



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE STANDARD VERLAGSGESELLSCHAFT mbH c. AUTRICHE (N° 3)

(Requête n° 39378/15)

ARRÊT

Art 10 • Liberté d'expression • Décisions de justice injustifiées ayant ordonné à un média de divulguer les données relatives aux auteurs anonymes de commentaires injurieux mis en ligne sur son portail d'actualités dans le cadre d'un débat politique • Auteurs de commentaires en ligne non considérés comme des sources journalistiques • Ingérence dans la liberté de la presse de la société requérante à raison de la levée de l'anonymat et de ses effets, notamment effet dissuasif sur les utilisateurs de forum, indépendamment de l'issue de toute procédure ultérieure relative au contenu généré par eux • Pas de droit absolu à l'anonymat qui, malgré sa valeur importante, doit être mis en balance avec d'autres droits et intérêts • Poids plus faible de l'ingérence litigieuse dans l'appréciation de la proportionnalité que la responsabilité d'un média pour le contenu généré par ses utilisateurs • Examen *prima facie* suffisant pour la mise en balance dans ce contexte • Absence de mise en balance des intérêts concurrents en jeu par les juridictions internes

STRASBOURG

7 décembre 2021

DÉFINITIF

07/03/2022

Cet arrêt est devenu définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche (n° 3),

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

Yonko Grozev, *président*

Tim Eicke,

Faris Vehabović,

Iulia Antoanella Motoc,

Armen Harutyunyan,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pere Pastor Vilanova, *juges*,

et de Andrea Tamietti, *greffier de section*,

Vu :

la requête (n° 39378/15) dirigée contre la République d'Autriche et dont Standard Verlagsgesellschaft mbH, société à responsabilité limitée autrichienne (« la société requérante »), a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 7 août 2015,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») le grief concernant l'article 10 de la Convention,

les observations communiquées par le gouvernement défendeur et celles communiquées en réplique par la société requérante,

les commentaires reçus de Media Legal Defence Initiative, que le président de la section avait autorisé à se porter tiers intervenant,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 septembre et 9 novembre 2021,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

INTRODUCTION

1. Invoquant l'article 10 de la Convention, la société requérante soutient que les décisions de justice qui lui ont enjoint de divulguer des données révélant l'identité d'utilisateurs qui avaient publié des commentaires sur son portail d'actualités sur Internet ont porté atteinte à sa liberté d'expression, en particulier à son droit à la liberté de la presse.

EN FAIT

2. La société requérante, société à responsabilité limitée ayant son siège à Vienne, a été représentée par M^e M. Windhager, avocate à Vienne.

3. Le Gouvernement a été représenté par son agent, M. H. Tichy, ambassadeur et chef du département de droit international du ministère fédéral des Affaires européennes et internationales.

4. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

I. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

5. La requérante est une société à responsabilité limitée dont le siège se trouve à Vienne. Elle possède un quotidien, publié à la fois en version imprimée (*Der Standard*), en version numérique (« e-journal ») et en ligne (*derStandard.at*). Elle qualifie son travail de multimédia, et son service de rédaction ne fait aucune distinction entre la version imprimée et le support numérique. Le portail d'actualités en ligne exploité par la société requérante (*derStandard.at*) (« le portail ») contient des articles que la rédaction affecte à ce support, ainsi que des forums de discussion sur ces articles. À la fin de chaque article, la société requérante invite les utilisateurs inscrits, par une bannière indiquant « Votre opinion compte », à publier leurs commentaires dans un champ intitulé « Votre commentaire ... », où il leur est possible d'insérer du texte.

6. Lors de son inscription (au cours de laquelle les nouveaux utilisateurs doivent accepter les conditions générales de la société requérante, paragraphe 7 ci-dessous), chaque utilisateur doit indiquer à la société requérante son prénom, son nom de famille, son adresse de courrier électronique et, de manière facultative, son adresse postale. Les utilisateurs sont informés que leurs données ne seront pas rendues publiques.

7. Les conditions générales de la société requérante précisent que les règles de son forum (dont la dernière version peut être consultée sur le portail) doivent être respectées. Sous le titre « code de bonne conduite », la société requérante rappelle aux utilisateurs que leurs commentaires représentent une part essentielle et précieuse du portail. Elle souligne que les règles du forum doivent être respectées et sont prises en considération lors de la modération, car elle tient particulièrement à la qualité des discussions. Le portail est décrit comme une plateforme pour un dialogue animé, intéressant et ouvert. Dans une sous-rubrique intitulée « caractéristiques qualitatives (*Qualitätsmerkmale*) des commentaires », la société requérante donne des indications sur la rédaction des commentaires. Dans une sous-rubrique intitulée « règles du forum », elle rappelle aux utilisateurs qu'ils peuvent être tenus pour responsables de leurs propres commentaires ; il y est également indiqué qu'elle ne divulguera les données d'utilisateur qu'en cas d'obligation résultant de la loi. Elle précise que ne sont pas acceptées, entre autres, les attaques personnelles sous forme d'insultes, de menaces ou d'abus, ainsi que les déclarations diffamatoires ou préjudiciables aux entreprises. Elle se réserve le droit de supprimer les commentaires qui ne sont pas conformes au code de bonne conduite. Les noms d'utilisateur offensants, discriminatoires ou haineux ne sont pas tolérés.

8. Dans une sous-rubrique intitulée « procédure de modération », la société requérante informe ses utilisateurs qu'elle a installé un système automatisé d'analyse de mots-clés. Tous les commentaires des utilisateurs sont analysés par ce système pour détecter les contenus problématiques avant

la publication sur le portail. Si le système signale un contenu problématique, celui-ci fait l'objet d'une vérification manuelle avant l'éventuelle publication.

9. Le système d'analyse automatisé prend aussi d'autres éléments en considération, en particulier le nombre d'« occurrences » dans les commentaires publiés par le même utilisateur, ou si le commentaire a été envoyé par un utilisateur récemment inscrit sur le portail. Par ailleurs, tous les commentaires sur des éléments se rapportant à des questions particulièrement sensibles peuvent devoir être vérifiés manuellement avant d'être publiés. Les forums de discussion peuvent être fermés, si cela est jugé nécessaire.

10. Après publication, les commentaires des utilisateurs font régulièrement l'objet d'une vérification éditoriale de la part de la société requérante.

11. Par ailleurs, la société requérante a mis en place un système de « retrait sur notification » par lequel les autres utilisateurs peuvent déclencher une vérification éditoriale manuelle de commentaires d'utilisateurs publiés en cliquant sur un bouton « signalement ».

12. La société requérante affirme que ses modérateurs vérifient jusqu'à 6 000 commentaires par jour et qu'il est aisément fait droit aux demandes de suppression. Elle précise qu'elle ne divulgue les données d'utilisateur à des tiers que sur demande et conformément à la législation, en cas d'atteinte manifeste à des droits.

II. LES COMMENTAIRES PUBLIÉS SUR LE PORTAIL

A. Les commentaires concernant K.S. et le FPK

13. Le 19 mars 2012, un article intitulé « Les frères [S.] s'attaquent aux utilisateurs de forums » (« *Gebrüder [S.] gehen gegen Foren-User vor* ») fut publié sur le portail. Il faisait, entre autres, référence à K.S., qui était à l'époque un responsable du parti libéral de Carinthie (*Die Freiheitlichen in Kärnten* – FPK), parti politique régional de droite qui, à l'époque des faits, était représenté au parlement régional de Carinthie et dans le gouvernement régional de coalition avec deux autres partis. L'article citait une déclaration de K.S. dans laquelle ce dernier qualifiait ceux qui l'avaient attaqué sur des forums de « sales types qui viennent ici la ramener » (« *Schmuddeltypen, die sich hier ausrotzen* »). L'article attira plus de 1 600 commentaires d'utilisateurs.

14. Le 22 mars 2012, un lecteur avec pour nom d'utilisateur « Tango Korrupti2013 » publia le commentaire suivant à propos de cet article :

« Ces trous du cul de politiciens corrompus oublient, [mais] pas nous. LE JOUR DU SCRUTIN C'EST LE JOUR DE PAIE !!!!! »

(« *Korrupte Polit-Arschlöcher vergessen, wir nicht WAHLTAG IST ZAHLTAG!!!!* »)

15. Le 23 mars 2012, un lecteur avec pour nom d'utilisateur « rrrn » publia le commentaire suivant:

« [Il fallait] s'attendre à ce que les adversaires du (...) FPÖe/K s'emballent. [Ce ne serait] pas arrivé si ces partis avaient été interdits en raison de leur volonté constante de faire renaître le nazisme. »

(« *War zu erwarten, dass FPÖe/K, (...) -Gegner ueber die Straenge schlagen. Waere nicht passiert, wenn diese Parteien verboten worden waeren wegen ihrer dauernden Nazi-wiederbelebung.* »)

16. Le 16 avril 2012, K.S. et le FPK demandèrent à la société requérante de divulguer le nom, l'adresse et l'adresse de courrier électronique (« les données d'utilisateur » – paragraphe 6 ci-dessus) des auteurs des commentaires afin de pouvoir les attaquer au civil et au pénal.

17. Le 18 avril 2012, la société requérante répondit qu'elle avait supprimé les commentaires en question mais refusa de divulguer les données demandées. Le moment de la suppression n'a pas été contesté dans les procédures qui ont suivi.

B. Les commentaires concernant H.K.

18. Le 5 mai 2013, un entretien avec H.K. fut publié sur le portail sous le titre « Ce que vous appelez agitation, je l'appelle impact publicitaire » (« *Was Sie Aufruhr nennen, nenne ich Werbewirksamkeit* »). H.K. y déclarait, entre autres, que les affiches et les slogans doivent générer de l'émotion car sans émotion il ne peut y avoir de succès en politique. Il était alors membre du Conseil national autrichien (*Nationalrat*) et secrétaire général du Parti libéral autrichien (*Freiheitliche Partei Österreichs* – FPÖ), parti de droite.

19. Après la publication de cet entretien, un lecteur avec pour nom d'utilisateur « try_error » publia le même jour le commentaire suivant :

« [S]i nous ne nous méprenions pas constamment sur [la signification de] la liberté d'expression et si en conséquence les actes qui portent atteinte à notre Constitution et qui déstabilisent notre mode de gouvernement étaient rendus passibles de sanctions – ou si au moins la législation antimafia était pour une fois appliquée à la scène d'extrême-droite en Autriche –, alors [H.K.] serait l'un des plus grands criminels de la II^e République (...) »

(« *würden wir nicht ewig meinungsfreiheit falsch verstehen und wäre das sagen an der verfassung und das destabilisieren unserer staatsform konsequent unter strafe gestellt, oder wäre wenigstens der mafiaparagraf einmal angewendet worden auf die rechtsextreme szene in österreich, dann wäre [H.K.] einer der größten verbrecher der 2ten republik (...)* »)

20. Le 20 juin 2013, H.K. demanda à la société requérante de supprimer ce commentaire et de divulguer les données d'utilisateur (paragraphe 6 et 16 ci-dessus) relatives à son auteur afin pouvoir l'attaquer au civil et au pénal.

