Lois traditionnelles sur la presse:

Au vu du phénomène « presse électronique », faut-il penser aménagements ou refonte?

Émile Lambert OWENGA ODINGA[*]

***Lex Electronica*, vol. 9, n°1, Hiver 2004**

Synopsis

Digital press presents characteristics resembling both traditional press and multimedia content. It would be wise to ask ourselves if traditional norms suffice to effectively control digital press or if there is a necessity to adopt modern norms.

Basic concepts such as the « press professional » and the « press organization » must be reanalyzed in order to determine if they should confer the same duties and benefits as they would traditionally.

The differences between basic press principles and the logics of digital press raise interpretation difficulties as well as legislative challenges.

Résumé

La presse électronique présente certaines caractéristiques de la presse traditionnelle tout en présentant un caractère multimédia. Il est judicieux de se demander si les normes traditionnelles suffisent pour régir efficacement la presse électronique ou s'il y a nécessité de l'intervention de normes modernes.

Les concepts de base, tels que le professionnel de la presse et l'entreprise de presse, doivent être analysés à nouveau de façon à savoir s'ils donneraient lieu aux mêmes obligations et avantages légaux qui en découleraient traditionnellement.

L'inadéquation entre les principes de base de la presse et le fonctionnement de la presse électronique pose des difficultés d'interprétation et elle soulève des défis législatifs.

INTRODUCTION

I. LES NOTIONS DE BASE: LE CHAMP D'APPLICATION DES LOIS TRADITIONNELLES SUR LA PRESSE

1. Les notions de base

A. Le professionnel de presse

B. L'entreprise de presse

C. Les périodiques; les émissions radiophoniques ou télévisuelles

D. L'agence de presse

E. Le libre accès aux sources d'information

F. Les annonces et les articles publicitaires

2. La portée des lois traditionnelles sur la presse; qu'en est-il de la presse électronique?

II. LA PRATIQUE DES ACTIVITÉS DE PRESSE

1. La crétion d'une entreprise de presse

A. La loi applicable

B. L'entreprise de presse étrangère

2. La fonction d'un directeur de publication ou d'un directeur de programmes

3. Le principe de la liberté de la presse et ses corollaires

A. La liberté d'opinion et d'expression

B. Le droit de réponse

C. La rectification et la réplique

4. L'obligation de dépôt

5. Le régime de responsabilité et les sanctions

A. La responsabilité pénale

a. Le fondement de la responsabilité

b. Le délit de presse

B. L'infraction de droit commun

C. Les sanctions

a. L'inefficacité de certaines sanctions

b. La difficulté d'application

CONCLUSION

INTRODUCTION

1. Les activités de presse existent depuis bien avant l'avènement d'Internet[1]. Pendant longtemps, on les a vues comme pouvant se ramener à deux grandes catégories : en gros, on a appelé presse écrite[2] l'ensemble des informations ou opinions imprimées et publiées tandis qu'on a parlé de presse audiovisuelle[3] quand, pour diffuser un contenu de cette nature, il fallait recourir à des techniques intégrant l'image et le son. Pour régir les activités de presse qui un peu partout dans le monde se déploient en mode « réel » (ou « matériel »), les États ont adopté des lois dont l'esprit et la lettre visent soit la presse écrite soit la presse audiovisuelle[4]. Aux fins de la présente étude, nous les appellerons « lois traditionnelles sur la presse », les distinguant ainsi de celles où le législateur disposerait en ayant à l'esprit la réalité du cyberespace et celle de la presse électronique. Le texte de ces lois plus récentes, si tant est qu'elles existent, doit beaucoup à celui des lois traditionnelles sur la presse.

2. Aujourd'hui, on appelle presse électronique[5] les activités de presse exercées sur Internet; elles diffèrent de celles de la presse écrite tout autant que de celles auxquelles nous a habitués la presse audiovisuelle. Le domaine de la presse électronique est le cyberespace, un tout nouvel univers où exercer des activités de cette nature. Certaines des caractéristiques de la presse écrite et/ou de la presse audiovisuelle y sont toujours repérables, mais, de prime abrod, c'est l'aspect multimédia de la presse électronique qui s'impose aux observateurs. La numérisation de l'information constitue l'un des ses principaux traits distinctifs[6].

3. Or, comme d'une part de nombreux pays tardent à se donner des lois qui correspondraient aux réalités nouvelles que nous venons d'évoquer et que d'autre part le réseau Internet ne cesse de s'étendre[7], on doit se demander si les règles traditionnelles relatives aux activités de presse peuvent s'appliquer de façon adéquate dans le cas de la presse électronique. Comme la question mérite une réponse négative, il faut reconnaître que les législateurs se doivent d'intervenir. Après avoir passé en revue les problèmes que pose la définition des notions de base en ce domaine et tenté de délimiter le champ d'application des lois traditionnelles sur la presse (I), nous examinerons l'aire couverte par les activités de presse dans le cyberespace (II).

I. Les notions de base; le champ d'application des lois traditionnelles sur la presse

1. Les notions de base

A. Le professionnel de presse

4. En général, est un professionnel de presse[8] toute personne qui a pour occupation principale la collecte, le traitement, la production ou la diffusion d'informations et/ou d'opinions et de programmes dans un organe de presse traditionnel, et qui en tire l'essentiel de ses revenus. L'existence de la presse – écrite ou audiovisuelle – dépend on le sait du travail des journalistes, des animateurs et des techniciens d'appoint, mais aussi de celui des caricaturistes, des traducteurs-

rédacteurs, des reporteurs-photographes, des opérateurs de prise de son ou de prise de vues qui tous œuvrent pour le compte d'une ou de plusieurs entreprises de presse.

5. Quand il s'agit de la presse électronique, il faut donner au concept « professionnel de presse » une extension plus large encore. En effet, Internet et la presse électronique ont rendu possible l'émergence d'un certain nombre de nouveaux « métiers ». Pensons notamment aux éditeurs de sites Web, aux éditeurs de forums Internet, aux webmestres, aux infographistes, aux maquettistes, aux programmeurs en HTML et enfin aux « surfeurs » professionnels qui sont au service de revues électroniques (ou autres) et dont le travail consiste à collecter des informations sur Internet.

