

Cour eur. D.H., 4 décembre 2018

Note d'observations d'Edouard Cruysmans¹

LIBERTÉ D'EXPRESSION – LIBERTÉ DE PRESSE – JOURNALISME – INTERNET – PORTAIL D'ACTUALITÉS EN LIGNE – HYPERLIEN – PROPOS DIFFAMATOIRES – RESPONSABILITÉ OBJECTIVE – CRITÈRES D'APPRÉCIATION – VIOLATION DE L'ARTICLE 10 C.E.D.H.

FREEDOM OF EXPRESSION – FREEDOM OF THE PRESS – JOURNALISM – INTERNET – ONLINE NEWS PORTAL – HYPERLINK – DEFAMATION – OBJECTIVE LIABILITY – EVALUATION CRITERIA – VIOLATION OF ARTICLE 10 ECHR

La Cour européenne des droits de l'homme statue sur la responsabilité d'un portail d'informations en ligne pour l'insertion d'un lien hypertexte dans un article vers une vidéo YouTube au contenu calomnieux. La Cour souligne l'intérêt particulier et la spécificité des liens hypertextes et en déduit que la responsabilité objective d'un journaliste ou d'un portail d'informations pour la mise en place d'un lien hypertexte vers un contenu illicite est contraire au droit à la liberté d'expression. Une évaluation individuelle de chaque affaire est requise.



The European Court of Human Rights rules on the liability of an online information portal for inserting, in an article, a hypertext link to a YouTube video containing slanderous content. The Court emphasises the particular interest and specificity of hypertext links and concludes that the objective liability of a journalist or information portal for setting up a hypertext link to illegal content is contrary to the right to freedom of expression. An individual evaluation of each case is required.

Magyar Jeti Zrt c. Hongrie

Req. n° 11257/16

¹ Assistant à l'UCL, chargé d'enseignement à l'USL-B, docteurant.

Observations

Hyperliens et liberté d'expression : un double-clic vers la clarification des règles de responsabilité des journalistes utilisant des hyperliens

1. Introduction. Le numérique s'invite de plus en plus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹. Rien d'étonnant. Cette jurisprudence n'est que le témoin de l'évolution de notre société démocratique, notamment dans sa dimension médiatique. L'arrêt commenté s'inscrit dans cette tendance : la problématique abordée concerne un hyperlien, cet outil indispensable pour assurer l'efficacité d'internet. Il s'agit d'une question nouvelle pour la Cour européenne² : savoir si une norme de responsabilité objective pour l'insertion d'un hyperlien est compatible avec le droit à la liberté d'expression³. Les juges européens

s'attachent à proposer une approche moderne de l'exercice du droit à la liberté d'expression, notamment par les journalistes, non seulement en soutenant que l'hyperlien ne peut s'assimiler aux actes traditionnels de divulgation d'informations, mais aussi en proposant des balises concrètes relatives à l'utilisation de l'hyperlien.

2. Les faits. L'arrêt trouve son origine factuelle dans la publication d'un article sur un site internet hongrois «444.hu» dont la gestionnaire est la société *Magyar Jeti Zrt*. Il s'agit d'un portail diffusant approximativement 75 articles par jour sur des sujets divers et variés, touchant plus ou moins 250.000 internautes quotidiens. L'article litigieux, rédigé par un journaliste de ce site internet, relate un incident raciste lors duquel des supporters de football ont insulté, notamment par des remarques et des chants, des enfants d'origine Rom présents dans la cour d'une école primaire. Le jour de ces faits, le chef du gouvernement local de la minorité Rom donne une interview en compagnie d'un enfant de cette école et de sa mère. L'interview est filmée et enregistrée par un média ayant un intérêt pour les problématiques Rom, et est ensuite téléchargée sur le site d'hébergement *Youtube*. Lors de cet entretien, référence est faite au parti politique *Jobbik* ainsi qu'à certains de ses membres, un parti de droite connu en Hongrie pour ses idées anti-Roms et antisémites. Dans l'article publié sur le site hongrois précité, aucune référence directe n'est faite au parti *Jobbik* ou à un quelconque de ses membres. En revanche, mention est faite de l'interview disponible sur *Youtube*, un

¹ À ce propos, voy. notamment Q. VAN ENIS et C. DE TERWANGNE (dir.), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, coll. Pratique du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 2019; N. LE BONNIEC, « La Cour européenne des droits de l'homme face aux nouvelles technologies de l'information et de communication numériques », *RDLF*, 2018, chron. n° 5. À titre illustratif, voy. les arrêts suivants : Cour eur. D.H., 28 juin 2018, *M.L. et W.W. c. Allemagne*, req. n°s 60798/10 et 65599/10; Cour eur. D.H. (GC), 5 septembre 2017, *Barbulescu c. Roumanie*, req. n° 61496/08; Cour eur. D.H. (GC.), 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09; Cour eur. D.H., 10 mars 2009, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n°s 1 et 2), req. n°s 3002/03 et 23676/03.

² Pourtant, la Cour avait déjà été confrontée aux hyperliens dans son arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* (Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06). L'arrêt est toutefois une occasion manquée de la part de la Cour puisqu'elle ne s'attarde à aucun moment sur cette technique propre à internet dans son raisonnement. Seules certaines opinions dissidentes en font écho (voy. l'opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, ainsi que l'opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque).

³ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 1^{er}.

hyperlien étant même proposé à l'internaute lui permettant de se rendre directement sur le site www.youtube.com.

Un peu plus d'un mois après la diffusion en ligne de cet article, le parti politique hongrois visé porte plainte pour diffamation contre plusieurs personnes, dont notamment le journaliste-auteur de l'article, le média ayant procédé à l'enregistrement de l'interview, ainsi que la gestionnaire du portail d'actualités «444.hu». Les juridictions hongroises estiment la procédure en diffamation fondée. En ce qui concerne précisément l'entreprise gestionnaire du portail, elles considèrent que le simple fait d'avoir proposé un hyperlien implique qu'elle faisait sien le contenu diffamatoire présent sur *Youtube*. La société *Magyar Jeti Zrt* conteste cette décision, une différence devant être faite, selon elle, entre la responsabilité de l'éditeur d'un site sur lequel des propos diffamatoires sont diffusés, et sa responsabilité, en tant que gestionnaire de portail, d'avoir proposé un hyperlien vers du contenu diffamatoire.

L'entreprise requérante estime que le régime juridique hongrois ayant abouti à la considérer comme responsable pour cet hyperlien, est problématique au regard du droit à la liberté d'expression consacré à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Concrètement, l'ingérence contestée se matérialise *in casu* en une condamnation à publier des extraits du jugement émis par les juridictions hongroises, ainsi qu'à retirer l'hyperlien litigieux.

3. Un préalable: l'hyperlien. Alain Strowel et Nicolas Ide assimilent l'hyperlien à la glue nécessaire au web, c'est-à-dire à la toile, pour qu'il puisse se tisser⁴. Le dictionnaire définit ce

terme comme étant un «procédé permettant d'accéder aux fonctions ou informations liées à un mot affiché à l'écran en cliquant simplement sur ce mot»⁵. Il s'agit encore d'«un code HTML permettant l'identification interactive de la coordonnée d'une page web, d'une image, d'un endroit spécifique à l'intérieur d'une page web ou de tout autre document numérisé (fichiers musicaux, etc.)»⁶.

