers* tegenwoordig weten door te dringen tot onze innerlijke opvattingen en voorkeuren, het weze van politieke, commerciële of heel persoonlijke aard. Met recht en reden bepaalt artikel 10 EVRM dan ook dat de vrijheid van communicatie begint met deze vrijheid om meningen te ‘koesteren’.

In het algemeen zou artikel 10 EVRM een mooie, moderne versie kunnen opleveren voor huidig artikel 19 GW. Belangrijk is dan wel dat de aanvullende waarborgen die het Belgische recht voor communicatoren in het algemeen omvat, worden behouden en daaraan toegevoegd. Artikel 53 EVRM bepaalt overigens uitdrukkelijk dat het Verdrag niets afdoet aan verdergaande waarborgen die gelden op nationaal niveau.

Regime van de persvrijheid

De preconstituante besliste in de lente van 2019 wel dat het grondwettelijke regime van de persvrijheid, zoals vastgelegd in de artikelen 25 en 150, aan herziening toe is.

Het specifieke regime van de persvrijheid – en dus een mogelijke herziening ervan – omvatten volgende vier aspecten.

1. Voor wie geldt het regime ?

1.1 Voor welke instanties dringen aanvullende communicatieregels zich op ? Welke moderne invulling valt te geven aan het begrip (druk)pers in artikel 25, lid 1 GW ? Hierop gaan we in verderop in deze bijdrage.

1.2 Daarmee samenhangend: welke regels gelden binnen elke instantie voor de verdeling van aansprakelijkheid ? In welke mate is de getrapte aansprakelijkheidsregeling in artikel 25, lid 2 GW nog bij de tijd ? Valt een meer collegiale aansprakelijkheid auteur/uitgever niet te overwegen ? En hoe zit het met de aansprakelijkheid van nieuwe informatieverdelers in het digitale tijdperk ?

2. Hoever reikt de extra bescherming ?

2.1 Hoe behouden we de immuniteit tegen voorafgaande overheidsensuur en hoe vullen we die concreet in (cfr. artikel 25, lid 1 GW) ?

2.2 En welke aanvullende waarborgen genieten media bij een berechting achteraf ? Behouden we het recht op een berechting door assisen voor persdelicten, of welke alternatieven zijn te overwegen voor artikel 150 GW ?

Verklaring tot herziening van de Grondwet

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 mei 2019 zijn drie *Verklaringen tot herziening van de Grondwet* gepubliceerd: een van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, een van de Senaat en een van de Regering.⁴ Enkel grondwetsartikelen die in de drie teksten voorkomen, zijn effectief voor herziening vatbaar in de nieuwe regeerperiode. Het gaat om elf bepalingen, waaronder de volgende:

- artikel 25 van de Grondwet, “om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”;
- artikel 148, tweede lid, van de Grondwet;
- artikel 150 van de Grondwet.

Deze wilsuïting tot herziening van de grondwettelijke bepalingen inzake persvrijheid is niet nieuw. Al sinds 1978 keuren preconstituantes ze goed, in overwegend gelijklopende formuleringen. Al deze verklaringen bleven tot dusver evenwel zonder gevolg.

Mogelijke herziening van artikel 25 GW

Met betrekking tot artikel 25 GW is de toevoeging essentieel: ze houdt in dat de grondwetswijziging enkel in die richting kan gebeuren. De nieuwe wetgever kan artikel 25 GW bijgevolg niet afschaffen of uithollen ten nadele van de pers. Het is wel de bedoeling in een nieuw lid de bestaande waarborgen (voorop het verbod van preventieve censuur, en in theorie ook het voorrecht van berechting door het hof van assisen – *zie verder*) uit te breiden tot andere communicatiemiddelen dan de gedrukte media. Daarbij wordt in de eerste plaats aan de audiovisuele media gedacht, tv- en radio-omroepen dus.⁵ Maar zonder enige twijfel is de modernisering ook gericht op internet en alles wat daarrond hangt.

Tegelijk erkent de preconstituante op die manier de relevantie van een aanvullende regeling voor de media op zich. Dat is in deze tijden van digitale disruptie niet evident. Volgens sommigen heeft internet van elk individu een auteur en zelfs een uitgever of omroep gemaakt. Communicator en informatiemedium zijn in elkaar opgegaan, wordt gezegd. Iedereen journalist, iedereen wetenschapper, iedereen kunstenaar... Dit is het tijdperk van de amateur! En dus is een enkele algemene bepaling over de communicatievrijheid genoeg. Geen nood aan aanvullende faciliteiten voor pers, omroepen of welke media dan ook.⁶

De stelling is hoogst betwistbaar. Een onderscheid tussen gewone communicatie enerzijds, media anderzijds, is en blijft relevant. Een burger die communiceert, is nog geen publicist. Iemand die wat laatste nieuwsjes op Facebook zet, is nog geen journalist. Tijdens een wandeling een mooie foto maken, maakt van iemand nog geen fotograaf, laat staan een fotojournalist of persfotograaf. Een influencer is nog geen reclameprofessional. Iemand die vlinders telt is nog geen natuurkundige. Een blogger die wat rijmt is nog geen poëet. Een mensenrechtenactivist is nog geen deskundige in publiek recht. Een zelfverklaarde bemiddelaar is nog geen rechter.

Net zo goed blijft er een groot verschil bestaan tussen een blogger en een uitgever, tussen een vlogger of youtuber en een omroep, tussen een buurtplatform en Facebook, tussen een cafétoeg en Twitter. En dan hebben we het nog niet over de talloze nieuwe communicatielagen die internet met zich mee heeft gebracht, in de vorm van webmasters, webhosts, content providers, access providers, kabelnetwerken en draadloze netwerken.

Ondanks hun intussen veelvuldig aangekondigde uitsterven, zijn de klassieke auteur en uitgever nog springlevend. Ongetwijfeld zullen ze dat blijven doen. Dat verantwoordt blijvende aandacht voor hun positie. Enerzijds is dat zo weinig mogelijk aandacht, althans wanneer er sprake is van vergunningen en beperkingen. Het adagium 'de beste perswet is geen perswet' blijft helemaal actueel. Anderzijds kan extra aandacht wenselijk zijn in de vorm van aanvullende faciliteiten – zie de grondwettelijke vrijwaring tegen censuur en het voorrecht van berechting door assisen.

Hoe dan ook erkent zowel het EVRM (artikel 10 §1) als het EU-Handvest (artikel 11) dat 'media' een bijzondere status hebben binnen het juridische regime van de communicatie. In artikel 10 §1 EVRM neemt dat de vorm aan van een mogelijkheid tot vergunningenstelsel, in artikel 11 EU-Handvest wordt de specifieke mediavrijheid ruimer en ook positiever geformuleerd.

Mogelijke herziening van de artikelen 150 en 148 tweede lid GW

Wat artikel 150 GW betreft, zijn de bedoelingen minder duidelijk.

Een mogelijkheid is dat dit voorrecht van berechting door assisen wordt herschreven parallel met de uitbreiding beoogd in artikel 25 GW. Artikel 150 GW zou dan uitdrukkelijk vermelden dat het geldt voor alle informatiemiddelen, niet enkel de klassieke pers. In diverse vorige *Verklaringen tot herziening van de Grondwet* werd die intentie ook geëxpliciteerd, nu is dat niet het geval, en dat zou wel eens heel betekenisvol kunnen zijn.⁷

Ook een tegenovergestelde marsrichting is mogelijk. Nogal wat rechtspractici en ook politici zijn vandaag gewonnen voor een volledige afschaffing van het hof van assisen, en dus ook van zijn bijzondere rechtsmacht voor persmisdrijven (en politieke misdrijven). Zij halen de onwerkbaarheid van het regime aan, wat in de praktijk leidt tot een strafrechtelijke immuniteit voor persdelicten.

Een verwant alternatief is een verdere uitholling van het regime. Het assisenhof blijft dan wel bestaan, maar meer persmisdrijven dan nu het geval is worden aan zijn rechtsmacht onttrokken. Naast persmisdrijven die zijn ingegeven door racisme of vreemdelingenhaat, zouden bijvoorbeeld ook deze ingegeven door seksisme dan door de gewone correctionele rechtbank worden berecht.

In theorie is er nog een alternatief: de volledige depenalisering van persmisdrijven. Inbreuken zouden dan enkel nog civielrechtelijk worden behandeld. De huidige *Verklaring tot herziening van de Grondwet* lijkt deze piste niet te openen.

Nog een optie is dat bij een eventuele 'correctionalisering' van alle persdelicten wordt gezocht naar bijzondere straf- en procesrechtelijke waarborgen voor informatiemedia in dat correctionele kader. Te denken valt dan aan regelingen inzake klachtmogelijkheid, bewijslast en verjaring. Maar het debat hierover moet nog helemaal worden opgestart.

De beoogde wijziging van *artikel 148, tweede lid GW* sluit aan bij de mogelijke aanpassing van artikel 150 en is minder fundamenteel. Volgens die bepaling kan het hof van assisen bij de berechting van politieke en persmisdrijven het 'sluiten der deuren' enkel uitspreken met unanimitie van de stemmen. Bij een afschaffing van artikel 150 GW zou dit artikel 148, tweede lid mee worden afgeschaft. Een alternatief is dat dit artikel zou worden afgeschaft of aangepast los van artikel 150 (dat dan behouden blijft), maar die piste is onwaarschijnlijk. Het feit dat artikel 148, tweede lid voor herziening vatbaar is verklaard, versterkt de mogelijkheid van een afschaffing van artikel 150 GW.

Hoe dan ook lijkt de grondwetgever erop uit om de strafrechtelijke repressie ten aanzien van de pers op te drijven.

Wat wordt het ?

Samengevat lijkt de *Verklaring tot herziening van de Grondwet* voor de pers een dubbele beweging in petto te hebben. Enerzijds wordt het basisprincipe van de persvrijheid (en met name het verbod van preventieve censuur vanwege de overheid) gemoderniseerd: er komt een uitbreiding tot andere informatiemiddelen dan de klassieke pers. Anderzijds is de mogelijkheid reëel dat de retroactieve strafrechtelijke sanctiëring van persdelicten wordt opgevoerd, door ter zake het assisenhof als rechtsmacht te vervangen door de gewone correctionele rechtbanken.

WAT ZIJN (EXTRA BESCHERMDE) 'INFORMATIEMIDDELEN' ?

Hierna gaan we in op de vraag welke 'pers', in het licht van de nieuwe informatietechnieken, bescherming verdient in de zin van de Belgische Grondwet. Gelet op de *Verklaring tot herziening van de Grondwet* moet het gaan om een uitbreiding naar 'andere informatiemiddelen dan de klassieke pers'. Een goede afbakening is essentieel in het licht van de bijzondere beschermingsmechanismen die van toepassing zijn, voorop de immuniteit tegen voorafgaande overheidsensuur en het recht om voor persmisdrijven door een volksjury te worden berecht.

Terug in de tijd

De grondwetgever zelf heeft het begrip 'pers' nergens gedefinieerd. Letterlijk heeft de (Nederlandstalige) tekst van artikel 25 GW het over de 'vrijheid van *drukpers*', wat een veeleer technische benadering doet vermoeden. Enkel wat via een druktechnisch procedé met inkt en papier wordt verspreid, zou dan de grondwettelijke waarborgen inzake persvrijheid genieten.

Hetzelfde artikel 25 GW spreekt verderop evenwel onmiddellijk van 'schrijvers, uitgevers en drukkers'. Daar wordt vervolgens zelfs 'de verspreider' aan toegevoegd. Die opsomming maakt duidelijk dat een meervoudig concept wordt bedoeld, niet een louter technisch procedé. Dat concept dekt zowel de producenten van informatie – schrijvers en uitgevers – als de verdelers ervan – drukkers en verspreiders. In modernere termen spreken we van contentleveranciers – auteurs en aggregatoren (uitgevers, omroepen en webbeheerders) – en contentverdelers – providers en distributeurs. Het begrip 'pers' dekt dus zowel inhoud als techniek. Het heeft een zowel kwalitatieve als meer formele dimensie. Ook in het Frans (*la presse*) en het Engels (*the press*) heeft het begrip die dubbele betekenis.

In de context van 1830 lag de klemtoon ongetwijfeld zelfs op de inhoudelijke benadering. Ook de notie 'opiniepers' vindt hier haar oorsprong. Belangrijk was dat journalisten en schrijvers in het algemeen hun zeg konden doen – wat toentertijd nu eenmaal de vrije circulatie van pamfletten, affiches en kranten inhield. Nog een indicatie daarvoor is artikel 150 GW, dat 'pers' misdrijven koppelt aan politieke misdrijven (om ze eenzelfde berechtingsregime bij het hof van assisen te verlenen). Ook in het Decreet van 20 juli 1831 op de drukpers⁸ wordt het begrip in een uitgesproken inhoudelijke betekenis gebruikt. Historische studies bevestigen dat de notie persvrijheid te koppelen is aan het concept pers in de inhoudelijke betekenis van 'opiniepers', en dit zowel voor ons land⁹ als voor elders in de wereld¹⁰. Het is ook deze benadering die heeft geleid tot meer doorgedreven basisbegrippen als 'kwaliteitspers', 'populaire pers' of 'roddelpers'.

Wat zegt Cassatie ?

Het Hof van Cassatie heeft mettertijd invulling gegeven aan het begrip 'pers'. Die invulling is geëvolueerd, zij het schoorvoetend, rekening houdend met nieuwe technologische ontwikkelingen. De interpretaties zijn weliswaar niet steeds even helder en consistent.

Logischerwijze hebben printmedia van meet af aan genoten van *de immuniteit tegen voorafgaande overheidsensuur in artikel 25 GW*. Mettertijd heeft het Hof van Cassatie wel verduidelijkt dat die immuniteit slechts geldt tot na de eerste verspreiding van een gewraakte publicatie. Tot voor kort weigerde Cassatie dit recht bovendien toe te staan aan audiovisuele media, dit op basis van een letterlijke technische invulling van het begrip '(druk)pers' in artikel 25. In 2011 floot het EHRM Cassatie terug, na een klacht van de RTBF die een gerechtelijk uitzendverbod te slikken had gekregen.¹¹ Sindsdien staat het vast dat ook radio- en tv-omroepen zich kunnen beroepen op de immuniteit tegen voorafgaande overheidsensuur. Het blijft wachten op richtinggevende uitspraken over de positie van internetmedia in het licht van mogelijke overheidsensuur. Het ligt in de lijn van de logica dat ook zij zich op de waarborg kunnen beroepen. Dan stelt zich wel de vraag of en in hoeverre het standpunt van Cassatie standhoudt dat na de eerste verspreiding de immuniteit niet meer speelt. In het geval van online media zou de verspreiding dan wel heel snel worden gefnuikt.

Met betrekking tot *het voorrecht van berechting door assisen in artikel 150 GW* – en dus de invulling van het begrip 'persmisdrijf' – heeft het Hof van Cassatie mettertijd volgende criteria opgesteld: het

moet gaan om (1) een idee of opinie (die strafbaar is) en (2) via een technisch procedé wordt verspreid. Essentieel hier is het inhoudelijke criterium: enkel ‘meningen’ / ‘opinions’ worden beschermd. Dat begrip wordt wel ruim ingevuld, tot informatie in het algemeen.¹² Op het technische vlak van de verspreiding besliste Cassatie enkele jaren geleden tot een belangrijke stap vooruit. Zowel gedrukte als elektronische media kunnen vandaag een beroep doen op dit recht. Het Hof van Cassatie heeft het immers over ‘druk of een gelijksoortig procedé’, en breidde de bescherming uit tot ‘virtuele teksten’.¹³ De audiovisuele media daarentegen vallen nog altijd buiten het regime, en moeten voor persmisdrijven dus verantwoording afleggen voor de correctionele rechtbank.¹⁴ Print- en elektronische media kunnen de bescherming bovendien enkel invoeren voor teksten, niet voor afbeeldingen, video of klank.¹⁵ De vreemde redenering van het Hof van Cassatie hierachter is dat beeld of klank geen inhoudelijke strekking zouden hebben, in tegenstelling tot tekst. Als tekst en beeld samengaan, is wel het regime dat geldt voor tekst toepasselijk (omdat de meest voordelige regeling altijd voorrang krijgt).¹⁶

De rechtspraak van het Hof van Cassatie bevreemdt.¹⁷ Enerzijds lijkt het erop uit een heel brede inhoudelijke bescherming van informatie en ideeën te bieden, tot en met de allerindividueelste expressie van de allerindividueelste emotie online. Anderzijds staat het Hof wat de techniek van verspreiding betreft op de rem: drukpers en internet worden beschermd, maar geen omroepen. En dan nog geldt de bescherming enkel voor tekst, en niet voor beeld of klank. Die ‘incoherentie’ roept dermate vragen op, dat eerst de correctionele rechtbank¹⁸ en vervolgens het hof van beroep van Luik¹⁹ zich onlangs uitdrukkelijk distantieerden van de rechtspraak van Cassatie. Concreet gaat het om beledigende uitlatingen op Facebook, die volgens Cassatie eigenlijk als ‘persmisdrijf’ naar het hof van assisen zouden moeten worden verwezen. Tegen het hoogste gerechtcollege in verklaren de Luikse rechtscollages zich toch bevoegd...

Wij delen de kritiek op de rechtspraak van Cassatie. Eigenlijk pleiten we zelfs voor een omkering van de posities: een strakkere omlijning van de beschermde inhoud, en een ruimere invulling van de beschermde verspreidingstechnieken. Om dat standpunt te onderbouwen, focussen we eerst nog eens op de revolutie die internet heeft ontketend, op het vlak van communicatie, maar dat niet alleen.

De complicaties met internet

Internet heeft voor een enorme disruptie gezorgd in zowat alle maatschappelijke geledingen.

Om te beginnen in de informatiesector: daar hebben alle klassieke media een totaal ander uitzicht en businessmodel gekregen. Er is een convergentie van verspreidingstechnieken, met digitale kranten, online video en podcasts. Tegelijk zijn al onze mediahuizen multimediaal geworden – ze bieden print + radio + tv + online aan. Parallel hiermee zet de economische concentratie in de sector zich onverminderd voort.

Daarnaast zijn er ontelbaar veel ‘nieuwe’ media bijgekomen, met name online. We spreken van autonome internetmedia of ‘digital only’ media. Grosso modo kunnen we die opdelen in drie groepen. Vooreerst gaat het om onnoemelijk veel nieuwe kleine spelers, zoals bloggers, vloggers, influencers, twitteraars en instagrammers. Opvallend daarbij blijft dat velen van hen anoniem of pseudoniem communiceren. Daarnaast zijn er talloze meer institutionele communicatoren bijgekomen: soms nieuwe authentieke media²⁰, maar toch vooral bedrijven, verenigingen en ook politieke partijen en politici die zich als medium in de markt hebben gezet. Tot slot hebben ook enkele giganten – soms zijn het quasi-monopolisten – het licht gezien: Wikipedia, Google, Facebook,

Twitter, Instagram en dies meer. Het is belangrijk deze spelers in de tweedeling informatieproducent / informatieverdeler als producent van informatie te zien. Ook een zoekmachine als Google, een sociaal medium als Facebook en een communicatieplatform als Twitter. Al die platformen maken immers wel degelijk eigen keuzes: ze beslissen wat bovenaan de zoekresultaten komt, welke nieuwsmedia waar op de tijdslijn komen, wie wegens mogelijk wangedrag als twitteraar wordt geweerd of welke tweets niet langer passeren...

Nog een nieuwigheid is dat er met internet meer tussenschakels zijn. De drukpers en postbode, net zoals de omroepen en hun distributiekkanalen, zijn vervangen door een lange reeks van informatieverdelers, die luisteren naar namen als webhost, internet service provider (ISP), internet access provider, netwerkkoperator – het weze van een kabelnetwerk, het weze van een draadloos netwerk – en dies meer.²¹

Maar de echte revolutie die internet met zich mee heeft gebracht, overstijgt dat nog allemaal. Met internet is eigenlijk een heel nieuwe, virtuele realiteit ontstaan, een parallel universum, waarin veel meer gebeurt dan enkel communiceren. Waar ook handel wordt gedreven, volop wordt gegamed en (cyber)seks wordt bedreven... Internet kan dan ook niet zomaar, in zijn geheel, worden gelijkgesteld met een 'informatiemedium' waarop dan de waarborgen inzake persvrijheid van toepassing zouden zijn. Als Google en Facebook straks gaan bankieren en zelfs eigen munten ontwikkelen, dan heeft dat met communicatievrijheid niets te maken. Amazon, Uber en Airbnb hebben zelfs niet eens als finaliteit om te communiceren, wel te verhandelen. En dan hebben we het nog niet eens over online wapenhandel, kinderporno en wat nog meer op het *deep web* en *darknet* gebeurt – want internet haalt wel degelijk zowel het beste als het slechtste uit de mens naar boven. Belangrijk hier is: voor dat alles gaan we toch geen preventieve censuur verbieden of eisen dat het door een assisenhof wordt berecht, gewoon omdat het op internet gebeurt ?²²

Over naar de toekomst

In de geest van de grondwet zal de persvrijheid moeten blijven slaan op alle informatiemiddelen in de brede betekenis van zowel inhoud als techniek. De mogelijke aanvulling in artikel 25 GW, die de Verklaring tot herziening van de Grondwet in het vooruitzicht stelt, zou dan ook kunnen luiden als volgt:

“Dit artikel is van toepassing op alle informatiemedia, zowel informatieproducenten als informatieverdelers.”

In de veronderstelling dat artikel 25 GW in zijn geheel voor herziening vatbaar was verklaard, had een nieuwe formulering als volgt kunnen gaan: *“De informatiemedia zijn vrij. De overheid onthoudt zich van elk voorafgaand ingrijpen ten aanzien van informatieproducenten en informatieverdelers.”*

Mogelijk eindigt hier de rol van de grondwetgever. De invulling van de nieuwe begrippen 'informatiemedia', 'informatieproducenten' en 'informatieverdelers' is nu eenmaal voor de gewone wetgever weggelegd, net zoals de uitwerking van hun specifieke aansprakelijkheidsregimes. Aan rechtscollages om de constructies vervolgens nog verder te concretiseren. Toch is het nuttig en zelfs nodig om het debat over de omschrijving van actoren en hun bescherming zo goed mogelijk op voorhand te voeren. Al was het maar omdat die beschouwingen ook richtinggevend kunnen zijn voor latere wetgeving en rechtspraak.

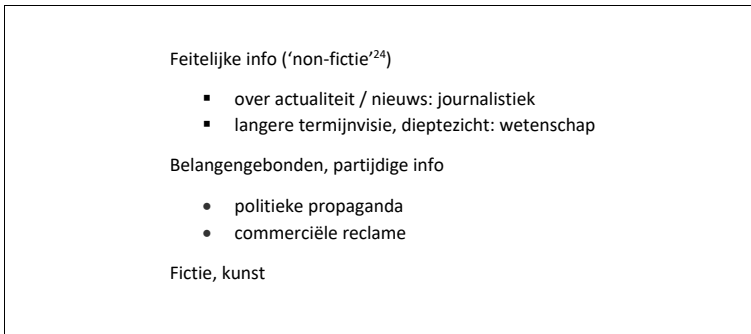
De lege ferenda (1)

Naar een afbakening van 'informatieproducenten' / 'contentleveranciers'

Persvrijheid, met de extra waarborgen daaraan verbonden, moet vooreerst ten goede komen van echte, authentieke contentleveranciers.

Daaronder rekenen we om te beginnen zowel auteurs als uitgevers. Een modernere term voor die laatsten is 'aggregatoren': behalve klassieke uitgevers dekt die ook omroepen en online-uitgevers. Hoe de onderlinge verhoudingen tussen beiden wordt geregeld, is voer voor een afzonderlijk debat. We weten dat de Belgische grondwetgever een uniek systeem van getrapte aansprakelijkheid voor auteur en uitgever heeft uitgewerkt, met de bedoeling interne censuur vanwege de uitgever op de auteur te vermijden. Tegelijk is er het besef dat dit regime in het huidige mediabestel met hiërarchisch georganiseerde redacties aan relevantie heeft ingeboet: meer dan vroeger bepalen juist uitgevers en hoofdredacties wat hun journalisten moeten doen. Voor zowel de ene als de andere positie zijn er voor en tegens.²³

Maar wat valt onder 'informatie' te verstaan? Het volgende schema kan helpen:



Historisch (*zie hoger*) en feitelijk komen journalisten en hun uitgevers zeker in aanmerking voor extra bescherming. Zij berichten over dingen die gebeuren (brengen nieuws), en geven daar duiding en commentaar bij. Op die manier vormen zij een substantieel bestanddeel van ware democratie. Maar ook wetenschappers doen dat. Hun finaliteit is uiteindelijk sterk gelijklopend: verslag uitbrengen over de realiteit, en dat via geijkte onderzoeksmethodes. Alleen doen journalisten dat op de korte termijn, ze brengen 'nieuws', ze zijn de 'secondewijzers van de geschiedenis'. Wetenschappers van hun kant klimmen moeizaam naar de top van de berg, om vervolgens van daaruit wel een overzichtelijker beeld van de realiteit te kunnen aanschouwen en rapporteren.

Het verschil met belangenafhankelijke informatie is duidelijk: daar primeert niet het realiteitsgetrouwe verslag, maar wel het eigen belang of de eigen visie. Die kunnen van politieke, syndicale of commerciële aard zijn. Toch kan nog een onderscheid worden gemaakt tussen politieke informatie (of maatschappelijke geëngageerde informatie in het algemeen) en commerciële

informatie. Dient het eerste het maatschappelijke debat, de democratie en vooruitgang, dan heeft het tweede een louter privaats belang. Uiteindelijk is er zelfs een overlap tussen de opiniërende rol die de pers (naast feitenrelaas en duiding) ook heeft, en de essentieel opiniërende rol van de politiek. Hun bescherming kan dan ook nauwelijks of niet van elkaar verschillen. Niet voor niets koppelt artikel 150 GW persmisdriften en politieke misdrijven aan elkaar, om ze gezamenlijk toe te vertrouwen aan de rechtsmacht van hof van assisen.

Het verschil met fictie, of kunst in het algemeen, is zonneklaar. Die heeft niet eens de ambitie om de realiteit te tonen zoals ze is, en wekt evenmin de schijn daarvan. Met dat alles is niet gezegd dat reclame en kunst niet over de basisvrijheden inzake communicatie hoeven te beschikken, allerminst! De vraag die zich stelt, is of voor nieuwsmedia en politieke commentatoren welbepaalde aanvullende bescherming al dan niet relevant is. Op zijn minst zijn daar argumenten voor.

Enkele aanvullingen. Een onderscheid tussen private personen en rechtspersonen is niet aan de orde. Ook wat aggregatoren betreft, is een beperking tot mediaorganisaties niet aangewezen en zou zoïets wellicht de toets van het gelijkheidsbeginsel niet doorstaan. Net zomin als een onderscheid tussen onbezoldigde amateurs en professionele beoefenaars. Waarom zouden burgerjournalisten of burgerwetenschappers niet de bescherming krijgen die professionals wel hebben? En geldt dat a fortiori niet voor burgers die zich mengen in een politiek debat ?

Daarmee komen we eigenlijk uit bij een nogal fundamentele kwestie: beschermen we een categorie personen, of beschermen we een soort activiteit en het product dat daaruit voortkomt ? De eerste optie is riskant, omdat de omschrijving te beperkend kan zijn. Dat leidt dan al snel tot kritieken van discriminatie en corporatisme. Maar ook de tweede benadering houdt risico's in, omdat ze de deur al te wijd dreigt open te zetten. Toch is dit eigenlijk een vals probleem, althans wanneer je een journalist gewoon omschrijft als iemand die een journalistieke activiteit ontplooit. Dat kan dan in hoofdberoep zijn, maar even goed als occasionele nevenactiviteit, en zelfs onbezoldigd.

Casus: wie is 'journalist', wat is 'journalistiek' ?

Een journalist kan worden omschreven als *iemand die actualiteit of nieuws verslaat voor een publiek via een open, toegankelijk informatiemedium en daaraan gekoppelde informatieverdeler(s), desgevallend met toevoeging van duiding (historische, geografische of andere context) en commentaar (opinie).*

De noties 'actualiteit' en 'nieuws' zijn essentieel voor journalistiek²⁵, en onderscheiden het van wetenschap. Dit staat voor de duidelijkheid zelf bovengespit nieuws, of onderzoeksjournalistiek, niet in de weg. Even substantieel is dat aan dat nieuws duiding of context kan worden toegevoegd, en even goed commentaar of opinie. Een basisregel van het vak stelt wel dat deze uitingen dan van de gewone informatie worden onderscheiden. Nog een kernelement in de definitie betreft het open, of breedpublieksmedium dat wordt gehanteerd. Dat onderscheidt journalistiek van louter persoonlijke communicatie of interne bedrijfspers.²⁶

Wie aan de omschrijving voldoet, zou voor de betrokken activiteit in aanmerking komen voor de fundamentele waarborgen die de persvrijheid biedt.

Hetzelfde geldt voor het totaalconcept 'pers' of 'medium', dat dan zowel journalisten als het nieuwsmedium omvat. Nieuwsmedia zijn kranten, omroepen en nieuwssites, maar ook ondersteunende media: pers²⁷- en fotoagentschappen en productiehuisen (voor zover een

journalistieke producties leveren). In het huidige digitale tijdperk kan een journalist overigens perfect samenvallen met het nieuwsmedium, waarvan hij of zij dan meteen ook de 'uitgever' is.

Het voordeel van die omschrijving is dat ze heel open is, en zich niet beperkt tot een beroepsgroep. Integendeel, ook 'gewone burgers' kunnen journalistiek bedrijven en dan ook 'journalist' zijn – zolang ze althans de omschreven activiteit bedrijven. Om het even is dus of het om een beroep of titel gaat, dan wel om een occasionele en zelfs onbezoldigde activiteit. Hiermee wordt tevens ingespeeld op de aversie van nogal wat rechtscolleges tegen een te exclusieve bescherming inzake persvrijheid van een gesloten groep. Zo brak het Grondwettelijk Hof in 2006 de definitie van journalistiek in de Wet tot bescherming van de journalistieke bronnen helemaal open.²⁸ Volgens het Hof moeten ter zake geen personen worden beschermd, maar wel het bronnengeheim op zich, als een onderdeel van de informatievrijheid, die voor iedereen geldt. In dezelfde lijn heeft het EHRM intussen beslist dat NGO's en andere *public watchdogs* in dezelfde mate als journalisten een beroep kunnen doen op artikel 10 EVRM om openbaarheid van bestuur te verkrijgen met betrekking tot overheidsdocumenten.²⁹

Die open regeling biedt ook het voordeel van de flexibiliteit. Een journalist die de commerciële toer opgaat, kan voor die activiteit geen beroep doen op de persvrijheid. Net zomin als uitgevers of omroepen voor hun commerciële activiteiten buiten het eigenlijke publiceren. Denk ook aan Google of Facebook, die zoveel méér doen dan communicatie bevorderen: evident kunnen ze hiervoor geen beroep doen op de waarborgen inzake communicatievrijheid. Ook binnen de journalistiek zelf zijn er overigens varianten mogelijk. Zo is het een allang verworven recht dat opiniëring en commentaar een grotere vrijheid genieten dan feitelijke berichtgeving, zeker wanneer die een beschuldiging aan iemands adres inhoudt. Omgekeerd is een redactie die enkel als platform voor lezersreacties fungeert, hiervoor minder aansprakelijk dan voor eigen contentproductie. Vergelijk opnieuw met Facebook of Twitter, die zelfs proberen hun volledige aansprakelijkheid te ontlopen voor wat er op hun platformen gebeurt. Zover hoeft het niet te gaan, sociale mediaplatformen zijn wel degelijk actieve contentproducenten en moeten daarvoor dan ook verantwoording afleggen. Maar dat staat enige extra bewegingsvrijheid niet in de weg.

De open definitie van journalistiek impliceert voor rechters wel wat huiswerk. Van wie een beroep doet op de persvrijheid, zal de rechter altijd moeten nagaan of aan de omschrijving van 'pers' is voldaan. En dat is en zal ook altijd een feitenkwestie blijven. Neem nog het geval van een blogger of vlogger. Gaat het om een particulier die een louter persoonlijke agenda volgt en rekeningen vereffent – iemand belastert bijvoorbeeld een politicus van wie hij geen bouwvergunning krijgt – dan kan er geen sprake zijn van een 'informatiemedium' of 'journalist' en bijhorende bescherming. Hetzelfde geldt voor zogenaamde influencers, die *de facto* louter commerciële communicatoren zijn. Gaat het om een particulier die zonder persoonlijke belangen wat lukraak ideeën spuit over de wereld rondom hem, dan ligt het al wat moeilijker. Gaat het om iemand die zich presenteert als een onafhankelijk waarnemer, dan komen we al veel dichterbij de buurt van een 'nieuwsmedium' of 'journalist', en ligt extra bescherming meer voor de hand.

Onze basisdefinitie van journalistiek belet overigens niet dat er ook specifieke omschrijvingen mogelijk zijn, waaraan dan nog extra faciliteiten worden gekoppeld. Het typevoorbeeld hier is het begrip – eigenlijk gaat het om een wettelijke titel – van 'beroepsjournalist'. Volgens een wet van 30 december 1963 kan wie aan bepaalde voorwaarden voldoet die titel krijgen, en daarmee samenhangend een reeks werkfaciliteiten. De erkenningsvoorwaarden in kwestie zijn werken als journalist in hoofdberoep voor een breedpublieksmedium, en dat zonder combinatie met een andere structurele broodheer. Die laatste voorwaarde staat garant voor onafhankelijkheid. Eens de erkenningsvoorwaarden vervuld, kent een onafhankelijke Erkenningscommissie van uitgevers en journalisten de titel van beroepsjournalist toe. De belangrijkste faciliteit die daaruit voortvloeit, is

een officiële, door de FOD Binnenlandse Zaken gemaakte perskaart, die als doorgangsbewijs dient ten aanzien van alle overheden in het land. Een ander gevolg van de erkenning is dat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het land bij hun opsporingswerk niet mogen doorstoten tot de bronnen van de beroepsjournalist.³⁰

Ook nieuwsmedia kunnen, in welomschreven hoedanigheden, op extra tegemoetkomingen rekenen. Uitingen daarvan zijn de wetgeving op de perssteun en de decreetgeving op de audiovisuele media. Soms gaat het de andere richting uit, met wat specifieke lasten. Denk hier aan de wet- en decreetgeving op het recht tot antwoord, voor respectievelijk print- en audiovisuele media.

Vermeldenswaard is nog de GDPR-wetgeving, en meer bepaald het regime van vrijstellingen hierop voor de pers.³¹ De GDPR regelt voor burgers rechten van informatie, inzage, correctie en wissing met betrekking tot persoonsdata die iemand over hen bijhoudt. Maar die GDPR onverkort toepassen op journalisten en hun documentatiebestanden, zou vrije journalistiek serieus bemoeilijken. Vandaar de noodzaak om voor hen de gepaste vrijstellingen te regelen, zo bepaalde de GDPR ook zelf. Voor de Belgische wetgever was het van meet af aan duidelijk dat de vrijstellingen enkel op eigenlijk journalistiek zouden slaan, niet op de bedrijfsvoering en het klantenbeheer van de mediabedrijven. Bleef de vraag hoe 'journalistieke gegevensverwerking' dan werd gedefinieerd. Na overleg met de AVBB (VVJ-AJP) kwam men tot de volgende omschrijving: "de voorbereiding, het verzamelen, opstellen, voortbrengen, verspreiden of archiveren ten behoeve van het informeren van het publiek, met behulp van elke (*sic*) media en waarbij de verwerkingsverantwoordelijke zich de naleving van journalistieke deontologische regels tot taak stelt". Wat het laatste betreft, werd tijdens de parlementaire voorbereiding verwezen naar de Vlaamse Raad voor de Journalistiek en de Franstalige Conseil de Déontologie Journalistique. Op die manier koppelt de Belgische wetgever de notie 'journalistiek' uitdrukkelijk aan de beroepsethiek, zoals concreet door de Raad voor de Journalistiek (www.rvdj.be) ingevuld.³² Een regeling die tot voorbeeld strekt ?

De lege ferenda (2)

Ook voor informatieverdelers

Het belang van informatieverdelers voor vrije communicatie mag niet worden onderschat. Zonder drukker en postbode geen krant in huis, zonder kabel of etherverbinding geen tv, zonder wifi of 4G geen internet in de tuin of op café. Niet voor niets beschermde de grondwetgever in 1831 al de drukker en de verspreider, als elementaire schakels in de informatiestroom. Met reden verdienen ook internet service providers en kabelmaatschappijen dan ook een plaats in het wettelijke regime dat de communicatievrijheid beschermt.

Hoger suggereerden we al een mogelijke aanvulling in artikel 25 GW, zoals door de Verklaring tot herziening van de Grondwet in het vooruitzicht gesteld: "*Dit artikel is van toepassing op alle informatiemedia, zowel informatieproducenten als informatieverdelers.*" Voor zover artikel 25 GW in zijn geheel voor herziening vatbaar was verklaard, had dit als volgt kunnen luiden: "*De informatiemedia zijn vrij. De overheid onthoudt zich van elk voorafgaand ingrijpen ten aanzien van informatieproducenten en informatieverdelers.*"

Zulks belet voor de duidelijkheid niet dat informatieverdelers aan specifieke wetgeving worden onderworpen. Dat is overigens ook de strekking van artikel 10 §1 EVRM, zij het met betrekking tot

audiovisuele media. Maar dat is dan toch vooral een zorg voor de gewone wetgever en uitvoerende macht: aan hen in de eerste plaats komt het toe Proximus, Telenet, Orange & Co. op het juiste pad te houden.³³

Een vergunningsbeleid staat niet noodzakelijk haaks op de communicatie- en persvrijheid. Maar dat moet het wel stevig zijn gemotiveerd en onderbouwd, en altijd ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’. Aan een vergund statuut kunnen dan faciliteiten worden gekoppeld, zoals vrijstellingen van aansprakelijkheid voor doorgegeven content. Zowel audiovisuele dienstenverdelers³⁴ als internetproviders³⁵ genieten hiervan. Net zo goed kunnen daar bijzondere plichten aan vasthangen, zoals de must-carryverplichtingen voor omroepen en de plicht van netneutraliteit voor internetproviders.

De lege ferenda (3)

Alle informatiemedia gelijk

Lange tijd huldigde de Belgische rechtspraak een onderscheid tussen printmedia en tv- en radio-omroepen wat de invulling van de grondrechtelijke principes inzake communicatievrijheid betreft, omdat de techniek van verspreiding verschilt en de Grondwet het enkel over ‘(druk)pers’ heeft. Dat onderscheid is hoegenaamd niet houdbaar³⁶, zeker nu ook het EHRM met zijn RTBF-arrest in 2011 het heeft veroordeeld³⁷. De artikelen 25 en 150 GW zijn bijgevolg minstens impliciet toepasselijk op radio en televisie, en dit zowel in inhoudelijke zin (met betrekking omroepen) als in technische zin (met betrekking tot distributiekanaal). Idealiter wordt dat ook geëxpliciteerd in de grondwettelijke teksten.

Ook het onderscheid tussen tekst en beeld (video) of klank (audio) snijdt geen hout. Een beeld kan meer zeggen dan duizend woorden, een klankfragment kan informatiever zijn dan een geschreven tekst.

Internet heeft bovendien voor een enorme convergentie van mediatechnieken gezorgd. Tekst, video en audio vloeien nu nog meer samen dan ooit tevoren. Maar aan het basismechanisme van communicatie heeft internet uiteindelijk niet zoveel veranderd. Ook online heb je nog altijd informatieproducenten die – nu via een supertoegankelijke informatiesnelweg – hun content afleveren bij een publiek.

Terecht heeft het Hof van Cassatie dan ook geoordeeld dat ook elektronische media onder de bescherming vallen van artikel 150 GW. Ten onrechte heeft Cassatie die bescherming beperkt tot geschreven tekst, en uitgesloten voor beeld en klank.

De voorgestelde formulering voor artikel 25 GW – *“Dit artikel is van toepassing op alle informatiemedia.”* – zou duidelijk maken dat alle categorieën media en media-inhouden worden bedoeld, van tekst over klank tot beeld.

LITERATUUR

- Dirk Voorhoof & Peggy Valcke, *Handboek Mediarecht*, 4^{de} editie, Larcier, 2014, 755 p.
- Stéphane Hoebeke & Bernard Mouffe, *Le Droit de la Presse*, 3^e édition, Anthemis, 2012, 910 p.
- François Jongen, Alain Strowel & Edouard Cruysmans, *Droit des Médias et de la Communication*, Larcier, 2017, 896 p.
- Jan Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Maklu, 1991, 2 delen, 907 p.
- Jan Ceuleers, 'Hoogst wenselijk: een herkeuring van het Belgische persrecht', in *Auteurs & Media*, 2006/5-6, p. 409-410
- Jan Ceuleers, 'Van journalisten en journalisten', in *Auteurs & Media*, 2008/4, p. 273-278
- Sandrien Mampaey & Evi Werkers, 'Drukkersmisdriven in de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 G.W.', in *Auteurs & Media*, 2010/2, p. 147-160
- Dirk Voorhoof, 'De notie drukkpersmisdrif van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw: Internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers!', in *Auteurs & Media*, 2012/2-3, p. 254-259
- Quentin Van Enis, 'Le champ d'application de l'article 25 de la Constitution', presentatie tijdens het colloquium 'Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw', Senaat, 29 november 2019
- Johan Op de Beeck, *De bedreigde vrijheid – Uw vrije meningsuiting in gevaar?*, Horizon, 2017, 271 p.
- Andrew Pettegree, *The Invention of News – How the world came to know about itself*, Yale University Press, 2014, 445 p.
- Timothy Garton Ash, *Free Speech – Ten Principles for a Connected World*, Atlantic Books, 2016, 491 p.

