

N° 8128⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 8 juin 2004
sur la liberté d'expression dans les médias**

* * *

**AVIS DE L'AUTORITE LUXEMBOURGEOISE INDEPENDANTE
DE L'AUDIOVISUEL**

(26.6.2023)

L'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel a pris connaissance du projet de loi portant modification de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias. Le texte proposé vise e.a. à modifier le volet de ladite loi concernant le droit de réponse. Après avoir recueilli l'avis de l'Assemblée consultative de l'Autorité, le Conseil d'administration émet le présent avis.

1/ Considérations d'ordre général

La loi du 8 juin 2004, dans sa version actuellement en vigueur, ne considère pas le volet en ligne en matière de droit de réponse, les dispositions en vigueur ne se référant qu'aux seules publications « périodiques », terme qui a été interprété par la jurisprudence comme excluant la plupart des publications en ligne.

La Cour d'appel, dans un arrêt civil du 26 mars 2014, a en effet défini le caractère de la périodicité dans le contexte d'une publication périodique comme étant « (...) *ce qui se produit à des époques déterminées, à des intervalles réguliers, tel un quotidien ou un hebdomadaire ou encore une publication mensuelle ou bi-mensuelle* »¹. D'après la Cour, les « (...) *publications sur un site Internet se renouvellent continuellement et leur présence sur le site n'est qu'éphémère. Les lecteurs d'une information sur un site Internet, ne consulteront pas à nouveau ce même site dans un laps de temps déterminé, pour connaître l'éventuelle suite de cette information, de sorte que la publication d'un éventuel droit de réponse sur le même site n'aura que peu de chances de toucher la même publication que l'information litigieuse* »².

S'il n'appartient pas à l'Autorité de se prononcer sur le bien-fondé des conclusions de la Cour, le régulateur de l'audiovisuel est cependant bien placé pour apprécier la situation telle qu'elle se présente aujourd'hui sur le terrain en termes de publications digitales. En tant que régulateur, le rôle de l'ALIA inclut la sauvegarde et la protection des droits du public, dont l'Autorité voudrait se porter parole dans ce contexte précis.

A l'instar des auteurs du projet de loi sous analyse, qui estiment que « *(L)e droit de réponse constitue un volet important de la protection des individus face à l'exercice de la liberté d'expression et il est complété notamment par le recours au droit commun pour obtenir une réparation au fond, par la possibilité de demander la rectification de toute présentation erronée d'un fait ou encore par le droit d'information postérieure* »³, l'ALIA, en agissant dans le cadre de son champ de compétences tel que défini par la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, tient à mettre en exergue (en

1 Cour d'appel, 26 mars 2014, Rôle n° 40919.

2 Cour d'appel, 26 mars 2014, Rôle n° 40919.

3 Document parlementaire n° 8128, Exposé des motifs.

accord avec sa pratique décisionnelle) l'importance du respect du principe de la liberté d'expression par et dans les médias électroniques.

Qui dit liberté d'expression doit également entrevoir un de ses pendants qui est le droit de réponse des personnes visées par ou citées dans une publication sur un média. Le droit de réponse est considéré comme élément important de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela découle de la nécessité non seulement de permettre la contestation d'informations fausses, mais aussi d'assurer une pluralité d'opinions (voir, par exemple, CourEDH, NIT srl. c. République de Moldova, 5 avril 2022, requête n° 28470/12, § 200).

Les publications en ligne sous toutes leurs formes participent aujourd'hui à la réalisation de la liberté d'expression, et il faut donc saluer le projet de loi sous avis qui entend étendre son pendant, le droit de réponse, à ces publications en ligne. L'Autorité rappelle d'ailleurs dans ce contexte que la directive sur les services de médias audiovisuels (SMA) prévoit, en son article 28, l'obligation spécifique à charge des Etats membres d'adopter les mesures nécessaires pour établir un droit de réponse (ou des mesures équivalentes) pour toute personne dont les intérêts légitimes ont été lésés à la suite d'une allégation incorrecte faite au cours d'une « émission télévisée », qu'il s'agisse d'une publication périodique ou non.

