

LE «DROIT DE RÉPONSE 2.0» OU LA TENTATION D'UN DROIT SUBJECTIF D'ACCÈS À LA TRIBUNE MÉDIATIQUE

PAR

PIERRE-FRANÇOIS DOCQUIR

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
CENTRE PERELMAN DE PHILOSOPHIE DU DROIT

1. — Si la démocratie se définit par l'existence d'un espace public permettant l'élaboration de l'opinion publique, il faut aujourd'hui constater la relative clôture de l'agora : il n'existe pas, dans la société de masse, de garantie d'accès à ce «lieu commun» essentiellement constitué par les grandes entreprises de presse. L'évolution des technologies travaille de manière continue le paysage médiatique et force l'adaptation du droit des médias au contexte du réseau des réseaux. Au-delà d'une traduction dans le vocabulaire et la grammaire d'un nouveau support de communication, l'innovation technique n'appelle-t-elle pas, une fois la mesure prise des possibilités offertes par le progrès, une amplification de la portée de certains droits ? Il en irait ainsi du droit de réponse. Celui-ci, en l'état actuel, «*permet peut-être certaines choses, mais en tout pas un débat contradictoire*» (1). A l'heure du «*web 2.0*» (2), sa mise à jour invite à suggérer la création, dans le prolongement de l'actualisation de la législation existante, d'un droit subjectif d'accès à la tribune médiatique. Cette réflexion prospective, qu'on espère suffisamment iconoclaste pour mériter sa place dans un numéro consacré au «*droit de provoquer*», trouve un solide point d'appui dans le droit européen de la liberté d'expression

(1) F. JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», in A. STROWEL, F. TULKENS, *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, p. 50.

(2) Le «*web 2.0*» désignerait le développement de logiciels sociaux ou collaboratifs facilitant l'interaction de très nombreux utilisateurs dans l'élaboration du contenu diffusé en ligne. Voy. http://fr.wikipedia.org/wiki/Web_2.0 (dernière consultation, 9 oct. 07).

et dans les caractéristiques d'Internet. Ces deux éléments permettent également d'imaginer la portée et les limites de ce — futur? — droit individuel de prendre part au débat public.

I. — LA CLÔTURE DE L'AGORA

1. — *La tribune médiatique*

2. — Dans un petit livre intitulé *La démocratie des autres* (3), Amartya Sen s'en est pris avec efficacité à la perception, largement répandue, de la démocratie comme spécificité occidentale. Son argumentaire vise la promotion de la valeur universelle de cette forme d'organisation du pouvoir par-delà les reproches d'impérialisme suscités par les tentatives d'exportation de modèles politiques et juridiques occidentaux vers d'autres nations (4). S'il s'agit, «*de façon prédominante, d'une pratique occidentale dans le monde contemporain*» (5), il y aurait une erreur grave à en considérer les origines comme inscrites de manière unique dans l'histoire et la pensée occidentales. Sen soutient que l'essentiel de la démocratie tient à l'existence d'un débat public, c'est-à-dire à la possibilité d'un exercice en public de la raison (6). Sans nier l'importance fondamentale de l'expérience de la Grèce antique, il repère dans l'histoire des civilisations non occidentales les marques d'un attachement à la cause du pluralisme des idées et de la liberté de discussion. Des traditions de tolérance et des pratiques sociales d'encouragement à la conduite de controverses se retrouvent, à différentes époques, dans les sociétés de la Chine, du Japon, du sous-continent indien, de l'Iran, du Proche-Orient et de l'Afrique, ce dont l'auteur multiplie les exemples. C'est à mon sens une belle manière de défendre le caractère universel des libertés fondamentales en autorisant

(3) A. SEN, *La démocratie des autres — pourquoi la liberté n'est pas une invention de l'Occident*, Manuels Payot, Paris, 2005, 86 p.

(4) «*Le doute qui existe quant à la 'promotion' des idées occidentales auprès des sociétés non occidentales se combine à l'absence totale de doute quant à la conception de la démocratie comme une idée occidentale dans sa quintessence, une conception immaculée de l'Occident*» (A. SEN, *op. cit.*, pp. 43-44).

(5) A. SEN, *op. cit.*, p. 11.

(6) A. SEN se réfère notamment à J. RAWLS, *Théorie de la justice*, (trad.) Paris, Seuil, 1987.

l'inscription de leurs racines dans l'histoire propre de chaque nation. Il en ressort avec force que, participant ainsi d'un «*héritage global*» (7), l'existence d'un débat public se trouve au coeur du projet démocratique (8).

3. — Surgit alors une énigme. Car il faut bien que le débat public prenne place quelque part, tout comme la liberté d'expression réclame nécessairement un support ou un espace. Or, aujourd'hui, ce lieu n'est pas une chose commune au sens d'un bien librement à la disposition de tous, mais très exactement le contraire. Pour avoir eu le mérite de généraliser la citoyenneté — la participation au politique ne relève plus d'un privilège mais appartient à tous les membres de la communauté (9) —, la démocratie de masse ne connaît plus d'équivalent à l'agora de l'antiquité athénienne. Pour autant, la part de l'individu dans la conduite des affaires de la cité ne se limite pas à l'exercice du droit de vote, même si le moment électoral en forme sans doute le geste le plus facilement observable à l'œil nu. L'opinion publique ne s'évanouit pas entre deux scrutins. Au gré des flots d'information, au fil des discussions, elle demeure constamment présente, habitée par les conceptions culturelles dominantes de l'époque et agitée par les polémiques du jour. C'est en permanence que le contact persiste entre gouvernants et gouvernés, et de manière générale entre les citoyens. Cette relation continue s'incarne particulièrement sur la scène où la société se donne à elle-même représentation de son identité, des questions qui la travaillent et des réponses qu'elle y apporte : les médias de masse.

(7) A. SEN, *op. cit.*, p. 16.

(8) Je parle ici de projet car «*la démocratie a toujours été désirable. L'espérance de la liberté en est la force profonde et, comme nul homme sensé ne peut raisonnablement plaider pour la servitude, elle est inscrite dans l'essence de l'humanité. Mais, tout ensemble, la démocratie est redoutable : pour les peuples comme pour les individus, elle est lourde à assumer parce que la liberté a des limites et que ces limites, qui sont l'indication de l'imperfection des hommes, sont difficiles à tracer durablement. Il faut donc s'en convaincre : la démocratie n'est pas seulement, comme longtemps on l'a pensé, un régime politique possible parmi d'autres modèles de gouvernement. (...) Elle appartient à l'horizon de la nature humaine, à la fois plein de lumière et chargé de nuages*» (S. GOYARD-FABRE, *Qu'est-ce que la démocratie? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine*, Armand Colin, Paris, 1998, p. 224).

(9) Sous la réserve des limitations des droits politiques des étrangers en séjour légal et de l'absence de droits politiques des ressortissants étrangers en séjour illégal.