Over de auteur:

Pol Deltour is sinds 1998 nationaal secretaris van de AVBB (Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België) / VVJ (Vlaamse Vereniging van Journalisten) en doceert mediarecht. Voorheen werkte hij als journalist politiek/justitie bij de krant *De Morgen* (1990-1998), was hij assistent Staatsrecht aan de KU Leuven (1987-1989) en lid van de Hoge Raad voor de Justitie (2000-2008).

EINDNOTEN

¹ Eén uitzondering: persmisdrijven die zijn ingegeven door racisme of xenofobie.

² Aan deze bescherming zijn aanvullende waarborgen toegevoegd, opgenomen in bijzondere wetgeving. Zo geldt een korte verjaringstermijn van slechts 3 maanden voor persmisdrijven die kritiek inhouden op openbare gezagsdragers (Decreet 20 juli 1831 op de drukpers, artikel 12). Wie beticht wordt van een persmisdrijf kan ook niet in hechtenis worden genomen vooraleer er een veroordeling op tegenspraak is (zelfde Decreet, artikel 9). Evenmin kan zo iemand door een onderzoeksgerecht worden geïnterneerd (Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers, artikel 7).

³ En dat we, behalve aan de Brit Tim Berners-Lee, ook aan een Belg hebben te danken: Robert Cailliau is de vaak – maar onterecht – vergeten mede-uitvinder van het world wide web.

⁴ De drie teksten verschillen van elkaar. Door de val de regering en de ontbinding van het parlement kwam het niet tot de finale tekst. De verklaringen van Kamer en Senaat bevatten elk een vijftigtal bepalingen en verschillen onderling maar licht. De Regering hield zich vervolgens aan de grondwettelijke gewoonteregels om enkel die artikelen voor herziening vatbaar te verklaren die in een vorige herzieningsverklaring zaten. Ze bevat dan ook enkel de 11 bepalingen die in 2014 al in de Verklaring tot Herziening van de Grondwet waren opgenomen. De lijst die ertoe doet, is die van de Regering, omdat ze een pak korter is dan die van beide kamers en tegelijk bepalingen bevat die ook op de lijsten van de kamers voorkomen.

⁵ Een belangrijke factor hier is de veroordeling van België door het EHRM, nadat het Hof van Cassatie een uitzendverbod in kort geding tegen de RTBF had geëigtimeerd. Daarmee stelden de Belgische rechters artikel 25 buiten werking voor de omroepmedia. Het EHRM vond dat in een arrest van 29 maart 2011 een schending van artikel 10 EVRM.

⁶ Zie Jan Ceuleers, *'Hoogst wenselijk: een herkeuring van het Belgische persrecht'*, in *Auteurs & Media*, 2006/5-6, p. 407-410. Ceuleers pleit daar voor "de radicale schrapping van artikel 25 GW en, voor zover nodig, een bijschaving van artikel 19 GW", dat laatste in de richting van artikel 10 EVRM.

⁷ Een andere, gelijklopende piste, ook in vorige *Verklaringen tot Herziening van de Grondwet* bewandeld, was om in artikel 25 GW, eens uitgebreid naar alle informatiemiddelen, uitdrukkelijk de waarborg van artikel 150 GW te vermelden. Maar ook die mogelijkheid is deze keer niet weerhouden.

⁸ Artikel 9 van dat Decreet bepaalt dat wie wordt bericht van een drukpersmisdrijf waarop slechts gevangenisstraf is gesteld, niet in hechtenis kan worden genomen voor zijn veroordeling op tegenspraak. Artikel 12 van hetzelfde Decreet van 20 juli 1831 regelt een korte verjaringstermijn van 3 maanden (in plaats van 5 jaar) voor een reeks drukpersmisdrijven die kritiek uitoefenen op het openbaar gezag of op bepaalde publieke personen.

⁹ Johan Op de Beeck, *De bedreigde vrijheid – uw vrije meningsuiting in gevaar?*, Horizon, 2017, p. 77-86; Bram Delbecke, *De lange schaduw van de grondwetgever – Perswetgeving en persmisdrijven in België (1831-1914)*, Academia Press, 2012, 531 p.

¹⁰ Andrew Pettegree, *The Invention of News – How the world came to know about itself*, Yale University Press, 2014, p. 326-345

¹¹ EHRM, arrest in de zaak RTBF c/ België van 29 maart 2011

¹² Hof van Cassatie, arrest van 6 maart 2012 in de zaak F. De Saeger t/ M. Ernst: "De door het drukpersmisdrijf vereiste strafbare meningsuiting in de betekenis die de Grondwet aan die uitdrukking hecht, is elke mening of opinie. Niet noodzakelijk is dat deze mening enige maatschappelijke relevantie of gewicht heeft." Zie hierover Dirk Voorhoof, *De notie drukpersmisdrijf van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuwen: internetmedia, weblogs en websites*

zijn ook drukpers!, in *Auteurs & Media*, 2012/2-3, p. 254-259. Zie hierover ook François Jongen, Alain Strowel & Edouard Cruysmans, *Droit des Médias et de la Communication*, Larcier, 2017, p. 713.

¹³ Baanbrekend hier waren twee Cassatie-arresten van 6 maart 2012. Het meest gemotiveerde is dat in de zaak F. De Saeger t/ M. Ernst.

¹⁴ Hof van Cassatie, arresten van 9 december 1981, 2 mei 2001 en 2 juni 2006

¹⁵ Hof van Cassatie, arresten van 9 januari 1973 en 28 juni 2004; met betrekking tot internet: Hof van Cassatie, arresten van 29 januari 2013 en 29 oktober 2013

¹⁶ Hof van Cassatie, arresten van 28 mei 1985 (met betrekking tot tekst/tv-productie) en – met betrekking tot internet – 29 januari 2013

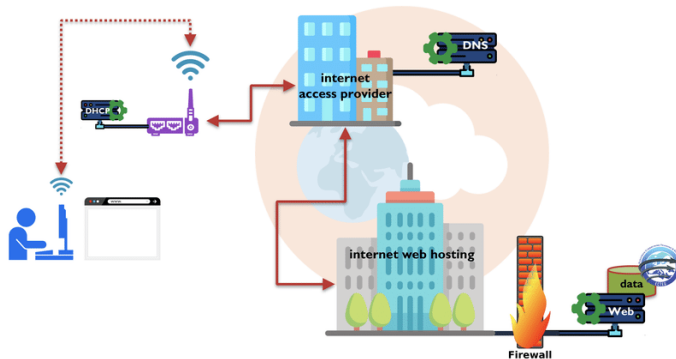
¹⁷ Cfr. Marc Isgour, 'Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur internet?', in *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, n° 72/2018, p. 79-88. Isgour heeft het over « une certaine incohérence dans la position de la Cour de cassation ».

¹⁸ Correctionele rechtbank Luik, 7 september 2018

¹⁹ Hof van beroep Luik, 28 mei 2019

²⁰ In Vlaanderen gaat het bijvoorbeeld over Apache, DeWereldMorgen, MO*Magazine, NewsMonkey en Doorbraak.

²¹ Dit sterk vereenvoudigde schema van internet toont het belang van zijn tussenschakels:



²² De Big Tech hebben van hun kant altijd de vrijheid van communicatie ingeroepen om vrijuit hun gang te kunnen gaan. Ook de vrijheid van ondernemen en het belang van innovatie worden aangehaald tegen regulering.

²³ Het regime van de getrapte aansprakelijkheid in artikel 25, lid 2 GW strekt zich ook uit tot de informatieverdelers: drukker en verspreider. Ook hierover moet, zowel in een audiovisuele als in de nieuwe digitale context, opnieuw worden nagedacht. De Wet Elektronische Handel, met zijn bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor internetproviders, heeft alvast een voorschot genomen op een mogelijk nieuw regime.

²⁴ Het blijft vreemd dat voor realiteitsinfo de term ‘non-fictie’ wordt gebruikt, als een negatief afgeleide van ‘fictie’, wat dan de hoofdzaak zou zijn. Anderzijds doet die terminologie wel recht aan het gigantische belang van fictie, mythes en religies voor de menselijke soort, die anders nooit de suprematie over de wereld zou hebben verworven die hij heeft (zie hierover Yuval Noah Harari, *Sapiens*, uitgeverij Thomas Rap, 2015, 462 p.).

²⁵ Die noties zitten ook terminologisch al vevat in het begrip ‘journalistiek’. Maar waar het nieuws in vroegere tijden effectief een dagelijkse frequentie had, in de vorm van dagbladen, is er in de digitale context van vandaag zelfs nauwelijks nog sprake van welke frequentie ook: het nieuws wordt gewoon aangeboden van zodra het zich voordoet.

²⁶ Ongetwijfeld is er een schmerzzone: van verenigingsbladen die naar leden gaan, bijvoorbeeld, zal geval per geval moeten bekeken worden of ze aan het criterium van de openbaarheid voldoen.

²⁷ Het prototype van persagentschap in ons land is Belga, dat in 2020 een eeuw bestaat en een honderdtal journalisten in dienst heeft.

²⁸ Het Hof, toen nog Arbitragehof, schrapte uit de omschrijving de termen ‘journalisten’, ‘eenieder die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is’ en ‘regelmatig’, en verving die door de veel algemenere definitie: ‘eenieder die een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium’.

²⁹ Dirk Voorhoof, ‘*WOBben is een grondrecht*’, gepubliceerd www.journalist.be op 23 november 2016

³⁰ Artikel 2 Inlichtingenwet: “Het is de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verboden gegeven die worden beschermd door ofwel het beroepsgeheim van een advocaat of arts, ofwel door het bronnengeheim van een journalist te verkrijgen, te analyseren of te exploiteren.”

³¹ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Zie met name artikel 24, dat de vrijstellingen voor journalistiek werk regelt.

³² Helemaal nieuw is het idee niet. Uiteindelijk wordt ook de erkenning van beroepsjournalisten in de wet van 1963 al gekoppeld aan een deontologisch element, met name de onafhankelijkheid van de journalist, die wordt afgedwongen door het cumulverbod met een structurele commerciële nevenactiviteit.

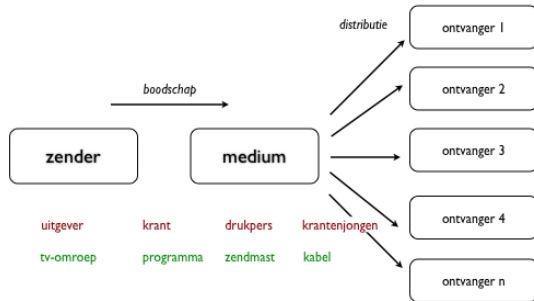
³³ Zie hierover: *Auteurs & Media*, 2017/3, *Speciaal nummer: de tussenpersonen*.

³⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 183 Vlaams Mediadecreet: dienstenverdelers zijn niet aansprakelijk voor de door omroepen doorgegeven informatie.

³⁵ Europese Richtlijn 2000/31 van 8 juni 2000 met betrekking tot enkele juridische aspecten van de diensten in de informatiesamenleving, en meer bepaalde de elektronische handel in de interne markt; in 2003 omgezet in een Belgische wet Elektronische Handel die in 2013 is opgenomen in het Wetboek Economisch Recht (Boek XII – Recht inzake Elektronische Economie).

³⁶ Uit dit schema blijkt nog eens hoe gelijklopend beide mediamodelen zijn:

Massa Communicatie Model



³⁷ EHRM, arrest RTBF c/ België van 29 maart 2011; zie eindnoot VI.

CHAPITRE 2 – LA RESPONSABILITE EN CASCADE

Section 1. Principe et origines de la responsabilité en cascade

935. L’article 25, alinéa 2 de la Constitution consacre, en matière de responsabilité, une protection particulière pour la presse. Il énonce que « [I]orsque l’auteur est connu et domicilié en Belgique, l’éditeur, l’imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi ». Développant ce que l’on dénomme couramment la responsabilité en cascade¹, cet alinéa organise en réalité un système d’« imputabilité successive et isolée »² : lorsque l’auteur est connu et dispose d’un domicile en Belgique, « il est interdit de rechercher par quels moyens cet auteur, responsable de la manifestation de sa pensée, est arrivé jusqu’au public »³, ce qui permet aux autres maillons de la chaîne de publication de bénéficier d’une exonération de responsabilité.

La consécration de cette garantie s’insère dans un dispositif plus global de protection constitutionnelle de la presse⁴. Souhaitant faire définitivement table rase du régime hollandais particulièrement hostile à la presse, le Constituant de 1830-1831 a eu la volonté d’aménager un système de responsabilité spécifique en vue de protéger les libertés d’expression, de presse et d’opinion. Avant l’indépendance de l’Etat belge, toute personne qui avait contribué peu ou prou à la diffusion et à la publication d’un écrit contenant une opinion pénalement condamnable pouvait potentiellement être poursuivie et condamnée⁵. La méfiance était dès lors de rigueur, les éditeurs, imprimeurs et distributeurs n’hésitant pas à modifier, voire censurer, certains de ces écrits⁶. Tel que rédigé, l’article 25, alinéa 2, traduisait – et traduit encore aujourd’hui – une volonté extrêmement claire : désormais, seul l’auteur d’une opinion est responsable, ce qui exclut l’ensemble des intermédiaires purement techniques et matériels, dès lors qu’ils n’ont pas

¹ L’expression a été imaginée par Charles de Brouckère qui, en réalité, parlait initialement de « responsabilité par cascades ». Voy. H. SCHUERMANS, *Code de la presse. Commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentaires de ce décret*, Bruylant/Christophe et Cie, 1861, p. 360 ; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 666. Cet auteur se réfère à E. HUYTENS, *op. cit.*, p. 654.

² E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, titre II, 26^{ter}, vol. 3, Kluwer, 2004, p. 7, n° 166 ; F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *Ann. dr. Louv.*, 1987, p. 59 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 655, n° 909 ; M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », note sous Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 361, n° 1.

³ H. SCHUERMANS, *Code de la presse...*, *op. cit.*, p. 358.

⁴ Voy. les articles 25, 148, alinéa 2 et 150 de la Constitution. Voy. aussi le décret du 20 juillet 1831 sur la presse, *Mon. b.*, 22 juillet 1831.

⁵ F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, p. 857.

⁶ Voy., en ce sens, les conclusions de l’Avocat Général Leclercq sous Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 597.

participé au développement de l'opinion litigieuse⁷. Cet objectif constitutionnel a été clairement résumé par le tribunal de première instance de Liège : « [a]ttendu que l'irresponsabilité tant pénale que civile d'un éditeur est un principe absolu et essentiel à la liberté de pensée, d'expression et de création intellectuelle ; que reconnaître à l'éditeur d'un auteur dont le nom est connu, une responsabilité du chef du contenu de la création, de l'œuvre ou de l'article de l'auteur aurait pour conséquence immédiate d'établir une *censure économique* de la création littéraire et de l'expression écrite de la pensée ; qu'en effet, la responsabilité potentielle de l'éditeur lui commanderait de ne publier que des articles ou des ouvrages qui ne l'exposeraient pas à des actions civiles éventuellement coûteuses, c'est-à-dire lui donnerait à la fois le droit et l'incitant économique de censurer les œuvres qu'il accepte de publier »⁸.

En définitive, il importe de souligner que c'est bien l'auteur – et donc la liberté d'expression – qui bénéficie de cette protection particulière en évitant que les auxiliaires de publication, craignant une condamnation, ne lui opposent un refus d'édition, d'impression et/ou de distribution⁹.

936. La responsabilité en cascade poursuit le même objectif que celui qui forge l'article 150 de la Constitution, portant notamment que le seul jury populaire est compétent pour juger les délits de presse, à l'exception de ceux inspirés par le racisme et la xénophobie (*infra*, n° 1026). L'article 25 et la disposition précitée sont étroitement liés : la responsabilité en cascade s'applique exclusivement en présence d'un délit ou quasi-délit de presse¹⁰, c'est-à-dire dès lors qu'il y a usage abusif de la liberté d'expression par la diffusion d'une opinion condamnable¹¹. En l'absence d'un tel élément, il ne peut être recouru à la cascade de responsabilités. L'imputabilité de la responsabilité est alors déterminée sur base des règles classiques de droit civil ou pénal.

D'ordre public et absolu, le régime de la responsabilité en cascade doit être soulevé d'office par le juge, alors même que les parties ne s'en prévaudraient pas¹².

937. Bien que l'objectif de l'article 25, alinéa 2 de la Constitution soit toujours d'actualité, la pertinence de son système d'imputabilité peut aujourd'hui, en partie, être remise en cause.

⁷ M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, p. 362, n° 1.

⁸ Civ. Liège, 28 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 264. Voy. aussi M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, *op. cit.*, pp. 666-667 ; H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken » ; Corr. Nivelles (2^e ch.), 21 mai 2008, *A&M*, 2009/1-2, p. 194. L'alinéa 2 de l'article 25 n'est, en définitive, qu'une application particulière de l'interdiction de censure consacrée par l'alinéa 1^{er}. En ce sens, voy. encore les conclusions de l'Avocat Général Leclercq sous Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 559.

⁹ F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, p. 857 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, p. 343, n° 474.

¹⁰ Cass. (3^e ch.), 28 juin 2004, *A&M*, 2005/1, p. 73 ; Gand (13^e ch.), 20 septembre 2006, *A&M*, 2007/4, p. 386 ; *Juristenkrant*, 2006/139 (reflet), p. 5 ; Gand, 29 juin 1998, *A&M*, 1999/1, p. 87, *erratum A&M*, 1999/2, p. 158. Ces décisions précisent que, s'agissant de la publication de photos, il ne peut être question de délit de presse. Dès lors, la responsabilité en cascade n'est pas applicable. Voy. encore Anvers (2^e ch.), 23 juin 2010, *NjW*, 2010/232, p. 790, note E. BREWAEYS, « Journalistieke aansprakelijkheid » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/3 (sommaire), p. 774 ; Bruxelles (15^e ch.), 20 novembre 2000, *A&M*, 2001/2, p. 276 ; *A.J.T.*, 2000-2001, p. 454 ; Corr. Louvain, 7 septembre 1999, *A&M*, 2000, p. 150. Sur la question de l'application par le juge civil de la responsabilité en cascade, voy. H. CANNIE, *op. cit.*, spéc. p. 198 à 201.

¹¹ En matière civile, le délit de presse est analysé comme une faute au sens de l'article 1382 du Code civil (voy. Civ. Bruxelles (75^e ch.), 15 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 128).

¹² Voy., en sens contraire, Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, *A&M*, 1998/1, p. 154.

L'économie actuelle de la presse est en effet totalement différente de celle qui préexistait lors de la rédaction initiale de l'article 25¹³ : la plupart des journalistes sont désormais engagés dans les liens d'un contrat de travail, impliquant une subordination à des choix largement imposés par la direction du quotidien, le rédacteur en chef ou l'éditeur¹⁴. Ceci explique le fait que la disposition soit devenue inadéquate : « si l'on peut comprendre que l'imprimeur et le distributeur restent mis hors cause, il semble que l'éditeur devrait pouvoir répondre d'infractions éventuelles, au même titre que le journaliste, et ce tant civilement que pénalement. En effet, c'est lui qui, au premier chef, peut tirer d'éventuels bénéfices (augmentation des ventes) d'une atteinte à l'honneur ou à la vie privée commise par un journaliste qui n'a, lui, que le statut d'employé ; et c'est l'éditeur aussi qui, par la pression qu'il peut mettre sur ses journalistes, voire par l'insuffisance des moyens qu'il leur réserve – on ne laisse pas toujours au journaliste tout le temps requis pour la vérification des informations –, porte une part de la responsabilité de ces atteintes »¹⁵. Partageant ces considérations, plusieurs auteurs appellent à une refonte de ce système particulier, propre aux journalistes, tenant compte des réalités actuelles de la presse¹⁶.

Il semble toutefois que se limiter à ce constat soit réducteur. Bien qu'un nombre important de journalistes exercent leur métier dans le cadre d'un contrat de travail, certains travaillent aussi comme indépendants : dans une telle relation, caractérisée par une absence de pouvoir de subordination à l'éditeur, les journalistes peuvent rester indépendants de la ligne éditoriale¹⁷, et le système d'imputabilité n'est alors pas véritablement problématique. Ensuite, il faut relativiser les critiques faites à l'encontre du système de l'article 25 lorsqu'on pense aux blogueurs ainsi qu'à toute personne s'exprimant en ligne, pour qui la cascade d'imputabilité est inadaptée, à défaut d'intermédiaire pouvant être qualifié d'imprimeur ou de distributeur (*infra*, n^{os} 945 et 950).

Section 2. Champ d'application de la responsabilité en cascade

¹³ H. CANNIE, *op. cit.*, p. 193 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, pp. 519-520, n^{os} 790-791.

¹⁴ K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, p. 519, n^o 791.

¹⁵ F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, pp. 857-858. Voy., dans le même sens, P. ROBERT, « La responsabilité civile du journaliste », *A&M*, 2000/1, p. 24 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 99-100 ; K. LEMMENS, « Het Arbitragehof oordeelt dat enkel de journalist aansprakelijk is voor zijn geschriften », note sous C.A., arrêt n^o 47/2006 du 22 mars 2006, *A&M*, 2006/3, p. 293, n^o 11. Ce dernier auteur précise ceci : « [d]oor de journalist-werknemer als enige aansprakelijk te stellen laat het Belgisch recht toe dat diegenen die én het redactionele beleid uittekenen én de winsten van de journalistieke activiteiten opstrijken, buiten schot blijven. Het zijn met andere woorden de journalisten dit de prijs betalen van de risico's die de uitgevers of de directie hen vragen te nemen ». Voy. encore C.A., arrêt n^o 47/2006 du 22 mars 2006, B.6.

¹⁶ Voy., à ce titre, K. LEMMENS, « Het Arbitragehof oordeelt dat enkel de journalist aansprakelijk is voor zijn geschriften », *op. cit.*, pp. 293-294 (l'auteur estime qu'on peut résumer les différentes propositions en trois courants distincts) ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, pp. 520-521, n^{os} 792 à 794 (l'auteur suggère deux propositions : soit modifier l'ordre constitutionnel, soit supprimer le principe même de la responsabilité en cascade) ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 100.

¹⁷ Toutefois, il existe aussi des journalistes « faux » indépendants (voy. *supra*, n^o 228). Dans une telle relation, la constatation faite ci-avant pourrait à nouveau s'appliquer.

938. Le champ d'application de la responsabilité en cascade paraît, au départ, parfaitement clair. La Cour de cassation estime que ce mécanisme d'imputabilité doit s'appliquer tant à la responsabilité pénale qu'à la responsabilité civile. Dès 1863, elle précise que « la seule restriction apportée par l'article [25] au principe général déposé dans l'article 1382 du Code civil consiste en ce que l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique »¹⁸. Cette vision extensive est partagée par une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence¹⁹, mais remise en cause par un courant – minoritaire en doctrine, mais largement soutenu en jurisprudence²⁰ qui restreint le champ d'application de la responsabilité en cascade à la seule responsabilité pénale. Une telle interprétation restrictive paraît toutefois présenter une incohérence manifeste puisqu'elle revient à « imposer, sur le terrain du droit civil, une rigoureuse obligation de contrôle et de surveillance, alors que la solution adoptée sur le terrain du droit pénal vise précisément à empêcher pareille attitude »²¹.

Quelques décisions de la Cour de cassation et des juridictions de fond ont pourtant pu semer le trouble. En énonçant que « la Constitution, en consacrant la liberté de la presse et partant la liberté de critique de la presse, n'apporte aucune restriction au principe fondamental inscrit dans l'article 1382 du Code civil »²², la Cour de cassation semblait modifier son point de vue initial²³.

¹⁸ Cass., 24 janvier 1863, *Pas.*, 1863, I, p. 110 ; *B.J.*, 1863, p. 262. Sur les rétroactes de cette affaire, voy. M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, pp. 363 à 366, n° 2. Voy. aussi Cass., 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267. La Cour réitère les mêmes propos que ceux tenus vingt ans auparavant.

¹⁹ Voy. notamment, H. SCHUERMANS, *Code de la presse...*, *op. cit.*, p. 306 ; M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, p. 367, et spéc. les nombreuses références citées en notes 29 et 30 ; M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, vol. 1, 6^e éd., Bruxelles, 1995-1996, pp. 34 et s. ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 2^e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 191 ; Anvers, 13 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 420 ; Civ. Anvers (réf.), 4 juillet 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 84, note D. VOORHOOF ; Civ. Bruxelles (1^{er} ch.), 2 juillet 1993, *A&M*, 1996/2, p. 159 ; *Comm. Bruxelles* (prés.), 1^{er} mars 1991, *DAOR*, 1991, p. 89, note D. VOORHOOF, « De vrijheid van drukpers, de getrapte verantwoordelijkheid en de civiele rechter » ; Civ. Liège, 28 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, note F. JONGEN, « Liberté de presse et responsabilité en cascade » ; Civ. Bruxelles, 29 septembre 1988, *Recht en Kritiek*, 1989, p. 302 ; Anvers (1^{er} ch. bis), 28 octobre 1987, *R.W.*, 1987-1988, col. 820 ; Anvers, 10 novembre 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1907, note D. VOORHOOF, « De burgerlijke aansprakelijkheid voor drukpersartikelen en de regel van de getrapte verantwoordelijkheid ».

²⁰ Voy., entre autres, R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, *Les causes de la responsabilité*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, pp. 420-421, n° 1246-1247 ; J. MILQUET, « La responsabilité aquilienne de la presse », *Ann. dr. Louv.*, 1989, pp. 37-38, et spécifiquement les références citées en note 25 ; Gand (9^e ch.), 14 mars 1995, *A&M*, 1996/2, p. 159 ; *R.W.*, 1996-1997, col. 540 ; Liège, 14 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 954 ; *Journ. proc.*, 1995/283, p. 24, note F. JONGEN, « Pratiques du commerce et liberté d'expression » ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 9 ; Bruxelles (1^{er} ch.), 15 septembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 850 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 2 juillet 1993, *A&M*, 1996/2, p. 161 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 579 ; Civ. Bruxelles (4^e ch.), 27 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1001, note F. JONGEN, « Vers un tarissement de la cascade de la responsabilité de la presse ? » ; Civ. Bruxelles, 28 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 672 ; Civ. Bruxelles, 14 septembre 1988, *Rev. Liège*, 1988, p. 1127 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 16 décembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 500 ; Civ. Bruxelles (9^e ch.), 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p. 685, obs. F. RIGAUX ; Civ. Charleroi, 1^{er} avril 1982, *R.R.D.*, 1982, n° 21, p. 214 ; *Comm. Charleroi* (3^e ch.), 11 février 1982, *J.T.*, 1983, p. 506 ; Civ. Liège (1^{er} ch.), 20 mars 1980, *J.T.*, 1980, p. 437 ; *Comm. Bruxelles*, 14 septembre 1978, *J.T.*, 1978, p. 667 ; Civ. Bruxelles, 18 mars 1937, *P.P.*, 1938, n° 175.

²¹ E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 7, n° 166 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 98.

²² Cass., 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 215. Cette citation a été reprise par plusieurs juges du fond : voy. M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, p. 375, n° 6, spéc. note 71.

²³ E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 98.

Pourtant, lorsque l'on replace cet extrait dans son contexte, on s'aperçoit que l'arrêt de la Cour se borne à relever que la liberté de la presse ne permet, en aucun cas, de reproduire une œuvre protégée sans autorisation préalable de son auteur²⁴. En aucune façon, il ne vient remettre en cause le champ d'application de la responsabilité en cascade.

939. La Cour de cassation, par un important arrêt du 31 mai 1996, a clarifié ses propos et a, par conséquent, mis fin à la divergence des conceptions doctrinales et jurisprudentielles. Cet arrêt précise que l'article 25 « confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs, le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, *tant civile que pénale*, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique ; [...] il apporte dans cette mesure, une restriction à l'application de l'article 1382 du Code civil »²⁵. La plupart des juges du fond se sont ralliés sans difficulté à cette position²⁶. Une minorité apparaît toutefois réticente à accueillir l'enseignement de la Cour de cassation et continue à défendre un champ d'application restrictif²⁷. La doctrine qui s'y rattache estime que la Cour de cassation a méconnu le sens premier de la disposition constitutionnelle : l'utilisation par le Constituant du terme « poursuivi » ne peut renvoyer qu'à la seule action publique, excluant *de jure* l'action civile²⁸.

À l'heure actuelle, il faut admettre, sans conteste, que la responsabilité en cascade s'étend tant en matière civile qu'en matière pénale et exclut, pour chacune de ces responsabilités, certaines dispositions²⁹. Elle déroge non seulement aux règles de la responsabilité *in solidum* lorsque des fautes concurrentes sont commises, mais aussi aux articles 66 à 69 du Code pénal relatifs à la complicité³⁰.

940. Bien que la Cour de cassation soit venue mettre un terme à la controverse évoquée ci-dessus, les discussions relatives au champ d'application de l'article 25, alinéa 2 ne sont pas

²⁴ M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, p. 376, n° 6.

²⁵ Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1996, *A&M*, 1996/3, p. 362, obs. F. JONGEN ; *J.T.*, 1996, p. 567, avec les conclusions de l'Avocat Général Leclercq ; *Arr. Cass.*, 1996, p. 525 ; *C.D.P.K.*, 1997, p. 412, note A. SCHAUS ; *R.C.J.B.*, 1998, p. 357, note M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile » ; *R.W.*, 1996-1997, col. 565 ; *R. Cass.*, 1996, p. 389, note D. VOORHOOF, « De regel van de getrapte verantwoordelijkheid : van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw ? » ; *J.D.j.*, 1996/8, p. 21.

²⁶ Voy., à titre d'exemples, Bruxelles (8^e ch.), 11 décembre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 255 ; *Juristenkrant*, 2013/261, p. 1 (reflet) ; Bruxelles (4^e ch.), 9 octobre 2012, *For. ass.*, 2013/138, p. 194, note Q. VAN ENIS, « Un auteur sous ses initiales : la responsabilité en cascade en eaux troubles ? » ; Civ. Hasselt (4^e ch. A), 14 juin 2010, *A&M*, 2011/2, p. 250 ; Bruxelles, 4 mai 2010, *NjW*, 2010, p. 670 ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 26 septembre 2008, *A&M*, 2009/1-2, p. 181 ; Civ. Bruxelles, 20 janvier 2006, *NjW*, 2006, p. 273 ; Civ. Anvers (5^e ch. B), 23 juin 2005, *A&M*, 2005/5, p. 455 ; *NjW*, 2005/122, p. 987, note E. BREWAEYS ; Civ. Namur (1^{re} ch.), 26 septembre 2003, *R.G.A.R.*, 2004/7, n° 13896 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 12 février 2002, *A&M*, 2002, p. 456 ; Civ. Bruxelles (24^e ch.), 9 novembre 2001, *A&M*, 2002/3, p. 288 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 21 mars 2000, *A&M*, 2000/4, p. 460 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 15 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1620 (l'action introduite à l'encontre de l'éditeur est qualifiée de téméraire et vexatoire) ; Civ. Bruxelles, 4 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000/37, p. 1617 ; Liège, 30 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 9 ; Anvers, 13 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 420.

²⁷ Bruxelles (9^e ch.), 18 février 2001, *A&M*, 2002, p. 282 ; Civ. Gand (4^e ch.), 22 novembre 1999, *A&M*, 2000/1-2, p. 148, note D. VOORHOOF ; Bruxelles (9^e ch.), 5 février 1999, *Journ. proc.*, 1999/367, p. 26 ; Liège (19^e ch.), 12 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 298.

²⁸ Voy., en ce sens, K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, pp. 344 à 347, n° 476 à 478 et p. 517, n° 786 ; J. CEULEERS, « Voor een modernisering van het persrecht », *T.B.P.*, 1998, p. 167.

²⁹ Conclusions de l'Avocat Général Leclercq sous Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 597 ; P. ROBERT, *op. cit.*, p. 19.

³⁰ Voy. notamment, Gand, 29 juin 1998, *A&M*, 1999/1, p. 87, *erratum A&M*, 1999/2, p. 158. L'arrêt confirme l'usage des articles 66 à 69 du Code pénal après avoir refusé d'appliquer la responsabilité en cascade.

closes. S'appuyant sur l'article 1384, alinéa 3 du Code civil ainsi que sur l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail³¹, une partie de la jurisprudence a estimé que le système d'imputabilité successive pouvait être tenu en échec, édulcorant en même temps l'enseignement de l'arrêt du 31 mai 1996. L'article 1384 énonce qu'« [o]n est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». Son alinéa 3 porte spécifiquement sur la relation entre un commettant et un préposé : « [I]es maîtres et les commettants [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Quant aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, ils organisent, pour toute personne qui fournit contre rémunération un travail d'ordre manuel (ouvrier) ou intellectuel (employé), une immunité, pour autant que ce travail soit effectué sous l'autorité d'un employeur³². En vertu de cette disposition, les ouvriers et employés ne sont tenus responsables que pour leur dol, leur faute lourde ou leur faute légère habituelle. Ils bénéficient, *a contrario*, d'une exonération pour leur faute légère occasionnelle.

Appliquer le prescrit de l'article 18 au monde de la presse revient à immuniser le journaliste qui, engagé dans les liens d'un contrat de travail, commet une faute légère accidentelle. La victime peut alors se retourner contre le commettant, en vertu de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, pour obtenir réparation du dommage subi. Le recours à ces dispositions déroge au système de la responsabilité en cascade ainsi qu'à l'esprit du Constituant qui, en 1830, souhaitait n'attirer devant la justice que le seul auteur de l'opinion litigieuse. Il a pourtant été suivi par une partie de la jurisprudence et approuvé par une fraction minoritaire de la doctrine³³. Jusqu'en 2006, cette tendance estime qu'il suffit de faire primer la qualité de « préposé » sur la qualité de « personne ayant commis un délit de presse » pour tenir en échec la disposition constitutionnelle³⁴. La Cour d'appel de Liège souligne par exemple, en 1997, que « [I]e seul fait de la publication d'un article doit pouvoir engager la responsabilité de l'éditeur, même si l'auteur est connu et indépendamment de toute coopération à la rédaction de l'écrit, lorsqu'il est établi qu'un manque de contrôle ou de surveillance sur la publication a entraîné un préjudice pour autrui »³⁵.

³¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *Mon. b.*, 22 août 1978.

³² Voy. les articles 2 (pour le contrat de travail ouvrier) et 3 (pour le contrat de travail employé) de la loi précitée.

³³ Voy. notamment les références citées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de Jurisprudence 1996-2007. Volume I : le fait générateur et le lien causal. Les dossiers du Journal des Tribunaux n° 74*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1004. Voy. aussi C. DOUTREPEONT et D. FESLER, « La presse et le droit », in G. THOVERON et C. DOUTREPEONT (éd.), *La presse, pouvoir en devenir*, Rev. ULB, 1996/3-4, pp. 200-201.

³⁴ Voy., entre autres, A. VANDEBURIE, « La responsabilité en cascade (art. 25, al. 2 Const.) des journalistes sous contrat d'emploi : suite et fin (?) », *R.G.D.C.*, 2006, pp. 612-613 ; P. ROBERT, *op. cit.*, p. 21.

³⁵ Liège (1^{er} ch.), 12 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 298. Voy. aussi, entre autres, Bruxelles (9^e ch.), 9 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 167 ; Bruxelles (9^e ch.), 18 février 2001, *A&M*, 2002/3, p. 282 ; *Journ. proc.*, 2001/411, p. 22 ; Civ. Bruxelles (4^e ch.), 6 avril 2000, *A&M*, 2000/3, p. 462, note F. JONGEN ; *Journ. proc.*, 2000/394, p. 29 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 décembre 1999, *A&M*, 2000/1, p. 138 ; Civ. Liège (7^e ch.), 15 décembre 1999, *A&M*, 2000/1, p. 160 ; Civ. Gand (4^e ch.), 22 novembre 1999, *A&M*, 2000/1, p. 148 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 16 novembre 1999, *A&M*, 2000/1, p. 117, note S.-P. DE COSTER, « Les jugements *Bouffiaux-Van Heeswyck* et *Brewaays-Deliège* » ; Bruxelles (9^e ch.), 5 février 1999, *Journ. proc.*, 1999/367, p. 26, obs. F. JONGEN, « Le retour du symbolisme ? » ; *A&M*, 1999/2, p. 274, note F. RINGELHEIM, « La presse élevée à la dignité de chien de garde de la démocratie » ; *R.G.A.R.*, 2000, n° 13296 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 10 mars 1998, *A&M*, 1998/4, p. 377, *J.L.M.B.*, 1999, p. 901 ; Gand (9^e ch.), 14 mars 1995, *A&M*, 1996/2, p. 159 ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 9.

Ce raisonnement ne semble toutefois pas correct. En effet, la hiérarchie des normes impose que l'article 1384, alinéa 3 du Code civil et l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, soient interprétés conformément au texte constitutionnel. C'est notamment ce que la Cour constitutionnelle – anciennement Cour d'arbitrage – est venue confirmer par un arrêt du 22 mars 2006³⁶. Mettant définitivement un terme à la controverse concernant l'articulation entre ces différentes dispositions légales, l'arrêt énonce que « par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, le législateur ne peut être présumé avoir entendu violer l'article 25, alinéa 2 de la Constitution. Cette disposition doit donc être interprétée comme ne s'appliquant pas aux journalistes qui exercent leur profession dans les liens d'un contrat de travail ». En précisant cela, la Cour exclut le recours à l'article 18 pour les journalistes, les soumettant directement à l'article 25 de la Constitution³⁷. Quant à la question d'une éventuelle discrimination entre les journalistes sous contrat d'emploi et les autres catégories d'employés, la Cour a considéré que la différence de traitement était due à une disposition constitutionnelle – et non pas à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail – de sorte qu'elle n'était pas « compétente pour se prononcer sur [...] un choix du Constituant » (B.8.).

Même si l'arrêt ne se prononce que sur l'articulation de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 25, alinéa 2 de la Constitution, le raisonnement tenu par la Cour de cassation doit, fort logiquement, pouvoir être transposé à la lecture croisée de l'article 1384, alinéa 3 et de la disposition constitutionnelle³⁸.

941. Le champ d'application de la responsabilité en cascade est enfin restreint en ce qu'elle ne s'applique que lorsqu'un délit ou quasi-délit de presse a été commis.

³⁶ C.A., arrêt n° 47/2006 du 22 mars 2006, *Mon. b.*, 31 mai 2006 ; *A.P.M.*, 2006, p. 72 (sommaire) ; *A&M*, 2006/3, p. 290 (sommaire), note K. LEMMENS, « Het Arbitragehof oordeelt dat enkel de journalist aansprakelijk is voor zijn geschriften » ; *Juristenkrant*, 2006/128, p. 16 ; *J.T.*, 2006, p. 458, note É. MONTERO, « Quand la responsabilité en cascade cessera-t-elle de faire des vagues ? » ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1406, note P. DEFOURNY, « Responsabilité de la presse. La faute légère accidentelle du journaliste, l'article 25, alinéa 2, de la Constitution et l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » ; *J.T.T.*, 2006, p. 332 ; *C.D.P.K.*, 2006, p. 950, note F. VANDEVENNE, « Le journaliste salarié, un cascadeur constitutionnel », et note A. VERDOODT, « De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de journalist-werknemer » ; *R.G.A.R.*, 2007, 14269 ; *R.W.*, 2005-2006, p. 1318 (reflet) ; *R.W.*, 2006-2007, p. 1348, note E. BREWAEYS, « Recente rechtspraak van het Arbitragehof over persvrijheid » ; *R.G.D.C.*, 2006, p. 610, note A. VANDEBURIE, « La responsabilité en cascade (art. 25, al. 2 Const.) des journalistes sous contrat d'emploi : suite et fin (?) » ; *T.B.P.*, 2007, p. 302.

Partageant ce raisonnement, voy., entre autres, Civ. Namur (1^{re} ch.), 26 septembre 2003, *R.G.A.R.*, 2004/7, n° 13896 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 18 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002/10 (abrégé), p. 433.

³⁷ La jurisprudence du fond a suivi la position de la Cour, et précise qu'il en est de même pour l'article 1384, alinéa 3 du Code civil : voy., parmi d'autres, Civ. Liège (6^e ch.), 30 avril 2012, *A&M*, 2012/6, p. 606 ; Civ. Bruges (1^{re} ch.), 30 avril 2012, *A&M*, 2012/6, p. 592, note D. VOORHOOF, « Rechtspraak integreert Code van de Raad voor de Journalistiek bij beoordeling van "fout" in toepassing van art. 1382 B.W. » ; *R.G.A.R.*, 2013/10, n° 15027, note E. CRUYSMANS et L. JACQMIN, « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ? » ; Civ. Hasselt (4^e ch.), 4 janvier 2010, *A&M*, 2010/2, p. 210 ; Bruxelles, 19 juin 2008, *A&M*, 2009/6, p. 634 (cet arrêt rappelle que l'article 18 ne s'applique en aucun cas aux journalistes, mais pourrait trouver application pour les rédacteurs en chef sous contrat de travail, étant donné que cette fonction n'est pas visée par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution) ; Corr. Nivelles (2^e ch.), 21 mai 2008, *A&M*, 2009/1-2, p. 191, note H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken » ; Civ. Anvers (5^e ch. B), 23 juin 2005, *A&M*, 2005/5, p. 455 ; *NjW*, 2005/122, p. 987, note E. BREWAEYS ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 21 mars 2000, *A&M*, 2000/4, p. 460.

