VIE PRIVÉE, LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DÉMOCRATIE DANS LA SOCIÉTÉ NUMÉRIQUE

Sous la direction de Yves Poullet

Collection du CRIDS - Faculté de droit de l'UNamur

crids
CENTRE DE RECHERCHE INFORMATION DROIT ET SOCIÉTÉ

LARCIER

La liberté d'expression à l'heure de l'Internet

Jacques Englebert

Avocat spécialisé en droit des médias

Professeur à l'ULB

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

CHAPITRE 1. La liberté d'expression protégée par le droit : les garanties accordées au délit de presse

1. La possibilité d'exprimer librement ses opinons 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 Constitution[1]. 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*[2].

[1] « 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 ».

[2] 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*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 16 à 99.

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 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 toutes 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^{e} siècle, est à l'origine d'une dépénalisation de fait du délit de presse. Je réfute la notion d'impunité, avancée très généralement par la doctrine pour décrier 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 société[3]. 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 audiovisuelle qui, étant exclue par la Cour

[3] J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 33 à 36.

de cassation du bénéfice de l'article 150 de la Constitution, pourrait être jugée en correctionnelle[4].

J'ai déjà exprimé, manifestement sans convaincre[5], 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 »[6].

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. Eu égard au titre du présent colloque, qui associe l'expression numérique à la « vie privée », la « liberté d'expression » et la « démocratie » sans que l'on sache s'il faille les opposer ou les concilier, mais avec ce sous-titre quand-même, en forme d'interrogation : « espoirs ou menace ? », et 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 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.

---

[4] 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.

[5] Voy. e.a. : F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, 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.

[6] J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 38 et 39.

CHAPITRE 2. 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 presse[7].

Par ailleurs, pour éviter la publicité d'un procès d'assises aux images pornographiques[8], la diffusion d'images (desseins 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 »[9].

Quel sort allait être réservé, dans ce contexte, à l'expression délictueuse sur Internet ? Celle-ci présentant deux particularités tout à fait 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 »[10] la possibilité de s'exprimer publiquement sur n'importe quel sujet.

---

[7] Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, pp. 482 à 487. Confirmé notamment par Cass., 7 décembre 2004, R.G. n° P. 04.1006.N et Cass., 2 juin 2006, R.G. n° C.03.0211/F, qui énonce laconiquement : « Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés » ; Cass., 29 octobre 2013, R.G. n° P.13.1270.N.

[8] B. Delbecke, *De lange schaduw van de grondwetgever – Perswetgeving 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.

[9] 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, R.G. n° C.02.0412.F. Manifestement la Cour de cassation n'a jamais entendu parler des caricatures, notamment celles de Mahommet.

[10] L'expression est de la députée Valérie Deom, « Rapport fait au nom de la commission par M. Wathelet », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-0024/010, pp. 21 et 22.

SECTION 1. – 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 2012[11].

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 presse au sens de l'article 150 de la Constitution[12].

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*[13].

C'est dès lors avec un excès d'optimisme que la doctrine a parfois présenté ces deux arrêts comme constituant « un revirement spectaculaire »

---

[11] 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 'délit 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.

[12] 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.

[13] Pour une analyse de ces deux arrêts, voy. J. Englebert *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, pp. 200 et 201.

de la jurisprudence de la Cour de cassation[14]. Au contraire, la Cour de cassation avait de longue date abandonné l'interprétation restrictive de la condition d'*imprimé* retenu comme moyen d'expression nécessaire à l'existence d'un délit de presse[15].

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 2013[16], 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

---

[14] Fr. 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*, CUP, vol. 137, Limal, Anthemis, 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.

[15] 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 », *op. cit.*, p. 66 et C.-J. VAN HOUTE et W. CALLEWAERT, *Belgisch strafrecht*, Gand, Story-Scientia, 1965, p. 313, n° 605.

[16] 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.*

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 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 opinion[17].

J'avais décelé les prémices de cette évolution précisément dans un des deux arrêts de la Cour de cassation du 29 janvier 2013[18]. 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 »[19]. 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'opinion[20]. Cet arrêt renfermait la possibilité d'un revirement qui aurait pu, cette fois-ci, être qualifié de considérable.

11. Étais-je trop optimiste ? En tout 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*[21], 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.

---

[17] En ce sens, S. Hoebeke et B. Mouffe, *Le droit de la presse*, 3e éd., Limal, Anthemis, p. 726, n° 994 ; M. Verdussen, *Contour et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 648. D'autres sont arrivés à la même conclusion, mais pour s'en inquiéter : voy. spéc. Ch. Behrendt, « Le délit de presse à l'ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, p. 308.

[18] Cass., 29 janvier 2013, R.G. n° P. 12.1988.N.

[19] 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.