4. — Bien sûr, même rassemblées sous cette appellation collective, les grandes entreprises de presse n'épuisent pas la richesse et la variété de l'espace public. Selon Habermas (10), ces termes désignent les structures de communication qui autorisent l'élaboration, à travers l'exercice en public de la raison, d'une opinion publique, soit, pourrait-on dire, le développement à travers l'alambic du débat public d'un sentiment commun du juste et du bon dans les débats d'intérêt général. Système complexe, l'espace public se décrit comme une construction à plusieurs étages : «*la famille, le voisinage, le réseau amical, voire le bistrot de quartier occupent les étages inférieurs. Ils constituent les espaces de discussion élémentaires où se forment et s'échangent les premières opinions. Les associations de tous ordres, comités d'action et autres organisations résident aux étages plus élevés, où la discussion se spécialise et se focalise sur certains thèmes, les prises de positions sont clarifiées et les revendications canalisées*» (11). Au sommet de l'édifice, on trouve les médias de masse. A la fois parce qu'ils reflètent ce qui a pu traverser les filtres des niveaux inférieurs et parce qu'ils rassemblent l'audience la plus large, ceux-ci constituent une ressource essentielle de la société démocratique : ils forment, au sens du processus chimique par lequel un solide émerge d'une solution, le lieu de précipitation du débat public. Dans une large mesure, ce qui ne parvient pas à la tribune médiatique, ce qui n'est pas médiatisé, demeure ignoré, malhabile ou totalement incapable d'influer sur l'évolution de l'opinion publique (12).

5. — Dès lors, l'expression d'une contribution à un débat d'intérêt général ne procède à l'évidence pas du seul désir individuel : encore faut-il parvenir, seul ou au sein d'un collectif, à convaincre les instances éditoriales des entreprises de presse. Il y a là, en droit, une double tension. Une contradiction surgit, en premier lieu, entre le souhait d'être lu, vu ou entendu, et la liberté des propriétaires des moyens d'expres-

(10) Voy. la présentation des thèses de Jürgen Habermas par B. FRYDMAN, «Habermas et la société civile contemporaine», in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le Droit, 2004, pp. 123-144.

(11) B. FRYDMAN, «Habermas et la société civile contemporaine», *op. cit.*, p. 138.

(12) C'est ici dans leur fonction de diffusion de l'information que les médias sont considérés ; leur rôle en matière de culture et de divertissement n'est pas abordé.

sion d'exercer en toute indépendance leur propre activité économique. C'est, sous ce premier aspect, un conflit qui oppose la liberté d'expression au droit de propriété. La deuxième dimension du problème oppose en quelque sorte la liberté d'expression à elle-même, en confrontant le souhait de publier un message à la liberté du propriétaire d'un organe de presse de parler comme il l'entend et de n'être pas contraint de s'exprimer contre ou malgré lui-même. On sait, en effet, que les entreprises de médias sont des titulaires de la liberté d'expression (13) : leur métier se présente comme l'incarnation de ce droit fondamental dont la présente livraison de la *Revue de la Faculté de Droit de l'ULB* tente d'esquisser les contours contemporains.

2. — *L'accès limité*

6. — Prétendre contribuer au débat public revient donc à revendiquer une part de ressources rares et chères possédées ou gérées en oligopole par des acteurs privés — ou autonomes (14) — qui remplissent, sur l'appui d'un droit de l'homme, une indispensable fonction sociale (15). Si la loi a pris en considération la nécessité d'aménager la gestion de l'espace public médiatique en telle sorte qu'un espace puisse y être ouvert, dans certaines conditions, à certaines personnes, ces mécanis-

(13) En effet, il est acquis que «ni le statut juridique de société anonyme, ni le caractère commercial de ses activités ni la nature même de la liberté d'expression ne sauraient priver (une compagnie requérante) du bénéfice de l'article 10. Ce dernier vaut pour 'toute personne', physique ou morale» (Cour eur. d. h., *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, §47). Voy., sur la présence des entreprises dans le droit international des droits de l'homme, P.-F. DOCQUIR et L. HENNEBEL, «L'entreprise, titulaire et garante des droits de l'homme», in T. BERNIS, P.-F. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, *Responsabilité des entreprises et corégulation*, coll. Penser le droit, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 79-147.

(14) La RTBF est une entreprise publique autonome. Du point de vue de celui qui souhaite diffuser un message, la question de l'accès à la tribune médiatique se pose en des termes identiques indépendamment de la nature publique ou privée de l'organe de presse.

(15) Un certain nombre de critiques qui peuvent légitimement être formulées à l'encontre des entreprises de presse ne sont pas abordées dans cette étude : la concentration de la propriété des grands médias, l'influence des propriétaires ou des annonceurs sur le contenu de l'information, ou la qualité médiocre du travail effectué par la grande presse (sensationalisme, uniformité des contenus, ...). Sur ce sujet, voy. p. ex. S. HALIMI, *Les nouveaux chiens de garde*, Raisons d'agir, Paris, 2005, 155 p., J.-P. MARTHOZ, *Et maintenant, le monde en bref — les médias et le nouveau désordre mondial*, Ed. GRIP-Complexe, Bruxelles, 2006, 324 p. Dans la mesure où ils sont avérés, ces différents constats contribuent en réalité à renforcer la nécessité d'élargir l'accès à la tribune médiatique.

mes légaux ne créent pas de véritable droit d'accès à la tribune médiatique.

7. — Plusieurs règles de droit concourent à imposer aux entreprises de presse le devoir de se comporter en miroir fidèle de la réalité. Pour les acteurs de l'audiovisuel, la loi prévoit expressément l'obligation de traiter l'information dans un esprit d'objectivité (16). De manière générale, deux dispositions imposent le même devoir à l'ensemble de la presse. La jurisprudence fondée sur l'article 1382 du Code civil exige des journalistes qu'ils agissent en bons professionnels (17); dans le même sens, les arrêts de la Cour européenne rappellent régulièrement « *qu'en raison des 'devoirs et responsabilités' inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes-rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique* » (18). Les règles de l'éthique professionnelle auxquelles il est ainsi fait renvoi rassemblent des éléments tels que la séparation entre les faits et les commentaires, la véracité et la fiabilité des informations diffusées, une obligation de prudence, un devoir d'honnêteté et de loyauté, l'impartialité, le respect du pluralisme et le refus du sensationnalisme (19). Le devoir d'objectivité, intitulé sous lequel on peut résumer ces différentes règles de conduite, amène les médias à représenter (c'est-à-dire à rendre présente) sur leurs ondes ou dans leurs pages la diversité des opinions ou des points de vue sur un événement donné. La contrainte qui pèse sur l'autonomie éditoriale ne se traduit pas en obligation de donner la parole à une personne déterminée : il est imposé aux médias de rendre compte de la complexité du réel, en conservant à cet égard le choix des moyens.

(16) Art. 35, §1, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, art. 7, §7, du décret du 14 juil. 1997 portant statut de la RTBF.

(17) B. MOUFFE, S. HOEBEKE, *Le droit de la presse*, 2^e éd., Académia-Bruylant, 2005, p. 501.

(18) Cour eur. d. h., *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, §37.

(19) Voy. B. MOUFFE, S. HOEBEKE, *Le droit de la presse*, 2^e éd., Académia-Bruylant, 2005, pp. 501-553.

8. — Par contraste, le droit de réponse offre un accès effectif à la tribune médiatique (20); celui-ci, cependant, est un passage étroit : seule la personne mise en cause par une information diffusée par un média peut prétendre, dans le respect des conditions légales qui seront décrites plus loin, à un espace d'expression comparable, dans une certaine mesure, au format de diffusion initial du message la concernant. L'objet de l'intervention porte sur la rectification des faits portés à la connaissance du public, et ne vise pas à permettre l'ouverture d'un débat d'idées. Il s'agit en quelque sorte de rétablir le principe du contradictoire devant le tribunal de l'opinion publique (21).