L'hyperlien a pour fonction d'aider les internautes «à trouver, par renvois successifs, l'information qu'il désire et permet donc de surmonter l'incroyable dispersion de l'information disponible sur le web. Sans ces liens, et sans les moteurs de recherche dont le fonctionnement repose sur la technique des hyperliens, l'information mise sur le web perdrait de sa valeur à défaut de pouvoir être trouvée aisément»⁷. Par conséquent, l'hyperlien renforce indéniablement la valeur des informations disponibles sur le web⁸.

Les auteurs ont publié une version anglaise de leur texte sous le titre «Liability with Regard to Hyperlinks», *Columbia Journal of Law & The Arts*, 2001/4, pp. 101 à 145. Voy. aussi, arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto De Albuquerque, § 4.

⁵ *Le Petit Robert*. Pour Laurent Carrière, il s'agit d'«une définition discutable, il est vrai mais qui, pour nos fins, devrait suffire» (L. CARRIÈRE, «Hypertextes et hyperliens au regard du droit d'auteur: quelques éléments de réflexion», *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 1997/9, disponible à l'adresse suivante, <https://cpi.openum.ca/s/2221>, consulté le 17 juin 2019).

⁶ T. VERBIEST, *Commerce électronique: le nouveau cadre juridique. Publicité – Contrats – Contentieux*, coll. Droit des technologies, Bruxelles-Paris, Larcier-L.G.D.J., 2004, p. 30.

⁷ A. STROWEL et N. IDE, «La responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et questions des hyperliens. Deuxième partie: la responsabilité en matière d'hyperliens», *op. cit.*, p. 3/37. Voy. aussi le § 73 de l'arrêt commenté: pour la Cour, les hyperliens renforcent l'accessibilité des informations.

⁸ M. BATTISTI, «"Lier ou ne pas lier". Pour un usage responsable de l'hyperlien», *Cahiers de la documentation*, 2005/4, p. 4; V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton, Princeton University Press, 2009, p. 73.

⁴ A. STROWEL et N. IDE, «La responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et questions des hyperliens. Deuxième partie: la responsabilité en matière d'hyperliens», mis en ligne le 2 février 2001, disponible sur le site www.droit-technologie.org, p. 2/37.

L'hyperlien s'inscrit en outre comme un élément essentiel du processus journalistique moderne. Dans son opinion concordante à l'arrêt commenté, le juge Pinto De Albuquerque précise à cet égard que «*hyperlinking facilitates and improves the journalistic process by enabling content to be delivered more swiftly to users and enabling journalists to convey information that is more readily accessible and digestible. It also promotes diversity and pluralism in the media, which is substantively in the public interest, since through hyperlinking large and small media organisations are able to work together in a mutually beneficial manner to provide enriched content to users*»⁹.

Dans sa forme, l'hyperlien n'est pas unique. Il en existe quatre types¹⁰. Le premier est appelé lien simple ou lien en surface (*surface linking*). Il permet d'effectuer un renvoi d'un site-source vers la page d'accueil d'un site ciblé. Le deuxième est le lien profond (*deep linking*): le renvoi se fait vers toute autre page que la page d'accueil d'un site ciblé. Ce renvoi est qualifié de profond en ce qu'il permet d'accéder directement dans les profondeurs d'un site internet et de ses pages secondaires, sans passer par sa page d'accueil, considérée comme la page principale. Le troisième hyperlien est le cadrage (*framing*). Il s'agit d'une importation d'informations issues d'un site ciblé au sein même d'un site-source. Le contenu du premier site est repris dans le cadre du second. Cette technique particulière implique que l'adresse du site inscrite dans la barre de navigation ne soit pas modifiée, l'adresse du site ciblé n'apparaissant nulle part. Enfin, le lien d'insertion ou le

lien automatique (*in line linking*, ou *inlining*, ou encore *embedded link*) implique que des informations issues d'un site ciblé soient reprises dans le site-source. Cet hyperlien tire son automaticité du fait que l'internaute ne doit rien activer: les informations sont reprises sur le site-source alors même qu'elles proviennent d'un site ciblé et qu'elles n'ont pas été copiées.

4. Le contexte numérique de l'affaire. L'affaire s'inscrit dans un environnement numérique. La Cour évoque l'importance d'internet dans l'exercice du droit à la liberté d'expression, notamment en ce que ce support renforce l'accès du public à l'information et facilite en outre sa diffusion (§ 66)¹¹. Elle est cependant consciente des dangers qu'internet peut potentiellement causer notamment au droit à la vie privée, le risque d'atteinte étant d'ailleurs plus important qu'avec la presse traditionnelle.

Le contexte de l'affaire est en outre celui d'une plateforme d'actualités en ligne. Déjà confrontée à ce type de prestataire de services dans son arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*¹², la Cour

⁹ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 5.

¹⁰ Cette nomenclature est tirée de A. STROWEL et N. IDE, «La responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et questions des hyperliens. Deuxième partie: la responsabilité en matière d'hyperliens», *op. cit.*, pp. 5 à 7/37. Voy. aussi M. BATTISTI, «"Lier ou ne pas lier". Pour un usage responsable de l'hyperlien», *op. cit.*, p. 4.

¹¹ Sauf précision contraire, les références aux paragraphes renvoient à l'arrêt commenté.

¹² Cour eur. D.H. (GC), 16 juin 2015, *Delfi A.S. c. Estonie*, req. n° 64569/09. L'arrêt a été abondamment commenté. Voy., entre autres, E. MONTERO et Q. VAN ENIS, «Les gestionnaires de forums et portails d'actualités cueillis à froid par la Cour de Strasbourg», *R.T.D.H.*, 2016/108, pp. 953 à 981; P. OMBELET et P. VALCKE, «Geen aansprakelijkheid van de uitgever die een nieuwsporaal op internet uitgeeft voor beledigingen gepost door anonieme derden», *A&M*, 2015/5-6, pp. 417 à 422; K. DE SCHEPPER et C. VAN DE HEYNING, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van een internetnieuwsportaal voor zijn lezersreacties: het arrest *Delfi* in de Belgische strafrechtelijke context», *T. Strafr.*, 2016/4, pp. 282 à 293; K. LEMMENS, «Condamnation à des dommages-intérêts d'une société éditant un portail d'actualités sur internet. Je suis anonyme. Qui est juridiquement responsable de mes dires?», *R.D.T.I.*, 2015/61, pp. 127 à 138. Sur les portails d'actualité, voy. encore Cour eur. D.H., 2 février 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Indew.hu ZRT c. Hongrie*, req. n° 22947/13. Cet arrêt est commenté par P. OMBELET et P. VALCKE, «Eerste 'post-Delfi-arrest' over de aansprakelijkheid van tussenpersonen voor

rappelle à cet égard dans l'arrêt commenté «qu'en raison de la nature particulière de l'Internet, les "devoirs et responsabilités" que doit assumer un portail d'actualités sur Internet aux fins de l'article 10 peuvent dans une certaine mesure différer de ceux d'un éditeur traditionnel en ce qui concerne le contenu fourni par des tiers» (§ 66)¹³. Elle reconnaît encore que les règles qui régissent la reproduction de matériel à partir des supports imprimés et d'internet peuvent différer. Ces dernières doivent incontestablement être adaptées aux spécificités de la technologie afin de garantir la protection et la promotion des droits et libertés concernés [...]. Pour la Cour, l'absence d'un cadre juridique suffisant au niveau national permettant aux journalistes d'utiliser des informations obtenues sur internet sans crainte de sanction constitue un obstacle sérieux à l'exercice de la fonction vitale de la presse¹⁴.