21. Le 26 juin 2013, la société requérante répondit qu'elle avait supprimé le commentaire en question mais refusa de divulguer les données d'utilisateur

pertinentes. Le moment de la suppression n'a pas été contesté dans les procédures qui ont suivi.

III. LES PROCÉDURES DIRIGÉES CONTRE LA SOCIÉTÉ REQUÉRANTE

A. La procédure engagée par K.S. et le FPK

22. Le 11 juin 2012, K.S. et le FPK intentèrent devant les juridictions civiles une action contre la société requérante au titre de l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessous). K.S. demandait les informations relatives au lecteur avec pour nom d'utilisateur « Tango Korrupti2013 » (paragraphe 14 ci-dessus). Le FPK demandait les informations relatives au lecteur avec pour nom d'utilisateur « rrrn » (paragraphe 15 ci-dessus). K.S. et le FPK soutenaient que les commentaires respectifs de ces utilisateurs étaient constitutifs de diffamation (*Ehrenbeleidigungen ; üble Nachrede*) au sens de l'article 1330 du code civil (paragraphe 34 ci-dessous) et de l'article 111 du code pénal, et d'injure (*Beleidigung*) au sens de l'article 115 du code pénal, et que les données d'utilisateur dont ils demandaient la divulgation leur étaient nécessaires pour pouvoir intenter une action contre les utilisateurs en cause.

23. La société requérante soutenait qu'elle n'était pas tenue de divulguer les données d'utilisateur car les commentaires litigieux n'étaient pas diffamatoires mais s'analysaient plutôt en des jugements de valeur acceptables. Elle se référait au positionnement de K.S. en tant qu'homme politique, au style adopté par lui dans ses déclarations publiques et au type d'expressions employées par d'autres membres du FPK. Elle arguait par ailleurs qu'au titre de l'article 31 § 1 de la loi relative aux médias (paragraphe 35 ci-dessous), qui régissait la protection de la confidentialité éditoriale (*Redaktionsgeheimnis*), elle avait le droit de refuser de divulguer ses sources.

24. Le 10 septembre 2013, le tribunal régional civil de Vienne (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*) débouta les demandeurs. Il observa qu'il n'avait pu être établi que les commentaires en cause avaient été soumis à une vérification manuelle avant leur publication. Il considéra que la société requérante avait agi en qualité d'hébergeur et que l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessous) était ainsi applicable. Il estima que la question de savoir si un commentaire particulier relevait du droit à la liberté d'expression devait être examinée au cas par cas, compte tenu du fait que les limites de la critique admissible sont plus larges pour les hommes politiques que pour les simples particuliers. Il examina ensuite le contenu et le contexte des commentaires publiés et releva qu'ils avaient été envoyés plusieurs jours après la publication de l'article auquel ils se rapportaient, et qu'ils ne représentaient que deux des 1 600 commentaires

d'utilisateurs (paragraphe 13 ci-dessus). Le tribunal constata que le commentaire qui avait été publié par le lecteur portant le nom d'utilisateur « Tango Korrupti2013 » (paragraphe 14 ci-dessus) ne se référait pas directement à K.S. mais était une déclaration générale concernant un débat public sur la corruption. Il ajouta que le deuxième commentaire publié par le lecteur portant le nom d'utilisateur « rrrn » (paragraphe 15 ci-dessus) se référait directement au FPK mais reposait sur une base factuelle suffisante étant donné que les membres du FPK avaient auparavant utilisé des termes qui venaient du langage employé par les nazis, tels que « sain sentiment populaire » (« *gesundes Volksempfinden* ») et « gardien d'immeuble »¹ (« *Blockwart* »). Le tribunal conclut que les exigences pour la divulgation au titre de l'article 18 § 4 de la loi relative à l'e-commerce n'étaient pas satisfaites, car les demandeurs n'avaient pas démontré que des actes illicites avaient été commis. Il jugea qu'il n'était ainsi pas nécessaire d'examiner les thèses de la société requérante concernant la protection de la confidentialité éditoriale. Les demandeurs interjetèrent appel.

25. Le 26 mai 2014, la cour d'appel de Vienne (*Oberlandesgericht Wien*) accueillit l'appel et ordonna à la société requérante de divulguer les informations demandées dans un délai de quatorze jours et de payer les frais exposés par les demandeurs pendant la procédure. Elle établit que les deux commentaires en cause pouvaient, de manière générale, être qualifiés de « diffamatoires » au sens de l'article 1330 du code civil et avaient été publiés dans le contexte de l'article intitulé « Les frères [S.] s'attaquent aux utilisateurs de forums », publié sur le portail de la société requérante (paragraphe 13 ci-dessus). Elle jugea que les demandeurs pouvaient ainsi, au titre de l'article 18 § 4 de la loi relative à l'e-commerce, demander la divulgation des données d'utilisateur. Se référant à la jurisprudence établie de la Cour suprême (paragraphe 39 ci-dessous), la cour d'appel observa que toute distinction entre une déclaration factuelle, un jugement de valeur et un jugement de valeur potentiellement « excessif » (*Tatsachenbehauptung, Werturteil und Wertungsexzess*) devait être déterminée dans le cadre d'une procédure dirigée contre le véritable auteur des commentaires litigieux et non dans le cadre de la procédure dirigée contre le prestataire de services en cause. Relativement au cas d'espèce, elle estima que la société requérante ne pouvait invoquer la protection du droit à la confidentialité éditoriale car il n'avait pas été possible de déterminer si les commentaires litigieux avaient fait l'objet d'une vérification manuelle avant leur publication. Elle conclut qu'il n'y avait aucun lien entre les activités journalistiques de la société requérante et les commentaires des utilisateurs en cause. Elle précisa que l'article 31 § 1 de la loi relative aux médias (paragraphe 35 ci-dessous) exigeait au moins qu'une quelconque action/vérification/prise de connaissance (*Tätigkeit/ Kontrolle/*

¹ Ndt : en référence aux gardiens d'immeuble chargés d'espionner leurs concitoyens pendant la période nazie.

Kenntnisnahme) soit effectuée par un employé du média en cause. La société requérante forma un pourvoi.

26. Le 19 février 2015, la Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*) confirma l'arrêt de la cour d'appel (paragraphe 25 ci-dessus). Elle estima que les informations reçues par des personnes relevant de l'article 31 § 1 de la loi relative aux médias n'étaient protégées par la confidentialité éditoriale au titre de cette disposition que si elles avaient été divulguées à ces personnes dans le cadre de leurs activités journalistiques. Elle considéra que la simple analyse de mots-clés à l'aide d'un logiciel ne suffisait pas à établir un lien avec une activité journalistique ; une vérification éditoriale *a posteriori* ne saurait aboutir à un résultat différent puisqu'elle ne se référerait qu'à des commentaires déjà publiés. En ce qui concerne l'obligation de divulguer les données d'utilisateur en application de l'article 18 § 4 de la loi relative à l'e-commerce, la Cour suprême jugea que, conformément à sa jurisprudence constante (paragraphe 39 ci-dessous), il suffisait qu'un profane en droit (*juristischer Laie*) fût capable de percevoir qu'un constat de responsabilité au titre de l'article 1330 du code civil (paragraphe 34 ci-dessous) ne pouvait être exclu. Elle précisa qu'en pareil cas la personne concernée avait un intérêt primordial à la divulgation des données d'utilisateur. Elle rappela le libellé des commentaires litigieux (paragraphe 14 et 15 ci-dessus) et jugea que ceux-ci pouvaient, de manière générale, être qualifiés de « diffamatoires » au sens de l'article 1330 du code civil (paragraphe 34 ci-dessous). Elle conclut qu'un intérêt juridique supérieur avait été démontré, sans préciser les considérations sur lesquelles elle avait fondé cette conclusion.

27. Selon la Cour suprême, en l'absence de tout lien avec une activité journalistique, il n'y avait eu aucune atteinte au droit de la société requérante à la liberté de la presse au sens de l'article 10 de la Convention et de l'article 31 de la loi relative aux médias.

28. La décision de la Cour suprême fut notifiée à l'avocat de la société requérante le 4 mai 2015.

B. La procédure engagée par H.K.

29. Le 26 juillet 2013, H.K. intenta devant les juridictions civiles une action contre la société requérante en vue d'obtenir la divulgation des informations relatives au lecteur ayant pour nom d'utilisateur « try_error » (paragraphe 19 ci-dessus), en s'appuyant pour l'essentiel sur les mêmes arguments que ceux avancés par K.S. et le FPK (paragraphe 22 ci-dessus). La société requérante formula en substance les mêmes arguments que ceux qu'elle avait avancés dans l'autre procédure (paragraphe 23 ci-dessus).

30. Le 25 novembre 2013, le tribunal de district de Vienne-centre (*Bezirksgericht Innere Stadt Wien*) rejeta cette action. Il estima que l'article 31 de la loi relative aux médias n'était pas applicable. Conformément à l'article 18 § 4 de la loi relative à l'e-commerce, il examina tant le libellé

que le contexte du commentaire litigieux dans le débat politique et rappela que les limites de la critique admissible sont plus larges pour les hommes politiques que pour les simples particuliers. À cet égard, il souligna le comportement provocateur de H.K. en tant qu'homme politique, qui pouvait être perçu comme polarisant, voire à l'occasion agressif et incendiaire. Il conclut que les exigences découlant de l'article 18 § 4 de la loi relative à l'e-commerce pour justifier la divulgation n'étaient pas réunies car le demandeur n'avait pas démontré qu'un acte illicite avait été commis. Le demandeur interjeta appel.

31. Le 29 avril 2014, le tribunal régional de Vienne accueillit l'appel et ordonna à la société requérante de divulguer les informations demandées dans un délai de quatorze jours et de payer les frais exposés par le demandeur pendant la procédure. Il suivit pour l'essentiel le même raisonnement que la cour d'appel de Vienne dans son arrêt du 26 mai 2014 relativement à l'action intentée par K.S. et le FPK (paragraphe 25 ci-dessus). La société requérante forma un pourvoi.

32. Le 15 décembre 2014, la Cour suprême confirma cet arrêt essentiellement pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son arrêt du 19 février 2015 (paragraphe 26-27 ci-dessus).

33. La décision de la Cour suprême fut notifiée à l'avocat de la société requérante le 13 février 2015.

LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE PERTINENTS

I. LE DROIT INTERNE

A. Le code civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, publié au Recueil des actes judiciaires, n° 946/1811)

34. L'article 1330 du code civil, tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1916 (publié au Journal officiel impérial n° 69/1916), est libellé comme suit :

« 1. Quiconque a subi un préjudice matériel ou un manque à gagner par suite de diffamation a droit à réparation.