6. Doit-on estimer que toutes les personnes qui exercent une profession liée à l'existence de la presse électronique sont des professionnels de presse? La question est d'un grand intérêt car les lois traditionnelles sur la presse accordent de nombreux avantages à de tels professionnels[9].

7. Si pour répondre à la question ici soulevée on s'en tient à la lettre des lois traditionnelles sur la presse, seule la personne qui œuvre dans un ou des sites Internet répondant aux critères auxquels se reconnaît une entreprise de presse audiovisuelle peut se réclamer de la qualité de professionnel de presse. Selon ces lois, cette personne doit non seulement exercer des activités de presse de façon suivie, mais elle doit de plus le faire au profit d'un organe de presse. Or, les lois traditionnelles sur la presse ne disposent qu'en vue de la presse écrite et de la presse audiovisuelle; elles ne tiennent pas compte des réalités qui sont aujourd'hui celles de la presse électronique et ne peuvent donc régir adéquatement les activités de ses professionnels.

8. Étant donné l'autonomie dont jouit la presse électronique, il s'avère nécessaire croyons-nous de voir comme étant des professionnels de presse les personnes qui travaillent pour le compte d'un site Web de presse quand leurs activités s'y apparentent à celles des professionnels de la presse écrite ou de la presse audiovisuelle. Si les législateurs consentaient enfin à disposer au sujet du travail de ces personnes, les professionnels de la presse électronique pourraient jouir de tous les avantages accordés aux autres professionnels (et aux organes) de presse : il y va des progrès, de la réputation et sans doute même de l'imputabilité de la presse électronique[10].

B. L'entreprise de presse

9. L'entreprise de presse a pour objet l'exploitation, à titre principal, de la collecte, du traitement, de la production et de la diffusion de l'information et/ou des opinions et des programmes; elle fait usage à cette fin d'un ou de plusieurs supports graphiques ou audiovisuels. Elle existe le plus souvent en tant qu'entité économique et commerciale[11].

10. La presse électronique n'est ni la presse écrite ni la presse audiovisuelle; c'est une presse particulière ou suis generi. À titre d'illustration, notons que la presse écrite est caractérisée par l'usage de l'encre et du papier. L'information y est transmise au moyen d'un support graphique qui se trouve être le papier, ce qui n'est pas le cas de la presse électronique puisque cette dernière diffuse des sons – et des images qui parfois se meuvent – sans faire usage d'un support graphique. La presse audiovisuelle est caractérisée elle par la diffusion de sons, et d'images animées. La plupart des lois

traditionnelles prévoient des normes applicables à la radio et à la télévision[12]. Alors que la télévision diffuse les informations suivant un horaire préétabli et que tous les téléspectateurs reçoivent une émission donnée au même moment, les journaux ou les revues « en ligne » diffusent des informations qu'on peut consulter de manière sélective et ponctuelle, une fois ou à plusieurs reprises, puisqu'elles restent accessibles pendant une durée assez longue, sans heure de transmission préétablie. Une revue électronique peut également diffuser des « écrits » susceptibles d'être imprimés sur support papier, tout comme les images, les graphiques ou les illustrations qu'on y aurait placés. À ce jour, la radio, le système de télétexte et la télévision numérique transmis sur Internet ne s'y sont pas vraiment démarqués l'égard des techniques de transmission qui leur ont permis d'exister.

11. En raison de son caractère multimédia[13] dont les lois traditionnelles n'ont pas encore intégré les exigences particulières relativement au droit, la presse électronique requiert une réglementation spécifique et appropriée. Il serait donc sage d'accorder à tous les sites Internet qui se consacrent à la diffusion de l'information – revues ou journaux électroniques, forums, etc. – un statut d'entreprise de presse électronique. Les sites n'ayant pas principalement vocation à opérer à l'intention du grand public pourraient être exclus de cette mesure. Nous pensons ici notamment aux greffes virtuels[14], aux cybertribunaux ou aux sites de la cyberjustice[15], et également aux sites qui de nos jours confèrent une dimension virtuelle aux universités[16], aux casinos[17], aux services financiers[18], aux discothèques[19] et aux librairies[20].

12. Il faut que ces sites soient soumis à des règles de droit quant à leur responsabilité civile, au droit de réponse, au droit à la rectification et à la réplique; il devrait en être ainsi à l'égard de toutes leurs pages Web diffusant de l'information, y compris et notamment leur page de garde.

13. Quoique les États demeurent libres à ce jour de conférer aux sites Internet un statut juridique qui les rattacherait soit à la presse écrite soit à la presse audiovisuelle, la solution la plus adéquate consisterait à consacrer l'existence autonome de la presse électronique.

C. Les périodiques; les émissions radiophoniques ou télévisuelles

14. La presse périodique (annales, bulletins, gazettes, journaux, magazines, revues) publie à intervalles prédéterminés, et régulièrement, des écrits porteurs d'informations ou d'opinions. Sa périodicité – parution hebdomadaire, bimensuelle, mensuelle, trimestrielle, semestrielle, etc. – n'est pas facile à transposer dans le domaine de la presse électronique. Dans le cas de cette dernière, on a affaire à une œuvre composite ou multimédia ne pouvant être assimilée à un écrit, à un journal ou à une revue si ces mots sont entendus au sens que leur donnent les lois traditionnelles sur la presse. Nous souhaiterions que le terme « revue électronique » ou celui de « site de presse » soit consacré pour désigner la presse électronique.

15. Pour ce qui est de la presse audiovisuelle, on sait que l'émission y est caractérisée par la brièveté du temps de diffusion et par la périodicité. La presse électronique ignore ces contraintes : l'information y est accessible en continu, et ce depuis le moment où on l'a placée sur le site. Bien

que la périodicité d'une revue électronique soit chose courante, elle diffère cependant de celle de la radio et de la télévision puisque dans ce dernier cas, les nouvelles informations s'ajoutent aux précédentes, qui restent accessibles. La presse électronique n'exige pas de ses abonnés qu'ils consultent ses pages à l'heure dite pour obtenir l'information qu'elle dispense : ceux-ci peuvent interroger leur écran au moment qui leur convient le mieux.