Selon la Cour, cette différenciation des règles applicables se justifie aussi lorsqu'il s'agit de contenus de tiers auxquels il est fait référence par un portail d'actualités en ligne ou par un

éditeur traditionnel (§ 72). À cet égard, la Cour fait un pas de plus en estimant qu'une distinction claire doit être faite entre l'hyperlien, «*as a technique of reporting*»¹⁵ – c'est-à-dire une technique de compte rendu –, et les actes traditionnels de publication (§ 74). Les premiers ont pour fonction de rediriger l'internaute vers du contenu disponible ailleurs sur internet, sans présenter directement ledit contenu. Ce régime particulier propre à l'environnement numérique et aux hyperliens se justifie par le fait que celui qui poste un hyperlien ne dispose *a priori* pas du contrôle sur le contenu de ce lien, ce contenu pouvant parfaitement être modifié par la suite¹⁶. En outre, l'hyperlien se limite à proposer un renvoi vers du contenu en ligne. Il laisse cependant l'internaute libre d'effectuer cette démarche pour consulter ladite information sur le site ciblé. À cet égard, le juge Pinto de Albuquerque écrit, dans son opinion concordante à l'arrêt commenté, que «[t]his freedom of choice is crucial for media users. Hyperlinking enables users more readily to access and check for themselves the original sources of the journalistic content and to have a large measure of control over how they consume the content» (§ 7). Ces deux caractéristiques

lezersreacties», A&M, 2016/2, pp. 177 à 179. Enfin, les deux arrêts de la Cour européenne ont fait l'objet d'un commentaire commun : K. JANSSENS et T. DE MEESE, «De aansprakelijkheid van nieuwswebsites na de Delfi- en Magyar-arresten van het EHRM: Much Ado About Nothing?», *Computerr.*, 2016/2, pp. 101 à 112.

¹³ Voy. aussi Cour eur. D.H. (GC), 16 juin 2015, *Delfi A.S. c. Estonie*, req. n° 64569/09, § 113; Cour eur. D.H., 2 février 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Indew.hu ZRT c. Hongrie*, req. n° 22947/13, § 62.

¹⁴ Arrêt commenté, § 68 («[...] the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet might differ. The latter undeniably have to be adjusted according to technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned [...]. The absence of a sufficient legal framework at the domestic level allowing journalists to use information obtained from the Internet without fear of incurring sanctions seriously hinders the exercise of the vital function of the press as a "public watchdog"»). Voy. aussi Cour eur. D.H. (déc.), 5 mai 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, §§ 63 et 64.

¹⁵ Dans d'autres circonstances, la Cour a déjà fait référence à la technique du compte rendu («technique of reporting») dans l'arrêt Cour eur. D.H. (GC), 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89, § 31.

¹⁶ La Cour européenne des droits de l'homme le reconnaît : «A further distinguishing feature of hyperlinks, compared to acts of dissemination of information, is that the person referring to information through a hyperlink does not exercise control over the content of the website to which a hyperlink enables access, and which might be changed after the creation of the link – a natural exception being if the hyperlink points to contents controlled by the same person» (§ 75). Sur cette absence de contrôle, voy. aussi, Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III, et opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque (précisément les développements relatifs à la forme du discours).

permettent de justifier la distinction assumée par la Cour.

Si l'on en revient à la description que fait la Cour européenne de l'hyperlien, celle-ci renvoie en réalité à un lien en surface ou un lien profond. Elle ne permet pas, à notre sens, d'inclure les deux dernières formes d'hyperlien décrites ci-avant. La redirection ainsi que le choix de l'internaute d'aller consulter l'information sur un site ciblé ne caractérisent pas la technique du cadrage ou du lien automatique. La Cour semble donc adopter une vision restrictive de l'hyperlien.

Les affirmations de la Cour européenne des droits de l'homme visant à admettre des distinctions en fonction du support médiatique utilisé deviennent peu à peu des constantes dans sa jurisprudence. Internet doit pouvoir bénéficier d'une adaptation des règles existantes, compte tenu de ses spécificités. La Cour reconnaît clairement qu'il faut se départir d'une application uniforme des dispositions existantes : le droit doit, si nécessaire, s'adapter au support particulier qu'est internet afin de proposer des solutions cohérentes et adaptées compte tenu de ce contexte.

5. L'hyperlien, une technique journalistique. La Cour voit en l'hyperlien une technique de compte rendu, c'est-à-dire une pratique journalistique. À plusieurs reprises, la Cour a déjà soutenu que le choix de la technique journalistique utilisée était de la liberté du journaliste¹⁷. Ainsi, dans l'arrêt *Jersild c. Danemark*, elle indique qu'« un compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction entre autres du moyen de communication dont il s'agit. Il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs,

de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter »¹⁸. La Cour soutient en outre régulièrement que le mode d'expression¹⁹ ainsi que le mode de diffusion²⁰ des informations, que peut choisir notamment un journaliste, fait bien l'objet d'une protection par l'article 10 de la Convention.

6. L'hyperlien dans la jurisprudence européenne. Lorsque l'on évoque les problématiques relatives aux hyperliens, l'on pense de prime abord à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et aux litiges relatifs au droit d'auteur. C'est en effet dans ce contexte que la jurisprudence européenne s'est développée à travers trois arrêts abondamment commentés²¹. Le premier est l'arrêt *Svensson* datant du 13 février 2014²², le deuxième est

¹⁷ F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (collab.), *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet. Droit européen et belge*, coll. Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 159, n° 240.

¹⁸ Cour eur. D.H. (GC), 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89, § 31. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 2 mai 2000, *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, req. n° 26132/95, § 57 (« [l]es méthodes permettant de faire des reportages objectifs et équilibrés peuvent varier considérablement, en fonction notamment du moyen de communication dont il s'agit »); Cour eur. D.H., 29 mars 2001, *Thoma c. Luxembourg*, req. n° 38432/97, § 49.

¹⁹ Cour eur. D.H. (GC), 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89, § 31. Dans cet arrêt, la mention faite de la protection du mode d'expression est accompagnée d'un renvoi à l'arrêt *Oberschlick c. Autriche*. Or, dans ce dernier, la Cour vise le mode de diffusion.

²⁰ Cour eur. D.H. (plén.), 23 mai 1991, *Oberschlick c. Autriche*, req. n° 11662/85, § 57.

²¹ Voy. un résumé de cette jurisprudence fait par B. MICHAUX, M. LOGNOUL et F. JACQUES, « Le droit d'auteur dans le marché unique », in H. JACQUEMIN et B. MICHAUX (coord.), *Actualités en droit du numérique*, coll. Recyclage en droit, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 9 à 15, n°s 10 à 34.

²² C.J.U.E., 13 février 2014, C-466/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd c. Retriever Sverige AB*. Voici quelques commentaires de cet arrêt : A. LODDER, « Is de 'embedded link' een mededeling aan het publiek en openbaarmakingshandeling? », *Computerr.*, 2014/3, pp. 167 à 169; S. DUSOLLIER, « Les hyperliens en droit d'auteur européen : quand tout devient communication », *R.D.T.I.*, 2014/54, pp. 49 à 57; A. STROWEL, « Établir un hyperlien ne constitue

l'ordonnance *BestWater* du 21 octobre 2014²³, le dernier est l'arrêt *GS Media* du 8 septembre 2016²⁴. Dans ces trois décisions, la Cour se demande si l'insertion d'un hyperlien dans une page web doit être considérée comme une communication au public, cette dernière étant l'une des prérogatives principales de l'auteur.