2. De même, une action en réparation peut être intentée contre toute personne qui diffuse des informations de nature à compromettre la réputation, les revenus ou l'avancement d'autrui, si elle savait ou devait savoir qu'elles étaient fausses (*Unwahrheit*). Dans ce cas, le plaignant peut demander que lesdites informations fassent l'objet d'une rétractation publique (...) »

B. La loi relative aux médias (*Mediengesetz*, publiée au Journal officiel fédéral n° 314/1981)

35. L'article 31 §§ 1) et 2) de la loi relative aux médias, telle que modifiée et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 (publiée au Journal officiel fédéral n° 112/2007), est ainsi libellé :

« 1) Les propriétaires de médias, les éditeurs, les rédacteurs en chef et les employés d'une société de médias ou d'un service de médias ont le droit de refuser, en tant que témoins dans une procédure pénale ou autre devant un tribunal ou une autorité administrative, de répondre aux questions relatives à l'identité de l'auteur, de l'expéditeur ou de la source des articles et documents, ou à toute information qu'ils ont obtenue dans le cadre de leur profession.

2) Le droit énoncé au paragraphe 1 ne saurait être contourné – notamment en ordonnant à la personne qui en bénéficie de divulguer des documents, des imprimés, des supports d'image, de son ou de données, des illustrations, ou toute autre représentation de ces contenus, ou en les confisquant. »

C. La loi relative au e-commerce (*E-Commerce Gesetz*, publiée au Journal officiel fédéral n° 152/2001)

36. L'article 16 § 1 de la loi relative au e-commerce est ainsi libellé :

« 1) Un prestataire de services qui stocke des informations fournies par un utilisateur n'est pas responsable des informations stockées à la demande de cet utilisateur, à condition que :

1. il n'ait pas effectivement connaissance d'activités ou d'informations illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages-intérêts, il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances faisant apparaître l'existence d'informations ou d'activités illicites ;

2. dès le moment où il en prend connaissance, il agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. »

37. L'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce est ainsi libellé :

« 4) Les prestataires de service visés à l'article 16 doivent transmettre le nom et l'adresse de l'utilisateur de leurs services, avec lequel ils ont conclu un accord concernant le stockage des informations, à tout tiers qui en fait la demande et démontre (*glaubhaft machen*) qu'il possède un intérêt juridique primordial à l'identification de [cet] utilisateur et à [l'établissement de l'existence] d'une situation illicite particulière et que la connaissance de ces informations constitue une condition préalable essentielle aux fins de l'exercice d'une voie de recours. »

D. La loi sur les voies d'exécution (*Exekutionsordnung*, publiée au Journal officiel fédéral n° 79/1896, telle que modifiée au Journal officiel fédéral n° 86/2021)

38. L'article 354 de la loi sur les voies d'exécution est ainsi libellé :

« 1) Le tribunal de l'exécution peut, sur demande, ordonner l'exécution d'un acte qui ne peut être accompli par un tiers et dépend exclusivement de la volonté du débiteur, sous peine d'amende ou d'un emprisonnement d'une durée maximale de six mois au total.

2) L'exécution commence par la notification de la sanction encourue en cas de défaut ; dans un premier temps, seule la notification d'une amende potentielle est admise. [Si] le délai (...) pour l'accomplissement de l'acte [en question] expire, la mesure coercitive notifiée est exécutée à la demande du créancier et des mesures coercitives de plus en plus sévères sont notifiées, avec la fixation d'un nouveau délai

pour l'accomplissement [de l'acte en question]. L'exécution de ce dernier ne peut avoir lieu qu'à la demande du créancier. »

II. LA PRATIQUE INTERNE

39. Concernant l'obligation découlant pour les prestataires de service de l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessus) de divulguer des données d'utilisateur, la Cour suprême a établi dans sa jurisprudence que pour démontrer l'existence d'un intérêt juridique primordial, il suffit au plaignant de montrer qu'il n'est pas possible, sur la base des allégations contestées, d'exclure l'éventualité d'un constat de responsabilité au titre de l'article 1330 du code civil (paragraphe 34 ci-dessus). Toute distinction entre une déclaration factuelle et un jugement de valeur potentiellement excessif doit être déterminée dans le cadre de la procédure dirigée contre le véritable auteur des propos en cause et non dans le cadre de la procédure dirigée contre le prestataire de services concerné (voir les arrêts rendus par la Cour suprême le 23 janvier 2014, 6 Ob 133/13 x, le 30 janvier 2017, 6 Ob 188/16, et, plus récemment, le 27 novembre 2019, 6 Ob 156/19 p).

III. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

40. Les éléments pertinents concernant la liberté de communication sur Internet et ses limites contenus dans les instruments du Conseil de l'Europe, des Nations unies et de l'Union européenne sont exposés dans les paragraphes 44 à 57 de l'arrêt rendu dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie* ([GC], n° 64569/09, CEDH 2015). Il s'agit notamment de la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 28 mai 2003 (*ibidem*, § 44) qui établit le principe de l'anonymat dans le domaine de la communication sur Internet et est libellé comme suit :

Principe 7 : Anonymat

« Afin d'assurer une protection contre les surveillances en ligne et de favoriser l'expression libre d'informations et d'idées, les États membres devraient respecter la volonté des usagers de l'Internet de ne pas révéler leur identité. Cela n'empêche pas les États membres de prendre des mesures et de coopérer pour retrouver la trace de ceux qui sont responsables d'actes délictueux, conformément à la législation nationale, à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux autres traités internationaux dans le domaine de la justice et de la police. »

41. L'arrêt *Delfi AS* (précité) mentionne, par ailleurs, la recommandation CM/Rec(2011)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur une nouvelle conception des médias qui souligne l'importance du rôle des intermédiaires (*ibidem*, § 46), le rapport au Conseil des droits de

l'homme (A/HRC/17/27) rendu le 16 mai 2011 par le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression dans lequel il est rappelé qu'aucun État ne devrait utiliser les intermédiaires ou les forcer à censurer en son nom (*ibidem*, § 48), et les parties pertinentes de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique), JO 2000 L 178, p. 1, sur la responsabilité des intermédiaires (*ibid.*, § 50).

42. En outre, la directive sur le commerce électronique dispose ce qui suit :

« 9) Dans bien des cas, la libre circulation des services de la société de l'information peut refléter spécifiquement, dans la législation communautaire, un principe plus général, à savoir la liberté d'expression, consacrée par l'article 10, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a été ratifiée par tous les États membres. Pour cette raison, les directives couvrant la fourniture de services de la société de l'information doivent assurer que cette activité peut être exercée librement en vertu de l'article précité, sous réserve uniquement des restrictions prévues au paragraphe 2 du même article et à l'article 46, paragraphe 1, du traité. La présente directive n'entend pas porter atteinte aux règles et principes fondamentaux nationaux en matière de liberté d'expression.

(...)

14) (...) La mise en œuvre et l'application de la présente directive devraient être conformes aux principes relatifs à la protection des données à caractère personnel, notamment pour ce qui est des communications commerciales non sollicitées et de la responsabilité des intermédiaires. La présente directive ne peut pas empêcher l'utilisation anonyme de réseaux ouverts tels qu'Internet.

(...)

41) La présente directive instaure un équilibre entre les différents intérêts en jeu et établit des principes qui peuvent servir de base aux normes et aux accords adoptés par les entreprises.

(...)

52) L'exercice effectif des libertés du marché intérieur nécessite de garantir aux victimes un accès efficace aux règlements des litiges. Les dommages qui peuvent se produire dans le cadre des services de la société de l'information se caractérisent à la fois par leur rapidité et leur étendue géographique. En raison de cette spécificité et de la nécessité de veiller à ce que les autorités nationales ne mettent pas en cause la confiance qu'elles doivent s'accorder mutuellement, la présente directive invite les États membres à faire en sorte que les recours juridictionnels appropriés soient disponibles. Les États membres doivent évaluer la nécessité de fournir un accès aux procédures juridictionnelles par les moyens électroniques appropriés. »

43. La recommandation CM/Rec(2014)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'Internet, adoptée le 16 avril 2014, est ainsi libellée :

Liberté d'expression et d'information

« Vous avez le droit de rechercher, d'obtenir et de communiquer les informations et les idées de votre choix, sans ingérence et sans considération de frontière. Cela signifie que :

1. vous avez le droit de vous exprimer en ligne et d'accéder à l'information et aux opinions et propos d'autres personnes. Ce droit s'applique également aux discours politiques, aux points de vue sur les religions et aux convictions et expressions accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives mais aussi à celles qui peuvent heurter, choquer ou inquiéter autrui (...);

2. des restrictions peuvent s'appliquer aux propos qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence. Ces restrictions doivent alors entrer dans un cadre légal, être étroitement définies et appliquées sous contrôle judiciaire ;

(...)

6. vous devriez être libre de ne pas divulguer votre identité en ligne, par exemple en utilisant un pseudonyme. Toutefois, vous devriez être conscient que, même dans ce cas, les autorités nationales peuvent prendre des mesures conduisant à la révélation de votre identité. »

44. La résolution du Parlement européen du 21 mai 2013 sur la Charte de l'UE : ensemble de normes pour la liberté des médias à travers l'UE (2011/2246(INI)), JO 2016 C 55, p. 33, souligne ce qui suit :

« 28. (...) les droits fondamentaux à la liberté d'expression et la liberté des médias ne sont pas réservés aux seuls médias traditionnels, mais (...) concernent également les médias sociaux et les autres formes de médias ; (...) il importe d'assurer la liberté d'expression et d'information sur l'Internet, notamment en garantissant la neutralité du réseau et invite par conséquent l'Union et ses États membres à veiller à ce que ces droits et libertés soient entièrement respectés sur l'Internet en ce qui concerne l'accès illimité à l'information, la communication et la circulation d'informations (...) »

45. L'annexe à la recommandation CM/Rec(2018)2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'Internet (adoptée le 7 mars 2018) est ainsi libellée en ses parties pertinentes :

« 2.4. Utilisation des données à caractère personnel

2.4.1. Les intermédiaires ne devraient pas divulguer de données à caractère personnel à des tiers, sauf si la loi l'exige ou sur demande d'une autorité judiciaire ou d'une autre instance administrative indépendante dont les décisions font l'objet d'un contrôle juridictionnel, ayant établi que leur divulgation est conforme à la législation et aux normes applicables, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi.