Le projet sous avis semble toutefois souffrir d'un défaut majeur en ce qu'il ne vise qu'à modifier la loi du 8 juin 2004. Celle-ci s'inscrit dans une logique professionnelle, dès lors qu'il y est question de « journaliste professionnel », cette notion étant définie à travers l'existence d'un revenu professionnel principal, et d'éditeur, qui exerce en tant que tel à titre « d'activité principale ou régulière ». Or, les formes de publications en ligne engendrées par le développement de l'Internet au cours des dernières décennies ne correspondent pas toujours à une approche purement professionnelle ou commerciale.

L'Autorité appelle par voie de conséquence à une réflexion plus vaste sur une définition extensive du champ d'application du droit de réponse dans le cadre des publications en ligne.⁴

Dans ce contexte, l'Autorité voudrait renvoyer à l'évolution telle qu'elle se présente dans le champ d'application de la loi modifiée de 1991 sur les médias électroniques. A travers son adaptation opérée en 2022 à la suite d'une directive de 2018, adoptée afin de prendre en compte les nombreuses avancées technologiques, les plateformes de partage de vidéos en ligne sont désormais soumises à une certaine forme de régulation. Ainsi, l'évolution du marché audiovisuel (et notamment la question de la différence des règles imposées aux services de télévision et de radios diffusés par une voie classique par rapport à l'Internet) est une préoccupation essentielle.

En ce sens, il faut également mentionner la mise en place de la législation européenne sur les services numériques, connue sous le nom de DSA (Digital Services Act), qui témoigne d'une volonté affirmée, au niveau européen, d'élargir la régulation dans l'espace numérique.

L'élargissement du champ d'application de la directive reste donc un sujet de préoccupation constant, et participe aux réflexions sur les adaptations des cadres légaux en matière de médias dans un contexte numérique, dont la question du droit de réponse.

2/ Champ d'application de la loi modifiée du 8 juin 2004

Avec l'introduction de la notion de « publication en ligne », le texte du projet de loi tel que soumis pour avis a pour objectif d'élargir le champ d'application de la loi du 8 juin 2004 afin de « *l'adapter aux réalités de la presse en ligne* »⁵.

Force est toutefois de constater qu'en introduisant la notion de « publication en ligne », les auteurs du projet de loi, tout en étendant le champ d'application du droit de réponse à « la presse en ligne », omettent de donner une définition concrète de ce que constitue une « publication en ligne ».⁶

Dans le texte actuellement en vigueur, la notion de publication est intimement liée à celle de l'éditeur et/ou du journaliste. D'après les dispositions de l'article 3, point 3 de la loi du 8 juin 2004, l'éditeur est défini comme étant « (...) toute personne physique ou morale qui, à titre d'activité principale ou

4 Sur ce point, Assemblée consultative « (...), rejoint l'objectif d'introduire le droit de réponse ainsi que les modalités du droit d'information postérieure pour toutes les publications en ligne ».

5 Document parlementaire n° 8128, Exposé des motifs.

6 L'Assemblée consultative note à cet effet que « (...) le terme de „publication en ligne“ est trop vague et mériterait d'être défini de façon plus précise. Il en est de même des termes „journaliste“ et „éditeur“. »

régulière, conçoit et structure une publication, en assume la direction éditoriale, décide de la mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics par la voie d'un média et ordonne à cette fin sa reproduction ou multiplication ».

Un journaliste professionnel, aux termes de l'article 3, point 6 de la loi de 2004 est « (...) toute personne qui exerce à titre principal une activité rémunérée ou qui exerce à titre régulier une activité générant des revenus substantiels, que ce soit en tant que salarié ou en tant qu'indépendant, auprès ou pour le compte d'un éditeur et qui consiste dans la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations ; ».

Or, de plus en plus, les publications en ligne, au sens large, émanent d'individus ou de groupements qui sont des non-professionnels de l'édition, et non pas des maisons d'édition ou des journalistes professionnels ; par conséquent, elles ne correspondent pas nécessairement aux critères susmentionnés fixés à travers la loi du 8 juin 2004.