L'arrêt *GS Media* apporte quelques précisions complémentaires, sortant du cadre strict de l'analyse au regard du seul droit d'auteur. En effet, des considérations relatives à la liberté d'expression et au rôle de l'hyperlien sur

internet sont proposées. Les juges européens rappellent «qu'Internet revêt effectivement une importance particulière pour la liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 11 de la Charte [européenne des droits fondamentaux], et que les liens hypertexte contribuent à son bon fonctionnement ainsi qu'à l'échange d'opinions et d'informations dans ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations» (§ 45 de l'arrêt *GS Media*). Eu égard à l'éventuelle responsabilité découlant du fait d'apposer un hyperlien renvoyant vers un contenu illicite, la Cour affirme qu'«il peut s'avérer difficile, notamment pour des particuliers qui souhaitent placer de tels liens, de vérifier si le site Internet, vers lequel ces derniers sont censés mener, donne accès à des œuvres qui sont protégées et, le cas échéant, si les titulaires des droits d'auteur de ces œuvres ont autorisé leur publication sur Internet. Une telle vérification s'avère d'autant plus difficile lorsque ces droits ont fait l'objet de sous-licences. Par ailleurs, le contenu d'un site Internet, auquel un lien hypertexte permet d'accéder, peut être modifié après la création de ce lien, incluant des œuvres protégées, sans que la personne ayant créé ledit lien en soit forcément consciente» (§ 46 de l'arrêt *GS Media*).

L'arrêt commenté de la Cour européenne des droits de l'homme place pleinement l'hyperlien dans le contexte des droits fondamentaux, et plus précisément de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant la liberté d'expression. La Cour reconnaît, en se penchant sur le litige qui lui est soumis, que lorsqu'un journaliste propose un hyperlien pour rendre compte de l'actualité, il est couvert par les garanties offertes par ce droit. Dans ces circonstances, inclure un hyperlien dans une page d'un site internet est couvert par le droit à la liberté d'expression, sans que cette protection soit absolue. Autrement dit, la Cour s'interroge sur les limites existantes à

pas une "communication au public" selon la Cour de justice de l'Union européenne», *A&M*, 2014/3-4, pp. 228 à 232; S. VAN SCHAIK, «Hyperlinken naar voor iedereen beschikbaar materiaal toegestaan», *I.R.D.I.*, 2014/3, pp. 587 à 593; J. SEIGNETTE, «Linken naar geautoriseerde en niet-geautoriseerde content», *I.E.R.*, 2014/6, pp. 416 à 419.

²³ C.J.U.E. (ord.), 21 octobre 2014, C-348/13, *BestWater International GmbH c. Michael Mebes, Stefan Potsch*. Pour un commentaire de cette ordonnance, voy. A. STROWEL, «La Cour de justice confirme qu'établir un hyperlien ne constitue pas une "communication au public", mais ne clarifie rien quant aux conditions implicites de son raisonnement. À propos de l'ordonnance *BestWater* et de l'arrêt *C-More Entertainment*», *A&M*, 2015/2, pp. 176 à 180.

²⁴ C.J.U.E., 8 septembre 2016, C-160/15, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*. Voici quelques commentaires de cet arrêt: J. SEIGNETTE, «Auteursrecht en naburige rechten: criteria over het begrip "mededeling aan het publiek"», *I.E.R.*, 2016/5, pp. 321 à 323; C. DEKONINCK, «Het plaatsen van een link: (g)een mededeling aan het publiek», *R.A.B.G.*, 2016/20, pp. 1449 à 1453; A. LODDER, «Hyperlinks naar informatie die zonder toestemming van de auteursrechthebbende beschikbaar werd gemaakt», *Computerr.*, 2016/6, pp. 335 à 337; A. STROWEL, «Communication au public en droit d'auteur. L'arrêt 'GS Media' sur les hyperliens: trop embrasser, mal étreindre», *ICIP*, 2016/4, pp. 875 à 878; M. LAMBRECHT, «Qualification juridique des hyperliens au regard du droit d'auteur. GS Media – Le mieux est l'ennemi du lien?», *R.D.T.I.*, 2016/63-64, pp. 117 à 127; M. FISCOR, «'GS Media' and 'Soulier' – may the hyperlink conundrum be solved and the "new public", "specific technical means" and "restricted access" theories be neutralized through the application of the implied licence doctrine and the innocent infringement defense?», *A&M*, 2017/1, pp. 18 à 27.

la liberté d'insérer, dans les pages d'un site-source, des hyperliens vers des pages de sites ciblés. Finalement, la Cour s'inscrit dans le sillon établi par la jurisprudence précitée de la Cour de justice de l'Union européenne. L'hyperlien étant un acte de communication au public, il est logique qu'il puisse bénéficier des garanties de l'article 10 de la Convention.

7. Analyse de l'arrêt commenté: les conditions de légalité et de légitimité de l'ingérence. La première condition analysée par la Cour européenne des droits de l'homme est la légalité de la mesure. Il faut en effet que l'ingérence soit prévue par une loi suffisamment précise et accessible, prévisible aussi pour le gestionnaire du portail d'actualités. Il est intéressant de noter que le Code civil hongrois prévoit un régime de responsabilité objective pour les médias disséminant de fausses informations. Il s'agit là d'un régime tout à fait favorable pour les victimes potentielles des médias, obligeant ces derniers à faire œuvre de prudence et de vigilance avant toute divulgation d'informations.

En l'espèce, l'entreprise requérante estime que l'ingérence prise à son encontre n'était pas suffisamment prévisible. Elle ne pouvait prévoir que l'insertion d'un hyperlien sur une page web soit assimilée à la diffusion d'une information diffamatoire, tombant par conséquent sous le coup de ce régime particulier de responsabilité.

La Cour s'abstient de répondre à la question de la prévisibilité de la loi. Elle botte littéralement en touche: compte tenu de la conclusion à laquelle elle arrive par la suite quant à l'absence de proportionnalité de la mesure, la Cour «*considers that it is not necessary to decide on the question whether the application of the relevant provisions of the Civil Code to the applicant company's situation was foreseeable for the purposes of Article 10 § 2 of the Convention*» (§ 61)²⁵.

En fin de raisonnement, la Cour pointe cependant le droit hongrois pertinent en l'espèce, considérant qu'il peut avoir, directement ou indirectement, un *chilling effect* sur le droit à la liberté d'expression sur internet (§ 83). Les juridictions hongroises ont en effet considéré qu'il y avait lieu de mettre une œuvre une responsabilité objective, excluant toute évaluation concrète du droit à la liberté d'expression, et *in fine* excluant toute balance des intérêts entre cette liberté et le droit à la réputation du parti politique. Pour la Cour, «*such objective liability may have foreseeable negative consequences on the flow of information on the Internet, impelling article authors and publishers to refrain altogether from hyperlinking to material over whose changeable content they have no control*» (§ 83)²⁶. Ce n'est pas la première fois que la Cour se penche sur un cas de responsabilité objective organisée par la loi hongroise à l'encontre des médias. Dans son arrêt *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu ZRT c. Hongrie*, la Cour avait conclu à la violation de l'article 10: les requérants se plaignaient que les juridictions hongroises aient reconnu une responsabilité objective à leur encontre pour des commentaires d'utilisateurs postés sur leur site internet²⁷. Dans cette affaire, les juges

L'affaire porte sur la réutilisation par un journaliste d'informations disponibles en ligne. En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté l'absence de cadre légal adéquat, le journaliste ne pouvant «pas prévoir de manière adéquate les conséquences que la publication litigieuse risquait d'emporter». La Cour constate alors la violation de l'article 10. Dans cet arrêt, seule la condition de légalité est abordée par la Cour. Difficile de ne pas faire un parallèle avec l'arrêt commenté.