(...) »

46. Dans son rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/29/32) rendu le 22 mai 2015, le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a dit ce qui suit :

« 60. Les États ne devraient pas imposer de restrictions au chiffrement et à l'anonymat, qui facilitent et, souvent, rendent possible l'exercice des droits à la liberté

d'opinion et d'expression. Les interdictions généralisées ne sont ni nécessaires ni proportionnées. (...) les États devraient éviter de subordonner l'accès aux communications numériques et aux services en ligne à l'identification des utilisateurs et d'exiger des utilisateurs de téléphones portables qu'ils enregistrent leur carte SIM. De même, les acteurs privés devraient examiner dans quelle mesure leurs propres pratiques constituent un frein au chiffrement et à l'anonymat (y compris par l'utilisation de pseudonymes). La mise au clair sur ordre de justice, qui doit être conforme au droit national et international, ne peut être acceptable que si elle découle de lois transparentes qui peuvent être publiquement consultées et qui sont appliquées uniquement à des personnes (...) de manière ciblée, au cas par cas, à la suite d'une décision de justice et dans le respect du principe de protection du droit à une procédure équitable. »

47. Dans son rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/32/38) rendu le 11 mai 2016, le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a dit ce qui suit :

« 85. Les États sont au premier chef responsables de la protection et du respect du droit d'exercer la liberté d'opinion et d'expression. À l'ère des technologies de l'information et des communications, cela signifie qu'ils ne doivent ni exiger du secteur privé qu'il prenne des mesures qui entravent de manière inutile ou disproportionnée la liberté d'expression, que ce soit par le biais de lois, de politiques ou d'autres moyens extralégaux, ni exercer sur lui d'autres formes de pressions à cette fin. Toute exigence, toute demande et toute autre mesure visant à supprimer des contenus numériques ou à accéder aux données de clients doivent être fondées sur des dispositions législatives dûment adoptées, être soumises à un contrôle externe et indépendant, et montrer qu'elles visent à réaliser, de manière utile et proportionnée, l'un ou plusieurs des objectifs énoncés à l'article 19 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. (...) »

48. Dans son rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/35/22) rendu le 30 mars 2017, le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a dit ce qui suit :

« 78. Il est de surcroît primordial que le Conseil et les États définissent la corrélation qui existe entre immixtions dans la vie privée et liberté d'expression. (...) Toutefois, certaines formes d'immixtion, telles que les demandes de communication de données d'utilisateurs qui sont trop générales et la conservation de ce type de données par des tiers, peuvent avoir des effets dissuasifs à court et long terme en ce qui concerne la liberté d'expression, et il convient par conséquent de les prévenir tant en droit qu'en pratique. Les États devraient à tout le moins faire en sorte que toute surveillance soit autorisée par une instance judiciaire indépendante, impartiale et compétente garantissant que la demande est proportionnée et nécessaire à la poursuite d'un but légitime. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

49. La société requérante soutient que le fait de s'être vu enjoindre de divulguer des données révélant l'identité d'utilisateurs qui avaient publié des commentaires sur son portail d'actualités sur Internet a emporté violation à son égard du droit à la liberté d'expression tel que protégé par l'article 10 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Sur la recevabilité

50. Le Gouvernement soutient que la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

51. La société requérante soutient que la requête est recevable.

52. La Cour estime, à la lumière des observations des parties, que le grief soulève de sérieuses questions de droit et de fait au regard de la Convention, qui appellent un examen au fond. Elle conclut donc qu'il n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il convient de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement. Constatant que la requête n'est pas irrecevable pour l'un quelconque des autres motifs énumérés à l'article 35 de la Convention, la Cour la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a) La société requérante

53. La société requérante plaide que les données d'utilisateur en cause constituaient des sources journalistiques et étaient à ce titre protégées par la confidentialité éditoriale, à l'instar des données concernant les auteurs du

courrier des lecteurs que publie un journal. Elle reproche, par ailleurs, aux juridictions internes d'avoir qualifié de potentiellement diffamatoires au sens de l'article 1330 du code civil (paragraphe 34 ci-dessus) les commentaires d'utilisateurs en cause, alors qu'il s'agissait en réalité, selon elle, de jugements de valeur acceptables.

54. Elle argue que les auteurs de commentaires sur des forums de discussion en ligne, tout comme les auteurs du courrier des lecteurs, doivent pouvoir compter sur la protection assurée par les propriétaires de médias telle qu'elle est garantie par la confidentialité éditoriale, faute de quoi ils pourraient être dissuadés d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général, ou tout au moins modifier leur comportement en limitant l'exercice de leur droit à la libre discussion d'une manière qui serait contraire au type de culture de la libre discussion protégé par l'article 10. Elle fait valoir que ses activités médiatiques se sont taillées une excellente réputation en offrant une couverture médiatique critique et réfléchie et que l'absence de commentaires sur sa plateforme qui découlerait d'un « effet dissuasif » aurait sans aucun doute des conséquences négatives sur cette réputation.

55. Elle plaide qu'au vu de la situation juridique complexe, les exploitants de forums de discussion en ligne pourraient limiter voire fermer définitivement ces forums. Elle en conclut que non seulement l'auteur du commentaire mais aussi elle-même et le public ont un intérêt légitime à la protection de l'identité des personnes qui ont publié de tels commentaires.

56. Elle reproche aux juridictions internes de l'avoir restreinte à sa qualité d'hébergeur relativement aux commentaires d'utilisateurs, sans avoir tenu compte de son obligation, en tant que société de médias, de faire preuve de diligence lorsqu'elle divulgue des données sensibles. Elle plaide que, quoi qu'en pense la Cour suprême, le forum qu'elle exploite a été développé grâce à des investissements et à un déploiement importants de personnel, et qu'il doit être considéré comme un forum où les interventions et les contrôles sont effectués par des employés spécialement formés (paragraphe 25 ci-dessus), et où le droit à la confidentialité éditoriale est donc légitime.

57. Elle reproche enfin à la Cour suprême de ne pas avoir examiné les circonstances particulières liées aux commentaires en cause, tels que le point de savoir si la personne touchée par ces commentaires était une personnalité publique ou s'ils avaient été publiés dans le cadre d'un débat politique. Elle soutient que, de ce fait, la Cour suprême n'a pas procédé à la mise en balance requise par la jurisprudence de la Cour.

b) Le Gouvernement

58. Le Gouvernement soutient qu'en l'absence d'un lien suffisant entre la publication des commentaires et les activités journalistiques de la société requérante, cette dernière ne peut invoquer en l'espèce son droit à la confidentialité éditoriale. Il argue que le fait qu'un hébergeur filtre les commentaires au moyen d'un logiciel sur la base de mots-clés puis les vérifie

manuellement ou qu'une vérification soit effectuée après leur publication ne signifie pas que les activités de l'hébergeur sont journalistiques par nature. Il fait une distinction entre le rôle de la société requérante en tant qu'hébergeur offrant un forum de discussion sur son site Internet et son rôle consistant à publier des articles. Il expose que lorsqu'elle publie des articles, la société requérante en assume la pleine responsabilité, alors qu'en tant qu'hébergeur, elle bénéficie de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 16 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 36 ci-dessus). Il plaide qu'en contrepartie de cette exonération, la société requérante, en tant qu'hébergeur, était tenue de divulguer certaines données aux personnes qui invoquaient de manière crédible un intérêt juridique primordial. Il fait valoir que le but de cette obligation est de permettre aux victimes d'une violation de leurs droits (du fait d'activités ou d'informations illicites provenant d'un utilisateur qui leur est inconnu) d'en poursuivre le responsable. Il argue que la société requérante ne peut invoquer à la fois l'exonération de responsabilité accordée aux hébergeurs et les garanties offertes aux éditeurs relativement à leurs sources.

59. Il soutient, par ailleurs, que la décision de la Cour suprême n'a pas restreint le droit de la société requérante de recevoir et communiquer des informations, en ce que la haute juridiction n'a pas ordonné à l'intéressée d'effacer les commentaires ou de verser une réparation, ni tranché de manière définitive la question de la licéité des commentaires en cause.

60. Selon lui, même en admettant l'existence d'une ingérence dans l'exercice par la société requérante des droits découlant pour elle de l'article 10, cette ingérence était prévue par la loi et proportionnée. Le cadre juridique appliqué par la Cour suprême aurait ménagé un juste équilibre entre des points de vue et intérêts opposés relativement à la question des droits fondamentaux et relèverait de l'ample marge d'appréciation accordée par la Cour dans ce domaine. Au titre de l'obligation positive que l'article 8 de la Convention fait peser sur lui, l'État serait tenu de prévoir des instruments permettant à un individu de lutter efficacement contre la diffamation et les violations personnelles commises par d'autres particuliers.

61. L'expérience aurait montré que l'anonymat des internautes est souvent utilisé de manière abusive pour diffamer des individus ou diffuser de la haine. Un tel comportement ne contribuerait pas à un débat public fructueux mais serait plutôt une entrave. L'anonymat des utilisateurs contribuerait de manière considérable à un « effet de désinhibition en ligne » qui pourrait dissuader d'autres utilisateurs souhaitant une communication respectueuse. Il faudrait veiller à ce que l'intérêt légitime à l'anonymat ne finisse pas par réduire le pluralisme des opinions et, partant, la liberté d'expression.

2. *Le tiers intervenant*

62. Media Legal Defence Initiative (organisation non gouvernementale ayant son siège au Royaume-Uni, qui offre un soutien juridique aux journalistes, blogueurs et médias indépendants) fait valoir que l'anonymat est d'une importance cruciale pour le droit à la liberté d'expression en ligne, la volonté des citoyens de débattre de sujets controversés dans la sphère publique ayant toujours été liée à la possibilité de le faire de manière anonyme. Elle précise que la divulgation de sources journalistiques et la surveillance pourraient avoir des conséquences négatives sur le droit à la liberté d'expression compte tenu de l'atteinte qu'elles portent au droit de la personne à la confidentialité de ses communications. Elle ajoute qu'il en va de même concernant la divulgation de données d'utilisateurs anonymes.

3. *Appréciation de la Cour*

a) *Sur l'existence d'une ingérence*

63. Le Gouvernement nie toute atteinte au droit de la société requérante à la liberté de la presse, tel que garanti par l'article 10 de la Convention, qui aurait découlé, selon l'intéressée, des décisions des juridictions internes (paragraphes 58-59 ci-dessus). La Cour examinera tout d'abord s'il est possible d'établir l'existence d'une telle atteinte, que ce soit au regard de la nécessité de protection des sources journalistiques ou pour tout autre motif.

i. *Principes généraux*

64. Les principes fondamentaux concernant la liberté d'expression et la protection des sources journalistiques sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour (*Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [GC], n° 38224/03, §§ 50 et 51, 14 septembre 2010, et *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II).

65. Concernant les sources journalistiques, la Cour considère que cette notion désigne « toute personne qui fournit des informations à un journaliste ». Elle entend les termes « information identifiant une source » comme visant, dans la mesure où elles risquent de conduire à identifier une source, tant « les circonstances concrètes de l'obtention d'informations par un journaliste auprès d'une source » que « la partie non publiée de l'information fournie par une source à un journaliste » (*Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. et autres c. Pays-Bas*, n° 39315/06, § 86, 22 novembre 2012, et les affaires qui y sont citées).

66. Dans l'affaire *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft et autres c. Suisse* ((déc.) n° 68995/13, § 71, 12 novembre 2019), la Cour a donné un aperçu de sa jurisprudence concernant les situations qui sont considérées comme constitutives d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention. En particulier, une condamnation à payer des dommages-intérêts dans une

situation qui peut avoir un impact limitatif sur la jouissance de la liberté d'expression doit être considérée comme une ingérence (*ibidem*). Dans l'affaire *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark* ((déc.), n° 40485/02, CEDH 2005-XIII), la Cour a dit que la décision de la Cour suprême du Danemark de contraindre la société requérante à remettre des enregistrements inédits qui ne pouvaient être considérés comme des sources journalistiques d'information s'analysait néanmoins en une ingérence au sens de l'article 10 § 1 de la Convention. Elle a jugé, toutefois, que le degré de protection qu'il y a lieu d'accorder au titre de l'article 10 à une situation comme celle de l'espèce ne pouvait être le même que pour les journalistes s'agissant de leur droit de maintenir la confidentialité de leurs sources.