Ces dernières années, on assiste par ailleurs à une forte multiplication de formats publiés sur Internet qui sont de nature très diverse de sorte qu'ils ne rentrent pas ou plus dans les cadres législatifs prédéfinis ; ces formats et leurs auteurs, que ce soit au niveau des réseaux sociaux, de vlogs (blogs vidéo) ou de pages d'influenceurs, tout en poussant les limites de la liberté d'expression, risquent de passer à travers les mailles du filet, également à travers celles d'un régulateur. Or, il s'avère que le contenu de ces publications peut être autrement plus nuisible s'il n'est pas soumis à une régulation plus serrée à l'image de celle qui gouverne les médias « classiques ».

Au-delà de ces « publications » destinées à véhiculer un message directement produit par son auteur, se pose également la question du traitement qu'il convient de réserver aux réactions des internautes qui sont publiées sous des contributions et qui sont publiquement accessibles. Un droit de réponse est-il ouvert à l'égard d'un commentaire inséré sur une page Internet ou ailleurs ?

L'Autorité considère qu'il est nécessaire d'élargir le champ d'application de la loi du 8 juin 2004 à toutes les publications en ligne, en envisageant la notion de « publication » dans un contexte de « rendre public » au sens le plus large, par opposition à tout ce qui est diffusé à travers des espaces privés sur Internet.

S'inspirant du cadre juridique en vigueur en France, et tout en ayant à l'esprit que l'introduction d'une telle définition dans le texte de loi ne résoudra pas tous les problèmes que soulève l'interaction entre publication en ligne et droit de réponse, l'Autorité voudrait soumettre la proposition de définition suivante de la notion de « publication en ligne » :

On entend par publication en ligne, une publication éditée à titre professionnel ou non-professionnel et mise à disposition du public, par une personne morale ou physique qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, contre rémunération ou à titre gratuit, d'écrits, de contenus audiovisuels ou de messages de toute nature par le biais de réseaux de communications électroniques. Le droit de réponse ou le droit d'information postérieure, ne peut pas être engagé lorsque les utilisateurs sont en mesure, du fait de la nature de la publication en ligne, de formuler directement les observations qu'appelle de leur part un message qui les met en cause.

Dans le même ordre d'idées, mais également dans un souci d'une meilleure lisibilité, voire de simplification administrative pour tous les acteurs, l'Autorité estime que la loi devrait faire l'objet d'une révision globale. Si, comme ses auteurs l'ont exposé, le projet sous analyse « entend remédier à cette situation en introduisant le droit de réponse ainsi que les modalités du droit d'information postérieure pour les publications en ligne », cette modification reste insuffisante et ne répond pas aux grands défis qu'Internet pose en ce moment. Dès lors, il y a lieu d'aller au-delà de simples retouches afin de disposer d'un cadre cohérent et adapté aux besoins réels du paysage médiatique tel qu'il se présente à l'heure actuelle.

3/ Modalités pratiques

3.1/ En ce qui concerne la mise en œuvre pratique du droit de réponse, le texte du projet de loi tel que soumis prévoit de remplacer l'article 42 de la loi du 8 juin 2004 par la disposition suivante : « (L)a réponse prend In forme d'un écrit quelle que soit la nature de l'information à laquelle elle se rapporte. Elle est limitée à la longueur de l'information qui l'a provoquée ou, lorsque celle-ci ne se présente pas sous une forme écrite, à celle de sa transcription sous forme d'un texte ».

L'article 43 en prévoit ensuite les modalités pratiques, d'abord en ce qui concerne les publications écrites et non écrites (alinéa 1^{er} actuel), ensuite en ce qui concerne les publications en ligne (ajout de nouvelles dispositions proposées par le projet de loi sous avis)⁷.

D'un point de vue sémantique, l'Autorité se heurte, dans le texte proposé de l'article 43, au terme « *similaire* ». Selon le commentaire de la disposition nouvellement proposée, cet article « ...*spécifie les modalités de publication dans une publication en ligne en vue d'assurer que la réponse revêtit une importance identique à celle attribuée au texte contesté. Pour que la réponse atteigne autant que possible le même public et engendre le même impact, la réponse doit être diffusée dans des conditions similaires à celles de l'information en cause.* ».

Si l'on veut atteindre le but d'une « importance identique » pourquoi parler de « conditions similaires ». Ceci laisse une place importante à l'interprétation.