²⁶ Dans son opinion concordante à l'arrêt commenté, le juge Pinto de Albuquerque indique clairement que «[a]ny regime of objective or strict liability for the use of hyperlinks is per se contrary to the above-mentioned Convention principles» (§ 20, Principe 6).

²⁷ Cour eur. D.H., 2 février 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu ZRT c. Hongrie*, req. n° 22947/13. Sur la problématique de la responsabilité

²⁵ *A contrario*, voy. Cour eur. D.H., 5 mai 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, § 66.

européens avaient clairement considéré que l'ingérence était prévue par la loi²⁸.

Compte tenu de ces éléments, la Cour aurait pu répondre clairement à la question de la prévisibilité de la loi en considérant le dispositif législatif hongrois comme prévisible pour les journalistes actifs sur le portail d'actualités. Ce refus de se positionner explicitement apparaît comme une occasion manquée²⁹.

Enfin, la condition de la légitimité de l'ingérence ne pose guère de problème à la Cour : une limitation du droit à la liberté d'expression se conçoit dès lors qu'il y a lieu de protéger les droits d'autrui (§ 62).

8. Analyse de l'arrêt commenté : la condition de proportionnalité de l'ingérence. Les juges européens refusent de valider le raisonnement tenu par les juridictions hongroises qui assimilent la publication d'un hyperlien à la diffusion de l'information diffamatoire, rendant le diffuseur de l'hyperlien responsable au même titre que le diffuseur de l'information diffamatoire (§ 76). Ils estiment que cette assimilation ne peut être faite dès lors que la personne insérant un lien hypertexte n'exerce aucun contrôle sur le contenu du site web auquel l'hyperlien permet l'accès³⁰, ce contenu pouvant en outre être modifié à tout moment, en ce compris après la création de l'hyperlien (§ 75). Ils rappellent encore que le contenu sur le site auquel il est renvoyé a d'ores et déjà été mis à la disposition du public par une tierce

personne (§ 75)³¹. Encore faut-il ajouter qu'un hyperlien constitue une suggestion de renvoi vers du contenu, le choix de la consultation du site ciblé appartenant *in fine* à l'internaute³².

Dès lors, refusant toute généralisation, la Cour estime qu'un examen au cas par cas doit être mis en œuvre afin de déterminer si l'affichage d'un hyperlien sur une page internet peut emmener la responsabilité du journaliste qui l'a posté et, *in fine*, justifier une limitation de son droit à la liberté d'expression³³. D'emblée, la Cour propose que plusieurs éléments soient pris en compte pour effectuer cette analyse, cette liste étant *a priori* exhaustive³⁴. En réalité,

³¹ Le paragraphe 75 de l'arrêt commenté est rédigé comme suit : «*the person referring to information through a hyperlink does not exercise control over the content of the website to which a hyperlink enables access, and which might be changed after the creation of the link – a natural exception being if the hyperlink points to contents controlled by the same person. Additionally, the content behind the hyperlink has already been made available by the initial publisher on the website to which it leads, providing unrestricted access to the public*». Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III («[l]e contenu des pages Internet subit constamment des changements. Une réglementation de l'Internet respectueuse de la liberté d'expression ne doit pas ignorer ce phénomène. De plus, un opérateur de site qui crée un lien ne peut prévoir ce que sera le contenu du site auquel le lien renvoie à n'importe quel moment précis dans le temps»).

³² Avec la réserve que ce choix n'est réellement existant que pour certaines techniques d'hyperlien.

³³ Voy. aussi l'arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 20 (Principe 5). Cette démarche «au cas par cas» proposée par la Cour n'est pas étonnante dès lors qu'une partie importante de sa jurisprudence relative aux conflits de droits fondamentaux met en œuvre une démarche identique.

³⁴ Pour le juge Pinto de Albuquerque, cette liste serait exhaustive. Il écrit, dans son opinion concordante, que «*[t]he first thing to be noted is that the Court sets out to describe exhaustively the objective and subjective criteria for assessing all possible scenarios involving the use of hyperlinks by journalists*» (§ 9). Pourtant, l'arrêt commenté paraît moins clair quant à l'exhaustivité de ces éléments. Au § 77, la Cour indique en effet ceci :

pour de tels commentaires, voy. aussi Cour eur. D.H. (GC), 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09.

²⁸ Cour eur. D.H., 2 février 2016, *Magyar Tartalomsgátlatók Egyesülete et Index.hu ZRT c. Hongrie*, req. n° 22947/13, § 51.

²⁹ C. VANDER MAELEN, «ECtHR provides "the missing link" between hyperlinks and freedom of expression», note sous Cour eur. D.H., 4 décembre 2018, *Magyar Jeti Zrt c. Hongrie*, req. n° 11257/16, A&M, 2018-2019/2, p. 258.

³⁰ Sauf lorsque l'hyperlien renvoie vers du contenu contrôlé par la même personne que celle qui propose ce lien.

elle propose que l'analyse soit menée à travers cinq questions qui concernent le comportement du journaliste (§ 77)³⁵:

- 1) Le journaliste approuve-t-il le contenu litigieux?
- 2) Le journaliste reprend-il le contenu litigieux, sans toutefois l'approuver?
- 3) Le journaliste se limite-t-il à proposer un hyperlien vers le contenu litigieux, sans toutefois l'approuver ni le reprendre?
- 4) Le journaliste connaissait-il ou pouvait-il raisonnablement connaître la nature diffamatoire ou manifestement illégale du contenu litigieux?
- 5) Le journaliste a-t-il agi de bonne foi, dans le respect de la déontologie journalistique, et fait preuve de la diligence requise par le journalisme responsable?

Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme part d'un postulat de départ: le journaliste qui propose l'hyperlien ne contrôle pas le contenu présent sur le site ciblé par cet hyperlien, sauf évidemment lorsque ce contenu est expressément contrôlé par ce même journaliste (§ 75). Pourtant, renvoyer vers son propre contenu n'est pas une pratique exceptionnelle, que ce soit notamment dans les médias traditionnels, les travaux scientifiques ou encore sur internet. Il y a lieu de comprendre implicitement que la Cour admet

la responsabilité d'un journaliste insérant un hyperlien dans son article en ligne, ce lien renvoyant vers du contenu diffamatoire qu'il a lui-même rédigé. En pareilles circonstances, le journaliste dispose du contrôle sur ledit contenu. Dans l'une des opinions dissidentes à l'arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, des juges européens soutiennent qu'«[i]mposer une responsabilité au créateur de l'hyperlien à l'égard du contenu futur du second site, auquel le lien continue de renvoyer, saperait la "grammaire de base" d'Internet, sauf lorsque l'on peut clairement démontrer que l'opérateur du premier site contrôle le second. En pareil cas, toutefois, sa responsabilité n'est pas indirecte: pour qu'il y ait responsabilité, il faut que le contrôle soit établi de façon convaincante»³⁶. Pour le juge Pinto de Albuquerque, le contrôle doit exister «*de facto* ou *de iure*»³⁷.

