

Trimestriel ■ 34^e année ■ N° 136 ■ 1^{er} octobre 2023

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME

<http://www.rtdh.eu>



NEMESIS



ANTHEMIS

Comité scientifique

Président d'honneur : **Pierre LAMBERT**, avocat honoraire et fondateur de la *Revue*.

Président : **Frédéric KRENC**, juge à la Cour européenne des droits de l'homme.

R. BADINTER, ancien Garde des Sceaux.

FI. BENOÎT-ROHMER, professeure des Universités, présidente de l'Université Robert Schuman à Strasbourg.

V. BERGER, ancien juriste de la Cour européenne des droits de l'homme, avocat au barreau de Paris, professeur au Collège d'Europe.

Fr. BILTGEN, juge à la Cour de justice de l'Union européenne.

M. BOSSUYT, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et professeur émérite de l'Université d'Anvers.

E. BREMS, professeure à l'Université de Gand.

L. BURGORGUE-LARSEN, professeure à la Sorbonne.

J. CALLEWAERT, greffier adjoint de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et professeur à l'Université de Spire et à l'Université catholique de Louvain.

C. CHAINAIS, professeure à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

Chr. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, ancien bâtonnier du barreau de Paris.

J.-P. COT, professeur émérite de l'Université de Paris I

et juge au Tribunal international du droit de la mer.

E. DECAUX, professeur émérite de l'Université Paris II et président de la Fondation René Cassin.

P. de FONTBRESSIN, avocat au barreau de Paris et maître de conférences à l'Université de Paris XI.

B. DEJEMEPPE, conseiller émérite à la Cour de cassation (b.).

Fr. DELPÉRÉE, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

M. DE SALVIA, ancien greffier et juriste de la Cour européenne des droits de l'homme.

O. DE SCHUTTER, professeur à l'Université catholique de Louvain.

R. ERGEC, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles et de l'Université du Luxembourg.

G. HAARSCHER, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles.

M. HERTIG, professeure à l'Université de Genève.

M. HOTTELIER, professeur à l'Université de Genève.

E. LEMMENS, ancien bâtonnier du barreau de Liège.

G. MALINVERNI, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme et professeur émérite de l'Université de Genève.

J.-P. MARGUÉNAUD, professeur à l'Université de Limoges, Institut européen des droits de l'homme (Université Montpellier I).

P. MARTENS, président émérite de la Cour constitutionnelle (b.) et chargé de cours honoraire de l'Université de Liège et de l'Université libre de Bruxelles.

H. MOCK, ambassadeur de Suisse auprès du Royaume d'Espagne et de la Principauté d'Andorre.

A. NUSSBERGER, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme.

Y. OSCHINSKY, ancien bâtonnier et président de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles.

P. PARARAS, ancien vice-président du Conseil d'État (gr.) et professeur émérite de l'Université Démocrite de Thrace.

G. RAIMONDI, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme.

L.-A. SICILIANOS, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme.

D. SPIELMANN, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme et président de chambre au Tribunal de l'Union européenne.

Fr. SUDRE, professeur émérite de l'Université Montpellier I.

H. TIGROUDJA, membre du Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

S. TOUZÉ, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut international des droits de l'homme.

Fr. TULKENS, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme et professeure émérite de l'Université catholique de Louvain.

J. VAN COMPERNOLLE, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain.

P. VANDERNOOT, président de chambre émérite au Conseil d'État (b.) et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles.

M. VERDUSSEN, professeur à l'Université catholique de Louvain.

P. WACHSMANN, professeur émérite de l'Université de Strasbourg.

Jacques Englebert (coord.), *La régulation des contenus haineux sur les réseaux sociaux*, coll. Débats & Droit, Anthemis, Limal, 2022, 142 p.

S'il existe un champ du droit qui donne lieu à une inflation éditoriale permanente, c'est bien celui de la régulation de l'espace numérique. Rarement dans l'histoire récente avons-nous assisté à une telle demande adressée aux juristes par la société, prise soudain dans les phares de la voiture des réseaux sociaux. De nombreuses questions sont soulevées, et l'on semble attendre impatiemment des réponses normatives qui, inévitablement, arrivent trop tard. Parmi ces interrogations se trouvent celles de la présence massive de victimes du déferlement de haine sur les réseaux sociaux. L'ouvrage recensé apporte sa pierre à l'édifice d'une réflexion collective sur le devenir de ce phénomène.