D. L'agence de presse

16. L'agence de presse est une entreprise qui fournit aux organes de presse, contre rétribution, des informations, des reportages, des images ou tout autre élément ayant trait à l'information[21]. Parallèlement aux agences de presse du monde « réel », les « macrosites » abondent sur Internet[22]; ils disséminent des informations portant sur des sujets très divers, des images, des « écrits », des résultats d'enquêtes, des compilations statistiques, etc. Les professionnels de la presse écrite comme ceux de la presse audiovisuelle fréquentent assidûment ces sites et y trouvent une partie de l'information dont ils tirent subséquemment partie. Ces sites ne constituent-ils pas dès lors des agences de presse électroniques, même si la plupart d'entre eux fournissent l'information à titre gratuit? Ne pourrait-on pas élagir la notion même d'agence de presse, de façon à y faire une place aux moteurs de recherches[23] et aux hébergeurs[24]?

E. Le libre accès aux sources d'information

17. La plupart des lois traditionnelles sur la presse garantissent l'accès à l'information et défendent le principe de la liberté d'accès à toutes les sources d'information[25].

18. Il existe des cas où ce principe ne peut s'exercer sans entraves sur Internet, notamment en matière de forums. Lorsqu'un forum fermé – l'accès en est limité à un groupe précis, les étudiants mettons – porte sur un sujet d'actualité d'une grande importance, mais dont la nature exige un certain contrôle, les journalistes ne peuvent y faire intrusion même en invoquant le principe de la liberté d'accès à l'information[26]. Par exemple, ils ne peuvent brandir ledit principe pour revendiquer l'accès – moyennant paiement si cela se trouve – à une base de données privée regorgeant d'informations utiles relativement à une question d'actualité[27].

19. La Netiquette[28] et les chartes[29] d'utilisation du réseau Internet réprouvent toute entrée non autorisée dans une base de données dont l'accès ne serait pas offert à titre gratuit. Les lois modernes sur la cybercriminalité vont dans le même sens[30].

20. Ainsi, et toutes prétentions libertaires à peu près repoussées, on assiste au quasi-triomphe des tenants d'une régulation[31] étroite d'Internet. Il faudrait en effet que le principe du libre accès à l'information soit plus généralement reconnu, et mieux défendu, pour que les journalistes obtiennent, même subrepticement, l'autorisation de s'inviter à un forum fermé sans disposer du consentement préalable des membres ou à tout le moins sans avoir obtenu celui du modérateur ou de l'éditeur du forum. Le cas échéant, les journalistes pourraient-ils invoquer avec succès le grand principe de la liberté d'accès aux sources d'information pour contraindre les membres des forums à leur en consentir l'accès? Le débat est loin d'être clos, mais il est permis de penser que l'entrée sur

un site peut être à juste titre refusé aux gens de la presse lorsqu'il rendrait disponibles des informations relatives à la vie privée[32] ou lorsque certaines informations s'y trouvant auraient valeur de biens patrimoniaux appartenant à des tiers[33].

F. Les annonces et les articles publicitaires

21. Tout site Internet joue d'une manière ou d'une autre un rôle publicitaire, la chose est évidente. Malgré cela, quand il s'agit de contrer la tendance qui consiste à éviter presque systématiquement l'emploi des mots « publicité » ou « PUB » pour signaler aux internautes qu'ils sont en fait en présence de réclame, d'annonces ou d'articles publicitaires, ce sont les lois traditionnelles qui sont invoquées. Or, dans plusieurs États, ces lois exigent que les annonces et les articles publicitaires – sauf dans certains cas, si par exemple on les publie à titre gracieux et dans un but non lucratif – portent lisiblement la mention « publicité[34]. Leur présentation doit même être de nature à permettre aux lecteurs, auditeurs et téléspectateurs distraits de se rendre compte ou de déceler qu'il s'agit de publicité et non d'information. Il est donc souhaitable que l'on crée pour la presse électronique une réglementation spécifique sur la publicité qui tiendrait compte de l'allure qu'ont déjà prise les sites Internet à cet égard.

2. La portée des lois traditionnelles sur la presse; qu'en est-il de la presse électronique?

22. Plusieurs des lois traditionnelles sur la presse comportent une énumération quasi limitative des personnes et des organes de presse qu'elles visent. Il y est généralement question des professionnels et des entreprises de presse et de toute autre personne qui, à l'occasion, rédige des textes ou produit des messages audiovisuels à l'intention d'une entreprise de presse. Le carcan s'avère cependant trop étroit à l'égard des personnes qui œuvrent dans le domaine de la presse électronique. Il est urgent de donner à l'expression « professionnel de presse » une acception plus large, et d'accepter qu'elle s'entende à propos des personnes qui exercent sur Internet de nouvelles professions à caractère journalistique. C'est le cas des éditeurs de sites Web, des webmestres, des infographistes, des maquettistes, des programmeurs en Html, des surfeurs, etc. De même – et nous nous garderons ici de nous laisser entraîner dans un débat qui porterait sur la nécessité pour eux de détenir ou non la personnalité juridique – nous sommes d'avis que les sites Internet faisant office de presse électronique devraient semblablement pouvoir jouir d'un statut d'organe de presse. Une telle approche présente un intérêt évident : ces personnes et ces sites deviendraient du coup admissibles aux avantages que la loi prévoit en faveur des professionnels et des organes de presse.

II. La pratique des activités de presse

1. La création d'une entreprise de presse

A. La loi applicable

23. Une des questions juridiques les plus difficiles à régler au moment où l'on s'apprête à créer un site Web de presse est celle de la détermination de la loi applicable. Internet est, à la lettre, un réseau

« sans frontières », qui franchit tranquillement la limite territoriale des États[35]. C'est pourtant à cet endroit précis que commence et que s'arrête le pouvoir de légiférer de ces derniers, et ici réside la difficulté pour l'entreprise de presse qui choisit le cyberespace comme champ d'action. La question ne se réglera de façon définitive que par la conclusion de traités ou d'accords internationaux. Cela demande du temps, beaucoup de temps. Pour l'instant, il incombe aux États, chacun pour son propre compte, de prévoir législativement des mesures adaptées – tant que faire se peut – aux nouvelles exigences créées par les réalités d'Internet. À chaque État donc d'imposer et de faire respecter ses normes au moment de la création de sites Web de presse par les entreprises établies sur son territoire, pourvu bien sûr que le législateur estime que lesdits sites sont soumis à sa loi. C'est la solution la moins mauvaise, sans plus; elle n'empêchera pas que surgissent des conflits des lois, et ce d'autant plus que le droit international privé actuel se révèle inapplicable la plupart du temps[36].