9. — Il est intéressant de souligner que la Convention américaine des droits de l'homme consacre expressément, en son article 14, un droit de rectification ou de réponse qui permet à toute personne offensée par des informations inexactes ou diffamatoires rapportées par un média d'y faire publier sa réaction (22). En droit européen des droits de l'homme, d'excellents auteurs ont affirmé que l'existence d'une telle prérogative découlerait directement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : dans le silence du texte, cette solution s'appuie sur la nécessité de protéger les droits d'autrui, préoccupation qui constitue l'un des facteurs intervenant dans l'exercice d'équilibre inhérent à la liberté d'expression (23). La consécration de la possibilité de prévenir

(20) Il en va de même, dans une certaine mesure, des règles relatives au partage du temps d'antenne en période électorale. La problématique particulière de l'accès des partis politiques à la tribune médiatique n'est pas étudiée ici. A ce sujet, voy. not. Bxl (21^e ch.), 1^{er} fév. 2007, *JMLB*, 2007/21, pp. 881-887, et le commentaire de A. VANDENBURIE, «L'égal accès des partis démocratiques aux antennes publiques. Reflet du pluralisme belge?», *JMLB*, 2007/21, pp. 887-900; voy. aussi. H. DUMONT, F. TULKENS, «Débats électoraux, service public de télévision et groupements liberticides : un pas de plus vers des règles claires», *J.T.*, 2000, pp. 577-579, et les nombreuses références citées dans ces deux études.

(21) B. MOUFFE et S. HOEBEKE notent que la pratique du droit de réponse ne s'est développée, en Belgique comme en France, qu'avec l'abolition du duel (*Le droit de la presse*, 2^e éd., Académia-Bruylant, 2005, p. 566).

(22) Voy. L. HENNEBEL, *La convention américaine des droits de l'homme — mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 574-576.

(23) R. ERGEC, J. VELU, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 743; G. COHEN-JONATHAN, «Article 10», in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme — commentaire article par article*, Economica, Paris, 2^e éd., 1999, p. 369; voy. aussi Comm. eur. d. h., *Ediciones Tiempo c. Espagne*, 1989, req. n° 13010/87. Relevons encore que la directive Télévision Sans Frontière (directive 89/552/CEE du Conseil du 3 oct. 1989 visant à la

une atteinte à la réputation concrétise l'idée selon laquelle la meilleure réparation des dommages provoqués par l'exercice de la liberté d'expression ne consiste pas en une action répressive mais tient à un surcroît d'expression, à la diffusion de messages complémentaires (24).

3. — *Le droit de la liberté d'expression et les questions d'intérêt général*

10. — La liberté d'expression entretient avec le projet politique de la démocratie la même intimité que l'existence d'un débat public. Aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, elle en forme l'une des conditions préalables. Comme l'ont très justement rappelé quatre juges de la haute juridiction dans une opinion dissidente récente, «*cette affirmation de la fonction sociale de la liberté d'expression constitue la philosophie de base de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10. Il en résulte, d'une part, que la liberté d'expression n'est pas seulement une garantie contre les ingérences de l'Etat (un droit subjectif) mais elle est aussi un principe fondamental objectif pour la vie en démocratie; d'autre part, la liberté d'expression n'est pas une fin en soi mais un moyen pour l'établissement d'une société démocratique*» (25). Si l'épanouissement individuel constitue une seconde raison d'être du droit fonda-

coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *JOCE*, L. 298, 17 oct. 1989, modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement et du Conseil du 30 juin 1997, *JOCE*, L. 202, 3 juil. 1997), en son article 23, impose la création d'un droit de réponse au profit de *toute personne physique ou morale, sans distinction de nationalité, dont les droits légitimes, en ce qui concerne notamment son honneur et sa réputation, ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte faite au cours d'une émission télévisée*. De même, la Convention européenne sur la télévision transfrontière, conclue au sein du Conseil de l'Europe, impose aux Etats contractants la mise en œuvre effective d'un droit de réponse (art. 8 de la Convention du 5 mai 1989, telle que révisée par le Protocole du 1^{er} octobre 1998). Par contraste, la consécration d'un droit de réponse heurterait frontalement le premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis : la protection de la liberté éditoriale des médias l'emporte sur la considération de protection des droits d'autrui (E. BARENDT, *Freedom of Speech*, 2^e éd., OUP, 2005, p. 68; voy. aussi l'arrêt de la Cour suprême, *Miami Herald v. Tornillo*, 418 US 241 (1974)).

(24) Que la liberté d'expression «*doit procurer le remède à côté du mal*», c'est précisément ce que répète régulièrement la jurisprudence belge en la matière (S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, 2^e éd., Académia-Bruylant, 2005, p. 566).

(25) Cour eur. d. h., *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 oct. 2007, pt. I de l'opinion partiellement dissidente des juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Šikuta (voy. ma brève présentation de l'arrêt à l'adresse <http://opiniondissidente.org/spip.php?article126>).

mental (26), c'est de façon prépondérante autour du service du projet démocratique que se construit le droit européen de la liberté d'expression. Dans cette perspective, la jurisprudence de la Cour a construit une garantie forte autour d'une catégorie particulière de discours : que l'orateur soit journaliste (27), membre d'une profession particulière (28), simple particulier (29) ou association militante (30), ce qu'il dit mérite un très haut degré de protection lorsque le message peut être qualifié de contribution à un débat d'intérêt général. Sous ce label, sont réunis tant la communication politique (31) que, de façon plus générale, les «sujets de société» retenant l'attention d'une large partie de la population et présentant une importance sociale certaine (32). En d'autres termes, c'est précisément lorsqu'il s'agit de nourrir le débat public, noyau central d'une société libre, ouverte et tolérante, que la liberté de parole reçoit la plus solide consécration et que les motifs susceptibles d'en restreindre l'exercice — la préservation des

(26) 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» (voy., parmi beaucoup d'autres arrêts, Cour eur. d. h., *Hachette Filipacchi Associés c. France*, 14 juin 2007, §40, ou *Monnat c. Suisse*, 21 sept. 2006, §55).

(27) Dans une qualification quelque peu ambiguë, la Cour désigne habituellement la presse comme le «chien de garde de la démocratie» (voy. p. ex. Cour eur. d. h., *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, §33). La doctrine expose généralement que la presse reçoit un statut privilégié dans la jurisprudence de Strasbourg (voy. p. ex. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2006, p. 423). A mon sens, plus que le statut professionnel, c'est la capacité effective à nourrir le débat public qui justifie, dans la jurisprudence de la Cour, un haut degré de protection (P.-F. DOCQUIR, *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis*, Nemesis-Bruylant, n° 72, Bruxelles, 2007, pp. 76 et s).

(28) Par exemple, les avocats conservent, par-delà les règles propres à leur profession, le droit de contribuer au débat public qui concerne l'organisation de la justice (voy. p. ex., Cour eur. d. h., *Amihalachioaie c. Moldova*, 20 avr. 2004, §26).

(29) Cour eur. d. h., *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 fév. 2005.

(30) Cour eur. d. h., *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, 27 mai 2004, §42.

(31) «Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition (...) commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts» (Cour eur. d. h., *Jerusalem c. Autriche*, 27 fév. 2001, §36). L'importance du contrôle du peuple sur ses gouvernants et ses représentants provoque également une diminution de la protection de la vie privée ou de la réputation du personnel politique (voy. not. Cour eur. d. h., *Brasileiro c. France*, 11 avr. 2006).