³⁸ Voy., à propos de l'articulation entre l'article 25 de la Constitution et la réglementation relative au droit d'auteur, Bruxelles (9^e ch.), 14 novembre 2014, *A&M*, 2015/3-4, p. 278 (« [I]orsqu'une action est fondée sur une violation de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, elle sort du champ d'application de l'article 25 de la Constitution. La responsabilité en cascade ne s'applique pas »).

Ceci implique deux conséquences. Premièrement, la portée du second aliéna de l'article 25 est délimitée par l'interprétation restrictive que la jurisprudence confère à l'alinéa 1^{er} de la même disposition (*supra*, n^{os} 126 à 129) : la presse audiovisuelle est dès lors exclue. Deuxièmement, force est de constater que la notion de délit de presse en droit belge reçoit, dans la jurisprudence, une acception elle aussi extrêmement limitée (*infra*, n^o 1026). Les photographies et les images sont, par exemple, exclues de la notion de « délit de presse », et par conséquent d'une application possible du régime d'imputabilité successive : « dès lors qu'il s'applique aux délits et aux quasi-délits de presse, [...], l'article 25, alinéa 2, de la Constitution ne s'applique pas à une photographie, même parue dans la presse, dès lors qu'elle n'est que la représentation d'un objet matériel et n'est pas directement la manifestation d'une opinion au sens que la Constitution attache à cette expression »³⁹.

La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 11 décembre 2012⁴⁰, reprend cette théorie à son compte tout en admettant un argument supplémentaire pour évacuer la question de l'application de la responsabilité en cascade aux images : puisque l'article 25 parle d'écrivain – « schrijver » en néerlandais –, il ne peut être question que d'un texte⁴¹. Or, en français, le terme « auteur » utilisé à l'article 25 peut renvoyer à l'auteur d'une image ou d'une caricature. Du reste, le droit d'auteur s'applique tant à des œuvres littéraires qu'artistiques (*supra*, n^o 284) et protège des écrits mais aussi des caricatures, des dessins, des photos, etc.

Ces exclusions ont pour conséquence qu'une requête dirigée contre un éditeur, un imprimeur ou un distributeur devra être déclarée recevable, même lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique⁴².

Section 3. Les potentiels responsables

§ 1^{er}. La responsabilité de l'auteur

A. Un auteur connu...

942. L'immunité attribuée à l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur ne s'applique que lorsqu'un auteur est connu et domicilié en Belgique, quand bien même ces maillons de la chaîne de publication auraient pris connaissance du caractère délictueux de l'opinion émise. Est considéré comme auteur tout individu qui a rédigé le texte litigieux ou qui a participé

³⁹ Cass. (3^e ch.), 28 juin 2004, *A&M*, 2005/1, p. 73. La citation reprise constitue le sommaire de cet arrêt.

⁴⁰ Bruxelles (8^e ch.), 11 décembre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 255 ; *Juristenkrant*, 2013/261, p. 1 (reflet).

⁴¹ La Cour énonce que « [d]e regel van art. 25 tweede lid Gw. [...] is enkel van toepassing op gedrukte en bekendgemaakte geschriften, waarin een idee of een mening wordt geuit. Deze regels kunnen bijgevolg niet worden toegepast op de afbeeldingen, zoals foto's, tekeningen of karikaturen, die slechts een voorstelling zijn van een persoon of van een materieel voorwerp. Zelfs indien een tekening of een karikatuur een mening zou kunnen vertolken, hetgeen hier wel degelijk het geval is, gaat het in ieder geval niet over een meningsuiting door middel van een gedrukte geschrift. Het tweede lid van art. 25 Gw. verwijst overigens uitdrukkelijk naar "de schrijver" ».

⁴² *Voy.*, en ce sens, Gand (13^e ch.), 20 septembre 2006, *A&M*, 2007/4, p. 386 ; *Juristenkrant*, 2006/139 (reflet), p. 5.

directement à sa rédaction, c'est-à-dire toute personne ayant intellectuellement exprimé l'opinion fautive. Ce dernier doit enfin être connu au plus tard au moment de la publication⁴³.

En cas de publication sous couvert de l'anonymat, la cascade de responsabilité s'applique, l'éditeur étant alors tenu responsable de l'opinion diffusée, sauf à prouver en justice la paternité des propos⁴⁴. La Cour d'appel de Bruxelles énonce à ce titre que la responsabilité en cascade « s'applique dès que l'identité de l'auteur est découverte – fût-ce en cours de procédure – et même si le texte litigieux a été publié sous forme anonyme. Le recours à l'anonymat ne peut être considéré comme fautif de la part de l'éditeur. Il a pour seule conséquence que l'éditeur sera poursuivi si l'auteur ne peut être identifié »⁴⁵.

Outre la problématique des écrits anonymes, celles de propos signés par des initiales a fait l'objet, à plusieurs reprises, de décisions jurisprudentielles⁴⁶. Certaines juridictions ont estimé que, lorsque la présence d'initiales ne permettait pas d'identifier clairement l'auteur, l'éditeur pouvait être tenu pour responsable de l'écrit⁴⁷. D'autres ont exclu la responsabilité des auxiliaires de publication dès lors que le demandeur était parvenu à identifier clairement l'auteur, quand bien même l'article avait été signé par ses initiales⁴⁸. L'analyse de cette jurisprudence peu abondante permet de dégager une tendance : l'éditeur, puis l'imprimeur et enfin le distributeur ne peuvent être poursuivis qu'à défaut de pouvoir identifier précisément l'auteur⁴⁹. En définitive, il s'agit d'une application tout à fait logique de la responsabilité en cascade : si l'auteur est inconnu – tel est le cas lorsque des initiales ne permettent pas d'identifier l'auteur –, la cascade de responsabilité s'applique.

943. L'impossibilité d'identifier l'auteur déclenche l'éventuelle poursuite de l'éditeur⁵⁰. En cas de doute relatif à son identité exacte, il est admis que la victime puisse « assigner l'éditeur qui restera mis en cause tant que l'auteur n'aura pas été *judiciairement* reconnu tel [...]. Par ailleurs, le mécanisme de la cascade ne prive pas la victime du droit de requérir l'identification du véritable auteur de l'écrit »⁵¹.

⁴³ Cette condition particulière permet notamment de comprendre l'obligation mentionnée à l'article 299 du Code pénal qui concerne la mention de l'éditeur responsable. (K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, p. 344, n° 475).

⁴⁴ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 661, n° 917.

⁴⁵ Bruxelles (9^e ch.), 3 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1424 (sommaire).

⁴⁶ Sur cette question, voy. Q. VAN ENIS, « Un auteur sous ses initiales : la responsabilité en cascade en eaux troubles ? », note sous Bruxelles (4^e ch.), 9 octobre 2012, *For. ass.*, 2013/138, pp. 195 et s.

⁴⁷ Civ. Malines (1^{re} ch.), 6 avril 2004, *A&M*, 2005/5, p. 459 ; Civ. Charleroi (2^e ch.), 9 décembre 1998, *A&M*, 2000/1, p. 145.

⁴⁸ Civ. Bruxelles (20^e ch.), 20 janvier 2006, *A&M*, 2006/2, p. 208 ; *NjW*, 2006, p. 273, note E. B. ; Bruxelles (20^e ch.), 12 décembre 2003, *A&M*, 2004, p. 193.

⁴⁹ Voy., en ce sens, Bruxelles (4^e ch.), 9 octobre 2012, *For. ass.*, 2013/138, p. 194, note Q. VAN ENIS, « Un auteur sous ses initiales : la responsabilité en cascade en eaux troubles ? ».

⁵⁰ De manière identique, cette question se pose aussi pour engager la responsabilité des autres maillons de la chaîne de publication.

⁵¹ Q. VAN ENIS, « Un auteur sous ses initiales... », *op. cit.*, p. 196. Voy. les références faites par cet auteur en notes 22 et 23. L'auteur précise encore qu'une telle identification doit s'accorder avec le principe du secret des sources consacré par la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *Mon. b.*, 27 avril 2005. Pour une analyse de la loi, voy. *supra*, n° 256. Voy. aussi l'article 11 du décret sur la presse du 20 juillet 1831 (*Mon. b.*, 22 juillet 1831) qui soutient que « [d]ans tous les procès pour délits de la presse, le jury, avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé renferme un délit, décidera si la personne présentée comme

B. ... et domicilié en Belgique

944. Outre le fait d'être connu, l'auteur doit être domicilié en Belgique au moment de la publication. Une résidence fixe est suffisante. Si tel n'est pas le cas mais que l'auteur s'y domicilie lors de l'éventuelle procédure judiciaire, les auxiliaires de publication ne seront pas tenus responsables⁵².

La *ratio legis* de cette exigence tient au fait que le Constituant a eu la volonté d'éviter « d'engager la responsabilité de l'éditeur lorsqu'un auteur, après avoir publié son ouvrage en Belgique, s'est enfui à l'étranger »⁵³.

§ 2. La responsabilité de l'éditeur (imprimeur ou distributeur) pour faute propre⁵⁴

945. La majeure partie de la doctrine et de la jurisprudence considère qu'un éditeur, imprimeur ou distributeur ne peut en aucune façon être tenu responsable simplement parce qu'il a rendu possibles – ou ne s'est pas opposé à – la publication et la diffusion de propos répréhensibles⁵⁵. Dès lors, l'absence de contrôle ou de surveillance de leur part ne constitue pas un fondement suffisant pour les tenir responsables, tant civilement que pénalement⁵⁶. Il a ainsi été jugé que « [l]a simple impression d'un article ne peut être confondue avec le fait de donner fautivement de la publicité à cet article. La mise en page de l'article, son positionnement et même la référence à celui-ci sur la couverture ne peuvent pas davantage être considérés comme des fautes distinctes de la part de l'éditeur »⁵⁷.

auteur de l'écrit l'est réellement. L'imprimeur poursuivi sera toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu tel ». Pour un commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret, voy. notamment H. SCHUERMANS, *Code de la presse...*, *op. cit.*, 2^e éd., Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1881, p. 568.

⁵² Civ. Bruxelles, 28 janvier 1853, *B.J.*, 1854, p. 253, cité par S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 661, n° 917.

⁵³ K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu...*, *op. cit.*, p. 344, n° 475. Voy. aussi J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Deel 1, *op. cit.*, p. 205, n° 191.

⁵⁴ Sur les définitions d'éditeur, d'imprimeur et de distributeur, voy. notamment H. SCHUERMANS, *Code de la presse...*, *op. cit.*, pp. 361-362.

⁵⁵ Voy., parmi d'autres, Civ. Hasselt (4^e ch.), 4 janvier 2010, *A&M*, 2010/2, p. 210 ; Bruxelles (9^e ch.), 14 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1424 (sommaire) ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 12 décembre 2003, *A&M*, 2004/2, p. 193. Dans un sens contraire, voy. notamment J. MILQUET, *op. cit.*, 1989, p. 38.

⁵⁶ Civ. Gand (16^e ch.), 26 mars 2010, *A&M*, 2011/1, p. 99 ; *NjW*, 2010, p. 546, note E. BREWAEYS, « Opnemen van telefoongesprekken en schending van privacy » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 227 (sommaire). Comp. Civ. Bruxelles (14^e ch.), 9 mars 2010, *J.T.*, p. 465, note E. MONTERO, « Justice et presse : condamnation judiciaire d'un journaliste ayant critiqué un juge ». Le jugement prend – à tort – en compte le manquement de l'éditeur à son obligation de contrôle et de surveillance.

⁵⁷ Civ. Bruxelles (20^e ch.), 15 décembre 2014, *A&M*, 2015/2, p. 200, note ; *NjW*, 2015, p. 406, note E. BREWAEYS, « Aansprakelijkheid uitgever bij publiceren van privéleven van bekende personen » ; *Computerr.*, 2015, p. 152, note Y. VAN DER SYPE et E. KINDT, « Schadevergoedingen wegens het niet respecteren van privé- en familielevens door de pers ».

Toutefois, l'exonération qui leur est accordée n'est envisageable que pour autant qu'ils n'aient joué aucun rôle dans l'élaboration intellectuelle du texte ainsi que dans son écriture⁵⁸. S'ils sont sortis de leur fonction initiale – s'ils commandent, retouchent, corédigent, s'immiscent dans la rédaction d'un écrit –, les éditeurs, imprimeurs et/ou distributeurs pourront être attirés devant la justice, non pas en qualité d'auxiliaires de publication, mais bien en tant que coauteurs⁵⁹. Par exemple, a été considéré comme coauteur par le tribunal de première instance de Bruxelles, l'éditeur qui a participé à la rédaction d'un article calomnieux⁶⁰ ou qui a publié, à la suite d'un droit de réponse, une « note de la rédaction » (Ndlr) précisant qu'il maintenait le contenu des informations diffusées⁶¹.

946. Par un arrêt du 29 juin 2000, la Cour de cassation a, pour la première fois, admis la commission d'une faute distincte dans le chef de l'éditeur qui avait effectué de la « publicité tapageuse » autour d'un article⁶². Selon la Cour, les rôles doivent être clairement distingués : alors que l'auteur est tenu responsable des opinions émises dans un article, l'éditeur peut désormais voir sa responsabilité engagée pour des fautes commises dans le processus de diffusion de cet écrit. La jurisprudence a majoritairement suivi le raisonnement tenu par la Cour de cassation en admettant une responsabilité dans le chef de l'éditeur dès lors qu'il ne se serait pas comporté comme tout éditeur normalement prudent et soucieux de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui⁶³. Selon le tribunal de première instance de Bruxelles, « la circonstance que

⁵⁸ Voy. Civ. Bruxelles (20^e ch.), 15 décembre 2014, *A&M*, 2015/2, p. 200, note ; *NjW*, 2015, p. 406, note E. BREWAEYS, « Aansprakelijkheid uitgever bij publiceren van privéleven van bekende personen » ; *Computerr.*, 2015, p. 152, note Y. VAN DER SYPE et E. KINDT, « Schadevergoedingen wegens het niet respecteren van privé- en familieleven door de pers » ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 13 décembre 2011, *A&M*, 2012/6, p. 597 ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 14 février 2011, *A&M*, 2011/3, p. 391 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 24 novembre 1998, *inédit*, cité par F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, p. 860, note 49.

⁵⁹ Voy., parmi d'autres, P. ROBERT, *op. cit.*, p. 19 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 99.

⁶⁰ Civ. Charleroi (réf.), 18 mars 1996, *A&M*, 1996/3, p. 339.

⁶¹ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 196 ; *A&M*, 2000/1, p. 96. Pour divers exemples supplémentaires, voy. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 662, n° 918.

⁶² Cass. (1^{re} ch.), 29 juin 2000, *A&M*, 2000/4, p. 443, note E. BREWAEYS, « Het Hof van Cassatie en het verbod van censuur van art. 25 G.W. » ; *Pas.*, 2000, p. 420 ; *Journ. proc.*, 2000/398, p. 24, note F. TULKENS et A. STROWEL, « L'arrêt *Leempoel et Editions Ciné Revue* : de l'art de mettre fin à une controverse » ; *A.J.T.*, 2000-2001, p. 581 ; *J.L.M.B.*, 2000, p. 1589, note F. JONGEN, « Le juge est-il un censeur ? » ; *R.G.A.R.*, 2002, n° 13473 ; *Bull.*, 2000, p. 1222 ; *Jaarboek Mensenrechten*, 2000-2001, p. 263, note A. VERDOODT, « Het Hof van Cassatie en de interpretatie van artikel 25 van de Grondwet » ; *R. Cass.*, 2001, p. 35, note D. VOORHOOF, « Brokkelt de grondwettelijke bescherming van de drukpersvrijheid en het verbod van censuur verder af ? ».

⁶³ Voy., parmi d'autres, ces jugements mettant en cause la responsabilité de l'éditeur : Civ. Liège (6^e ch.), 24 février 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 963 ; Civ. Bruxelles (20^e ch.), 13 décembre 2011, *A&M*, 2012/6, p. 597 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 septembre 2010, *A&M*, 2011/2, p. 233 ; Civ. Gand (16^e ch.), 19 novembre 2010, *A&M*, 2011/2, p. 246 ; Civ. Gand (16^e ch.), 26 mars 2010, *A&M*, 2011/1, p. 99 ; *NjW*, 2010, p. 546, note E. BREWAEYS, « Opnemen van telefoongesprekken en schending van privacy » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 227 (sommaire) ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 9 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 465, note E. MONTERO, « Justice et presse : condamnation judiciaire d'un journaliste ayant critiqué un juge » ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 849 ; *J.D.F.*, 2011/1-2, p. 45 ; Civ. Hasselt (4^e ch.), 4 janvier 2010, *A&M*, 2010/2, p. 210 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 9 mars 2009, *A&M*, 2011/1, p. 81, note B. DELBECKE, « Persoonlijke kritiek op magistraten : grenzen en verweermiddelen » ; Liège (7^e ch.), 19 mars 2008, *A&M*, 2008/5, p. 414, note J. ENGLEBERT, « Le jugement de valeur, l'amalgame et la faute distincte : inquiétants enseignements » ; *J.T.*, 2009, p. 436, note L. VAN BUNNEN, « La responsabilité du journaliste et celle de l'éditeur » ; Civ. Namur (1^{re} ch.), 18 avril 2005, *Journ. proc.*, 2005/502, p. 26 ; Civ. Namur (1^{re} ch.), 26 septembre 2003, *R.G.A.R.*, 2004/7, n° 13896. Voy. encore Civ. Hasselt (4^e ch. A), 14 juin 2010, *A&M*, 2011/2, p. 250 qui énonce que « [d]e omstandigheid dat de uitgever werkt onder een arbeidsovereenkomst kan dan ook niet de

l'auteur de l'article incriminé est connu et domicilié en Belgique, n'empêche pas que la responsabilité de l'éditeur puisse être mise en œuvre pour une faute distincte de celle du journaliste, indépendante de l'opinion exprimée par ce dernier mais liée à la présentation ou à la publicité qui lui est donnée (par exemple dans le choix des titres, chapeaux, photos ou légendes, la mise en exergue de certains passages par une typographie particulière, voire la publicité entourant l'article) »⁶⁴.

Le sommaire d'une décision rendue par le tribunal de première instance de Bruxelles résume à bon escient l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation : « [d]ès lors que les articles litigieux ne sont pas fautifs en ce qui concerne leur contenu, il n'y a pas lieu de s'interroger sur une éventuelle faute de l'éditeur pour sa supposée participation à leur rédaction [...]. La responsabilité de l'éditeur dans le choix des titres, sous-titres, introductions, chapeaux, commentaires des photographies et choix de mise en page ne peut pas être retenue dès lors que même s'ils sont incontestablement accrocheurs, les titres, sous-titres, etc., ne sont en rien excessifs ni injurieux, et sont explicités et nuancés par le contenu de l'article »⁶⁵.

Selon certains auteurs, l'arrêt de la Cour de cassation aboutit à restreindre la portée de l'article 25, alinéa 2 de la Constitution en ce qu'il permet, désormais, de responsabiliser l'éditeur – qui jusqu'ici semblait totalement exonéré – pour des fautes indépendantes du contenu de l'opinion éditée⁶⁶.

Soulignons encore un jugement du tribunal de première instance de Liège qui admet la responsabilité de l'éditeur, non pas sur base d'une faute propre dans le choix du chapeau et du titre, mais bien en raison du fait que l'auteur de ces éléments introductifs du texte était inconnu⁶⁷. Un tel raisonnement peut toutefois ne pas entièrement convaincre dès lors que l'absence courante de la mention de l'auteur des chapeaux et titres aboutirait à ce que l'éditeur soit constamment mis en cause, malgré le régime d'imputabilité successive⁶⁸.

trapsgewijze aansprakelijkheid van de schrijver, de uitgever, de drukker en de verspreider uithollen. Dit maakt dat ook art. 18 W.A.O. niet kan worden ingeroepen door de uitgever die onder een arbeidsovereenkomst werkt ».

⁶⁴ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 15 septembre 2009, *A&M*, 2010/1, p. 114. Voy., dans un sens identique, Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 septembre 2010, *A&M*, 2011/2, p. 233 ; Civ. Hasselt (4^e ch.), 4 janvier 2010, *A&M*, 2010/2, p. 210 ; Civ. Bruxelles, 16 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 793 ; Civ. Namur (1^{re} ch.), 26 septembre 2003, *R.G.A.R.*, 2004/7, n° 13896 ; Civ. Liège, 12 septembre 2001, *A&M*, 2002/2, p. 193 ; Civ. Bruxelles, 25 avril 2000, *Journ. proc.*, 2001/406, p. 24 ; Civ. Liège (7^e ch.), 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1125. Comp. Civ. Bruxelles (20^e ch.), 14 février 2011, *A&M*, 2011/3, p. 391 qui admet que « [h]et enkele feit dat er door middel van een titel en foto op de voorpagina verwezen wordt naar een artikel verder in het weekblad, betekent niet dat de uitgever en de verantwoordelijke uitgever een eigen fout hebben begaan ».

⁶⁵ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 septembre 2010, *A&M*, 2011/2, p. 233.

⁶⁶ Voy. notamment J. ENGLEBERT, « Le jugement de valeur, l'amalgame et la faute distincte : inquiétants enseignements », note sous Liège (3^e ch.), 19 mars 2008, *A&M*, 2008/5, spéc. pp. 419-420 ; D. VOORHOOF, « Brokkelt de grondwettelijke bescherming van de drukpersmisdrijf en het verbod van censuur verder af ? », *Rec. Cass.*, 2001, p. 30.

⁶⁷ Civ. Liège (7^e ch.), 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1125 (« [a]ttendu que la défenderesse [...] a également commis une faute distincte de celle de monsieur D. en insérant en titre gras, et avec l'intention évidente d'attirer l'attention du lecteur, le chapeau qui amplifie et renforce de manière non équivoque, par l'utilisation des termes employés (les termes "quatre escrocs" sont substitués aux termes "auteurs de l'escroquerie" figurant dans le corps de l'article), l'assertion que le demandeur est effectivement d'ores et déjà coupable d'escroquerie ; qu'au surplus, ledit chapeau n'est pas constitué par un passage littéralement reproduit de l'article de monsieur D. mais qu'il se présente comme un écrit spécifique, en manière telle que la responsabilité personnelle de l'éditeur est engagée sur la base de l'article 1382 du Code civil puisque l'auteur du texte de ce chapeau n'est pas connu »).

⁶⁸ F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, p. 860.

947. Le régime établi par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution n'empêche en aucune manière l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur – l'hypothèse sera toutefois moins probable pour ces deux derniers auxiliaires de publication – d'assumer volontairement la responsabilité d'un écrit litigieux, quand bien même l'auteur est connu et domicilié en Belgique⁶⁹. Faut-il y voir simplement un exemple de solidarité de l'éditeur à l'encontre de son journaliste ? Pas seulement : lorsqu'un journaliste est condamné par la justice au paiement de dommages et intérêts et que l'éditeur souhaite prendre à sa charge ce dédommagement, l'éditeur n'aura d'autre possibilité que de déboursier une somme nettement plus élevée que celle allouée par le juge. En effet, dans le chef du journaliste, le paiement de la somme devra être considéré « comme une rémunération taxable, en manière telle que l'éditeur devra lui verser plus de deux fois le montant du dommage en brut pour qu'il puisse payer sa dette en net. Dans ce contexte, mieux vaut pour l'éditeur se laisser attirer à la cause, voire y intervenir volontairement »⁷⁰.

§ 3. Une responsabilité pour le rédacteur en chef ?

948. La cascade de responsabilité proposée par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution ne fait aucune mention du rédacteur en chef. A plusieurs reprises, la jurisprudence s'est penchée sur cette question, s'interrogeant finalement sur le caractère exhaustif ou non de l'énumération faite par la disposition constitutionnelle.

Selon une première partie de la jurisprudence interprétant strictement l'article 25, le rédacteur en chef n'entre pas dans le champ d'application de la responsabilité en cascade⁷¹. Deux conséquences découlent de cette hypothèse. D'une part, le rédacteur en chef ne bénéficie aucunement de l'exonération de responsabilité prévue par les termes constitutionnels, et peut dès lors être attiré devant le juge au côté de l'auteur. D'autre part, lorsque le rédacteur en chef est dans les liens d'un contrat de travail avec l'éditeur, ce dernier pourrait voir sa responsabilité engagée sur base d'une application des articles 18 de la loi relative aux contrats de travail et 1384, alinéa 3 du Code civil. En cas de faute légère accidentelle du rédacteur en chef, l'éditeur pourrait être tenu responsable en sa qualité de commettant.

Selon un second courant jurisprudentiel, la liste d'intermédiaires énumérés par la Constitution ne paraît pas limitative, et permet d'y inclure des maillons de la chaîne de publication que le Constituant aurait omis de préciser⁷². Le rédacteur en chef peut, dès lors, être inséré dans la cascade de responsabilités, aux côtés de l'éditeur, bénéficiant dès lors de

⁶⁹ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 10 mars 1998, *A&M*, 1998/4, p. 377 ; Civ. Namur (1^{re} ch.), 17 novembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 187 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 781, note A. STROWEL, « Liberté de rappeler des faits contre droit au silence : les contretemps de la presse » ; *A&M*, 1998/3, p. 269.

⁷⁰ F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, p. 858.

⁷¹ Civ. Hasselt (4^e ch.), 4 janvier 2010, *A&M*, 2010/2, p. 210 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 9 février 2010, *A&M*, 2010/5-6, p. 574 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 16 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 793 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 17 décembre 2002, *A&M*, 2003/4, p. 306 ; Bruxelles (1^{re} ch.), 15 septembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, col. 850.

⁷² Voy., par exemple, H. Schuermans qui précise que la volonté du Congrès était d'« interdire la recherche de la complicité non seulement chez les distributeurs, imprimeurs ou éditeurs, mais même chez tous les individus, gérants, propriétaires, bailleurs de fonds ou autres, qui auraient, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du délit ». Il admet dès lors que le principe de la responsabilité en cascade puisse s'appliquer en ce compris aux auxiliaires non évoqués dans l'article 25 (H. SCHUERMANS, *Code de la presse...*, *op. cit.*, p. 357).

l'ensemble du régime exonératoire de responsabilité. Le tribunal de première instance de Bruxelles estime par exemple qu'un rédacteur en chef ne peut être déclaré responsable lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, à moins qu'il ait commis une faute distincte⁷³. La justification de ce courant s'appuie sur l'objectif initial du Constituant : pour éviter la censure et l'autocensure, il faut élargir la liste des personnes mentionnées dans la disposition constitutionnelle à tous les auxiliaires de la presse.

Enfin, quel que soit le courant jurisprudentiel auquel on adhère, dès lors que le rédacteur en chef rédige ou participe intellectuellement à l'écriture d'une opinion qui s'avère être constitutive d'un délit ou quasi-délit de presse, il est susceptible d'engager sa responsabilité en sa qualité d'auteur ou de coauteur.

Section 4. La responsabilité en cascade face à l'audiovisuel et aux nouveaux moyens de communication

§ 1^{er}. Responsabilité en cascade et audiovisuel

949. S'appuyant sur l'interprétation restrictive que la Cour de cassation a, à plusieurs reprises⁷⁴, donnée à la notion de presse contenue à l'article 25 de la Constitution, une partie de la doctrine et de la jurisprudence tend à exclure l'audiovisuel du régime de la responsabilité en cascade⁷⁵. Quelques auteurs s'en offusquent et estiment que l'audiovisuel doit, « par identité de motif avec la *ratio legis* de la responsabilité en cascade (promouvoir la liberté d'expression et éviter que des intermédiaires n'exercent une pression sur le contenu de l'information) »⁷⁶, pouvoir disposer de cette protection constitutionnelle. Ils admettent cependant que la cascade doive faire l'objet d'une adaptation : l'auteur demeure en première ligne, viendrait ensuite l'éditeur de services, le réalisateur ou producteur, et le distributeur⁷⁷. Une fraction des décisions jurisprudentielles tend à admettre cette conception large du système d'imputabilité organisé par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution⁷⁸.

⁷³ Civ. Bruxelles (24^e ch.), 9 novembre 2001, *A&M*, 2002/3, p. 288. Voy., dans le même sens, Civ. Bruxelles (20^e ch.), 14 février 2011, *A&M*, 2011/3, p. 391.

⁷⁴ Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, *A&M*, 2006/4, p. 355, concl. P. DE KOSTER ; *Arr. Cass.*, 2006, p. 1297 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1403, note F. JONGEN, « L'intervention du juge des référés dans le domaine de la liberté d'expression, suite et fin ? » ; *Pas.*, 2006, p. 1302, concl. P. DE KOSTER ; *Juristenkrant*, 2001/230, p. 9 (reflet) ; *R.W.*, 2009-2010, p. 320 (sommaire) ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 75 ; Cass. (2^e ch.), 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482 ; *J.T.*, 1983, p. 133, obs. L. GOFFIN et M. MAHIEU.

⁷⁵ Pour des références doctrinales, voy. les références citées lors du traitement de la question de l'extension du délit de presse à l'audiovisuel (*infra*, n° 1034). Voy. aussi, parmi d'autres, Bruxelles (12^e ch.), 14 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 995, note F. JONGEN, « Délit de presse et audiovisuel : le balancier » ; Civ. Liège (réf.), 3 mai 1992, cité par F. JONGEN, « Droit des médias. Chronique annuelle de jurisprudence », *Jour. proc.*, 1992/225, p. 21.

⁷⁶ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, pp. 667-668, n° 926.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Bruxelles (11^e ch.), 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 104, note F. JONGEN, « Le délit de presse, concept élargi » ; Corr. Bruxelles (45^e ch.), 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1242, note F. JONGEN, « Des délits de presse aussi à la télévision ? » ; Corr. Bruxelles, 22 mars 1991, inédit, cité par E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias »,

§ 2. Responsabilité en cascade et Internet

950. Restée longtemps silencieuse sur la question de l'application des dispositions constitutionnelles aux nouveaux moyens de communication, la Cour de cassation, par deux arrêts du 6 mars 2012, a admis qu'il y avait délit de presse dès lors qu'une opinion est exprimée « dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire », incluant la diffusion numérique⁷⁹. Cette définition « moderne » du délit de presse a été confirmée par la suite par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 29 janvier 2013, l'autre datant du 29 octobre 2013⁸⁰. Toutefois, ces arrêts ne se prononcent que sur la compétence de la Cour d'assises, sans faire mention d'une éventuelle application de cette interprétation au regard du régime de responsabilité en cascade. Cependant, vu qu'un tel délit conditionne l'application du système établi à l'article 25 de la Constitution, on ne peut s'empêcher d'envisager sérieusement la possibilité d'actionner la cascade de responsabilités pour des écrits numériques, lorsque l'auteur est introuvable ou non domicilié en Belgique⁸¹.

951. La doctrine reste partagée sur cette question. Certains auteurs refusent d'étendre ce système à Internet. S'appuyant d'abord sur l'interprétation restrictive de l'article 25 de la Constitution⁸², ils estiment ensuite que le régime de responsabilité extracontractuelle tel qu'organisé par le Code civil permet de rencontrer plus opportunément les spécificités d'Internet : « [l]a plasticité des concepts et des principes régissant le régime de la responsabilité

op. cit., p. 100, note 18 ; Corr. Bruxelles (44^e ch.), 29 juin 1990, cité par F. JONGEN « Droit des médias. Chronique de jurisprudence annuelle », *Journ. proc.*, 1991/197, p. 15 ; Bruxelles (9^e ch.), 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 806, note J. CEULEERS, « De begrippen “pers” en “persmisdrijf” ».

⁷⁹ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, *A.P.T.*, 2012/2, p. 491 (sommaire) ; *J.T.*, 2012, p. 505, note Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du “délit de presse 2.0” est-il (enfin) arrivé ? » ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 790 ; *NjW*, 2012, p. 342, note E. BREWAEYS, « Drukpersmisdrijven op internet » ; *R.T.D.I.*, 2013, p. 81, note R. DEBILIO, « Quand internet s'invite dans la jurisprudence de la Cour de cassation : l'élément matériel du délit de presse se précise » ; Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, *A.P.T.*, 2012/2, p. 491 (sommaire) ; *A&M*, 2012/2-3, p. 253, note D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw: internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers ! » ; *NjW*, 2012, p. 341, note E. BREWAEYS, « Drukpersmisdrijven op internet » ; *N.C.*, 2012/3, p. 223 ; *Pas.*, 2012, p. 357 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 877 ; *R.T.D.I.*, 2013, p. 82, note R. DEBILIO, « Quand Internet s'invite dans la jurisprudence de la Cour de cassation : l'élément matériel du délit de presse se précise » ; *R.W.*, 2012-2013, p. 144.

⁸⁰ Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 254 ; Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 255 ; *A&M*, 2014/2, p. 133, note E. CRUYSMANS, « L'image et le délit de presse : la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation ? » ; Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, *J.T.*, 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS, « Entre interprétation restrictive du délit de presse et interprétation extensive de l'infraction de harcèlement : un régime en clair-obscur pour la vidéo en ligne ? » ; *A.P.T.*, 2014, p. 93 (sommaire) ; *NjW*, 2014, p. 406, note E. BREWAEYS, « Persmisdrijf via internet » ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 519 ; *T.Straf.*, 2014, p. 142, note J. VRIELINK, « Internet : spreken is zilver, schrijven is goud ? Drukpersmisdrijf (art. 150 Gw.), de audiovisuele media en de zaak Belkacem » ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1944 ; *Pas.*, 2013, p. 2091 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 119 (sommaire) ; *R.W.*, 2014-2015, p. 702 (sommaire).

⁸¹ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 13 avril 2010, *A&M*, 2010/5-6, p. 579 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, *A&M*, 2008/1, p. 78.

⁸² J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du “droit de la presse” au “droit à l'information” », *Rev. dr. ULB*, 2007/35, pp. 270 et s., n^{os} 40 et s. ; E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 13, n^o 179 et p. 14, n^o 181. Voy. aussi Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, *A&M*, 2009/6, p. 639 ; *R.T.D.I.*, 2009, p. 105, note P.-F. DOCQUIR, « N'ayons plus peur de la liberté d'expression sur Internet : à propos d'une définition stricte des “discours de haine” ».

civile permet à la jurisprudence de faire preuve de créativité et d'adapter les règles aux litiges soulevés via le réseau »⁸³. Cependant, cela aurait pour conséquence que l'auteur d'un article diffusé par la presse écrite devrait supporter seul la responsabilité de ses écrits, alors que ce même auteur, s'il choisit la diffusion numérique, pourrait ne pas se retrouver seul devant le juge. Cela revient *in fine* à organiser deux régimes de responsabilité différents, en fonction du moyen de communication utilisé.

Quelques juges partagent cette opinion. A titre d'exemple, la Cour d'appel de Bruxelles soutient que la responsabilité en cascade « n'est pas applicable aux intermédiaires des nouveaux réseaux de communications, tels les forums de discussion », tout en soulignant encore que la « responsabilité pénale relative à la diffusion par un internaute d'un texte sur un forum de discussion incombe à son auteur direct, soit à la personne qui a posté le message. Le gestionnaire du forum ne pourrait être poursuivi en qualité de coauteur ou de complice de cet internaute que dans l'un des cas de corréité ou de complicité énumérés limitativement par les articles 66 et 61 du Code pénal, et aux conditions légales desdits cas de figure. [...] Le gestionnaire du forum pourrait, par ailleurs, être poursuivi en qualité d'auteur de l'infraction envisagée si, notamment, il a lui-même posté le message délictueux, diffusé ou maintenu en connaissance de cause un message délictueux posté par un tiers identifié ou non, en l'absence même de tout concert préalable avec lui, ou personnellement modifié le message d'un internaute le rendant de la sorte infractionnel »⁸⁴.

952. D'autres sont davantage favorables à la transposition de ce régime au domaine numérique⁸⁵. La cascade devrait toutefois faire l'objet d'adaptations. L'auteur (ou l'émetteur) du message resterait le premier responsable. A défaut, l'éditeur (le responsable éditorial) verrait sa responsabilité engagée de plein droit. A défaut encore, le prestataire d'hébergement (le serveur) serait considéré comme responsable, ensuite le fournisseur d'accès et enfin l'opérateur de réseau⁸⁶.

Plusieurs décisions jurisprudentielles appuient ce second courant doctrinal. Le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que « [l]e gestionnaire d'un site Internet sur lequel sont publiés des articles doit en être considéré comme l'éditeur et bénéficiaire à ce titre du principe de

⁸³ E. MONTERO et M. MARTIN-PRAT, « Quelle responsabilité du fournisseur (d'accès ou de service) par rapport au contenu d'un site ? Quelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité prévoir ? », actes du colloque E.F.E., 27 et 28 mars 1998, p. 9, référence citée par Y. JOMOUTON, « Réseau Internet et responsabilité extracontractuelle en droit belge », *R.E.D.C.*, 1999, p. 17.

⁸⁴ Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, *A&M*, 2009/6, p. 639.

⁸⁵ F. OLIVIER et E. BARBY, « Des réseaux aux autoroutes de l'information : révolution technique ? », *J.C.P.*, 1996, I, p. 185 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, pp. 667 et s., n^{os} 926 et s. ; D. VOORHOOF, « De regel van de getrapte verantwoordelijkheid : van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1996, *R. Cass.*, 1996, pp. 387 et s. ; A. STROWEL, « La responsabilité des fournisseurs de services en ligne : développements récents », in B. DUBUISSON et P. JADOUL (dir.), *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2000, pp. 229 à 233.

⁸⁶ E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 14, n^o 181 ; D. FESLER, « Internet sous le regard du droit. Responsabilité en cascade ou la responsabilité aquilienne sur Internet », in P. MANDOUX et C. DOUTREPELONT (présid.), *Internet sous le regard du droit*, Bruxelles, éditions du jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 99 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 104 ; Y. JOMOUTON, *op. cit.*, p. 17. Il faut préciser que ce dernier auteur exclut un maillon de la chaîne proposée ci-dessus. Le prestataire d'hébergement n'est pas compris dans la cascade.

Pour les avantages liés à la transposition d'un régime de responsabilité en cascade à l'ère d'Internet, voy. E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 14, n^o 182. Voy. le n^o 183 pour les inconvénients d'un système mal adapté à la réalité numérique.

responsabilité en cascade »⁸⁷. Sa chambre correctionnelle a précisé que « [l]a notion de délit de presse et le régime de responsabilité en cascade qu'elle engendre trouvent également à s'appliquer lorsque la diffusion est effectuée par la voie de l'Internet. Lorsque l'auteur de l'écrit litigieux n'est pas domicilié en Belgique, l'éditeur d'un site Internet peut être poursuivi. Le webmaster, par contre, n'exerce qu'une fonction purement technique échappant donc à toute responsabilité en cascade »⁸⁸. Deux arrêts plus anciens de la Cour d'appel de Bruxelles avaient déjà jugé que le régime établi par l'article 25, alinéa 2 de la Constitution devait être étendu aux nouveaux moyens de communication, à la condition « de rencontrer les traits fondamentaux de la presse au sens de la Constitution belge »⁸⁹, c'est-à-dire « une expression écrite, à l'exclusion des images, reproduite à de multiples exemplaires par un moyen technique quelconque et à laquelle il est donné une publicité suffisante »⁹⁰.

953. Toutefois, l'application de la responsabilité en cascade semble présenter quelques difficultés.

Premièrement, les modes d'expression sur Internet rendent malaisée l'identification des différents responsables. En outre, de nombreux écrits sur Internet sont anonymes ou simplement signés à l'aide d'un pseudonyme. « [L]es signatures sont parfois éphémères, un site pouvant être modifié à tout moment, voire supprimé ou délocalisé »⁹¹. Dès lors, les deux premiers échelons de la cascade de responsabilité sont souvent inconnus, ce qui aboutit à créer une responsabilité quasi automatique des intermédiaires techniques dont l'hébergeur. Cependant, cette responsabilité ne peut être envisagée. Par une directive européenne⁹², le législateur a organisé une exonération de responsabilité – tant civile que pénale⁹³ – pour certains intermédiaires de réseaux (*infra*, n° 1104). Alors que le système en cascade impute des responsabilités automatiques, la directive, transposée aux articles XII.1 à XII.23 du Code de droit économique⁹⁴, organise des exonérations pour les prestataires intermédiaires « dont l'activité consiste à assurer que les contenus émanant de tiers soient transmis, hébergés et

⁸⁷ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, *A&M*, 2008/1, p. 78.

⁸⁸ Corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 123, note F. JONGEN, « Hiérarchie des normes ? ».

⁸⁹ Bruxelles, 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 104, note F. JONGEN, « Le délit de presse, concept élargi » ; Bruxelles, 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 806, note J. CEULEERS, « De begrippen "pers" en "persmisdrijf" ».

⁹⁰ M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, Vol. 1., *op. cit.*, pp. 59 et s., référence citée par Y. JOMOUTON, *op. cit.*, p. 17.

⁹¹ T. VERBIEST, « La presse électronique. Droit d'auteur, délit de presse, responsabilité en cascade, droit de réponse, racisme et révisionnisme », *A&M*, 2000/1, p. 74.

⁹² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

⁹³ Voy. le commentaire article par article de la proposition de directive (COM(1998)586 final, pp. 29 et 30) ; E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 19, n° 192, note 2 ; N. IDE et A. STROWEL, « La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités et questions de hyperliens », *RIDA*, juillet 2000, n° 185, pp. 3 à 167.

⁹⁴ Les matières traitées par ces articles l'étaient préalablement par la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et par 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. Ces lois ont été abrogées respectivement par l'article 5 de la loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, « Droit de l'économie électronique » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *Mon. b.*, 14 janvier 2014, et par l'article 3 de la loi du 26 décembre 2013 portant insertion du l'article XII.5 dans le Livre XII, « Droit de l'économie électronique » du Code de droit économique, *Mon. b.*, 14 janvier 2014. Voy. *infra*, n° 1104.

rendus accessibles par le biais des réseaux, en manière telle qu'ils servent de pont entre ceux qui produisent ou éditent pareils contenus et ceux qui y accèdent »⁹⁵. Sont concernés par ce dispositif, moyennant le respect de conditions cumulatives, les prestataires ayant des activités de simple transport (art. XII.17 CDE), des activités de stockage (art. XII.18 CDE) ou des activités d'hébergement (art. XII.19 CDE)⁹⁶.