24. Au moment de créer un site Web de presse, l'entrepreneur désireux de se conformer à la loi et de respecter à cet égard toutes les règles que la prudence en affaires lui dicte ne peut le faire commodément. Et voici déjà la première embûche : comme les lois traditionnelles régissent soit la presse écrite soit la presse audiovisuelle, il lui faudra prendre parti. Voilà de quoi tenir occupés pour un bon moment ses conseillers juridiques, et de très nombreux juristes.

B. L'entreprise de presse étrangère

25. En général, les lois sur la presse font une distinction entre les entreprises nationales de presse d'un État donné, et les autres[37]. Cette distinction est difficile à transposer par rapport à la presse électronique car, sur Internet, il est presque impossible de déterminer les « territoires » étatiques; en ce cas, comment décider de la loi applicable? Il faudra se résoudre un jour à faire éclater le cadre des lois traditionnelles sur la presse pour régler la situation de façon efficiente.

2. La fonction d'un directeur de publication ou d'un directeur de programmes

26. Dans la plupart des États, les lois sur la presse exigent que chaque entreprise de presse écrite ait son « directeur de publication » et qu'un « directeur des programmes » soit de même identifié dans chaque entreprise de presse audiovisuelle[38].

27. Vouloir déporter ces normes sur le terrain de la presse électronique implique un choix : on observe par rapport à cette dernière la présence d'éléments caractéristiques de la presse écrite et celle d'autres traits qui rappellent la presse audiovisuelle. Or, nous le savons, seuls ces deux types de publications sont visés par les lois traditionnelles sur la presse. Étant donné que les revues électroniques ne sont pas typiquement de la presse écrite, elles peuvent tenter de repousser l'accusation de ne pas avoir de directeur de publication en prouvant que leurs activités constituent plutôt une diffusion qu'une publication, et s'apparentent en fait à de la communication audiovisuelle. De même, du fait que les sites Internet diffusent des informations sans qu'il ait succession d'émissions programmées d'avance (comme c'est le cas à la radio et à la télévision), on peut vouloir prouver qu'un directeur de programmes n'y aurait aucune véritable fonction bien qu'il

s'agisse d'une communication audiovisuelle. Les lois sur la presse sont en général explicites quant ce qui peut être dit « audiovisuel » : seules la radio et la télévision en sont. D'où, en prenant à la lettre la plupart des lois sur la presse, on peut affirmer qu'un site Web de presse n'est pas tenu de créer les deux postes en question.

28. Dans l'état actuel du droit, il faut alors consacrer semble-t-il l'usage qu'ont adopté les sites Internet : révéler complètement l'identité de l'éditeur du site, mentionner son nom et sa nationalité ainsi que le lieu où il est domicilié ou celui de sa résidence. Pour sa part, au lieu de se limiter à la simple mention de son adresse e-mail, le webmestre – qui participe à l'activité éditoriale du site et peut valablement rendre des comptes lorsque l'éditeur et l'auteur source de l'information sont inconnus – devrait lui aussi fournir toutes ces coordonnées.

3. Le principe de la liberté de la presse et ses corollaires

A. La liberté d'opinion et d'expression

29. La liberté d'opinion et d'expression se déduisent du principe de la liberté de la presse. En clair, cela signifie que chacun a le droit d'informer, d'être informé, d'avoir des opinions et des sentiments, et le droit aussi de les communiquer sans entrave, quel que soit le support utilisé. D'aucuns se sont appuyés sur ce principe pour se livrer à des abus sur Internet. Or, il demeure constant dans la plupart des législations traditionnelles que l'exercice de ce principe se fait dans le strict respect des lois, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits des tiers.

30. Néanmoins, les disparités législatives ainsi que la diversité des mœurs et les divergences d'opinion relatives à la notion d'« ordre public » rendent difficile la condamnation par le juge des violations du principe de la liberté de presse. Quelle est la loi applicable ? Comment par exemple sanctionner les actions d'une personne qui, sur Internet, a violé une loi ou heurté les mœurs aux yeux de l'opinion publique d'un pays dont la culture politique, les mœurs et les lois lui sont complètement inconnues si cette personne a respecté les lois du lieu de son domicile ou de sa résidence comme celles de son pays d'origine? Paradoxalement, le juge peut s'appuyer sur sa loi nationale pour laisser impunie une personne qui a sciemment et délibérément porté atteinte aux droits des tiers en profitant des faiblesses de sa loi nationale, tout en étant parfaitement informée quant à la la loi étrangère qu'elle viole[39]. Des lois nationales, multiples et diverses, mais d'application limitée à un territoire restreint ne peuvent servir à aplanir totalement ces difficutlés; l'adoption de conventions internationales s'impose.

B. Le droit de réponse

31. Le droit de réponse tempère le principe de la liberté de presse. Il constitue une manière particulière de freiner et de corriger les éventuels abus perpétrés par voie de presse[40]. La plupart des lois traditionnelles organisent différemment le droit de réponse selon qu'il s'agit de la presse écrite ou de la presse audiovisuelle. D'une manière générale, en matière de presse écrite, il suffit qu'une personne ait des raisons de se croire lésée dans un journal ou un écrit périodique pour qu'il

lui soit possible de faire reconnaître son droit de réponse, peu importe que la citation ait été faite d'une manière nominative ou d'une manière indirecte. Le droit de réponse naît pour l'auteur de la citation dès que celui-ci peut être identifié. Dans le domaine de la presse audiovisuelle, il en va autrement : la personne qui désire exercer son droit de réponse ne pourra le faire que dans les cas où des imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auront été diffusées[41].

32. L'exercice du droit de réponse soulève un certain nombre de questions de droit relativement à la presse électronique.