67. La Cour s'est déjà prononcée sur la responsabilité de fournisseurs de forums de discussion en ligne sur lesquels des utilisateurs publiaient des commentaires. Dans aucune de ces affaires elle n'a jugé que l'existence d'une ingérence dans l'exercice par le fournisseur de ses droits découlant de l'article 10 était contestée (*Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, § 118, CEDH 2015, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*, n° 22947/13, § 45, 2 février 2016). Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt* (précité, § 61), la Cour a expressément dit que le deuxième requérant dans cette affaire, en tant qu'important portail d'actualités, fournissait une plateforme pour l'exercice de la liberté d'expression en permettant au public de partager des informations et des idées et que son comportement devait donc être examiné à la lumière des principes applicables à la presse.

ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés

68. La Cour note d'emblée que la présente affaire ne concerne pas la responsabilité en tant que telle de la société requérante mais son obligation en tant qu'hébergeur de divulguer des données d'utilisateur dans certaines circonstances, en application de l'article 18 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessus), malgré son rôle d'éditrice de travaux journalistiques. À ce titre, la société requérante gère un portail d'actualités qui propose des forums de discussion et permet aux utilisateurs de formuler des commentaires sur les articles publiés par elle (paragraphe 5 ci-dessus). Elle se sert ainsi de ces forums de discussion pour contribuer à la diffusion d'idées concernant des thèmes d'intérêt public (paragraphe 73 et 78 ci-dessous). Les commentaires litigieux se référaient à deux articles publiés par elle (paragraphe 13 et 18 ci-dessus).

69. À cet égard, au cours de la procédure interne, la société requérante a argué que les auteurs des commentaires litigieux représentaient des sources journalistiques et que leur identité était par conséquent protégée. Au contraire, les juridictions internes ont estimé que la société requérante ne pouvait invoquer la confidentialité éditoriale relativement aux commentaires d'utilisateurs en ce qu'aucun type d'activité journalistique n'était concerné.

Selon le Gouvernement, la société requérante ne peut invoquer à la fois l'exonération de responsabilité accordée aux hébergeurs et les garanties offertes aux éditeurs relativement à leurs sources (paragraphe 58 ci-dessus). Pour le Gouvernement, il n'y a en aucun cas eu d'ingérence dans l'exercice par la société requérante de son droit de recevoir et communiquer des informations, puisque cette dernière n'a pas été déclarée responsable ni contrainte d'effacer quelque contenu que ce soit (paragraphe 59 ci-dessus).

70. La conception de « source » journalistique adoptée par la Cour (paragraphe 65 ci-dessus) est conforme à la recommandation n° R(2000)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, et aux définitions qui sont données dans son annexe (citées dans l'arrêt *Sanoma Uitgevers B.V.*, précité, § 44). Selon les définitions énoncées dans cette annexe, le terme « information » désigne tout exposé de fait, opinion ou idée, sous forme de texte, de son et/ou d'image (*ibidem*).

71. En l'espèce, la Cour constate que les commentaires publiés sur le forum par des lecteurs du portail d'actualités, s'ils constituent bien des opinions et donc des informations au sens de la recommandation, étaient clairement adressés au public et non à un journaliste. Cela lui suffit pour conclure que les auteurs des commentaires ne sauraient être considérés comme une source journalistique. La Cour convient donc avec le Gouvernement que la société requérante ne peut se prévaloir de la confidentialité éditoriale en l'espèce. Cependant, une atteinte à l'article 10 peut aussi survenir autrement que par une injonction de révéler une source journalistique (paragraphe 66 ci-dessus).

72. Dans les arrêts *Delfi AS* et *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt* (tous deux précités), il n'était pas contesté que la responsabilité des fournisseurs de plateformes de débat en ligne avait porté atteinte aux droits découlant pour ces derniers de l'article 10 (paragraphe 67 ci-dessus). Dans ce dernier arrêt (§ 25), la Cour constitutionnelle hongroise avait appliqué aux requérants les principes de la liberté de la presse. La Cour avait souscrit à cette approche (paragraphe 67 ci-dessus). Elle n'oublie pas que dans l'arrêt *Delfi AS* (précité, § 128) elle a accepté que les juridictions internes aient qualifié la société requérante d'éditrice, alors que dans la présente affaire, les juridictions internes ont considéré la société requérante comme un hébergeur relativement aux commentaires litigieux (paragraphe 24 et 30 ci-dessus). La question de l'existence d'une ingérence dans l'exercice d'un droit découlant de l'article 10 ne saurait toutefois dépendre de la qualification juridique que les juridictions nationales donnent à un prestataire. La Cour doit au contraire prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire.

73. Si la Cour admet que la société requérante a agi en tant qu'hébergeur relativement à la publication des commentaires litigieux, elle observe qu'il ne s'agit que de l'un de ses rôles en tant que média puisque l'intéressée publie

également un quotidien (et une version numérique de celui-ci) et gère un portail d'actualités sur lequel elle engage des conversations concernant ses articles en invitant les utilisateurs à publier des commentaires (paragraphe 5 ci-dessus). Non seulement elle offre un forum aux utilisateurs, mais elle y prend également une part active en les incitant à écrire des commentaires, qu'elle qualifie de part essentielle et précieuse du portail (paragraphe 7 ci-dessus). Les contenus générés par les utilisateurs sur son portail sont soumis au moins partiellement à modération (paragraphe 8-12 ci-dessus). La Cour estime que ces activités sont étroitement interconnectées, ce que confirme le fait qu'il n'existe pas de service de rédaction distinct pour le portail, qui est décrit comme une plateforme de dialogue dans son ensemble, incluant à la fois des articles et des discussions sur ces articles (paragraphe 5 et 7 ci-dessus). Il apparaît donc que la fonction générale de la société requérante est de favoriser un débat ouvert et de diffuser des idées sur des questions d'intérêt public, ce que protège la liberté de la presse (paragraphe 68 ci-dessus).

74. À la lumière de la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet, adoptée le 28 mai 2003 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (*Delfi AS*, précité, § 44), qui met l'accent sur le principe de l'anonymat des internautes afin de favoriser l'expression libre d'opinions, d'informations et d'idées (voir aussi le rapport du rapporteur spécial des Nations unies cité au paragraphe 46 ci-dessus), il ne fait aucun doute pour la Cour qu'une obligation de divulguer les données de commentateurs en ligne est de nature à dissuader ceux-ci de contribuer à un débat, et donc d'avoir un effet dissuasif sur les utilisateurs qui s'expriment sur les forums en général, et également de porter indirectement atteinte au droit à la liberté de la presse de la société requérante en tant que média. Celle-ci invite les utilisateurs à commenter ses articles pour poursuivre le débat sur ses travaux journalistiques (paragraphe 5 et 65 ci-dessus). Pour atteindre cet objectif, elle permet aux commentateurs d'utiliser des noms d'utilisateur (paragraphe 7 ci-dessus) ; lors de leur inscription, les utilisateurs sont informés que leurs données ne seront pas rendues publiques et ne seront divulguées qu'en cas d'obligation résultant de la loi (paragraphe 6 et 7 ci-dessus). Les règles du forum précisent que certains contenus ne sont pas acceptés, que les commentaires sont analysés à l'aide d'un système de mots-clés, qu'ils peuvent faire l'objet d'une vérification manuelle et qu'ils seront effacés s'ils ne sont pas conformes aux règles (paragraphe 7-12 ci-dessus).

75. La Cour ne perd pas de vue la facilité, l'ampleur et la vitesse avec lesquelles les informations sont diffusées sur Internet, et leur caractère persistant après leur publication sur ce média, toutes choses qui peuvent considérablement aggraver les effets des propos illicites circulant sur Internet par rapport à ceux diffusés dans les médias classiques (*Delfi AS*, précité, § 147). Elle admet par conséquent avec le Gouvernement (paragraphe 61

ci-dessus) que la Convention ne garantit pas un droit absolu à l'anonymat sur Internet.

76. La Cour prend toutefois en compte l'intérêt pour les internautes de ne pas dévoiler leur identité. L'anonymat est de longue date un moyen d'éviter les représailles ou l'attention non voulue. En tant que tel, il est de nature à favoriser grandement la libre circulation des opinions, des informations et des idées, notamment sur Internet (*Delfi AS*, précité, § 147). Il peut ainsi également servir indirectement les intérêts d'un média (paragraphe 74 ci-dessus).

77. La Cour observe que différents degrés d'anonymat sont possibles sur Internet. Un internaute peut être anonyme pour le grand public tout en étant identifiable par un prestataire de services au moyen d'un compte ou de coordonnées, qui peuvent ne pas être vérifiés ou faire l'objet d'une vérification plus ou moins poussée. Un prestataire de services peut aussi laisser à ses utilisateurs un degré considérable d'anonymat en ne leur demandant pas du tout de s'identifier, auquel cas on ne peut retrouver leur trace – et encore de manière limitée – qu'au moyen des informations conservées par les fournisseurs d'accès à Internet. La communication de telles informations nécessite généralement une injonction des autorités d'enquête ou des autorités judiciaires, et elle est soumise à des conditions restrictives. Elle peut néanmoins être requise dans certaines affaires pour identifier et poursuivre les auteurs d'actes répréhensibles (*Delfi AS*, précité, § 148).

78. En l'espèce, la société requérante, en tant que média, confère à ses utilisateurs un certain degré d'anonymat, pour protéger non seulement son propre droit à la liberté de la presse mais aussi la sphère privée et la liberté d'expression des utilisateurs – droits qui sont tous protégés par les articles 8 et 10 de la Convention (paragraphe 68 et 73 ci-dessus). La Cour observe que l'anonymat ne serait pas effectif si la société requérante ne pouvait le défendre par ses propres moyens. Les utilisateurs pourraient difficilement défendre eux-mêmes leur anonymat si leur identité avait été divulguée aux juridictions civiles.

79. L'argument du Gouvernement selon lequel aucune décision définitive n'a été adoptée sur la licéité des commentaires (paragraphe 59 *in fine* ci-dessus) ne change en rien l'appréciation, puisque l'ingérence réside dans la levée de l'anonymat et les effets de cette mesure, indépendamment de l'issue de toute procédure ultérieure. Pareille ingérence dans l'exercice de ses droits par une société de médias pèse moins lourd que celle qui résulte du fait pour cette dernière d'être tenue pour responsable du contenu d'un commentaire particulier et de se voir infliger une amende ou imposer l'obligation de supprimer ce commentaire. Le poids d'une ingérence donnée doit toutefois être examiné sur le terrain de la proportionnalité lors de la mise en balance des intérêts en jeu (paragraphe 92-95 ci-dessous).