L'Autorité suggère d'utiliser dans le texte de loi également la terminologie de « conditions identiques » et propose de rédiger l'article 43 comme suit :

Si la réponse se rapporte à une publication en ligne, elle sera diffusée dans des conditions similaires identiques à celles de l'information en cause et présentée comme résultant de l'exercice du droit de réponse. Elle est en outre soit publiée à la suite de l'information en cause, soit accessible à partir de celle-ci. Lorsque l'information n'est plus mise à disposition du public, la réponse est accompagnée d'une référence à celle-ci et d'un rappel de la date et de la durée de sa mise à disposition du public. La réponse demeure accessible durant la même période que celle pendant laquelle l'information qui la fonde est mise à disposition du public par l'éditeur. La durée pendant laquelle la réponse est accessible ne peut être inférieure à un jour.

3.2/ Il importe toutefois de souligner qu'au-delà des risques et dangers que présente la communication électronique, celle-ci apporte également de nouvelles opportunités dont il faut se saisir. Ainsi, si un droit de réponse à une publication classique dans une édition ultérieure du même journal édité sur papier risque de ne plus jamais être mis en relation avec la publication initiale, les outils de la communication électronique permettent d'assurer ce lien aussi longtemps que l'information initiale est en ligne.

Ainsi, le texte légal devrait être conçu de façon à ce que les modalités de publication du droit de réponse à une publication électronique assurent que tout lecteur ultérieur de l'information initiale soit rendu attentif à l'existence d'un droit de réponse, peu importe que la publication initiale se trouve sur une page Internet ou dans un document (tel que la version électronique en PDF d'un journal). La disposition prévoyant que la réponse « *est en outre soit publiée à la suite de l'information en cause, soit accessible à partir de celle-ci* » semble vouloir couvrir ce potentiel, mais l'Autorité s'interroge si cette formule lapidaire y suffit⁸.

7 Les auteurs du projet de loi semblent vouloir englober l'ensemble de ces dispositions anciennes et nouvelles dans un alinéa unique. Pour une meilleure lisibilité du texte, l'Autorité propose de scinder le dispositif en trois alinéas, les deux premiers étant consacrés à travers les règles existantes aux publications écrites et les publications non-écrites, le troisième étant dédié à travers les nouvelles règles aux publications en ligne. L'alinéa 2 actuel pourra être conservé en sa teneur actuelle comme 4e alinéa.

8 Sur la question de la mise en œuvre pratique du droit de réponse, l'Assemblée consultative apporte les suggestions suivantes :

« (A)fin de garantir à la réponse une audience équivalente à celle du message/article initial, la réponse devra être publiée à la même place et être diffusée par les mêmes canaux de diffusion en ligne ayant été utilisées pour la publication et la diffusion initiales. Pour garantir une traçabilité parfaite de la réponse, celle-ci ne fera pas l'objet d'une nouvelle publication diffusée à part et en complément du message/article initial mais devra, au contraire, compléter celui-ci en lui étant annexée.

– Proposition : Une fois l'article original complété par le texte de la réponse, son titre sera complété par l'ajout « DROIT DE RéPONSE » : (suivi du titre original de l'article visé) ». L'intégration de l'ajout « DROIT DE RéPONSE » dans le titre original se fera dans la même taille de police et le même choix de caractères que le titre original. Le message/article initial ainsi complété dans son titre et dans son corps du texte par le droit de réponse sera ensuite repris et diffusé une nouvelle fois à la même place et dans les mêmes canaux de diffusion ayant été utilisés lors de sa diffusion originale.

– L'objectif de cette manière de procéder est de créer un lien permanent entre l'article original ayant été à la source du droit de réponse et la réponse formulée en réaction au dudit article.

(...)

L'Assemblée estime que le complément à l'article 43 proposé par l'article 5 du projet de réforme est nécessaire et cohérente. Elle estime cependant que la durée pendant laquelle la réponse est accessible ne peut certes être inférieure à un jour proposé dans le projet de réforme, mieux être aussi longtemps accessible que le système le permet (possibilité de recherche spéciale) ».

3.3/ Finalement, à la lecture du texte de la loi du 8 juin 2004 actuellement en vigueur, il appert que l'article 61 présente plusieurs incohérences avec la teneur actuelle de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, incohérences qui risquent de s'aggraver avec l'adoption du projet sous examen.