Préalablement à l'analyse de ces cinq questions, deux éléments peuvent encore être avancés. Premièrement, la Cour inscrit son raisonnement dans un prisme tout à fait particulier, celui du journaliste utilisant l'hyperlien comme une technique de compte rendu journalistique³⁸.

«[t]he Court identifies in particular the following aspects as relevant for its analysis of the liability of the applicant company as publisher of a hyperlink». L'expression «*in particular*» pourrait témoigner du fait que la Cour liste des éléments qu'elle considère comme prépondérants dans l'analyse, sans pour autant concéder un caractère exhaustif à sa liste.

³⁵ Le raisonnement tenu par la Cour et qui se concrétise à travers ces cinq questions semble s'inscrire dans une certaine prolongation des arrêts *Jersild c. Danemark* (Cour eur. D.H. (GC), 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89) et *Thoma c. Luxembourg* (Cour eur. D.H., 29 mars 2001, *Thoma c. Luxembourg*, req. n° 38432/97).

³⁶ Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III.

³⁷ Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque.

³⁸ L'on rappelle toutefois que la notion de journalisme s'interprète largement. La précision n'a donc peut-être pas un réel impact. Sur la notion de journalisme, voy. notamment F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYMANS (coll.), *op. cit.*, 2017, pp. 145 à 148, n°s 214 à 220; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 583 à 595, 455 à 462. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy., entre autres, Cour eur. D.H. (GC), 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13; Cour eur. D.H., 21 juillet 2015, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13. Dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, voy., entre autres, C.J.U.E. (GC), 16 décembre 2008,

Deuxièmement, elle ne répond pas, théoriquement, à ces différentes questions ni n'indique quelles devraient être les conséquences concrètes et précises d'une ou plusieurs réponses affirmatives. L'on peut toutefois, sans trop de difficulté, les concevoir.

9. Le journaliste approuve-t-il le contenu litigieux? Référencer une information à l'aide d'un hyperlien ne peut constituer en soi une approbation de l'information³⁹. En effet, «[s]il en allait autrement, le créateur de l'hyperlien serait tout le temps obligé de prendre ses distances, ce qui ferait peser sur la liberté d'expression sur Internet une contrainte considérable. Un hyperlien a certainement pour effet de faciliter la diffusion d'une idée (en la rendant plus accessible) mais toute forme de diffusion ne donne pas naissance à la responsabilité»⁴⁰.

Cela étant, si le journaliste reprend explicitement à son compte les informations diffamatoires, l'on peut considérer qu'il engage, consciemment, sa responsabilité. Il ne s'agit pas simplement d'une reprise littérale des propos, mais bien d'une appropriation des

idées et/ou opinions litigieuses véhiculées, au départ, par un tiers⁴¹.

En l'espèce, la réponse à cette première question est négative (§§ 78 et 79). Bien qu'indiquant l'existence de l'interview, celle-ci étant accessible par l'hyperlien, le journaliste n'en fait aucun commentaire ni évoque la référence au parti politique *Jobbik*. Rien ne laisse donc penser que, d'une façon ou d'une autre, l'article litigieux approuve le contenu diffamatoire de la vidéo accessible via le lien hypertexte.

Une réponse positive à cette première question ne peut toutefois entraîner automatiquement la responsabilité du journaliste. En effet, comme le laisse entendre la quatrième question, encore faut-il que ce dernier connaisse, ou soit raisonnablement en mesure de connaître le caractère diffamatoire ou illégal de l'information qu'il approuve.

10. Le journaliste se limite-t-il à proposer un hyperlien vers le contenu litigieux, sans toutefois l'approuver ni le reprendre? Il paraît opportun d'analyser d'abord la troisième question proposée par la Cour européenne des droits de l'homme avant la deuxième. Ces deux questions ont en commun le fait que le journaliste n'approuve pas le contenu de l'information litigieuse. Elles diffèrent cependant quant à l'importance du renvoi effectué vers ces informations. L'hypothèse visée dans la troisième question de la Cour est celle d'un hyperlien «décontextualisé». Le journaliste ne s'attarde pas à reprendre, dans son propre article diffusé sur le site-source, certains

C-73/07, *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*.

³⁹ Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse v. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III («[u]ne référence n'est ni une approbation ni une identification»), et opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque («[l]a création d'un lien ne saurait en elle-même être comprise comme une forme tacite d'approbation, car il faut d'autres éléments pour mettre en évidence la *mens rea* intentionnelle de la personne qui crée l'hyperlien»). Dans l'arrêt commenté, la Cour européenne, à travers ces cinq questions, cherche précisément à mettre en évidence cette *mens rea* intentionnelle. En cela, l'arrêt *Magyar Jeti Zrt v. Hongrie* s'inscrit dans la continuité des propos du juge Pinto de Albuquerque.

⁴⁰ Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse v. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III.

⁴¹ K. LEMMENS, «La liberté de la presse à l'époque d'internet. Vers une jurisprudence strasbourgeoise 2.0?», in Q. VAN ENIS et C. DE TERWANGNE (dir.), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, coll. Pratique du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 277, n° 6. Cette référence au tiers confirme le fait que le raisonnement de la Cour présuppose que le journaliste n'a pas le contrôle sur les informations reprises sur le site ciblé.

propos, idées, opinions ou informations qui figurent sur le site ciblé et qui sont disponibles à l'aide de l'hyperlien. Le contexte est propre à la technique de l'hyperlien qui permet de renvoyer vers du contenu sans même contextualiser, même de façon extrêmement limitée, les informations.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt commenté, n'aborde pas cette question. Étonnement, elle propose quelques développements sur la deuxième question⁴², impliquant une répétition du contenu litigieux. Or, l'arrêt indique que l'article litigieux se limite à afficher un hyperlien sans rapporter, dans son propre contenu aucun propos diffamatoire (§ 80). En tous les cas, il est clair que les questions 2 et 3 forment une alternative, l'article reprenant ou non des informations litigieuses. Il s'agit là d'un nouvel élément permettant d'analyser ces questions comme des balises davantage que comme un ensemble de critères auxquels il faudrait répondre.

11. Le journaliste répète-t-il le contenu litigieux, sans l'approuver ? Le cas de figure visé est celui d'un journaliste reprenant, reproduisant ou répétant les informations disponibles grâce à l'hyperlien, au sein même de son article. Il y a une incorporation de certaines – voire toutes les – informations litigieuses, sans cependant les approuver. Un tel procédé entraîne-t-il une responsabilité dans le chef du journaliste ? Si l'on compare cette situation à la précédente, l'on pourrait considérer que la responsabilité pourrait être plus facilement engagée. Quelques nuances peuvent cependant être proposées en s'appuyant notamment sur la jurisprudence antérieure de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans l'arrêt *Jersild c. Danemark* rendu en grande chambre le 23 septembre 1994, la Cour estime que « sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses »⁴³. Le litige concerne un documentaire reprenant des passages d'un entretien entre un journaliste et des membres d'un groupe de jeunes appelé « les blousons verts » aux attitudes racistes. La Cour considère, dans cette affaire, que rien dans le reportage diffusé ne permet de considérer que le journaliste justifie – et donc fait sien – les propos diffamatoires tenus par un groupe de skinheads danois. En outre, elle met en évidence le travail journalistique effectué autour des propos nauséabonds de ces jeunes : une introduction permettant leur contextualisation, une préparation de l'émission, une absence de parti pris, une volonté de ne pas intervenir dans les propos diffusés afin non seulement de mettre en lumière les frustrations de ce groupe mais aussi leur propre contrariété. Autrement dit, ces précautions renvoient à l'exigence inscrite dans la cinquième question posée par la Cour dans l'arrêt commenté : le journaliste respecte son éthique journalistique et agit avec la diligence requise par le journalisme responsable.