80. La Cour juge donc que les injonctions des juridictions nationales, dans les deux procédures, de divulguer les données d'utilisateur en cause ont constitué une ingérence dans l'exercice par la société requérante de son droit à la liberté de la presse tel que garanti par l'article 10 § 1 de la Convention. Pareille ingérence est incompatible avec l'article 10 § 2 de la Convention si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts.

b) Sur la question de savoir si l'ingérence litigieuse était prévue par la loi et poursuivait un but légitime

81. Aucune des parties ne conteste que l'ingérence était prévue par la loi (à savoir l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce – paragraphe 37 ci-dessus) et qu'elle servait un but légitime (consistant à protéger la réputation et les droits d'autrui).

c) Sur la question de savoir si l'ingérence litigieuse était nécessaire dans une société démocratique

82. Reste à déterminer si l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique ».

i. Principes généraux

83. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, la liberté d'expression est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, par exemple, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], n° 40454/07, § 88, CEDH 2015, et les affaires qui y sont citées).

84. Les principes pertinents concernant la mise en balance des intérêts lors de l'examen d'une ingérence dans la liberté d'expression ont été résumés comme suit (*Delfi AS*, précité, §§ 138 et 139) :

« 138. Lorsqu'elle examine la nécessité dans une société démocratique d'une restriction apportée à la liberté d'expression en vue de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui », la Cour peut être amenée à vérifier si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre entre deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent entrer en conflit dans certaines affaires, à savoir, d'une part, la liberté d'expression protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 (*Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 43,

14 juin 2007, *MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, § 142, 18 janvier 2011, et *Axel Springer AG [c. Allemagne]* [GC], n° 39954/08, § 84[7 février 2012]).

139. La Cour a déjà dit dans de précédentes affaires que, les droits garantis respectivement par l'article 8 et par l'article 10 méritant par principe un égal respect, l'issue d'une requête ne saurait normalement varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 10 de la Convention, par l'éditeur d'un article injurieux, ou, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet de cet article. Dès lors, la marge d'appréciation doit en principe être la même dans les deux cas (*Axel Springer AG*, précité, § 87, et *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], n°s 40660/08 et 60641/08, § 106, CEDH 2012, avec les références aux affaires *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, n° 12268/03, § 41, 23 juillet 2009, *Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010, et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 111, 10 mai 2011). Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*Axel Springer AG*, précité, § 88, et *Von Hannover*, précité, § 107, avec les références à *MGN Limited*, précité, §§ 150 et 155, et *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], n°s 28955/06 et 3 autres, § 57, CEDH 2011). En d'autres termes, la Cour reconnaît de façon générale à l'État une ample marge d'appréciation lorsqu'il doit ménager un équilibre entre des intérêts privés concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007-I, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94 et 2 autres, § 113, CEDH 1999-III, et *Ashby Donald et autres c. France*, n° 36769/08, § 40, 10 janvier 2013). »

85. La Cour a identifié un certain nombre de critères pertinents qui doivent guider son appréciation dans la mise en balance des articles 8 et 10, dont les suivants sont particulièrement pertinents en l'espèce : la contribution apportée à un débat d'intérêt général, l'objet du reportage en question, le comportement antérieur de la personne concernée et sa notoriété, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, ainsi que la gravité de la sanction imposée aux journalistes ou aux éditeurs (*Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], n°s 40660/08 et 60641/08, §§ 109 à 113, CEDH 2012, et *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n° 39954/08, §§ 90 à 95, 7 février 2012).

86. À cet égard, la Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir, par exemple, *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 34, CEDH 1999-IV, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V, et, plus récemment, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés*, précité, § 96).

87. Pour ce qui est des limites de la critique admissible, la Cour a dit à plusieurs reprises que la liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des responsables politiques, à l'égard de qui les limites de la critique admissible sont par conséquent plus larges que pour un particulier. Contrairement à ce dernier, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre

lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique (voir, par exemple, *Oberschlick c. Autriche* (n° 1), 23 mai 1991, §§ 58-59, série A n° 204, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103, et, plus récemment, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés*, précité, § 121).

88. De plus, la Cour a clairement dit qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le discours incompatible avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention n'est pas protégé par l'article 10. Les exemples de pareil discours dont elle a eu à connaître comprennent des propos niant l'Holocauste, justifiant une politique pronazie, associant tous les musulmans à un acte grave de terrorisme, ou qualifiant les juifs de source du mal en Russie (*Delfi AS*, précité, § 136, et les affaires qui y sont citées).

ii. *Application en l'espèce des principes susmentionnés*

89. La présente affaire porte sur la question de savoir si la société requérante était tenue, en tant que prestataire de services d'hébergement, de divulguer les données personnelles de ses utilisateurs, et non sur la question de sa responsabilité civile (ou pénale) relativement aux commentaires de ces derniers (paragraphe 68 ; voir, *a contrario*, *Delfi AS*, précité, § 128). Par ailleurs, les commentaires formulés sur les plaignants (paragraphe 14, 15 et 19 ci-dessus) – bien qu'injurieux et irrespectueux – ne relèvent ni du discours de haine ni de l'incitation à la violence (voir la jurisprudence citée au paragraphe 88 ci-dessus), et ils n'étaient pas non plus manifestement illicites à d'autres égards (voir, *a contrario*, *Delfi AS*, précité, § 128).

90. Les commentaires en question concernaient deux personnalités et un parti politiques et étaient exprimés dans le cadre d'un débat public sur des questions qui présentaient un intérêt public légitime, à savoir la conduite des personnalités politiques en question dans l'exercice de leurs charges publiques et leurs propres commentaires publiés sur le même portail d'actualités (paragraphe 13 et 18 ci-dessus).

91. Malgré l'importance de l'anonymat sur Internet (paragraphe 76-78 ci-dessus), la Cour est consciente qu'il doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui (*K.U. c. Finlande*, n° 2872/02, § 49, CEDH 2008).

92. De ces considérations la Cour conclut que les intérêts concurrents doivent faire l'objet d'une mise en balance suffisante, en particulier si le discours politique et des débats d'intérêt public sont en jeu. Ce point ressort non seulement de la jurisprudence de longue date de la Cour (paragraphe 86-87 ci-dessus) mais également des éléments de droit international relatifs aux intermédiaires d'Internet (cités ci-dessus), à savoir les documents pertinents du Conseil de l'Europe et du Conseil des droits de l'homme des Nations unies, selon lesquels la divulgation de données d'utilisateur doit être nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi (paragraphe 45-48 ci-dessus). Comme le Gouvernement l'a souligné

(paragraphe 60 ci-dessus), une victime potentielle de déclarations diffamatoires doit bénéficier d'un accès effectif à un tribunal afin de pouvoir exposer ses revendications devant lui. Pour la Cour, cela signifie qu'avant de décider si les données relatives à l'identité d'un auteur doivent être divulguées, les juridictions nationales devraient examiner le grief allégué et mettre en balance – au titre de leurs obligations positives découlant des articles 8 et 10 de la Convention – les intérêts concurrents qui sont en jeu. En l'espèce, ces intérêts englobaient d'un côté le droit des plaignants de protéger leur réputation et, de l'autre, le droit de la société requérante à la liberté de la presse ainsi que son rôle dans la protection des données personnelles des commentateurs et la liberté pour eux d'exprimer leurs opinions en public (paragraphe 78 ci-dessus).

93. La Cour souscrit à l'appréciation des juridictions d'appel selon laquelle les commentaires litigieux pouvaient être considérés comme gravement injurieux. Toutefois, si les juridictions de première instance se sont livrées dans les deux procédures à une mise en balance (paragraphe 24 et 30 ci-dessus), les juridictions d'appel et la Cour suprême n'ont pas expliqué pourquoi l'intérêt des plaignants à la divulgation des données devait être considéré comme « supérieur » à l'intérêt de la société requérante à protéger l'anonymat des auteurs. Cela est particulièrement préoccupant dans une affaire comme le présent cas d'espèce où les commentaires peuvent être qualifiés de discours politique et ne sont pas manifestement illicites. Se référant à la jurisprudence de la Cour suprême, les juridictions supérieures ont simplement considéré que la mise en balance des intérêts doit être effectuée dans le cadre d'une procédure dirigée contre l'auteur des commentaires supposément diffamatoires, et non dans le cadre de la procédure dirigée contre le prestataire de services en cause. Selon elles, il suffisait qu'un « profane en droit fût capable de percevoir qu'un constat de responsabilité au titre de l'article 1330 du code civil ne pouvait être exclu » pour que la personne concernée ait un intérêt primordial à la divulgation des données d'utilisateur (paragraphe 25-26, 27, 31-32 et 39 ci-dessus). Elles ont ainsi déduit – directement de leur refus de retenir l'argument de la confidentialité éditoriale, du caractère injurieux des propos et du fait qu'un constat de responsabilité ne pouvait être exclu – que la société requérante avait l'obligation de divulguer les données.

94. La Cour estime que la jurisprudence de la Cour suprême n'empêche pas un exercice de mise en balance. Celle-ci semble en effet prévoir une certaine mise en balance des intérêts en présence en matière de droits fondamentaux lorsqu'il s'agit d'apprécier si un constat de responsabilité sur le fondement de l'article 1330 du code civil ne peut être exclu. Cela vaut d'autant plus en l'espèce qu'il est évident que les propos litigieux s'inscrivaient dans un débat politique. Cependant, les juridictions d'appel et la Cour suprême n'ont pas fondé leur appréciation sur la balance des intérêts, à savoir ceux des auteurs des commentaires en question et ceux de la société

requérante qui cherchait à protéger ces auteurs, d'une part, et ceux des plaignants, d'autre part.

95. Comme indiqué ci-dessus (paragraphe 68 et 89), la Cour n'ignore pas que la présente affaire ne concerne pas la question de la responsabilité de la société requérante à raison des commentaires litigieux (voir, *a contrario*, *Delfi AS*, § 142, et *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt*, § 71, tous deux précités). À cet égard, elle admet que, pour un exercice de mise en balance dans une procédure relative à la divulgation de données d'utilisateurs, un examen *prima facie* peut suffire (paragraphe 66 ci-dessus). En effet, l'article 18 § 4 de la loi relative au e-commerce (paragraphe 37 ci-dessus) admet l'établissement d'un commencement de preuve, ce que le Gouvernement ne conteste pas (paragraphe 58 ci-dessus). Par ailleurs, les juridictions nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation, bien que celle-ci soit étroite lorsqu'il s'agit du discours politique (paragraphe 86 ci-dessus). Cependant, même un examen *prima facie* nécessite une forme de raisonnement et de mise en balance. En l'espèce, le fait que les juridictions nationales n'ont pas mis en balance les intérêts concurrents (paragraphe 94 ci-dessus) montre qu'elles ont négligé l'importance de l'anonymat pour éviter les représailles ou une attention non voulue, et donc le rôle de l'anonymat s'agissant de favoriser la libre circulation des opinions, des idées et des informations, en particulier lorsqu'il s'agit d'un discours politique, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un discours de haine ou d'un discours manifestement illicite à d'autres égards. Compte tenu de l'absence d'importance visiblement accordée à ces aspects, la Cour ne peut souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel la Cour suprême a ménagé un juste équilibre entre des intérêts opposés sur la question des droits fondamentaux (paragraphe 60 ci-dessus).