⁹⁵ E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 16, n° 185.

⁹⁶ Pour le détail du régime juridique de ces exonérations, voy. *infra*, n° 1104.

LA RÉGULATION DES *FAKE NEWS* ET AVIS FACTICES SUR LES PLATEFORMES

Enguerrand MARIQUE
et Alain STROWEL¹

Résumé : La contribution examine comment réguler la diffusion de la « désinformation » et des « avis factices » sur les plateformes digitales. Ces deux formes de désordres de l'information qui affectent respectivement les plateformes des réseaux sociaux et de l'économie collaborative résultent des nouvelles formes d'expression et de manifestation en ligne. Toute tentative de régulation nécessite de bien délimiter les pratiques les plus abusives et trompeuses qui seules méritent une attention et une régulation juridique. Cette contribution examine les initiatives ou législations prises par l'Union européenne et les États membres (Allemagne, Belgique, France, Royaume-Uni) pour limiter ces phénomènes. La transparence, notamment sur la source des financements publicitaires ou des avis, peut contribuer à limiter les désordres informationnels. La contribution propose plutôt des modifications de l'architecture des plateformes pour augmenter les coûts de propagation d'informations de mauvaise qualité.

- 1 La désinformation (les *fake news*)
 - 1.1 Lois affectant certaines formes de désinformation
 - 1.2 Code de conduite européen en matière de désinformation
 - 1.3 Autres mesures contre la désinformation
- 2 Les avis factices
- 3 En guise de conclusion

1. Enguerrand Marique, chercheur et doctorant à l'UCLouvain ; Alain Strowel, Professeur à l'UCLouvain et à l'Université Saint-Louis, Bruxelles. Tous les liens Internet ont été vérifiés le 23 avril 2019.

Sont les
objectifs

Rapprocher les problématiques des *fake news* et avis factices² et comparer les tentatives – et les difficultés – de régulation de ces disséminations d’informations biaisées sur les plateformes ~~est l’objectif~~ de notre contribution. C’est un exercice périlleux, car ces deux formes de désordres informationnels sont très différentes :

- les *fake news*, ou plutôt la « désinformation »³, se répand(ent) sur les plateformes de partage de *contenus* (les réseaux sociaux tels Facebook, YouTube et Twitter) ; de leur côté, les avis factices se retrouvent sur toutes les plateformes numériques, notamment celles de l’économie collaborative (Uber et Airbnb par ex.) qui facilitent le partage de *biens et services divers* ;
- la « désinformation » implique la pollution de l’*information générale*, par exemple sur des sujets politiques⁴, d’environnement⁵ ou de santé⁶ ; les avis factices sur les plateformes sont des *commentaires visant des produits et services*, et mettent en cause les fournisseurs de ceux-ci ;
- la désinformation relève du *débat d’opinions* ; les avis constituent un *moyen de policer des comportements* de marché, voire des interactions à but non lucratif et à finalité altruiste (en cas de véritable partage de biens ou compétences, notamment sur des plateformes de pair à pair⁷) ;
- la diversité et la liberté des opinions sont encouragées par les plateformes qui sont fort réticentes à intervenir en matière de désinformation, mais font tout pour accélérer la diffusion des informations et maximiser l’engagement des usagers ; en revanche, les avis, qui incluent essentiellement les 3R, pour *ratings* (évaluations), *reviews* (revues) et *recommendations* (recommandations)⁸, sont

2. On reviendra plus loin sur ces termes et la difficulté de bien identifier les problèmes les plus aigus qui seuls nécessitent une réponse : il n’est en effet pas possible, ni même souhaitable de « nettoyer » les plateformes de toute information tronquée (ainsi, une parodie va grossir certains traits, déformant donc pour partie des propos ou des bribes de réalité). À condition que la participation aux échanges en ligne soit ouverte à tous et que l’on évite les « bulles informationnelles » (concept popularisé par E. PARISER, *The Filter Bubble*, Londres, Viking, 2011), on peut anticiper que le bouillonnement des idées et opinions partagées sur les plateformes permettra de corriger pas mal de propos peu ou pas valides.
3. Voy. la discussion terminologique sous 1 *infra*.
4. Le terme *fake news* est entré dans le langage courant après l’élection du président Donald Trump, dont la campagne a été entachée de fausses nouvelles en partie relayées par des satellites du pouvoir russe. Ce même président, et d’autres hommes politiques à sa suite, ont discrédité le terme en l’utilisant à tort et à travers pour désigner toute (op)position ou opinion divergente. L’inflation dans l’usage de *fake news*, et sa dépréciation inéluctable, est le signe d’une tolérance réduite de certains hommes de pouvoir à l’égard de la diversité d’opinions.
5. Voy. sur la désinformation et le climatosepticisme, l’interview de A. Leiserowitz <https://www.sciencefriday.com/segments/building-an-immunity-to-fake-news/>.
6. Voy. sur la polémique relative aux vaccins : <http://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2019/02/27/32001-20190227ARTFIG00163-pinterest-facebook-googleles-reseaux-face-au-probleme-des-fake-news-sur-la-vaccination.php>.
7. C. BUSCH, « Crowdsourcing Consumer Confidence - how to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy », in A. De FRANCESCO (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market – the Implication of the Digital Revolution*, Cambridge-Anvers-Portland, Intersentia, 2016, pp. 226-227.
8. P. BELLEFLAMME et M. PEITZ, « Ratings, Reviews, Recommendations and the Consumption of Cultural Goods », *CORE Working Paper*, 2019/6.

davantage prédéterminés et standardisés par les choix d'architecture des plateformes (par ex. l'évaluation binaire, *thumbs-up or down*, ou à 5 niveaux, les populaires *5 stars*)⁹ ;

- s'agissant de la désinformation, c'est la *liberté d'expression* sur des questions d'intérêt général ou dans le cadre de processus démocratiques (les élections) qui est en jeu ; pour les seconds interviennent en outre les *libertés économiques*, dont celle de la publicité, qui permettent de vanter et comparer les mérites de certains produits ou opérateurs, à condition de ne pas porter atteinte à la réputation et de ne pas contrevenir aux pratiques honnêtes des entreprises.

Cela dit, *fake news* et avis factices ont en commun de constituer des dérives de l'information en ligne qui, comme les dérives de la presse, sont liées au nouveau pouvoir de communication que les réseaux électroniques confèrent. Non plus le quatrième pouvoir des médias, mais l'*empowerment* des citoyens et usagers¹⁰. C'est donc la face sombre d'une évolution positive qu'il faut réguler – d'abord en faisant la lumière sur des pratiques largement obscures. La transparence est due, mais loin d'être assurée aujourd'hui. Tout spécialement à l'égard des gardiens des nouveaux pouvoirs de communication de masse, les plateformes, ces nouveaux médias qui refusent d'en porter le titre et les charges.

Nous pensons que les problèmes ici évoqués, qui restent marginaux par rapport aux immenses bénéfices des plateformes, méritent un suivi réglementaire (le cas échéant un ajustement législatif à la marge). Cette intervention doit essentiellement viser les nouveaux intermédiaires économiques que sont les plateformes (plutôt que leurs utilisateurs). Elle doit aussi éviter que les mesures envisagées bloquent ou freinent l'essor de nouvelles plateformes. De nouvelles responsabilités pourraient d'ailleurs être définies selon la taille et l'importance des plateformes¹¹.

L'imprécision des termes *fake news* et avis factices est à la mesure de la difficulté de cerner ces phénomènes complexes générés par les nouvelles formes d'expression et d'intervention en ligne. Toute tentative de les réguler nécessite toutefois

9. Th. BEAUVISAGE *et al.*, « Notes et avis des consommateurs sur le web. Les marchés à l'épreuve de l'évaluation profane », *Réseaux*, vol. 177, n° 1, 2013, pp. 137 et s.

10. Alors que la régulation juridique des médias, notamment à la suite des dérives de la propagande politique entre les deux dernières guerres mondiales, est ancienne et s'est affinée au fur et à mesure de l'évolution des médias (par ex. de la presse écrite vers les médias audiovisuels), la régulation des pouvoirs liés à l'Internet en reste à ses balbutiements, limitée qu'elle est face à la dimension globale et déterritorialisée des plateformes, à l'absence de droit international et de régulateur mondial en la matière, à la divergence d'approche entre les grands modèles de régulation (Europe v. US v. Chine), etc.

11. En matière de responsabilité des plateformes, la tendance en Europe est de définir des seuils, avec des responsabilités variables/croissantes : voy. par ex. le *Network Enforcement Act* en Allemagne (*infra*) ou la nouvelle directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (adoptée le 15 avril 2019). Voy. sinon pour une approche évitant la sur- et sous-régulation, A. STROWEL et W. VERGOTE, « Digital Platforms: To Regulate or Not to Regulate? Message to Regulators: Get the Economics Right First, then Focus on the Right Regulation », in B. DEVOLDER (ed.), *The Platform Economy. Unraveling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge-Anvers-Portland, Intersentia, 2019, pp. 1-30.

de bien délimiter les pratiques les plus abusives et trompeuses qui seules méritent une attention et une régulation juridique. C'est ce que nous ferons respectivement dans les sections 1 et 2, tout en passant en revue les initiatives adoptées dans divers ordres juridiques.

1 LA DÉSINFORMATION (LES *FAKE NEWS*)

Pour éviter les abus de langage liés à la popularité du terme *fake news*, il faut lui préférer celui de « désinformation », couramment repris dans les rapports publics (notamment de la Commission européenne) et les publications scientifiques¹². Les petits débordements de l'expression en ligne ne justifient pas une intervention publique, bien au contraire, certains déguisements parodiques de la réalité déclenchant le rire et la mise à distance sont salutaires, et il faut éviter que la lutte contre la désinformation empêche ces formes provocatrices de la liberté d'expression¹³. En revanche sont problématiques i) la mise en place de puissants incitants à propager la désinformation, à travers l'architecture des réseaux sociaux (qui pratiquent parfois la propagation de *désinformation by design*¹⁴, au point que Facebook a pu être qualifié par les députés anglais de *digital gangster*¹⁵), ainsi que ii) la manipulation intentionnelle par des hommes politiques ou des instances (étrangères) de propagande, tout spécialement en période électorale¹⁶. Ces pratiques manipulatives des plateformes et des acteurs extérieurs méritent l'attention des autorités (par ex. la Commission européenne dans le cadre de son code de pratiques en matière de désinformation¹⁷), voire de nouvelles règles (par ex. la loi française évoquée

12. Voy. C. WARDLE et H. DERAKHSHIAN, « Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making », *Council of Europe Report*, DGI(2017)09 ; House of Commons, Digital, Culture, Media and Sport Committee, « Disinformation and “fake news” : Final Report », session 2017-2019, 14 février 2019, voy. <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmds/1791/1791.pdf> (ci-après : UK House of Commons, 2019).
13. Voy. en France, www.legorafi.fr ; en Belgique, www.nordpresse.be ; aux États-Unis, www.theonion.com ; au Royaume-Uni, www.thedailymash.co.uk. Toutefois, certains sites satiriques sont parfois exploités pour diffuser intentionnellement des fausses informations, et les outils de *fact-checking* ou de décodage de l'information, combinés avec une modération active de ces sites, peuvent répondre à ces abus ponctuels (voy. https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/10/25/les-sites-parodiques-du-rire-a-l-intox_5205763_4355770.html). Dans l'audiovisuel, voy. l'affaire du journal télévisé *Bye Bye Belgium*, une fiction faussement présentée comme information (RTBF, 13 décembre 2006) qui a fait l'objet d'une décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel (4 juillet 2007 : <http://www.csa.be/documents/653>).
14. Voy. les exemples dans le rapport du UK House of Commons, 2019, pp. 20 et s.
15. Voy. <https://www.theguardian.com/technology/2019/feb/18/a-digital-gangster-destroying-democracy-the-damning-verdict-on-facebook>.
16. Les récentes analyses des campagnes de désinformation dirigées par la Russie montrent qu'au-delà de l'immixtion bien établie dans la campagne électorale de 2016, diverses opérations sont menées par des opérateurs en ligne liés au pouvoir russe afin de miner la confiance dans les institutions démocratiques et exploiter les divisions dans la population. Voy. S. SPAULDING, D. NAIR et A. NELSON, « Beyond the Ballot. How the Kremlin Works to Undermine the U.S. Justice System », mai 2019, https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/190430_RussiaUSJusticeSystem_v3_WEB_FULLL.pdf.
17. Voy. *infra* sous 1. Le code est accessible en ligne : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

ci-dessous). En définitive, le terme *fake news*, à traduire par « nouvelles fabriquées » (non pas « fausses nouvelles »), indique bien ce qui doit être visé par la régulation, et demeure pertinent malgré son usage à mauvais escient¹⁸. Aujourd'hui, ce sont les algorithmes de diffusion qui génèrent des problèmes, demain, les contenus eux-mêmes, comme en cas de *deep fakes*¹⁹, seront massivement et automatiquement générés par des algorithmes dont la puissance mettra à mal les capacités humaines de discernement.

Les mesures à prendre doivent donc essentiellement viser les abus algorithmiques²⁰, ou du moins mitiger leurs effets toxiques. Les pays qui, contrairement à la Belgique, ont décidé de prendre des mesures de régulation, ont soit adopté des lois conférant de nouveaux pouvoirs aux tribunaux (Allemagne, France), voire à d'autres instances de régulation (France), soit mis en place des codes de conduite avec suivi des pratiques (Union européenne).

1.1 Lois affectant certaines formes de désinformation

En **Allemagne**, la loi sur la mise en œuvre sur réseau (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*²¹ ou NetzDG), entrée en application le 1^{er} janvier 2018, s'applique exclusivement aux grands réseaux sociaux à but lucratif qui comptent, au minimum, 2 millions d'utilisateurs inscrits en Allemagne sur la plateforme²². La loi n'institue pas d'incrimination nouvelle qui viserait les *fake news* ; elle vise les contenus illicites par référence à diverses dispositions existantes du Code pénal (art. 86 et s.)²³, lesquelles incluent la propagande pour des organisations ou à l'aide de symboles jugés contraires à la Constitution allemande, la diffamation à l'égard de groupes religieux ou idéologiques, d'autres atteintes aux personnes (insultes, etc.). De tels propos illicites

18. En ce sens étroit, le terme *fake news* garde une certaine pertinence. Voy. M. BERRICHE, « Pourquoi faut-il éviter d'utiliser le terme "fake news" », *Medium*, septembre 2018, sur <https://medium.com/@manonherriche/pourquoi-faut-il-eviter-dutiliser-le-terme-fake-news-8b837bda62fe> (consulté le 10 avril 2019).

19. Voy. sur les *deep fakes* : <https://www.theguardian.com/technology/2019/feb/14/elon-musk-backed-ai-writes-convincing-news-fiction> ; l'article *deep fakes* sur Wikipedia (<https://fr.wikipedia.org/wiki/Deepfake>) ; B. CHESNEY et D. CITRON, « Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security », *U of Texas Law, Public Law Research Paper* No. 692 ; *U of Maryland Legal Studies Research Paper* No. 2018-21, accessible sur : <https://ssrn.com/abstract=3213954>.

20. Sur la régulation des algorithmes, voy. E. MARIQUE et A. STROWEL, « Gouverner par la loi ou les algorithmes : de la norme générale de comportement au guidage rapproché des conduites », *Dalloz IP/IT*, octobre 2017, pp. 517-521.

21. *Network Enforcement Act* (NetzDG), Deutscher Bundesrat: Drucksachen [BR-Drs.] 536/17 (30 juin 2017). Voy. <https://en.wikipedia.org/wiki/Netzwerkdurchsetzungsgesetz>.

22. Aucune recherche sur la nationalité des utilisateurs ne doit être réalisée. La loi exclut les réseaux professionnels, les réseaux permettant la communication individuelle (WhatsApp et Skype), ainsi que ceux distribuant des contenus journalistiques ou spécifiques (art. 1, sect. 1 du NetzDG).

23. Voy. art. 1, sect. 1, § 3, du NetzDG, renvoyant à plusieurs articles du Code pénal allemand.

peuvent le cas échéant participer à une forme de désinformation que la loi ne vise donc qu'indirectement, à travers d'autres qualifications.

Les grandes plateformes (à condition qu'elles soient visées par plus de 100 plaintes annuelles) ont tout d'abord une obligation de *reporting*, dont le contenu est détaillé dans la loi (art. 2). Elles ont ensuite l'obligation de traiter les demandes selon une procédure elle aussi minutieusement détaillée. En cas de « contenus manifestement illicites », elles doivent les retirer dans les 24 heures de la réception de la demande, ce qui constitue un délai court ; sinon, elles ont 7 jours pour bloquer l'accès, sauf si l'évaluation du caractère illicite repose sur d'autres circonstances factuelles et que le réseau renvoie pour cette évaluation à une instance reconnue en matière d'autorégulation. Les sanctions sont importantes (jusqu'à 50 millions d'euros) et applicables même si l'infraction n'a pas été commise sur le territoire allemand²⁴.

Cette loi a été critiquée, la célérité et les sanctions imposées pouvant inciter les plateformes à pratiquer le surblocage de contenus. Elle a en tout cas incité Facebook à engager plusieurs milliers de modérateurs²⁵, même si Mark Zuckerberg juge que les outils d'intelligence artificielle constituent la panacée pour solutionner le problème²⁶.

La France a, quant à elle, pris des mesures « anti-*fake news* » (dans un sens étroit) à travers la loi du 22 décembre 2018 visant à lutter « contre la manipulation de l'information » dans le cadre de campagnes électorales²⁷. Comme en Allemagne, le législateur a adopté des mesures visant à améliorer la transparence des grandes plateformes actives sur le territoire français²⁸. En effet, l'opacité constitue l'allié des maîtres de la manipulation, et la transparence celui d'une bonne gouvernance. Pendant les trois mois précédant un scrutin, les plateformes doivent inscrire dans un registre public en ligne l'identité des personnes qui versent de l'argent pour la promotion de contenus d'intérêt général, ainsi que les montants versés, et la manière

24. Art. 4, sections 2 et 3 du NetzDG.

25. Un sixième des modérateurs pour Facebook, dont le nombre dépasse 20.000, travailleraient sur le territoire allemand : <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidence-document/digital-culture-media-and-sport-committee/fake-news/oral/77564.html>. Voy. A. ARSHIT et D. ETCOVITCH, « The Human Cost of Online Content Moderation », *Harvard Journal of Law & Technology*, Online Commentary, 2 mars 2018, sur <https://jolt.law.harvard.edu/digest/the-human-cost-of-online-content-moderation>.

26. Voy. « AI Will Solve Facebook's Most Vexing Problems, Mark Zuckerberg Says. Just don't ask when or how », *The Washington Post*, 11 avril 2018, https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/04/11/ai-will-solve-facebooks-most-vexing-problems-mark-zuckerberg-says-just-dont-ask-when-or-how/?utm_term=.2e7921d9c525.

27. Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, *JORF* n° 0297, 23 décembre 2018.

28. Ce seuil a été fixé à cinq millions de visiteurs uniques par mois sur le territoire français par le décret n° 2019-297 du 10 avril 2019 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, *JORF* n° 0086, 11 avril 2019, texte n° 40. Voy également l'art. L. 163-1 du Code électoral.

dont les données des utilisateurs sont utilisées dans ce cadre²⁹. « [L]orsque des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir sont diffusées de manière *délibérée, artificielle* ou *automatisée* et *massive* par le biais d'un service de communication au public en ligne » (soulignons les conditions de la diffusion visée), le juge des référés peut, dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine, ordonner « toutes mesures proportionnées et nécessaires » pour faire cesser leur diffusion. Le Conseil constitutionnel français a validé ce dispositif au regard des principes de liberté d'expression et de communication³⁰.

Contrairement au projet de départ, la loi ne s'aventure pas dans une tentative, vouée à l'échec, de définir et viser les « fausses informations »³¹, mais porte uniquement sur les propos susceptibles d'altérer le processus électoral et diffusés selon un mode déterminé.

Les plateformes doivent en outre mettre en œuvre des mesures complémentaires, et en rendre compte devant le régulateur désigné (le Conseil supérieur de l'audiovisuel). Ces mesures concernent « 1° La transparence de leurs algorithmes ; 2° La promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de services de communication audiovisuelle ; 3° La lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations ; 4° L'information des utilisateurs sur l'identité de la personne [...] leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ; 5° L'information des utilisateurs sur la nature, l'origine et les modalités de diffusion des contenus ; 6° L'éducation aux médias et à l'information »³².

Manifestement, la loi française vise avant tout à empêcher les interférences d'États étrangers dans le processus électoral³³, elle ne s'attaque pas avec la même vigueur à d'autres formes de désinformation générées par les interactions entre usagers des réseaux sociaux.

29. Art. L. 163-1 du Code électoral.

30. Conseil constitutionnel, 20 décembre 2018, décision n° 2018-773 DC, *JORF* n° 0297, 23 décembre 2018.

31. Sous réserve toutefois que l'article 6 de la loi permette au Conseil supérieur de l'audiovisuel de suspendre des services de radiotélévision sous contrôle d'un État étranger diffusant « de manière délibérée, de *fausses informations* de nature à altérer la sincérité du scrutin ». Cet article a du reste été partiellement censuré, le Conseil constitutionnel exigeant que le « caractère inexact ou trompeur » des informations (ou le risque d'altération de la sincérité du scrutin) soit « manifeste » (§ 51 du préambule de la décision – article 1^{er} de la décision). Mais seules de fausses informations affectant le processus électoral sont visées ici.

32. Art. 11 de la loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

33. Voy. l'art. 5 de la loi complétant l'art. 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

1.2 Code de conduite européen en matière de désinformation

À la suite du rapport d'un groupe d'experts³⁴ soulignant que la désinformation est un problème à multiples facettes, sans cause unique, et donc aussi sans solution unique, la **Commission européenne** a, sur la base d'une consultation en ligne, publié une communication³⁵ en avril 2018, avant d'annoncer en septembre 2018 l'adoption d'un « code de bonnes pratiques » en concertation avec certaines parties prenantes (dont Facebook, Google, Twitter, Mozilla et les annonceurs)³⁶. Ce code complète le code de conduite que certaines grandes plateformes ont déjà signé dans le cadre de la lutte contre les discours de haine et les contenus illicites³⁷. Le code de conduite définit la désinformation comme une « information fausse ou trompeuse qui, cumulativement :

- est créée, présentée et diffusée à des fins de profit économique ou dans le but de tromper intentionnellement le public ; et
- peut causer un dommage public » aux processus démocratiques ou aux biens publics tels que la santé (ex. une campagne anti-vaccination), l'environnement ou la sécurité.

Sont exclues du champ de la désinformation les erreurs de reportage, la satire et la parodie, les nouvelles partisanes clairement identifiées, ce qui est rassurant. La référence à une intention de tromperie ou à la condition de dommage public ouvre toutefois une marge d'interprétation.

Ce qui est encourageant, c'est la fixation d'engagements des signataires du code (avec indicateurs de performance) en ce qui concerne :

- le contrôle des placements publicitaires (pour réduire les revenus liés à la désinformation) ;
- les outils de transparence avec l'engagement de clairement identifier les annonces politiques ;
- les mesures pour assurer l'intégrité des services, ce qui implique de fermer les faux comptes et d'identifier les robots diffuseurs de désinformation ;

34. « A Multi-dimensional Approach to Disinformation », Report of the independent High Level Group on fake news and online disinformation, DG CNCT, mars 2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>.

35. Communication de la Commission européenne, « Lutter contre la désinformation en ligne : une approche européenne », 26 avril 2018, COM(2018) 236 final. Voy. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_en.htm.

36. EU Code of Practice on Disinformation, 26 septembre 2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

37. COM (2018) 236 final, 26 avril 2018, https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300.

- l'information des consommateurs à travers une amélioration de la lisibilité des contenus fiables, l'explication des raisons pour lesquelles les utilisateurs ont été ciblés, la transparence sur les paramètres de classement, etc.

En février 2019, la Commission déclarait, sur la base des rapports de mise en œuvre remis par Facebook, Google et Twitter, que « les plateformes en ligne [...] n'ont pas fourni suffisamment d'informations montrant qu'elles déploient en temps utile des stratégies et outils nouveaux [...] en y consacrant les ressources suffisantes » et que « les plateformes n'ont pas défini de critères de référence spécifiques permettant de suivre et de mesurer les progrès accomplis » (notamment en matière de transparence quant aux publicités à caractère politique)³⁸. Les plateformes doivent encore intensifier leurs actions pour lutter contre la désinformation³⁹. Pour stimuler les plateformes, la Commission agite le spectre d'une régulation par la loi⁴⁰. D'autres mesures sont envisagées. Se fondant sur les analyses de la force spéciale sur la désinformation (East StratCom), créée en 2015 déjà par le Service européen d'action extérieure de la Commission⁴¹, les députés européens ont adopté le 13 mars 2019 une résolution sur la communication stratégique de l'Union visant à contrer la propagande dirigée par des tiers⁴². Le même jour, ils ont adopté des règles assorties de sanctions financières pour les partis politiques européens qui ne respecteraient pas les règles en matière de vie privée dans le cadre de leurs campagnes de ciblage politique en ligne (référence au scandale Cambridge Analytica)⁴³. L'efficacité du code de conduite et des autres mesures prises doit encore faire l'objet d'une évaluation. La Commission a déjà préparé des rapports⁴⁴, mais davantage de recul et d'analyse sont encore nécessaires.

-
38. Commission européenne, « Statement on the Code of Practice Against Disinformation: Commission Asks Online Platforms to Provide More Details on Progress Made », 28 février 2019, accessible sur : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-results-eu-code-practice-against-disinformation>.
 39. Voy., par exemple, une étude de la société civile (Avaaz) publiée le 15 mars 2019 qui révèle que les *fake news* ayant circulé sur le mouvement des gilets jaunes (à l'initiative notamment de RT France, le média de l'État russe, qui possède la chaîne YouTube la plus consultée pour des infos sur ce mouvement) ont atteint plus de 105 millions de vues sur Facebook : <https://avaazimages.avaaz.org/Report%20Yellow%20Vests%20FINAL.pdf>.
 40. <https://www.euractiv.com/section/digital/news/commission-threatens-legislation-on-fake-news-ahead-of-2019-eu-election/>. Cette stratégie semble porter ses fruits : en date du 23 avril 2019, la Commission, accueillait positivement les engagements pris par les plateformes à la veille des élections européennes. Voy. http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-2174_en.htm.
 41. East StratCom aurait identifié plus de 5.000 cas de désinformation programmée par des États comme la Russie, la Chine, l'Iran et la Corée du Nord, qui cherchent à saper les principes des démocraties européennes.
 42. Voy. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0187+0+DOC+XML+V0//FR>.
 43. Ces règles modifient le Règlement 1141/2014 du 22 octobre 2014 relatif au statut et financement des partis politique européens et des fondations politiques européennes, *JOUE* L 317, 4 novembre 2014, p. 1. Voy. <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190308IPR30923/personal-data-misuse-in-political-campaigns-new-rules-for-financial-sanctions>.
 44. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_19_2914.

1.3 Autres mesures contre la désinformation

Bien entendu, il ne faut pas négliger les autres acteurs de la lutte contre la désinformation, parmi lesquels : i) les médias dont le rôle est d'assurer des normes éthiques solides, de démystifier les sources et les contenus (par des « décodeurs de l'info »), d'améliorer la qualité des manchettes (lesquelles visent souvent le sensationnalisme), de ralentir les rumeurs, etc. ; ii) la société civile qui participe à la sensibilisation du public et au développement du sens critique et iii) le secteur de l'enseignement qui peut apprendre aux jeunes à utiliser correctement les médias sociaux, financer des recherches, etc. Mais l'on ne peut pas non plus s'en remettre aux seuls bons soins de ces acteurs. En raison de l'importance de la désinformation programmée, les propositions faites en **Belgique** par le groupe d'experts *fake news* sont très probablement insuffisantes : le rapport⁴⁵ du 17 juillet 2018 suggère de ne pas toucher à l'arsenal législatif (en tout cas en Belgique), mais d'adopter des mesures pour améliorer l'écosystème de l'information autour de quatre axes : cartographier et soutenir la recherche, offrir des outils pour les citoyens (*fact checking*, etc.), financer le journalisme de qualité et éduquer ces derniers aux médias. Si les bonnes pratiques doivent être soutenues et que, comme le note le rapport, « la désinformation ne s'efface pas par une loi », il est naïf d'écarter d'emblée les mesures législatives face à la désinformation (institutionnellement) organisée.

Nous sommes convaincus que la clé se trouve entre les mains des exploitants de plateformes digitales qui peuvent fournir des données aux chercheurs et gouvernements pour mieux appréhender la propagation de la désinformation, améliorer la transparence des algorithmes, éliminer les incitants financiers à la diffusion en modifiant l'allocation des revenus publicitaires, limiter l'amplification automatique des informations, offrir des outils de vérification de faits, assurer une diversité des contenus offerts aux usagers, laisser les usagers optimiser eux-mêmes les algorithmes qu'ils utilisent (quitte à réduire la pression des publicités).

Le **Royaume-Uni** a mené une enquête parlementaire de dix-huit mois sur la « désinformation et fausses informations » qui a débouché sur deux rapports⁴⁶. Le premier rapport suggérait que l'Electoral Commission, la Commission chargée de la supervision des scrutins, publie des règles de conduite en matière de publicité pendant les périodes électorales. Ce rapport suggérait également de ne pas considérer les réseaux sociaux comme des « plateformes » ni des « éditeurs », mais

45. Rapport du Groupe d'experts belge sur les fausses informations et la désinformation, juillet 2018, <https://www.decreeo.belgium.be/fr/un-groupe-d%E2%80%99experts-formule-des-recommandations-pour-lutter-contre-les-fake-news>.

46. Un rapport provisoire a été publié en juillet 2018 (House of Commons, Digital, Culture, Media and Sport Committee, « Disinformation and "fake news": Interim Report », session 2017-2019, 24 juillet 2018, voy. <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcomeds/363/363.pdf>), puis le rapport final en février 2019 précité (note 11, UK House of Commons, 2019). Sur le plan de la procédure, il est intéressant de noter que le rapport final de février 2019 suivait la tenue d'un International Grand Committee, ayant réuni des représentants d'une dizaine de parlements dans le monde.

de définir un nouveau statut juridique imposant non seulement la suppression de contenus après dénonciation (*notice-and-take down*), mais aussi une surveillance continue de certains contenus aisément identifiables⁴⁷.

Dans son rapport final, la Commission parlementaire propose la création d'une autorité administrative indépendante pour réguler le fonctionnement des réseaux sociaux, notamment par un code d'éthique⁴⁸. En outre, le gouvernement anglais a annoncé mettre en place une agence gouvernementale contre la désinformation⁴⁹, mais sans que cette mesure soit encore suivie d'effet.

2 LES AVIS FACTICES

Les avis factices, et les litiges en découlant⁵⁰, existent depuis que les consommateurs peuvent partager leurs commentaires sur des sites web, c'est-à-dire depuis le début de l'Internet⁵¹. La présente section examine les législations et mesures spécifiques prises en vue de limiter les informations erronées dans le cadre des systèmes 3R (*ratings, reviews and recommendations*) et tout spécialement des avis (*reviews*). Ces mécanismes visent à offrir une information utile afin d'encourager les transactions sur les plateformes. Il s'agit donc de créer de la confiance à travers le feed-back des usagers sur la qualité des services offerts par les fournisseurs et réciproquement (par ex. entre les propriétaires de logements et les hôtes sur Airbnb). Le mécanisme permet de produire et de protéger la réputation des parties à la transaction en permettant les avis positifs et en écartant les informations fausses. La particularité de la désinformation par les avis factices, au contraire de la désinformation évoquée sous la section 1, est qu'elle vise généralement un individu ou une entreprise déterminée. Aussi les mécanismes de protection doivent-ils être adaptés à cette échelle « micro ».

Parmi les avis factices, on peut distinguer⁵² :

- Les feed-back visant à dénigrer des contenus ou des concurrents, qui mettent en jeu la réputation de ces derniers (alors que les auteurs des avis peuvent invoquer leur liberté d'opinion) ;

47. UK House of Commons, 2019, § 14.

48. UK House of Commons, 2019, §§ 37-40.

49. <https://www.bbc.com/news/uk-politics-42791218>.

50. Voy, par exemple, une affaire de 2008 dans laquelle une société de distribution de produits en ligne (Distribution Direct Intenational) avait retiré des commentaires dénigrants publiés en ligne sur les produits de la société L&S en les remplaçant par une mention indiquant que tous les commentaires, positifs comme négatifs, avaient été supprimés. La Cour d'appel de Paris a considéré que les avis négatifs, ainsi que le message qui les a remplacés, constituent un acte de dénigrement fautif : CA Paris, 19 mars 2008, RG n° 07/2506.

51. De même, les fausses rumeurs ou critiques d'entreprises existent depuis les débuts de l'Internet. Voy. l'affaire du mail diffusé en 1996 accusant Tommy Hilfinger de ne pas souhaiter que certaines minorités portent les vêtements sous sa marque, <https://www.youtube.com/watch?v=NgnEOmrntYs>.

52. Voy., à cet égard, par exemple, l'introduction de la norme ISO 20488(2018).

- Les feed-back visant à embellir la qualité de certains services. Ils peuvent avoir été réalisés par des personnes qui ont un lien avec l'entreprise ou qui ont reçu un incitant financier après avoir effectivement bénéficié du service. Parfois, des personnes sont payées pour rédiger des avis et noter massivement le fournisseur de services, même si aucun service n'a été effectivement rendu. L'information disponible auprès des utilisateurs est alors incomplète si cet incitant financier n'est pas dévoilé.

De nombreux cas illustrent la problématique dont la presse s'est fait l'écho⁵³. Au **Royaume-Uni**, TripAdvisor a ainsi fait l'objet d'une interdiction d'utiliser les slogans « *Reviews you can trust* » (« Des avis auxquels vous pouvez faire confiance ») et « *Trusted advice from real travellers* » (« Des conseils de confiance par de vrais voyageurs »), car l'autorité anglaise de la publicité considérait que ces affirmations ne correspondaient pas à la réalité⁵⁴. De façon similaire, l'association de consommateurs *Which?* a dénoncé la multiplication de faux avis sur Amazon UK, après la création de groupes Facebook permettant la diffusion et la rémunération d'annonces pour des faux avis⁵⁵. Toutefois, le législateur anglais n'a pas souhaité adopter de règles spécifiques quant à la diffusion des avis factices en ligne. Les mesures de protection existantes, tel le droit des consommateurs et des pratiques déloyales, sont utilisées⁵⁶.

En **France**, au contraire, de nouvelles obligations ont été adoptées pour lutter contre ces pratiques. Dans un premier temps, les tribunaux français ont ordonné des saisies chez des prestataires de services dénigrants et ont condamné des sites d'avis à des amendes pour pratiques commerciales trompeuses (identifiées par des enquêtes de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes)⁵⁷. Une proposition de loi, déposée en 2013, envisageait de reconnaître la norme AFNOR (AF-Z 74501) sur les avis en ligne et de l'intégrer dans les standards législatifs. Elle a été écartée, car les pratiques commerciales trompeuses permettaient déjà de sanctionner les faux avis⁵⁸. En 2016, la loi pour une République numérique a introduit un article L. 111-7-2 dans le Code de la consommation : toute plateforme qui collecte, modère ou diffuse des avis en ligne

53. Voy., par exemple, l'expérience réalisée par le journaliste O. Butler qui a créé un faux restaurant (The Shed) grâce à des avis factices pour dénoncer les défaillances de ces plateformes en Angleterre, accessible sur : https://www.vice.com/en_uk/article/434gqw/i-made-my-shed-the-top-rated-restaurant-on-tripadvisor, consulté le 13 avril 2019.

54. *KwikChex Ltd. c. TripAdvisor*, Advertising Standard Authority, 1^{er} février 2012, plainte n° A11-166867, accessible sur : <https://www.asa.org.uk/rulings/tripadvisor-llc-a11-166867.html>.

55. theguardian.com/money/2018/oct/20/facebook-fake-amazon-review-factories-uncovered-which-investigation.

56. Voy. le rapport de l'autorité de la concurrence anglaise (Competition and Market Authority) accessible sur : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

57. Voy. le rapport de la DGCCRF, 22 juillet 2014, accessible sur : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/consommation/consolidation-par-secteur/e-commerce/faux-avis-consommateurs-sur-internet>.

58. Assemblée nationale, XIV^e législature, session ordinaire de 2013-2014, compte rendu intégral, 102^e séance, deuxième séance du lundi 9 décembre 2013, *JORF*, p. 12955, 2^e colonne.

rédigés par des consommateurs doit informer les utilisateurs de manière loyale, claire et transparente sur le processus de publication des avis, et indiquer en particulier si le traitement comprend une modération des avis et, le cas échéant, le contrôle mis en œuvre dans ce cadre. La plateforme doit également motiver auprès du consommateur le refus de publication de l'un de ses commentaires. Enfin, les personnes qui font l'objet d'un avis peuvent demander, après motivation, le retrait d'un commentaire dont l'authenticité est douteuse. Par ces mécanismes nouveaux, la loi française cherche à encadrer la plateforme comme « point de contrôle » de la diffusion de l'information, dès lors qu'il est plus complexe de s'adresser directement aux auteurs responsables d'avis factices.

La **Belgique** n'est pas en reste puisque l'Inspection économique, se fondant sur le droit de la consommation, a également pris des mesures pour limiter les avis factices⁵⁹. Toutefois, la jurisprudence belge a admis des propos erronés, voire calomnieux, sur les plateformes qui octroient un droit de réponse à la personne responsable du produit ou du service⁶⁰. La Belgique fait ainsi preuve de pragmatisme pour garantir le respect de l'équilibre entre réputation et liberté d'expression.

Enfin, partageant la même position que la Cour suprême allemande, le ministre **allemand** des Affaires économiques a publié un livre vert sur les plateformes digitales⁶¹ qui met en avant le besoin de réguler la transparence des « portails » de partage d'avis⁶². Ainsi, la Cour suprême a eu l'occasion d'insister sur le besoin de neutralité de la plateforme qui héberge les avis, qui peut exercer une modération des insultes et des contenus inauthentiques, sans avoir l'obligation de retirer des contenus en violation de la loi⁶³.

Les mécanismes législatifs de protection contre les avis factices tentent d'assurer une information complète en imposant une transparence à l'égard des plateformes ou des auteurs des avis.

À côté des avis factices au sens strict, d'autres pratiques déloyales tendent plutôt à la suppression des commentaires négatifs reçus. Il s'agit alors de désinformation par la suppression d'un accès à l'information. Aux **États-Unis**, les affaires se sont multipliées⁶⁴ et une jurisprudence permettant aux entreprises d'obtenir des

59. <https://www.lalibre.be/actu/belgique/les-faux-avis-sur-internet-cauchemar-des-restaurateurs-et-commerçants-dans-le-visu-de-l-inspection-economique-5bf9cb5cd70e3d2f6f7d00a>. Voy. aussi G. RUE, « Les faux avis de consommateurs sur Internet », *L'Écho*, 26 avril 2012, https://www.cairnlegal.be/wp-content/uploads/2014/04/LECHO_20120426_Les-faux-avis-de-consommateurs-sur-internet.pdf.

60. <http://www.lecho.be/economie-politique/belgique-general/Emettre-une-critique-negative-sur-TripAdvisor-Attention/9881383>.

61. Green Paper, *Digital Platforms*, accessible sur : <https://www.bmw.de/Redaktion/EN/Publikationen/green-paper-digital-platforms.pdf>.

62. A.S.Y. CHEUNG et W. SCHULZ, « Reputation Protection On Online Rating Sites », *Stanford Technology Law Review*, 2018, vol. 21, pp. 334 et s.

63. BGH, NJW 2015, nr 3443, *Hotelbewertungsportal*.

64. https://www.washingtonpost.com/business/economy/how-merchants-secretly-use-facebook-to-flood-amazon-with-fake-reviews/2018/04/23/5dad1e30-4392-11e8-8569-26fda6b404c7_story.html.

dommages et intérêts pour la publication d'avis négatifs sur des sites tiers en violation des termes contractuels s'est ainsi développée⁶⁵, déclenchant des appels à légiférer⁶⁶. Le *Consumer Review Fairness Act* encadre depuis 2016 les avis en ligne au niveau fédéral. Cette loi interdit aux personnes qui fournissent des services de limiter, de quelque façon que ce soit⁶⁷, la possibilité pour les utilisateurs de publier des avis⁶⁸. Les entreprises restent protégées, puisqu'elles peuvent demander le retrait d'avis (souvent diffamatoires)⁶⁹, ce qui permet un équilibre entre liberté économique et liberté d'expression.

3 EN GUISE DE CONCLUSION

Outre les mesures législatives et les décisions jurisprudentielles présentées ci-dessus, lesquelles devraient s'appuyer sur des bonnes pratiques (voire des standards) à promouvoir, deux grands axes d'action peuvent être envisagés pour lutter contre la pollution informationnelle, qu'il s'agisse de *fake news* ou d'avis factices.