D'emblée, Jacques Englebert, coordinateur de l'ouvrage postule qu'« [i]l n'est aujourd'hui plus contestable qu'un sentiment d'anonymat et d'impunité encourage sur la Toile des expressions déviantes »¹². Toute régulation doit toutefois, selon lui, partir de la nécessité de la liberté d'expression. L'ouvrage, en trois parties (définition – régulation – responsabilité), arpente les problèmes et solutions apportées en droit belge, mais aussi européen et étranger.

La première partie de l'ouvrage porte sur la définition et les contours de ces discours de haine, dont la polysémie sert bien souvent d'excuse à l'inaction. Alejandra Michel rappelle au lecteur que, loin de constituer un bloc homogène pouvant être régulé tel quel, la « haine » est saisie par les droits de l'homme de façon nuancée. Coexistent ainsi discours non protégés et discours protégés mais restreints. Force est de constater que les droits européens sont parcimonieux. Dans l'Union européenne, le seul discours illégal est celui de la haine raciste et xénophobe, en application de la décision-cadre du Conseil 2008/913/JAI sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, en attendant l'extension amorcée en 2021 par la Commission. Selon l'auteure, il s'agit d'ailleurs du seul point vraiment consensuel : « [e]n dépit de la large variété de 'discours de haine' couverts par ces instruments internationaux, ils ont tous pour point commun d'être animés par des motivations racistes ou xénophobes »¹³. Quant à la Cour de Strasbourg, on sait qu'elle privilégie une analyse au cas par cas qui ne renforce pas, loin s'en faut, la cohésion du traitement de la haine en ligne. Pour Alejandra Michel, il existe en définitive quatre écueils à ce concept : son caractère polymorphe, son aspect hautement émotionnel, la différence entre son acception juridique et usuelle, et les désaccords parfois profonds sur ses éléments constitutifs. Face à ce flou qui n'a rien d'artistique, elle estime que « tout critère de distinction auquel il est possible de recourir pour nier le droit à l'égalité et pour menacer la dignité humaine devrait être inclus »¹⁴.

¹² J. ENGLEBERT, « Propos introductifs », p. 11.

¹³ A. MICHEL, « Le discours de haine : à propos d'une notion aux contours insaisissables », p. 23.

¹⁴ *Ibid.*, p. 31.

Après la définition, ce sont les victimes des abus de liberté d'expression qui sont abordées. L'angle est pour le moins original puisque c'est à un acteur de terrain que l'ouvrage confie ce deuxième chapitre, Patrick Charlier, directeur d'Unia¹⁵. L'institution traite en effet les discours de haine par le biais des signalements, des dossiers individuels ou collectifs qui lui sont soumis, par les avis et recommandations qu'elle fournit aux autorités ainsi que par ses actions de prévention. L'auteur calme toutefois immédiatement les ardeurs du lectorat sur l'étendue des données récoltées. Il existe peu de chiffres complets sur les victimes, notamment en raison de l'absence d'enregistrement systématique des données par les services de police et les parquets. Unia, pour son propre recensement, part des chiffres des signalements reçus, ce qui est naturellement insuffisant. C'est donc bien plus à un coup de sonde exploratoire qu'à une étude systématique qu'il faut apparenter ce deuxième chapitre. Plusieurs constantes peuvent être tirées de ces données parcellaires, notamment celle de la large prévalence des femmes parmi les victimes¹⁶. Par contre, Patrick Charlier souligne avec regret qu'« Unia a très peu d'informations sur les jeunes, victimes de discours de haine, car ils ne nous contactent pas souvent »¹⁷, ce qui augmente le risque de l'effet « loupe ». Prenant appui sur une typologie des auteurs d'infractions sur les réseaux sociaux développée en victimologie entre (1) lecteurs passifs, (2) commentateurs, (3) persuadeurs (*believer*) et (4) activistes (*leaders*), l'on constate enfin que, selon l'expérience d'Unia, « le dol spécial sera plus aisément démontré si l'auteur peut être qualifié de *believer* ou d'activiste »¹⁸.

La deuxième partie de l'ouvrage porte sur ce que de très nombreux auteurs dans la doctrine depuis des décennies ont pointé comme l'impunité qui règne en Belgique particulièrement pour les auteurs d'infractions liées à l'expression sur les réseaux sociaux¹⁹. Dans un premier chapitre, la députée du parti Ecolo Claire Hugon revient sur le sort de l'article 150 de la Constitution, le siège principal de cette impunité pénale en Belgique, puisqu'il impose la constitution d'un jury pour les délits de presse. Or, l'action conjointe de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui assimile tout propos infractionnel tenu sur les réseaux sociaux par quiconque comme un délit de presse, et de la politique de poursuites du ministère public, qui dans les faits ne mobilise jamais une telle juridiction *ad hoc* coûteuse pour de telles infractions, crée un vide dans lequel se glisse confortablement la haine en ligne. Après avoir relevé le relatif consensus gouvernemental pour réformer l'article et « éliminer 'l'inégalité des poursuites des différents types de délits haineux' »²⁰, Claire Hugon ne peut que

¹⁵ Nom d'usage du Centre interfédéral belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations.