[20] 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).

[21] Cass., 2 octobre 2013, R.G. n° P. 13.1270.N. À propos de cette affaire, voy. J. Englebert, « 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.

SECTION 2. – 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 ces 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.

L'argument avait pourtant été soulevé, dans une des deux affaires ayant donné lieu aux arrêts du 6 mars 2012[22] et rejeté par la Cour. Répondant au moyen qui, pour critiquer l'arrêt attaqué aux termes duquel « toute opinion, même sous la forme de simples 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 »[23]. Ce

[22] Dans l'affaire R.G. n° P. 11.1374.N.

[23] Cass., 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 85.

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 »[24]. Ainsi, la simple injure ou la simple imputation d'ordre général et imprécise peut, selon la Cour de cassation[25], contenir une appréciation ou être l'expression d'une opinion[26], même si elle s'avère « rudimentaire, voire implicite »[27]. La simple diffusion d'informations a également été, à juste titre, considérée comme renfermant une opinion[28]. 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 »[29].

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 2018[30], le tribunal correctionnel de liège annonce qu'il « ne partage pas [l'] avis » de la Cour de cassation sur les

---

[24] 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 à la réputation commises sur Internet ? », *op. cit.*, p. 82.

[25] Cass., 22 février 1965, *Pas.*, 1965, I, 636 ; Cass., 25 septembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 12.

[26] 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 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 bevoegheid van het Hof van Assisen », pp. 249 et 205).

[27] Cass., 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, I, 388.

[28] 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.).

[29] M. Verdussen, « Contour et enjeux du droit constitutionnel pénal », *op. cit.*, p. 649.

[30] 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.

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 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 »[31].

Cette tendance n'est pas isolée[32], mais ne fait pas encore l'unanimité[33].

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 2013[34], 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

---

[31] F. Jongen et A. Strowel, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, n° 1031, p. 712.

[32] 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] rèvent 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 (12e 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.

[33] 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).

[34] Cass., 29 janvier 2013, *Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Termonde c. T.F.*, R.G. n° P. 12.1961.N.

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, même pour la Cour de cassation 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 »[35].

16. C'est toutefois, actuellement à l'évidence l'expression numérique qui pose problème[36]. 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 qui[37] pourra-t-il continuer à écrire n'importe quoi, sans jamais devoir répondre (pénalement) des délits commis à l'occasion de ces expressions ?[38]

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 déniant 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.

---

[35] Cass., 7 décembre 2004, R.G. n° P. 04.1006.N.

[36] 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).

[37] 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.

[38] 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.

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 confronté 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 jugement[39] – revendique une interprétation plus « conforme de l'élément intellectuel du délit de presse, à la définition que revêtait cette infraction à l'origine » fondée selon le tribunal, qui se réfère à une étude de G. Rosoux[40], 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 »[41] 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 dans l'article 19 de la Constitution, qui garantit la libre manifestation des opinions en

[39] 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.

[40] 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.

[41] 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).

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 »[42]. 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 »[43]. 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 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 »[44]. Internet réalise définitivement le projet révolutionnaire de nos constituants[45]. 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

[42] 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).

[43] 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, R.G. n° C.02.0412.F.

[44] *Le journalisme ouvert*, *Iris plus*, 2013-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 27.

[45] 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 ».

pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression »[46].

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 Internet[47].

22. Enfin, l'application des garanties constitutionnelles de l'expression n'aboutit pas à une impunité en termes de responsabilité[48].

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*. […] »[49].

---

[46] Arrêt Cour eur. D.H., *Delfi AS c. Estonie (GC)*, 16 juin 2015, § 110.

[47] 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.

[48] 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. D.H.*, 2013, pp. 331 et s., ici p. 348.

[49] Civ. Bruxelles, 15 octobre 2009, *J.T.*, 2010, pp. 254 et s. Je souligne.

CHAPITRE 3. Pour un nouveau critère fondé sur la notion d'expression d'intérêt général

SECTION 1. – Nécessité d'une répression des excès de certaines expressions ?

23. Ne serait-ce pas faire « preuve d'angélisme »[50] 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 »[51], devraient conduire à admettre que face aux dérapages des réseaux sociaux l'« impunité » pénale serait devenue « intolérable »[52] 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 exception à ce régime dans le but de protéger les droits d'autrui[53], en ce compris la vie privée[54].

---

[50] F. JONGEN, « Préventif, répressif ou curatif ? Le juge des référés et la liberté des médias en Belgique », *op. cit.*, n° 25.

[51] *Ibid.*

[52] Q. PIRONNET, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *op. cit.*, p. 1827.

[53] 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).

[54] 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).

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 ? »[55].