Tout d'abord, de nouveaux choix d'architecture des interfaces pourraient réduire l'attrait et la facilité du partage de contenus pour éviter des propagations dommageables. Cette architecture heurte toutefois le modèle de plateformes qui accélèrent la diffusion pour accroître les expositions à la publicité ou le nombre de transactions. Le « partage » est même utilisé par les plateformes les plus capitalistes pour accroître leur position économique (voire devenir dominante⁷⁰). Pour éviter ces dérives, on peut toutefois réintroduire une dose de friction (et de

-
65. L.A. ROBERTS, « Brawling with the Consumer Review Site Bully », *U. Cin. L. Rev.*, 2016, vol. 84, p. 633.
 66. Voy., par exemple, F. PASQUALE, « Reputation Regulation: Disclosure and the Challenge of Clandestinely Commensurating Computing », in S. LEVMORE et M.C. NUSSBAUM (eds.), *The Offensive Internet: Speech, Privacy, and Reputation*, Harvard University Press, 2010, p. 107. Voy. également R. PRINGLE, « From Star Ratings to Video Views, Beware Fake Internet Stats », 14 janvier 2019, <https://www.cbc.ca/news/technology/internet-is-fake-ramona-pringle-1.4971834>.
 67. E. GOLDMAN, « Understanding the Consumer Review Fairness Act of 2016 », *Mich. Telecom & Tech. L. Rev.*, 2017, vol. 24, p. 8.
 68. *Consumer Review Fairness Act* 2016, 15 USC § 45b. En outre, certains États américains sanctionnent pénalement la rédaction d'avis factices. Voy. <https://ag.ny.gov/press-release/ag-schneiderman-announces-agreement-19-companies-stop-writing-fake-online-reviews-and>. Les États-Unis ne sont pas les seuls à avoir suivi cette voie pénale. L'Italie a également condamné des rédacteurs de faux avis. Voy. <https://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/tripadvisor-fake-reviews-paid-fraud-jail-legal-case-italy-promosalento-a8534006.html>.
 69. Boston Municipal Court, *Pageo v. Doe*, 15 September 2015, accessible sur : <https://cdn.arstechnica.net/wp-content/uploads/2015/09/Pltf.s-Reply-ISO-Motion-to-Compel-9-15-15.pdf>.
 70. Certaines réflexions de Mark Zuckerberg, consignées dans des emails produits en justice, en disent long sur le modèle du « partage à des fins de dominance » : « *The purpose of platform is to tie the universe of all the social apps together so we can enable a lot more sharing and still remain the central social hub* ». Voy. UK House of Commons, 2019, p. 34. C'est notamment grâce aux contrats de réciprocité entre Facebook et les développeurs d'applications (plus de 5 200 applications intégrées en 2013 dont Airbnb, Netflix, Lyft, etc.) que Facebook a accru son pouvoir de marché.

temps de réflexion ?) dans l'expérience en ligne en ajustant l'architecture et les algorithmes⁷¹.

En matière de désinformation, cela pourrait se traduire par le conditionnement du partage d'un message à l'ajout d'un commentaire additionnel ou à l'exigence d'une lecture intégrale. Les plateformes pourraient aussi imposer un moment de pause (avant un *retweet* par ex.), voire faire apparaître une alerte avant un *forward* de l'information ou encore désactiver les notifications⁷².

En matière d'avis factices, les algorithmes qui sollicitent l'envoi à chaud de notations traduisent une préférence pour l'engagement immédiat qui risque de réduire la qualité des évaluations et revues. Des règles ou standards pourraient imposer de la friction en exigeant de vérifier l'existence d'une transaction sous-jacente (par une photo d'un ticket de caisse par ex.) ou d'utiliser les techniques nouvelles de géolocalisation intégrées sur les smartphones⁷³ comme condition d'ajout d'avis lorsque le service n'a pas lieu exclusivement de façon électronique.

Un second axe pour améliorer la qualité des informations disponibles en ligne pourrait s'appuyer sur une obligation de transparence à l'égard des incitants (politiques ou financiers) à la diffusion des informations. Les expériences réglementaires en matière de désinformation de masse et d'avis factices tentent de rendre les utilisateurs conscients des raisons de la présence d'informations en ligne et de leur diffusion. Au risque toutefois d'accroître l'« infobésité » à charge des usagers⁷⁴.

Accroître la transparence par un surplus d'informations n'est donc pas optimal. Des formes de *nudging* pour une bonne information implémentées dans l'architecture des plateformes semblent préférables.

ABSTRACT: THE REGULATION OF FAKE NEWS AND FAKE REVIEWS ON DIGITAL PLATFORMS

This contribution examines whether and how to regulate the circulation of “fake news” and “fake reviews” on digital platforms. Those two types of information disorder affecting the platforms of social networks and the collaborative economy, respectively, result from the new forms of online expression. Any attempt to regulate them requires carefully defining the most abusive and misleading practices that deserve to be taken into consideration and regulated. This contribution examines the initiatives or legislations adopted by the European Union and Member States (Belgium, France, Germany, the United Kingdom) to cope with information

71. C'est tout le contraire de ce que souhaite Mark Zuckerberg par exemple, qui rêve d'une *frictionless experience* sur Facebook.

72. Voy., en ce sens, les suggestions du UK House of Commons, 2019, p. 86.

73. Certes, avec de nouveaux risques pour la vie privée des usagers.

74. Ce risque est présent dans le modèle actuel du droit de la consommation qui vise à protéger en informant toujours mieux le consommateur (paradigme de l'information).

disorders. The promotion of transparency, in particular regarding the sources of funding for advertising campaigns or online reviews, can partly address the information disorder problems. This contribution in particular favors some changes to the platforms' architecture in order to increase the costs of spreading poor-quality information.

Mots clés : désinformation/*fake news*, avis factices/*reviews/ratings*, pratiques abusives, friction, qualité de l'information, transparence

Keywords: fake news, fake reviews

Colloquium Senaat “Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw”, 29 November 2019

Sessie 2: De getrapte aansprakelijkheid bij drukpersmisdrijven

Waarom een wijziging van art. 25, lid 2 van de Belgische Grondwet zich niet opdringt en via andere mechanismen de pers- en expressievrijheid in de media- en internetomgeving (nog) beter kan gewaarborgd worden

© Dirk Voorhoof, Human Rights Centre, UGent en Legal Human Academy.

Voorlopige ontwerp tekst, versie 20 November 2019 (enkel voor Alain Strowel, Jan Velaers en Jacques Englebret, en de organisatoren van het colloquium. Deze tekst zal ik de volgende dagen verder afwerken en daarop steunend een synthese-presentatie voorbereiden van ca. 15 minuten)

Artikel 25, lid 2 GW

‘Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd’.

Verklaring tot herziening van de Grondwet, B.S. 23 mei 2019

Kamer, Senaat én regering (Koning) verklaren art. 25 GW vatbaar voor herziening, *“om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”.*

Toelichting bij / ratio legis van art. 25, lid 2 GW

Terwijl art. 25, lid 1 GW censuur door de overheid verbiedt door expliciet te stellen “De drukpers is vrij, de censuur kan nooit worden ingevoerd (...)”, beoogt art. 25, lid 2 GW ook *privé-censuur* door uitgevers, drukkers en verspreiders te voorkomen. De regel van de getrapte aansprakelijkheid betreft aldus een “essentieel element van de grondwettelijke bescherming van de persvrijheid”¹. Op die manier loopt de schrijver, auteur of journalist niet of althans minder het risico door de uitgever of werkgever/mediabedrijf te worden gecensureerd, aangezien deze immers niet aansprakelijk zijn. De regel van de getrapte verantwoordelijkheid geeft aan de uitgevers, drukkers en verspreiders het voorrecht om zich aan elke aansprakelijkheid (zowel strafrechtelijke als burgerrechtelijke) te kunnen onttrekken wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft².

Voorafgaande opmerking

Op vraag van de organisatoren van het Colloquium in de Senaat “Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw” beperkt deze bijdrage zich tot het vraagstuk van de getrapte verantwoordelijkheid zoals bepaald in art. 25, lid 2 GW. De verklaring tot herziening van de Grondwet door Kamer, Senaat en regering heeft evenwel ook betrekking op het eerste lid van art. 25 GW (*De drukpers is vrij, de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers, of drukkers*). Dit impliceert dat de herziening van art. 25 GW en de toevoeging van een (derde) lid *“teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”* tegelijk betrekking kan

¹ Arbitragehof 22 maart 2006 (nr. 47/2006).

² Dit sluit evenwel de aansprakelijkheid niet uit als medeauteur of van de hoofdredacteur of uitgever in geval van een afzonderlijke fout of onrechtmatige daad, cfr. *infra*. Voor een grondige situering van de grondwettelijke bescherming van de pers- en uitingsvrijheid in België: Jan Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Maklu Uitgevers, 1991. Zie ook Dirk Voorhoof, “Vrijheid van meningsuiting en drukpersvrijheid”, in Johan Vandelanotte, Geert Goedertier, Yves Haecq, Jürgen Goossens en Tom De Pelsmaecker, *Belgisch Publiek Recht*, Deel 1, Brugge, Die Keure, 2015, 577-613.

hebben op zowel het eerste als het tweede lid van art. 25 GW. Deze bijdrage focust enkel op de **draagwijdte en kenmerken van art. 25, lid 2 GW** en het vraagstuk van de (al dan niet) noodzakelijkheid, wenselijkheid of opportuniteit om de regel van de getrapte verantwoordelijkheid van toepassing te maken voor “andere informatiemiddelen” dan de (druk)pers. Overigens zal hierna verduidelijkt worden dat de regel van de getrapte verantwoordelijkheid in de actuele rechtspraak zich niet beperkt tot enkel toepassingen in verband met de “drukkers”, maar ook geldt in geval van aansprakelijkheid voor strafbare of onrechtmatige uitingen via sommige “andere informatiemiddelen”, zoals teksten openbaar gemaakt via internet.

De aandacht dient er op gevestigd dat het vraagstuk betreffende de toepassing van de getrapte aansprakelijkheid bedoeld in art. 25, lid 2 GW tegelijk in verband staat met de **notie “drukkersmisdrifft”** en de ermee verbonden bevoegdheid van de jury van het hof van assisen, met uitzondering van de drukkpersmisdrifften die ingegeven zijn door racisme of xenofobie (art. 150 GW). De problematiek betreffende de “drukkpersmisdrifften” wordt evenwel behandeld in een andere sessie van het colloquium aangezien ook art. 150 GW voor herziening vatbaar is verklaard. In deze fase volstaat het ervan bewust te zijn dat een wijziging aan de notie en/of aan de procedurele behandeling van de “drukkpersmisdrifften” zoals bedoeld in art. 150 GW repercussies kan hebben op het toepassingsgebied van de getrapte verantwoordelijkheid zoals vastgelegd in art. 25, lid 2 GW³.

Als voorafgaande opmerking wordt nog meegegeven dat ook in het verleden reeds herhaaldelijk de artt. 25 en 150 GW voor herziening vatbaar werden verklaard. Ook op het einde van de vorige eeuw, nog voor de introductie van internetplatforms, sociale media, weblogs en online-nieuwsplatforms, werd als toelichting meegegeven dat een herziening van de artt. 25 en 150 GW werd overwogen “teneinde de waarborgen van de drukkpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”⁴. Telkens opnieuw, wanneer men de problematiek grondig analyseert, blijkt de daadwerkelijke aanpassing van de bedoelde grondwetsartikelen in het kader van de actuele media-context een bijzonder **complex oefening**⁵. Ondertussen heeft de rechtspraak alvast geprobeerd, soms met terughoudendheid, soms meer doortastend en evolutief-progressief, om de grondwetsartikelen die de waarborgen bieden inzake de pers- en expressievrijheid in dit land een dynamische toepassing te laten vinden, deels ook voor “de andere informatiemiddelen”. De vraag ligt nu voor of de hiaten, tegenstrijdigheden en moeilijkheden die de rechtspraak op zijn weg tegenkomt en ook zelf weerspiegelt kunnen weggeremd worden door een grondwetswijziging van de artt. 25 en 150 GW.

In een ruimer kader moet ook worden vastgesteld dat de grondwettelijke waarborgen die in 1831 in de Grondwet werden ingeschreven in grote mate zijn overvleugeld door de dwingende bepalingen met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde van het Europees Mensenrechtenverdrag (EVRM), inzonderheid **art. 10 EVRM dat de expressie- en informatievrijheid waarborgt**. Hoewel bedoeld als minimumnorm (art. 53 EVRM) is de bescherming van de expressie- en informatievrijheid uitgegroeid tot basisnorm als waarborg voor de vrijheid van openbare communicatie. Art. 10 EVRM

³ Zie Jacques Englebert, “La liberté d’expression à l’heure de l’Internet”, (*in druk*) in Actes du colloque *Vie privée, liberté d’expression et démocratie dans la société numérique*, Cahier du Crids, Larcier, 2019 en in de proceedings van het Senaatscolloquium van 28 November 2019 “*Persvrijheid in de 21^{ste} eeuw*”.

⁴ Zie o.m. de verklaringen tot herziening van de Grondwet van 8 november 1987, BS 9 november 1987, van 17 oktober 1991, B.S. 18 oktober 1991, van 7 april 1995, B.S. 12 april 1995, en van 29 april 1999, B.S. 5 mei 1999. Zie ook Dirk Voorhoof, ‘De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19de naar de 21ste eeuw?’, *R. Cass.* 1996, 385-389.

⁵ Zie vooral Quentin van Enis, *Repenser la liberté de la presse à l’heure de la convergence technologique, Doctoraal proefschrift*, Université de Namur, 2014 en Jacques Englebert, “Le statut de la presse: du ‘droit de la presse’ au ‘droit de l’information’”, *Rev. Dr. ULB* 2007, 229-288. Zie ook Jacques Englebert, *La procédure garante de la liberté de l’information*, Anthémis, 2013.

en de erop geënte rechtspraak van het Europees Mensenrechtenhof (EHRM) heeft een bijzondere en verstreckende betekenis voor de rechtspraak en vormt daarom meer en meer de centrale basis waaraan in België (en in de rest van de lidstaten van de Raad van Europa) beperkende regelgeving betreffende en allerlei vormen van inmenging in vrijheid van expressie en informatie en mediaregulering dient te worden getoetst⁶. Een aantal (aspecten) van de grondwettelijke waarborgen inzake de (druk)pers zijn door de verregaande bescherming die art. 10 EVRM biedt aan de expressievrijheid via allerlei informatiemiddelen minder belangrijk geworden. Sterker: art. 10 EVRM kent een veel ruimer toepassingsgebied, want beperkt zich niet enkel tot de vrijheid een mening te uiten en de vrijheid van de drukpers, maar beschermt zowel het uiten, verspreiden en ontvangen van meningen én informatie (inlichtingen of denkbeelden), inclusief de vrijheid van nieuwsgaring en, onder bepaalde voorwaarden, het recht op toegang tot bestuursdocumenten⁷. Overigens beschermt art. 10 EVRM de expressie- en informatievrijheid niet enkel tegen overheidsinmenging, maar ook in private verhoudingen, hetgeen o.a. belangrijke repercussies heeft op de aansprakelijkheid van internetplatforms⁸. De rechtspraak van het EHRM betreffende art. 10 EVRM maakt ook duidelijk dat meer belang wordt gehecht aan de inhoud en de context van de boodschap, dan aan het medium of het technisch procedé waarmee een bepaalde boodschap openbaar is gemaakt⁹, hetgeen evenwel niet wegneemt dat de kenmerk van het kanaal of het medium via dewelke een boodschap tot bij een publiek komt, een zekere impact heeft op de toepassing en de eventuele inperkingen van de expressie- en informatievrijheid¹⁰. Art. 10 EVRM beschermt niet exclusief of specifiek de pers als instelling, noch bepaalde technische procedés, noch journalisten als een specifieke groep professionals¹¹, maar vooral de democratische functie van de expressie- en informatievrijheid, waarbij de media, journalisten, en andere “publieke waakhonden” (zoals ngo’s, academische onderzoekers, schrijvers, bloggers en populaire gebruikers van sociale media) die informatie uiten of verspreiden met een maatschappelijk belang op een verregaande bescherming in toepassing van art. 10 EVRM kunnen rekenen¹². Het EHRM heeft ook duidelijk

⁶ Zie Dirk Voorhoof en Peggy Valcke, *Handboek Mediarecht*, Larcier, 2014, 37-76; Quentin van Enis, *Repenser la liberté de la presse à l’heure de la convergence technologique*, Doctoraal proefschrift, Université de Namur, 2014, 77-174 en Dirk Voorhoof, “Freedom of Expression, Media and Journalism under the European Human Rights System : Characteristics, Developments, and Challenges”, In Peter Molnár (ed.), *Free Speech and Censorship Around the Globe*, Central European University Press, 2015, 59-104.

⁷ Zie Dirk Voorhoof, “Investigative Journalism, access to information, protection of sources and whistleblowers”, in Flutura Kusari and Andreas Lamm (ed.), *Promoting dialogue between the European Court of Human Rights and the media freedom community. Freedom of expression and the role and case law of the European Court of Human Rights: developments and challenges*, Proceedings of the ECPMFECTHR Conference 24 March 2017, Strasbourg, Conference e-book, introduction, presentations and conclusions, ECPMF, Leipzig, 2017, 33-60, <https://ecpmf.eu/files/ecpmf-ecthr_conference_e-book.pdf>.

⁸ Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, 7 March 2018, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14>.

⁹ Quentin van Enis, *Repenser la liberté de la presse à l’heure de la convergence technologique*, Doctoraal proefschrift, Université de Namur, 2014, 163-174.

¹⁰ Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member States on a new notion of media, 21 September 2011,

<https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cc2c0> en Dirk Voorhoof e.a. Tarlach McGonagle (Ed. Sup), *Freedom of Expression, the Media and Journalists: Case-law of the European Court of Human Rights*, IRIS Themes, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, E-book, 2017, <<https://rm.coe.int/freedom-of-expression-the-media-and-journalists-iris-themes-vol-iii-de/16807c1181>>.

¹¹ Zie ook Dirk Voorhoof, “Krijgen journalisten een streepje voor in Straatsburg?”, *Mediaforum* 2008/5, 197-203.

¹² Zie o.a. EHRM (Grote Kamer) 8 november 2016, *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, No. 18030/11, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-167828>>, waarin het EHRM andermaal verwijst naar de rol van de media

gemaakt dat de waarborgen van art. 10 EVRM ook moeten toegepast worden in internetomgeving¹³. Door de directe werking van art. 10 EVRM in de Belgische rechtsorde moeten ook de Belgische (grond)wetgever, het bestuur en de Belgische rechtscolleges zich (minstens) afstemmen op de krachtens het EVRM gewaarborgde vrijheid van expressie en informatie¹⁴.

In wat volgt wordt specifiek ingegaan op een aantal **ontwikkelingen, kenmerken en knelpunten met betrekking tot de regel van de getrapte aansprakelijkheid** zoals bepaald in art. 25, lid 2 GW. Prof. Alain Strowel (UCL) zal vervolgens grondiger ingaan op de toepassing en de problemen van de toepassing van de getrapte aansprakelijkheid voor internet-platforms, internet-providers en audiovisuele mediadiensten, mede in het kader van aansprakelijkheidsregels in het Europees recht en de EU-richtlijnen inzake e-commerce, audiovisuele mediadiensten en auteursrecht.

De actuele toepassing en doorwerking van de getrapte aansprakelijkheid in persaangelegenheden: hoe in vijf stappen art. 25, lid 2 GW aan belang heeft gewonnen...

Het is ondertussen al ruim 23 jaar geleden het Hof van Cassatie een einde heeft gemaakt aan de aanslepende discussie in de rechtsleer en de lastige verdeeldheid in de rechtspraak omtrent de vraag of de regel van de getrapte aansprakelijkheid van art. 25, lid 2 GW ook toepassing diende te vinden in het kader van de **civielrechtelijke aansprakelijkheid voor perspublicaties** in toepassing van de artt. 1382 BW en volgende¹⁵. Het **Hof van Cassatie** bevestigde in een arrest van **31 mei 1996** de stelling dat er geen valabele juridische argumentatie was om de toepassing van art. 25, lid 2 GW te beperken tot enkel de strafrechtelijke vervolging van drukpersmisdrijven¹⁶. Met dit cassatie-arrest kwam een einde aan de voortschrijdende erosie van de grondwettelijke regel van de getrapte verantwoordelijkheid in perszaken. Die erosie was het gevolg van drie factoren: primo ontwikkelde de rechtspraak een enge interpretatie van de notie “drukmisdrijf” en werd de regel van de getrapte verantwoordelijkheid enkel geacht toepassing te kunnen vinden in geval van aansprakelijkheid voor drukpersmisdrijven *sensu stricto* (en dus niet voor zgn. drukkerij- of publicatiemisdrijven, of uitzendmisdrijven); secundo werd in de praktijk geen toepassing gemaakt van de getrapte aansprakelijkheid in strafzaken aangezien al decennialang geen effectieve vervolging gebeurde van de drukpersmisdrijven wegens de bevoegdheid van het hof van assisen; en tertio was er de frequente niet-toepassing van de getrapte verantwoordelijkheid in geval van civielrechtelijke

de journalistiek en ngo's als “public watchdog”, en tegelijk eraan herinnert “*that a high level of protection also extends to academic researchers (...) and authors of literature on matters of public concern (...). The Court would also note that given the important role played by the Internet in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information (...), the function of bloggers and popular users of the social media may be also assimilated to that of “public watchdogs” in so far as the protection afforded by Article 10 is concerned*” (§ 168). Zie ook Dirk Voorhoof, “Recht op expressievrijheid en wobben door journalisten, ngo's en bloggers”, *Auteurs & Media* 2016/3, 219-227.

¹³ Zie o.a. EHRM 18 december 2013, Ahmet Yildirim t Turkije; EHRM 1 december 2015 Cengiz e.a. t. Turkije; EHRM 2 februari 2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt t. Hongarije; EHRM 28 augustus 2018, Savva Terentyev t. Rusland en EHRM 4 december 2018, Magyar Jeti Zrt t. Hongarije.

¹⁴ Zie o.a. EHRM 24 februari 1997, De Haes en Gijssels t. België; EHRM 15 juli 2003, Ernst e.a. t. België; EHRM 17 november 2007, Tillack t. België en vooral EHRM 29 maart 2011, RTBF t. België.

¹⁵ Cass. 31 mei 1996, *Auteurs & Media* 1996/3, 362 en *R.Cass.* 1996, 389. Zie ook Dirk Voorhoof, ‘De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19de naar de 21ste eeuw?’, *R.Cass.* 1996, 385-389.

¹⁶ Dirk Voorhoof, “De burgerlijke aansprakelijkheid voor drukpersartikelen en de regel van de getrapte verantwoordelijkheid”, Noot onder Rb. Antwerpen 10 november 1983, *Rechtskundig Weekblad* 1984-1985, 1909-1913 en Dirk Voorhoof, “De vrijheid van drukpers, de getrapte verantwoordelijkheid en de civiele rechter”, Noot onder Voorz. Kh. Brussel 1 maart 1991, *DAOR, Tijdschrift voor Ondernemingsrecht* 1991/21, 90-93. Zie ook Jan Velaers, “De actuele toepassing van de grondwettelijke waarborgen inzake de vrijheid van de media”, *Jaarboek Mensenrechten* 1995-1996, 83-109.

aansprakelijkheid voor onrechtmatige publicaties¹⁷. Door de combinatie van deze factoren had art. 25, lid 2 GW¹⁸ als grondwettelijke waarborg voor de bescherming van de persvrijheid nauwelijks enige impact. Als gevolg evenwel van het cassatie-arrest van 31 mei 1996 werd art. 25, lid 2 GW in ere hersteld en kon de grondwettelijke regel van de getrapte verantwoordelijkheid in perszaken opnieuw effectief toepassing vinden in de Belgische rechtsorde.

Vervolgens kon door de zgn. correctionalisering in 1999 van de **door racisme of xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven**¹⁹ effectieve vervolging ingesteld worden tegen de auteurs/schrijvers van deze uitingsdelicten. De **grondwetswijziging van art. 150 GW in 1999 leidde** inderdaad tot een aantal strafzaken tegen de auteurs die via de pers, in gedrukte teksten en/of via het internet hadden aangezet tot haat, geweld of discriminatie ingegeven door racisme of xenofobie, uitingen die strafbaar zijn ingevolge de antiracismewet van 1981 of de anti-negationismewet van 1995²⁰. Aangezien deze categorie van drukpersmisdrijven voortaan door de correctionele rechtbanken kon worden beoordeeld, kon aldus ook op strafrechtelijk vlak, althans voor dit soort drukpersmisdrijven, van de getrapte verantwoordelijkheid opnieuw toepassing worden gemaakt.

Tien jaar na het baanbrekende cassatie-arrest van 31 mei 1996 kregen zowel de *ratio legis* als de effectieve toepassing van art. 25, lid 2 GW opnieuw belangrijke ruggensteun met een **arrest van 22 maart 2006 van het Arbitragehof**²¹. Het Arbitragehof verwees naar het arrest van het Hof van Cassatie van 31 mei 1996 en benadrukte dat de regel van de getrapte verantwoordelijkheid aan de uitgevers, drukkers en verspreiders het voorrecht biedt om zich aan elke aansprakelijkheid (zowel strafrechtelijke als burgerrechtelijke) te kunnen onttrekken wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft. Het Arbitragehof benadrukte dat het een 'essentieel element van de grondwettelijke bescherming van de persvrijheid' betrof volgens hetwelk een **journalist exclusief aansprakelijk is voor een door hem gepubliceerde tekst, ook al is hij werknemer bij een persgroep of uitgeverijbedrijf**. De verantwoordelijkheid in perszaken met toepassing van artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet²² bij de werkgever of het mediabedrijf leggen zou manifest in

¹⁷ Cass. 4 december 1952, *Arr. Cass.* 1953, 195 en de rechtspraak aangehaald in Dirk Voorhoof, "De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19de naar de 21ste eeuw?", *R.Cass.* 1996, 385-386.

¹⁸ Sinds de grondwetswijziging van 1994 is art. 18 GW hernummerd tot art. 25 GW. Art. 14 betreffende o.a. de vrijheid van meningsuiting werd art. 19 GW en art. 98 betreffende de bevoegdheid van het hof van assisen voor o.a. drukpersmisdrijven werd art. 150 GW.

¹⁹ Dirk Voorhoof, "Racisme op Internet : de correctionele rechtbank is voortaan bevoegd !", Noot onder *Corr. Brussel* 22 december 1999, *Auteurs & Media*, 2000/1-2, 137-138 en Dirk Voorhoof, "Aanzet tot racisme via Internet. Drukpersmisdrijf of geen drukpersmisdrijf : de correctionele rechtbank is bevoegd", Noot onder *Brussel* 27 juni 2000, *Auteurs & Media*, 2001/1, 144-147.

²⁰ Voor een overzicht zie Dirk Voorhoof en Peggy Valcke, *Handboek Mediarecht*, Larcier 2014, 113-167.

²¹ Arbitragehof 22 maart 2006 (nr. 47/2006), *Auteurs & Media* 2006/3, 290, met noot Koen Lemmens; Dirk Voorhoof, "Getrapte verantwoordelijkheid geldt ook voor journalist-werknemer", *Juristenkrant* 2006/128, 17 en *Brussel* 31 mei 2005, *Auteurs & Media* 2005/4, 322. Het toenmalige Arbitragehof is omgevormd tot het Grondwettelijk Hof.

²² Volgens artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet (van 3 juli 1978) is een werknemer, die bij de uitvoering van zijn overeenkomst schade berokkent aan derden, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte fout is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Met toepassing van artikel 18 AOW meenden twee journalisten van de krant *Le Soir* dat zij van aansprakelijkheid moesten worden vrijgesteld, aangezien zij werknemers waren bij de krant en aangezien er geen sprake was van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld naar aanleiding van een lasterlijke of onrechtmatige publicatie. Zie ook Dirk Voorhoof, "Getrapte verantwoordelijkheid geldt ook voor journalist-werknemer", *De Juristenkrant* 2006/128, 16-17. De doorwerking van art. 25, lid 2 GW geldt overigens ook ten aanzien van art. 1384 BW dat de aansprakelijkheid bij de persoon legt die instaat voor anderen of anderen heeft aangesteld, wanneer de schade is berokkend door hun dienstboden of aangestelden in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben. Ook in geval de auteur, schrijver of journalist een aangestelde is in

tegenspraak zijn met artikel 25, lid 2 van de Grondwet. Dan zou de journalist het risico lopen dat zijn geschriften door zijn werkgever worden gecensureerd, aangezien die ervoor aansprakelijk zou zijn, terwijl het vermijden of voorkomen van de privé-censuur net het basisopzet is van art. 25, lid 2 GW. Het arrest van het Arbitragehof bevatte overigens wel een hint om artikel 25, lid 2 GW te actualiseren: het Hof vestigde er de aandacht op dat de actuele situatie van journalisten als werknemers met arbeidsovereenkomst wel erg verschilde van die in 1831. Maar het Hof liet er geen onduidelijkheid over bestaan dat het niet bevoegd was om 'een keuze van de Grondwetgever in het geding te brengen'.

Een vierde belangrijke ontwikkeling in de rechtspraak volgde kort daarop²³. Men name is geleidelijk aan de rechtspraak de notie "drukkersmisdrif" ook gaan toepassen in geval van **strafbare teksten die zijn openbaar gemaakt via het internet**. Volgens een arrest van 14 juni 2011 van het hof van beroep te Gent, en korte tijd later volgens **twee arresten van het Hof van Cassatie d.d. 6 maart 2012**, gevolgd door een cassatiearrest van 29 oktober 2013, levert laster, eerroof of beledigingen (art. 443-448 Sw.) geuit via (tekst via) weblogs, online nieuwsgroepen, internetfora of websites de kwalificatie drukkpersmisdrif op zoals bedoeld in art. 150 GW. Meteen betekent dit in de praktijk de feitelijke straffeloosheid van laster, eerroof of beledigingen via openbare onlinepublicaties, want reeds ruim 70 jaar worden in België geen vervolgingen meer ingesteld voor het hof van assisen wegens drukkpersmisdrif²⁴. Het gevolg hiervan is dat in plaats van het indienen van een strafklacht en het instellen van strafrechtelijke vervolging, doorgaans burgerlijk wordt gedagvaard tegen lasterlijke, eerroevende of beledigende perspublicaties op basis van art. 1382 BW, toepassing makend van de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Op die manier werd, in navolging van het cassatie-arrest van 31 mei 1996, in toenemende mate in civiele zaken omtrent aansprakelijkheid voor perspublicaties en teksten via internet toepassing te worden gemaakt van de getrapte aansprakelijkheid zoals bepaald in art. 25, lid 2 GW²⁵.

Er is nog een **vijfde ontwikkeling** in de rechtspraak die zorgde voor een ruimer toepassingsgebied van art. 25, lid 2 GW. Sinds de kogel door de kerk was met het cassatie-arrest van 31 mei 1996 is de rechtspraak in verband met onrechtmatige daad in toepassing van art. 1382 BW gaandeweg de getrapte verantwoordelijkheid in civiele procedure gaan toepassen in zaken **buiten de quasi-delictuele aansprakelijkheid, en dus in verband met onrechtmatige uitingen die niet als drukkpersmisdrif te beschouwen zijn**. Deze loskoppeling tussen art. 25, lid 2 GW en art. 150 GW heeft zich geleidelijk doorgezet, waardoor aan de notie "drukkpersmisdrif" van art. 150 GW vaak geen bijzondere betekenis meer wordt toegekend in civiele zaken voor wat de toepassing van art. 25, lid 2 GW betreft. De burgerlijke rechtspraak lijkt daarmee de visie te onderschrijven "dat de getrapte

de zin van art. 1384 BW moet toch toepassing worden gemaakt van art. 25, lid 2 GW, met dus de exclusieve aansprakelijkheid van de auteur/schrijver of journalist als deze bekend is en zijn woonplaats in België heeft.

²³ Zie hierover Bram Delbecq, *De lange schaduw van de grondwetgever. Perswetgeving en persmisdrif in België, 1831-1914*, Doctoraal proefschrift, Kortrijk, KULeuven, 2010 en Bram Delbecq, "De lange schaduw van de grondwetgever. Perswetgeving en persmisdrif in België, 1831-1914", *Auteurs & Media* 2010/5-6, 458-465.

²⁴ Op één uitzondering na die evenwel niet geleid heeft tot een veroordeling wegens een drukkpersmisdrif: Hof van assisen Bergen 28 juni 1994, *JLMB* 1994, 520, noot F. JONGEN, "Un délit de presse devant la Cour d'assises".

²⁵ Zie Dirk Voorhoof, 'De notie drukkpersmisdrif van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw : internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers', Noot onder Gent 14 juni 2011 en Cass. 6 maart 2012, *Auteurs & Media* 2012/2-3, 254-259 en Dirk Voorhoof, "Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukkpersmisdrif en het misdrif belaging", Noot onder Corr. Antwerpen 30 maart 2012 en Corr. Antwerpen 2 mei 2012, *Auteurs & Media* 2012/5, 484-486. Zie ook Hannes Cannie, 'Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken: een stand van zaken', *Auteurs & Media* 2009/1-2, 192-201.

verantwoordelijkheid moet worden losgekoppeld van het drukpersmisdrijf en worden uitgebreid tot alle onrechtmatige journalistiek, los van het eventueel strafbare karakter ervan”²⁶.

Door eerst art. 25, lid 2 GW toepassing te laten vinden in geval van quasi-delictuele aansprakelijkheid voor perspublicaties in civiele procedures (Cass. 31 mei 1996), door drukpersmisdrijven die zijn ingegeven door racisme of xenofobie effectief strafrechtelijk te vervolgen via de correctionele rechtbanken met toepassing van de getrapte verantwoordelijkheid (GW-wijziging 1999), door de toepassing van de getrapte aansprakelijkheid in perszaken te bevestigen ook indien de journalist een werknemer (of aangestelde) is, met benadrukking van de *ratio legis* van art. 25, lid GW tot het voorkomen van privé-censuur door uitgevers, drukkers of verspreiders (Arbitragehof 22 maart 2006), door de notie drukpersmisdrijf en de ermee verbonden regel van de getrapte verantwoordelijkheid ook te laten gelden voor teksten op internet (Cass. 6 maart 2012) en door vervolgen van getrapte verantwoordelijkheid (bijna) veralgemeend toe te passen in civiele procedures betreffende alle onrechtmatige uitingen via pers en internet, los van de notie drukpersmisdrijf en losgekoppeld van de quasi-delictuele aansprakelijkheid, heeft de regel van de getrapte verantwoordelijkheid in de praktijk een ‘revival’ gekregen, vooral dus voor wat de civielrechtelijke aansprakelijkheid betreft van onrechtmatige uitingen via teksten openbaar gemaakt via de pers en internet.

... maar de toepassing van de getrapte aansprakelijkheid toch nog een beperkt toepassingsgebied kent

Bij de **strafrechtelijke vervolging** van journalisten en/of uitgevers omwille van feiten die niet als drukpersmisdrijf te kwalificeren zijn (zoals bv. bij de strafbare publicatie van een foto van een minderjarige in strijd met art. 433bis Sw., de publicatie van identiteitsinformatie van slachtoffers van seksuele delicten (art. 378bis Sw.), seksadvertenties in krant, strafbare weigering tot publicatie recht van antwoord, inbreuken op het auteursrecht en de naburige rechten) vindt de regel van de getrapte verantwoordelijkheid geen toepassing. Er is dus geen exclusieve aansprakelijkheid van de auteur of schrijver in geval van vervolging voor de correctionele rechtbank van **publicatiemisdrijven, drukkerijmisdrijven of uitzendmisdrijven**, waardoor naast de auteur of schrijver, ook andere personen kunnen worden vervolgd (uitgever, directeur, producent van het programma).

In geval van strafrechtelijke vervolging vindt art. 25, lid 2 GW effectief enkel toepassing bij de correctionele vervolging van **drukpersmisdrijven (inclusief voor teksten via internet) die ingegeven zijn door racisme of xenofobie**²⁷. Een zeer beperkt toepassingsgebied dus voor wat de strafvervolging betreft, en dus ook een beperkte weerslag op het vermijden van privé-censuur door uitgevers, drukkers of verspreiders, uitgerekend bovendien op het domein van “*hate speech*” waar

²⁶ Hannes Cannie, “Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken: een stand van zaken”, *Auteurs & Media* 2009/1-2, 198-200, waarin aan de hand van verschillende voorbeelden uit de rechtspraak een “veralgemeende toepassing van de getrapte verantwoordelijkheid” wordt vastgesteld, ook in zaken waarin geen sprake is van quasi-delictuele fout. Zie ook Quentin Van Enis, *Repenser la liberté de la presse à l’heure de la convergence technologique, Doctoraal proefschrift*, Université de Namur, 2014 60-62, die deze ontwikkeling aanmerkt als een “*décloisonnement*”, een loskoppeling van de waarborgen bedoeld in art. 25 GW en de notie drukpersmisdrijf in relatie tot de bevoegdheid van het hof van assisen in art. 150 GW.

²⁷ Door het feit dat ook toepassing kan worden gemaakt van art. 22 van de Antiracismewet kunnen evenwel ook andere personen worden gestraft die niet zelf de auteur of de schrijver zijn van de gewraakte teksten, nl. degenen die behoren tot of medewerking verlenen aan een groep of vereniging die in het openbaar, kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming verkondigt, bv. door middel van gedrukte teksten. Voor een toepassing zie Gent 21 april 2004, *Auteurs & Media* 2004/2, 170 en Cass. 9 november 2004, *Auteurs & Media* 2005/1, 24 en Dirk Voorhoof, “Het Vlaams Blok-arrest: de antiracismewet is geen loutere symboolwet”, *TvMR* 2004/2, 9-11.

het toezicht of de controle door de uitgever, drukker of (internet)verspreider onder bepaalde voorwaarden kan worden verantwoord²⁸.

Ter **relativering** van de doorwerking van de regel van de **getrapte verantwoordelijkheid in civiele procedures** dient te worden opgemerkt:

- dat nog steeds volgens sommige rechtspraak art. 25, lid 2 GW enkel toegepast kan worden ingeval de feiten ook voor de civiele rechter als drukpersmisdrif te kwalificeren zijn in het kader van de quasi-delictuele aansprakelijkheid. M.a.w. een vordering louter op basis van artikel 1382 BW waarbij de feiten enkel als een onrechtmatige daad worden gekwalificeerd, betreft niet de civielrechtelijke “vervolgning” van een drukpersmisdrif en induceert dus niet de toepassing van de getrapte verantwoordelijkheid²⁹;
- dat dit niet uitsluit dat ook de **hoofdredacteur, eindredacteur en/of uitgever mee aansprakelijk** kunnen worden gesteld als medeauteur of wanneer zij zelf een bijdrage hebben geleverd aan het onrechtmatige karakter van de publicatie³⁰ ;
- dat de uitgever, het mediabedrijf, een internetplatform of internetprovider kan worden gedagvaard in het kader van **andere procedures**, zoals bijvoorbeeld in het kader van een vordering voor de kortgedingrechter of in het kader van een stakingsvordering in toepassing van de bepalingen van het Wetboek economisch recht of in toepassing van de Antiracismewet (art. 18), de Antidiscriminatiewet (art. 20) of de Genderwet (art. 15);
- dat van de regel van de getrapte verantwoordelijkheid geen toepassing wordt gemaakt voor strafbare of onrechtmatige uitingen via **audiovisuele media**³¹;
- dat bij de publicatie of verspreiding van **beelden, tekeningen, foto's en spotprenten** evenmin de regel van de getrapte verantwoordelijkheid wordt toegepast;
- dat de toepassing van de regel van de getrapte verantwoordelijkheid bij uitingsdelicten of onrechtmatige teksten **via Internet** problematisch of onduidelijk is³².

²⁸ EHRM (Grote Kamer) 16 juni 2015, *Delfi AS t. Estland*.

²⁹ Gent 20 september 2006, *Auteurs & Media* 2007/4, 386 en Rb. Brussel 25 april 2008, *Auteurs & Media* 2008/3, 225. Zie hierover ook Hannes Cannie, “Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken: een stand van zaken”, *Auteurs & Media* 2009/1-2, 198-200. Voor een toepassing, zie het vonnis van de rechtbank te Brussel van 14 februari 2011, met daarin de overweging: “Opdat de regel van de getrapte verantwoordelijkheid van toepassing zou zijn, dient het verweten feit als een drukpersmisdrif gekwalificeerd te kunnen worden in het kader van de quasi delictuele aansprakelijkheid. Wanneer een vordering louter op artikel 1382 BW gesteund is, betekent dit niet noodzakelijk dat het om een civielrechtelijke vervolging van een drukpersmisdrif gaat en is de getrapte verantwoordelijkheid hier dan ook niet van toepassing”: Rb. Brussel 14 februari 2011, *Auteurs & Media* 2011/3, 391.

³⁰ Cass. 29 juni 2000, *Journ.proc.* 2000/398, 24, noot François Tulkens en Alain Strowel, *Auteurs & Media* 2000/4, 443, noot Eric Brewaeys en *R. Cass.* 2001/1, 35, noot Dirk Voorhoof en Rb. Brussel 14 februari 2011, *Auteurs & Media* 2011/3, 391. Zie ook Jogchum Vrieling, “Cascadeaansprakelijkheid, onjuiste berichtgeving en de Antiracismewet”, *Auteurs & Media* 2014/3-4, 210-220.

³¹ Van de schrijver, uitgever of drukker is immers in deze context geen sprake en bovendien sluit de rechtspraak radio en televisie uit van de grondwettelijke waarborgen vervat in art. 25 en art. 150 GW.

³² Een regeling inzake de aansprakelijkheid van Internetproviders is uitgewerkt in de zgn. Richtlijn “e-commerce”: Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (art. 12-15) en in het Wetboek economisch recht, Boek XII Recht van de elektronische economie (art. XII.17-XII.20). Zie ook Sandrien Mampaey en Evi Werkers, “Drukpersmisdrijven in

Hoe nu verder met een eventuele herziening van art. 25, lid 2 GW?