¹⁶ P. CHARLIER, « Qui sont les victimes et les auteurs de propos haineux ? », p. 46.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 58.

¹⁹ Voy. les références citées dans A. BERRENDORF et A. WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours pénalement répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux », *Rev. dr. pén. crim.*, 2021/7, pp. 796-812.

²⁰ Cl. HUGON, « Pour une révision de l'article 150 de la Constitution : une nécessité de cohérence, d'égalité et d'effectivité dans le traitement judiciaire des discours de haine », p. 71.

constater que la révision dudit article est au point mort depuis le printemps 2021. Il semblerait que traiter uniformément tous les discours haineux ne soit pas du goût de tous les partis politiques, alors même qu'il s'agit uniquement de réformer la disposition pour des délits déjà punissables, sans créer de nouvelles restrictions à la liberté d'expression. La raison du *statu quo* est simple, la révision requiert une majorité des deux tiers à la Chambre des représentants et au Sénat, ce qui implique d'obtenir la collaboration de la NVA ou du PTB pour y arriver. Or, ces deux partis refusent la réforme telle qu'elle est présentée, avec des argumentaires paradoxalement similaires... Du constat d'échec à l'aveu d'impuissance, il n'y a qu'un pas. Et la députée, après avoir rappelé que les femmes sont les premières victimes de ce genre de délits sur internet, ne peut en définitive que renvoyer la balle à un autre échelon de pouvoir. « L'absence d'accès effectif à une procédure judiciaire pourtant prévue par la loi belge pourrait en outre constituer une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »²¹.

Un autre écueil du traitement efficace de la haine en ligne est l'anonymat dans le cyberspace, même s'il est en grande partie mythifié par les profanes. Audrey Adam tient à rectifier le tir en focalisant sa contribution sur l'anonymat dans le « nouvel espace public » des réseaux sociaux, dont on constatera, avec soulagement, qu'il n'est pas rédhibitoire. En effet, « rien sur les réseaux sociaux n'est anonyme. Il ne peut donc y être question que de faux anonymat »²². Le problème n'est donc pas tant l'anonymat réel que l'accès aux données d'identification par les autorités. Si une chose doit être martelée, c'est que les réseaux sociaux peuvent, conformément à leurs conditions d'utilisation, divulguer les données personnelles d'un compte aux autorités d'un État. Plusieurs solutions existent toutefois quant à la prise en charge concrète de la haine en ligne. Premièrement, la solution par les plateformes elles-mêmes qu'est le signalement. L'auteure doute de son efficacité, notant au passage qu'elle ne garantit pas la sécurité des internautes. Pire, elle antagonise les auteurs qui ont à cœur de se présenter en victimes de censure. Dans la même veine, le bannissement du compte n'est lui non plus pas efficace. La deuxième solution est la collaboration avec les plateformes. Mais, en pratique, aucune disposition n'octroie « aux personnes s'estimant victimes de propos anonymes sur le Web un droit subjectif leur permettant d'obtenir des autorités compétentes les informations leur permettant de poursuivre civilement les auteurs desdits propos »²³. On peut, avec Audrey Adam, émettre des doutes sur l'adéquation de ce choix politique avec la société actuelle. Par conséquent, la victime est contrainte de recourir à la voie pénale, qui est la troisième et seule solution. On notera qu'en France, il est possible d'identifier l'auteur via le juge des référés, par une double ordonnance, une première pour obtenir l'adresse IP, et une seconde au fournisseur d'accès à internet pour obtenir l'identité proprement dite. Malgré tout persiste toujours un problème de compétence, puisqu'il faut bien souvent

²¹ *Ibid.*, pp. 75-76.

²² A. ADAM, « Anonymat et faux anonymat : comment identifier et poursuivre les auteurs de contenus haineux sur les réseaux sociaux », p. 88.

²³ *Ibid.*, p. 94.

passer par les tribunaux américains ou irlandais, où sont installées les plus grandes plateformes. En définitive, Audrey Adam plaide non pour une correctionnalisation à tout crin mais pour une ouverture du contentieux civil avec la possibilité d'identifier l'auteur par requête unilatérale²⁴. Implacablement, elle estime que la faillite du système actuel aboutit « manifestement à renforcer le sentiment d'impunité des auteurs anonymes et leur croyance dans le caractère légitime des propos qu'ils tiennent »²⁵.