En ce qui concerne la presse écrite, la Cour a précisé qu'un journaliste ne peut être tenu responsable des propos qu'il reprend, mot pour mot, d'autrui, évoquant même une immunité pour les journalistes⁴⁴. En outre, « le

⁴² Son § 80 débute par les termes suivants : « [i]n connection to the question of repetition [...] ». Peut-être aurait-elle dû proposer le mot « question » au pluriel afin que référence soit faite aux deuxième et troisième questions.

⁴³ Cour eur. D.H. (GC), 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89, § 35. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 3 octobre 2017, *Novaya Gazeta et Milashina c. Russie*, req. n° 45083/06, § 71 ; Cour eur. D.H., 29 mars 2001, *Thoma c. Luxembourg*, req. n° 38432/97, § 62.

⁴⁴ Cour eur. D.H., 5 mai 2011, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, §§ 61 et 62.

fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné»⁴⁵. Dans ce dernier cas d'espèce, la Cour met en exergue, à nouveau, le comportement professionnel du journaliste, celui-ci ayant pris le soin d'indiquer clairement le début et la fin de chaque citation.

Qu'en est-il au regard des hyperliens ? La Cour rappelle que les règles et enseignements régissant la reprise et/ou la répétition de propos tenus par des tiers peuvent varier en fonction du support. En effet, dans l'arrêt commenté, elle précise que « *the differentiation as regards third-party content between an Internet news portal operator and a traditional publisher was in line with the international instruments in this field, which manifested a certain development in favour of distinguishing between the legal principles regulating the activities of the traditional print and audiovisual media on the one hand and Internet-based media operations on the other* » (§ 72). Cela étant, l'existence d'un rappel d'informations disponibles grâce à un hyperlien ne semble pas impliquer qu'elle se départisse de sa jurisprudence rappelée ci-avant. Tout au plus, alors qu'elle a invoqué une réelle immunité dans une décision précédente, elle se ravise à raison en soutenant que, dans certaines circonstances, on ne peut exclure que la responsabilité d'un journaliste soit engagée

alors même qu'il se limite à une simple répétition d'une information litigieuse, en complément d'un hyperlien⁴⁶. Autrement dit, la Cour renvoie à la problématique de la bonne foi du journaliste et au respect de l'éthique journalistique évoqués dans sa cinquième question.

12. Le journaliste connaissait-il ou pouvait-il raisonnablement connaître la nature diffamatoire ou manifestement illégale du contenu litigieux ? La question n'étonne pas. En effet, la Cour s'inscrit totalement dans les standards internationaux⁴⁷, traduisant notamment les principes de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique⁴⁸. Selon ce texte, les prestataires de services de la société de l'information ne peuvent être tenus responsables pour du contenu émanant d'un tiers, à l'exception de l'hypothèse où, ayant pris connaissance de l'illégalité du contenu, ces prestataires se sont abstenus de supprimer ou désactiver l'accès à cette information (§ 67).

⁴⁶ Voy. le § 80 de l'arrêt commenté : « [w]ith these principles in mind, the Court would not exclude that, in certain particular constellations of elements, even the mere repetition of a statement, for example in addition to a hyperlink, may potentially engage the question of liability ».

⁴⁷ Voy. à ce propos Cour eur. D.H. (déc.), 19 septembre 2017, *Tamiz c. Royaume-Uni*, req. n° 3877/14 (§ 84 : « [i]ndeed, the Council of Europe, the European Union, the United Nations and the Organisation for Security and Co-operation in Europe have all indicated that ISSPs should not be held responsible for content emanating from third parties unless they failed to act expeditiously in removing or disabling access to it once they became aware of its illegality [...]. Indeed, the EU Directive on Electronic Commerce expressly provides that Member States shall neither impose a general obligation on ISSPs which are storing information provided by a recipient of their services to monitor the information which they store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity [...] »).

⁴⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, pp. 1 à 16.

⁴⁵ Cour eur. D.H., 3 octobre 2017, *Novaya Gazeta et Milashina c. Russie*, req. n° 45083/06, § 71 ; Cour eur. D.H., 29 mars 2001, *Thoma c. Luxembourg*, req. n° 38432/97, § 64. Voy. aussi l'arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, §§ 16 et 20 (Principe 4) ; Cour eur. D.H. (GC), 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06, opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić, § III.

L'appréciation de la connaissance du caractère diffamatoire ou illégal a lieu au moment des faits (§ 81), c'est-à-dire au moment de la diffusion de l'article dans lequel figure l'hyperlien. En outre, il est nécessaire que l'atteinte à l'honneur ou à la réputation atteigne un certain seuil de gravité et soit portée de manière à nuire à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée (§ 81), cet examen devant notamment prendre en compte la qualité de la personne ou de l'institution contre qui les propos sont tenus. Le fait que ce soit, comme en l'espèce, un homme ou une femme politique, voire un parti politique, implique l'admission d'une critique plus large que s'il s'agit d'un simple particulier (§ 81).

Quant au fait que le journaliste aurait dû connaître le caractère diffamatoire ou illégal de l'information, la Cour n'en dit mot. En revanche, dans son opinion concordante, le juge Pinto de Albuquerque indique que cet élément a une incidence dans l'évaluation du devoir de diligence qui caractérise le journalisme responsable et, plus largement, dans le respect de la déontologie journalistique⁴⁹. À cet égard, il indique ceci : « [i]t can be said that a journalist could reasonably have known of the defamatory or otherwise unlawful content of the hyperlinked message where he or she did not respect the ethics of journalism and did not comply with the due diligence obligations of responsible journalism »⁵⁰.

En l'espèce, la Cour estime que le contenu pour lequel le journaliste fournit un accès par l'hyperlien, bien que controversé, ne dépasse pas les limites admissibles dans le cas

d'une critique à l'encontre d'un politique⁵¹. À première lecture, ces propos ne peuvent d'ailleurs être considérés comme clairement diffamatoires ou illégaux (§ 82).

13. Le journaliste a-t-il agi de bonne foi, dans le respect de la déontologie journalistique, et fait preuve de la diligence requise par le journalisme responsable ? À l'instar de la précédente, cette dernière question permet de déplacer le curseur de la responsabilité, s'appuyant sur le respect ou non de l'éthique journalistique. En effet, plaide en faveur du journaliste, et donc d'une absence de responsabilité à son égard, le fait qu'il ait agi de bonne foi et qu'il se soit conduit diligemment compte tenu des exigences propres à sa profession. La formule n'est pas neuve⁵². Une fois encore, la Cour européenne des droits de l'homme estime que le contexte de l'internet ne l'oblige donc pas à déroger, sur ce point, à ses enseignements antérieurs.

Dans cette dernière question, la Cour fait référence au journalisme responsable⁵³. Précédem-

⁵¹ Sur ces limites, voy. notamment F. JONGEN, A. STROWEL et E. CRUYSMANS (collab.), *op. cit.*, 2017, pp. 66 à 67, n°s 84 à 86, et pp. 330 à 334, n°s 488 à 495.