Met het (andermaal) voor herziening vatbaar verklaren van **art. 25, lid 2 van de Grondwet** stelt zich nu opnieuw de vraag of de Grondwetgever de kans moet te baat nemen om de regel van de getrapte aansprakelijkheid in perszaken, waarvan de kenmerken, de ontwikkelingen en een aantal knelpunten hierboven werden gesitueerd, **te actualiseren, uit te breiden, in te krimpen of gewoon af te schaffen**.

De vraagstelling kan op verschillende manieren worden geformuleerd:

- 1.- Zijn er voldoende pertinente redenen om vast te houden aan de regel van de getrapte aansprakelijkheid voor de toepassingen die de regel nu kent, zoals hierboven geschetst? Anders uitgedrukt: zijn er gegronde redenen om aan te nemen dat de regel van de getrapte aansprakelijkheid toegepast op teksten die via de pers en internet worden openbaar gemaakt ook effectief een dam opwerpt **tegen privé-censuur** van uitgevers, drukkers en verspreiders?
- 2.- Indien het antwoord positief is op deze vraag, stelt zich de vraag of er **aanpassingen** nodig of wenselijk zijn aan de manier waarop de regel is geformuleerd, m.a.w. wordt vastgehouden aan de volgorde en de begrippen “schrijver, uitgever, drukker en verspreider”, en *quid* met de voorwaarde dat de uitgever, drukker of verspreider achtereenvolgens enkel aansprakelijk kunnen worden gesteld als de schrijver “bekend is en zijn woonplaats in België heeft”.
- 3.- Indien het antwoord positief is op de eerste vraag stelt zich de volgende vraag naar de wenselijkheid tot **uitbreiding van het toepassingsgebied** van de getrapte verantwoordelijkheid op die domeinen waar de regel tot nu geen toepassing vindt (**radio, televisie, audiovisuele mediadiensten, prenten/tekeningen, auditieve boodschappen en beelden via internet**), in lijn dus met de verzuchting van de preconstituante tot het uitbreiden van de waarborgen van de drukpers tot “de andere informatiemiddelen”.
4. Indien de wenselijkheid van een aanpassing en een uitbreiding van het toepassingsgebied van de grondwettelijke regel van de getrapte verantwoordelijkheid zou blijken dient vervolgens ook de vraag te worden beantwoord of een dergelijke aanpassing/uitbreiding in overeenstemming is met internationaal rechtelijke verplichtingen, en met name met de **Europese regelgeving betreffende internetaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van audiovisuele mediadiensten**.
5. Mocht tenslotte worden gekozen voor een niet uitbreiding van de regel van de getrapte verantwoordelijkheid voor radio, televisie, audiovisuele mediadiensten en internettoepassingen, stelt zich de vraag of het behoud van de getrapte aansprakelijkheid voor enkel strafbare of onrechtmatige teksten via de (druk)pers en internet nog verantwoord kan worden voor enkel dit **bepaalde toepassingsgebied**. Op die manier belanden we terug bij vraag 1, waarop eventueel ook een negatief antwoord mogelijk is. Dit zou impliceren dat men *tabula rasa* maakt van art. 25, lid 2 GW, dan wel een nieuw systeem van aansprakelijkheid grondwettelijk vastlegt, met een ruim toepassingsgebied of toegespitst op situaties waar effectief privé-censuur dreigt door uitgevers of internet platforms.

de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 Gw.”, *Auteurs & Media* 2010/2, 147-160 en C. De Gallatay, “Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet: l’extension du régime de l’exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0.”, *Auteurs & Media* 2013/3-4, 166-182 en Quentin van Enis, *Repenser la liberté de la presse à l’heure de la convergence technologique*, *Doctoraal profefschrift*, Université de Namur, 2014, xxx.

Evenwel, voor zover men zich dient te houden aan de **intentieverklaring van Kamer, Senaat en regering (preconstituante)** dat een eventuele aanpassing ertoe moet leiden om de waarborgen in verband met de drukpers “uit te breiden tot de andere informatiemiddelen”, kan een aanpassing enkel in de richting gaan van een uitbreiding van art. 25, lid 2 GW en staat het inkrimpen, afschaffen of anderszins wijzigen van art. 25, lid 2 GW niet op de agenda. In dat geval zijn enkel vraagstelling 3 en 4 aan de orde.

Commentaar, beschouwingen en andere voorstellen tot het verbeteren van (de waarborgen inzake) de expressie- en informatievrijheid

Hier zal ik enkele voorstellen/pistes/thema's formuleren ter optimalisering van het regulerend kader ivm de media- en expressievrijheid

- depenalisatie van laster, eeroof en belediging (zie PACE en rechtspraak EHRM)
- anti-slapp of andere maatregelen tegen procesmisbruik iqv intimidierende vorderingen tegen (onderzoeks)journalisten (zie voorbeelden Apache)
- einde maken aan eenzijdig verzoekschrift tot publicatie/uitzendverbod in mediazaken
- creëren van wat het EHRM noemt een “enabling environment”, bescherming journalisten tegen geweld en intimidatie, stimuleren van pluralisme in de media en steun aan projecten en platforms van onderzoeksjournalistiek en journalistieke ethiek (RaadvdJournalistiek, Conseil de déontologie), betere sociale bescherming van werknemers-journalisten en freelancers, stimuleren van redactiestatuten die onafhankelijkheid van redacties beogen
- het niet verder afbouwen van het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur, want GWHof is de voorbije jaren al een paar keer op de bres moeten springen om de wetgevers in dit land terug te fluiten wegens te verregaande inperking van het GW recht op toegang tot bestuursdocumenten. Al jaren wordt aangedrongen op vluggere en betere procedures voor WOBEN door journalisten, afschaffen van absolute uitzonderingsgronden en meer actieve openbaarheid van bepaalde overheidsdiensten en ministeries.
- bronnengeheim niet inperken, ook tov inlichtingen- en veiligheidsdiensten, garanties iqv bulk surveillance (cfr. EHRM Big Brother Watch ea t. UK)
- opgepast met wetsvoorstel ivm geclassificeerde informatie
- bescherming klokkenluiders, oa in toepassing nieuwe EU-richtlijn + toepassingsgebied uitbreiden tot buiten EU-recht
- alerte en correcte implementatie van de rechtspraak van het EHRM ivm art. 10 EVRM (en training van ambtenaren, politie, parketten en magistraten ivm rechtspraak EHRM)

(..)

Slotbeschouwing

De Grondwetgever van 1831 heeft in art. 25 GW de boodschap geïntegreerd dat hoe dan ook de censuur “nooit” mag worden ingevoerd, zijnde een belangrijke en nadrukkelijke morele, maar juridisch-niet afdwingbare oproep om “nooit” het censuurverbod van art. 25, lid 1 GW op te heffen. De Grondwetgever hecht niet hetzelfde belang aan de regel van de getrapte verantwoordelijkheid, want art. 25, lid 2 GW bevat niet de oproep tot alle toekomstige grondwetgevers om de grondwettelijke regel van de getrapte aansprakelijkheid, te beginnen met de schrijver en vervolgens de uitgever, de drukker en de verspreider, onaangeroerd te laten.

Bovendien doet België het niet slecht op het vlak van de persvrijheid. Volgens de ranking door Reporters zonder Grenzen (RSF) zit België al sedert 2017 in de top tien van de landen met de beste waarborgen en praktijk inzake pers- en expressievrijheid. Vijf jaar geleden zat België niet eens in de top 20. België bevindt zich nu drie opeenvolgende jaren net achter de Scandinavische landen en Nederland, Zwitserland en Nieuw Zeeland. In 2019 is België van plaats 7 naar 9 gezakt, nu ook Jamaica net iets beter doet dan België volgens de RSF-barometer. Deze verworven top tien-plaats is

uiteraard prima, al kan het dus nog stukken beter vooraleer we tussen Noorwegen, Finland, Zweden, en Denemarken terechtkomen.

Het feit dat we op enkele jaren van plaats 23 binnen de top tien zijn geraakt kan ook te maken hebben met de situatie in een reeks andere landen, waar het met de pers- expressie- en internetvrijheid achteruit gaat. Of België deze top tien positie mede te danken zou hebben aan art. 25, lid 2 GW, is evenwel zeer de vraag. Dat België deze top tien positie dreigt te verliezen door art. 25, lid 2 GW op te heffen, is allermint vanzelfsprekend. Zoals hierboven aangestipt zijn er ongetwijfeld andere factoren die een veel belangrijker rol spelen bij het waarborgen en stimuleren van een hoge mate van pers- en expressievrijheid. Laat daar de (grond)wetgever en de rechtspraak mede in toepassing van art. 10 EVRM vooral daarop inzetten.

Eindadvies: Art. 25, lid 1 GW als volgt: “De media zijn vrij: de censuur kan nooit worden ingevoerd” en art. 25, lid 2 GW (voorlopig) ongewijzigd laten .

De regel van de getrapte verantwoordelijkheid leidt dan wel tot een paradoxale situatie: een regel die journalisten beoogt te beschermen tegen censuur, impliceert dat zij zelf en niet de uitgever alle verantwoordelijkheid over zich krijgen en (civielrechtelijk) veroordeeld kunnen worden ingeval van foutieve, schadeverwekkende berichtgeving. Laat het nu uitgerekend de uitgevers of directies van kranten en weekbladen zijn die door hun redactioneel beleid en organisatie van de redacties (mee) aan de basis liggen van foute of onrechtmatige berichtgeving of onzorgvuldige journalistiek³³. Het is dus zeer de vraag of de *ratio* achter de regel van de getrapte verantwoordelijkheid als grondwettelijke waarborg voor de persvrijheid uitgedacht in 1831, nl. het vermijden van privé-censuur, in de huidige context van de media en de journalistiek nog stand kan houden. Hier schuilt echter een nieuwe paradox: recente ontwikkelingen in de media- en internetomgeving, inclusief internetplatforms en sociale media, wijzen op een toegenomen monitoring, controle en inmenging op allerlei inhoud, alsmede het blokkeren of verwijderen van online content. Deze inmenging in de expressie- en informatievrijheid gebeurt niet door de overheid³⁴, maar door private actoren met sterke tot dominante posities in de sector van online media, internetproviders, sociale media en internetfora. De vraag is dan of toch niet via grondwettelijke waarborgen deze nieuwe vormen van privé-censuur moeten worden ingedamd of toch minstens aan strenge voorwaarden worden onderworpen³⁵. Of is hier juist flexibiliteit op zijn plaats waardoor eerder de gewone wetgever én de rechtspraak (in toepassing van het EU-recht en de rechtspraak in toepassing van art. 10 EVRM³⁶) in voldoende mate de gevaren van privé-censuur kunnen helpen ontwijken?

³³ Dirk Voorhoof, “De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19de naar de 21ste eeuw?”, *R.Cass.* 1996, 385-389; Koen Lemmens, “Het Arbitragehof oordeelt dat enkel de journalist aansprakelijk is voor zijn geschriften”, *Auteurs & Media* 2006/3, 292; Jan Ceuleers, “Hoogst wenselijk: een herkeuring van het Belgisch persrecht”, *Auteurs & Media* 2006/5-6, 409-410; Hannes Cannie, “Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken: een stand van zaken”, *Auteurs & Media* 2009/1-2, 192-201 en Sandrien Mampaey en Evy Werkers, “Drukpersmisdrijven in de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 Gw.”, *Auteurs & Media* 2010/2, 147-160.

³⁴ Hoewel in sommige landen de overheid deze toenemende vorm van privé-censuur stimuleert naar aanleiding van specifieke wetgeving tot het bestrijden van zgn. ‘fake news’, ‘hate speech’ of terrorisme:

³⁵ *Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries*, 7 March 2018, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14>.

³⁶ Zie Eva Lievens en Dirk Voorhoof, “Internetportalen niet aansprakelijk voor de verspreiding van beledigende – maar niet ‘duidelijk onrechtmatige’ – commentaren van gebruikers”, *Mediaforum* 2016/7, 182-185.

Tom Bauwens
Advocaat
Eubelius

“Naar een adequaat vervolgingsstelsel voor drukpersmisdrijven.”

De effectieve vervolging en bestraffing van misbruiken van de vrijheid van meningsuiting vormen de beste bescherming en hoogste erkenning ervan.

*“Vrije meningsuiting mag niet worden aangetast,
zij is boven alles vrij, maar dient niet onaantastbaar te zijn”.*

*“When men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe
... that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the
competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes can
safely be carried out.*

*That, at any rate, is the theory of Constitution.
It is an experiment, as all life is an experiment.”*

Justice Wendell concurring opinion

US Supreme Court, November 1919

Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)

*“The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot
be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.”*

Oliver Holmes Jr. (1881)

*“The provisions of the Constitution are not mathematical formulas that have their essence in
form, they are organic, living institutions transplanted from [the] soil. Their significance is
vital, not formal; it is to be gathered not simply by taking the words and a dictionary but by
considering their origin and the line of their growth.”*

Gompers v United States, 233 U.S. 604, 610 (1914)

In november 1919 definieerde de Amerikaanse rechter in het Hooggerechtshof Wendell de grondslagen van de vrijheid van meningsuiting. Exact 100 jaar later dient de Belgische Senaat zich te buigen over twee Grondwetsartikelen die binnen onze rechtstaat een specifieke vorm van de vrijheid

van meningsuiting beschermen: de meningen en opinies geuit door geschriften waaraan openbaarheid wordt gegeven.

Hoger aangehaalde citaten gelden als bevestiging en herinnering dat het recht, de wet, en ook de Grondwet, geen vast-gebeitelde dogma's mogen of kunnen uitmaken. Zij dienen, net als mens en maatschappij, te evolueren, waarbij met een kritische blik de intentie van de oorspronkelijke grondwetgever moet worden geplaatst tegenover de hedendaagse, geëvolueerde maatschappij. Deze nood aan analyse en zo nodig aanpassing heeft zowel betrekking op de notie "drukkers" (art. 25 G.W.), en de beperktheid van het begrip, als de procedurele waarborgen die worden voorzien (art. 150 G.W.).

Het opzet van voorliggende bijdrage is gericht op een analyse van de procedurele waarborgen die de grondwetgever vervatte in artikel 150 G.W. Het past evenwel, kort, stil te staan bij het andere voor herziening vatbare verklaarde artikel uit onze grondwet, waaraan gemeenzaam de definitie van drukpersmisdrijf wordt toegewezen, hoewel artikel 25 G.W. deze definitie niet vervat en enkel stelt dat drukpers vrij van censuur dient te zijn, om vervolgens een getrapte verantwoordelijkheid in te voeren.

De notie drukpers werd, noodgedwongen en bij gebreke aan definitie in de wet, door het Hof van Cassatie gedefinieerd als "de inbreuk op de strafwet d.m.v. een mening die wordt geuit via de pers en waaraan een zekere openbaarheid wordt gegeven" (Cass. 17 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 309).

Waar aanvankelijk een letterlijke interpretatie werd gevolgd, en het diende te gaan om elke vorm van publicatie waardoor geschriften kunnen worden gepubliceerd door middel van methoden die met de drukpers gelijkenissen vertonen (Cass. 25 oktober 1909, *Pas.*, 1909, I, 416) evolueerde de rechtspraak naar elk mechanisch of chemisch procedé waardoor strafbare meningsuitingen in een groot aantal exemplaren kan worden vermenigvuldigd, ook als drukpers wordt beschouwd (Brussel, 1 juni 1991, *Rev. Dr. Pén.*, 1991, 131). Daarbij geldt dat het drukpersmisdrijf niet beperkt is tot strafbare uitlatingen van de pers doch elke vorm van meningsuiting die de grenzen van het toelaatbare overschrijdt.

Expressievormen die geen uiting krijgen via een "geschrift", worden uitgesloten zodat tekeningen, beelden, schetsen of cartoons niet onder de kwalificatie kunnen vallen, tenzij deze beelden een geschrift begeleiden en hieraan hun delictueel karakter ontleiden (Cass. 2 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 697). In de meest recente evolutie interpreteerde het Hof van Cassatie tot slot de notie "geschrift" op dergelijke wijze dat een fysiek gedrukte tekst niet langer onontbeerlijk is, waardoor de drukpersmisdrijven van toepassing werden op de gehele digitale wereld (Cass. 6 maart 2012, Nr.

P.11.1374,N) waarbij anderzijds ook de notie "mening" werd verduidelijkt als elke mening of opinie waarbij het niet noodzakelijk is dat deze mening enige maatschappelijke relevantie of gewicht heeft (*Ibidem.*). Een banale tweet werd aldus onder het toepassingsgebied van artikel 25 G.W. gebracht en is, zo blijkt, praktisch vogelvrij.

Indien de rechtspraak zich aan de evolutie van de maatschappij aanpaste, botste zij ook op limieten. Behoudens hoger aangehaalde uitzondering (die reeds van vergaande creativiteit met de woorden van de grondwet getuigd) blijven beelden, tekeningen, schetsen en cartoons buiten schot en zijn ook radio en televisie, alsmede Youtube-filmpjes en hun gelijken, niet onder het raamwerk van artikel 25 G.W. te brengen. Daarbij heeft ook het in artikel 25 § 2 G.W. ontwikkelde cascadesysteem, zeker in de digitale wereld, elke relevantie verloren.

Kortom, artikel 25 G.W. zelfs op de wijze waarop het thans in de praktijk wordt toegepast en geïnterpreteerd, laat vanuit zijn historische oorsprong in onze actuele digitale maatschappij een leemte na die niet naar recht, noch naar rede, laat staan naar redelijkheid, verantwoord is. De vraag moet derhalve worden gesteld of het artikel niet eerder dient te worden afgeschaft, rekening houdende met de bescherming van de vrijheid van mening in algemene termen in artikel 19 G.W., alsmede in talloze internationale verdragen, waaronder, met rechtstreekse werking, artikel 10 E.V.R.M.

Samen met Ceuleers valt een afschaffing van artikel 25 G.W., gepaard met een aanpassing en aanvulling van artikel 19 G.W., te verkiezen. Ceuleers stelt hierbij voor artikel 19 G.W. te beperken tot de vrijheid van meningsuiting, doch ten opzichte van de huidige vorm ruimer op te vatten en te definiëren, waarbij anderzijds de overige rechten (vrijheid van eredienst en uitoefening van eredienst) worden ondergebracht in een nieuw artikel (artikel 25 G.W. kan hiertoe worden gerecupereerd).

Naar analogie met internationale verdragen, zou artikel 19 G.W. dan luiden:

“§1 De vrijheid van meningsuiting is gewaarborgd. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en te uiten, de vrijheid van informatie en denkbeelden te vergaren en te verspreiden, zonder inmenging, ongeacht het medium en ongeacht grenzen.

§2 Alleen de wet of het decreet kunnen aan de uitoefening van dit recht voorwaarden of beperkingen verbinden, echter uitsluitend als die noodzakelijk zijn voor de veiligheid van het land, de bescherming van de openbare orde en de goede zeden, of voor de bescherming van de gezondheid, de goede naam en het recht van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke

gegevens te voorkomen, of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen” (J. CEULEERS, o.c., 409).

Wetstechnisch is de ingreep alvast logisch, nu het verdedigbaar is het geheel van aspecten verbonden aan vrije meningsuiting onder te brengen in één artikel, de beschermde waarde is essentieel genoeg om gecentraliseerd en eenduidig te worden bevestigd. Ook rechtsfilosofisch kan de wijziging overtuigen: de bescherming én de erbij horende limieten en verantwoordelijkheden, worden van toepassing op elke burger, elke vorm van meningsuiting, via welk procedé dan ook. Beelden, woorden, geschriften, tekeningen en welk potentieel ander procedé, openbaar gemaakt via welk communicatiemiddel dan ook: allen gelijk voor de wet, waardoor de uitwerking van het nieuwe artikel 19 G.W. de bevestiging van het principe vervat in artikel 10 G.W. uitmaakt.

Voorgestelde schrapping van artikel 25 G.W., gecombineerd met een aanpassing van artikel 19 G.W. (dat evenwel niet tot herziening vatbaar werd verklaard tot op heden), brengt naast duidelijkheid ook de automatische oplossing op het vlak van de thans bestaande problematiek van inadequate (lees: afwezigheid van) vervolgingen van drukpersmisdrijven omwille van de procedurele bescherming vervat onder artikel 150 G.W.

Vanuit de organisatie van het door de Senaat georganiseerde colloquium werd mij een werktitel toebedeeld waarin de term “vervolgingssysteem” zit vervat. Iets wat provocerend, doch welbewust en overwogen, zal ik pogen in wat volgt aan te tonen dat ons Belgisch wettenarsenaal reeds dergelijk “systeem” kent onder de vorm van het strafwetboek en het wetboek van strafvordering en dat dit algemeen geldende systeem veelal (en alle kritiek ten spijt), werkt en adequaat is. Hoewel historisch te begrijpen, ben ik de mening toegedaan dat het maken wel welk “systeem” dan ook, dat een apart regime voorziet tot vervolging en berechting van een specifieke vorm van wanbedrijven die worden weggehaald bij hun natuurlijk rechter, geen rechtvaardige grondslag (meer) heeft.

Als advocaat kan ik het misschien niet eens zijn met de visie van het openbaar ministerie of met de uitspraak van een rechtbank in ene of andere zaak, ik blijf vertrouwen hebben in beide functies die essentieel zijn in onze rechtstaat en democratie. Is het dan niet bevreedend dat de (grond)wetgever heden ten dage, door het handhaven van een apart vervolgingssysteem voor drukpersmisdrijven, blijvend uiting zou geven aan een wantrouwen en dus nood aan een hybride systeem, ten aanzien van instellingen en functies die zij zelf instelt en waarborgt?

Op basis van artikel 150 van de grondwet dienen de drukpersmisdrijven berecht te worden door het hof van assisen, “behoudens diegene die ingegeven zijn door racisme of xenofobie” (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 190). In principe zal het dus een 12-koppige jury zijn die zal oordelen over de schuldvraag na verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, die op haar beurt slechts op vordering van het Parket-generaal bij de zaak kan worden betrokken (Art. 217 Sv.; Parl.St. Senaat 1997-98, nr. 1837/1; 2; M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN, en J. VERBIST, *Wet en duiding: Strafprocesrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 330). Het resultaat is dat drukpersmisdrijven aan elke effectieve vervolging ontsnappen, niet in het minst nu men de logge, tijdrovende en inefficiënte procedure voor een volksjury wenst te vermijden (A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 62; E. VAN FRAECHEM, *Een rechter spreekt*, Leuven, Davidsfonds, 2004, 182; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: Deel I*, Antwerpen, Maklu, 2014, 40). Bovendien brengt een assisenprocedure ook perverse effecten met zich: men geeft, door de aard van de procedure, aan het gewraakte opiniestuk (en de auteur) net een bijzonder zichtbaar forum (D. VOORHOOF, “De ‘correctionalisering’ van racistische drukpersmisdrijven, naar een effectieve strafvervolging”, in *De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen: de wet als tweesnijdend zwaard?*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 38; Parl. St. Senaat 1997-98, nr. 1837/1, 2; B. DELBECKE, “Waarom drukpersmisdrijven niet meer voor de jury komen”, *NJW* 2010, (807) 807; E. FRANCIS, “Bedenkingen bij de ‘correctionalisering’ van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven”, *RW* 1999, (377) 386; B. DELBECKE, “Waarom drukpersmisdrijven niet meer voor de jury komen”, *NJW* 2010, (807) 807.; B. DELBECKE en K. LEMMENS, “Honderdvijftig jaar perszaken voor de burgerlijke rechter”, *Juristenkrant* 2013, afl.262, (13) 13).

Daarnaast zijn er eveneens belangrijke proceseconomische redenen waarvoor de assisenprocedure maar schaars wordt gebruikt. Een enkele assisenzaak betekent immers dat de zaken die de voorzitter en de assessoren anders zouden behandelen uitgesteld moeten worden (Advies over de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen van de Hoge Raad voor de Justitie, goedgekeurd door de algemene vergadering op 30 november 2011, 14; R. BOONE en I. MORIAU, “Ik heb hoop: ooit wordt assisen afgeschaft [Interview met Jean-Luc Cottyn]”, *Juristenkrant* 2009, afl. 183, (8) 9). De impact op de organisatie van de rechtbank is groot.

Het is dan ook mede tegen deze achtergrond dat de beperkende interpretatie van het begrip drukpersmisdrijf door het Hof van Cassatie moet worden begrepen. Het plaatst uitdrukkelijk de strafbare meningsuitingen geuit via radio, televisie of afbeeldingen niet onder artikel 25 G.W. waardoor het een aantal categorieën van misdrijven binnen het bereik van de gewone strafgerechten

weet te houden (P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting: een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, 14).

Het resultaat van deze kwesties is dat sinds de Tweede Wereldoorlog nog amper drukpersmisdrijven voor de jury zijn gebracht. Het laatste geval dateert van 1994, waar een vereniging werd veroordeeld die op manifeste en herhaalde wijze via gedrukte geschriften discriminatie en rassenintegratie had verkondigd (Assisen Bergen 28 juni 1994, JLMB 1994, 552, noot F. JONGEN; CGKR, De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden: rechtspraak, Brussel, CGKR, 1999, 38; S. MAMPAEY en E. WERKERS, "Drukpersmisdrijven in de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 G.W", AM 2010, (147) 148; J. VRIELINK, "Beging Belkacem toch een persmisdrijf?", De Juristenkrant 2013, afl.278, (10) 10.) waarbij vandaag dergelijk proces, dat handelt over een feiten ingegeven door racisme, correctioneel zou plaatsvinden (P. MARTENS, *Mediarecht voor journalisten*, Antwerpen, Garant, 2005, 26).

De in België bestaande immuniteit van vervolging was onhoudbaar geworden zeker rekening houdend met de door België aangegane internationale verbintenissen, zoals het VN-verdrag van 7 maart 1996 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en artikel 26 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1996 inzake burgerlijke en politieke rechten (CGKR, De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden: rechtspraak, Brussel, GGKR, 1999, 40; E. FRANCIS, "Bedenkingen bij de 'correctionalisering' van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven", RW 1999, (337) 384; D. VOORHOOF, "De 'correctionalisering' van racistische drukpersmisdrijven naar een effectieve strafvervolging", in De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen: de wet als tweesnijdend zwaard?, Gent, Mys & Breesch, 2001, 42; L. GYSELAERS, "(Digitale) drukpersmisdrijven en de bevoegdheidsproblematiek: tijd voor een wettelijke correctionalisatie?", Limb.Rechtsl. 2013, (97) 99).

Onder andere het "UN-Committee on Elimination of Racial Discrimination", het orgaan voor de uitvoering en tenuitvoerlegging van het VN-Verdrag van 1996, formuleerde de volgende kritiek: "*The Committee expressed serious concerns about case law in Belgium which interprets as a press offence any written material containing a criminal expression which is printed, reproduced and distributed.*" Het Comité drong er op aan dat: "*the Belgian legislative system should ensure greater consistency in formulating new laws and, in particular, that adjustments should be made in the Constitution and the laws to permit more effective criminal prosecutions of racist, negatory or discriminatory writings as such* (D. VOORHOOF, "De 'correctionalisering' van racistische drukpersmisdrijven naar een effectieve

strafvervolging” in De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen: de wet als tweesnijdend zwaard?, Gent, Mys & Breesch, 2001, 54-55).

Om tegemoet te komen aan deze problematiek en over te gaan tot een effectieve strafvervolging in de strijd tegen racisme en vreemdelingenhaat, werd artikel 150 opgenomen in de herzieningsverklaring van de Grondwet van 12 april 1995 (Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden; Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 1852/1; Parl.St. Senaat 1989-99, nrs. 1231 en 1328; CGKR, De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden: rechtspraak, Brussel, CGKR, 1999, 38; P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting: een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, 23; E. FRANCIS, “Bedenkingen bij de ‘correctionalisering’ van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven”, *RW* 1999, (377) 387) met als resultaat dat drukpersmisdrijven ingegeven door racisme of xenofobie sedert de wet van 7 mei 1999 tot wijziging van artikel 150 G.W. vervolgd worden door de correctionele rechtbank, waarbij het de uitdrukkelijke overweging van de (grond)wetgever was om “een eerste stap te [zetten] om de achterstand van de Belgische wetgeving ten opzichte van onze buurlanden inzake het bestrijden van racisme en extremisme te verkleinen” (Parl.St; Kamer 1998-99, nr. 1852/1).

Ondanks deze aanpassing blijft, heden ten dage, het grootste probleem dat de strafrechtelijke aanpak van drukpersmisdrijven is veranderd in een louter theoretische kwestie. In de praktijk wordt er voor dit soort misdrijven nooit meer een assisenprocedure opgestart, wat voor de daders een feitelijke strafrechtelijke immuniteit en een straffeloosheid met zich meebrengt (L. GYSELAERS, “(Digitale) drukpersmisdrijven en de bevoegdheidsproblematiek: tijd voor een wettelijke correctionalisatie?”, *Limb.Rechtsl.* 2013, (97) 98). De oorzaken hiervan leggen bij eenvoudig organisatorische redenen is evenwel te eenvoudig, nu ook het moeilijke evenwicht tussen vrijheid van meningsuiting en persvrijheid in het licht van beperkingen hierop en bestraffingen van excessen, steeds delicaat is (en gelukkig maar).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) beschouwt de vrijheid van meningsuiting als “één van de essentiële functies van een democratische maatschappij” (EHRM 29 maart 2001, nr. 38432/97, Thoma/Luxemburg; EHRM 14 maart 2002, nr. 26229/95, Gaweda/Polen; EHRM 30 maart 2004, nr. 53984/00, Radio France e.a./Frankrijk) zodat de beperking ervan nooit evident mag zijn, en aan bepaalde voorwaarden moet voldoen (P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting: een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Deventer, Kluwer, 2005, 27; D. VOORHOOF, “Vrije meningsuiting en satire”, *Juristenkrant* 2015, afl. 302, (16) 16).

Het gevolg hiervan is dat het parket niet geneigd zal zijn een strafvordering in te stellen (E. VAN FRAECHEM, Een rechter spreekt, Leuven, Davidsfonds, 2004, 182; E. FRANCIS, “Bedenkingen bij de ‘correctionalisering’ van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven”, RW 1999, (377) 386). Zij zullen eerder opteren om de strafvordering te laten verjaren of de zaak te seponeren (J. CEULEERS, “Voor een modernisering van het persrecht”, TBP 1998, (165) 168). Al te vaak hanteert het openbaar ministerie bovendien de mogelijkheid de feiten anders te kwalificeren, en aldus weg te blijven van de kwalificatie drukpersmisdrijf, al gaat dit vaak met kunst en vliegwerk gepaard (S. MAMPAEY en E. WERKERS, “Drukpersmisdrijven in de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 G.W.”, AM 2011, (147) 149; M. JUSTAERT, “Assisen voor elke beledigende tweet is stap achteruit”, De Standaard 26 december 2014, www.standaard.be/cnt/dmf2014225_01446999).

Wanneer een beslissing tot seponering wordt genomen, aarzelt het parket er soms ook niet voor om in uitdrukkelijke bewoordingen aan te geven waarom niet tot vervolging wordt overgegaan. Zo werd in de persmededeling omtrent de zaak van het videospel “Minder minder minder” van Vlaams Belang-politicus Filip DE WINTER duidelijk vermeld dat “Dewinter niet wordt vervolgd voor de feiten, aangezien het om een drukpersmisdrijf gaat waarover enkel een volksjury kan oordelen” (KLD, “Online spelletje Dewinter moet van internet”, De Standaard 10 Februari 2015, www.standaard.be/cnt/dmf20150210_01522057). Op zich een nonsensicale motivering van een sepot, doch, in de praktijk, vaststaande gebruiken. Een andere parketmagistraat formuleerde het duidelijker en eerlijker door de sepot te motiveren met de volgende overweging: “Het is proceseconomisch niet verantwoord verdere procedures hiervoor op te starten, de wetgeving is op dit vlak wellicht aan evolutie toe” (B. KRUISMANS, “Batibouw in het paleis”, Juristenkrant 2015, afl. 305, (10) 10), KLD, “Online spelletje Dewinter moet van internet”, De Standaard 10 februari 2015, www.standaard.be/cnt/dmf20150210_01522057). Bovendien hebben advocaten en adviseurs (ook medioadviseurs en spindoctors) kennis van dergelijk vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie en wordt erop ingespeeld. In plaats van proberen te vermijden dat hun cliënt voor het hof van assisen dient te verschijnen zullen zij immers vaak zelf de feiten proberen te kwalificeren als een drukpersmisdrijf om zo een sepot van het parket uit te lokken of de onbevoegdheid van de correctionele rechter te suggereren.

Kortom, een rechtsgoed van dergelijk belang als de vrije meningsuiting, die wordt omzwermd door dergelijke procedurele *spielereien*, is een rechtstaat onwaardig.

Gezien de vereiste dat het regime van het drukpersmisdrijf enkel kan worden gebruikt in geval van een geschrift, wordt er bovendien nog een ander onverantwoord onderscheid gemaakt. Naar gelang de vorm waarmee een mening wordt verkondigd zal er immers een verschillend berechttingsregime van toepassing zijn. Het drukpersmisdrijf kan immers enkel worden gebruikt in geval van een mening verspreid via de geschreven pers. (Rb. Waals-Brabant (1e k.) 16 oktober 2014, JLMB 2014, afl. 41, 1981 en <http://jlmbi.larcier.be/> (22 december 2014); S. MAMPAEY en E. WERKERS, "Drukpersmisdriven in de digitale informatiemaatschappij: tijd om te bezinnen over de toekomst van art. 25 G.W.", AM 2010, (147) 148-149; E. BREWAEYS, "Van Gutenberg tot internet (noot onder Brussel 17 maart 2010)", T.Strafr. 2011, (448) 448.) De restrictieve interpretaties van wat een drukpersmisdrijf is, staan daarnaast ook al enige tijd op gespannen voet met de rechtspraak van het EHRM. (J. VRIELINK, "Beging Belkacem toch een persmisdrijf?", De Juristenkrant 2013, afl. 278, (10) 10.) Het Europees Hof ziet immers ook loutere informatie, afbeeldingen en prenten als meningsuitingen. Dit werd duidelijk in het RTBF-arrest, over het censuurverbod van artikel 25 G.W., waarin België door Straatsburg werd veroordeeld. (EHRM 29 maart 2011, RTBF/België, J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, 111.) Het Hof van Cassatie had in deze zaak geoordeeld dat het censuurverbod niet van toepassing was op tv-uitzendingen, aangezien dit geen meningsuitingen zijn via gedrukte geschriften. Het EHRM oordeelde echter dat voor het onderscheid tussen gedrukte en audiovisuele media in dit geval een onvoldoende wettelijke basis voorhanden was. Het Hof van Cassatie bleef niet doof voor deze veroordeling. In de twee arresten van 6 maart 2012 verklaarde zij al dat weblogs en websites ook onder de waarborgen van het persmisdrijf vallen. (Cass. 6 maart 2012, AR P.11.1374.N; Cass. 6 maart 2012, AR P.110855.N.) Een gedrukte tekst is dus niet langer onontbeerlijk. Zij bleef echter vasthouden aan het feit dat enkel teksten beschermd zijn. (J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, 219; J. VRIELINK, « Internet : spreken is zilver, schrijven is goud? Drukpersmisdrijf (art. 150 Gw.), de audiovisuele media en de zaak Belkacem », T.Strafr., 2014, afl. 2, (143) 145.)

Verschillende auteurs pleiten in dit opzicht dan ook voor een uitbreiding naar afbeeldingen. (J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, 204 ; H. CANNIE, « Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken : een stand van zaken », AM 2009, (192) 198; E. CRUYSMANS, "L'image et le délit de presse: la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation ? », AM 2014, (134) 136.) Het is immers duidelijk dat de persvrijheid ook op deze manier tot uiting kan komen. (E. CRUYSMANS, "L'image et le délit de presse: la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation ? », AM 2014, (134) 136.)

Nu binnen onze rechtsorde, via de werking van de klassieke strafrechtbanken en de garanties die worden geboden door enerzijds de onafhankelijkheid van de magistratuur en de procedureme waarborgen vervat in internationale en nationale wetgeving, mede in het licht van de Europese Rechtspraak (en de ons omringende landen), ben ik de mening toegedaan dat enkel de volledige correctionalisering van alle drukpersmisdrijven een adequate oplossing voor de gerezen problematiek van straffeloosheid met zich kan brengen. Op deze manier zullen de delicten die te maken hebben met de expressievrijheid correctioneel worden berecht, door beroepsrechters met beroepsmogelijkheid en wordt de juiste, wetsconforme, vrijheid van expressie ook effectief beschermd. (J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, 217; J. CEULEERS, « Hoogst wenselijk : een herkeuring van het Belgische persrecht », *AM* 2006, (407) 410; R. BOONE en I. MORIAU, "Ik heb hoop: ooit wordt assisen afgeschaft [Interview met Jean-Luc Cottyn]", *Juristenkrant* 2009, afl. 183, (8) 9.)

In talloze bijdragen vallen, vanuit de hoek van de journalistiek, overwegingen te lezen die oproepen tot het behoud van artikel 150 G.W. en dus het behoud van de feitelijke strafrechtelijke immuniteit, nu zij zich anders beperkt en gefnuikt zouden voelen om kritiek op de rechterlijke macht te uiten. Dergelijke argumentatie overtuigt niet. Elke advocaat die een rechtsmiddel instelt tegen een vonnis waarin zijn cliënt in het ongelijk werd gesteld, doet niets minder dan kritiek uiten op de eerste rechter ten overstaan van een hogere rechtbank. Hierop argumenteren dat deze advocaat voor de rechter die hij in een ander dossier bekritiseerde, geen aanspraak zou kunnen maken op een correcte behandeling van zijn dossier raakt, nog meer dan een aantasting van het recht op vrije meningsuiting, aan de grondvesten van onze rechtstaat. Bovendien kan deze kritiek eenvoudig via enkele procedurele ingrepen, worden ondervangen waarbij de techniek van wraking dan wel gewettigde verdenking de meest voor de hand liggende is, en waartoe geen wetgevend optreden vereist is.

GYSELAERS opteert voor een algemene onttrekking van de drukpersmisdrijven aan de bevoegdheid van het hof van assisen maar met een nuance. Zij stelt terecht voor dit te compenseren met een monopolie voor het Openbaar Ministerie betreffende het op gang brengen van de strafvordering, met uitsluiting van de burgerlijke partij. (L. GYSELAERS, "(Digitale) drukpersmisdrijven en de bevoegdheidsproblematiek: tijd voor een wettelijke correctionalisatie?", *Limb. Rechtsl.* 2013, (97) 100.)

Ook in een voorstel van mevrouw Milquet in 1998 voor de Senaat wierp zij het idee op om artikel 150 Gw. te wijzigen. (Parl.St. Senaat 1997-98, nr. 1837/1, 3.) teneinde drukpersmisdrijven voor de correctionele rechtbank te brengen, maar dit zonder enige vorm van beperking van de persvrijheid. Zij

voorzag in een aantal specifieke procedurele maatregelen voor de berechting van deze misdrijven, aangezien sommige elementen van de procedure voor het hof van assisen wel degelijk voordelen boden. Zo werd het verbod van voorlopige hechtenis en de onmogelijkheid van rechtstreekse dagvaarding overgenomen terwijl afscheid werd genomen van de getrapte verantwoordelijkheid. (Parl.St. Senaat 1997-98, nr. 1837/1, 3.) Ondanks de goed doordachte aard van dit voorstel heeft dit echter geen uitwerking gekregen in de praktijk. Kort nadien werden immers enkel de drukpersmisdrijven ingegeven door racisme en xenofobie gecorrectionaliseerd, hoewel in het voorstel van mevrouw Milquet duidelijk werd aangegeven dat: “het verkeerd zou zijn alleen voor de wet tegen racisme en xenofobie in een afwijking te voorzien” (Parl.St. Senaat 1997-98, nr. 1837/1, 2.).

Geïnspireerd door voormelde auteurs meen ik dan ook te moeten besluiten dat een efficiënte en adequate vervolging van misbruiken van het recht op vrije meningsuiting (de zogeheten opiniedelicten) enkel kan worden gewaarborgd door een afschaffing van de procedurele bescherming zoals vervat in het huidige artikel 150 G.W., waarbij enkele bijzondere procedurele waarborgen kunnen worden behouden. Zo kan, via een aanpassing van de wet op de voorlopige hechtenis, worden bepaald dat detentie uitgesloten is, net zoals rechtstreekse dagvaarding niet mogelijk kan of mag zijn. Een rechtsgoed dat tot de essentie van het maatschappelijk bestel behoort, dient beschermd te worden door die partij in het strafproces die de bescherming van deze maatschappij tot doel en opdracht heeft, het openbaar ministerie. Zo gepast geacht kan zelfs de toestand van gewettigde verdenking worden uitgebreid, door te oordelen (in analogie met de regels bij voorrecht van rechtsmacht) dat in zoverre de feiten die voorliggen te maken hebben met de werking van een rechtbank, de vervolging slechts kan plaatsvinden voor een rechtbank van een ander ressort. Meer algemeen, zeker in zoverre vervolgingen zouden gericht zijn op journalisten, kan worden geopteerd de beroepsorganisatie een mogelijkheid tot tussenkomst, dan wel een adviesbevoegdheid te geven.

Kortom, elke kritiek op de afschaffing van artikel 150 G.W. kan worden tegemoetgekomen met ofwel reeds bestaande wettelijke mogelijkheden, dan wel de creatie van nieuwe mechanismen die geen vergaande hervormingen behoeven.