La troisième partie de l'ouvrage porte sur la responsabilité en matière de discours de haine sur les réseaux sociaux. Olivier Hermanns rappelle que dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les réseaux sociaux eux-mêmes sont astreints à un régime spécial de responsabilité tiré de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, très en faveur de la liberté d'expression puisqu'il s'agit d'un système d'exonération de responsabilité, sous conditions²⁶. Le mot d'ordre est la collaboration et l'heure est plus que jamais à l'autorégulation et aux codes de conduite en la matière. La future réglementation de l'Union sur les services numériques, le fameux DSA (*Digital Services Act*), constituera-t-elle une avancée majeure ? Si elle a le mérite d'opérer une harmonisation plus intégrée et cohérente, elle reste cependant fondée sur le principe d'une exemption partielle de responsabilité. Olivier Hermanns met en lumière les obligations de diligence renforcées de la réglementation à venir, laquelle comporte, entre autres, la mise en place de conditions d'utilisation qui respectent les droits fondamentaux de la Charte, ainsi que des obligations accrues de gestion des risques systémiques pour les très grandes plateformes et moteurs de recherche (par exemple l'obligation de se soumettre à un audit externe, l'obligation de partage de données, etc.).

Bien moins habituelle dans la littérature juridique belge, la problématique soulevée par Gregory Lewkowicz dans le dernier chapitre de l'ouvrage porte sur la liberté d'expression « en algorithmes ». Le caractère invasif des réseaux sociaux dans nos vies doit faire appel, selon l'auteur, à un type de régulation différent de ce à quoi nos sociétés sont habituées depuis des siècles. Il s'agit d'un véritable changement de paradigme vers un « droit SMART [...] acronyme de 'Scientifique, Mathématique, Algorithmique guidé par le Risque et les Technologies' »²⁷, partant du principe que la régulation d'internet est le domaine privilégié du droit global ou transnational. Ce que pointe tout d'abord Gregory Lewkowicz, c'est une tendance lourde en Europe autant qu'aux États-Unis, celle de pousser les réseaux sociaux à « endosser, de manière plus ou moins large et souvent malgré eux, les habits du juge, du policier, voire parfois du législateur, afin de répondre aux sollicitations tous azimuts dont ils font l'objet »²⁸. La solution la plus simple est celle des méca-

²⁴ *Ibid.*, p. 100.

²⁵ *Ibid.*, p. 102.

²⁶ O. HERMANNNS, « Les responsabilités en matière de messages haineux sur les réseaux sociaux », p. 112.

²⁷ G. LEWKOWICZ, « La liberté d'expression en algorithmes : un droit SMART de la liberté d'expression en ligne est-il inévitable ? », p. 120.

²⁸ *Ibid.*, p. 122.

nismes de signalement, mais elle favorise à son tour la création d'un écosystème de surveillance, effectuée via des algorithmes, par souci d'efficacité. Une description vulgarisée et éclairante par l'auteur du fonctionnement concret des algorithmes permet au lecteur de comprendre l'effet d'augmentation de la visibilité des contenus extrêmes. Reste à savoir comment réguler un tel phénomène. Puisque le contrôle direct sur les algorithmes eux-mêmes, tel qu'il est pratiqué en Chine, est inconcevable en Europe, le DSA a choisi de privilégier l'intégration de certaines normes aux algorithmes, sans contrôle direct. Toutefois, il légitimise ce faisant « la fonction de nouveaux maîtres censeurs des plateformes »²⁹. Ce remplacement du droit par les algorithmes, qui ne manquera pas de rappeler le cybernétisme juridique dénoncé par Alain Supiot³⁰, n'est pas sans soulever des interrogations majeures quant au respect des droits fondamentaux. Dans ce règne de la corégulation où juristes et ingénieurs luttent pour le monopole de la création de la norme, Gregory Lewkowicz conclut, non sans quelque emphase, que l'« industrie mondiale de la censure [est], à certains égards, plus inquiétante que les contenus dont elle est supposée protéger les utilisateurs ou la société »³¹.