33. Primo, la difficulté de déterminer les règles applicables. En effet, et nous y revenons, la presse électronique est par nature hybride : certaines des caractéristiques de la presse écrite et d'autres de la presse audiovisuelle s'y retrouvent. Les textes que publie une revue électronique peuvent être lus directement dès le moment de leur parution et/ou quelque temps après, ou, si on les imprime, leur version papier peut être disponible à la manière d'un écrit ordinaire. Faut-il appliquer à de tels textes les normes prévues pour le droit de réponse en presse écrite ou celles qui sont imposées à la presse audiovisuelle? Quelles sont les règles applicables au numéro d'une revue traditionnelle de presse écrite qu'on aurait numérisé et placé sur Internet?

34. Secundo, quelles que soient les règles choisies, les spécificités du réseau Internet ou celles de la presse électronique peuvent créer un contre-courant et compliquer la transposition. Dans le cas des normes du droit de réponse prévu pour la presse écrite, l'usage des notions de longueur et de nombre de lignes par lesquelles on mesure la taille d'une réponse est facile à comprendre, mais il n'en va pas de même des données numériques, qu'on mesure par octets. Autre difficulté : comment décider de la date de publication de la réponse? Cette date dépend selon les lois traditionnelles sur la preesse du moment de réception de ladite réponse. Plusieurs de ces lois prévoient que la date où le droit de réponse s'exercera dans les faits dépend du moment du dépôt de cette réponse au « bureau » du journal, de la radio ou de la télévision. Or, nombreuses sont les revues électroniques qui fonctionnent sans siège social ou sans « bureau » véritable dans le monde matériel. Quels mécanismes de transmission de la réponse pourraient convenir dans le cyberespace? Le sevice de courrier électronique n'est pas parfaitement au point dans certains pays, nombre de courriels ne se rendent jamais à destination, et l'établissement de la preuve reste difficile dans tous les cas. Si l'on opte en faveur de l'application des règles applicables au droit de réponse prévues pour le domaine de l'audiovisuel, la difficulté persiste quant à la détermination de la taille de la réponse. Les lois traditionnelles sur la presse prévoient généralement le durée (secondes, minutes) comme façon de mesurer la taille de la réponse. Or les informations placées sur Internet ou diffusées dans les revues électroniques le sont d'une manière discontinue, il y a des hiatus entre le moment où commence la transmission de l'information et celui où elle est supprimée. Souvent, les lois applicables à l'audiovisuel prévoient que la taille d'une réponse ne peut être inférieure à la durée réelle de l'imputation dommageable ni supérieure à la durée de l'émission mise en cause. La notion d'« émission » est inconnue dans le cyberespace. Il faut changer l'approche, et concevoir par exemple une modification du contenu informationnel initial avec obligation de faire disparaître l'information imprécise, partiale ou mensongère et obligation également de mentionner cette

modification dans le numéro suivant de la revue qui fait l'objet d'une contestation ou la parution subséquente du bloc d'informations porteur de propos litigieux.

35. Tertio, une interprétation trop étroite de plusieurs des lois traditionnelles sur la presse peut mener au déni du droit de réponse par rapport à la presse électronique, déni qui s'appuierait sur le libellé de lois prévues en fonction de la presse écrite, de la radio et de la télévision.

C. La rectification et la réplique

36. La rectification constitue également un tempérament au principe de la liberté de la presse. Le droit à la rectification est celui que peuvent invoquer les autorités publiques quand elles désirent contester, en tout ou en partie, le contenu d'une information, d'une publication ou d'une diffusion[42]. La rectification est concevable par rapport à la presse électronique en ce que son application se limite au droit de redresser des erreurs relatives à des actes rapportés, à des faits, des paroles, des images, ou des sons portés à la connaissance du public. Les données numériques se prêtent à pareille rectification.

37. Cependant, les problèmes évoqués à propos du droit de réponse – quant à la taille de celle-ci, à la détermination du moment de sa publication ou de sa diffusion, etc. – surgissent encore ici. Par exemple, l'obligation de publier la rectification à placer dans un journal à un endroit qui correspond à celui où le texte contentieux a d'abord paru perd de son importance en presse électronique où, sauf pour ce qui est de la page de garde, chaque numéro est présenté de façon différente et/ou innovatrice et où le nombre de pages varie constamment.

38. La réplique[43] est un droit de « rétorquer » accordé à l'auteur de l'information qui est devenue la cible d'un droit de réponse. Transposée dans le domaine de la presse électronique, la réplique est l'occasion de difficultés semblables à celles qui surgissent par rapport au droit de réponse et au droit de rectification.

4. L'obligation de dépôt

39. Les lois traditionnelles prévoient souvent l'obligation pour les organes de la presse écrite de déposer un certain nombre d'exemplaires de chacun des numéros publiés auprès d'une ou de plusieurs autorités administratives[44]. Il est très difficile pour les responsables de la presse électronique de se conformer à cette obligation – elle vise les publications papier – en respectant parfaitement l'intégrité des textes. Cette obligation doit recevoir une application nuancée dans le monde de la presse électronique, déposer une disquette, un cédérom ou, après impression, une version papier par exemple. L'idéal serait que le courrier électronique soit admis comme mode de dépôt. Autrement, en partant du fait que la presse électronique diffère fondamentalement de la presse écrite ou en prenant le parti de dire que les revues électroniques s'apparentent à de la communication audiovisuelle, on peut faire le pari qu'en définitive l'obligation de dépôt n'y est pas recevable. La responsabilité de réfléchir à ces questions incombe aux législateurs et aux juristes chargés de préparer les conventions internationales.

5. Le régime de responsabilité et les sanctions

A. La responsabilité pénale

a. Le fondement de la responsabilité

40. Les infractions commises par voie de presse écrite et de presse audiovisuelle sont établies sur la base d'une responsabilité éditoriale que diverses lois sur la presse prévoient. Qu'en est-il des informations erronnées, tendancieuses, ou autrement litigieuses qu'on trouverait dans une revue électronique, un forum[45], etc.? Parlera-t-on d'une responsabilité éditoriale fondée sur une loi donnée régissant les activités de presse ou d'une responsabilité de droit commun? En escomptant par ailleurs une responsabilité éditoriale, la poursuite serait confrontée au choix des règles applicables, ou bien celles de la presse écrite ou alors celles de la presse audiovisuelle. Le débat gagne en complexité par rapport au fondement de la responsabilité, à l'identité des personnes responsables des faits reprochés, et même quant aux concepts et à la terminologie qui s'ajustent mal à des réalités tout à fait nouvelles, et parfois déroutantes.