Het handhaven van de feitelijke strafrechtelijke immuniteit heeft, anderzijds, slechts één verliezer: de vrijheid van meningsuiting zelf, die als essentieel rechtsgoed in de praktijk zonder effectieve bescherming valt tegen misbruiken en op deze wijze van binnenuit wordt uitgehouden.

La liberté d'expression à l'heure de l'Internet¹

Jacques Englebert

Avocat spécialisé en droit des médias

Professeur à l'Université Libre de Bruxelles

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

I. La liberté d'expression protégée par le droit : les garanties accordées au délit de presse

1. La possibilité d'exprimer librement ses opinions en toutes matières a fait l'objet d'une attention protectrice toute particulière du Constituant belge de 1831. La liberté d'expression – et pas seulement la liberté de la presse – était largement reconnue et devenait la règle. Seule la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté reste envisageable, nous dit l'article 19 de la Constitution². Mais encore, pas n'importe quelle répression. En effet, le Constituant et à sa suite le législateur ont mis en place un régime procédural exorbitant du droit commun ayant pour objet de garantir une liberté d'expression effective. C'est le régime du *délit de presse*³.

2. En résumé, ce régime procédural se distingue par une série de règles protectrices de l'auteur de l'expression, dont la première, la plus importante et la plus connue est la compétence spéciale du jury pour juger les délits de presse (art. 150 de la Constitution). Mais cette dérogation essentielle au droit commun (les délits relevant en principe

¹ La version originale de ce texte a été rédigée dans le cadre du colloque international organisé par le REHnam le 28 novembre 2019 à l'UNamur, sur le thème « Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société du numérique – Espoirs ou menaces ? Transparences et opacités ».

² « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

³ Pour une analyse détaillée de ce régime procédural et du statut particulier qu'il octroie à la liberté d'expression, voy. J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Anthémis, 2013, pp. 16 à 99.

de la compétence des tribunaux correctionnels), ne doit pas occulter d'autres particularités du régime répressif du délit de presse, et notamment :

- l'interdiction de toute mesures d'information ou d'instruction susceptible de violer le secret des sources ;
- l'interdiction de la mise en détention préventive ;
- l'interdiction, pour les juridictions d'instruction, d'ordonner l'internement du prévenu poursuivi pour délit de presse ;
- le bénéfice d'un régime particulier (et particulièrement court) de prescription ;
- le bénéfice d'un régime particulier en matière de publicité des débats judiciaires.

L'objectif poursuivi est à la fois de laisser à l'opinion publique, via le jury d'assises, le soin de juger l'expression et de garantir la publicité de ces procès ; d'épargner les personnes qui s'expriment de toutes mesures grandement dissuasives (détention préventive ou internement) avant tout jugement ; et enfin, de restreindre les poursuites par un régime de courtes prescriptions.

3. Le tarissement des poursuites de l'expression devant le jury d'assises, depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, est à l'origine d'une dépenalisation de fait du délit de presse. Je réfute la notion d'impunité, avancée très généralement par la doctrine pour décrire cette évolution. L'expression ne bénéficie d'aucune impunité dès lors que celui qui s'exprime sera toujours susceptible de devoir rendre compte d'une expression fautive devant les juridictions civiles. Pour le surplus, l'absence de poursuites pénales résulte pour l'essentiel d'un choix de politique pénale. Les parquets ont pu légitimement estimer que les délits de l'expression ne nécessitaient plus une répression pénale. Ce choix ne semble pas avoir bouleversé la société⁴. L'observateur honnête doit bien reconnaître qu'il n'est pas lié à la lourdeur des assises. En effet, les poursuites pénales sont également inexistantes à l'égard de la presse

⁴ J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, op. cit., pp. 33 à 36.

audiovisuelle qui, étant exclue par la Cour de cassation du bénéfice de l'article 150 de la Constitution, pourrait être jugée en correctionnel⁵.

J'ai déjà exprimé, manifestement sans convaincre⁶, mon opinion sur cette évolution : « le fait que les procès de presse se règlent de manière purement civile est un signe de l'évolution et de la maturité d'une civilisation. Il en va de même du contentieux de la diffamation. Certains contentieux ont vocation à quitter le champ répressif pour celui de la justice civile. Ce n'est pas un recul, mais une avancée »⁷.

4. Le régime judiciaire du délit de presse explique que, depuis 1831, des débats se sont développés à propos des contours de ce délit, que tant le Constituant que le législateur se sont bien gardés de définir, dans l'espoir, pour celui qui s'exprime, de bénéficier du régime procédural protecteur. Depuis quelques années, l'expression numérique a pris une place prépondérante dans ces débats.

Ces discussions doctrinales et jurisprudentielles n'ont pas permis de dégager, à ce jour, un statut cohérent du délit de presse. Mais plus encore, 190 ans après le vote de la Constitution, toutes les controverses sur les contours de la notion même de délit de presse ne sont pas closes.

5. Tenant compte du cadre nécessairement restreint de la présente contribution, je concentrerai mon propos sur la façon dont la jurisprudence s'accommode ou non du régime protecteur du délit de

⁵ En ce sens, F. Jongen, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 62, qui ne croit pas que l'absence de poursuite pénale dans l'audiovisuel s'expliquerait par le fait que le journaliste de radio ou de télévision commettrait moins d'infractions que son collègue de la presse écrite.

⁶ Voy. e.a. : F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, Larcier, 2017, p. 725, n° 1044 ; M. Isgour, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », note sous Corr. Liège, div. Liège, 7 septembre 2018, *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, pp. 79 et s., spéc. p. 88.

⁷ J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, op. cit., pp. 38 et 39.

presse lorsque l'expression numérique porte atteinte à la vie privée des personnes qu'elle met en cause, entendue dans son acception large, c'est-à-dire en ce compris les atteintes à leur honneur et à leur réputation.

II. Internet, l'espoir déçu

6. En résumé, le délit de presse est un délit de droit commun commis par voie de presse. Il implique l'expression publique d'une opinion par un écrit imprimé.

Sur la base d'une jurisprudence fort contestable et contestée, l'expression audiovisuelle, n'étant pas « écrite », a été de longue date exclue du bénéfice des règles protectrices du délit de presse⁸.

Par ailleurs, pour éviter la publicité d'un procès d'assises aux images pornographiques⁹, la diffusion d'images (dessins ou photographies) en a aussi été exclue dès 1839, sous l'insoutenable prétexte que les images ne seraient « que la représentation d'objets matériels, et ne sont pas *directement* l'expression de la pensée ou la manifestation d'une opinion »¹⁰.

Quel sort allait être réservé, dans ce contexte, à l'expression délictueuse sur Internet ? Celle-ci présentant deux particularités tout à fait

⁸ Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, pp. 482 à 487. Confirmé notamment par Cass., 7 décembre 2004, RG n° P.04.1006.N et Cass., 2 juin 2006, RG n° C.03.0211/F, qui énonce laconiquement : « Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés ».

⁹ B. Delbecke, *De lange schaduw van de grondwetgever - Perswettegving en persmisdrijven in België (1831-1914)*, Gent, Academia Press, 2012, p. 77 ; M.-A. Meyers, *La Répression de la Pornographie*, Bruxelles, impr. de l'Office des Publicités, 1924, p. 18.

¹⁰ Cass., 28 mars 1839, *Pas.*, 1839-1840, p. 56. Jurisprudence constamment confirmée depuis lors, voy. not. Cass., 8 juillet 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 336 et Cass., 28 juin 2004, RG n° C.02.0412.F. Manifestement la Cour de cassation n'a jamais entendu parler des caricatures, notamment celles de Mahomet.

extraordinaires dans ce débat : d'une part, elle brouillait les clivages traditionnels entre presse écrite et presse audiovisuelle et entre l'image et l'écrit, en mixant, dans le même média, le texte, le son et l'image, fixe ou animée ; d'autre part, l'expression numérique n'est plus l'apanage des professionnels de l'information mais offre à « n'importe qui »¹¹ la possibilité de s'exprimer publiquement sur n'importe quel sujet.

a. *L'avancée des arrêts du 6 mars 2012 et du 29 janvier 2013*

7. Une première réponse à ces questions a été donnée par la Cour de cassation dans deux arrêts prononcés le 6 mars 2012¹².

Depuis une dizaine d'années, les cours et tribunaux étaient saisis de procédures judiciaires, essentiellement pénales, concernant des propos diffamatoires ou injurieux diffusés via Internet. De façon très largement majoritaire, la jurisprudence, poursuivant l'interprétation extensive de la notion d'*écrit imprimé*, considérait qu'il s'agissait bien de délits de

¹¹ L'expression est de la députée Valérie Deom, « Rapport fait au nom de la commission par M. Wathelet », *doc. parl.*, Chambre, n° 51 0024/010, pp. 21 et 22.

¹² Cass., 6 mars 2012, deux arrêts : premier arrêt n° P.11.0855.N, *Procureur général Gand et L.L. c. A.F.C.V.G. et Ter Dijk, J.T.*, 2012, p. 505, avec note de Q. Van Enis, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du 'délict de presse 2.0' est-il (enfin) arrivé ? », pp. 505 et s. ; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 81, avec note de R. Debilio, « Quand Internet s'invite dans la jurisprudence de la Cour de cassation : l'élément matériel du délit de presse », pp. 83 à 92 ; *A.P.T.*, 2012, p. 491 ; *NjW*, 2012, p. 341 ; deuxième arrêt, n° P.11.1374.N, *F.D.S. c. M.E.*, publié sur le site de la Cour de cassation (www.cass.be) avec les conclusions du ministère public ; *R.W.*, 2012, pp. 144 et s., avec les conclusions du ministère public ; *A&M*, 2012, p. 253 avec note de D. Voorhoof, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de naar de 21ste eeuw : internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers ! », pp. 254 et s. ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 790 ; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 82, avec note de R. Debilio et *NjW*, 2012, p. 342 ; D. Voorhoof, « Weblogs en websites zijn voortaan ook drukpers », *De Juristenkrant*, 2012/246, pp. 4 et 5.

presse au sens de l'article 150 de la Constitution¹³.

La Cour de cassation a confirmé cette tendance en énonçant que « le délit de presse requiert l'expression d'une opinion punissable *dans un texte* reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire. La diffusion numérique constitue pareil procédé similaire. Le moyen qui en cette branche est déduit de la prémisse que seule la propagation et la diffusion d'une opinion punissable *par voie d'imprimerie* peuvent constituer un délit de presse manque en droit ». Il serait vain de tenter de chercher dans ces arrêts ce qui ne s'y trouve pas. Ce ne sont manifestement pas toutes les expressions sur Internet qui sont assimilées par la Cour de cassation au délit de presse, mais seules celles qui sont reproduites *par écrit*¹⁴.

C'est dès lors avec un excès d'optimisme que la doctrine a parfois présenté ces deux arrêts comme constituant « un revirement spectaculaire » de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁵. Au contraire, la Cour de cassation avait de longue date abandonné l'interprétation restrictive de la condition d'*imprimé* retenue comme moyen d'expression nécessaire à l'existence d'un délit de presse¹⁶.

¹³ Pour un relevé exhaustif de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question, voy. Q. Van Enis, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du 'délit de presse 2.0' est-il (enfin) arrivé ? », *op. cit.*, ici spéc. notes 9 et 10.

¹⁴ Pour une analyse de ces deux arrêts, voy. J. Englebort *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 200 et 201.

¹⁵ François Tulkens, « Liberté d'expression, liberté de presse : les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique ? », in *Droits fondamentaux en mouvement – questions choisies d'actualité*, C.U.P., Anthesis, 2012, pp. 9 et s., ici p. 23 ; dans le même sens, mais de façon plus nuancée, Q. Van Enis, « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du 'délit de presse 2.0' est-il (enfin) arrivé ? », *op. cit.*, pp. 505 et 506.

¹⁶ Cass., 24 juin 1912, *Pas.*, 1912, I, p. 365 ; Cass., 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 388 ; Cass., 25 septembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 12 ; Cass., 17 janvier 1990 (*Journ. proc.*, n° 169, 23 mars 1990, p. 33) ; sur l'évolution de l'interprétation de la notion de *presse imprimée* par la Cour de cassation, voy. Fr. Tulkens et M. Verdussen, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse »,

La seule avancée est que la Cour de cassation admet à présent que la reproduction de l'écrit en de multiples exemplaires par un procédé technique similaire à l'impression est acquise lorsque le texte est diffusé en version numérique via Internet. Ce n'est pas rien. Mais au vu de sa jurisprudence antérieure, cette solution s'imposait.

Par contre, l'*écrit* était toujours resté, pour la Cour de cassation, une condition indispensable au délit de presse.

8. Par deux arrêts du 29 janvier 2013¹⁷, la Cour a confirmé que « le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion *dans un texte* reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire. La diffusion numérique constitue pareil procédé similaire ».

9. L'intérêt des arrêts de 6 mars 2012 et 29 janvier 2013 ne résidait pas tant, à mon sens, dans le fait que la Cour de cassation admettait que l'*écrit numérique* constituât un *imprimé*, mais bien dans le fait qu'ils mettaient parfaitement en lumière l'intenable incohérence de sa jurisprudence.

Internet présentant la particularité fondamentale de mélanger de façon inextricable le texte, l'image, le son et la vidéo, en ce compris les émissions de télévision ou de radio, qui sont aujourd'hui toutes également diffusées en ligne, il semble face à un tel média, radicalement impossible d'encore tenter de distinguer le *texte* qui – même diffusé via Internet – bénéficierait des protections constitutionnelles précitées, de l'image (fixe ou animée) qui, diffusée par la même voie, n'en bénéficierait pas. Avec l'hypothèse, rapidement soulevée par la doctrine, de la diffusion simultanée, par l'écrit et l'image, d'une même

op. cit., p. 66 et C.-J. Van Houte et W. Callewaert, *Belgisch strafrecht*, Gand, Story-Scientia, 1965, p. 313, n° 605.

¹⁷ Cass., 29 janvier 2013 (formule identique dans les deux arrêts). Premier arrêt, n° P.12.1961.N, *Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Termonde c. T.F.*; deuxième arrêt, n° P.12.1988, *Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Gand c. J.D.Z. et I.V.D.*

information, qui conduirait à l'application absurde de deux régimes juridiques distincts.

10. J'avais cru pouvoir annoncer, il y a quelques années, que la reconnaissance du délit de presse sur Internet provoquerait, à terme, la disparition de toute distinction entre l'écrit et les autres modes d'expression d'une opinion¹⁸.

J'avais décelé les prémices de cette évolution précisément dans un des deux arrêts de la Cour de cassation du 29 janvier 2013¹⁹. En effet, la Cour de cassation, saisie d'une requête en règlement de juges, constate pour justifier la compétence de la cour d'assises, que « la procédure semble indiquer que l'action publique concerne la reproduction et la diffusion numérique *d'images et de textes* pouvant comporter une expression punissable d'opinion »²⁰. La Cour de cassation mettait ainsi pour la première fois sur le même pied la diffusion d'images et de textes et semblait bien considérer que les deux comportent une expression punissable d'opinion²¹. Cet arrêt renfermait la possibilité d'un revirement qui aurait pu, cette fois-ci, être qualifié de considérable.

¹⁸ En ce sens, S. Hoebeke et B. Mouffe, *Le droit de la presse*, Anthémis, 3^{ème} éd., p. 726, n° 994 ; M. Verdussen, « Contour et enjeux du droit constitutionnel pénal », Bruylant, 1995, p. 648. D'autres sont arrivés à la même conclusion, mais pour s'en inquitier : voy. spéc. Ch. Behrendt, « Le délit de presse à l'ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, p. 308.

¹⁹ Cass., 29 janvier 2013, n° P.12.1988.N.

²⁰ Je souligne. La version originale, en néerlandais, ne diffère pas : « [...] de vermenigvuldiging en digitale verspreiding *van beelden en tekst* die een strafbare meningsuiting kunnen inhouden ». Dans le même sens, F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, n° 1033, p. 715.

²¹ Même si, pour certains auteurs, un doute subsistait. Ainsi, selon E. Cruysmans, « s'il peut sembler admis que des images et un texte puissent ensemble comporter une opinion punissable [...] la Cour ne lève pas définitivement l'incertitude quant à savoir si une image, prise seule, peut constituer le véhicule d'une telle opinion » (« L'image et le délit de presse : la Cour de cassation amorcerait-elle une réconciliation ? », *A&M*, 2014, pp. 134 à 137.

11. Étais-je trop optimiste ? En tous cas, à ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas engagée dans cette voie. Au contraire, par son arrêt du 29 octobre 2013, dans l' « affaire Belkacem »²², elle a réaffirmé l'exclusion des images audiovisuelles (en l'espèce des vidéos diffusées sur *YouTube*) du bénéfice de la protection constitutionnelle du délit de presse.

b. *Le retour du balancier*

12. À l'inverse de l'évolution que j'esquissais et, je l'avoue, que j'espérais, on observe actuellement au contraire une remise en cause clairement exprimée par certains juges du fond, de la jurisprudence de la Cour de cassation de 2012 qui, en incluant l'*écrit numérique* dans la notion d'*écrit imprimé*, lui accordait la protection reconnue au délit de presse.

Il ressort de cette jurisprudence que certains juges de fond estiment manifestement inacceptable que toute expression injurieuse, diffamatoire ou harcelante, diffusée sur le net et particulièrement sur les réseaux sociaux, puisse échapper à toute poursuite pénale en raison de la compétence exclusive de la cour d'assises pour connaître des délits de presse, conjuguée au refus des parquets de convoquer des sessions d'assises pour juger les expressions délictueuses.

13. Pour écarter le bénéfice de la compétence du jury, les tribunaux correctionnels ont compris qu'il n'était pas raisonnable de contester que l'*écrit numérique* correspondait bien à l'exigence de l'*écrit imprimé*, tel qu'interprété par la Cour de cassation comme condition du délit de presse. C'est dès lors par le biais de la condition de l'expression d'une *opinion* qu'ils ont retrouvé la possibilité de se déclarer compétent.

²² Cass., 29 octobre 2013, RG n° P.13.1270.N. A propos de cette affaire, voy. J. Englebort, « La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit », *A&M*, 2016, pp. 37 à 70, ici pp. 51 à 57.

L'argument avait pourtant été soulevé, dans une des deux affaires ayant donné lieu aux arrêts du 6 mars 2012²³ et rejeté par la Cour. Répondant au moyen qui, pour critiquer l'arrêt attaqué aux termes duquel « toute opinion, même sous la forme de simple injures, peut être considérée comme étant constitutive du délit de presse », soutenait que « la notion de délit de presse ne vise pas des conflits ou des discussions purement interpersonnels, absolument distincts du débat social et sans aucune pertinence journalistique pour le développement d'une société pluraliste », la Cour de cassation avait précisé que « l'expression d'une opinion punissable requise par le délit de presse, au sens que la Constitution attache à ce terme, vise toute pensée ou opinion. Il n'est pas nécessaire que cette opinion présente une quelconque pertinence ou importance sociale ».

En s'exprimant ainsi, la Cour ne faisait que confirmer une jurisprudence bien établie sur la condition de l'expression d'une *opinion*. Depuis l'origine, la notion d'*opinion* a bénéficié d'une interprétation extrêmement large. Le délit de presse suppose, énonçait-elle, que l'on puisse déceler l'expression « d'une pensée, d'un sentiment ou d'une opinion »²⁴. Ce qui a fait écrire à M. Hanotiau qu'« un examen attentif de la jurisprudence donne au lecteur le sentiment que, sauf exceptions assez rares [...], nos cours et tribunaux présument que tout texte, même fort court, comporte normalement l'expression d'une opinion »²⁵. Ainsi, la simple injure ou la simple imputation d'ordre général et imprécise peut, selon la Cour de cassation²⁶, contenir une appréciation ou être l'expression d'une opinion²⁷, même si elle s'avère

²³ Dans l'affaire RG n° P.11.1374.N

²⁴ Cass. 21 décembre 1903, *Pas.* 1904, I, 85.

²⁵ M. Hanotiau, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », *Journ. proc.*, n° 169, 1990, p. 36. Dans le même sens, M. Isgour, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et çà la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 82.

²⁶ Cass., 22 février 1965, *Pas.*, 1965, I, 636 ; Cass., 25 septembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 12.

²⁷ Dans son arrêt du 7 février 1995, la Cour de cassation admet implicitement que la publication, dans un journal publicitaire, du texte suivant ; « [X] a quitté le domicile conjugal depuis 18 mois aux fins d'engager des relations avec plusieurs

« rudimentaire, voir implicite »²⁸. La simple diffusion d'informations a également été, à juste titre, considérée comme renfermant une opinion²⁹. Tant il est vrai, comme l'énonce M. Verdussen, que « toute information publiée contient, peu ou prou, une part de subjectivité telle – fût-ce dans le choix de sa diffusion – qu'elle s'apparente partiellement à une opinion »³⁰.

14. La conjugaison de cette jurisprudence sur l'opinion avec celle de l'écrit numérique assurait à toute expression sur Internet le bénéfice des protections procédurales reconnues au délit de presse. Mais ce qui semblait encore acceptable en 2012, suscite la controverse et, au-delà, le rejet, en 2018.

15. Par un jugement du 7 septembre 2018³¹, le tribunal correctionnel de Liège annonce qu'il « ne partage pas [l'] avis » de la Cour de cassation sur les contours de la notion d'*opinion* et estime qu'au contraire « il n'y a pas lieu de retenir une définition aussi extensive de l'élément intellectuel (la manifestation d'une pensée ou d'une opinion), du délit de presse ». Faisant ainsi il est vrai écho à la préoccupation déjà exprimée par F. Jongen et A. Strowel selon lesquels, « à l'heure

femmes», pouvait être considéré comme un délit de presse (et donc recéler une opinion) relevant de la compétence de la cour d'assises (*A.J.T.*, 1995-1996, pp. 248 et s. et note de D. Voorhoof, « Drukpersmisdrijven en de bevoegdheid van het Hof van Assisen », pp. 249 et 205).

²⁸ Cass., 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, I, 388.

²⁹ Ainsi, dans son arrêt du 31 mai 1937, la Cour de cassation a considéré que la diffusion d'une information inexacte de nature à ébranler la confiance dans le franc, en l'espèce qu'à la date du 23 septembre 1936 « le Trésor était en déficit de 300 millions et que la Trésorerie avait en outre absorbé, entre le 23 mai 1935 et le 23 septembre 1936, les 4 milliards 350 millions constituant le produit de la réévaluation de l'encaisse de la Banque nationale ; le Gouvernement ayant dépensé la totalité de ces fonds », « était l'expression d'une pensée » dont la poursuite relevait de la cour d'assises (*R.D.P.C.*, 1937, pp. 841 et s.).

³⁰ M. Verdussen, « Contour et enjeu du droit constitutionnel pénal », *op. cit.*, p. 649.

³¹ Corr. Liège, div. Liège, 7 septembre 2018, *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, pp. 67 et s., avec une note d'observation de M. Isgour ; *A&M*, 2018-2019, pp. 161 et s., avec une note d'observations de S. Carneroli ; *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1817 et s., avec une note d'observations de Q. Pironnet, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », pp. 1825 et s.

actuelle, la plupart des décisions de justice ont tendance à présumer, peut-être un peu trop rapidement et trop systématiquement, que tout texte comporterait une opinion »³².

Cette tendance n'est pas isolée³³, mais ne fait pas encore l'unanimité³⁴.

³² F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, Larcier, 2017, n° 1031, p. 712.

³³ Dans une affaire soumise à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles, à propos d'insultes diffusées par un internaute sur son mur Facebook, notamment à propos de C. Fourest, l'avocat général avait, dans un réquisitoire soutenant la compétence du tribunal correctionnel, estimé que les expressions « faites comme caroline Fourest rejoignez les islamophobes d'Europe et fabriquez des Anders Breivik », ou encore qualifiant C. Fourest d'être « une femme vil, infecte, laide, abject, nauséabonde, lâche, petit et j'en passe [...] [qui] rêvent ouvertement de nous imposer une dictature de la pensée unique, pensée jetable, qui n'est que le vrai visage du radicalisme raciste, fasciste, dangereux pour notre humanité [...] », ne constituait pas « l'expression d'une opinion politique ou autre mais bien des propos tendant à porter atteinte à l'honneur et à la réputation de la partie civile ». Comme si l'un excluait nécessairement l'autre. La question n'a pas été explicitement tranchée par la chambre des mises, qui s'est contentée, pour confirmer le non-lieu, de constater l'absence d'intention méchante (Ch. mises acc., Bruxelles, RG 2016/RP/175, du 11 mai 2017, inédit). Dans une affaire opposant une ASBL hébergeant des chevaux à l'AFSCA, le tribunal correctionnel de Namur (12^{ème} chambre E), a, par jugement du 22 février 2019 (inédit), estimé que « les propos tenus sur Facebook par les prévenus dépassent la simple expression d'une opinion argumentée et révèlent l'intention de nuire à autrui de sorte que nous ne sommes pas face à des délits de presse ». Témoignant ainsi d'une confusion manifeste entre l'expression d'une opinion et l'éventuelle intention de nuire. Par ailleurs, il ressort du dossier que les propos tenus sur Facebook étaient développés et argumentés, même s'ils contenaient par ailleurs des appréciations éventuellement insultantes à l'égard de l'AFSCA.

³⁴ Le 13 février 2019, le tribunal correctionnel de Liège s'était déclaré incompétent pour juger, sur citation directe, du caractère diffamatoire pour le bourgmestre de Sprimont de 27 messages postés sur Facebook le qualifiant « de voleur » et de « pomme pourrie » (cité par L. Wauters, « Pour la Justice, un post Facebook n'est pas l'autre », *lesoir.be*, 13 février 2019. Par un arrêt inédit du 11 septembre 2018 (n° C/980/2018), la chambre néerlandophone des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a réformé le jugement de la chambre du conseil qui avait renvoyé un internaute en correctionnel pour des insultes proférées sur internet à l'égard d'un particulier, en relevant que conformément à l'article 150 de la Constitution et aux arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012, seule la cour d'assises est compétente pour connaître du litige.

La Cour de cassation pourrait elle-même avoir déjà évolué sur cette question. Dans un de ses deux arrêts déjà cités, prononcés le 29 janvier 2013³⁵, si la Cour de cassation confirme que « la diffusion numérique » d'un texte constitue bien un procédé similaire à la reproduction par voie d'imprimerie, elle constate néanmoins qu'en l'espèce, « il ne ressort pas des pièces auxquelles [elle] peut avoir égard qu'il s'agirait de reproduction et de diffusion numérique d'une expression punissable d'opinion » et estime dès lors que c'est à tort que le tribunal correctionnel de Termonde s'est déclaré incompétent pour connaître des poursuites. L'arrêt ne donne toutefois aucune précision quant à la teneur précise de l'expression poursuivie. On ne peut dès lors rien en déduire de concret, si ce n'est que, contrairement à ce qu'on aurait pu déduire de sa jurisprudence antérieure, toute expression ne renferme pas nécessairement une opinion.

De même, elle a déjà énoncé en 2004 que la diffusion par la presse d'extraits d'un dossier répressif « ne requiert pas l'appréciation d'une opinion et, partant, ne constitue pas un délit de presse »³⁶.

16. C'est toutefois, actuellement à l'évidence l'expression numérique qui pose problème³⁷. Alors même qu'il est de plus en plus fréquemment constaté que les internautes s'autorisent tous les excès sur les réseaux sociaux et que des abominations les plus infâmes y sont quotidiennement déversées, n'importe qui³⁸ pourra-t-il continuer à

³⁵ Cass., 29 janvier 2013, *Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Termonde c. T.F.*, n° P.12.1961.N

³⁶ Cass., 7 décembre 2004, RG n° P.04.1006.N.

³⁷ Comme la Cour européenne l'a relevé dans son arrêt *Delfi AS c. Estonie (GC)*, du 16 juin 2015 : « Des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps » (§ 110).

³⁸ Ou les « milliers de quidams quasi immunisés » selon l'expression de Ch. Behrendt, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op. cit.*, p. 301. Voy. aussi *infra*, n° 30 et note de bas de page 70.

écrire n'importe quoi, sans jamais devoir répondre (pénalement) des délits commis à l'occasion de ces expressions ?³⁹

C'est la réalité que dénonce le tribunal correctionnel de Liège : « Aujourd'hui, vu l'interprétation extensive de la Cour de cassation, chaque particulier disposant d'un compte Facebook ou twitter est susceptible de commettre un [délit de presse], éventuellement sous le couvert de l'anonymat, et à l'inverse des [journalistes et écrivains], il n'existe aucun garde-fou de nature à prévenir ces délits (déontologie, réglementation du droit de réponse, encadrement professionnel...) ».

17. En déniait à l'expression délictueuse la formulation d'une *opinion* le tribunal retrouve sa compétence pour traiter l'expression qui verse dans l'insulte, la diffamation ou le harcèlement.

Comme je l'ai déjà souligné, cette approche oblige là aussi le juge du fond à une confrontation directe avec la Cour de cassation. Moins technique que la question de l'*écrit*, il semble manifestement plus à l'aise à s'affranchir de l'interprétation à son estime trop généreuse de la condition d'*opinion*, lorsqu'il se trouve confrontée à de pures insultes qui lui apparaissent de surcroît gratuites et donc méchantes.

18. Pour se justifier, le tribunal correctionnel de Liège – et après lui la cour d'appel de Liège qui confirmera ce jugement⁴⁰ – revendique une interprétation plus « conforme de l'élément intellectuel du délit de

³⁹ La question reste posée dès lors que dans son arrêt *Delfi AS c. Estonie (GC)*, du 16 juin 2015, déjà cité, la Cour européenne n'appelle pas à la répression pénale des expressions « clairement illicites », ou des propos « diffamatoires, haineux ou appelant à la violence » (§ 110). En effet, « tout en reconnaissant les avantages importants qu'Internet présente pour l'exercice de la liberté d'expression, la Cour considère qu'il faut en principe conserver la possibilité pour les personnes lésées par des propos diffamatoires ou par d'autres types de contenu illicite *d'engager une action en responsabilité* de nature à constituer un recours effectif contre les violations des droits de la personnalité ». L'action en responsabilité n'implique pas la répression pénale.

⁴⁰ Liège, 28 mai 2019, *R.D.T.I.*, 2019, n° 72, pp. 74 et s. et *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1436 et s.

presse, à la définition que revêtait cette infraction à l'origine » fondée selon le tribunal, qui se réfère à une étude de G. Rosoux⁴¹, sur « l'idée d'une certaine noblesse, du délit commis par voie de presse, qui s'identifie nécessairement à une presse d'opinion, qui forge les opinions et les consciences du peuple souverain ». En outre, selon le tribunal, « dans l'esprit du constituant seuls les journalistes et écrivains étaient pratiquement les seuls concernés car le délit de presse ne visait que les publications dans la presse écrite ».

Ainsi, les atteintes à l'honneur, à la réputation et à la vie privée des individus, commises par d'autres individus qui ne sont ni journalistes, ni écrivains, ne mériteraient pas les garanties constitutionnelles et procédurales accordées au délit de presse, qui devraient être réservées à la « noble presse d'opinion ».

19. Rien n'est plus faux. L'article 19 de la Constitution proclame « la liberté de manifester ses opinions en toute matière » sans restreindre d'une quelconque façon le bénéfice de cette liberté aux seules opinions nobles ni aux seuls professionnels de l'expression (journalistes et écrivains). Plus encore, les articles 25 de la Constitution, qui énonce notamment que « la presse est libre » et 150, qui réserve le délit de presse à la compétence du jury, ne sont, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, que les « corollaires »⁴² du droit reconnu à tout citoyen d'exprimer librement ses opinions en toute matière.

Dès 1839, la Cour de cassation souligne que « pour apprécier ce que l'on doit entendre par délit de presse, il faut déterminer le sens précis et la portée des dispositions constitutionnelles qui ont consacré la liberté de la presse ». Or, « *le principe fondamental de cette liberté* est écrit

⁴¹ G. Rosoux, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse », note sous Cass., 7 décembre 2004, *Rev. Dr. Pén.*, 2005, pp. 1270 à 1289, ici p. 1272.

⁴² C'est-à-dire la « proposition qui découle à titre de conséquence immédiate d'une autre déjà démontrée » ou encore la « vérité qui découle d'une autre, conséquence nécessaire, suite naturelle » (*Trésor de la langue française informatisé*, <http://atilf.atilf.fr>).

dans l'article 19 de la Constitution, qui garantit la libre manifestation des opinions en toute matière ». La Cour ajoute « que c'est comme conséquence, comme développement du droit de manifester ses opinions, que l'article 25 de la Constitution a décrété la liberté de la presse »⁴³. De même, par un arrêt du 21 décembre 1903, la Cour de cassation précise « que la liberté de la presse, inscrite à l'article 150 de la Constitution, est le corollaire de la liberté de manifester ses opinions en toute matière, garantie par l'article 19 »⁴⁴. Les articles 25 et 150 ne peuvent en aucun cas être invoqués pour restreindre la liberté reconnue à chaque citoyen de manifester ses opinions en toutes matières. Ils ne constituent que le développement de cette liberté.

Mieux encore, toujours dans son arrêt du 28 mars 1839, la Cour de cassation a souligné que « les mots *liberté de la presse* doivent donc s'entendre, [...] dans le sens légal que leur assignent les dispositions combinées des articles [19] et [25] de la Constitution, c'est-à-dire dans ce sens que *les Belges* ont le droit d'exprimer librement leurs opinions par le moyen de la presse ». « Les Belges » c'est-à-dire n'importe quel citoyen.

20. C'est donc à tort que la cour d'appel de Liège soutient que « la volonté du législateur originelle n'a pu être celle, à l'ère numérique, d'assurer un privilège de juridiction [...] aux particuliers alimentant sur la Toile, 'le café du commerce' ».

Certes, en 1831, peu de citoyens avaient effectivement le privilège d'accéder à un média de masse pour pouvoir exprimer publiquement leurs opinions « en toutes matières ». Avec l'apparition d'Internet, « la liberté de s'exprimer n'est plus un droit principalement exercé par l'intermédiaire des mots prononcés ou imprimés ou des formes

⁴³ Cass., 28 mars 1839, *Pas.*, 1839-1840, 55. La Cour confirme cette jurisprudence par un arrêt du 22 février 1864, qui précise que l'article 25 « complète » l'article 19 (*Pas.*, 1864, I, 102).

⁴⁴ Cass., 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 85. Confirmé cent ans plus tard, à nouveau à propos de l'article 25, par Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 482, et encore Cass., 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 420 et Cass., 28 juin 2004, RG n° C.02.0412.F.

d'expressions traditionnelles comparables utilisant les médias ; il s'agit aussi d'un droit dont l'utilisation est 'passée en ligne' et devenue de plus en plus interactive »⁴⁵. Internet réalise définitivement le projet révolutionnaire de nos constituants⁴⁶. Il en démontre la modernité et son caractère visionnaire. Dorénavant, tout citoyen dispose effectivement de la possibilité de manifester à l'attention d'un public indéterminé ses opinions en toute matière. Pour la Cour européenne, il est « un fait incontesté » que « la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression »⁴⁷.

Il serait hautement paradoxal qu'au moment où tout citoyen a effectivement accès au *principe fondamental de la liberté d'expression* reconnu par la Constitution depuis près de deux cents ans, il s'imposerait de restreindre cette liberté en faisant notamment du délit de presse un simple délit de droit commun.

21. Il est également faux de prétendre que seule l'expression des journalistes et des écrivains bénéficierait de « garde-fou de nature à prévenir ces délits (déontologie, réglementation du droit de réponse, encadrement professionnel...) ». Je n'ai jamais entendu parler de la déontologie des écrivains, ni de leur encadrement professionnel. Je n'ai jamais vu de droit de réponse opposé à un livre, ni d'ailleurs à un article de presse qui ne serait diffusé que sur Internet⁴⁸.

⁴⁵ *Le journalisme ouvert, Iris plus*, 2013-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 27.

⁴⁶ Et, avant eux, des rédacteurs de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 qui énonçait déjà en son article 11 que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ».

⁴⁷ Arrêt CEDH, *Delfi AS c. Estonie (GC)*, 16 juin 2015, § 110.

⁴⁸ Outre que ni le droit de réponse, ni l'« encadrement professionnel » sont de nature à empêcher la commission d'un délit de presse. Pas plus que la déontologie.

22. Enfin, l'application des garanties constitutionnelles de l'expression n'aboutit pas à une impunité en termes de responsabilité⁴⁹.

Tous ceux qui contribuent à la diffusion de l'information sont soumis aux « devoirs et responsabilités » et répondent de leurs fautes sur base du critère traditionnel du *diffuseur d'informations ou d'opinions* normalement prudent et diligent, sous réserve du caractère nécessaire dans une société démocratique de l'ingérence dans l'exercice de leur liberté d'expression.

C'est très précisément à ce contrôle que s'est livré le tribunal de première instance de Bruxelles, dans un jugement du 15 octobre 2009 : « La faute susceptible d'engager la responsabilité d'un journaliste, *ou de toute personne à l'origine de la diffusion d'informations litigieuses*, peut consister en une infraction (il s'agira alors d'un « délit de presse ») ou en une simple faute aquilienne, résultant soit de la violation d'une disposition légale quelconque [...], soit de l'obligation qui pèse sur tout journaliste normalement prudent et avisé (respect des règles professionnelles, des règles de comportement généralement admises, obligation de prudence, devoir de vérification de l'information, etc.) *ou de [lire : sur] toute personne à l'origine de la diffusion d'informations. [...]* »⁵⁰.

⁴⁹ B. Frydman et C. Bricteux, « L'arrêt RTBF c. Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 331 et s., ici p. 348.

⁵⁰ Civ. Bruxelles, 15 octobre 2009, *J.T.*, 2010, pp. 254 et s. Je souligne.

III. Pour un nouveau critère fondé sur la notion d'expression d'intérêt général

a. *Nécessité d'une répression des excès de certaines expressions ?*

23. Ne serait-ce pas faire « preuve d'angélisme »⁵¹ que d'octroyer purement et simplement à « n'importe quel » internaute qui s'exprime sur le net, le bénéfice de ce régime protecteur et de ces jurisprudences ? Ne faudrait-il pas, au contraire, admettre « que les médias du début du XXI^e siècle ne sont plus ceux que connaissait le Constituant de 1831 » et que l'apparition des nouvelles technologies, « mais aussi l'effet amplificateur des réseaux sociaux »⁵², devraient conduire à admettre que face aux dérapages des réseaux sociaux l'« impunité » pénale serait devenue « intolérable »⁵³ et l'unique régime de réparations civiles insatisfaisant ?

24. Avant d'envisager cette question, il s'impose d'abord de sérieusement relativiser cette évolution. Il est inexact de soutenir que le Constituant n'aurait pas eu à l'esprit en 1831, la prise en compte d'intérêts concurrents et spécialement ceux relatifs à l'honneur et à la vie privée des individus, lorsqu'il a mis en place le régime dérogatoire en faveur de l'expression, exposé ci-avant. Les membres du Congrès national ont notamment refusé, après en avoir débattu, d'admettre une

⁵¹ F. Jongen, « Préventif, répressif ou curatif ? Le juge des référés et la liberté des médias en Belgique », *op. cit.*, n° 25.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ Q. Pironnet, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *op. cit.*, p. 1827.

exception à ce régime dans le but de protéger les droits d'autrui⁵⁴, en ce compris la vie privée⁵⁵.

Ensuite, il faut cesser de croire que l'expression publique est subitement devenue agressive et attentatoire aux droits d'autrui avec l'apparition d'Internet. Lors d'un débat à la Chambre, il y a 140 ans (en 1879), ont été dénoncées les dérives de la presse de l'époque. La forme n'est plus celle d'aujourd'hui, mais les faits dénoncés correspondent : « Quel est l'homme public ou de notoriété, *souvent même le citoyen le plus obscur*, qui n'ait souffert des coups de ces sycophantes modernes et n'ait été blessé dans ses sentiments les plus intimes ou dans les êtres qui lui sont plus chers que lui-même ? Qui alors n'éprouve contre ces plumes indignes et leurs odieuses diatribes un mouvement de révolte intérieure, et cédant à un légitime ressentiment, ne se sente porté à demander la réparation la plus sûre et la plus prompte ? »⁵⁶.

25. Cela étant, si en 2013, je pensais encore pouvoir raisonnablement plaider pour une dépénalisation totale de l'expression⁵⁷, je perçois bien aujourd'hui une tendance contraire qui

⁵⁴ La rédaction initiale du projet de l'article 25 de la Constitution réservait l'atteinte aux « droits de l'individu », a été clairement rejetée par le Constituant en tant qu'elle ouvrait la porte à une possible restriction de la liberté de presse, qu'il souhaitait garantir de la manière la plus large, la plus complète et la plus entière (De Gerlache, *Discussions du Congrès National de Belgique [1830-1831]*, mises en ordre et publiées par Huytens, Bruxelles, 1844, t. I, pp. 650 à 658).

⁵⁵ La proposition de compromis, défendue par certains, de réserver le cas « d'atteinte à la vie privée » est rejetée pour les mêmes raisons (*Discussions du Congrès National de Belgique [1830-1831]*, *op. cit.*, pp. 651 et 654).

⁵⁶ A. Nothomb, *Rapport fait au nom de la section centrale à propos de propositions de lois sur « Dommages et intérêts et visites domiciliaires en matière de presse »*, 6 juin 1879, *Doc. parl.*, Chambre, n°162 (1879), p. 18. Je souligne.

⁵⁷ J. Englebret, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 33 à 39. Si, en 2007, « le Conseil de l'Europe avait appelé ceux des États membres qui prévoyaient toujours une peine de prison en cas de diffamation à abolir cette sanction sans délai » (Résolution 1577 (2007) de l'Assemblée Parlementaire, *Vers la dépénalisation de la diffamation*, cité par *Internet: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe/CEDH, juin 2015, p. 35), la tendance actuelle n'est plus aussi ferme. L'article 2.4.2 de la *Recommandation CM/Rec(2016)5* du Comité des Ministres aux États membres sur la liberté

traduit apparemment un nouveau besoin de répression sociale de certaines expressions. Celles de la haine et des insultes, souvent gratuites, qui nourrissent et pourrissent les réseaux sociaux.