96. La Cour estime qu'en l'absence de mise en balance de ces intérêts, les décisions des juridictions d'appel et de la Cour suprême n'ont pas été étayées par des motifs pertinents et suffisants pour justifier l'ingérence. Il s'ensuit que l'ingérence dénoncée n'était en réalité pas « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

97. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

98. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

99. La société requérante réclame au titre du dommage matériel la somme de 17 882,38 euros (EUR), qui se ventile ainsi : 12 254,80 EUR pour les frais de représentation (TVA incluse) et les frais de procédure qu'elle a dû verser à K.S. et au FPK dans la première procédure, ainsi que 5 627,58 EUR pour les frais de représentation (TVA incluse) et les frais de procédure qu'elle a dû verser à H.K. dans la seconde procédure.

100. Le Gouvernement ne conteste pas cette demande.

101. La société requérante réclame également 6 000 EUR au titre du dommage moral.

102. Le Gouvernement conteste cette demande, arguant que la société requérante n'a pas exposé le fondement de son calcul et que le constat de violation d'un droit garanti par la Convention constitue souvent en soi une réparation suffisante.

103. La Cour rappelle qu'elle n'a pas à spéculer sur ce qu'aurait été le dénouement de la procédure si celle-ci avait été conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (*Osinger c. Autriche*, n° 54645/00, § 57, 24 mars 2005, et les références qui y sont citées). Il en va de même en l'espèce où la Cour a constaté une violation procédurale de l'article 10 (paragraphe 96 ci-dessus). Par conséquent, la Cour rejette la demande de la société requérante au titre du dommage matériel. En ce qui concerne la demande au titre du dommage moral, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour considère que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi par la société requérante (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01, § 44, 25 janvier 2007).

B. Frais et dépens

104. La société requérante réclame 22 780,96 EUR au titre des frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure menée devant les juridictions internes et 4 894 EUR au titre de ceux engagés aux fins de la procédure menée devant la Cour. Ces sommes incluent la TVA.

105. Le Gouvernement considère ces demandes excessives et conteste l'effectivité des actes de procédure accomplis par la société requérante. Selon lui, cette dernière ne peut réclamer plus que ce qu'elle aurait obtenu si elle avait obtenu gain de cause dans la procédure interne. En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant la Cour, le Gouvernement fait valoir que la société requérante a pu s'appuyer en partie sur les observations écrites présentées dans le cadre de la procédure interne pour préparer ses observations devant la Cour.

106. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent

établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 58, 27 février 2007, et les affaires qui y sont citées). En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer à la société requérante la somme de 15 000 EUR pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure interne et 2 000 EUR pour la procédure menée devant elle, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

107. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Déclare, à la majorité, la requête recevable ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi par la société requérante ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser à la société requérante, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 17 000 EUR (dix-sept mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 décembre 2021, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Andrea Tamietti
Greffier

Yonko Grozev
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Eicke.

Y.G.R.
A.N.T.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE EICKE

I. INTRODUCTION

1. À mon grand regret, je ne puis souscrire à l'avis de mes collègues selon lequel les droits du journal requérant tels que garantis par l'article 10 étaient en jeu en l'espèce, raison pour laquelle j'ai voté contre la déclaration de recevabilité *ratione materiae* de la présente requête (paragraphe 1 du dispositif). En effet, au vu des éléments dont nous disposons (ou plutôt de l'absence de tout élément pertinent), l'application de l'article 10 à la société requérante me semble constituer une nouvelle extension inutile et injustifiée du champ d'application de cette disposition.

2. Cela étant, puisque la majorité a jugé que le grief fondé sur l'article 10 était recevable (et qu'il fallait donc le mettre en balance), je suis d'accord avec mes collègues pour dire que, sur le fond, il n'y a pas eu de mise en balance des intérêts concurrents devant les juridictions internes.

II. LE CONTEXTE PLUS LARGE

3. Dans des affaires comme celle-ci, la Cour se trouve bien entendu confrontée à trois groupes d'acteurs dont les droits et intérêts respectifs doivent être pris en compte :

- a) le premier de ces groupes est composé des auteurs des commentaires d'utilisateur litigieux. Ces commentaires bénéficient manifestement de la protection de l'article 10 et la divulgation de l'identité de leurs auteurs, ainsi que toute action en justice (en conséquence) dirigée contre ces derniers, est susceptible de porter atteinte à leur droit à la liberté d'expression, de même que le serait sans doute l'effacement rapide de leurs commentaires. Ce ne sont toutefois pas eux les requérants devant la Cour (et ils n'ont pas non plus été parties – directement ou indirectement – à la procédure interne) ;
- b) le deuxième de ces groupes est composé des victimes alléguées du contenu des commentaires litigieux, en l'espèce K.S., le FPK et H.K., qui ont cherché à exercer leur droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6, aux fins de leur droit à la protection de leur réputation découlant de l'article 8. Dans ce but, et afin de pouvoir engager une procédure en diffamation devant les juridictions civiles contre les auteurs anonymisés des commentaires litigieux, ils ont demandé aux tribunaux, comme le leur permettait la loi relative au e-commerce, d'ordonner la divulgation de l'identité de ces auteurs et de données permettant leur identification afin de pouvoir engager une telle procédure ;

- c) enfin, le troisième acteur est le prestataire de services, qui se trouve en l'espèce être un journal mais qui, sur la base des éléments produits devant les juridictions internes, n'a établi l'existence d'aucune vérification manuelle par ses employés des commentaires des internautes avant leur publication ni aucun autre lien entre ses activités journalistiques et les commentaires des internautes.

4. L'équilibre nécessaire entre ces multiples droits et intérêts concurrents dans le cadre de la prestation de services de la société de l'information sur Internet exige un calibrage minutieux, ce qu'a cherché à faire, au moins au niveau de l'Union européenne, la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO 2000 L 178, p. 1 ; « la directive sur le commerce électronique »), qui se réfère expressément à l'article 10 de la Convention.

C'est également la transposition de cette directive en droit autrichien, sous la forme de la loi relative au e-commerce (*Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz – ECG)*), qui a fourni un fondement juridique à l'action intentée par les victimes alléguées contre la société requérante.

5. L'article 16 § 1 de la ECG, qui transpose presque intégralement l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, exonère l'hébergeur ou « prestataire de services » de toute responsabilité pour le contenu des informations stockées à deux conditions, à savoir a) qu'il n'ait pas effectivement connaissance d'activités ou d'informations illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages-intérêts, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances faisant apparaître l'existence d'informations ou d'activités illicites, ou b) que, dès le moment où il en prend connaissance, il agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

6. La limitation qui en résulte du droit d'accès des utilisateurs à un tribunal (article 6 de la Convention) et de la capacité de la victime à protéger son droit à la réputation (article 8 de la Convention) est compensée par l'article 18 § 4 de la ECG (utilisant le pouvoir d'habilitation prévu à l'article 15 § 2 de la directive sur le commerce électronique) qui impose aux fournisseurs de services exonérés de toute responsabilité en vertu de l'article 16 de la ECG l'obligation qui suit :

« (...) transmettre le nom et l'adresse de l'utilisateur de leurs services, avec lequel ils ont conclu un accord concernant le stockage des informations, à tout tiers qui en fait la demande et démontre (*glaubhaft machen*) qu'il possède un intérêt juridique primordial à l'identification de [cet] utilisateur et à [l'établissement de l'existence] d'une situation illicite particulière et que la connaissance de ces informations constitue une condition matérielle préalable à des poursuites judiciaires (*Rechtsverfolgung*). »

7. Trois éléments méritent d'être relevés concernant le dispositif législatif découlant de la directive sur le commerce électronique :

- a) pour que l'exonération de responsabilité et l'obligation conditionnelle de divulgation s'appliquent, les juridictions doivent être convaincues que le prestataire de services n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle du message publié ou des données stockées (voir les arrêts rendus par la CJUE dans les affaires *Google France et Google*, affaires jointes C-236/08 à C-238/08, 23 mars 2010, ECLI:EU:C:2010:159, § 120, *L'Oréal et autres*, affaire C-324/09, 12 juillet 2011, ECLI:EU:C:2011:474, § 123, et *YouTube et Cyando*, affaires jointes C-682/18 et C-683/18, 22 juin 2021, ECLI:EU:C:2021:503, § 117), tel que prêter une assistance consistant notamment à optimiser la présentation de la publication ou à la promouvoir (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *L'Oréal et autres*, précité, § 123) ;
- b) il faut qu'il existe un accord de service entre le prestataire et l'utilisateur ;
- c) il faut que la victime alléguée démontre i) qu'elle possède un intérêt juridique primordial (selon la jurisprudence interne, il faut qu'il ne soit pas possible d'exclure l'éventualité d'un constat de responsabilité) et ii) que la connaissance de ces informations constitue une condition préalable essentielle (*wesentlich*) aux fins de l'exercice d'une voie de recours.

8. Pour s'opposer à la procédure de divulgation de l'identité des utilisateurs, au titre de la ECG, devant les juridictions internes (ainsi que devant la Cour – paragraphe 53 de l'arrêt), la société requérante a invoqué son droit à la confidentialité éditoriale et à la protection des sources journalistiques (*Redaktionsgeheimnis*) tel que garanti par le droit interne à l'article 31 § 1 de la loi relative aux médias (paragraphe 35 de l'arrêt), disposition qui vise à donner effet en droit interne aux exigences de l'article 10 de la Convention (voir, entre autres, les termes du débat exposés par la Cour suprême autrichienne dans les décisions 13 Os 130/10 g et 6 Ob 133/13 x).

9. Dans l'interaction entre ces deux dispositions, la jurisprudence constante de la Cour suprême autrichienne est la suivante :

« (...) les informations obtenues par l'une des personnes visées à l'article 31 § 1 de la loi relative aux médias [à savoir les propriétaires de médias, les éditeurs, les rédacteurs en chef et les employés d'une société de médias ou d'un service de médias] sans qu'elles aient été délibérément mises à la disposition de cette personne en raison de son activité ne s'analysent pas en une communication protégée par la confidentialité éditoriale. »

(Voir la décision 13 Os 130/10 g, citée comme précédent dans la décision 6 Ob 133/13 x, à son tour citée comme précédent dans l'arrêt rendu le 15 décembre 2014 dans la présente affaire (6 Ob 188/14 m))

10. Il ressort clairement des arrêts de la Cour suprême autrichienne que pour aboutir à cette conclusion elle a pleinement tenu compte de l'importance particulière de la presse dans le contexte du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10, ainsi que du fait que la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, et qu'elle l'a fait en se référant à l'article 10 et à la jurisprudence de la Cour sur ce terrain (notamment *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03, 15 décembre 2009, *British Broadcasting Corporation c. Royaume-Uni*, n° 25798/94, décision de la Commission du 18 janvier 1996, Décisions et rapports 84-A, p. 129, et *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [GC], n° 38224/03, 14 septembre 2010).