41. En pratique, une application rigoureuse des dispositions pertinentes des lois traditionnelles sur la presse obligerait un tribunal à conclure que seule la responsabilité imputable à un site ayant la nature d'une entreprise de presse écrite ou de presse audiovisuelle est du même ordre que la responsabilité éditoriale puisque, de façon générale, les législations traditionnelles limitent le responsabilité éditoriale aux infractions commise par voie de presse.

42. Les enjeux qui sont ceux de la presse électronique[46] ainsi que l'évolution doctrinale[47] et jurisprudentielle[48] à ce jour tendent à fonder la responsabilité d'une diffusion faite dans Internet selon le modèle de la responsabilité civile, peu importe que le site ait ou non la nature d'une entreprise de presse au sens des lois traditionnelles sur la presse. Cette responsabilité est bien de nature éditoriale, car elle résulte d'une diffusion faite sur Internet, mais elle n'est pas strictement fondée sur le droit de la presse. Si, en vertu de la législation du pays où le litige doit être réglé, les règles de droit civil du droit de la presse ne sont pas applicables, il faudra alléguer la responsabilité résultant de la diffusion mise en cause en vertu du Code pénal[49].

b. Le délit de presse

43. Dans la plupart des lois traditionnelles sur la presse, le délit de presse est défini comme toute infraction commise par voie de presse écrite ou de presse audiovisuelle[50].

44. Cette définition soulève un débat par rapport au courant de pensée qui veut qu'on voie comme délit de presse toute infraction commise sur Internet, peu importe que le site qui est à l'origine de la diffusion ait la nature d'une entreprise de presse ou non. Cette approche est fondée d'abord sur le souci de combattre les abus dans Internet en assurant la protection des droits des tiers, et ensuite sur le fait qu'Internet constitue en soi une communication audiovisuelle. Elle est également exigée par l'autonomie du droit pénal. Celui-ci ne peut être administré selon les normes (de droit civil) du

droit de la presse à cause du risque de favoriser l'impunité[51] : la norme de preuve attendue en droit pénal est « hors de tout doute raisonnable ».

45. Cependant, moins les lois traditionnelles sont adaptées en la matière, plus cette évolution va se heurter à la difficulté d'interpréter les textes. Par exemple, une personne poursuivie pourrait prouver qu'elle n'est ni directeur de publication, ni imprimeur, ni directeur des programmes, ni propriétaire d'un journal, ni auteur et prétendre qu'elle n'est rien de plus que l'éditeur d'un site n'ayant aucune vocation aux activités de presse, et rejeter ainsi toute responsabilité. Elle pourrait invoquer en défense le fait que la loi pénale est d'interprétation stricte. La responsabilité en cascade prévue dans certaines lois sur la presse n'est pas facilement applicable dans tous ses aspects sur Internet. Par exemple, il n'y a pas d'imprimeur à poursuivre dans la presse électronique si l'auteur de l'article, le directeur de la publication et le propriétaire du journal ne sont pas connus.

B. L'infraction de droit commun

46. Les lois traditionnelles sur la presse prévoient généralement un certain nombre d'infractions de droit commun distinctes du délit de presse. Ces infractions naissent de la violation de dispositions des lois sur la presse autres que celles qui portent sur les délits de presse. Ces infractions ne sont pas étroitement liées à la diffusion proprement dite des informations.

47. Certaines de ces infractions sont difficiles à identifier quant à la presse électronique. Il en va ainsi de l'infraction – bien connue dans le domaine de la presse écrite – qui consiste à retirer intentionnellement de la localité où la personne lésée exerce ses activités ou du lieu où elle a son domicile ou sa résidence tous les exemplaires du numéro d'un journal où cette personne se prévalait légitimement de son droit de réponse, ou encore celle qui restreint le tirage d'un tel journal dans le dessein encore de priver quelqu'un de l'exercice efficace de son droit de réponse. Ces infractions ne sont pas envisageables sur Internet où un seul « exemplaire » est lancé dans le réseau, mais y est accessible partout dans le monde[52]. Il faut peut-être songer à sanctionner plutôt soit l'excessive brièveté du temps où le texte porteur d'un réponse a été accessible, soit le retrait de la possibilité habituellement offerte de le télécharger, etc.

C. Les sanctions

a. L'inefficacité de certaines sanctions

48. Certaines sanctions prévues dans les lois traditionnelles sur la presse ne conviennent aucunement à la presse électronique. C'est le cas de la saisie du numéro d'un journal incriminé et de l'amende fixée sur la base du prix du journal. En effet, la saisie au sens des lois traditionnelles n'est pas concevable dans le cas des revues électroniques puisque ces dernières sont de nature immatérielle. De même, la gratuité étant très souvent la règle dans la presse électronique, une sanction liée au prix à payer pour obtenir l'information reste sans effet.

b. La difficulté d'application

49. Le caractère mondial du réseau Internet complique l'application des sanctions administratives ou civiles prévues par les lois traditionnelles lorsque la personne devant subir la sanction est domiciliée hors frontières ou lorsque le serveur logeant le site incriminé est situé à l'étranger.

Conclusion

50. Les lois traditionnelles sur la presse constituent déjà un fondement important pour régir les activités de la presse électronique.

51. Cependant, elles sont conçues et rédigées de telle façon qu'il est difficile sinon impossible de régir efficacement l'ensemble des activités de la presse électronique en vertu de leurs seules dispositions.

52. Il importe dès lors de reconnaître le caractère spécifique de la presse électronique et de prévoir en conséquence des règles juridiques appropriées.

53. Les États demeurent libres entre-temps de voir les activités de la presse électronique comme se rattachant à l'une ou à l'autre des deux catégories de presse traditionnellement reconnues. Cette voie s'avère cependant sans issue à long terme, et à moins que les spécialistes la science légistique ne se mettent rapidement à l'œuvre non seulement dans chacun des États souverains concernés, mais plus encore au sein d'organismes internationaux de très haut niveau, l'essor de cette presse émergente qui se veut à la fois internationale et multimédia risque d'être gravement compromis.

Notes

[*]Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe. Courriel: emile_lo@yahoo.fr

[1]Ngalasso Mwatha, « Information et société traditionnelle », Congo-Afrique, n° 66, juin-juillet 1972, p. 367.