(32) Par exemple, l'organisation de la filière alimentaire de la viande bovine (Cour eur. d. h., *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001). L'intérêt du lectorat de la presse «peoples» pour la vie privée de célébrités qui ne jouent aucun rôle politique ne permet pas de classer celle-ci dans la catégorie des sujets d'intérêt général (Cour eur. d. h., *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004).

droits d'autrui et les différentes déclinaisons de l'intérêt général — subissent un affaiblissement corrélatif.

11. — Ainsi, lorsque le discours litigieux relève de cette catégorie, la Cour européenne des droits de l'homme a pu juger que la liberté d'expression possédait le potentiel de vaincre l'autonomie éditoriale d'un opérateur de télévision dans l'attribution d'espaces publicitaires ou la souveraineté d'un propriétaire sur son bien — c'est-à-dire précisément les deux obstacles juridiques auxquels se heurte la revendication d'un accès à la tribune médiatique (33). La Cour européenne a en effet jugé contraire à l'article 10 de la Convention le refus opposé par la régie publicitaire de la chaîne de télévision nationale suisse à la demande d'une association de diffuser un spot publicitaire relatif à un débat d'intérêt général (34). S'en tenant à la portée «*déclaratoire*» (35) de leurs arrêts, les magistrats n'ont pas voulu expliquer l'étendue de l'obligation positive qui pèse sur l'Etat de garantir un respect effectif de la liberté d'expression jusque dans les relations entre personnes privées. Dans une autre affaire, était revendiqué le droit d'installer un stand et de faire signer une pétition dans la galerie commerciale installée au cœur d'une petite ville : la haute juridiction a affirmé que «*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'Etat puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété*» (36). Si l'arrêt conclut à la non violation de l'article 10, c'est après avoir constaté que les requérants avaient, en l'espèce, pu, en s'installant en un autre endroit de la bourgade, s'adresser au même public avec la même efficacité que si le propriétaire du centre commercial leur avait accordé l'autorisation d'utiliser ses locaux.

(33) Voy. §5 ci-dessus.

(34) Cour eur. d. h., *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse* (précité). Voy. P.-F. DocQUIR, «Participation aux débats d'intérêt général : vers la reconnaissance d'un droit d'accès à la tribune médiatique ?», *Rev. trim. dr. h.*, 52, oct. 2002, pp. 1045-1053.

(35) Cour eur. d. h., *VgT...*, précité, §78.

(36) Cour eur. d. h., *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, 6 mai 2003, §43.

12. — Si les conséquences susceptibles de découler de ce principe demeurent en attente d'être précisées, il n'en est pas moins acquis que l'article 10 de la Convention impose aux États membres du Conseil de l'Europe l'obligation positive de garantir effectivement et concrètement le respect de la liberté d'expression dans les relations entre acteurs privés. Cela posé, il faut veiller à inscrire la suite de la réflexion dans les limites assignées par la Cour elle-même au développement des obligations positives inhérentes à certains des droits protégés par la Convention : dans la jurisprudence strasbourgeoise, «*pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte — souci sous-jacent à la Convention tout entière — le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les États contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif*» (37). Le glissement du droit de réponse vers un droit de participer au débat d'intérêt général représenterait non seulement l'accomplissement d'un devoir découlant directement, pour l'État, de la Convention européenne des droits de l'homme : il réaliserait en quelque sorte un optimum dans ce délicat jeu d'équilibre entre intérêts contraires qui définit le droit européen de la liberté d'expression. Maximisant les possibilités concrètes d'expression des individus, ce nouveau droit ne ferait peser sur l'État et sur les médias de masse qu'un faible coût.

13. — La possibilité d'optimiser les facultés de communication tout en limitant les coûts pour le propriétaire du support de diffusion est illustrée par un jugement récent de la haute juridiction européenne. Cette décision, qui n'échappait pas à la critique, a fait l'objet d'une demande de ré-examen par la grande chambre. Sous cette réserve, la solution retenue mérite d'être relevée à titre d'exemple. Dans l'arrêt *Hachette Filipacchi c. France* (38), la Cour approuvait ce qui se présente

(37) Voy. notamment Cour eur. d. h., *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, précité, §40.

(38) Cour eur. d. h., *Hachette Filipacchi Associés c. France*, 14 juin 2007; l'arrêt pose également la question de la qualité de la base légale autorisant le juge à limiter en référé la liberté d'expression d'un organe de presse. Que je n'entre pas ici dans ce débat ne signifie pas que la question doive être délaissée. Voy. J. ENGLEBERT, B. FRYDMAN, «Le contrôle judiciaire de la presse», *Auteurs&Medias*, 2002/6, pp. 485 et s.

comme l'exercice, sous parrainage juridictionnel, d'un droit de participation au forum médiatique.

14. — En février 1998, une semaine après l'assassinat du préfet Erignac, Paris-Match publiait sur une double page en couleurs la photographie représentant la victime sur les lieux du crime. Le cliché montrait le corps du préfet allongé sur la chaussée, le visage partiellement face à l'objectif. La famille du défunt saisit les tribunaux français d'une demande en référé visant à la saisie et à l'interdiction de la vente du magazine. Elle alléguait subir une grave atteinte à son droit au respect de la vie privée et un choc affectif violent. Alors que la famille Erignac lui imputait des objectifs purement mercantiles, l'éditeur soutenait que l'utilisation de cette photographie participait du droit d'informer le public à propos d'un drame d'importance nationale (39). En degré d'appel, la société défenderesse fut condamnée à insérer, dans le numéro suivant de l'hebdomadaire, un communiqué déclarant que la photographie litigieuse avait été publiée sans l'assentiment de la famille du défunt et que celle-ci considérait que telle publication portait atteinte à l'intimité de la vie privée (40).

15. — Aux yeux des magistrats européens, la publication, peu de temps après les faits — et contre la volonté de la famille —, de la photographie du corps du préfet sur les lieux de son assassinat avivait le traumatisme subi par les proches du défunt et portait atteinte à leur droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention. Pour la majorité de la Cour, il y avait là de quoi justifier une restriction à la liberté d'expression (41), ce que réalisait concrètement le

(39) L'image avait par ailleurs été largement diffusée, notamment par des chaînes de télévision. Dans d'autres arrêts, il a été jugé qu'il est contraire à l'article 10 d'interdire ou de sanctionner la diffusion d'une information déjà rendue publique.

(40) Le premier juge avait pour sa part ordonné la diffusion d'un communiqué affirmant que la publication avait causé un trouble grave à la famille. La nuance vient de ce que le juge d'appel permet l'expression du point de vue des intéressés sans consacrer celui-ci en droit.