Peut-on encore d'emblée soutenir que la répression pénale de ces expressions, qui n'apportent rien aux débats d'intérêt général ni à la vie démocratique, ne répondrait pas à un nouveau besoin social : celui de signifier aux internautes qu'on ne peut pas, impunément, haïr, insulter et harceler sur Internet ?

26. Je crois que ce serait une grave erreur d'éviter aujourd'hui ce débat en continuant à défendre une conception radicale de la liberté d'expression. Même si je persiste à penser que la réponse pénale n'est pas la plus adéquate pour combattre les dérives de l'expression. La haine qui s'exprime sur les réseaux sociaux est avant tout un révélateur culturel et économique avant d'être un délit. Et la réponse pénale nécessairement individuelle qui lui est donnée est d'une rare médiocrité sociale⁵⁸. Mais je crains que si on ne recherche pas une voie médiane, toutes les expressions, en ce compris celles des chiens de garde de la démocratie, vont subir les effets d'une nouvelle répression.

d'internet, du 13 avril 2016 énonce : « L'Etat n'impose aucune restriction induite à la liberté d'expression sur internet dans sa législation. Les lois sur la diffamation sont spécifiques et leur champ d'application est étroitement défini. Elles n'empêchent ni le débat public, ni les critiques à l'encontre des organes de l'Etat, et n'imposent ni amendes excessives, ni dommages-intérêts ou frais de justice d'un montant disproportionné. Des sanctions sévères, notamment des peines d'emprisonnement, ne sont prononcées qu'en cas d'atteinte grave aux droits fondamentaux d'autrui, par exemple en cas d'incitation à la violence ou à la haine.

⁵⁸ En ce sens, R. Vaneigem, *Rien n'est sacré, tout peut se dire*, éd. La Découverte, 2003, pp. 25 et s. : « La liberté d'expression est une valeur humaine dans sa liberté de dire l'inhumain. Les opinions racistes, xénophobes, sexistes, sadiques, haineuses, méprisantes ont autant le droit de s'exprimer que les nationalismes, les croyances religieuses, les idéologies sectaires, les clans corporatistes qui les encouragent ouvertement ou sournoisement selon les fluctuations de l'ignominie démagogique. Les lois qui les répriment, telle, en France, la loi Gayssot de 1992, s'en prennent au 'puéril revers des choses' sans toucher aux causes. Elles exorcisent le mal au lieu de le prévenir et de le guérir. Elles substituent la sanction à l'éducation ».

Il faut à cet égard garder à l'esprit qu'au-delà de la répression des torrents d'insultes et de haine des réseaux sociaux, une large partie de la doctrine préconise, depuis déjà de nombreuses années, une correctionnalisation généralisée du délit de presse, visant ainsi également et très précisément toute la production journalistique⁵⁹. Il ne serait pas surprenant que l'argument de la nécessité de sanctionner les dérives de certaines expressions sur les réseaux sociaux ne leur serve de prétexte pour enfin faire aboutir leur funeste dessein.

27. À défaut de proposer un nouveau cadre juridique le plus précis possible quant à la répression pénale de certaines expressions, le danger est aussi de voir la jurisprudence dérapier sur la *pente glissante*⁶⁰ que générera chaque nouvelle dérogation ponctuelle à la protection du délit de presse⁶¹.

⁵⁹ Ch. Behrendt, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op. cit.*, p. 311 ; F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, n° 1044, p. 725, et les références citées en note de bas de page 2534 ; François Tulkens, « Liberté d'expression, liberté de presse: les procédures préventives et répressives sont en voie d'extinction juridique ? », in S. Van Drooghenbroeck et P. Wautelet (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement : Questions choisies d'actualité*, Anthemis, 2012, pp. 9 et s. ; K. Lemmens, *La presse et la protection juridique de l'individu – Attention aux chiens de garde!*, Larcier, 2004, p. 501, n° 736 ; O. De Theux, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *Ann. Dr. Louvain*, 2002, p. 318 ; F. Jongen, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », *op. cit.*, pp. 66 et s. ; V. Ost, « Le raciste, le diffamateur et le nouvel article 150 de la Constitution », *A&M*, 2000, pp. 27 à 35 ; François Tulkens, « Pour un droit constitutionnel des médias », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 13 à 22 ; B. Dejemeppe, « La responsabilité pénale », in A. Strowel et F. Tulkens (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, pp. 137 à 145.

⁶⁰ Il est fait ici allusion à la théorie de la *pente glissante* (*slippery slope*) bien connue de la Cour suprême des États-Unis, selon laquelle « il est peu probable qu'une exception à la liberté d'expression demeure un cas isolé. Elle risque, au contraire, d'être invoquée comme précédent afin de justifier d'avantage de limitations » (A. Robitaille-Froidure, « La liberté d'expression face au racisme : étude de droit comparé franco-américain », Paris, L'Harmattan, 2011, p. 48).

⁶¹ Sans doute faudrait-il également mettre en place une procédure extra-judiciaire permettant d'identifier les auteurs d'expressions litigieuses anonymes. En effet,

28. Touchant à une liberté fondamentale d'ordre public, indissociable de la démocratie⁶², il faut toutefois faire preuve de la plus grande prudence dès lors que la méfiance régulièrement exprimée, les critiques et la volonté de conditionner l'expression relèvent en réalité d'une défiance qui est nourrie par l'*intelligentsia* et les tenants des leviers politiques et socio-économiques à l'égard des possibilités grandissantes qu'ont les individus de discuter désormais publiquement du fondement des légitimités qui semblent *a priori* s'imposer dans la vie politique au sens large.

Comment ne pas apercevoir en effet que c'est la volonté de maîtriser l'intensité de la vie démocratique qui est à l'œuvre de cette vigilance particulière manifestée à l'endroit des modes d'expression. Que c'est la crainte de la politisation des masses qui prend le masque de l'évitement du chaos. Et que les vellétés visant à prévenir les « abus » de l'expression, « la tyrannie de l'opinion », ou le « populisme », participent fondamentalement du refus de l'égalité entre les individus et les *institutions*, jalouses de leur monopole dans l'énonciation du réel, et en définitive relèvent de ce que Jacques Rancière nomme « la haine de la démocratie »⁶³.

b. Le critère de l'intérêt général

29. J'avais, en 2013, relevé que dans ses arrêts d'avril 2012, la Cour de cassation donnait à la notion d'opinion et ainsi à celle de délit de presse, une portée sensiblement plus large que la jurisprudence de la

actuellement, certaines plaintes pénales ne sont déposées que dans le seul but d'obtenir cette identification.

⁶² B. Frydman et C. Bricteux, « L'arrêt RTBF c. Belgique: un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *op. cit.*, p. 348. De son côté, la Cour européenne « *ne cesse de rappeler* que 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 » (arrêt *Ileana Constantinescu c. Roumanie*, 11 décembre 2012, § 30 – je souligne).

⁶³ J. Rancière, *La haine de la démocratie*, Paris, éd. La Fabrique, 2005.

Cour européenne, lorsqu'elle conditionne le bénéfice d'une protection accrue en faveur à la liberté d'expression au fait que la mise en cause des tiers intervienne dans la cadre d'un débat d'intérêt général⁶⁴.

J'ai également déjà souligné l'importance de la prise en compte de l'intérêt général pour arbitrer le conflit de valeur entre liberté d'expression et respect de la vie privée⁶⁵.

Il me semble que la même notion pourrait utilement servir à l'élaboration d'un nouveau périmètre protecteur de l'expression.

30. L'option prise, depuis l'origine, par la Cour de cassation, d'interpréter très largement la notion d'opinion est salutaire et doit être préservée.

Le choix de revenir sur cette large interprétation⁶⁶ apparaît malheureux, dès lors qu'il est difficilement contestable de soutenir qu'une simple injure ou qu'une vile expression de haine, ne renferment pas une opinion, fut-elle sommaire, ou comme le précise la Cour de cassation, une *pensée* ou un *sentiment*⁶⁷.

Il est également dangereux. Outre qu'il offre une large place à l'arbitraire⁶⁸, il introduit en réalité un critère de classe. En effet, comme l'estime le tribunal correctionnel de Liège, l'expression peut être « haineuse ou même répugnante » pour autant qu'elle soit servie par

⁶⁴ J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁵ J. Englebert, « L'intérêt général, véritable arbitre entre liberté d'expression et respect de la vie privée », note sous Paris, 19 décembre 2013, *J.T.*, 2014, pp. 368 à 372.

⁶⁶ En ce sens, M. Isgour, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 87 ; Q. Pironnet, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *op. cit.*, p. 1829.

⁶⁷ Cass. 21 décembre 1903, Pas. 1904, I, 85.

⁶⁸ Le jugement inédit du tribunal correctionnel de Namur (12^{ème} chambre E), du 22 février 2019 (cité *supra* note 32) en est une parfaite illustration.

une « forme de logique argumentative »⁶⁹. Pour la cour d'appel de Liège, « l'expression d'une pensée, qui est requise par l'infraction [...], ne peut être considérée [...] comme n'importe quelle pensée, sans tenir compte de sa pertinence, telles les simples injures ou calomnies. Il doit y être retrouvé une logique argumentative, une manière de voir développée, un pamphlet »⁷⁰.

Malheur donc à celui qui est intellectuellement privé de cette *logique argumentative* pour insulter ou haïr son prochain. En d'autres termes, ce ne sont que les insultes des illettrés, nécessairement primaires, qui se révèlent ne pas être une opinion. D'ailleurs, l'illettré a-t-il des opinions ?

Le mépris que sous-tend ce critère à l'égard d'une large partie de la population, parfaitement illustré par la référence pleine de dédain⁷¹ faite par la cour d'appel de Liège aux discussions « de café du commerce »⁷², justifie qu'il soit écarté sans autres développements.

⁶⁹ Corr Liège, 7 septembre 2018, *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, p. 70. L'argument est repris par Q. Pironnet, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *op. cit.*, p. 1829.

⁷⁰ Liège, 28 mai 2019, *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, p. 74.

⁷¹ Le même dédain se perçoit dans le recours au terme péjoratif de *quidam*, c'est-à-dire d'une « personne dont on ignore le nom ou qu'on ne veut pas nommer » (*Trésor de la langue française informatisé*, <http://atilf.atilf.fr>), dans le chef de la cour d'appel pour qualifier le prévenu, comme dans celui d'une partie de la doctrine, qui le préfère manifestement à celui plus noble de *citoyen* (voy. not. Q. Pironnet, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *op. cit.*, p. 1827, Ch. Behrendt, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op. cit.*, p. 301 ; M. Isgour, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 87).

⁷² Selon *Lintern@ute*, l'expression est utilisée « pour définir tout endroit où des personnes s'adonnent au commérage et à l'échange d'informations » (www.linternaute.fr/expression/langue-francaise/15498/cafe-du-commerce/).

L'expression a été popularisée par la chronique « Le café du commerce », tenue par Marcel Dassault dans l'hebdomadaire *Jour de France*, de 1981 à 1989, « où abondaient les idées simplistes qui faisaient rire toute la France. Sous forme de dialogue entre deux habitués accoudés à un zinc » (B. Peeters, « Bienvenu au café du Commerce : propos ethnoréthoriques », *Publifarum*, 2015, n° 23, 2.3.4). Pour B. Peeters, « les propos tenus dans un café du Commerce sont persuasifs jusqu'à

31. La différence de traitement en fonction de la qualité de celui qui s'exprime est également indéfendable.

Comme le souligne M. Isgour – mais sans les nuances qui s'imposent⁷³ – « la protection du régime favorable du délit de presse ne pourrait plus être fondée uniquement sur l'origine de l'opinion : la presse ou le particulier qui s'exprime via un média »⁷⁴.

Il faut en effet inlassablement rappeler que les journalistes n'ont pas le monopole de l'expression d'intérêt général. Ou pour le dire autrement, que le journalisme n'est pas une profession mais une fonction, qui peut – n'en déplaise à certains⁷⁵ – être endossée par *n'importe qui*. C'est-à-

ce qu'une analyse en expose la pauvreté intellectuelle » (*ibidem*, 2.3.1). Selon M. Mould, il s'agit de « debate of low intellectual quality » (*Dictionary of cultural references in modern French*, Abingdon, Routledge, 2011). Le sociologue M. Maffesoli, relève toutefois que le « café du commerce » est « le lieu où l'on apprend le plus sur la culture vécue au jour le jour ». Il ajoute : « Certes, il peut y avoir des éléments abjects, il peut y avoir une grande banalité dans les discussions du café du commerce, mais je n'arrive pas à me convaincre que le peuple est débile ou encore qu'il sent mauvais ». (M. Maffesoli, C. Bourseiller, *Qui êtes-vous, Michel Maffesoli ? Entretiens avec Christophe Bourseiller*, Paris, éd. François Bourin, 2010).

⁷³ « Il est clair qu'au regard de ces contours définis par les plus hautes juridictions nationales ou internationales, l'auteur de propos à caractère calomnieux, diffamatoires, injurieux ou harcelants, postés sur les réseaux sociaux, ne devrait clairement pas bénéficier du privilège de juridiction prévu pour la presse par l'article 150 de la Constitution et, de la sorte, de l'impunité de fait pour les actes punissables qu'il a commis » (« Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 88). Ce faisant, M. Isgour oppose l'*information* à la *calomnie* alors que l'information peut être calomnieuse et que l'injure peut parfois contribuer à un débat d'intérêt général. Le critère doit être mieux précisé.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 87.

⁷⁵ Comme par exemple le journaliste français Olivier Duhamel qui, à propos des réactions diffusées sur Internet à la suite du décès du jeune militant d'extrême gauche Clément Méric, mort sous les coups d'un militant d'extrême droite, le 6 juin 2013, a déclaré : « Ce qui m'a beaucoup frappé, c'est l'envahissement du commentaire [...]. Chacun se sent investi, enfin beaucoup de gens se sentent le droit de nous donner le fin mot de la raison de cette tragédie. Je trouve cela très

dire par chaque citoyen. C'est ce qu'a rappelé la Cour constitutionnelle lorsqu'elle a purement et simplement effacé toute référence au « journaliste » de la loi sur la protection du secret des sources journalistiques⁷⁶. Ainsi, selon l'article 2 réécrit de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, est protégée « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ».

C'est également ce que soulignait le représentant de l'O.S.C.E. pour la liberté des médias, D. Mijatović : « The right to free expression and free media as human rights is not reserved for media companies or editorial offices alone ; they belong to everyone. These rights shall be equally applicable to all forms of journalism, not just traditional media »⁷⁷.

Dans son arrêt *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que peuvent être qualifiées d'*activités de journalisme*, au sens de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre

choquant et très irrespectueux du travail normal des journalistes » (www.europe1.fr/MediaCenter/Emissions/Mediapolis/Sons/Mediapolis-08-06-13-1544511/).

⁷⁶ Au grand dam des associations professionnelles de journalistes qui avaient œuvré, avec succès, au cours de travaux parlementaires précédant le vote de la loi, pour restreindre la définition du journaliste. Ainsi, on peut lire dans le rapport fait au nom de la commission de la Justice du Sénat par M. Mahoux que « quiconque exerce la liberté d'expression par voie de publication est considéré comme un journaliste, ce qui est une dérive impensable » (*doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, 3-670/6, p. 12). Sur les travaux parlementaires précédant le vote de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques et sur la portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 91/2006 du 7 juin 2006, voy. J. Englebert, « Le statut de la presse : du 'droit de la presse' au 'droit de l'information' », *Les propos qui heurtent, choquent ou inquiètent*, *Rev. Fac. Dr. ULB*, vol. 35, Bruylant, 2008, pp. 229 à 288.

⁷⁷ *Recommendations from the Internet 2013 Conference: Shaping policies to advance media freedom*, O.S.C.E., www.osce.org/fom/100112 (Recommandation n° 2).

1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, celles qui « ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Elles ne sont pas réservées aux entreprises de média et peuvent être liées à un but lucratif »⁷⁸.

La Cour européenne a de son côté étendu sa jurisprudence traditionnelle en matière de presse aux manifestations nouvelles de diffusions d'informations par des non-professionnels, spécialement sur Internet⁷⁹.

Dans un premier temps, la Cour a précisé que si « l'ouverture d'espaces de débat public fait partie du rôle de la presse [...] *l'exercice de cette mission n'est pas réservée aux médias ou aux journalistes professionnels* »⁸⁰.

C'est toutefois par son arrêt du 8 novembre 2016, rendu en Grande chambre, dans l'affaire *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, quelle va confirmer l'extension du bénéfice de l'article 10 à l'expression numérique. Après avoir rappelé, sans la moindre ambiguïté, que les associations dont les activités sont un élément essentiel d'un débat public éclairé sur des sujets d'intérêt général⁸¹, les chercheurs

⁷⁸ Arrêt CJUE (G.C.), *Tietosuoja-vahtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, du 16 décembre 2008, n° C-73/07, § 61.

⁷⁹ Voy. A. Adam et J. Englebert, « Le néo-journaliste au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, n° 21 et s. ; N. Vajic et P. Voyatzis, « The Internet and freedom of expression : a 'brave new world' and the ECtHR's evolving case-law », *op. cit.*, p. 405 ; voy. égal ; T. Mcgonagle, « Contenu généré par les utilisateurs et actualités audiovisuelles : les hauts et les bas d'une relation incertaine », *Le journalisme ouvert, Iris plus*, 2013-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, pp. 15 et s.

⁸⁰ Arrêts CEDH, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, du 14 avril 2009, § 27 ; *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land-und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Autriche*, du 28 novembre 2013, §§33 et 34.

⁸¹ Outre les arrêts cités en note 46, voy. arrêts CEDH, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, du 27 mai 2004, §42 ; *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005,

universitaires et les auteurs d'ouvrages portant sur des sujets d'intérêt public, bénéficient du même niveau élevé de protection que celui reconnu à la presse, la Cour européenne ajoute, de façon tout à fait déterminante que, « compte tenu de ce que les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la diffusion de l'information, la fonction des blogueurs et des utilisateurs populaires des médias sociaux peut aussi être assimilée à celle de 'chien de garde public' en ce qui concerne la protection offerte par l'article 10 » (§168).

Enfin, dans son arrêt *Braun c. Pologne*, du 4 novembre 2014, la Cour européenne confirme que la question de savoir si le requérant était un journaliste au sens du droit interne n'est pas particulièrement pertinente dès lors que « the Convention offers a protection to all participants in debates on matters of legitimate public concern. » (§47).

32. Le seul critère pertinent apparaît en effet être celui de la contribution de l'expression litigieuse à un débat d'intérêt général.

Si l'expression participe peu ou prou à un débat d'intérêt général *lato sensu*, il convient de lui reconnaître le bénéfice des règles procédurales protectrices de la liberté d'expression, peu importe la qualité de son auteur, le média qui la véhicule et la forme éventuellement sommaire qu'elle prend.

L'abondante jurisprudence de la Cour européenne sur la notion d'expression apportant une contribution à un débat d'intérêt permet d'en cerner avec une précision suffisante les contours.

Tout ce qui concerne le débat politique et les questions relative à la gestion de la citée, les questions relatives à la santé, les questions relatives à l'environnement, l'administration et le fonctionnement de la justice, en ce compris les procédures judiciaires en cours, tout ce qui

§89 ; *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, G.C., du 22 avril 2013, §103 ; *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie*, du 25 juin 2013, §20 ; *Braun c. Pologne*, du 4 novembre 2014.

concerne la police, les questions d'atteintes aux mœurs, les questions relatives au crime organisé, au terrorisme, au trafic de stupéfiants, à la fraude fiscale, économique ou sociale, à l'immigration, sans que cette énumération soit exhaustive, relève de l'intérêt général⁸².

33. Par contre, ne participe pas à un débat d'intérêt général l'expression qui ne porte que sur des questions ou des intérêts privés.

Jusqu'à l'avènement d'Internet et plus spécifiquement des réseaux sociaux, ces expressions ne bénéficiaient d'aucune publicité. On pouvait, sans crainte d'être poursuivi, dire tout le mal que l'on pensait de son voisin, de ses collègues ou de son patron, de son ex, en somme de n'importe qui, au téléphone à un ami, à table lors d'un repas familial ou au restaurant avec quelques convives. N'atteignant pas les personnes mises en cause, cette expression restait sans effet et n'engageait pas la responsabilité de son auteur. Les réseaux sociaux ont eu entre autres pour effets de rendre publique la vie privée de millions d'internautes qui s'exposent et parfois s'expriment non plus dans le cercle restreint de la famille ou des amis, mais au vu et au su de tous. Rien ne justifie que cette expression-là qui n'avait pas vocation à devenir publique et qui ne contribue en rien à un débat sur des questions d'intérêt général, puisse bénéficier d'un régime protecteur exorbitant du droit commun.

M. Isgour ne dit rien d'autre lorsqu'il espère que le jugement du tribunal correctionnel de Liège, du 7 septembre 2018 marque « une prise de

⁸² En paraphrasant l'arrêt CEDH, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France (Gr. Ch.)*, 10 novembre 2015, pour vérifier si une expression contribue à un sujet d'intérêt général, il convient de l'apprécier dans sa globalité et de rechercher si, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, elle se rapporte majoritairement, malgré d'éventuelles digressions d'ordre purement privé, à une question d'intérêt général. Si tel est le cas, cette expression est en droit d'être portée à la connaissance du public, qui peut légitimement s'y intéresser en ce qu'elle éveillera son attention ou le préoccupera sensiblement, notamment parce qu'elle concerne le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité (voy. « Droit à l'information : la notion d'intérêt général précisée », *dalloz-actudiant.fr*, 3 avril 2017).

conscience de la justice » que la jurisprudence précitée de la Cour de cassation « rend [...] impossible la poursuite pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet et en particulier sur les réseaux sociaux, alors que ces atteintes ne cessent de se multiplier et sont, dans la très grande majorité des cas, non pas commises par la presse ou par des personnes qui véhiculent des informations d'intérêt public, mais par des personnes qui sont loin de jouer un rôle essentiel dans la protection de la démocratie »⁸³.

Il convient toutefois de veiller à ce que l'expression citoyenne reste protégée, au même titre que celle de la presse, chaque fois qu'elle s'inscrit, fût-ce incidemment, dans un contexte qui dépasse l'expression privée.

34. À l'aune de ces critères, l'expression injurieuse du promoteur immobilier qui avait insulté sur son mur Facebook, pendant plusieurs années, l'échevine en charge de l'urbanisme de sa commune, au motif qu'il estimait qu'elle s'opposait « de manière systématique et obsessionnelle depuis plusieurs années, à toute proposition ou demande émanant de la société B. dont il est l'administrateur », relevait incontestablement du délit de presse.

Selon les critères strasbourgeois, une expression mettant en cause un responsable politique en raison de l'exercice de son mandat public sera toujours considérée comme contribuant à un débat d'intérêt général⁸⁴.

⁸³ M. Isgour, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 79.

⁸⁴ A. Guedj, « L'homme public et la presse – étude de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des Droits de l'Homme », in *Libertés, justice, tolérance Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruylant, 2003, pp. 917 à 935, ici p. 924. Voy. not. arrêts CEDH, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986 ; *Oberschlick c. Autriche*, 29 mai 1991 ; *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 septembre 2000 ; *Lindon et autres c. France (GC)*, 22 octobre 2007 ; *Roumanie Ivanova c. Bulgarie*, 14 février 2008 ; *Kuliš c. Pologne*, 18 mars 2008 ; *kita c. Pologne*, 8 juillet 2008 ; *Tarsasag A Szabadsagjogokert c. Hongrie*, 14 avril 2009 ; *Bacanu et Sc « R » SA c. Roumanie*, 3 mars 2009.

35. Cet aspect est totalement occulté dans le jugement du tribunal correctionnel de Liège du 7 septembre 2018 de même que dans l'arrêt de la cour d'appel du 28 mai 2019 qui le confirme. Les juges ne retiennent que le caractère à l'évidence gravement insultant des expressions litigieuses sans tenir aucun compte du contexte qui a nourri le ressentiment de celui qui s'exprime. Alors même que ces circonstances ne sont pas ignorées. Au contraire, rappelant les faits, l'arrêt de la cour d'appel de Liège précise que « A.B. est administrateur d'une société de promotion immobilière dénommée [...] qui elle-même est la propriétaire d'un centre commercial [...] situé sur la commune d'Awans. Le développement dudit centre commercial fait l'objet d'un contentieux entre A.B. et la commune d'Awans au sein de laquelle C.S. exerce les fonctions d'échevine de l'urbanisme et des travaux publics. En raison de leurs fonctions respectives, les protagonistes sont entrés plusieurs fois en contact et leurs relations ont été amenées à se dégrader. A.B. reproche à la commune d'Awans, plus particulièrement en la personne de C.S. de faire opposition systématique à l'extension du centre commercial géré par la société dont il est l'administrateur. Il fait connaître son mécontentement via le panneau led du [...] shopping [...] et/ou par des publications sur sa page 'facebook' ».

Mais *in fine*, la cour n'en retient rien : « les propos publiés par A.B. sur un 'mur Facebook' » [...] ne sont pas des articles émettant une pensée critique ou argumentée mais sont en réalité des insultes, dépourvues d'esprit humoristique ou satirique, émanant d'un quidam, publiés [...] sur la page du réseau social ouverte au nom d'une personne en particulier. *Ces éléments, pris dans leur ensemble*, démontrent que les faits reprochés au prévenu ne constituent pas un délit de presse ». Or, un élément essentiel est oublié : l'expression litigieuse a pour objet de faire connaître le « mécontentement » d'un acteur économique à l'égard de décisions d'un responsable politique local⁸⁵.

⁸⁵ La cour d'appel se contentera d'observer que « les écrits du prévenu, par leur nombre et leur contenu injurieux, vont bien au-delà du simple litige urbanistique, que le prévenu allègue » (*R.D.T.I., op. cit.*, p. 77)

36. En d'autres termes, si la forme est à l'évidence outrancière et déplacée, l'invective n'était pas *gratuite*⁸⁶, en ce sens qu'elle s'inscrivait dans un conflit politique et économique entre le promoteur immobilier et l'échevine mise en cause.

Cela ne signifie pas que l'expression ne serait pas fautive. Cela signifie que dans le processus de l'appréciation de la faute et le cas échéant, de la sanction, il appartenait au juge de prendre en compte cet élément.

IV. L'absence de *culture de la liberté d'expression* au sein des juridictions correctionnelles

37. Confrontées depuis de nombreuses années au contentieux de la liberté d'expression, les juridictions civiles, incitées par les plaideurs, ont actuellement clairement intégré tant la *culture de la liberté d'expression* que la foisonnante jurisprudence de la Cour européenne concernant l'article 10 de la Convention⁸⁷.

Tel n'est par contre manifestement pas le cas des juridictions correctionnelles, ni du parquet.

⁸⁶ Sur la portée de la notion « d'attaque personnelle gratuite » dans la jurisprudence de la Cour européenne, voy. not. les arrêts CEDH, *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, du 28 septembre 2000, §34, *Kuliš c. Pologne*, du 18 mars 2008, §§51 à 53, *De Lesquen du Plessis-Casso c. France*, du 12 avril 2012, § 40, *Koutsoliontos et Pantazis c. Grèce*, 22 septembre 2015, § 43. Voy. aussi la décision *Meslot c. France*, du 1^{er} février 2018, § 48.

⁸⁷ Dans un arrêt du 23 mai 2011 (RG n° C.09.0216.F), rendu en matière civile, la Cour de cassation rappelle à cet égard qu'« Il doit ressortir de la décision du juge qu'il a examiné le droit à la liberté d'expression par rapport à d'autres droits visés à l'article 10.2 de la Convention, comme le droit à une bonne réputation, mais aussi que la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion est émise, de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, répond à une nécessité sociale impérieuse, est pertinente et qu'à la suite de la restriction imposée, la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi ».

38. Ainsi, le tribunal correctionnel de Liège et la cour d'appel à sa suite, dans l'affaire des insultes contre l'échevine de la commune d'Awans, ignoraient manifestement qu'il faille « admettre – selon la jurisprudence strasbourgeoise – que l'invective politique déborde sur le plan personnel car ce sont là les aléas du jeu politique et du libre débat d'idées, garants d'une société démocratique »⁸⁸.

Quant au ton utilisé par celui qui s'exprime, il ne ressort pas de leurs décisions qu'ils aient tenu compte du fait que « l'utilisation de phrases vulgaires en soi n'est pas déterminante dans l'appréciation d'une expression offensante, car elle pourrait bien servir à des fins purement stylistiques. Pour la Cour, le style fait partie de la communication en tant que forme d'expression et est en tant que tel protégé de même que le contenu de l'expression »⁸⁹.

Ou encore qu' « un style polémique, sarcastique, incisif et provocateur » et des expressions « vis[ant] à tourner en dérision la personne » mise en cause, « ne justifie pas à lui seul une restriction à la liberté d'expression. En effet, le rôle des juridictions internes dans une procédure de diffamation ne consiste pas à indiquer à l'intéressé le style à employer lorsque celui-ci exerce son droit de critique, même de manière acerbe. Les tribunaux internes sont plutôt appelés à examiner si le contexte de l'affaire, l'intérêt du public et l'intention de l'auteur des propos litigieux justifiaient l'éventuel recours à une dose de provocation ou d'exagération »⁹⁰.

Toutes considérations absentes des décisions liégeoises précitées.

39. Il en va de même de la *culture de la liberté d'expression*. C'est-à-dire de la reconnaissance du rôle essentiel qu'elle joue dans la société

⁸⁸ Not. arrêts CEDH, *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 septembre 2000, § 34 ; *Kuliš c. Pologne*, 18 mars 2008 et *De Lesquen du Plessis-Casso c. France*, 12 avril 2012, § 40.

⁸⁹ Arrêt CEDH, *Uj c. Hongrie*, 19 juillet 2011, § 20. Dans le même sens, *Jimenez Losantos c. Espagne*, 14 juin 2016, § 50.

⁹⁰ Arrêt CEDH, *Koutsoliontos et Pantazis c. Grèce*, 22 septembre 2015, § 43.

démocratique et, en conséquence, de la nécessité d'envisager toute ingérence à cette liberté avec la plus grande prudence et la plus grande mesure.

Le juge doit toujours avoir à l'esprit que selon la jurisprudence constante de la Cour européenne, la condition de « nécessité dans une société démocratique » commande de déterminer si l'ingérence qu'on lui demande de prononcer – notamment la sanction pénale – correspond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi. Il doit par ailleurs fournir « des motifs pertinents et suffisants » pour la justifier⁹¹.

40. À aucun moment, tant devant le tribunal correctionnel que devant la cour d'appel, la question de *la nécessité* de l'ingérence, au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne, n'a été ne fut-ce qu'abordée.

Quant à *la proportionnalité* de la sanction, l'affaire du promoteur immobilier d'Awans est exemplaire de la dérive dans laquelle la répression de l'expression peut facilement verser. Si le premier juge avait estimé adéquat de prononcer une peine de travail⁹², le juge d'appel y substitue une peine d'emprisonnement de 10 mois fermes (le parquet avait requis un an).

Avec une telle peine, on quitte le territoire de l'arbitrage entre la liberté d'expression et le but légitime poursuivi par l'ingérence, pour verser dans une volonté de répression à l'égard de l'expression qui ne peut que révolter le juriste qui cherche à inscrire sa pratique dans les fondamentaux démocratiques.

⁹¹ Not., parmi beaucoup d'autres, arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 62 et *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], 10 novembre 2015, § 92.

⁹² La lecture du jugement tel qu'il est publié, ne permet pas de connaître les détails de cette peine de travail.

41. Participe à cette même volonté de répression, l'arrestation le 10 septembre 2019 d'un internaute qui avait posté la veille sur sa page Facebook le message suivant : « Un bon flic et un flic mort »⁹³, suivi d'une série d'émojis hilares, faisant allusion à un policier liégeois blessé par balle à Jupille, le même jour. Répondant ensuite à quelques personnes qui s'étaient insurgées de ce premier message, il a ajouté : « Quoi des assassins qui meur moi ca me choque pas aller peter un coup les tocards »⁹⁴.

Dans un communiqué du 13 septembre 2019⁹⁵, le parquet de Bruxelles précise que cet individu « a été privé de liberté le 10 septembre » et qu'« il a été auditionné par les services de police et par le procureur du Roi ». Il ajoute que « Vu la gravité des faits et leur caractère inadmissible, il est cité à comparaître devant le tribunal correctionnel de Bruxelles le 1er octobre 2019 »⁹⁶.

Il est pourtant difficilement contestable que cet internaute ait exprimé une opinion à l'égard de la police. Sans doute est-elle abjecte, mais c'est bien ce qu'il pense. Il n'est par ailleurs pas exclu que cette opinion s'inscrive dans un cadre plus large, celui des violences policières qui occupent les réseaux sociaux depuis de nombreux mois et qui suscitent parfois des réactions, elles-mêmes violentes.

42. Cette opinion sur les forces de l'ordre relève à l'évidence de la compétence du jury.

⁹³ Il faut très vraisemblablement lire « est » et non « et ». Voy. J.T., « "Un bon flic est un flic mort" : une faute d'orthographe pourrait bénéficier à l'auteur », *DHnet.be*, 16 septembre 2019.

⁹⁴ *DHnet.be*, 13 septembre 2019.

⁹⁵ www.om-mp.be/fr/article/communique-presse-bruxelles-calomnie-corps-constitue.

⁹⁶ Le communiqué précise encore que le prévenu est poursuivi pour calomnie envers un corps constitué, infraction visée par l'article 446 du Code pénal. La calomnie étant l'imputation d'un fait précis, il me semble qu'en l'espèce, les faits recèlent plutôt une injure qu'une calomnie.

43. Par ailleurs, l'article 9 du décret sur la presse, du 20 juillet 1831, énonce que « le prévenu d'un délit, commis par la voie de la presse, et n'entraînant que la peine de l'emprisonnement, ne pourra, s'il est domicilié en Belgique, être emprisonné avant sa condamnation [...]. Le juge, dans ce cas, ne décernera contre lui qu'un mandat de comparution, qui pourra être converti en mandat d'amener, s'il fait défaut de comparaître ». En d'autres termes, le prévenu d'un délit de presse doit préalablement être invité à comparaître devant le juge, de manière non coercitive. Ce n'est que s'il ne se présente pas qu'un mandat d'amener pourra être délivré. En toute hypothèse, à l'issue de l'audition, le prévenu doit nécessairement être remis en liberté, la détention préventive n'étant pas envisageable.

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a donné au Procureur du Roi le pouvoir de faire arrêter une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité, pour une durée de maximum quarante-huit heures. La personne arrêtée doit être remise en liberté dès que la mesure cesse d'être nécessaire sauf si, à l'issue de l'arrestation, elle est placée en détention provisoire.

En privant de liberté l'internaute suspecté d'être l'auteur des messages précités, le parquet a, à l'évidence, poursuivi une mesure d'intimidation, contraire sinon à la lettre (depuis la réforme de la détention préventive), en tous cas à l'esprit du décret de 1831 : si un juge d'instruction ne peut *a priori* pas délivrer un mandat d'amener en cas de délit de presse, on peut raisonnablement soutenir que dans les mêmes circonstances, le Procureur du Roi ne peut pas user de son pouvoir d'arrestation judiciaire. Il devait dans un premier temps inviter, par une convocation non contraignante, le suspect à se présenter à ses services. A la suite de cette audition, le parquet pouvait parfaitement le convoquer à une audience, dans le cadre de la procédure accélérée à laquelle a été recouru en l'espèce. Ce n'est que s'il ne s'était pas présenté à la convocation, qu'une arrestation en vue d'être auditionné – équivalent à un mandat d'amener –, pouvait être envisagée.

Le signal donné est très clair : chaque internaute doit comprendre qu'en cas de messages « graves et inadmissibles », pour reprendre les termes du communiqué du parquet, et donc à ce stade selon la seule appréciation du ministère public, il s'expose à être arrêté et mis à la disposition du Procureur du Roi pendant quarante-huit heures.

Si, comme je l'écrivais en 2013, le maintien de l'interdiction de toute détention préventive « est loin de n'être que symbolique particulièrement depuis qu'il est admis par la Cour de cassation que les écrits diffusés par Internet relèvent de la notion de délits de presse »⁹⁷, encore faut-il que l'esprit de cette interdiction soit respecté par les parquets.

44. Si l'expression de cet internaute est abjecte, elle témoigne principalement de la bêtise de celui qui s'exprime. Je doute que la répression de la bêtise réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique. Quelques minutes passées sur les réseaux sociaux permettent par ailleurs de constater que la tâche serait incommensurable. Elle présente par contre le risque majeur, dénoncé ci-dessus, que ce soient uniquement ceux qui ne disposent pas des facultés intellectuelles suffisantes pour présenter leur expression sous une « forme logique argumentative », qui feront à l'avenir l'objet de cette répression.

45. Ces exemples de répression pénale de l'expression illustrent l'effet dissuasif qu'elle produit nécessairement sur les citoyens, mais aussi sur les professionnels. La Cour européenne a souvent dénoncé l'effet dissuasif excessif que générerait la sanction pénale⁹⁸.

⁹⁷ J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, op. cit., p. 19.

⁹⁸ Voy. not., *Internet: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe/CEDH, juin 2015, pp. 35 à 37. On observe toutefois que dans la *Recommandation CM/Rec(2018)2* du Comité des Ministres aux États membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'internet, l'article 1.3.6 invite les autorités nationales à « veiller à ce que les sanctions qu'elles imposent aux intermédiaires pour non-respect des cadres réglementaires soient proportionnées, car des sanctions disproportionnées pourraient entraîner une restriction de contenu légal et avoir un effet dissuasif sur le droit à la liberté

Comment ne pas voir encore une illustration de cette nouvelle volonté dissuasive dans le procès fait, au civil mais à l'initiative de la police⁹⁹, aux organisateurs de l'exposition de photographies « Don't Shoot »¹⁰⁰, qui avait précisément pour « objectif d'illustrer et de mettre en débat les atteintes aux libertés de manifestation et d'expression dont sont victimes certains mouvements sociaux, activistes et journalistes »¹⁰¹ ?

V. Pour conclure : *Il n'y a ni bon ni mauvais usage de la liberté d'expression, il n'en existe qu'un usage insuffisant*¹⁰²

46. L'expression a de tout temps dérangé, spécialement les Pouvoirs, quels qu'ils soient. C'est pour ce motif qu'elle n'est – en principe – libre qu'en démocratie.

Ce sont les expressions qui heurtent, choquent ou inquiètent, tout ou partie de la population, qui doivent être protégées, comme l'a si souvent rappelé la Cour européenne¹⁰³. Précisément parce qu'elles heurtent, choquent ou inquiètent. Il ne convient dès lors pas de faire le tri entre la « bonne » et la « mauvaise » expression.

d'expression », sans toutefois expressément exclure la sanction pénale (voir *supra*, n° 25).

⁹⁹ L'action est introduite par la Zone de police Bruxelles-Capitale-Ixelles et par quatre policiers.

¹⁰⁰ ZIN TV, le Collectif Krasnyi, la Ligue des Droits de l'Homme et le photographe Frédéric Moreau de Bellaing, www.zintv.org/DON-T-SHOOT-exposition-collective.

¹⁰¹ Communiqué de l'AJP, 30 septembre 2019, « Menaces sur la liberté d'expression et la liberté d'informer », www.ajp.be/menaces-sur-la-liberte-dexpression-et-la-liberte-dinformer/.

¹⁰² R. Vaneigem, *Rien n'est sacré, tout peut se dire*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰³ B. Frydman, « Introduction : Les propos qui heurtent, choquent ou inquiète », *Rev. Dr. ULB*, vol. 35, 2007-1, pp. 7 à 17.

Face à la montée, partout en Europe, d'un discours populiste qui dénonce en substance le juridisme *droits-de-l'homme*¹⁰⁴, il faut réaffirmer haut et fort qu'en démocratie l'expression est libre, qu'elle appartient à tous et que la répression des délits ou des fautes, commis à l'occasion de son exercice, ne peut se concevoir qu'à la marge, pour autant qu'elle réponde à un besoin social impérieux et que l'éventuelle sanction soit proportionnée au but poursuivi.

47. Comme le soulignait Julian Assange, lors d'une conférence à Oxford, il y a plus de dix ans déjà, « la capacité offerte par Internet, pour la première fois dans l'histoire, de permettre à un seul homme de diffuser des informations à des milliers d'autres est l'antidote face à la tentation des pouvoirs en tous genres d'exercer une surveillance massive sur la population »¹⁰⁵.

La libre expression numérique, le droit d'exprimer sur *la Toile* ses opinions en toute matière, doit être protégé comme une garantie essentielle des démocraties. Le traitement des excès et des dérives de ce droit doit rester marginal. N'oublions en effet pas qu'une exception à la liberté d'expression ne demeure jamais un cas isolé. Chaque fois, elle sera invoquée comme précédent afin de justifier davantage de limitations.

1^{er} octobre 2019

¹⁰⁴ Voy. not. Ch. Leprince, « "Droit-de-l'homme" : histoire d'un néologisme péjoratif », *Savoirs*, France Culture, 12 décembre 2018.

¹⁰⁵ Cité dans l'émission *Le secret des sources*, France Culture, 4 mai 2013 : « Le journaliste peut-il toujours refuser de livrer ses sources ? ».

Verantwoordelijke uitgever: Gert Van der biesen, secretaris-generaal van de Senaat

Drukkerij van de Kamer van volksvertegenwoordigers