3.3.1/ Ledit article 61 renvoie à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 en ce qui concerne la conservation d'un enregistrement des émissions diffusées. Cet article 6 a été abrogé en 2010, la disposition afférente se retrouvant actuellement dans l'article 34bis de la loi du 27 juillet 1991. Il convient partant de mettre à jour ce renvoi⁹.

Au-delà de ce simple toilettage, il convient de s'interroger sur la nécessité et la possibilité d'étendre l'article 34bis aux plateformes de partage de vidéos, afin de rendre opérationnel le renvoi qui est fait par l'article 61 de la loi du 8 juin 2004 à cette disposition légale.

3.3.2/ Ensuite, l'article 61, dans sa formulation actuelle, couvre « *une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991* ». La formule est malheureuse, car la loi de 1991 ne traite pas de publications, mais de services de médias (et depuis 2022 également de plateformes de partage de vidéos). L'Autorité suggère de saisir l'occasion du présent projet de loi pour remédier à cette incohérence textuelle.

L'Autorité note également que si la loi du 27 juillet 1991 couvrait à l'origine et encore en 2004 les services de médias, elle couvre actuellement depuis 2022 aussi les plateformes de partage de vidéos, qui ne sont pas des services de médias au sens strict. Par la formulation actuelle de l'article 61, les plateformes ne sont pas couvertes par le droit de réponse, ce que l'Autorité regrette

3.3.3/ L'article 61 se réfère au « *bénéficiaire de la concession ou permission* » auquel il faut demander copie de l'enregistrement. Or, les différentes offres (services de médias et plateformes de partage de vidéos) couvertes par la loi du 27 juillet 1991 ne sont pas toutes soumises à la nécessité d'une concession ou d'une permission, certaines étant seulement astreintes à une simple notification (tant certains services de médias que les plateformes de partage de vidéos). Dès lors, l'Autorité propose encore de remplacer les termes « *bénéficiaires de la concession ou permission* » par le terme plus générique de « *fournisseur* », celui-ci étant d'application aussi bien aux services de médias qu'aux plateformes de partage de vidéos, afin de ne pas exclure les offres soumises à notification.

3.3.4/ Par souci de simplification, l'Autorité propose également de remplacer l'« *envoi recommandé* » par l'exigence d'un « *simple écrit* ».

L'Autorité suggère en fin de compte de modifier l'article 61 de la loi du 8 juin 2004 pour lui donner la teneur suivante :

Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique diffusée ou mise à disposition par un service relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé simple écrit, invoquer auprès du ~~bénéficiaire de la concession ou permission~~ fournisseur dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 34bis de la loi modifiée du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure.

⁹ En dehors du champ d'analyse circonscrit par le projet de loi sous avis, l'Autorité tient à souligner à cet égard que l'article 34bis de la loi modifiée de 1991 prévoit l'obligation d'un enregistrement aussi bien pour les services linéaires que pour les services à la demande. Or, la modalité d'un enregistrement du contenu diffusé ne donne guère de sens pour un service à la demande, le contenu vu étant différent pour chaque spectateur. Il serait opportun de porter une réflexion sur ce point, et de prévoir des modalités plus pertinentes, tel qu'une conservation du catalogue et un log file des contenus visionnés par les spectateurs.

Conclusion

L'Autorité entend souligner à nouveau le besoin d'une législation (englobant les différentes lois qui touchent de près ou de loin le secteur des médias) cohérente, orientée vers le futur qui doit prendre en compte les exigences des développements technologiques et des modes de consommation du public. L'introduction du droit de réponse en ligne et les définitions y afférentes doivent donc être faites de manière générique afin d'ouvrir le champ d'application de la loi à toutes les publications en ligne ; le texte du projet de loi, dans sa version actuelle, ne peut dès lors donner satisfaction. La matière requiert une réflexion de fond allant bien au-delà de la loi du 8 juin 2004.

Ainsi fait et délibéré lors des réunions du Conseil des 27 février 2023, 13 mars 2023, 24 avril 2023, 12 juin 2023 et 26 juin 2023 par :

Thierry Hoscheit, président

Valérie Dupong, membre

Marc Glesener, membre

Luc Weitzel, membre

Claude Wolf, membre

Pour expédition conforme.

Thierry HOSCHEIT
Président