(41) Les deux opinions dissidentes jointes à l'arrêt contestent ce point, défendant la liberté de la presse d'informer le public sur des questions d'intérêt général. Je retiens en particulier cet argument du juge Loucaides : « *Nombre de désastres, naturels et autres, tels que les tremblements de terre, les tsunamis, les incendies, les raz de marée, les actes terroristes ou les conflits armés, sèment la mort et le public doit être informé de tels désastres et de toutes leurs effroyables conséquences afin d'en tirer les conclusions qui s'imposent et agir en conséquence. Exiger des journaux ou d'autres médias qu'ils publient un communiqué* ».

communiqué imposé par le juge d'appel. Cette sanction est décrite dans l'arrêt de la haute juridiction européenne comme celle qui emportait «*le moins de restrictions à l'exercice des droits de la société requérante sur l'échelle des sanctions rendues possibles par la législation interne*» (42). Il n'en serait résulté aucun «*effet dissuasif sur la manière dont le magazine incriminé a exercé et exerce encore son droit à la liberté d'expression*» (43). Les juridictions françaises auraient de la sorte pris en compte les intérêts tenant à la protection de la vie privée tout en limitant au strict nécessaire l'atteinte à la liberté de parole (44). La famille du défunt voulait en effet exprimer sa douleur et, éventuellement, dénoncer les motivations commerciales de l'éditeur : le communiqué lui permettait de le faire, sans frais, et précisément «*là où*» la dénonciation pouvait être la plus efficace, c'est-à-dire dans les pages mêmes de la revue — précisément aussi «*là où*» le fait générateur du dommage avait eu lieu. De l'autre côté, l'hebdomadaire n'a pas eu à subir une contrainte représentant pour lui un coût (trop) élevé (45), ce qui le laissait libre de poursuivre son activité de presse selon son slogan bien connu — «*le poids des mots, le choc des photos*».

16. — Cette décision de la Cour européenne peut se lire comme l'approbation d'une manière de participation, pour un acteur étranger à la presse (mais concerné de près par l'évènement rapporté), à l'écriture d'un récit médiatique. En somme, le juge imposait à l'hebdomadaire de faire — discrètement — droit, dans ses pages, à une opinion différente de celle implicitement assumée par la rédaction — et ce, sans mettre en danger sa politique éditoriale. C'était là enrichir la gamme des points de vue présentés au public, et rendre à celui-ci le rôle

tel que celui en cause en l'espèce, qui suggère une faute de leur part, aurait certainement un effet inhibiteur sur de telles publications d'intérêt général, au détriment du droit à la liberté d'expression et du droit du public de recevoir des informations. Je ne saurais pas davantage accepter que les parents des victimes de désastres tels que ceux évoqués ci-dessus puissent empêcher la publication de photographies des membres de leur famille en invoquant leurs sentiments personnels».

(42) §61.

(43) §62.

(44) Par ailleurs, le juge des référés n'avait ordonné ni interdiction ni saisie, et la famille n'a pas poursuivi l'affaire au fond.

(45) La publication devait prendre la forme d'un «encadré de quinze centimètres de côté, sous le titre publication judiciaire en caractère gras d'un centimètre de hauteur» (§14).

d'arbitre : l'arrêt renvoyait la presse contemporaine à son rôle de forum démocratique.

4. — *Un réseau mondial de communication*

17. — Les avancées technologiques ont permis la création d'un réseau mondial de communication qui confère à tout individu la possibilité, à défaut de la certitude, de s'adresser à la plus vaste audience. Il n'est pas permis d'ignorer que le réseau des réseaux présente une valeur inestimable en tant que ressource publique, car il élargit et démocratise de façon radicale l'espace d'expression, qui n'est désormais plus une ressource rare. Faut-il y insister : «*It seems passé today to speak about the 'Internet revolution'. In some academic circles, it is positively naive. But it should not be. The change brought about by the networked information environment is deep. It is structural*» (46). Ce changement structurel conduit à ce que les médias de masse coexistent désormais avec «*les médias de masse individuels*» (47). Il entraîne également une évolution radicale du rapport de la presse traditionnelle à son audience : avec une facilité et une efficacité inédites, les spectateurs peuvent réagir, critiquer, apporter des informations ou poser des questions. Les relations des différents types de médias entre eux s'en trouvent affectées (48) : les frontières s'effacent entre les titres de la presse écrite et les entreprises audiovisuelles, puisque les uns comme les autres diffusent indifféremment, sur leurs sites web, des textes, des documents sonores ou de la vidéo. C'est dans ce contexte, qui est le nôtre aujourd'hui, qu'il s'avère indispensable de penser, au-delà de l'adaptation des figures juridiques existantes aux nouvelles infrastructures de communication, la consécration du droit de contribuer au débat public. Dans cette perspective, il faut suggérer certaines balises pour cerner ce que serait ce droit subjectif fondé sur la liberté d'expression et rendu possible par l'actualité technologique.

(46) Y. BENKLER, *The Wealth of Networks*, Yale University Press, 2006, p. 1.

(47) E. CASTELLS, «L'émergence des médias de masse individuels», *Le Monde diplomatique*, août 2006, pp. 16-17 (disponible sur <http://www.monde-diplomatique.fr/2006/08/CASTELLS/13744>).

(48) J.-F. FOGEL, B. PATINO, *Une presse sans Gutenberg*, Paris, Grasset, 2005, 245 p.

II. — DU DROIT DE RÉPONSE AU DROIT DE PARTICIPER AU DÉBAT

18. — En droit belge, le régime juridique du droit de réponse varie selon le type de média concerné : presse écrite, médias audiovisuels, et Internet. En ce qui concerne la première, une législation unique régleme la matière pour l'ensemble du pays : il s'agit des articles 1 à 6 de la loi du 23 juin 1961 (49). Les seconds dépendent du deuxième chapitre de la même loi, sauf l'application des décrets de la Communauté flamande aux radiodiffuseurs qui dépendent d'elle (VRT et entreprises privées agréées). Alors que le législateur français l'a inscrit dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique (50), le droit de réponse sur Internet n'a pas encore été consacré en droit belge : l'Observatoire des droits de l'Internet a émis des recommandations sur ce sujet dans un avis consacré au droit de réponse (51). La réforme de la matière figure à l'agenda parlementaire et a fait l'objet de plusieurs initiatives à ce jour inabouties (52). Plus qu'à la question de l'harmonisation du régime du droit de réponse (53), les développements qui suivent en suggèrent l'extension, à la lumière des possibi-

(49) Loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, *M.B.*, 8 juil. 1961.

(50) L. n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique («LCEN»), *JORF*, n° 143, 22 juin 2004; Décret n° 2007/1527 du 24 oct. 2007 relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne et pris pour l'application du titre IV de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF*, n° 249, 26 oct. 2007. Voy. T. VERBIEST, P. REYNAUD, «Le régime juridique du droit de réponse sur internet», *Légitimes*, n° 236, nov. 2006, pp. 133-139.

(51) Observatoire des Droits de l'Internet, «Droit de réponse dans les médias», Avis n° 5, oct. 2006. L'avis est disponible, au format .pdf, sur le site web de l'Observatoire, à l'adresse <http://www.internet-observatory.be>. Voy. aussi Conseil de l'Europe, *Rec.*, (2004)16 du Comité des ministres aux Etats membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, 15 déc. 2004.

(52) La question du titulaire — communautaire ou fédéral — de la compétence en la matière n'est pas abordée ici (voy. H. JACQUEMIN, E. MONTERO, S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *Rev. Dr. Technologies de l'information*, 27/2007, spéc. pp. 35-43, qui concluent que le législateur fédéral, compétent en matière de presse écrite et de nouveaux médias, et les législateurs communautaires, compétent pour ce qui concerne l'audiovisuel (catégorie dont peuvent également relever les nouveaux médias), seraient appelés à conclure un accord de coopération pour mettre en œuvre réforme et harmonisation de la matière). Sur l'état actuel de la législation et des projets de réforme, voy. aussi J. ENGLEBERT, «La demande de diffusion d'une réponse dans la presse audiovisuelle (loi du 23 juin 1961). Questions de procédure», in *Les actions en cessation*, Larcier 2006, CUP, vol. 87, spéc. pp. 403-408.