L'ouvrage recensé a le mérite de sa large focale et de sa concision. Le recours à des plumes de terrain présente en outre l'intérêt certain de pallier le bien trop régulier problème de positionnement de certains auteurs en la matière, à savoir celui du juriste académique d'une certaine génération, absent des réseaux sociaux qu'il analyse pourtant, ce que le coordinateur de l'ouvrage reconnaît d'ailleurs avec honnêteté être lui-même³². Cette ambition de brosse à larges traits une problématique complexe a aussi ses limites. S'il traverse discrètement l'ouvrage, le constat de l'omniprésence d'une inégalité femmes-hommes dans la haine en ligne, au détriment des premières, mériterait de constituer un axe structurel de toute analyse plus approfondie du sujet. De la même façon, le droit de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux gagnerait à être pensé à nouveaux frais sur une approche qui considérerait sérieusement ceux-ci comme un espace autant que comme un *medium*³³. Quoi qu'il en soit, *La régulation des contenus haineux sur les réseaux sociaux* constitue à n'en pas douter une bonne clef d'entrée de tout chercheur, spécialement belge, dans le foisonnement littéraire consacré à ce problème intrinsèquement contemporain.

Quentin PIRONNET
Maître de conférences à l'Université de Liège
Référéndaire à la Cour constitutionnelle belge



²⁹ *Ibid.*, p. 134.

³⁰ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, Fayard, Paris, 2015.

³¹ G. LEWKOWICZ, *op. cit.*, p. 137.

³² J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 11.

³³ Q. PIRONNET, « La liberté d'expression sur les réseaux sociaux : théorie et pratiques d'une réalité multiple et ambivalente », in Fr. Krenc, Fr. Bouhon et Chr. Deprez (dir.), *Actualités choisies des droits fondamentaux*, Anthemis, Limal, 2021, pp. 65-74.

La Revue est disponible en version numérique sur les sites :

www.lexnow.io



www.cairn.info



Conditions d'abonnement pour 2024

Édition

Anthemis

Abonnement

4 numéros par an

250 pages par numéro

Abonnement annuel (papier et électronique) : 268 € TVAC

Abonnement annuel Europe (papier et électronique) : 308 € TVAC

Abonnement annuel hors Europe (papier et électronique) : 348 € TVAC

Abonnement électronique : 214 € TVAC

Prix au numéro : 75 € TVAC

Commandes

Anthemis

Place Albert I, 9

B-1300, Limal

Belgique

T. : +32 (0)10 42 02 93

F. : +32 (0)10 40 21 84

abonnement@anthemis.be

Les années antérieures sont disponibles depuis l'origine (1990).

D/2023/10.622/5

ISSN: 2-0777-3579

Imprimé en Belgique

Éditeur responsable: P. Lambert - avenue de la Ferme rose, 11/4 - B 1180 Bruxelles - Belgique

Sommaire

HOMMAGES À JEAN-PAUL COSTA	905
----------------------------------	-----

DOCTRINE

Nuremberg 1947: le poignard de l'assassin sous la toge du magistrat par <i>Manuela Cadelli</i>	919
La vie affective et sexuelle des personnes détenues: les visites en prison au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme par <i>Frédéric Bouhon et Mathilde Franssen</i>	941
Évaluation comparative des mécanismes des mesures provisoires/immédiates du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et du Comité européen des droits sociaux - Divergences et convergences après une décennie de pratique par <i>Vassilis Pergantis</i>	969

CHRONIQUE

Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2022) par <i>Laurence Burgorgue-Larsen et Muriel Sognigbe-Sangbana</i>	999
--	-----

JURISPRUDENCE

« Un président ne devrait pas dire ça » (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Mesić c. Croatie, 5 mai 2022) par <i>Bertrand Favreau</i>	1069
La lutte contre le blanchiment: cheval de Troie de l'État pour atteindre la liberté d'association ? (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Ecodefence et autres c. Russie, 14 juin 2022) par <i>William Bourdon et Jim Villetard</i>	1085
La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rempart contre les expulsions génératrices de « douleurs intenses » (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt X. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 22 novembre 2022, aff. C-69/21) par <i>Cecilia Rizzallah</i> , avec la collaboration de <i>Timothee Ceuremans</i>	1099
L'absence de reconnaissance juridique à l'état civil des personnes intersexes ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme - La prudence de la Cour européenne des droits de l'homme face au dépassement de la bicatégorisation des mentions de sexe à l'état civil (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt Y c. France, 31 janvier 2023) par <i>Olivia Bui-Xuan</i>	1117
L'affaire Halet c. Luxembourg, des avancées mitigées dans la protection des lanceurs d'alerte (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Halet c. Luxembourg, 14 février 2023) par <i>Edoardo Stoppioni</i>	1143
Bibliographie	1173
Revue des revues	1193
Informations diverses	1199