⁵² Cour eur. D.H., 3 octobre 2017, *Novaya Gazeta et Milashina c. Russie*, req. n° 45083/06, § 72 (« The Court is thus satisfied that the applicants acted in good faith in accordance with the ethics of journalism and, as regards the second applicant, with the diligence expected of a responsible journalist reporting on a matter of public interest »). Voy. aussi Cour eur. D.H., 10 juillet 2012, *Erla Hlynisdóttir c. Islande*, req. n° 43380/10, § 72 ; Cour eur. D.H., 10 juillet 2012, *Björk Eiðsdóttir c. Islande*, req. n° 46443/09, § 81 ; Cour eur. D.H., 5 juillet 2011, *Wizerkaniuk c. Pologne*, req. n° 18990/05, § 87 ; Cour eur. D.H., 2 mai 2000, *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, req. n° 26132/95, § 53 ; Cour eur. D.H. (GC), 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, req. n° 29183/95, § 54 ; Cour eur. D.H., 11 juillet 2002, *Goodwin*, req. n° 28957/95, § 39. Certains arrêts ne font pas une mention explicite de la notion mais sont référencés par des arrêts postérieurs comme se référant au journalisme responsable.

⁵³ Sur cette notion, voy. principalement, Cour eur. D.H. (GC), 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, req. n° 931/13, § 21 ; Cour eur. D.H. (GC), 20 octobre 2015, *Pentikäinen c. Finlande*,

⁴⁹ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 16.

⁵⁰ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 18. Le juge ajoute ceci : « [a]ny lower subjective standard for liability would inevitably lead to self-censorship » (§ 18).

ment, elle a déjà utilisé ce concept en le considérant comme une « activité professionnelle protégée par l'article 10 de la Convention » et en affirmant qu'il « est une notion qui ne couvre pas uniquement le contenu des informations qui sont recueillies et/ou diffusées par des moyens journalistiques. Elle englobe aussi, entre autres, la licéité du comportement des journalistes [...] »⁵⁴.

14. Conclusions. La Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, estimant que la décision des juridictions hongroises d'engager la responsabilité du journaliste pour avoir apposé, dans son article, un lien vers du contenu potentiellement diffamatoire ou illégal, n'est pas basée sur des fondements pertinents et suffisants (§ 84).

Les cinq questions proposées par la Cour n'ont, *in fine*, rien de totalement innovant. En effet, alors que la Cour considère que la technique de l'hyperlien ne s'apparente pas aux actes traditionnels de publication, l'ensemble de développements proposés dans l'arrêt se rattache aux principes généraux issus de sa jurisprudence antérieure. Autrement dit, alors qu'elle se penche sur une problématique inédite, et alors qu'elle insiste à plusieurs reprises pour qu'une solution novatrice puisse être proposée, elle se limite à rappeler ses enseignements précédents. Cela étant, la décision n'est pas exempte de tout caractère inédit : c'est dans l'application particulière de principes, d'ores et déjà connus, dans le contexte spécifique de l'utilisation d'un hyperlien que réside l'innovation apportée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Ces cinq questions font référence à des éléments devant être pris en compte, tantôt

objectifs, tantôt subjectifs. Les éléments objectifs visent la façon dont l'hyperlien est utilisé par le journaliste. Trois scénarios sont possibles, partant du postulat que le journaliste n'a pas de contrôle sur le contenu : publication de l'hyperlien avec approbation du contenu auquel il fait référence, publication de l'hyperlien avec répétition ou reprise du contenu auquel il est fait référence, et publication de l'hyperlien sans approbation ou sans reprise du contenu auquel il est fait référence. À ces trois scénarios, il faut ajouter le cas de l'insertion d'un hyperlien vers du contenu contrôlé par le journaliste. Quant aux éléments subjectifs à prendre en compte, ils sont au nombre de trois : la bonne foi du journaliste et le respect de sa déontologie, la connaissance effective du journaliste du caractère diffamatoire ou illégal du contenu disponible grâce à l'hyperlien, et le fait qu'il aurait dû connaître le caractère diffamatoire ou illégal de ce contenu. La responsabilité d'un journaliste postant un hyperlien dans son article repose sur une application croisée de ces différents éléments. Sommairement, l'on peut considérer que les éléments objectifs permettent de déterminer s'il y a ou non responsabilité, les éléments subjectifs agissant comme des éléments aggravant ou atténuant cette responsabilité.

Il est alors envisageable de résumer les enseignements de l'arrêt *Magyar Jeti Zrt c. Hongrie* à partir de quatre situations différentes :

- 1) La diffusion de l'hyperlien est accompagnée d'une approbation explicite et univoque du contenu. Celle-ci s'apparente alors à une forme traditionnelle de publication d'informations⁵⁵. La responsabilité du journaliste peut être engagée, d'autant plus s'il est de mauvaise foi, ne respectant pas ses obligations déontologiques. S'il avait

req. n° 11882/10, opinion concordante de la juge Motoc. Cette dernière reprend la genèse de la notion dans la jurisprudence de la Cour européenne.

⁵⁴ Cour eur. D.H. (GC), 20 octobre 2015, *Pentikäinen c. Finlande*, req. n° 11882/10, § 90.

⁵⁵ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 20 (Principe 1).

connaissance du caractère diffamatoire ou illégal du contenu, la responsabilité ne fait aucun doute et pourrait être alourdie. Sa responsabilité pourrait être allégée si le journaliste ne connaissait pas ce caractère mais aurait dû le connaître.

- 2) La diffusion de l'hyperlien se fait sans approbation, mais avec reprise de certaines informations diffamatoires ou illégales disponibles sur le site auquel renvoie l'hyperlien. Dans une telle circonstance, le journaliste n'est *a priori* pas tenu responsable dès lors que la simple reprise n'équivaut pas à une approbation⁵⁶. Sa responsabilité est toutefois engagée si le journaliste adopte un comportement traduisant sa mauvaise foi, celui-ci impliquant *in fine* une approbation du contenu litigieux. Le juge Pinto de Albuquerque insiste: « *where the journalist acted in bad faith, breached professional ethics and did not perform the aforementioned due diligence, he or she is liable for the defamatory*

or otherwise unlawful content. This means that the obligations incumbent on a journalist who posts the hyperlink are obligations of means and not of result »⁵⁷.

- 3) La diffusion d'un hyperlien sans approbation ni reprise de la part du journaliste ne peut s'assimiler à une des formes traditionnelles de publication. Dès lors, le journaliste ne peut être tenu responsable lorsqu'il agit de la sorte, sauf lorsque cette diffusion s'oppose à une décision de justice déclarant le contenu illégal et interdisant son utilisation⁵⁸.
- 4) La diffusion d'un hyperlien vers du contenu pouvant être contrôlé par le journaliste devrait aboutir à rendre le journaliste responsable si le contenu est diffamatoire, pour autant que ce contrôle soit établi, *de jure* ou *de facto*, de façon convaincante.

Edouard CRUYSMANS

⁵⁶ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 13: « *neither the mere use of a hyperlink nor the repetition of its content can be understood as a tacit expression of approval, adoption, ratification, promotion or condoning of the content to which it leads* ».

⁵⁷ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, § 14.

⁵⁸ Arrêt commenté, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, §§ 17 et 20 (Principe 3).