(53) Sur l'adaptation du droit de réponse au contexte d'internet, voy. H. JACQUEMIN, E. MONTERO, S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*

lités techniques d'Internet, vers un droit subjectif de prendre part au débat.

1. — *Ouverture du droit*

19. — En matière de presse écrite, le droit de réponse est ouvert à «*toute personne physique ou morale citée nominativement ou implicitement désignée dans un écrit périodique*» (54); s'agissant des médias audiovisuels, la loi vise «*toute personne physique ou morale, toute association de fait, citée nominativement ou implicitement désignée dans une émission, édition ou programme audiovisuels à caractère périodique*», lorsqu'il s'agit de «*rectifier un ou plusieurs éléments de faits erronés la concernant ou de répondre à un ou plusieurs faits ou déclarations de nature à porter atteinte à son honneur*» (55). L'harmonisation devrait en premier lieu porter sur les titulaires du droit : dans la mesure où des personnes physiques ou morales pourraient en pratique toujours agir lorsqu'un groupement de fait auquel elles participent fait l'objet d'une désagréable mise en cause par voie de presse, il n'est sans doute pas nécessaire de maintenir les personnes de fait — essentiellement les syndicats et les partis politiques (56) — dans les rangs des titulaires du droit.

20. — La définition légale du titulaire de droit de réponse laisse d'emblée apparaître une divergence quant à la signification du droit de réponse selon le type de média concerné. Ainsi, le droit appartient à toute personne simplement désignée dans la presse écrite, ce qui implique qu'une simple mention, fût-elle positive ou neutre, en autorise l'exercice : il n'est pas requis d'avoir subi un préjudice pour pouvoir exercer cette prérogative (57) — sauf l'hypothèse de la critique scientifique, artistique ou littéraire, situation dans laquelle il faut, pour

(54) Art. 1^{er}, L. du 23 juin 1961.

(55) Art. 7, L. 23 juin 1961. Le décret flamand vise toute personne physique ou morale «*lorsque ses droits légitimes, concernant notamment son honneur ou sa réputation, ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte*» (art 116 viciesselmel, §2, décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995).

(56) F. JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», in A. STROWEL, F. TULKENS (dir.), *La prévention et la réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, p. 60.

(57) Ainsi en a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 14 oct. 1974, *J.T.*, 1975, p. 10.

bénéficiaire du droit de réponse, avoir subi une attaque personnelle (« *une atteinte à l'honneur* » selon le texte de la loi) ou vouloir rectifier des faits inexacts rapportés dans l'article litigieux. En revanche, lorsque le propos déclencheur du droit de réponse relève de l'audiovisuel, seule la personne à propos de qui des informations inexacts ont été diffusées ou dont la réputation est menacée dispose de la possibilité de répliquer (58). Ne faut-il pas admettre que le droit de réponse désigne une seule et même chose indépendamment du type de média vis-à-vis duquel il s'exerce ? Il ne serait dès lors que logique d'en unifier l'objet : en ce sens, il y aurait lieu « *en toute hypothèse de restreindre l'ouverture du droit de réponse aux seuls cas où il s'agit de rectifier une information inexacte ou de répondre à une atteinte portée à l'honneur du requérant* » (59). Que la loi française ait au contraire adopté une définition large du droit de réponse en ligne, faisant de celui-ci « *un véritable droit d'expression plutôt qu'un droit de se défendre* » (60), dénote la reconnaissance du potentiel d'Internet en tant qu'espace public.

21. — Qu'il s'agisse de l'écrit ou de l'audiovisuel, le caractère périodique du support sur lequel est initialement diffusé le message susceptible de provoquer un droit de réponse constitue tout simplement une condition de possibilité dudit droit : « *la logique du système veut que la personne attaquée puisse se défendre devant le même public, qui jugera en définitive, ce qui n'est possible que dans des médias paraissant à intervalles réguliers* » (61). Le rythme de publication importe peu. La condition de périodicité appelle une interprétation souple : ainsi, en matière de radiodiffusion, la réponse doit être diffusée « *à l'occasion de la plus prochaine émission ou du plus prochain*

(58) Quel que soit le média, la mise en cause peut être implicite (ainsi, d'une photo ou d'un dessin permettant l'individualisation, de la mention du pseudonyme ou d'un sobriquet). Il appartient le cas échéant au demandeur d'établir en quoi il est, implicitement mais certainement, cité dans un média. Il faut encore relever que celui qui refuse une interview ou de participer à une émission n'en perd pas pour autant la possibilité de revendiquer ultérieurement un droit de réponse (S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse*, *op. cit.*, p. 586).

(59) H. JACQUEMIN, E. MONTERO, S. PIRLOT DE COBION, « Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, p. 44.

(60) T. VERBIEST, P. REYNAUD, « Le régime juridique du droit de réponse sur internet », *op. cit.*, p. 135.

(61) S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse*, *op. cit.*, p. 570.

programme de la même série ou du même type, à l'heure la plus proche de celle où cette émission ou programme a eu lieu» (62). D'autres recours, le cas échéant, devront être mobilisés par la personne dont la réputation a été heurtée par des informations publiées dans un livre ou une œuvre cinématographique.

22. — La périodicité ne figure pas parmi les conditions établies par le législateur français en ce qui concerne le droit de réponse en ligne. Comme le relèvent les auteurs d'une étude récente, cette solution mérite d'être approuvée (63) : le critère ne détermine en effet plus, sur Internet, la possibilité de l'insertion d'une réponse. Cela conduit toutefois à ce que les médias traditionnels encourent une responsabilité plus étendue pour un contenu mis en ligne que lorsque le même propos fait l'objet d'une diffusion traditionnelle (64).

23. — S'agissant du droit de participation aux débats publics, le titulaire en serait naturellement toute personne physique ou morale qui souhaite contribuer à une discussion d'intérêt général. Reste alors à déterminer le média astreint au respect de cette nouvelle faculté. Je propose de retenir d'une part les médias classiques et leurs extensions sur internet, de l'autre les sites internet qui, pour être indépendants des entreprises de presse au sens classique du terme, n'en réalisent pas moins un certain score d'audience dans le public. A travers ces deux catégories, le critère commun serait de constituer une portion significative de l'espace public médiatique d'une communauté politique. Pour paraître abstraite, la formule peut néanmoins être objectivée à la fois quantitativement — l'audience d'un site se mesure par le nombre de visiteurs et le nombre de liens qui y renvoient — et qualitativement — l'importance d'un site déterminé se lit aux citations qui en sont faites par ailleurs, à son classement dans les moteurs de recherche ou les portails, ou encore aux sollicitations adressées à son auteur (ainsi, lors de la récente élection présidentielle française, plusieurs *blogueurs* politiques recueillaient une

(62) Art. 11, L. 23 juin 1961.

(63) En ce sens, voy. H. JACQUEMIN, E. MONTERO, S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*, p. 52.

(64) T. VERBIEST, P. REYNAUD, *op. cit.*, p. 136.

audience significative et leurs réflexions trouvaient un large écho dans la presse traditionnelle).