[2]K. Helmore (Traduction Monique Berrey), ABC de la presse écrite, Horizon, 1997, passim.

[3]Charles Debbasch, Traité du droit de la radiodiffusion – Radio et Télévision, Paris, LGDJ, 1967, passim. [4]André-Jean Tudesq, Les médias en Afrique, Paris, Ellipses, 1999, p. 43.

[4]André-Jean Tudesq, Les médias en Afrique, Paris, Ellipses, 1999, p. 43.

[5]Thibault Verbiest, « Presse électronique : Quel cadre juridique ? », Juriscom.net, septembre 1999, http://www.juriscom.net.

[6]Lionel Thoumyre, « Approche contractuelle de l'édition d'œuvres littéraires sur Internet », Juriscom.net, décembre 1999, http://www.juriscom.net.

[7]Émile Lambert Owenga Odinga, « Internet en Afrique », Juriscom.net, octobre 2000, http://www.juriscom.net; Jeanne Tiétchieu, « Multimédia : première pierre pour un vaste chantier », Jeune Afrique Économique, n° 313, août 2002, p. 68-69.

[8]Bolela wa Boende, « La formation des journalistes professionnels », Zaïre-Afrique, n° 66, juin-juillet 1972, p. 378.

[9]Mentionnons la protection du secret professionnel, le libre accès à l'information, les subventions étatiques, les allégements fiscaux dans plusieurs cas, etc. Consulter à ce sujet Wasenda N'Songo, « La problématique du secret professionnel du journaliste dans le droit de la presse au Zaïre », Zaïre-Afrique, n° 315, mai 1997, p. 307-308; Georges David Benayoun, « TVA et commerce électronique », octobre 1999, http://www.avocats-cgb.com/droitfiscal/fiche/9910.htm; Emery Mukendi Wafwana et Émile Lambert Owenga Odinga, « Fiscalité des activités sur Internet », Juricongo, n° 3, septembre-octobre 1999, p. 8 et 9, http://www.juricongo.net.

[10]Émile Lambert Owanga Odinga, « Loi congolaise sur la presse et le réseau Internet », Étude présentée au public sous forme de conférence le 21 février 2001, à Kinshasa, sur demande de l'APAC (Association des professionnelles africaines de la communication). Le texte en a été publié en décembre 2001 sur le site http://www.juricongo.net.

[11]Daniel Fra, Créer, gérer et animer une publication, Paris, Groupe de Recherche et d'échanges technologiques, 1998, p. 87.

[12]Charles Debbasch, op. cit., passim.

[13]Antoine Giton, « Le statut juridique du multimédia ? », mai 1999, Cyberlex, http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/A990518.htm; Xavier Daras, « Profusion de juristes autour du multimédia : opportunisme ou nécessité ? Cyberlex, août 1996, http://www.grolier.fr/cyberlexnet/coma960826.htm.

[14]Louis Baribeau, « Le Greffe virtuel », octobre 1999, Journal du Barreau du Québec, http://www.barreau.qc.ca/journal/vol31/n°17greffevirtuel.html.

[15]Émile Lambert Owenga Odinga, « Vers l'émergence d'une justice on-line », Lex Electronica, Vol. 6, n° 4, Printemps 2002, http://www.lex-electronica.org/articles/v6-4/owenga.htm.

[16]Marie-Hélène Deschamps-Marquis, « La nouvelle réalité des pays virtuels », Journal du Barreau du Québec, juillet 1999, http://www.barreau.qc.ca/journal/vol31/n°12/surlenet.html.

[17]Robert Cassius de Linval, « La bataille des casinos virtuels : États-Unis c. Australie », Journal du Barreau du Québec, Québec, septembre 1999, http://www.barreau.qc.ca/journal/vol31/72014/surlenet.htm; Thibault Verbiest, « Les casinos virtuels : une nouvelle cybercriminalité ? », Legalnet, http://www.leglis.net/legalnet/articles/casinos-virtuels.htm.

[18]Thibault Verbiest, « Les aspects juridiques du trading boursier sur Internet », Cyberlex, mai 1999, http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/A990523.htm.

[19]Marie-Hélène Deschamps-Marquis, « Le MP3 et le droit d'auteur », Journal du Barreau du Québec, Québec, octobre 1999, http://www.barreau.qc.ca/journal/vol31/n°17/mp3 html; Thibault Verbiest, « La révolution MP3 », Juriscom.net, http://www.juriscom.net; Antoine Gitton, « Mp3 : Rupture artistique », Cyberlex, http://www.grolier.fr/cyberlexnet/com/A991028. html.

[20]Marie-Hélène Deschamps-Marquis, « Les livres électroniques : le droit face au futur », Juriscom.net, juillet 1999, http://www.juriscom.net; Lionel Thoumyre, loc. cit., note 6.

[21]Gérard Ponthieu, « Le métier de journaliste en 30 questions-réponses ›, Paris, Groupe de Recherche et d'Échanges technologiques, 1998, p. 53.

[22]Yahoo, Hotmail, Nomade, etc.

[23]Google.com, etc.

[24]Peggy Caplain, Le contrat d'hébergement de site Web, Mémoire de DEA, Université de Montpellier, Faculté de droit, Juriscom.net, 1999, http://www.juriscom.net.

[25]Article 8 de la Loi n° 96–002 du juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse (République démocratique du Congo).

[26]Anne Bourdu Godet, « La difficulté de conciliation de la liberté de l'information et de la protection du droit des personnes », En Droit, juillet 1999, http://www.en-droit.com/endroit/archiv/0799/2.html.

[27]Recouart Maillet, « Titularité des droits sur les bases de données », Cyberlex, décembre 1998, http://www.grolier.fr/cyberlexnet/COM/A981218.html.

[28]Déontologie ou code moral sur Internet. Consulter Lionel Thoumyre, Yann Dietrich et Alexandre Menais, « Justice : un tribunal canadien reconaît la netiquette », Juriscom.net, juillet 1999, http://www.juriscom.net/elaw/e-law11.htm.

[29]Exemple : « Proposition de Charte de l'Internet – Règles et usages des acteurs de l'Internet en France », 1997, http://www.planete.net/code-internet/ccode2.html.