S'appuyant sur la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark* (déc.), n° 40485/02, CEDH 2005-XIII, la Cour suprême a toutefois clairement énoncé que l'applicabilité de l'article 10 dans ce contexte est limitée aux publications et informations liées à l'exercice par un journaliste de sa fonction de journaliste. Elle a ainsi précisé ce qui suit dans la décision qu'elle a rendue dans la présente affaire (6 Ob 188/14 m) :

« La confidentialité éditoriale ne peut être invoquée lorsqu'une publication n'a aucun lien avec une activité journalistique. Il faut donc qu'il y ait au moins une activité, une vérification ou une prise de connaissance intentionnelles d'un employé du média pour que la protection de l'article 31 de la loi relative aux médias puisse être invoquée. »

11. Dans l'affaire *Nordisk Film & TV A/S* (décision précitée), la Cour s'est penchée sur l'obligation faite à une société de télévision de transmettre à la police des séquences non diffusées aux fins de poursuites judiciaires. Dans cette décision, la Cour, après avoir rappelé que « [l]a liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière » et que « [l]a protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse », a précisé ce qui suit :

« (...) le cas d'espèce se distingue des affaires antérieures. En l'occurrence (...), la plupart des personnes ayant participé au reportage n'ont pas assisté de leur plein gré la presse dans son rôle d'information du public sur des sujets d'intérêt général ou sur des questions concernant autrui – au contraire. Elles n'ont pas non plus consenti à être filmées ou enregistrées et donc à fournir des informations de cette manière. En conséquence, ces personnes ne sauraient être considérées comme des sources journalistiques d'information au sens traditionnel du terme (voir, par exemple, la définition donnée dans le rapport explicatif à la Recommandation n° R (2000) 7 ci-dessus).

Cela étant, ce n'est pas l'ordre de divulguer ses sources journalistiques d'information que la société requérante a reçu (...) »

12. Pour conclure que l'article 10 « peut » néanmoins s'appliquer dans un contexte tel que celui de l'affaire *Nordisk Film & TV A/S*, la Cour s'est appuyée sur le fait que dans cette affaire la société requérante s'était vu

enjoindre « de remettre une partie du résultat de ses propres recherches. La Cour ne conteste pas (...) l'effet dissuasif que l'obligation de remettre les résultats de recherche peut emporter pour l'exercice par les journalistes de leur liberté d'expression ». Dans la présente affaire, les publications et informations concernées en l'espèce ont été significativement retirées de toute « liberté d'expression journalistique » par la requérante. En effet, les juridictions internes ont clairement estimé que celle-ci n'avait établi l'existence d'aucun « lien avec une [de ses] activité[s] journalistique[s] ».

III. LES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE L'ESPÈCE

13. Au vu de ce qui précède et de la jurisprudence constante de la Cour, les aspects suivants de la présente affaire sont, à mon avis, d'une importance particulière pour apprécier la question de savoir si les droits découlant pour la société requérante de l'article 10 se trouvaient vraiment en jeu :

- a) comme la chambre l'a reconnu, les juridictions internes ont été expressément et uniquement saisies d'une demande de divulgation du nom des utilisateurs introduite au titre de la ECG afin de permettre aux victimes alléguées d'engager une action en justice pour diffamation en défense de leur droit au respect de leur réputation tel que garanti par l'article 8 de la Convention, et c'est sur cette demande qu'elles se sont prononcées ;
- b) il est difficile de voir comment une telle procédure aurait pu être engagée par une victime sans, au moins, la divulgation d'informations permettant d'identifier l'utilisateur/l'auteur contre lequel diriger la procédure ;
- c) contrairement à ce qui s'était produit dans les affaires *Delfi AS c. Estonie* ([GC], n° 64569/09, CEDH 2015) et *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie* (n° 22947/13, 2 février 2016),
 - i. les procédures internes n'ont jamais porté sur la responsabilité de la société requérante, prestataire de services, à raison des propos tenus par les utilisateurs qui avaient publié les commentaires litigieux (paragraphe 68 de l'arrêt),
 - ii. les juridictions internes ont conclu très clairement que la société requérante n'était pas un éditeur mais qu'elle agissait en tant qu'hébergeur ou « prestataire de services » aux fins de la directive sur le commerce électronique, estimant qu'elle n'avait établi aucun « lien avec une activité journalistique ».

Même si, comme l'affirme la majorité, « [l]es contenus générés par les utilisateurs sur son portail sont soumis au moins partiellement à modération » (paragraphe 73 de l'arrêt), les juridictions internes ont très clairement conclu que dans le cas des publications pertinentes en l'espèce, il n'y a pas tellement eu de modération. Contrairement à ce

que laisse penser la majorité (paragraphe 72 de l'arrêt), il s'agit là manifestement d'un critère essentiel pour l'applicabilité de l'article 10, car la conclusion selon laquelle la société requérante était un éditeur aurait constitué le fondement d'une éventuelle responsabilité (conjointe ou solidaire) relativement aux déclarations faites et tout « effet dissuasif » en découlant aurait également touché directement l'intéressée ;

- d) aucune des « situations » identifiées dans la décision rendue dans l'affaire *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft et autres c. Suisse* (déc.), n° 68995/13, § 71, 12 novembre 2019 (citée par la majorité au paragraphe 66 de l'arrêt) n'est pertinente en l'espèce, en particulier parce que la majorité reconnaît que les commentaires litigieux « ne sauraient être considérés comme une source journalistique » (paragraphe 71 de l'arrêt) et que la société requérante « ne peut se prévaloir de la confidentialité éditoriale en l'espèce » (*ibidem*) ;
- e) l'accord de service entre les utilisateurs et la société requérante en tant qu'hébergeur/prestataire de services (sous la forme des conditions générales de cette dernière) indiquait très clairement que celle-ci ne divulguerait les données d'utilisateur qu'en cas d'obligation résultant de la loi (et seulement dans ce cas) (paragraphe 7 de l'arrêt). Les utilisateurs savaient donc que leur anonymat lors de l'utilisation de la plateforme fournie par la requérante était au mieux relatif et qu'ils ne pouvaient se prévaloir de la protection offerte par cet anonymat que tant que la divulgation de leur identité n'était pas requise par la loi ;
- f) les demandes de divulgation de l'identité des utilisateurs concernés adressées aux juridictions internes et les décisions rendues ultérieurement par ces dernières étaient fondées sur une base juridique clairement établie, tant au regard de la législation nationale que de celle de l'Union européenne, ainsi que sur la jurisprudence constante de la Cour suprême autrichienne ;
- g) aucun élément n'a indiqué, ni devant la Cour ni (à ma connaissance) devant les juridictions internes, quelle avait été l'attitude des utilisateurs concernés (et, par conséquent, des principaux titulaires des droits protégés par l'article 10) à l'égard des demandes de divulgation de leur identité (ou même de l'effacement rapide de leurs publications par la société requérante), que ce soit avant ou pendant la procédure faisant l'objet de la présente requête ou après l'exécution des ordonnances rendues par la Cour suprême autrichienne (dont il n'existe pas non plus de preuve directe) ;
- h) rien ne laisse penser que la société requérante a agi pour ou au nom des utilisateurs concernés en s'opposant à la demande de divulgation, de même que rien ne laisse penser (ni ne prouve) que si elles avaient agi pour protéger les intérêts des utilisateurs, les juridictions internes

n'auraient pas pu trouver un moyen de protéger l'utilisateur en question/le défendeur potentiel si celui-ci (ou le prestataire de services en son nom) avait fait valoir la nécessité de protéger les utilisateurs. Aucun argument de ce type n'a été avancé. De plus, il me semble qu'il n'y a aucune raison de laisser penser (contrairement à ce qu'affirme la majorité au paragraphe 78) que la société requérante n'aurait pas pu demander l'avis des utilisateurs concernés et, si ceux-ci le souhaitent, faire valoir leurs droits et leurs intérêts en faveur de l'anonymat devant les juridictions internes ;

- i) enfin, rien ne prouve non plus que l'« effet indirect » allégué sur les « droits » de la société requérante (ni même sur ses intérêts identifiables) ait été causé par la prétendue dissuasion des utilisateurs « de contribuer au débat » ou par le prétendu « effet dissuasif » sur les utilisateurs qui s'expriment sur les forums en général (paragraphe 74 de l'arrêt). Étant donné que la jurisprudence constante de la Cour suprême autrichienne remonte au moins à janvier 2014 (6 Ob 133/13 x), il aurait été largement possible d'obtenir de telles preuves.

IV. CONCLUSION

14. Au vu de ce qui précède, il n'y a, à mon avis, aucune base, ni dans la jurisprudence de la Cour ni en principe, pour étendre encore la protection de l'article 10 à un « prestataire de services » au sens de la directive sur le commerce électronique qui, par définition (et sur la base des conclusions claires des juridictions nationales), n'a joué aucun rôle actif lui permettant d'avoir connaissance du contenu des publications litigieuses ou de le contrôler.

15. La justification apportée par la majorité en se référant au fait – fortuit – que ce prestataire de services est une « société de médias » et à son prétendu droit à la « liberté de la presse » n'est pas non plus convaincante. Après tout,

- a) la « liberté de la presse », en tant que telle, n'est pas considérée comme garantie séparément au titre de l'article 10 ; c'est un terme principalement utilisé par la Cour comme abréviation du droit à la « liberté d'expression » tel qu'exercé par la presse qui est, pour cette raison, soumis à une protection accrue de la part de la Cour (c'est-à-dire la « liberté d'expression » des journalistes évoquée dans la décision *Nordisk Film & TV A/S*, précitée). Toutefois, ce droit ne peut être ainsi protégé que lorsqu'il a été constaté qu'il est en jeu. En revanche, à mon sens, rien ne vient étayer la thèse selon laquelle il existerait un droit résiduel à la « liberté de la presse » qui pourrait être invoqué au seul motif de l'identité d'un requérant en tant que journaliste ou membre de la presse, que l'acte dénoncé ou

- l'information recherchée ait ou non un lien avec son activité de « journaliste » exerçant son droit à la liberté d'expression. La protection offerte par l'article 10 est fonctionnelle et non personnelle ;
- b) il ne suffit pas non plus, à mon avis, de se contenter d'affirmer que « la fonction générale de la société requérante est de favoriser un débat ouvert et de diffuser des idées sur des questions d'intérêt public » (paragraphe 73 de l'arrêt). Après tout, il n'est plus possible de limiter cette « fonction » reconnue à la presse traditionnelle (même lorsqu'elle utilise des moyens de publication non traditionnels). Au moins depuis l'arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, § 168, 8 novembre 2016, la Cour a précisé que « compte tenu de ce que les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la diffusion de l'information (*Delfi AS* [précité], § 133), la fonction des blogueurs et des utilisateurs populaires des médias sociaux peut aussi être assimilée à celle de « chien de garde public » en ce qui concerne la protection offerte par l'article 10 ».

16. Bien entendu, ce dernier point comporte également un risque très réel que l'extension de l'article 10 dans ce contexte ne puisse pas être limitée aux prestataires de services relevant de la directive sur le commerce électronique qui sont également des sociétés de médias, mais doive en définitive être appliquée à tous les « blogueurs et utilisateurs populaires des médias sociaux », avec l'impact (négatif) qui en résulte sur la capacité des victimes de publications abusives à avoir accès à un tribunal aux fins de se protéger et de protéger leur réputation.

17. C'est pour ces raisons que, dans les circonstances de l'espèce, j'ai voté contre la déclaration de recevabilité de cette requête et contre l'applicabilité de l'article 10 à la société requérante.