2. — *Objet du droit*

24. — Le droit de réponse confère à son titulaire la possibilité de faire diffuser gratuitement la mise au point qu'il juge nécessaire à la sauvegarde de sa réputation. Pareillement, en ce qui concerne le droit de participation, le coût devrait être mis à charge du diffuseur, pour éviter que la participation au débat public ne soit affectée par l'inégalité des ressources individuelles (65).

25. — La forme de la réponse est encadrée par la loi : l'offensé n'a donc pas le choix des armes. Pour la presse écrite, la réponse ne peut excéder, au choix du requérant, «*mille lettres d'écriture ou le double de l'espace occupé par le texte qui justifie le droit de réponse*» (66) et doit être publiée de la même manière que le propos initial. La personne inquiétée par une émission radiodiffusée exerce son droit par le biais de la lecture d'un texte sur les ondes, d'une longueur maximale de quatre mille cinq cents signes typographiques ou d'un temps de lecture maximal de trois minutes (67). La législation française sur le droit de réponse en ligne adopte également le principe d'une réponse écrite devant être insérée à la même place et dans les mêmes caractères que le message auquel il est répliqué.

26. — L'exercice du droit de participation ne pourrait consister dans l'appropriation par le public d'une portion, fût-elle minime, des pages ou du temps d'antenne des médias traditionnels, à peine d'imposer à ces derniers un coût disproportionné. Il s'agirait plutôt d'exiger que le numéro suivant d'un périodique ou la prochaine émission d'un programme comporte une mention claire et suffisamment précise de l'adresse

(65) A l'inverse, l'achat d'espaces publicitaires ne peut être considéré, dans une démocratie, comme une solution satisfaisante en matière d'accès à la tribune médiatique, car il est réservé aux acteurs qui disposent de moyens financiers suffisants. De plus, s'agissant d'une question étroitement liée à leur indépendance, les entreprises de presse disposent légitimement d'une large autonomie dans le choix de leurs co-contractants.

(66) Art. 2, L. 23 juin 1961.

(67) Art. 8, L. 23 juin 1961.

de la page du site internet de l'éditeur où se déroule le débat suscité par le message original : tout propriétaire d'une fraction de l'espace public médiatique aurait le devoir de mettre à la disposition du public, sur son propre site web, une zone limitée d'expression. Pour ce qui concerne les médias diffusés uniquement sur Internet ainsi que la reprise, sur le site web d'un éditeur de presse traditionnel, de contenus préalablement communiqués au public, une publicité suffisante devrait également être conférée à l'exercice de la participation : les contributions devraient se voir insérer directement sous le message initial et bénéficier d'une mise en valeur graphique équivalente. Lorsque le site concerné dispose d'une première page au contenu dynamique, la mention de l'exercice du droit d'accès devrait alors y figurer pendant une durée similaire à la présence, au même endroit, du sujet qui a déclenché la polémique, avant de rejoindre ce dernier dans les pages d'archive du site (68).

27. — Sur les écrans des ordinateurs, la participation se déclinerait en deux modes différents. La première formule s'inspirerait de la pratique des forums : sous un article publié par les éditeurs du site ou sous un sujet lancé par un des participants, le visiteur aligne, à la suite des précédents, un texte plus ou moins long (69), sans avoir beaucoup de latitude quant à la mise en forme de son message. L'utilisation de cet outil d'expression n'exige aucune compétence technique particulière et ne requiert pas du contributeur qu'il dispose d'un espace internet personnel. La seconde possibilité consisterait dans l'insertion d'un hyperlien renvoyant à un site sur lequel le contributeur aurait longuement développé son point de vue, le cas échéant en ayant recours aux différents modes d'expression (dessin, son, vidéo, ...) qu'il maîtrise (ou qu'il pense maîtriser).

3. — *Limites du droit*

28. — En procédant d'initiative à une rectification, l'éditeur d'un média audiovisuel prive la cible des erreurs contenues

(68) Cette suggestion est faite, à propos du droit de réponse, par H. JACQUEMIN, E. MONTERO, S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*, p. 58.

(69) La législation pourrait prévoir une limite de taille pour les contributions.

dans le message initial de la possibilité d'obtenir l'insertion de sa réponse (70). En revanche, la publication d'excuses ou de correctifs n'interdit pas à la personne mise en cause de voir son texte paraître dans les pages de l'organe de presse. Sous réserve de ces divergences qui méritent harmonisation, les motifs susceptibles de justifier le refus d'insérer une réponse sont identiques pour les différents médias (71).

29. — Comme le droit de réponse, le droit de prendre part au débat supposerait l'utilisation de la langue dans laquelle le message original a été diffusé (72).

30. — L'absence de rapport immédiat avec le message initial permet naturellement à l'entreprise de presse de refuser la publication d'une prétendue réponse (73). Il en irait de même en ce qui concerne le droit d'accès à la tribune médiatique : la contribution devrait présenter un lien raisonnable de proximité avec le sujet original, critère qui recevrait une interprétation suffisamment large pour autoriser l'évocation de problématiques transversales ou d'interactions entre des thèmes voisins. Tout comme le droit de réponse, la faculté de participer à un débat ne pourrait, à peine de déchéance, être détournée à des fins de publicité commerciale ou de pur divertissement.

31. — L'abandon de la maîtrise d'une fraction des contenus qu'il diffuse ou héberge ne peut conduire l'éditeur de presse à supporter la responsabilité des propos tenus par le titulaire de droit de réponse. Aussi cette prérogative est-elle paralysée lorsque le texte de la réponse se révèle injurieux ou contraire à la loi ou aux bonnes mœurs (74). La même solution s'applique lorsque le répondant tend à mettre un tiers en cause sans nécessité, condition qui vise à limiter le débat aux parties en

(70) Art. 9, L. 23 juin 1961.

(71) Outre les quatre motifs examinés ci-après (absence de rapport immédiat avec le texte original, réponse contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, mise en cause d'un tiers et utilisation d'une langue différente), H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE COBION en relèvent, dans leur étude de l'harmonisation du régime du droit de réponse, deux autres : la rectification spontanément effectuée par le média et le compte-rendu fidèle de sessions publiques (« Le droit de réponse dans les médias », *op. cit.*, p. 46).

(72) Voy. not. S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse, op. cit.*, p. 585.

(73) Voy. not. S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse, op. cit.*, p. 580.

(74) Voy. not. S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse, op. cit.*, p. 581.

présence en évitant qu'un tiers ne puise, dans le texte d'une réponse, motif à revendiquer à son tour le droit de s'exprimer pour défendre son honneur ou rectifier une information inexacte. Afin de vérifier ces différents éléments, l'éditeur opère inévitablement un contrôle éditorial sur le contenu de la réponse.