[30]Bernard Magrez, « Analyse de l'avant-projet de la Loi belge portant sur la criminalité informatique », Juriscom.net, novembre 1998, http://www.juriscom.net; Xavier Le Cerf, « Lutte contre la cybercriminalité : le projet de convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité », Juriscom.net, avril 2001, http://www.juriscom.net.

[31]Pierre Trudel, « Lex Electronica », dans Le droit saisi par la mondialisation, Bruyant, 2001, p. 227 à 259; Eric Labbé, « La Technique dans la sphère de la normativité : aperçu d'un mode de régulation autonome », Juriscom.net, 8 novembre 2000, http://www.juriscom.net; Bertrand du Marais, « Analyses et propositions pour une régulation de l'Internet », Lex Electronica, vol. 7, n° 2, printemps 2002, http://www.lex-electronica.org/articles/v7-2/dumarais.htm.

[32]Anne Bourdu Godet, op. cit., note n° 23; Émile Lambert Owenga Odinga, « Le respect de la vie privée et les inforoutes en République démocratique du Congo », Lex Electronica, vol. 6, n° 2, hiver 2001, http://www.lex-electronica.org/articles/v6-2/owenga.htm.

[33]Pierre-Emmanuel Moyse, « Internet, droit des obligations et droit d'auteur », Juriscom.net, mars 1999, http://www.juriscom.net; Anthony Maugendre, La rémunération pour copie privée , Mémoire, Juriscom.net, 2001, http://www.juriscom.net.

[34]Voir à titre d'illustration l'article 21 de la Loi n° 96–002 du ___ juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse (République démocratique du Congo).

[35]Émile Lambert Owenga Odinga, « Entreprise virtuelle », Juricongo, n° 7, mai-juin 2000, http://www.juricongo.net.

[36]Thibault Verbiest, « Droit international privé et commerce électronique : état des lieux », Juriscom.net, février 2001, http://www.juriscom.net ; Renaud Berthou, « Internet et le respect des principes essentiels du for », Mémoire, Juriscom.net, 1999, http://www.juriscom.net.

[37]Article 48 de la Loi n° 96–002 du juin 1996 fixant les modalités de l'exercice de la liberté de la presse (République démocratique du Congo).

[38]Article 9 de la Loi du 1er août 1986 modifiant l'article 6 de la grande Loi du 29 juillet 1881 (France) et article 93-2 de la Loi du 13 décembre 1985 modifiant la Loi du 29 juillet 1982 et maintenu en vigueur par la Loi du 30 septembre 1986 (France), cités par Clémence Coppey, Bertrand Delcros, Jean-Pierre Delvet, Thierry-Pierre Jovandet, Frederic Ranchet et Hervé Romy, 100 Questions clés de la communication audiovisuelle, Paris, DIXIT, 1989, p. 25.

[39]Lire Arnaud Hamon, « Une approche de la liberté d'expression sur Internet », 2000, Juriscom.net, http://www.juriscom.net.

[40]La Déclaration de l'UNESCO sur les médias (de 1983), principe cité par Daniel Cornu, Journalisme et vérité – pour une éthique de l'information, Genève, Labor et Fides, 1994, p. 481.

[41]Article 6 de la Loi du 29 juillet 1982 maintenu en vigueur par la Loi du 30 septembre 1986 et modifié par le Décret n° 87-246 du 6 avril 1987 (France), cité par Clémence Coppey, Bertrand Delcros, Jean-Pierre Delvet, Thierry-Pierre Jovandet, Frédéric Ranchet et Hervé Romy, 100 Questions clés de la communication audiovisuelle, DIXIT, Paris, 1989, p. 341; article 8 de la Loi n°

87/019 du 17 décembre 1987 fixant le régime de la communication audiovisuelle au Cameroun, Journal officiel de la République du Cameroun, n° 1, janvier 1988, p. 3 (Cameroun).

[42]Article 56 de la Loi n° 90/052 du 19 décembre 1990 relative à la liberté de communication sociale (Cameroun). Lire Pulchérie Nomo Zibi-Moulango, « Le statut de l'audiovisuel en Afrique ››, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 128 à 130.

[43]Article 54 de la Loi du 30 septembre 1986, cité par Clémence Coppey, Bertrand Delcros, Jean-Pierre Delvet, Thierry-Pierre Jovandet, Frédéric Ranchet et Hervé Romy, 100 Questions clés de la communication audiovisuelle, Paris, DIXIT, 1989, p. 338.

[44]Daniel Fra, «Créer, gérer et animer une publication », Paris, Groupe de recherche et d'échanges technologiques, 1998, p. 86.

[45]Gérard Haas et Olivier de Tissot, « Atteintes aux droits individuels sur les forums Internet », Juriscom.net, décembre 1998, http://www.juriscom.net.

[46]Lionel Thoumyre, « Responsabilité sur le Web : une histoire de la réglementation des réseaux numériques », Lex Electronica, vol. 6, n° 1, printemps 2000, http :/ /www.lex-electronica.org/articles/v6-1/thoumyre.htm.

[47]Pierre Trudel, France Abran, Karim Benyekhlef et Sophie Hein, Droit du cyberespace, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997, p. 5-1 à 5-67.

[48]Voir les affaires Lacoste, Yahoo!, Multimania,etc., http://www.juriscom.net.

[49]Pierre Trudel, « La Responsabilité des acteurs du commerce électronique », dans Vincent Gautrais et autres, Droit du commerce électronique, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, p. 607 à 649.

[50]Voir par exemple l'Ordonnance du 25 juillet 1991 relative à la liberté de la presse (Mauritanie) que cite André Linard, Droit, déontologie et éthique des médias, Paris, Groupe de recherche et d'échanges technologiques, 1998, p. 48, 61 et 103.

[51]Sébastien Cavenet, « Liberté d'expression et information illégale : Internet entre liberté et sécurité », dans Séminaire Droit et Toile, document préparé par L'Institut des Nations Unies pour la Formation et la Recherche (UNITAR), Bamako, mai 2002.

[52]Pierre Albert et Christine Leteinturier, Les médias dans le monde – enjeux internationaux et diversités nationales, Paris, Ellipses, 1999, p. 71.

© copyright 1995-2008 *Lex Electronica* Tous droits réservés / All Rights Reserved ISSN 1480-1787