25. Cela étant, si en 2013, je pensais encore pouvoir raisonnablement plaider pour une dépénalisation totale de l'expression[56], je perçois bien aujourd'hui une tendance contraire qui 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 ?

---

[55] 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.*, Ch. repr., n° 162 (1879), p. 18. Je souligne.

[56] J. Englebert, *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/C.E.D.H., 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 d'internet, du 13 avril 2016 énonce : « L'État n'impose aucune restriction indue 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'État, 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 ».

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 sociale[57]. 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.

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 journalistique[58]. 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

---

[57] 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 ».

[58] 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 ; Fr. 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*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 9 et s. ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu – Attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, 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 ; Fr. 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 Fr. TULKENS (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 137 à 145.

aussi de voir la jurisprudence déraper sur la *pente glissante*[59] que génèrera chaque nouvelle dérogation ponctuelle à la protection du délit de presse[60].

28. Touchant à une liberté fondamentale d'ordre public, indissociable de la démocratie[61], 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 maitriser 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 velléités 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 »[62].

---

[59] 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 précèdent 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).

[60] Sans doute faudrait-il également mettre en place une procédure extra-judiciaire permettant d'identifier les auteurs d'expressions litigieuses anonymes. En effet, actuellement, certaines plaintes pénales ne sont déposées que dans le seul but d'obtenir cette identification.

[61] 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).

[62] J. RANCIÈRE, *La haine de la démocratie*, Paris, éd. La Fabrique, 2005.

SECTION 2. – 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 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 le cadre d'un débat d'intérêt général[63].

J'ai également déjà souligné l'importance de la prise en compte de l'intérêt général pour arbitrer le conflit de valeurs entre liberté d'expression et respect de la vie privée[64].

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 interprétation[65] 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*[66].

Il est également dangereux. Outre qu'il offre une large place à l'arbitraire[67], 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 une « forme de logique argumentative »[68]. 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,

---

[63] J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, p. 179.

[64] J. Englebert, « L'intérêt général, véritable arbitre entre liberté d'expression et respect de la vie privée », note sous Paris, 19 décembre 2013, *I.T.*, 2014, pp. 368 à 372.

[65] 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.

[66] Cass., 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, 85.

[67] Le jugement inédit du tribunal correctionnel de Namur (12e chambre E), du 22 février 2019 (cité *supra* note 32) en est une parfaite illustration.

[68] 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.

telles les simples injures ou calomnies. Il doit y être retrouvé une logique argumentative, une manière de voir développée, un pamphlet »[69].

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 dédain[70] faite par la cour d'appel de liège aux discussions « de café du commerce »[71], justifie qu'il soit écarté sans autres développements.

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'imposent[72] – « la protection du régime favorable du délit de presse ne pourrait plus être

---

[69] Liège, 28 mai 2019, *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, p. 74.

[70] 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).

[71] 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, « Bienvenue 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 ce qu'une analyse en expose la pauvreté intellectuelle » (*ibid.*, 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 et C. Bourseiller, *Qui êtes-vous, Michel Maffesoli ? Entretiens avec Christophe Bourseiller*, Paris, éd. François Bourin, 2010).

[72] « 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 ? »,

fondée uniquement sur l'origine de l'opinion : la presse ou le particulier qui s'exprime via un média »[73].

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 – ne déplaise à certains[74] – être endossée par *n'importe qui*. C'est-à-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 journalistiques[75]. 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 souligne 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* »[76].

Dans son arrêt *Tietosuojavaltuutettu 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

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.

[73] *Ibid.*, p. 87.

[74] Comme 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 choquant et très irrespectueux du travail normal des journalistes » (www.europe1.fr/MediaCenter/Emissions/Mediapolis/Sons/Mediapolis-08-06-13-1544511/).

[75] 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.*, Sén., 2004-2005, n° 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.

[76] *Recommendations from the Internet 2013 Conference : Shaping policies to advance media freedom*, O.S.C.E., www.osce.org/fom/100112 (Recommandation n° 2).

directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, 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 »[77].

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 Internet[78].

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* »[79].

C'est toutefois par son arrêt du 8 novembre 2016, rendu en Grande chambre, dans l'affaire *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, qu'elle 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 général[80], les chercheurs 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).

---

[77] Arrêt C.J.U.E. (G.C.), *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, du 16 décembre 2008, n° C-73/07, § 61.

[78] 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^{os} 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.

[79] Arrêts Cour. eur. D.H., *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.

[80] Voy. les arrêts Cour. eur. D.H., *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, du 27 mai 2004, § 42 ; *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 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.

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 relatives à la gestion de la cité, 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 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 général[81].

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

[81] En paraphrasant l'arrêt Cour. eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France (GC)*, 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-actu-etudiant.fr, 3 avril 2017).

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 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 »[82].

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 général[83].