32. — Il conviendrait, dans la perspective de maximiser les possibilités d'expression sans imposer de coût excessif aux propriétaires de la tribune médiatique, de veiller à ce que la responsabilité des éditeurs des sites internet concernés par le droit d'accès ne puisse être engagée par les contributions du public. Or, dans la mesure où il conserve un contrôle préalable, rendu nécessaire par la vérification des conditions évoquées ci-dessus, le rôle de l'éditeur ne paraît pas complètement assimilable à celui d'un prestataire technique de la société de l'information (75). Deux mécanismes pourraient ici se cumuler pour résoudre la difficulté. Le premier consisterait à appliquer les règles de la responsabilité en cascade de manière à libérer l'éditeur de sa responsabilité pénale et civile lorsque l'auteur d'un contenu litigieux est identifié. En conséquence, l'éditeur conserverait la possibilité de ne pas publier une contribution dont l'auteur a refusé de s'identifier ou de ne pas insérer un lien vers une page anonyme. Le second s'inspire du système de «*notice and takedown*» mis en place par le *Digital Millennium Copyright Act* américain (76). Dans le cadre du droit d'accès, cette solution procédurale fonctionnerait en deux étapes. Sur notification d'un tiers ou d'initiative, l'éditeur pourrait rejeter ou supprimer une contribution à la condition d'exposer les motifs de cette décision à l'auteur. La faculté pour l'éditeur de suggérer — comme en matière audiovisuelle (77) — des amendements au texte de la contribution ferait office d'huile dans

(75) Voy. C. VERDURE, «Les hébergeurs de site web : victimes ou régulateurs de la société de l'information», *DCCR*, n° 168/2005, spéc. pp. 37 et s.

(76) B. FRYDMAN, I. RORIVE, «Regulating Internet Content Through Intermediaries in Europe and the USA», *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 23, 2002, pp. 41-57.

(77) Si elle le juge approprié, l'entreprise de presse audiovisuelle peut faire une contre-proposition à la demande de réponse. En cas de refus du répondant, le débat subit un transfert vers la sphère judiciaire. Une éventuelle tentative de conciliation se déroule devant le président du tribunal de première instance; la procédure comme en référé a lieu devant le même juge, qui peut intervenir dans le texte de la réponse, mais point dans la forme de sa diffusion. Voy. à ce sujet F. JONGEN, «L'intervention du juge dans l'exercice du droit de réponse — note sous Cass., 29 oct. 1998», *R.C.J.B.*, 2001/3, pp. 273-302.

les rouages. Le titulaire du droit d'accès expliquerait en retour les raisons pour lesquelles il estime légitime de maintenir l'intégralité de sa contribution. S'il publie la contribution ou la remet en ligne, l'éditeur serait alors exonéré de sa responsabilité, laquelle incomberait entièrement à l'auteur du message litigieux.

33. — En ce qui concerne le droit de réponse, les médias audiovisuels ne peuvent accompagner d'aucun commentaire le texte de la réponse. La rédaction d'un titre de la presse écrite qui adjoint au texte de la réponse ses propres observations encourt le risque d'ouvrir à son interlocuteur le droit à une nouvelle réponse (78). En vue de l'harmonisation de la matière, les auteurs précités suggèrent de permettre expressément aux médias de commenter le texte de la réponse, et au répondant de s'exprimer une seconde fois : *«et ainsi de suite? Non. Notre proposition serait d'exclure la possibilité de commenter cette nouvelle réponse. Dès l'instant où chaque partie a eu le loisir de s'exprimer deux fois, on peut penser que l'essentiel a été dit sur le sujet. L'idéal du débat contradictoire a pu être satisfait, à armes plus ou moins égales»* (79). Je proposerais, pour des raisons d'efficacité, de limiter le droit d'accès à une contribution; par contre, une nouvelle intervention de la part de la presse ouvrirait à nouveau le droit de contribuer.

4. — *Délais, procédure et sanctions*

34. — Renvoyant pour l'essentiel aux études déjà citées (80), je me contenterai ici de trois remarques relatives à la création d'un droit d'accès à la tribune médiatique. La première concerne le délai dans lequel cette faculté s'inscrirait. Je proposerais, pour la contenir dans les limites du raisonnable, de suivre la solution d'une période de trois mois à partir de la première diffusion de l'information initiale par voie traditionnelle (écrite ou radiodiffusée) ou par internet (81). S'agissant

(78) S. HOEBEKE, B. MOUFFE, *Droit de la presse, op. cit.*, p. 589.

(79) H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*, p. 47.

(80) Sur la question du droit applicable, voy. en particulier H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*, pp. 61 et s.

(81) Telle est le délai retenu en matière de presse écrite ainsi que dans la LCEN.

du délai de publication de la contribution, les médias traditionnels pourraient suivre le régime du droit de réponse (82) tandis qu'un délai court — tel celui de trois jours retenu par le législateur français — s'imposerait pour les médias diffusés en ligne.

35. — Il a été suggéré, à propos de la responsabilité de l'éditeur pour les propos contenus dans les contributions du public, de mettre en place une forme de négociation en un seul round entre les parties concernées. Cette procédure pré-contentieuse (83) à son tour pourrait être imposée de manière générale avant le recours aux tribunaux, à la condition d'en inscrire les modalités dans un calendrier impératif et rapide. S'agissant de la phase judiciaire, l'adoption des formes d'une procédure comme en référé s'imposerait afin de préserver l'utilité d'une contribution à un débat d'intérêt général. Enfin, puisqu'il s'agit de créer un droit subjectif, l'existence d'une sanction frappant le manquement à l'injonction délivrée par le juge ne pourrait qu'être de nature à renforcer l'efficacité du mécanisme.

CONCLUSION

36. — Le droit d'accès à la tribune médiatique n'épuiserait pas toute possibilité de contribuer à un débat d'intérêt général : sa portée consisterait à permettre de le faire, sous certaines conditions, devant un public relativement nombreux. Pour partie au moins, les suggestions développées ci-dessus correspondent à une pratique de plus en plus répandue dans le monde des médias de masse. Deux arguments soutiennent l'opportunité de couler ces usages en forme de droit subjectif. Le seul gain tiendrait-il à la satisfaction, dans le chef du titulaire de cette nouvelle prérogative, d'un sentiment individuel de pouvoir influencer sur le cours des choses, qu'il ne serait

(82) La presse écrite doit publier la réponse dans le prochain numéro qui suit l'expiration d'un délai de deux jours à compter de la réception de la demande de réponse. En matière audiovisuelle, la réponse doit être diffusée lors de la plus prochaine émission.

(83) La généralisation d'une procédure pré-contentieuse uniforme en matière de droit de réponse est souhaitée par les auteurs précités (H. JACQUEMIN, E. MONTERO et S. PIRLOT DE COBION, «Le droit de réponse dans les médias», *op. cit.*, p. 48).

pas pour autant dérisoire, en ces temps de désaffection des citoyens pour la chose publique. Le second avantage tient à l'augmentation de la quantité d'information et d'opinions disponibles : le fait de placer un contenu sur Internet ne garantit en rien que le message sera lu ou compris, mais il en ouvre à tout le moins la possibilité. Le journaliste professionnel y trouverait à la fois un intense contact dialogique (84) avec son public et un terrain où exercer sa mission, le travail d'information, de synthèse et de commentaire demeurant pleinement nécessaire.

37. — Les propositions développées ici relèvent du registre des réflexions *de lege ferenda*. Ce n'est sans doute pas leur seule utilité, dans la mesure où, face à l'autorité publique, un plaideur peut invoquer l'effet direct de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et, dans la foulée, des obligations positives inhérentes à cette disposition. Au cours d'un litige opposant des particuliers, les parties pourraient revendiquer la reconnaissance d'une efficacité directe horizontale du même droit. Gageons alors que la réalité ne tardera pas à nous indiquer sous quelle surprenante configuration de faits elle entend dépasser la fiction juridique dont on a ici tenté d'esquisser les traits principaux.

(84) D. GILLMOR, *We the Media*, O'Reilly, 2004, 320 p.