---

[82] 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.

[83] 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, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 917 à 935, ici p. 924. Voy. not. arrêts Cour. eur. D.H., *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 ; *Roumania Ivanova c. Bulgaria*, 14 février 2008 ; *Kuliś c. Poland*, 18 mars 2008 ; *kita c. Poland*, 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 local[84].

36. En d'autres termes, si la forme est à l'évidence outrancière et déplacée, l'invective n'était pas *gratuite*[85], en ce sens qu'elle s'inscrivait dans un conflit politique et économique entre le promoteur immobilier et l'échevine mise en cause.

---

[84] 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).

[85] Sur la portée de la notion « d'attaque personnelle gratuite » dans la jurisprudence de la Cour européenne, voy. not. les arrêts Cour. eur. D.H., *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, du 28 septembre 2000, § 34, *Kuliś c. Poland*, 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 1er février 2018, § 48.

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.

CHAPITRE 4. 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 Convention[86].

Tel n'est par contre manifestement pas le cas des juridictions correctionnelles, ni du parquet.

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 »[87].

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

[86] Dans un arrêt du 23 mai 2011 (R.G. n° C.09.0216.F), rendu en matière civile, la Cour de cassation rappelle à cet égard qu'« [i]l 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 ».

[87] Not. arrêts Cour. eur. D.H., *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 septembre 2000, § 34 ; *Kuliś c. Poland*, 18 mars 2008 et *De Lesquen du Plessis-Casso c. France*, 12 avril 2012, § 40.

forme d'expression et est en tant que tel protégé de même que le contenu de l'expression »[88].

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 »[89].

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 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 justifier[90].

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 fût-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 travail[91], le juge d'appel y substitue une peine d'emprisonnement de 10 mois ferme (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

---

[88] Arrêt Cour. eur. D.H., *Uj c. Hongrie*, 19 juillet 2011, § 20. Dans le même sens, *Jimenez Losantos c. Espagne*, 14 juin 2016, § 50.

[89] Arrêt Cour. eur. D.H., *Koutsoliontos et Pantazis c. Grèce*, 22 septembre 2015, § 43.

[90] 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.

[91] La lecture du jugement tel qu'il est publié, ne permet pas de connaitre les détails de cette peine de travail.

une volonté de répression à l'égard de l'expression qui ne peut que révulser le juriste qui cherche à inscrire sa pratique dans les fondamentaux démocratiques.

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 »[92], suivi d'une série d'émoticônes 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 assasins qui meur moi ca me choque pas aller peter un coup les tocard »[93].

Dans un communiqué du 13 septembre 2019[94], 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 »[95].

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[96].

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

---

[92] 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.

[93] *DHnet.be*, 13 septembre 2019.

[94] www.om-mp.be/fr/article/communique-presse-bruxelles-calomnie-corps-constitue.

[95] 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. Ils ont été requalifiés en ce sens par le tribunal correctionnel.

[96] Le prévenu semble avoir soulevé, sans succès, l'incompétence du tribunal correctionnel (M. Hildesheim, « Prison requise à l'encontre d'un homme qui a insulté la police sur les réseaux sociaux suite à la fusillade à Wandre », *RTBF.be*, 2 octobre 2019). Alors que le parquet avait requis la peine maximale d'un an de prison ferme. Par jugement du 15 novembre 2019, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné le prévenu à l'amende maximale de 4.000 € (M. Gretry, « 'Un bon flic est un flic mort', c'est une injure à corps constitué : condamné à l'amende maximale », *RTBF.be*, 15 novembre 2019).

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 tout 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. À 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.

[97] J. Englebert, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *op. cit.*, p. 19.

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 générait la sanction pénale[98].

Comment ne pas voir encore une illustration de cette nouvelle volonté dissuasive dans le procès fait, au civil mais à l'initiative de la police[99], 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] ?

---

[98] Voy. not., *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe/C.E.D.H., 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 règlementaires soient proportionnées, car des sanctions disproportionnées pourraient entraîner une restriction de contenu légal et avoir un effet dissuasif sur le droit à la liberté d'expression », sans toutefois expressément exclure la sanction pénale (voy. *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/. *Add.* Par jugement (inédit) du 24 octobre 2019, le TPI francophone de Bruxelles, 4e chambre, a partiellement fait droit à l'action, estimant qu'il a été fautivement porté atteinte au droit à l'honneur de certains policiers. La décisions serait frappée d'appel.

CHAPITRE 5. 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 européenne[103]. 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.

Face à la montée, partout en Europe, d'un discours populiste qui dénonce en substance le juridisme *droits-de-l'hommiste*[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 protégée 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.

---

[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.

[104] Voy. not. Ch. Leprince, « «Droit-de-l'hommisme » : 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 ? ».